

Gewerkschaftsvorsitzender: Unser Mitarbeiter des Monats, K 22.01.2020 – 1 BvR 556/19	Startbahn 18 West, ökologischer Holocaust, S. 26.06.1990 – 1 BvR 776/84
Gifte im Wohngebiet, K 01.12.2005 – 1 BvR 2/01	Tierschutz, Abbildung von Honocauptopfern, K 20.02.2009 – 1 BvR 2266/04
Heiß-Gedenken, S. 04.11.2009 – 1 BvR 2150/08	Trulla, K 19.08.2020 – 1 BvR 2249/19
Hinterhältiges Behördenverhalten, K 19.05.2020 – 1 BvR 362/18	Unwertes Leben, Erlösungstod, S. 13.02.1996 – 1 BvR 262/91
Horrorfilm, S. 20.10.92 – 1 BvR 698/09	Urheberrecht und Meinungsfreiheit, K 15.12.11 – 1 BvR 1248/11
Justizverbrecher	Ugah Ugah, K 02.11.2020 – 1 BvR 2727/19
– asozialer, K 19.05.2020 – 1 BvR 2397/19	Verdachtsberichterstattung
Kampf ums Recht, K 16.07.2003 – 1 BvR 801/03	– K 19.10.06 – 1 BvR 152/01
– Durchgeknallte Staatsanwältin, K 29.06.2016 – 1 BvR 2645/15	– K 18.03.2020 – 1 BvR 34/17
– Familienrechtsstreit, K 13.04.2007 – 1 BvR 3174/06	– Online-Pressearchiv, K 07.07.2020 – 1 BvR 146/17
– Schockwerbung auf Tassen, K 05.03.2015 – 1 BvR 3362/14	Vereinsrechtliches Betätigungsverbot
– Musikantenstadl, K 06.06.2017 – 1 BvR 180/17	– PKK, K 26.09.2006 – 1 BvR 605/04 *
– Rechtsamtsleiter neigt zu Straftaten, K 19.05.2020 – 1 BvR 2459/19	Vermögensvernichtende Angebote, K 28.07.2004 – 1 BvR 2566/99
– Parasit, K 07.05.2020 – 1 BvR 275/20	Vizepräsidentin BLZK-Werbeaffäre, K 25.10.12 – 1 BvR 901/11
– Rechtsanwalt als rechter Dreck, K 17.09.2012 – 1 BvR 2979/10	Volksverhetzung (§ 130 StGB)
– Sachlichkeitsgebot, K 15.04.2008 – 1 BvR 1793/07	Winkeladvokat, K 02.07.2013 – 1 BvR 1751/12
– Verhalten der Behörde böseartig, K 19.05.2020 – 1 BvR 362/11	Wulff (Bundespräsident), Werbungsabrechnung, K 16.03.2017 – 1 BvR 3085/15
– Winkeladvokat, K 02.07.2013 – 1 BvR 1751/12	Zeugenbefragung
Keine Geschäfte mehr, K 28.06.2016 – 1 BvR 348/14	– mittelalterlicher Hexenprozess, K 14.06.2019 – 1 BvR 2433/17
Kritische Bayer-Aktionäre, S. 09.10.1991 – 1 BvR 1555/88	– nationalsozialistische Sondergutachter, K 14.06.2019 – 1 BvR 2433/17
Krüppel, S. 25.03.1992 – 1 BvR 514/90	Zeugin als Psychopathin, K 28.09.2015 – 1 BvR 3217/14
Menschenunwürdige Unterbringung, K 17.02.2020 – 1 BvR 1624/16	Zweiter Weltkrieg, Schuldfrage, S. 11.06.1994 – 1 BvR 434/87
Missbrauchte Tochter, S. 14.03.1998 – 1 BvR 131/96	

## Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen: Für eine Rückkehr zum Verfassungstext

von Rechtsanwalt Prof. Dr. Christofer Lenz und Wiss. Mit. Maximilian Gerhold, Stuttgart\*

Seit Aufnahme seiner Rechtsprechungstätigkeit hat das Bundesverfassungsgericht die Frage der Grundrechtsberechtigung juristischer Personen in einer Vielzahl von Einzelentscheidungen behandelt. Das Ergebnis ist aber kein System kohärenter Lösungen, sondern eine verschlungene und gequälte Vermengung verschiedener Ansätze, die an die Laokoon-Gruppe erinnert und wie diese versteinert ist. Überwiegend rügt die Kritik zu wenig Grundrechtsschutz, teilweise aber auch zu viel. Der verfassungsändernde Ge-

setzgeber hat über Jahrzehnte keinen Anlass gesehen, hier regelnd einzugreifen. Der vorliegende Beitrag versucht eine

\* Der Verfasser Lenz ist Rechtsanwalt und Partner bei OPPENLÄNDER Rechtsanwälte in Stuttgart, Mitglied des Verfassungsrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer und Autor eines Kommentars zum Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Lenz/Hansel, BVerfGG, 3. Aufl. 2020). Der Verfasser Gerhold ist wissenschaftlicher Mitarbeiter bei OPPENLÄNDER Rechtsanwälte und am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Medien- und Informationsrecht (Professor Dr. Kai v. Lewinski) an der Universität Passau.

Strukturierung der entstandenen Fallgruppen und lässt sich dabei von dem Gedanken leiten, bei den Lösungen stärker zum Verfassungstext zurückzukehren.

### I. Aussagen des Grundgesetzes: Maßgebliche Weichenstellungen

Anders als bei einer natürlichen Person ist die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen – verstanden in einem weiteren Sinne als Verbände<sup>1</sup> – nicht selbstverständlich und deshalb unter dem Aspekt der Beschwerdeberechtigung eine beachtliche Zulässigkeitschürde für eine Verfassungsbeschwerde. Die Antworten des BVerfG sind in der Literatur auf Kritik gestoßen; die Entscheidungsfindung anhand von Fallgruppen ist zwar differenziert und mag der Einzelfallgerechtigkeit Gönne tun, setzt sich aber zwangsläufig selbst dem Vorwurf innerer Widersprüchlichkeit aus.

Der Normwortlaut der Verfassung spiegelt die Komplexität der Rechtsprechung nicht wider:

Art. 19 Abs. 3 GG stellt die erste Weichenstellung und zeichnet eine Differenzierung zwischen inländischen und ausländischen juristischen Personen vor. Zur ausländischen juristischen Person fehlt eine unmittelbare Aussage, während für die inländische juristische Person die Grundrechtsgeltung positiv festgehalten und lediglich unter den Vorbehalt gestellt ist, dass die Grundrechte ihrem Wesen nach auf inländische juristische Personen anwendbar sind. Der Akzent liegt im Soweit-Satz bei einer Differenzierung nach den Grundrechten, nicht oder jedenfalls weniger bei einer Differenzierung nach Rechtsform, Zustandekommen, Verfassung und Tätigkeit der inländischen juristischen Person. Weiterhin adressiert die Vorschrift erst einmal nicht die Frage, ob der Verband privat- oder öffentlich-rechtlich organisiert ist.<sup>2</sup> Das erstaunt deshalb, weil in zeitlicher Nähe zum Grundgesetz 1950 die EMRK eine engere Regelung gewählt hat: Art. 34 EMRK, der die Individualbeschwerdefähigkeit thematisiert, beschränkt diese auf »non-governmental organisation or group of individuals«, also auf natürliche Personen und nichtstaatliche Organisationen oder Personengruppen. Zudem erstreckt Art. 1 Abs. 1 Satz 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK das Eigentumsgrundrecht ausdrücklich auf jede natürliche oder juristische Person.

Unmittelbar nach Art. 19 Abs. 3 GG stellt Art. 19 Abs. 4 GG der grundrechtsgebundenen öffentlichen Gewalt den »Jemand« gegenüber und auch die Regelung über Verfassungsbeschwerden in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a spricht den Beschwerdeführer als »Jedermann« an. Außerdem verweist die Verfassung im Zusammenspiel von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a und 4b eine besondere relevante Gruppe von öffentlich-rechtlichen Verbänden – die Gemeinden und Gemeindeverbände – auf eine besondere Form der Verfassungsbeschwerde zur Verteidigung ihrer Rechte aus Art. 28 GG im Verhältnis zum Gesetzgeber.

Art. 19 Abs. 3 GG ordnet die Geltung »der Grundrechte« an. Welche Grundrechtskategorien gemeint sind – etwa materielle Grundrechte oder Prozessgrundrechte – ist nicht geregelt. Als weniger bedeutend erscheint, dass Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG das Recht auf den gesetzlichen Richter und das Recht auf rechtliches Gehör als grundrechtsgleich bezeichnet. Zum

einen sind auch materielle Verfassungspositionen grundrechtsgleiche, mit der Verfassungsbeschwerde durchsetzbare Rechte (Art. 33 und 38 GG). Zum anderen ist Art. 19 Abs. 4 GG prozessualer Natur und kann nur mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden, weil er als Grundrecht qualifiziert wird.

Es liegt also nach der Lektüre des Art. 19 Abs. 3 GG und mit Blick auf die Systemtrennung in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a und 4b GG nahe, Grundrechtsfähigkeit und damit die Beschwerdefähigkeit nur solchen juristischen Personen zuzuerkennen, deren Bildung und Betätigung sich als Ausdruck der freien Entfaltung der einzelnen Menschen dahinter darstellt. Dies anerkennt auch das BVerfG. Damit kann gut erklärt werden, warum die (nichtstaatlichen) Kirchen beschwerdefähig sind, jedoch kaum, weshalb auch (mitgliederlose) öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten oder gar staatliche Organisationen in Bezug auf ihre Justizgrundrechte das BVerfG mittels Verfassungsbeschwerde befassen dürfen. Wenn es gleichwohl einen derart über die Grundkonstellation hinausgehenden tatsächlichen Wunsch nach verfassungsprozessualen Schutz geben mag, ist das eine Aufgabe des (verfassungsändernden) Gesetzgebers. Der verfassungsändernde Gesetzgeber ist aber passiv geblieben.

### II. Das Merkmal der wesensmäßigen Anwendbarkeit in der Rechtsprechung des BVerfG

Grundrechte sind schon allgemein nicht auf juristische Personen anwendbar, wenn das konkrete Grundrecht an Eigenschaften anknüpft, die ihrer Eigenart nach nur natürlichen Menschen zukommen. Darüber hinaus ist vieles umstritten.

#### 1. Erster Zugriff des BVerfG

Die Grundrechte sowie ihre Durchsetzung sind auf das Individuum ausgerichtet. Das legt es nahe, Grundrechtsschutz und Beschwerdefähigkeit für die Verfassungsbeschwerde nur den juristischen Personen zu gewähren, deren Bildung und Betätigung sich als Ausdruck der freien Entfaltung der einzelnen – den Verband konstituierenden – Menschen darstellt (*Durchgriffstheorie*).<sup>3</sup> Die Tätigkeit der juristischen Person ist zumindest zwischenzeitlich auf die Entscheidung der einzelnen Grundrechtsberechtigten zurückzuführen.<sup>4</sup> Ein Blick ins europäische Ausland zeigt, dass dies ein verbreiteter Ansatz ist und in Gestalt der *théorie de la personne morale transparente* etwa in Frankreich richterrechtlich eingeführt wurde.<sup>5</sup>

1 BVerfGE 135, 90 (107 f., Rdnr. 44 und 109 f., Rdnr. 53 f.) – Vorgesellschaft; 102, 370 (383) – nicht rechtsfähiger Verein; s. H. Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 90 Rdnr. 134 (Loseblatt, Stand: Februar 2018).

2 H. Bethge, NJW 1995, 557 (558); vorschnell daher M. Ludwigs/C. Friedmann, NVwZ 2018, 22 (22), die eine Begrenzung auf privatrechtliche Personen bereits aus Art. 19 Abs. 3 GG ableiten.

3 Grundlegend BVerfGE 68, 193 (205 f.) – Zahntechniker-Innungen; vgl. aus der neueren Kammerrechtsprechung zuletzt Beschl. der 1. Kammer des Ersten Senats v. 18.08.2020 – 1 BvQ 82/20, DVBl 2021, 36 Rdnr. 9 – STEAG; Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats v. 06.09.2016 – 1 BvR 1305/13, Rdnr. 19; Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats v. 07.09.2010 – 1 BvR 2160/09, Rdnr. 26 – GASAG; Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats v. 21.12.2009 – 1 BvR 2738/08, Rdnr. 17 – Vattenfall; Beschl. der 1. Kammer des Ersten Senats v. 18.05.2009 – 1 BvR 1731/05, Rdnr. 16 – Mainova.

4 Vgl. BVerfGE 128, 226 (244 f.) – Fraport.

5 Conseil Constitutionnel, Entsch. v. 16.01.1982 – n°81-132 DC, Rdnr. 29 – Nationalisations.

Die Folge aus dem Durchgriffsgedanken bezeichnet man weithin als *Konfusionsargument*; es schließt den Grundrechtsschutz aus und trägt als Wertung in sich, dass gesellschaftliche und staatliche Sphäre voneinander im Sinne eines entweder oder verschieden sind.<sup>6</sup> Dort wo gerade die Grundrechtsbindung angeordnet ist, soll die zeitgleiche Grundrechtsberechtigung unvereinbar sein.<sup>7</sup>

Ist dieses Ergebnis verfassungspolitisch nicht opportun, obliegt es allein dem verfassungsändernden Gesetzgeber dem Verband die Beschwerdeberechtigung zuzusprechen, so wie er es für die Gemeinden getan hat und wie es in Art. 93 Abs. 3 GG potentiell angelegt ist.

## 2. Von der menschlichen Freiheitsausübung gelöste Argumente

Nimmt man den Gedanken des Durchgriffs auf das personale Substrat ernst, lassen sich manche Entscheidungen des BVerfG nicht erklären. Zum einen ist es systemwidrig, dass das BVerfG der öffentlichen Hand die Prozessgrundrechte zuspricht; das sehen durchaus auch Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts so, sprechen das aber nicht in ihren Entscheidungen, sondern nur in ihren Kommentierungen an, erfreulich deutlich Peter M. Huber.<sup>8</sup> Inkonsequent ist vor diesem Hintergrund auch die Entscheidung zur *Deutsche Telekom AG*: Bei einer faktischen Hauptversammlungsmehrheit des Bundes (31,7 % zurechenbarer Kapitalanteil), hätte die Grundrechtsfähigkeit – jedenfalls solange der Bund sich nicht zurückzieht – nicht angenommen werden können.<sup>9</sup> Darüber hinaus erscheint die Grundrechtsfähigkeit der Rundfunkanstalten zweifelhaft.<sup>10</sup>

Das BVerfG muss somit seinen Begründungsansatz erweitern, ihn lösen von der Freiheitsbetätigung des Einzelnen. Argumente hierfür entwickelte das BVerfG durchaus: Übt die öffentliche Hand keinen beherrschenden Einfluss aus oder ist die juristische Person dem Gewährleistungsbereich eines Grundrechts eng zugeordnet und befindet sie sich somit in der vom Grundrecht adressierten *Gefährdungslage*, soll die Grundrechtsfähigkeit und die Beschwerdeberechtigung vorliegen. Dass der öffentlichen Hand und ausländischen juristischen Personen trotz grundsätzlich fehlender Grundrechtsfähigkeit doch einzelne Prozessgrundrechte zustehen sollen, lässt sich zwar als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips argumentativ abstützen, aber grundrechtlicher Natur ist diese Begründung offensichtlich nicht.

## 3. Zwischenfazit

Jeder dieser Wertungsgesichtspunkte und erst recht alle gemeinsam führen aber auf schiefe Ebenen. Wie groß muss die Beteiligung Privater an einem von der öffentlichen Hand gegründeten Unternehmen sein, um diesem zur Grundrechtsfähigkeit zu verhelfen? Das Konfusionsargument versagt zudem bei Unternehmen, die einem ausländischen Staat gehören;<sup>11</sup> hier gibt es keine Grundrechtsbindung die eine Grundrechtsberechtigung »aufhebt«. Warum sollen öffentliche Organisationen, deren Autonomie und Selbstverwaltungsrechte ähnlich groß und abgesichert sind wie diejenigen von Hochschulen und Rundfunkanstalten, nicht auch grundrechtsfähig sein, insbesondere wenn ihre Mitglieder einzelne Menschen sind? Und warum sollen ausländischen Organisationen materielle Grundrechte, die nicht durch den Verfassungstext

als Deutschengrundrechte ausgestaltet sind, vorenthalten werden, wenn sie doch Träger von Prozessgrundrechten sein können?

## III. Bewertung der Rechtsprechung

Die Kritik und Neubewertung sollte sinnvollerweise differenzieren zwischen von Privaten gebildeten Organisationen und solchen, die von der öffentlichen Hand geschaffen wurden.

Denn klar ist der Ausgangsbefund, dass das Grundgesetz den einzelnen Menschen in den Mittelpunkt und an den Anfang stellt (Art. 1 Abs. 1 GG).

### 1. Grundrechtsfähigkeit bei von Privaten gegründeten juristischen Personen

#### a) Lösungen auf Grundlage der Durchgriffstheorie

Im Grundsatz folgt das Bundesverfassungsgericht der Durchgriffstheorie. Auf eine wirtschaftliche Betätigung und Zwecksetzung des Verbandes kommt es nicht an. Zu Verbänden, die ideelle Zwecke verfolgen gehören gerade Organisationen, deren Grundrechtsschutz am wenigsten in Zweifel steht. Ohne Bedeutung ist, ob sie öffentlich-rechtlich organisiert sind oder in Privatrechtsform agieren. Die Unterscheidung ist nur durch historische Bedingtheit und Zufälligkeit zu erfassen.<sup>12</sup> Die Grundrechtsfähigkeit von Kirchen ist also trotz ihrer Organisation in öffentlich-rechtlicher Form, die das GG den Kirchen ermöglicht, funktional auf die Realisierung der Glaubensfreiheit der einzelnen Mitglieder der Kirche gerichtet.<sup>13</sup> Das BVerfG hat deshalb zurecht den Kirchen die verfassungsprozessuale Durchsetzung des Art. 4 GG gestattet – und über das Vehikel des Art. 4 GG die des objektiven Schutzauftrages, der den Staat für den Sonn- und Feiertagsschutz aus Art. 140 GG i.V.m. 139 WRV trifft.<sup>14</sup> Auch Parteien – soweit sie ihre Rechte aus Art. 21 GG nicht im Organstreitverfahren verteidigen<sup>15</sup> – sind der gesellschaftlichen Sphäre zugeordnet als Bürgervereinigung zur politischen Partizipation, so dass ihnen die Verfassungsbeschwerde eröffnet ist, um Grundrechte durchzusetzen,<sup>16</sup> die dann gerade nicht an den verfassungsrechtlichen Status anknüpfen.<sup>17</sup>

6 BVerfGE 128, 226 (244) – Fraport; vgl. auch Beschl. der 2. Kammer des Zweiten Senats v. 22.02.2019 – 2 BvR 2203/18, Rdnr. 20; Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats v. 10.05.2016 – 1 BvR 2871/13, Rdnr. 5; das Konfusionsargument versagt allerdings bei Unternehmen, die einem ausländischen Staat gehören, vgl. BVerfGE 143, 246 (315 f., Rdnr. 192 ff.) – Vattenfall.

7 Vgl. dazu Huber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 19 Rdnr. 245.

8 Vgl. Hubers Kritik (Fußn. 7), Art. 19 Rdnr. 326.

9 Anders aber BVerfGE 115, 205 (227).

10 Gleichwohl entspricht dies der wohl der h.M. s. nur H. Bethge, in Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 5 Rdnr. 107.

11 Vgl. BVerfGE 143, 246, (315 f., Rdnr. 192 ff.) – Vattenfall.

12 Art. 111a Abs. 2 Satz 1 BayVerf schreibt etwa eine öffentlich-rechtliche Organisation des Rundfunks vor: Privatrundfunk ist ausgeschlossen, so dass Veranstalterin im rechtlichen Sinn die Aufsichtsbehörde BLM ist.

13 Missverständlich insoweit BVerfGE 143, 246 (314, Rdnr. 189); 61, 82 (102) als dass in der Grundrechtsfähigkeit der Kirchen eine Ausnahme gesehen wird; so auch Ludwigs/Friedmann (Fußn. 3), S. 25, die die Kirchen als Teil der Ausnahmetrias bewerten. Aufgrund des Durchgriffs ist dies aber vielmehr ein Regelfall.

14 BVerfGE 125, 39 (84 ff.).

15 Kritik und Abgrenzung bei Lenz/Hansel, BVerfGG, 3. Aufl. 2020, § 63 Rdnr. 15 ff.

16 BVerfGE 121, 30 (56 f.); a.A. nur Huber (Fußn. 7), Art. 19 Rdnr. 242.

17 Beschl. der 3. Kammer des Zweiten Senats v. 09.07.2019 – 2 BvR 547/13, Rdnr. 23.

### b) Anwendungsfall der privaten Unternehmen

Auch wenn es um Unternehmen geht, an denen die öffentliche Hand in irgendeiner Form beteiligt ist, sollte man nicht die Grundfrage aus dem Blick verlieren. Gibt es natürliche private Personen, die sich des Unternehmens zu ihrer Grundrechtsbetätigung bedienen?<sup>18</sup> Wurde einmal ein grundrechtsfähiger Verband ins Leben gerufen, so ist erst einmal davon auszugehen, dass die Grundrechtsfähigkeit weiterhin fortbesteht.<sup>19</sup> Erst wenn die Beteiligung Privater derart zu vernachlässigen ist, dass in keiner Weise mehr private Freiheitsbetätigung in ihr zum Ausdruck kommt, verliert das Unternehmen seine Grundrechtsfähigkeit. Maßgeblich sollte auf die unternehmerische Führung abgestellt werden oder die Natur der Beteiligung der öffentlichen Hand; erschöpft sich diese in Finanzinvestitionen, wie es oft bei ausländischen Staatsfonds der Fall ist, oder ist sie vorübergehend angelegt, kann sie für die Grundrechtsfähigkeit nicht relevant sein.<sup>20</sup>

Dieses Ergebnis ist auch deshalb richtig, weil die verbleibenden privaten Anteilseigner besonders schützenswert sind. Das BVerfG hat in der *Fraport* Entscheidung<sup>21</sup> der öffentlichen Hand entgegengehalten, sie könne ihre Beteiligung aufgeben und so die Grundrechtsbindung der Fraport vermeiden. Dieses Argument kann bei Privaten nicht valide sein.<sup>22</sup> Die Grundrechtsfähigkeit eines privaten Unternehmens entfällt jedenfalls dann, wenn die öffentliche Hand ihren Anteil soweit aufgestockt hat, dass sie einen Squeeze-out durchführen (wie bei der Hypo Real Estate) oder einen Beherrschungsvertrag (§ 293 AktG) abschließen kann; eine Beteiligungsquote von 50 % ist noch kein tauglicher Maßstab.

Soweit mehrere öffentliche Hände sich an einem von Privaten gegründeten – grundrechtsfähigen – Unternehmen beteiligen, sind ihre Anteile getrennt zu betrachten; eine Ausnahme ist dann angebracht, wenn ein Fall des sogenannten *acting in concert* vorliegt.<sup>23</sup>

## 2. Grundrechtsfähigkeit von der öffentlichen Hand zurechenbaren juristischen Personen

Der Ausgangspunkt der Betrachtung ist wiederum klar. Organisationen aus dem Bereich der öffentlichen Hände (unmittelbare oder mittelbare Staatsverwaltung als Träger)<sup>24</sup> fehlt – grundsätzlich – die Grundrechtsfähigkeit; Bildung und Betätigung ist unter keinem Aspekt privater Freiheitsgebrauch. Wiederum ist die Organisationsform – öffentlich-rechtlich (Körperschaft, Anstalt, Stiftung des öffentlichen Rechts) oder privatrechtlich – ohne Bedeutung.<sup>25</sup>

### a) Beurteilung von privatrechtlichen Unternehmen

Es ist wieder der Fall der Unternehmen in den Blick zu nehmen, insbesondere der, die in Privatrechtsform betrieben werden. Der EGMR hat in seiner *Iran Shipping Lines* Entscheidung<sup>26</sup> vollständiges Staatseigentum als nicht hinderlich für die Beschwerdeberechtigung bewertet, was sich sehr von einer Orientierung an individueller Freiheitsbetätigung entfernt. Zu berücksichtigen ist aber, dass der EGMR seine Entscheidung gerade darauf stützte, dass der Iran nicht Vertragspartei sei, so dass – wie auch das BVerfG in der *Vattenfall* Entscheidung urteilte – keine gleichzeitige Bindung und Berechtigung entstehen könne.<sup>27</sup> Das BVerfG ist restriktiver. Grundrechtsfähigkeit scheidet nicht erst bei vollständigem Eigentum des Staates aus, sondern schon bei überwiegendem.<sup>28</sup>

Bei einer Privatisierung kann die Grundrechtsfähigkeit des Unternehmens unterhalb einer Beteiligung von 50 % durch Private nicht angenommen werden. Auch darüber hinaus kann der Staat trotz einer Beteiligung von weniger als 50 % sich womöglich gegen private Anteilseigner (Streubesitz) dank einer faktischen Hauptversammlungsmehrheit durchsetzen. Eine solche Auslegung ist unter Rückgriff auf die Wertung des § 29 Abs. 2 WpÜG überzeugend; 30 % der Stimmrechte begründen Kontrolle. Das BVerfG hat diese strengen Maßstäbe bislang allerdings nicht angelegt in Entscheidungen zur *Deutschen Telekom AG*<sup>29</sup> und zur *Deutschen Post AG*<sup>30</sup> und auf weiche Kriterien wie fehlenden Einfluss auf die Unternehmensführung rekurriert. Konsequenterweise entsteht (wenigstens) zum ersten Mal die Grundrechtsfähigkeit dann, wenn die öffentliche Hand die Gesamtheit ihrer Anteile veräußert. Zu Unrecht hat die Zweite Kammer des Ersten Senats an der Grundrechtsfähigkeit der *GASAG* gezweifelt,<sup>31</sup> weil ausländische Staatsunternehmen ein Drittel der Anteile übernommen haben; zu diesem Zeitpunkt war die Grundrechtsfähigkeit allerdings bereits entstanden.

### b) Autonomiebedürftige Organisationen

Bestimmte Organisationen, die von der öffentlichen Hand gegründet wurden, haben trotz der Zuordnung zur staatlichen Sphäre einen besonderen Bedarf, in ihre Selbstverwaltungsrechte eingreifende Gesetze, Gerichts- oder Exekutiventscheidungen abzuwehren. Für diese Organisationen rücken das BVerfG und das Schrifttum das Kriterium der grundrechtstypischen Gefährdungslage in den Mittelpunkt.

#### aa) Keine Durchsetzung fremder Interessen

Insbesondere die mittelbare Staatsverwaltung weist Organisationen auf, deren Unabhängigkeit oder wenigstens Autonomie bedeutsam ist für ihre Aufgabenerledigung. Zum Teil stehen ihnen Selbstverwaltungsrechte zu, die das BVerfG ihnen aber nicht erlaubt hat, über die Grundrechte zu verteidigen. Die beschwerdeführenden Organisationen in der

18 So auch B. Remmert, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Abs. 3 Rdnr. 69 (Loseblatt, Stand: Mai 2009).

19 Lenz/Hansel (Fußn. 15), § 90 Rdnr. 110.

20 Erwa bei der Commerzbank im Zuge der Finanzkrise oder der Lufthansa in der Corona-Krise: Lenz/Hansel (Fußn. 16), § 90 Rdnr. 111.

21 Dazu BVerfGE 128, 226 (247) – Fraport.

22 Lenz/Hansel (Fußn. 15), § 90 Rdnr. 111.

23 Insoweit zutreffend die abweichende Meinung Schluckebier BVerfGE 128, 226 (270) – Fraport, sogar für ein von der öffentlichen Hand gegründetes Unternehmen.

24 Keine Differenzierung nach Trägerschaft Beschl. der 1. Kammer des Ersten Senats v. 25.10.2018 – 1 BvR 1689/16, Rdnr. 2 und v. 06.10.2016 – 1 BvR 292/16, Rdnr. 16.

25 Lenz/Hansel (Fußn. 15), § 90 Rdnr. 114; Remmert (Fußn. 18), Art. 19 Abs. 3 Rdnr. 57 f. (Stand: Mai 2009).

26 EGMR, Urt. v. 13.12.2007 – Beschwerdennr. 40998/98, Rdnr. 78 ff. – Iran Shipping Lines.

27 EGMR, Urt. v. 13.12.2007 – Beschwerdennr. 40998/98, Rdnr. 81 – Iran Shipping Lines.

28 Jüngst wieder Beschl. der Ersten Kammer des Ersten Senats v. 18.08.2020 – 1 BvQ 82/20, DVBl 2021, 36 Rdnr. 10, 12 – STEAG; BVerfGE 143, 246 (314, Rdnr. 119) – Vattenfall; 128, 226 (246 f.) – Fraport; Beschl. der 1. Kammer des Ersten Senats v. 26.11.2018 – 1 BvR 318/17 ua, Rdnr. 23 f. – Kommunale Krankenhäuser, und v. 18.05.2009 – 1 BvR 1731/05, Rdnr. 16 f. – Mainova.

29 BVerfGE 115, 205 (227).

30 Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats v. 09.11.2009 – 1 BvR 2298/09, Rdnr. 12.

31 Beschl. v. 07.09.2010 – 1 BvR 2160/09, Rdnr. 26 f.

Judikatur des BVerfG waren äußerst vielgestaltig: Innungskrankenkassen,<sup>32</sup> allgemeine Ortskrankenkassen<sup>33</sup> und betriebliche Krankenkassen,<sup>34</sup> Rentenversicherungsträger,<sup>35</sup> Berufskammern<sup>36</sup> oder Kassenärztliche Vereinigungen.<sup>37</sup> Den Entscheidungen liegt der liberale Gedanke zugrunde, dass Grundrechte primär durch den Berechtigten ausgeübt werden sollen; das BVerfG verneint das Bedürfnis nach einer Verteidigung durch die genannten Organisationen als Sachwalter von Individualinteressen.<sup>38</sup>

Die Funktion als Sachwalter fremder Partikularinteressen mag auch vielen Verfassungsbeschwerden von Gemeinden zugrunde liegen, wenn sie unter Berufung auf ihr Grundeigentum überörtliche oder größere – von ihr politisch abgelehnte – Vorhaben angreifen. Die *Sasbach*-Entscheidung<sup>39</sup> hat dies den Gemeinden verwehrt; eine Rechtsprechung, von der das BVerfG nicht mehr abgewichen ist.<sup>40</sup> Die Gemeinden sind keine vom Staat distanzierenden und unabhängigen Einrichtungen, sondern von der Verfassung wie der Bund und die Länder an das Prinzip demokratischer Repräsentation (Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG) gebunden und mit einer Allzuständigkeit für örtliche öffentliche Aufgaben ausgestattet (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG),<sup>41</sup> so dass der Ansatz des BVerfG für sich Konsistenz beanspruchen kann. Auch der EGMR sieht die Voraussetzungen des Art. 34 EMRK bei Gemeinden nicht gegeben.<sup>42</sup> Eine tendenziell großzügige Linie verfolgt der französische Conseil Constitutionnel für das Privateigentum öffentlich-rechtlicher Personen, das er als geschützt durch Art. 17 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26.08.1789 sieht,<sup>43</sup> wobei mangels Verfassungsbeschwerde praktisch relevanter ist, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit Art. 1 ZP-EMRK nicht für rügefähig erachtet.<sup>44</sup>

Eine Nuancierung der Rechtsprechung lässt sich aber dergestalt beobachten, dass das BVerfG zunehmend nach der wahrgenommenen Aufgabe differenziert. Bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen, sei die Grundrechtsfähigkeit zu verneinen.<sup>45</sup> Diese Wertung überträgt das BVerfG auch auf privatrechtliche Organisationen im (weitestgehenden) Eigentum der öffentlichen Hand.<sup>46</sup> Um einen isoliert gebliebenen Ausrutscher handelt es sich bei der Entscheidung zur Landesinnung für Orthopädietechnik, wo das BVerfG die Innung nicht als mittelbare Staatsverwaltung, sondern als Interessenvertretung ihrer grundrechtsfähigen Mitglieder verstanden hat.<sup>47</sup> Solche Differenzierungen sind aber nur dann vertretbar, wenn der Verfassungstext auch grundrechtsgebundenen Einheiten im Einzelfall die Berufung auf Grundrechte ermöglicht, wie das etwa in Bayern für das Privateigentum der Gemeinden angenommen wird.<sup>48</sup>

#### bb) Doppelausnahme für Hochschulen und öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten

In Abgrenzung zur stets verneinten Grundrechtsfähigkeit von Gemeinden und Gemeindeverbänden, bejaht das BVerfG für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten und Hochschulen partiell die Grundrechtsfähigkeit, was dogmatisch nicht überzeugt und nur das schwache Argument der Tradition<sup>49</sup> beanspruchen kann. Sowohl Hochschulen wie öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten sollen – so das BVerfG – unmittelbar dem Lebensbereich eines bestimmten Grundrechts – Wissenschafts- und Lehrfreiheit (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG) sowie Rundfunkfreiheit – zugeordnet sein.<sup>50</sup> Gerade diese

Zuordnung zu einem Grundrecht und Staatsferne (nicht Staatsfreiheit) weisen Kommunen nicht auf.<sup>51</sup>

Soweit es die Hochschulen (in öffentlich-rechtlicher Form) sowie ihre Untergliederungen betrifft, sollen sie Gefährdungen ihrer Aufgabe – freie Wissenschaft zu ermöglichen – abwehren können.<sup>52</sup> Es ist zwar plausibel, Hochschulen in dieser Situation als Organisationen anzusehen, die funktionell auf die Realisierung individueller Freiheit der Mitglieder der Hochschule gerichtet sind.<sup>53</sup> Systematisch überzeugender wäre dann aber eine Gleichstellung mit den Gemeinden und Gemeindeverbänden, also die Eröffnung einer besonderen, auf die Geltendmachung der Hochschulfreiheit beschränkten besonderen Form der Verfassungsbeschwerde.

Noch weniger überzeugend ist die Anerkennung der Grundrechtsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten.<sup>54</sup> Anders als die Hochschule hat die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt keine Mitglieder, die ihre individuellen

32 Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 11.12.2008 – 1 BvR 1665/08, Rdnr. 5 f.

33 Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats v. 31.01.2008 – 1 BvR 2156/02, Rdnr. 3 f.

34 Beschl. der 3. Kammer des Zweiten Senats v. 09.06.2004 – 2 BvR 1248/03 ua, Rdnr. 25 ff.

35 BVerfGE 21, 362 (366).

36 Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats v. 23.01.1997 – 1 BvR 1317/86, Rdnr. 9 – Ärztekammer.

37 Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats v. 20.09.1995 – 1 BvR 597/95, Rdnr. 4.

38 Bethge (Fußn. 2), § 90 Rdnr. 166; s. etwa Beschl. der 3. Kammer des Zweiten Senats v. 09.06.2004 – 2 BvR 1248/03 ua, Rdnr. 36; BVerfGE 75, 192 (196).

39 BVerfGE 61, 82 (103 ff.).

40 Beschl. der 2. Kammer des Zweiten Senats v. 22.02.2019 – 2 BvR 2203/18, Rdnr. 19 ff.; Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats v. 21.02.2008 – 1 BvR 1987/07, Rdnr. 8 ff.; Beschl. der 1. Kammer des Zweiten Senats v. 29.05.2007 – 2 BvR 695/07, Rdnr. 21 ff. und v. 23.05.2007 – 2 BvR 2124/05, Rdnr. 7 f.

41 Die Rechtsprechung des BayVerfGH rückt die »Ursprünglichkeit« der Gemeinden (Art. 11 Abs. 2 BayVerf) in den Vordergrund.

42 S. etwa EGMR, Ur. v. 23.10.2010, Beschwerdenr. 50108/06 – Dösemealti Belediyesi/Türkei.

43 Conseil Constitutionnel, Entsch. v. 26.06.2003 – n°2003-473 DC, Rdnr. 29 – Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit.

44 Conseil d'Etat, Entsch. v. 19.11.2009 – n°312095 – Communauté Urbaine de Strasbourg; anders noch CAA Bordeaux, Entsch. v. 02.06.2009 – n°08BX00816 – M. Mongaboure.

45 Beschl. der 1. Kammer des Ersten Senats v. 01.09.2000 – 1 BvR 178/00, Rdnr. 8 f. – Berufsgenossenschaften; früher schon BVerfGE 70, 1 (15).

46 Beschl. der 1. Kammer des Ersten Senats v. 18.05.2009 – 1 BvR 1731/05, Rdnr. 16 – Mainova.

47 BVerfGE 70, 1 (20).

48 BayVerfGH, Entsch. v. 02.03.2001 – Vf. 1-VII-99, NVwZ 2001, 489 f.

49 Zu Besonderheiten des Rundfunks trotz Konvergenz der Medien, K. v. Lewinski, Medienrecht, 2020, § 9 Rdnr. 150 ff.

50 BVerfGE 68, 193 (207); Beschl. der 1. Kammer des Zweiten Senats v. 29.05.2007 – 2 BvR 695/07, Rdnr. 22; zuletzt BVerfGE 143, 246 (314, Rdnr. 189) – Vattenfall.

51 BVerfGE 61, 82 (103); vgl. aus der Kammerrechtsprechung zuletzt etwa Beschl. der 1. Kammer des Ersten Senats v. 26.11.2018 – 1 BvR 318/17 ua, Rdnr. 25 – Kommunale Krankenhäuser.

52 BVerfGE 111, 333 (354 f.); Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 27.06.2013 – 1 BvR 1501/13, Rdnr. 12; Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats v. 07.08.2007 – 1 BvR 2667/05, Rdnr. 27; vgl. auch BVerfG, Beschl. des Ersten Senats v. 24.06.2014 – 1 BvR 3217/07, Rdnr. 44; BVerfGE 122, 89 (114).

53 Remmert (Fußn. 18), Art. 19 Abs. 3 Rdnr. 51; kritische Töne aber Huber (Fußn. 7), Arr. 19 Abs. 3 Rdnr. 260.

54 Vgl. dazu auch Remmert (Fußn. 18), Art. 19 Abs. 3 Rdnr. 52.

Freiheiten – die ihnen als Grundrechtsträger zustehen – innerhalb einer vom Staat geschaffenen Anstalt und in relativer Unabhängigkeit zum Staat ausüben. Der Einzelne genießt die »Freiheit medialer Selbstversorgung« in Form der Rezipientenfreiheit.<sup>55</sup> Er kann also die Programme konsumieren oder – was zunehmend geschieht – eben auch nicht; grundrechtlich kann der Einzelne aber nicht abwehren, zur Finanzierung über eine hoheitliche Abgabe herangezogen zu werden.<sup>56</sup> Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind Teil der öffentlichen Gewalt und üben diese aus.

Bei Lichte gesehen, lässt sich die rundfunkgrundrechtliche Ausnahme nicht dogmatisch, sondern nur ergebnisorientiert nachvollziehen. Es soll ein Weg geschaffen werden, um öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten eine verfassungsgerichtliche Überprüfung von Rundfunk ausgestaltenden Gesetzen zu ermöglichen.<sup>57</sup> Der richtige Weg dafür ist aber, auch hier, dass der Gesetzgeber dafür eine an die Kommunalverfassungsbeschwerde angelehnte spezialgesetzliche Regelung schafft, die die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf die Durchsetzung spezifischer Rechte beschränkt.<sup>58</sup>

Ein anderer – durch das BVerfG gangbarer Weg – wäre eine konventionsfreundliche Auslegung, die den Blick darauf lenkt, ob die Rundfunkanstalt die Merkmale einer NGO oder nichtstaatlichen Organisation (Art. 34 EMRK) aufweist, wie unabhängig sie also vom Staat ist.<sup>59</sup> Vor diesem Hintergrund hat die vom BVerfG konstatierte einstweilige Staatsnähe des ZDF<sup>60</sup> direkte Auswirkungen auf die Grundrechts- und Beschwerdefähigkeit. Sie würde entfallen.<sup>61</sup> Auch Art. 16 GRCh in seiner Auslegung durch den EuGH verfolgt einen derartigen Ansatz, indem gerade nicht auf die öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Organisationsform abgestellt wird, sondern auf die Unabhängigkeit.<sup>62</sup>

#### IV. Ausländische juristische Personen

Die Grundrechtsfähigkeit ausländischer Organisationen hat das BVerfG grundsätzlich abgelehnt. Von diesem Standpunkt aus ist es einfacher, eine Differenzierung zwischen juristischen Personen aus EU-Mitgliedstaaten und Drittstaaten vorzunehmen. Bei Lichte betrachtet erscheint die Verwehrung von Grundrechtsschutz für ausländische juristische Personen jedoch insgesamt zweifelhaft und korrekturbedürftig.

##### 1. Juristische Personen aus Nicht-Mitgliedstaaten

Art. 19 Abs. 3 GG bietet für das BVerfG auf den ersten Blick scheinbar eine solide Begründung, ausländischen juristischen Personen die Grundrechtsfähigkeit abzusprechen.<sup>63</sup> Diese Rechtsprechung kaschiert aber nicht grundsätzliche Zweifel an ihrer Logik.<sup>64</sup> Ein ausländischer Unternehmer kann sich auf sein Grundeigentum (Art. 14 Abs. 1 GG) berufen; einem Unternehmen wird dies aber unter Berufung auf Art. 19 Abs. 3 GG verwehrt, vor allem wenn man für dieses Unternehmen bejaht, dass es Ausdruck der persönlichen Freiheitsbetätigung einzelner Grundrechtsträger ist und somit zur wesensgemäßen Anwendbarkeit kommt. Wie grundrechts- und verfassungspolitisch bedenklich – wenn nicht peinlich – dieses Ergebnis sein kann, zeigt der Fall der *Jewish Claims Conference*, die es Erben von Opfern der NS-Diktatur abnimmt, ihre Ansprüche selbst zu verfolgen.<sup>65</sup>

Vor allem schließt sich das BVerfG selbst aus dem innerstaatlichen – vor einer Individualbeschwerde beim EGMR zu durchlaufenden (Art. 35 EMRK) – Rechtsweg aus. Eine Verfassungsbeschwerde scheitert an der Beschwerdefähigkeit, so dass direkt eine Durchsetzung der entsprechenden Konventionsrechte beim EGMR möglich ist, denn Art. 34 EMRK<sup>66</sup> verlangt keinen Sitz in einem oder dem betreffenden Konventionsstaat.

Das Problem wird zumindest begrenzt, wenn man die Anforderungen an die Eigenschaft als Inländerin senkt, also vom Sitzkriterium<sup>67</sup> abrückt oder den Schritt geht, eine Niederlassung oder einzelne Tätigkeiten in Deutschland genügen zu lassen.<sup>68</sup> Damit würde es nicht mehr darauf ankommen, ob die Mehrheit der Entscheidungen über die Geschäftsführung in Deutschland getroffen werden.<sup>69</sup> Für das BVerfG spielt es weiter keine Rolle, welche Nationalität die hinter der Gesellschaft stehenden Privatpersonen haben.<sup>70</sup> Eine deutsche Staatsangehörigkeit der hinter der juristischen Person stehenden natürlichen Person führt also nicht dazu, dass der Verband selbst grundrechtsberechtigt wird.

Eine Ausnahme vom Sitzkriterium macht das BVerfG aber dann, wenn es um staatliche Strafverfolgungsmaßnahmen gegenüber ausländischen juristischen Personen an einem inländischen Standort geht.<sup>71</sup> In der *Jones Day* Entscheidung ist das deshalb verneint worden, weil an den deutschen Standorten dieser Rechtsanwaltssozietät kein ausreichendes Maß an organisatorischer Eigenständigkeit dargelegt werden konnte.<sup>72</sup> Entscheidend ist aus Sicht des BVerfG der Unterschied, dass *Jones Day* ihren Sitz außerhalb der Europäischen Union

55 v. Lewinski (Fußn. 49), § 9 Rdnr. 115.

56 Hierzu und zum Rundfunkbeitrag v. Lewinski (Fußn. 49), § 23 Rdnr. 101 ff.

57 Zutreffend Remmert (Fußn. 18), Art. 19 Abs. 3 Rdnr. 53.

58 So auch bereits in Lenz/Hansel (Fußn. 16), § 90 Rdnr. 130.

59 Vgl. EGMR, Urt. v. 07.12.2006, Beschwerden. 35841/02, Tz. 47 und 51 – ORF; vorangegangen bereits EGMR, Urt. v. 23.09.2003, Beschwerden. 53984/00, Tz. 26 – Radio France.

60 BVerfGE 136, 9 (52 ff., Rdnr. 88 ff.).

61 In diesem Sinne auch Huber (Fußn. 7), Art. 19 Rdnr. 665.

62 EuGH, Urt. v. 26.04.2012 – 2 C-510/10, EuZW 2012, 635 ff. Tz 12 und 57 – DR und TV 2.

63 BVerfGE 100, 313 (364); Beschl. der 3. Kammer des Zweiten Senats v. 27.06.2018 – 2 BvR 1287/17 ua, Rdnr. 27 – Jones Day; Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats v. 27.12.2007 – 1 BvR 853/06, Rdnr. 9; kritisch zur kurzen Begründung A. Guckelberger, AöR 129 (2004), 618 (619).

64 Darstellung der Begründungsansätze in der Literatur bei Guckelberger (Fußn. 64), S. 620.

65 Offen gelassen von der 3. Kammer des Ersten Senats im Beschl. v. 18.08.2010 – 1 BvR 3268/07, Rdnr. 34; s.a. Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 08.03.2011 – 1 BvR 1880/10, Rdnr. 2.

66 Art. 16 EMRK knüpft ausdrücklich an ein Auslandskriterium an.

67 Beschl. der 3. Kammer des Zweiten Senats v. 27.06.2018 – 2 BvR 1287/17 ua, Rdnr. 28 – Jones Day; Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 08.03.2011 – 1 BvR 1880/10, Rdnr. 2 und v. 18.08.2010 – 1 BvR 3268/07, Rdnr. 34.

68 Für einen Suchmaschinenbetreiber so OLG Hamburg, Urt. v. 26.05.2011 – 3 U 67/11, MMR 2011, 685 (687).

69 Beschl. der 3. Kammer des Zweiten Senats v. 27.06.2018 – 2 BvR 1287/17 ua, Rdnr. 29 – Jones Day.

70 Huber (Fußn. 7), Art. 19 Rdnr. 298; zutreffend Dreier, in: derselbe, Grundgesetz, 3. Aufl. 2013, Art. 19, Rdnr. 80.

71 Freshfields-Entscheidung der 1. Kammer des Zweiten Senats v. 18.03.2009 – 2 BvR 1036/08, Rdnr. 60.

72 Beschl. der 3. Kammer des Zweiten Senats v. 27.06.2018 – 2 BvR 1287/17 ua, Rdnr. 37 ff.

hatte, während *Freshfields* diesen in der Europäischen Union hat(te).<sup>73</sup>

## 2. Juristische Personen aus Mitgliedstaaten

Das Kriterium der Inländereigenschaft wird weiterhin eng ausgelegt durch das BVerfG. Die Grundsatzentscheidung des Ersten Senats zur Grundrechtsfähigkeit mitgliedstaatlicher juristischer Personen, im Anschluss an Kammerentscheidungen,<sup>74</sup> die dies offen gelassen haben, hat dies nicht angetastet, etwa indem sie anerkennt, dass das Gebiet der Mitgliedstaaten nicht mehr Ausland in einem herkömmlichen Verständnis sein kann<sup>75</sup> oder indem das Sitzkriterium gelockert wurde, um zu einer inländischen Personen zu gelangen.<sup>76</sup> Diese Entscheidung ist nicht überzeugend, da der Senat für ein Berufen auf die Grundrechte gerade einen hinreichenden Inlandsbezug (ein Minus zum Sitz) verlangt, vor dessen Hintergrund eine Erstreckung des Grundrechtsschutzes für inländische juristische Personen auf ausländische geboten scheint. Ein solcher soll in der Tätigkeit in Deutschland und der Tatsache, dass die juristische Person vor den Fachgerichten aktiv- und passivlegitimiert ist.<sup>77</sup>

Für juristische Personen aus Mitgliedstaaten hat das BVerfG die Grundrechtsfähigkeit zum einen aus dem Primärrecht – den Grundfreiheiten sowie dem subsidiären allgemeinen Diskriminierungsverbot (Art. 18 AEUV) – entnommen, dessen Anwendungsvorrang sich auch gegenüber Verfassungsbestimmungen wie Art. 19 Abs. 3 GG und seinem Inlandskriterium zu behaupten vermag.<sup>78</sup> Aus der unionsrechtlichen Niederlassungsfreiheit hat der Erste Senat in der *Vattenfall* Entscheidung auch abgeleitet, dass dieses formell zwar inländische, materiell aber einem Mitgliedstaat gehörende Unternehmen grundrechtsfähig ist.<sup>79</sup>

Daneben tritt eine spezifisch inländisch-verfassungsrechtliche Argumentation damit, dass der Parlamentarische Rat keinen Anlass sah, auch ausländischen juristischen Personen Grundrechtsschutz zu gewähren.<sup>80</sup> Dieser Anlass besteht aber nunmehr durch die Entwicklung hin zur Europäischen Union, aber auch schon seit 1953 mit der EMRK.<sup>81</sup> Verfolgt das BVerfG seine mit der *Recht auf Vergessen II*<sup>82</sup> Entscheidung begonnene Integration der GRCh unter gewissen Umständen in seinen Prüfungsmaßstab, so ist die perspektive Aufgabe des starren Inlandskriteriums absehbar: Weder Art. 16 GRCh (Unternehmensfreiheit)<sup>83</sup> noch Art. 17 GRCh (Eigentum) kennen es.<sup>84</sup>

Der Zweite Senat hat in seiner Rechtsprechung zum *Recht auf selbstbestimmtes Sterben* die Anerkennung für juristische Personen aus dem EU-Ausland nachvollzogen; er hat es dabei aber belassen und nicht aus dem Unionsrecht oder der EMRK eine Grundrechtsfähigkeit für Organisationen aus Drittstaaten gefolgert.<sup>85</sup>

## V. Zum Schluss: der Sonderfall der Prozessgrundrechte

Einen nicht durchgängigen Ansatz – da sowohl auf das Inlandskriterium<sup>86</sup> wie auch auf eine Begrenzung auf privatrechtliche Organisationen<sup>87</sup> verzichtend – verfolgt das BVerfG, soweit es um sogenannte Prozessgrundrechte geht. Hier ist bereits zweifelhaft, welche Rechte genau hierunter

zu fassen sein sollen. Verkürzt geht es darum, dass die Justizgrundrechte objektive Verfahrensgrundsätze darstellen, in deren Genuss jeder kommen soll, der sich der deutschen Gerichtsgewalt aussetzt.<sup>88</sup>

Dieser Ansatz ist inkonsistent, da er das ansonsten liberale Verständnis des BVerfG – die Freiheit vom Einzelnen zu denken – aufgibt. Darüber hinaus entstehen Friktionen mit Art. 34 Abs. 1 EMRK, der staatlichen Akteuren auch die bedeutenden Prozessrechte der EMRK nicht zugesteht. Die Öffnung der Prozessgrundrechte für nicht Grundrechtsfähige lässt sich auch nicht damit rechtfertigen, dass damit das bestehende Defizit bei ausländischen juristischen Personen, insbesondere ausländischen Unternehmen, verkleinert wird; die Lösung dieses Problems liegt in der Anerkennung der Grundrechtsfähigkeit aller ausländischer Organisationen.

Für die Prozessgrundrechte gilt: Das vom Bundesverfassungsgericht gefundene Ergebnis kann »sauber« nur dadurch erzielt werden, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber eine Erstreckung dieser Prozessgrundrechte auf an sich nicht grundrechtsfähige Einheiten anordnet.

Als für eigentlich nicht grundrechtsfähige juristische Personen rügefähig gelten anerkanntermaßen Art. 103 Abs. 1 GG sowie Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG.<sup>89</sup> Eine Erstreckung auf die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung oder das Willkürverbot – wie es etwa der BayVerfGH für Gemeinden

73 Vgl. zu diesem Kriterium Beschl. der 3. Kammer des Zweiten Senats v. 27.06.2018 – 2 BvR 1287/17 ua, Rdnr. 35, und zuletzt BVerfG, Ur. v. 26.02.2020 – 2 BvR 2347/15 ua, Rdnr. 186 – schweizerischer Sterbehilfverein.

74 Beschl. der 1. Kammer des Ersten Senats v. 03.09.2009 – 1 BvR 1098/08, Rdnr. 3.

75 BVerfGE 129, 78 (96).

76 BVerfGE 129, 78 (95 f.).

77 BVerfGE 129, 78 (98 f.).

78 BVerfGE 129, 78 (97). Die Verfassungsidentität ist nicht betroffen.

79 Vgl. die *Vattenfall*-Entscheidung: BVerfGE 143, 246 (317 ff., Rdnr. 196 ff.).

80 BVerfGE 129, 78 (96).

81 S. in diesem Zusammenhang auch die Überlegungen in BVerfGE 143, 246 (319 f., Rdnr. 202) – *Vattenfall*.

82 Dazu BVerfG, Beschl. des Ersten Senats v. 06.11.2019 – 1 BvR 16/13, Rdnr. 63 ff. – *Recht auf Vergessen I*, und 1 BvR 276/17, Rdnr. 50 – *Recht auf Vergessen II*.

83 H. D. Jarass, in: ders., GRCh, 3. Aufl. 2016, Art. 16 Rdnr. 19; N. Bernsdorff, in: Meyer, GRCh, 3. Aufl. 2011, Art. 16 Rdnr. 17; aus Art. 42 GRCh ist nach zutreffender Ansicht kein Umkehrschluss zu ziehen (Ludwigs/Friedmann (Fußn. 2), S. 26).

84 Es überzeugt nicht, wenn das BVerfG die Grundrechtsfähigkeit nicht dem Charta-Grundrecht entnehmen würde, sondern hierfür das nationale Verfassungsrecht als maßgeblich crachtet (so womöglich Beschl. der Ersten Kammer des Ersten Senats v. 18.08.2020 – 1 BvQ 82/20, DVBl 2021, 36 Rdnr. 29 – STEAG im Fall eines staatlich beherrschten Unternehmens; kritisch zurecht M. Ludwigs, NVwZ 2020, 1504 (1505)).

85 BVerfG, Urteil des Zweiten Senats v. 26.02.2020 – 2 BvR 2347/15 ua, Rdnr. 186 ff. – schweizerischer Sterbehilfverein.

86 Vgl. BVerfG, Ur. des Zweiten Senats v. 26.02.2020 – 2 BvR 2347/15, Rdnr. 186.

87 Beschl. der 1. Kammer des Zweiten Senats v. 17.03.2014 – 2 BvR 736/13, Rdnr. 17.

88 Beschl. der 3. Kammer des Zweiten Senats v. 28.09.2004 – 2 BvR 622/03, Rdnr. 3.

89 BVerfGE 129, 78 (92); 61, 82 (104); Beschl. der 1. Kammer des Zweiten Senats v. 17.03.2014 – 2 BvR 736/13, Rdnr. 17; Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats v. 09.01.2007 – 1 BvR 1949/05, Rdnr. 14.

judizierte<sup>90</sup> – will das BVerfG nicht vornehmen.<sup>91</sup> Das Argument des BVerfG, Art. 101 Abs. 1 Satz 2 und Art. 103 Abs. 1 GG gestalteten das Fachgerichtsverfahren aus, während die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung und das Willkürverbot inhaltlich auf die Richtigkeit der Entscheidung einwirken,<sup>92</sup> wirkt gekünstelt.<sup>93</sup> Ähnliches ist zu Art. 19 Abs. 4 GG festzustellen.<sup>94</sup>

Es wäre aber verfehlt, die Rechtsprechung des BVerfG an dieser Stelle in erster Linie unter dem Aspekt der Nichteinbeziehung der Grundrechte aus Art. 19 Abs. 4 GG und dem Willkürverbot in prozessualen Fragen zu kritisieren. Kritikwürdig ist in erster Linie der Bruch mit dem Konfusionsargument und dem Menschenrechtencharakter der Grundrechte. Grundrechte stehen denjenigen zu, die im Geltungsbereich des Grundgesetzes keine öffentliche Gewalt ausüben, sondern sich der öffentlichen Gewalt ausgesetzt sehen. Nicht grundrechtsfähige Einheiten, insbesondere aus dem staatlichen Bereich, können einen prozessualen Schutz nicht aus einer grundrechtlichen Stellung ableiten, sondern sind auf den vom einfachen Gesetzgeber konkretisierten Gehalt des Rechtsstaatsprinzips verwiesen.

## VI. Zusammenfassung

Uns ging es darum aufzuzeigen, dass die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen auf eine einheitliche Grundlage zu stellen ist. Sie kommt mit ganz wenigen allgemeinen, dann aber durchgehaltenen Prinzipien aus, die im Kern im Text des Grundgesetzes und ergänzend in den relevanten Regelungen des europäischen Rechts verankert sind. Der liberale Charakter der Grundrechte, der vom Menschen und von durch ihn ge-

schaffenen Organisationen ausgeht, schließt über die Konfusionshese wie in der EMRK staatliche Organisationen aus und behält den Grundrechtsschutz nur natürlichen Personen oder nichtstaatlichen Organisationen oder Personengruppen vor. Das gilt auch für die Prozessgrundrechte. Wo Sonderregelungen zum Schutz einzelner Verfassungspositionen von öffentlich-rechtlich organisierten und öffentliche Gewalt ausübenden Einheiten wirklich erforderlich sind, wie das für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk und öffentlich-rechtliche Hochschulen angenommen wird, bedarf es einer Sonderregelung parallel zur besonderen Verfassungsbeschwerde von Gemeinden und Gemeindeverbänden in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG. Der gebotenen Zurückstufung gegenüber Einheiten, die öffentliche Gewalt ausüben, entspricht aber eine überfällige Ausdehnung des Grundrechtsschutzes auf ausländische juristische Personen, und zwar über die inländergleichen juristischen Personen aus der Europäischen Union hinaus. Auch insofern würde nur eine Anpassung an die Grundrechtsfähigkeit nach den Regeln der Europäischen Menschenrechtskonvention vollzogen. Zu einer solchen Entwirrung der Laokoon-Gruppe können aber nicht Entscheidungen einzelner Kammern des Bundesverfassungsgerichts beitragen, sondern dazu braucht es – wie bei Einbeziehung der Unionsgrundrechte in den Prüfungsmaßstab – Entscheidungen des Ersten und Zweiten Senats.

90 BayVerfGHE 29, 105 (119 f.).

91 Vgl. etwa Beschl. der 1. Kammer des Ersten Senats v. 26.11.2018 – 1 BvR 318/17 ua, Rdnr. 26 – Kommunale Krankenhäuser.

92 Beschl. der 1. Kammer des Ersten Senats v. 26.11.2018 – 1 BvR 318/17 ua, Rdnr. 26 – Kommunale Krankenhäuser; s.a. Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats v. 09.01.2007 – 1 BvR 1949/05, Rdnr. 15.

93 So bereits in Lenz/Hansel (Fußn. 15), § 90 Rdnr. 146.

94 Einzelheiten bei Lenz/Hansel (Fußn. 15), § 90, Rdnr. 144 ff.

# Der Rechtsanspruch auf einen Ganztagsbetreuungsplatz für Grundschul Kinder

von Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Berlin/Osnabrück\*

Vor 26 Jahren hat Josef Isensee an dieser Stelle<sup>1</sup> den grundlegenden Beitrag: »Der Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz« publiziert, der seinerzeit beachtliche Aufmerksamkeit erfahren und auch eine Generation später nichts an Aktualität eingebüßt hat. Nunmehr dringt der Betreuungsanspruch jedoch weiter vor:

Ging es seinerzeit um den Kindergarten, geht es seit Mai 2021 um den Rechtsanspruch auf einen Ganztagsbetreuungsplatz für Grundschul Kinder. Und als Tenor dieses Beitrags kann nahtlos auf die letzten beiden Absätze in Isensees Beitrag verwiesen werden, wobei lediglich das Wort »Kindergartenplatz« durch die Wörter »Ganztagsbetreuungsplatz für Grundschul Kinder« zu ersetzen ist. Sie lauteten:

»Die bundesrechtliche Einführung des Rechtsanspruchs auf den Kindergartenplatz ist also aus kompetenzrechtlichen Gründen verfassungswidrig. Der Bund hat seine Rechnung ohne die Wirte gemacht, ohne die Länder. Sie haben die Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz. Sie besitzen die Organisations- und Finanzhoheit. Nur sie können einen Rechtsanspruch auch auf der Ebene der Kommunen durch-

setzen, die, ungeachtet der Selbstverwaltungsgarantie, ihrer Gesetzgebungshoheit und Aufsicht unterliegen.

Die Länder sollten ihr ureigenes Kompetenzterritorium auch gegen den Bund verteidigen. Das mag politisch heikel sein, wenn es um eine populäre, beifallträchtige Maßnahme geht wie den Rechtsanspruch auf den Kindergartenplatz. Aber politische Attraktivität und soziale Wünschbarkeit ersetzen dem Bund keinen Kompetenztitel, den das Grundgesetz ihm vorenthält. Hier ist es geradezu angezeigt, dass die Länder kompetenzielle Eifersucht und Wachsamkeit gelten lassen, wenn sie die viel beklagte Erosion ihrer Zuständigkeiten aufhalten oder gar rückgängig machen wollen.«

## I. Einleitung

Die Bundesregierung plant in grundsätzlicher Übereinstimmung mit dem Bundesrat nach der stufenweisen Einführung

\* Der Verfasser ist Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Deutschen Landkreistages und Honorarprofessor an der Universität Osnabrück.

<sup>1</sup> Josef Isensee, DVBl 1995, 1.