

Die Grundrechtsfähigkeit der öffentlichen Hand

Stefan Korte

A. Zur Einführung

Es zählt zu den unumstößlichen Gewissheiten des bundesdeutschen Verfassungsrechts, dass die öffentliche Hand in all ihren Facetten grundsätzlich grundrechtsverpflichtet, nicht -berechtigt ist.¹ Aus einer verfassungsprozessualen Perspektive folgt daraus, dass sich Träger der Staatsgewalt nicht per Verfassungsbeschwerde gegen hoheitliches Handeln zur Wehr setzen können. Es fehlt ihnen die sog. Beschwerdeberechtigung. Damit sind namentlich Bund und Länder, aber auch die Gemeinden² auf andere Wege verwiesen, um ihnen zugewiesene Positionen vor dem BVerfG geltend zu machen. Für andere juristische Personen des öffentlichen Rechts, die der mittelbaren Staatsverwaltung angehören, sucht man solche Wege im geltenden Verfassungsprozessrecht vergebens. Diese fehlende Schutzdimension widerspricht der Erkenntnis, dass es sich teilweise um sehr bedeutende Akteure des wirtschafts- bzw. gesellschaftspolitischen Lebens handelt. Man denke nur an die gesetzlichen Krankenkassen oder die Industrie- und Handelskammern, aber auch an Staatsunternehmen wie die Deutsche Bahn oder die Bundesdruckerei. Es lohnt sich deshalb, der Frage nachzugehen, ob die fehlende Grundrechtsfähigkeit der öffentlichen Hand tatsächlich ein unumstößliches Dogma des Verfassungsprozessrechts oder vielleicht doch eher ein gebetsmühlenartiges Mantra ist, das das Verfassungsrecht jedenfalls nicht zwingend vorgibt. Dazu soll in einem ersten Schritt die insoweit maßgebliche Grundgesetznorm – nämlich Art. 19 Abs. 3 GG – darauf untersucht werden, ob bzw. inwieweit sie es tatsächlich gebietet, der öffentlichen Hand die Grundrechte zu versperren. Im Anschluss daran ist in einem zweiten Schritt zu erörtern, inwieweit das höhere Recht in Form des Europarechts ggf. weitere Abstriche fordert. Insgesamt wird sich erweisen, dass die öffentliche Hand in deutlich mehr Fällen grundrechtsberechtigt sein sollte, als es nach derzeitiger verfassungsgerichtlicher Spruchpraxis der Fall ist. Der Vortrag plädiert insoweit für deutlich mehr Gelassenheit.

1 BVerfG, Beschluss v. 11.12.2008, NVwZ-RR 2009, 361 (361).

2 *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 16. Aufl. 2020, Art. 93 Rdnr. 128.

B. Die Anforderungen des Art. 19 Abs. 3 GG

Verfassungsbeschwerden stehen nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG jedermann offen, um eine spezifische Grundrechtsverletzung geltend zu machen. Art. 19 Abs. 3 GG begrenzt jedoch die Grundrechtsfähigkeit und in der Folge die Beschwerdeberechtigung³ auf inländische juristische Personen, soweit Grundrechte ihrem Wesen nach auf sie anwendbar sind.

I. Kriterium der wesensgemäßen Anwendbarkeit im Allgemeinen

Während der Begriff der juristischen Person an sich hinreichend weit formuliert ist, um auch juristische Personen des öffentlichen Rechts oder solche des privaten Rechts in öffentlicher Hand zu erfassen,⁴ wird das Kriterium der wesensgemäßen Anwendbarkeit traditionell eng ausgelegt, obwohl es ebenfalls auslegungsoffen ist⁵. Damit dieses Erfordernis greift, müssen kumulativ zwei Anforderungen gewahrt sein: Erstens darf das jeweilige Grundrecht nicht wie etwa das Ehegrundrecht an die natürlichen Eigenschaften des Menschen anknüpfen.⁶ Zweitens und vor allem postuliert das BVerfG, dass juristische Person nicht mehr als ein Ausdruck menschlicher Freiheitsentfaltung sind, so dass sie gewissermaßen als Medium der dahinter stehenden Personen fungieren. Deshalb können sich juristische Personen über Art. 19 Abs. 3 GG nur dann auf Grundrechte berufen, wenn ein Durchgriff in der Berechtigung auf die dahinter stehenden natürlichen Personen möglich ist.⁷ Diese am Individuum ansetzende Lehre vom personalen Substrat hat das BVerfG etwa in der Sasbach-Entscheidung⁸ angewandt, in der sich eine Gemeinde auf Art. 14 Abs. 1 GG berufen wollte. Sie gilt für materielle Grundrechte, nicht aber für Prozess- bzw. Verfahrensgrundrechte, weil sie rechtsstaatliche Prinzipien spiegeln, die jeden Rechtsträger adressieren.⁹

Die Karlsruher Richter¹⁰ begründen ihren Ansatz damit, dass es bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts letztlich kein personales Substrat gebe, da hinter staatlichen Hoheitsträgern unabhängig von der organisationsrechtlichen Struktur letztlich immer der Staat stehe. Er sei aber lediglich grundrechtsver-

3 *Dreier*, in: *ders.* (Hrsg.), GG-Komm., Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 19 III Rdnr. 79 ff.

4 BVerfG, Beschluss v. 21.10.1984, BVerfGE 68, 193 (206).

5 *Jarass*, in: *ders./Pieroth* (Hrsg.), GG, 16. Aufl. 2020, Art. 19 Rdnr. 15.

6 *Remmert*, in: *Dürig / Herzog / Scholz*, GG, 98. EL März 2022, Art. 19 Abs. 3 Rdnr. 27 f.

7 *Ludwigs/Friedmann*, NVwZ 2018, 22 (22); BVerfG, Beschluss v. 8.7.1982, BVerfGE 21, 362 (369).

8 BVerfG, Beschluss v. 8.7.1982, NJW 1982, 2173 (2174).

9 *Remmert*, in: *Dürig / Herzog / Scholz*, GG, 98. EL März 2022, Art. 19 Abs. 3 Rdnr. 35 f.

10 BVerfG, Beschluss v. 6.12.2016, NVwZ 2017, 217 (218 ff.).

pflichtet, nicht -berechtigt. Dieses sog. Konfusionsargument gewinnt das BVerfG aus Art. 1 Abs. 3 GG, der in der Tat Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung, d.h. also die gesamte Staatsgewalt, an die nachfolgenden Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht bindet. Da juristische Personen des öffentlichen Rechts nun aber Teil der exekutiven Staatsgewalt seien, stünden sie ihr anders gegenüber als natürliche oder juristische Personen des Privatrechts. Es fehle insoweit an einer grundrechtstypischen Gefährdungslage. Etwaige Konflikte seien Ausdruck von Zuständigkeitsgrenzen in der Aufgabenwahrnehmung und daher ohne Grundrechtsbezug. Der durch Grundrechte geschaffene Freiraum für persönliche Entfaltung passe nicht recht zum allgemeinwohlverpflichteten Staat und seinen Armen – so die (noch) überwiegende Lesart.

Die so skizzierte Spruchpraxis des BVerfG ist freilich nicht ohne Kritik¹¹ geblieben. Teile der Literatur weisen insoweit darauf hin, dass Art. 19 Abs. 3 GG juristische Personen nicht nur als Treuhänder, sondern um ihrer selbst willen als eigenständige Rechtsträger schützt. Aus diesem Grunde könnten, so die Argumentation, aber auch juristische Personen des öffentlichen Rechts ähnlich wie natürliche Personen in eine grundrechtstypische Gefährdungslage kommen. Denn es handele sich um eigenständig operierende Rechtssubjekte. Gegen das Konfusionsargument spreche, dass Konflikte innerhalb der Staatsgewalt nicht nur kompetenzbezogen seien, sondern auch auf andere Rechtsvorschriften zurückzuführen sein können. Ohnehin dürfe man, so deutlich modernere Ansätze, den Staat nicht als Monolith begreifen, sondern müsse nach Funktionen und Aufgaben seiner Arme unterscheiden. Hinzu komme, dass es sinnlos sei, verfahrens- bzw. prozessbezogene und materiell-rechtliche Grundrechte unterschiedlich zu behandeln; denn hier wie dort gehe es um subjektiv öffentliche Rechte. Insgesamt müsse eher aus der Perspektive der grundrechtstypischen Gefährdungslage und nicht wie das BVerfG von einem personalen Substrat aus argumentiert werden. Dieser Einschätzung scheint zumindest in Teilen auch die Landesverfassungsgerichtsbarkeit zuzuneigen.¹²

II. Ausnahmefälle

Seit jeher kennt die verfassungsgerichtliche Spruchpraxis neben den Prozess- bzw. Verfahrensgrundrechten drei Fallgruppen, in denen juristische Personen des öffentlichen Rechts grundrechtsfähig sein sollen. Es handelt sich erstens um öffentlich-rechtliche Religionsgemeinschaften¹³, zweitens um Universitäten¹⁴ und drittens um Rundfunkanstalten¹⁵. In all diesen Fällen, so das BVerfG, seien die

11 *Goldhammer*, JuS 2014, 891 (894 f.); *Kulick*, JöR 2017, 57 (60 f.).

12 BayVerfGH, Beschluss v. 13.7.198, NVwZ 1985, 260 (261).

13 BVerfG, Beschluss v. 4.10.1965, BVerfGE 19, 129 (132).

14 *Jarass*, in: ders./Piero (Hrsg.), GG, 16. Aufl. 2020, Art. 5 Rdnr. 141.

15 BVerfG, Beschluss v. 13.1.1982, BVerfGE 59, 231 (255).

juristischen Personen des öffentlichen Rechts einem konkreten Lebensbereich zugeordnet. Sie würden dort dafür sorgen, dass die eigentlichen Grundrechtsträger die ihnen zugewiesene Religions-, Wissenschafts- oder Rundfunkfreiheit wahrnehmen können. Insoweit wird den juristischen Personen also die Funktion eines unentbehrlichen Mediums zugeschrieben; die Lehre vom personalen Substrat bildet folglich auch in diesen Fällen die maßgebliche Argumentationslinie.

Das BVerfG scheint diese drei Ausnahmefälle nicht für abschließend zu halten. Nach einem spezifischen, gerade diese drei Konstellationen erklärenden Begründungsmuster sucht man dennoch vergebens.¹⁶ Das BVerfG will letztlich all denjenigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts Grundrechtsfähigkeit zusprechen, die „wie Universitäten und Fakultäten oder Rundfunkanstalten von der ihnen durch die Rechtsordnung übertragenen Aufgabe her unmittelbar einem durch bestimmte Grundrechte geschützten Lebensbereich zugeordnet sind oder wie die Kirchen und andere mit dem Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts versehene Religionsgesellschaften kraft ihrer Eigenart ihm von vornherein zugehören.“¹⁷ Wirklich trennscharf sind diese Kriterien nicht. Das BVerfG arbeitet vielmehr auf Basis eines induktiven, beispielhaft kasuistischen Ansatzes.

Infolge dieser unsicheren Basis ist etwa dort, wo Mitgliederinteressen wahrgenommen werden, die Rechtslage schillernd: So sollen Orthopädietechniker-Innungen grundrechtsfähig sein,¹⁸ Schreiner-Innungen jedoch nicht¹⁹. Für berufsständische Kammern ist das (gerichtliche) Meinungsbild in Abhängigkeit dazu schwankend, ob es sich um eine „echte Interessenvertretung“ der Mitglieder handelt, die einem privaten (Berufs-)Verband ähnelt. Denn nur dann sollen sich grundrechtsrelevante Konflikte mit der Staatsgewalt ergeben können.²⁰ Diese Spruchpraxis lässt sich etwa für IHKen unterschiedlich deuten: Sie basieren bekanntlich auf einem besonderen gewerbepolitischen Mandat. Es verpflichtet dazu, die gebündelten Interessen der Pflichtmitglieder (und nur dieser) wahrzunehmen.²¹ Diese Bindung kann man je nach Perspektive entweder als echte Interessenvertretung der Pflichtmitglieder oder als Ausdruck eines Allgemeinwohls im Sinne der Mittelstandsförderung verstehen.

16 *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 19 Rdnr. 93 f.

17 BVerfG, Beschluss v. 21.9.1976, NJW 1976, 2123 (2123 f.).

18 BVerfG, Beschluss v. 14.5.1985, BVerfGE 70, 1 (15 ff.).

19 BVerfG, Beschluss v. 5.4.1993, BVerfGE 95, 88 (95).

20 Ablehnend: BVerfG, Beschluss v. 23.1.1997, NJW 1997, 1634 (1634); bejahend: BVerfG, Beschluss v. 22.6.1998, BVerfGE 98, 163 (178).

21 *Stober/Korte*, Öffentliches Wirtschaftsrecht I (AT), 19. Aufl. 2018, Rdnr. 719 f.

III. Umgang mit gemischtwirtschaftlichen Unternehmen

Weitere Probleme bringt die Lehre vom personalen Substrat bei gemischtwirtschaftlichen Unternehmen mit sich. Sie prägt die Existenz staatlicher und privater Eigentümer. Während die verfassungsgerichtliche Spruchpraxis früher jedenfalls auch darauf abstellte, inwieweit das Unternehmen öffentliche Aufgaben erfüllt,²² soll nun offenbar entscheidend sein, wer das jeweilige Unternehmen dominiert.²³ Handelt es sich um öffentliche, weil staatlich z.B. über Unternehmensanteile oder Sonderrechte im Gesellschaftsstatut beherrschte Institutionen, greifen die Grundrechte nicht. Denn dann steht, so das BVerfG, die Hoheitsgewalt hinter der Organisation.²⁴ Etwas anderes gilt nur, wenn kein dominierender Einfluss besteht.

Auch dieser Ansatz ist in der Literatur nicht ohne Kritik geblieben. Bemängelt wird vor allem, dass diese Lösung eines „Alles oder Nichts“ die grundrechtlichen Belange der privaten Minderheitenaktionäre außer Acht lässt.²⁵ Dazu ist zu sagen, dass sie sich jedenfalls aufgrund ihrer Anteile auf die Eigentumsfreiheit berufen können, folglich also nicht schutzlos stehen.²⁶ Hinzu kommt, dass jeder Anleger die Entscheidung für eine Einfluss auf die Geschäftspolitik bietende Direkt- und eine lediglich der Vermögensmehrung dienende Portfolioinvestition bewusst trifft. Dieser Entschluss darf daher auch Folgen für die Grundrechtsfähigkeit des Unternehmens haben, an dem sich die öffentliche Hand beteiligt.

IV. Zwischenergebnis

Nach alledem zeigt sich, dass das geltende Verfassungsrecht keine eindeutige bzw. zwingende Aussage zur Grundrechtsfähigkeit von juristischen Personen des öffentlichen Rechts trifft. Die Interpretationen des BVerfG bilden eine, nicht die einzige grundgesetzliche Lesart ab.

C. Der Einfluss des Unionsrechts

Abgesehen von den so beschriebenen Schwierigkeiten im Bereich der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts folgen weitere Unwägbarkeiten in der Auslegung des Art. 19 Abs. 3 GG aus dem Unionsrecht.

22 BVerfG, Beschluss v. 14.3.2006, BVerfGE 115, 205 (227 f.).

23 BVerfG, Beschluss v. 18.5.2009, NVwZ 2009, 1282 (1283).

24 BVerfG, Urteil v. 7.11.2017, BVerfGE 147, 50, Rdnr. 269 ff.

25 Merten, DÖV 2019, 41 (45 f.).

26 S. dazu *Wißmann*, JöR 65 (2017), 41 (50).

I. Die Bedeutung der Grundfreiheiten

So wendet das BVerfG²⁷ Art. 19 Abs. 3 GG (im Sinne einer eng zu interpretierenden Ausnahme) immerhin dann an, wenn öffentliche Unternehmen nicht von der deutschen Staatsgewalt, sondern von der eines anderen Mitgliedstaats (maßgeblich) getragen werden. Denn dann, so die Argumentation, greife das Konfusionsargument nicht, weil solche Organisationen auf deutschem Boden keine Hoheitsgewalt ausüben dürfen. Hinzu komme, dass das im Unionsrecht vorgesehene und insbesondere aus den Grundfreiheiten fließende Diskriminierungsverbot eine Versagung des Grundrechtsschutzes zulasten solcher Einrichtungen nicht gestatte. Denn wegen Art. 54 Abs. 2 AEUV könne sich jedes Unternehmen unabhängig von seiner Rechtsform oder -trägerschaft auf die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit berufen, solange es (auch) einen Erwerbszweck verfolge. Daher müsse Art. 19 Abs. 3 GG unionsrechtskonform²⁸ interpretiert werden.

Wie weit diese „eng zu interpretierende“ Ausnahme reichen soll, ist derzeit noch nicht klar. Sie dürfte jedenfalls für staatlich beherrschte Unternehmen mit Sitz im Unionsgebiet gelten, weil sie Unionsbürgern gleichgestellt sind und sich daher auf die Grundfreiheiten berufen können.²⁹ Jedenfalls in Ausnahmefällen muss die obige Spruchpraxis aber auch Folgen für drittstaatsgetragene Unternehmen – etwa chinesische oder amerikanische – haben. Denn nach wohl überwiegender Meinung kennen die Kapital- und die Warenverkehrsfreiheit aufgrund ihres objektiven, produktbezogenen Ansatzes keine Einschränkungen im persönlichen Schutzbereich.³⁰ Stattdessen fordern diese Grundfreiheiten nur einen Binnenmarktbezug der Wirtschaftstransaktion in Form einer Unionsware oder einer mit dem Unionsgebiet verbundenen Kapitalbewegung. Sind diese Vorgaben gewahrt, sind folglich auch drittstaatlich beherrschte Unternehmen grundrechtsfähig.³¹

II. Die Bedeutung der Unionsgrundrechte

Zusätzliche Unwägbarkeiten für die Reichweite des Art. 19 Abs. 3 GG folgen aus den Unionsgrundrechten, soweit sie aufgrund von Art. 51 Abs. 1 GRCh anwendbar sind,³² weil es um die Durchführung von Unionsrecht geht. Denn in diesem Falle können die Unionsgrundrechte jedenfalls dort, wo auch die nationalen Grundrechte anwendbar bleiben, aber im Lichte der Unionsgrundrechte zu interpretieren sind, Auswirkungen auf die Reichweite des Art. 19 Abs. 3 GG ha-

27 BVerfG, Urteil v. 19.7.2011, NJW 2011, 3428 (3429).

28 *Remmert*, in: Dürig / Herzog / Scholz, GG, 98. EL März 2022, Art. 19 Abs. 3 Rdnr. 78 f.

29 *Jarass*, in: ders./Pieroth (Hrsg.), GG, 16. Aufl. 2020, Art. 19 Rdnr. 23.

30 *Stober/Korte*, Öffentliches Wirtschaftsrecht I (AT), 19. Aufl. 2018, Rdnr. 426.

31 *Ludwigs/Friedmann*, NVwZ 2018, 22 (26 f.).

32 BVerfG, Beschluss v. 6.11.2019, BVerfGE 152, 152 sowie Beschluss v. 6.11.2019, BVerfGE 152, 216.

ben. Das BVerfG hat unlängst im Rahmen eines obiter dictum darauf hingewiesen, dass sich daraus kein Problem ergebe. Es sei auf Unionsebene geklärt, dass die Unionsgrundrechte nicht für staatlich beherrschte Organisationen gelten. Aus diesem Grunde könne die restriktive Lesart des Art. 19 Abs. 3 GG problemlos aufrechterhalten bleiben.³³

Wenn man die Ausführungen der Karlsruher Richter näher würdigt, gleichen sie jedoch eher einer Behauptung als einem begründeten juristischen Schluss. So hat der EuGH, schon bevor die Charta über Art. 6 EUV Rechtsverbindlichkeit erlangt hat, der Flughafen Langenhagen GmbH, einem staatlich beherrschten Unternehmen, jedenfalls die Möglichkeit zugesprochen, sich auf die Berufs- und Eigentumsfreiheit zu berufen.³⁴ In Fortschreibung dessen hat die Unionsgerichtsbarkeit auch nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon Unternehmen in der Hand von Drittstaaten die Möglichkeit gegeben, sich auf die Unionsgrundrechte zu berufen.³⁵ Jedenfalls die Spruchpraxis des EuG und des EuGH drängen somit eindeutig auf eine Weiterung des Art. 19 Abs. 3 GG, was das BVerfG allerdings ignoriert.

Teilweise wird diese Sichtweise mit Art. 54 Abs. 2 AEUV begründet, wonach sich wie bereits dargelegt auch juristische Personen des öffentlichen Rechts auf die Grundfreiheiten berufen können.³⁶ Diese Argumentation verfängt jedoch nicht, weil Grundfreiheiten und Unionsgrundrechten unterschiedliche Zielsetzungen zugrunde liegen: So geht es den Grundfreiheiten darum, transnationale Gefährdungslagen, die beim Übergang von einem in einen anderen Mitgliedstaat in Form unterschiedlich intensiver Regelungsdichten entstehen, zu bekämpfen. Demgegenüber geht es den Unionsgrundrechten darum, jede Form der Ausübung von Hoheitsgewalt und insbesondere die auf Unionsebene zu legitimieren, sie also in grundrechtlich kanalisierte Bahnen zu lenken.³⁷

Begründen lässt sich die oben skizzierte Sichtweise stattdessen damit, dass die Unionsgrundrechte wegen Art. 52 Abs. 3 GRCh im Lichte der EMRK auszulegen sind. Deren Art. 34 erweitert den Schutz der Konventionsgrundrechte neben natürlichen Personen und Personengruppen auf nichtstaatliche Organisationen. Dieses Merkmal versteht der EGMR³⁸ nicht formal in Anknüpfung an die Rechtsträgerschaft, sondern materiell. Die Straßburger Richter halten daher eine

33 BVerfG, Beschluss v. 31.10.1984, BVerfGE 68, 193 (205).

34 EuGH, Rs. C-210/03, Slg. 2003, I-11893, Rdnr. 53, 55, 59 – Swedish Match.

35 EuGH, Rs. C-276/01, Slg. 2003, I-3735 Rdnr. 70 – Steffensen.

36 So allg. Müller-Graff, in: Streinz (Hrsg.) EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 54 AEUV Rdnr. 1, 5.

37 Stober/Korte, Öffentliches Wirtschaftsrecht I (AT), 19. Aufl. 2018, Rdnr. 560; Korte, in: Kluth / Müller / Peilert (Hrsg.), FS-Stober, 2008, S. 127 (137 f.).

38 EGMR, Urt. v. 13.12.2007 – 40998/98 Rdnr. 78 ff.; 85 ff. – Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Turkey.

nichtstaatliche Organisation immer dann für gegeben, wenn sie in institutioneller und organisatorischer Unabhängigkeit vom Staat wirkt. In der Folge wurde etwa einer drittstaatlich dominierten Reederei, aber auch einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt die Berechtigung zugesprochen, sich auf die Konventionsgrundrechte zu berufen.

Der tiefere Sinn dieser Spruchpraxis liegt darin, dass all diejenigen Organisationen sich auf die Konventionsgrundrechte sollen berufen dürfen, die keine Hoheitsgewalt ausüben und autonom gegenüber politischen Instanzen agieren, insoweit also eine gewisse Staatsferne aufweisen. Letztlich scheint es dem EGMR im Rahmen des Art. 34 EMRK und damit auch in Bezug auf die Konventionsrechtsfähigkeit darauf anzukommen, ob die „nichtstaatliche Organisation“ in ähnlicher Weise wie eine natürliche Person oder Personengruppe in eine grundrechtstypische Gefährdungslage kommen kann. Insoweit ist also nicht das personale Substrat hinter der Organisation, sondern die Organisation selbst entscheidend.³⁹ Zu bemängeln ist freilich, dass auch der EGMR diese Marschroute bisweilen verlässt.⁴⁰

Gleichwohl bleibt die Perspektive der Unionsgerichtsbarkeit im Bereich der Unionsgrundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts eine besonders weite. So nimmt etwa das EuG nicht nur die Spruchpraxis des EGMR zu Art. 34 EMRK in Bezug, sondern betont außerdem, „dass das Unionsrecht keine Regelung enthält, die juristische Personen, die der verlängerte Arm eines Drittstaats sind, daran hindert, sich auf den Schutz und die Garantien aus den Grundrechten zu berufen.“⁴¹ Durchsucht man das Unionsrecht nach einer solchen Vorschrift in Bezug auf öffentliche Unternehmen eines Mitgliedstaats, wird man freilich ebenfalls nicht fündig. Auch deshalb ist das eingangs erwähnte „obiter dictum“ des BVerfG in seiner Pauschalität recht verwunderlich.

Hinzu kommt, dass eine Gleichbehandlung von juristischen Personen unabhängig von der Trägerschaft vielmehr im Unionsrecht selbst angelegt ist: So bestimmt Art. 106 Abs. 1 AEUV, dass die Mitgliedstaaten in Bezug auf öffentliche Unternehmen keine vertragswidrigen Maßnahmen treffen oder beibehalten dürfen. Dieses Privilegierungsverbot stellt öffentliche und private Unternehmen auf eine Stufe, indem sie das Näheverhältnis zwischen Mitgliedstaat und von ihm beherrschten Unternehmen in Richtung einer Verpflichtung zur Wettbewerbsneutralität überwindet. Dieses Gebot der Gleichbehandlung darf nun aber nicht nur in eine Richtung wirken, sondern muss zur Entfaltung praktischer Wirksam-

39 *Ludwigs/Friedmann*, NVwZ 2018, 22 (27); *Korte*, in: Kluth / Müller / Peilert (Hrsg.), FS-Stober, 2008, S. 127 (136).

40 EGMR, Urt. v. 18.5.2000 – 48391/99, 48392/99 Rdnr. 35 f. – *Hatzidakis et les Mairies de Thermaikos et Mikra contre la Grece*; EGMR, Urt. v. 23.10.2010 – 50108/06 Rdnr. 8 ff. – *Dosemealti Belediyesi c. Turquie*.

41 EuGH, Rs. C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335, Rdnr. 34 – *CDC Hydrogen Peroxide*.

keit umfassend zugunsten öffentlicher und privater Unternehmen gleichermaßen ansetzen.⁴²

III. Zwischenergebnis

Insgesamt zeigt sich, dass das Unionsrecht in seiner Auslegung durch den Gerichtshof der Europäischen Union einen erheblichen Druck auf die immer noch herrschende Sicht des BVerfG auf die Grundrechtsfähigkeit der öffentlichen Hand ausübt.

D. Eigener Ansatz

Was ist nun von alledem zu halten? Wie sollte sich das BVerfG aufstellen, um eine im Lichte der verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben kohärente Lösung zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts zu generieren? Fakt ist jedenfalls, dass die Lehre vom personalen Substrat als Basis der eher restriktiven Sichtweise des BVerfG einiger grundsätzlicher Kritik ausgesetzt ist. Vor allem beachtet diese Lehre nicht hinreichend, dass Grundrechtskonflikte auch die juristische Person selbst treffen können. Denn deshalb handelt es sich nicht nur um ein Medium zur Verwirklichung der Grundrechte der dahinterstehenden natürlichen Personen, sondern um ein autonomes Rechtssubjekt.

Daraus wird bisweilen geschlossen, dass zur Begründung der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts nicht auf das personale Substrat, sondern auf die Existenz einer grundrechtstypischen Gefährdungslage abzustellen ist.⁴³ Dieser Ansatz hat für sich, dass er zu den soeben skizzierten Reibungspunkten passt. Er erklärt die Befugnis dieser Rechtsträger zur Geltendmachung von Verfahrensgrundrechten sowie die Figur der grundrechtsdienenden Funktion gleichermaßen, wenn auch mit anderer Begründung. Ähnlich liegen die Dinge – auch aus Gründen wettbewerbspolitischer Neutralität – im Bereich der Einwirkung der Grundfreiheiten und Unionsgrundrechte auf Art. 19 Abs. 3 GG.

Fraglich bleibt, in welchen Konstellationen eine solche grundrechtstypische Gefährdungslage vorliegt. Der Begriff selbst ist schillernd und kann in vielerlei Hinsicht interpretiert werden. So ist es etwa denkbar, auf die Unabhängigkeit der jeweiligen juristischen Person des öffentlichen Rechts abzustellen.⁴⁴ Dieser An-

42 Korte, in: Kluth / Müller / Peilert (Hrsg.), FS-Stober, 2008, S. 127 (138 ff.).

43 Ludwigs/Friedmann, NVwZ 2018, 22 (24).

44 Remmert, in: Dürig / Herzog / Scholz, GG, 98. EL März 2022, Art. 19 Abs. 3 Rdnr. 28 ff., 37 f.

satz ersetzt aber einen schillernden Begriff durch den nächsten, gibt es doch viele Facetten der Unabhängigkeit. So fragt sich etwa, ob nicht allein die rechtliche Selbstständigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts oder die in der Regel auf eine Rechtsaufsicht beschränkten Überwachungsbefugnisse des jeweiligen Rechtsträgers für eine hinreichende Unabhängigkeit bürgen.

Ein anderer Ansatz will die Fälle ausschließen, in denen die juristische Person des öffentlichen Rechts in der gleichen konkreten Situation grundrechtsberechtigt und gegenüber Dritten grundrechtsverpflichtet ist.⁴⁵ Dieses Sieb dürfte jedoch entweder zu eng oder zu grob sein. Denn versteht man unter der gleichen konkreten Situation die belastende Maßnahme, ist eine gleichzeitige Grundrechtsverpflichtung nur denkbar, wenn die juristische Person als verlängerter Arm fungiert. Knüpft man hingegen an den konkreten Lebenssachverhalt an, wird sich oft eine Grundrechtsbindung ergeben, nämlich soweit die juristische Person eine belastende Maßnahme erlässt bzw. erlassen kann.

Infolge der Pfadabhängigkeit der verfassungsgerichtlichen Spruchpraxis sollte man stattdessen die überkommenen Fälle der Grundrechtsfähigkeit (Verfahrensrechte, Ausnahmetrias) anerkennen und daneben zwei Vorfilter etablieren: Erstens fehlt wegen des Konfusionsarguments dort die Grundrechtsfähigkeit, wo die juristische Person öffentliche Aufgaben mit Hilfe der Eingriffsverwaltung erfüllt. Zweitens fehlt es daran dort, wo das Verhältnis einer juristischen Person des öffentlichen Rechts zu seinem Rechtsträger – so etwa einer IHK gegenüber dem Bundesland – betroffen ist. Denn dort geht es nicht um grundrechtstypische Gefährdungen, sondern um die Abgrenzung von Kompetenzsphären innerhalb eines Hoheitsträgers. Folglich gewinnt dann auch das Konfusionsargument an Bedeutung.

Besteht jedoch eine die Rechtsebenen übergreifende Konfliktlage jenseits der Eingriffsverwaltung, dann fehlt es an einer solchen übergreifenden Hoheitsgewalt – so etwa im Falle des Konflikts einer von einem Bundesland getragenen juristischen Person mit dem Bund oder der EU. Die Gefährdung ist dann kein Internum mehr, sondern wird zu einem Externum, da sie auf einen vom beeinträchtigenden Hoheitsträger vollständig autonomen Rechtsträger bezogen ist. In diesem Falle geht es dann folglich weniger um die Abgrenzung von Kompetenzsphären, das Konfusionsargument hat keine Bedeutung. Stattdessen liegt eine grundrechtstypische Gefährdungslage vor, weil sich die juristische Person dann in Bezug auf die Einordnung des fremden Hoheitsträgers in einer ähnlichen Lage befindet wie eine natürliche.⁴⁶

45 *Ludwigs/Friedmann*, NVwZ 2018, 22 (24 f.).

46 So schon *Korte*, in: Kluth / Müller / Peilert (Hrsg.), FS-Stober, 2008, S. 127 (143 f.).

E. Fazit

Die übergreifende Fragestellung dieses Gesprächskreises bezieht sich darauf, ob bzw. inwieweit Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit Impulsgeber für die Rechtsentwicklung sein können. Jedenfalls für das bundesdeutsche Verfassungsrecht ist diese Perspektive um eine dritte Ebene – nämlich die des Einflusses des Unionsrechts – zu weiten. Nimmt man diese Ebene hinzu, ergeben sich daraus weit reichende Folgen für verfassungsgerichtliche Interpretationen. Sie sind gerade im Falle der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts einem erheblichen Modifikationsdruck ausgesetzt. Ob es vergleichbare Impulse infolge der Etablierung einer supranationalen Hoheitsgewalt auch im ostasiatischen Raum geben wird, scheint derzeit eher unwahrscheinlich – zu zerstritten sind manche der dortigen Nationalstaaten und zu unterschiedlich ist deren Organisationsstruktur. Gänzlich ausgeschlossen ist eine derartige Entwicklung aber auch nicht, wie eine bereits 2006 erschienene Dissertation mit dem Titel „Die Vergemeinschaftung des deutschen Wirtschaftsverwaltungsrechts: Ihre Bedeutung für Südkorea in Ostasien“⁴⁷ zeigt.

47 *Chang*, Die Vergemeinschaftung des deutschen Wirtschaftsverwaltungsrechts: Ihre Bedeutung für Südkorea in Ostasien, 2006.