

# Die Grundrechtssubjektivität gemischtwirtschaftlicher Unternehmen

„Der Staat ist nun eine Gemeinschaft von Ebenbürtigen zum Zwecke eines möglichst guten Lebens.“<sup>1</sup> Ist das Zusammenwirken von staatlichen und nicht-staatlichen Akteur:innen in einer Zurechnungseinheit also von Problemen befreit? Der Beitrag behandelt verfassungsrechtliche Probleme bei Einschränkungen einer juristischen Person, an der die Europäische Union und die Schweizerische Eidgenossenschaft beteiligt sind. Den Schwerpunkt bildet die verfassungsdogmatische Kardinalfrage nach der Grundrechtsfähigkeit gemischtwirtschaftlicher Unternehmen, die die Abgrenzung zwischen nichthoheitlicher Grundrechts- und hoheitlicher Kompetenzwahrnehmung betrifft. Ein Fallbeispiel dient als Bearbeitungsgrundlage.

## I. Die öffentliche Hand in der Verwaltungspraxis

### 1. Öffentliche Aufgaben und Aufgabenaufwahrnehmung

Die öffentliche Aufgabenerfüllung ist Voraussetzung zur Erhaltung gesellschaftlicher Stabilität.<sup>2</sup> Öffentliche Aufgaben stellen Konkretisierungen der Staatsziele dar und verbürgen existenzielle Daseinsvorsorge, gewährleisten Handlungsfähigkeit von Staatssystemen und steuern Rahmenbedingungen gesellschaftlicher Entwicklung.<sup>3</sup> Sie können „weder im Wege privater Initiative wirksam wahrgenommen werden“ noch zählen sie zu den staatlichen Aufgaben, „die der Staat selbst

durch seine Behörden wahrnehmen muss.“<sup>4</sup> Die öffentliche Hand ist wegen des demokratischen Legitimationsgebots, der rechtsstaatlichen Zuständigkeits- und der Gemeinwohlbindung gem. Art. 20 II 2, III GG<sup>5</sup> verpflichtet, die Aufgabenerfüllung sicherzustellen.<sup>6</sup> Während bei der materiellen Privatisierung hoheitliche Aufgaben auf private Unternehmen übertragen werden, nutzen Verwaltungsträger bei der formellen Privatisierung ausschließlich staatliche Ressourcen in einer privaten Organisationsform.<sup>7</sup> Die öffentliche Hand nutzt dabei statt öffentlich-rechtlichen (Körperschaft, Anstalt, Stiftung des öffentlichen Rechts) privatrechtliche juristische Personen.<sup>8</sup> Sie lassen sich in drei Grundformen unterscheiden: Eigengesellschaften, gemischt-öffentliche Unternehmen aus mehreren Verwaltungsträgern und gemischtwirtschaftliche Unternehmen mit privaten und öffentlichen Anteilseigner:innen.<sup>9</sup> „Öffentlich“ meint die (un-)mittelbare Staatsverwaltung, insbesondere Bund, Länder und Gemeinden.<sup>10</sup> Aufgrund der Gemeinwohlbindung ist die öffentliche Hand bei Beteiligungen zu and gemessenem Einfluss verpflichtet.<sup>11</sup>

4 BVerfGE 38, 281 (299).

5 Alle folgenden Artikel ohne nähere Bezeichnung sind solche des GG.

6 Vgl. Hartmann/Zwirner, Bedeutung und Preis der Ingerenzverpflichtung, ZöGU 2014, 213.

7 Schoch, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, DVBl 1994, 962 f., der zudem die funktionale Privatisierung beschreibt, bei der die Verantwortung beim Verwaltungsträger bleibt und der Aufgabenvollzug auf ein Privatsubjekt übertragen wird, sowie die Vermögensprivatisierung, die die Übertragung staatlichen Eigentums auf Privat meint.

8 Mayen, Privatisierung öffentlicher Aufgaben: Rechtliche Grenzen und rechtliche Möglichkeiten, DÖV 2001, 110.

9 Mayen, DÖV 2001, 110; Schoch, DVBl 1994, 962.

10 BVerfG vom 25.10.2018 – 1 BvR 1689/16, Rn. 2; vgl. § 2 II Nr. 6 EEWärmeG.

11 Die Ingerenzverpflichtung ist einfachgesetzlich auf Bundes- und Landesebene kodifiziert (vgl. § 65 I Nr. 3 BHO und z.B. § 109 I Nr. 6 NGO).

1 Aristoteles, Politik – Übersetzung von Gigon, 230.

2 Krautzberger, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Private – Zum Begriff des staatlichen Bereichs, 1971, 13 f.

3 Peters, Öffentliche und staatliche Aufgaben, in: Dietz/Hübner, Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag, 1965, 873 (878); Krautzberger, EÖAdP, 1971, 43 ff.

## 2. Verwaltungspraktische Probleme der öffentlich-privaten Partnerschaft (ÖPP)

Eine neuere Beschaffungsform ist die öffentlich-private Partnerschaft: Eine vertragliche Zweckgesellschaft zwischen Verwaltungsträgern und Privaten zur effizienten Haushaltsentlastung.<sup>12</sup> Die Vorteile: Synergieeffekte, Effizienzsteigerung und Beschleunigungen durch Ressourceneinbringung, Risikoaufteilung und Funktionsteilung – die öffentliche Hand konzentriert sich auf eigene Kompetenzen und holt fehlende Sachkunde extern ein.<sup>13</sup> Die sozialwirtschaftliche „Public Social Private Partnership“ beteiligt über das Bottom-Up-Prinzip zivilgesellschaftliche Gruppen.<sup>14</sup> Defizite demokratischer Legitimation ergeben sich da, wo wegen Intransparenz, insbesondere Vertragsgeheimhaltungen, eine Rentabilitätsprüfung nicht möglich und die Gefahr verdeckter Staatsverschuldung latent ist<sup>15</sup> – die Rechnungshöfe konstatierten den fehlenden Nachweis der Wirtschaftlichkeit von ÖPP-Projekten.<sup>16</sup> Die Mängel sind Ausfluss des Zielkonflikts zwischen öffentlicher Gemeinwohlorientierung und privatem Gewinnstreben.<sup>17</sup> Die ÖPP verdeutlicht die verwaltungspraktische Problemlage beim Zusammenspiel von staatlichen Institutionen und Privaten.

## II. Verfassungsrechtliche Stellung juristischer Personen

Begründen öffentliche und private Akteur:innen eine Zurechnungseinheit, verschärft sich das Spannungsverhältnis zwischen nichthoheitlicher Grundrechts- und staatlicher Kompetenzwahr-

12 *Tettinger*, Public Private Partnership, Möglichkeiten und Grenzen – ein Sachstandsbericht, NWVBl 2005, 1.

13 *Preisch/Pözl*, Public Private Partnership in Theorie und Praxis, 2003, 41 ff.; vgl. ÖPP-Beschleunigungsgesetz (BGBl. I S. 2676).

14 *Fandel/Fistek/Mohn*, Erfassung von Synergieeffekten von Projekten des Public Social Private Partnership, ZfB 2010, 921 ff.

15 Jüngst ein Argument im Ausschuss für Verkehr und digitale Infrastruktur des Bundestages, s. Fraktionen bewerten ÖPP-Verkehrsprojekte unterschiedlich, <https://www.bundestag.de/presse/hib/819180-819180> (11.12.2022).

16 *Präsidentinnen und Präsidenten der Rechnungshöfe des Bundes und der Länder*, Gemeinsamer Erfahrungsbericht zur Wirtschaftlichkeit von ÖPP-Projekten, 2011, 41 ff.

17 Die öffentliche Hand soll teilweise Gewinninteressen zur Haushaltsentlastung hegen, vgl. Art. 114 II 1 GG, § 7 BHO. Zum Zieldualismus *Hartmann/Zwirner*, ZöGU 2014, 213 ff.

nehmung. Die Kriterien für die Grundrechtsfähigkeit gemischtwirtschaftlicher Unternehmen sind umstritten. Im Folgenden werden sie im Lichte höchstrichterlicher Rechtsprechung (1.) und anschließend unter Zuhilfenahme eines Falls (2.) rechtlich untersucht.<sup>18</sup>

## 1. Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen im Lichte der BVerfG-Rechtsprechung

Das BVerfG stützt sich grundsätzlich auf den Durchgriffsansatz (a), durchbricht ihn aber für bestimmte öffentlich-rechtliche Organisationen mit der grundrechtstypischen Gefährdungslage (b).

### a) Durchgriffstheorie und Konfusionsargument

Die Durchgriffstheorie basiert auf der anthropozentrischen Grundrechtssystematik, die gem. Art. 1 I einen Durchgriff auf das hinter der Organisation stehende personale Substrat in den Mittelpunkt stellt.<sup>19</sup> Nach dem Konfusionsargument kann sich Grundrechtsfähigkeit nur bei Abwesenheit einer Grundrechtsbindung ergeben, Freiheitsrechts- und Kompetenzverstoß seien zu trennen – das Handeln von Verwaltungsträgern sei gem. Art. 1 III grundsätzlich grundrechtsverpflichtet.<sup>20</sup>

Bei gemischtwirtschaftlichen Unternehmen trage die Organisationsform für die Grundrechtsfähigkeit aufgrund ihrer historischen Bedingtheit nur indizielle Bedeutung – schließlich dürfe dem Staat „keine Flucht aus der Grundrechtsbindung ins Privatrecht“<sup>21</sup> gelingen. Entscheidend sei nach der Fraport-Entscheidung, ob die öffentliche Hand bemessen am Beteiligungsverhältnis beherrschenden Einfluss ausübt – anders gewendet: Individuen erstreckten den Grundrechtsschutz auf das Unternehmen, wenn die öffentliche Beteiligung nicht überwiegt.<sup>22</sup> Die

18 Der Fall wurde dem Sachverhalt einer Hausarbeit im Öffentlichen Recht von Prof. Dr. Christian Waldhoff aus dem Sommersemester 2018 entnommen, abgeändert und gekürzt.

19 BVerfGE 21, 362 (369); 23, 353 (372); 45, 63 (78 ff.).

20 BVerfGE 15, 256 (262); 21, 362 (369 f.); 23, 353 (372).

21 BVerfGE 128, 226 (245) – Fraport.

22 BVerfGE 128, 226 (245 ff.); vgl. *Lang*, Die Grundrechtsberechtigung der Nachfolgeunternehmen im Eisenbahn-, Post- und Telekommunikationswesen, NJW 2004, 3601.

Grundrechtsverpflichtung könne durch Rückzug der öffentlichen Hand aufgehoben werden, der Verzicht auf korporativen Freiheitsschutz beruhe auf Entscheidung des personalen Substrats.<sup>23</sup>

## **b) Durchgriffsdurchbrechung: Grundrechtstypische Gefährdungslage**

### **aa) Inländische öffentlich-rechtliche juristische Personen**

Grundrechtstypische Gefährdungen seien gegeben, wenn juristische Personen dem Staat als weisungsunabhängiges Rechtssubjekt gegenüberstehen und sich im bürgergleichen Außenrechtsverhältnis zu ihm befinden.<sup>24</sup> In diesen staatsdistanzierten Bereichen seien Staatseinrichtungen einem grundrechtsgeschützten Lebensbereich zugeordnet und unterstützten Einzelne als Sachwalter:innen bei der Wahrnehmung ihrer Grundrechte.<sup>25</sup> Drei Einrichtungen werden akzentuiert: Rundfunkanstalten (Art. 5 I 2 Var. 2 und Art. 10 I), Universitäten sowie deren Fakultäten (Art. 5 III 1 Var. 2) und Kirchen (insbesondere Art. 4 I Var. 1 und 3, II).<sup>26</sup>

### **bb) Ausländische öffentlich-rechtliche juristische Personen**

Bei ausländischen, öffentlich-rechtlichen Organisationen ist die Prämisse, dass „der fremde Staat von vornherein nicht verpflichtet [sei], die Grundrechte [...] in Deutschland zu garantieren“ und das Konfusionsargument insoweit nicht greift.<sup>27</sup> Allerdings impliziere die „fehlende [...]

23 Vgl. BVerfGE 128, 226 (246 ff.).

24 BVerfGE 45, 63 (79); vgl. *Feldmüller*, Die Rechtsstellung fremder Staaten und sonstiger juristischer Personen des ausländischen öffentlichen Rechts im deutschen Verwaltungsprozessrecht, 1999, 193; *Mögele*, Grundrechtlicher Eigentumsschutz für Gemeinden, NJW 1983, 805.

25 StRspr., s. nur BVerfGE 19, 129 (132). Dies weicht vom Grundsatz ab, nach dem die Grundrechte von Bürger:innen selbst wahrgenommen und „prinzipiell nicht von der Vernunfttheorie öffentlicher Einrichtungen verwaltet werden“ sollen, weil die Auflösung der Rechenschaftspflicht eine „gefährliche Einbruchsstelle in die Individualfreiheiten“ eröffne, s. BVerfGE 61, 82 (104).

26 StRspr., s. nur BVerfGE 102, 370 (387). Die Rede von „Ausnahme“ ist hinsichtlich der organisationsrechtlich indizierten Grundrechtsverpflichtung berechtigt, aber aufgrund des personalen Mitgliedersubstrats der Hochschulen und Kirchen missverständlich, vgl. *Remmert*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 19 III Rn. 49, Stand: Januar 2022.

27 BVerfGE 143, 246 (316 Rn. 192); vgl. BVerfGE 21, 207 (209).

Grundrechtsbindung des ausländischen Staates nicht zugleich seine Grundrechtsberechtigung.“<sup>28</sup> Vielmehr könnten sich ausländische Rechtssubjekte dem inländischen Staat entziehen.<sup>29</sup> Im Kontext der Europarechtsfreundlichkeit des GG<sup>30</sup> wurde deshalb die grundrechtstypische Gefährdungslage europarechtlich flankiert und über Art. 54 i.V.m. Art. 49 I 2 AEUV die Grundrechtsfähigkeit von Staatsunternehmen aus EU-Mitgliedstaaten bejaht.<sup>31</sup> Im Lichte der Völkerrechtsfreundlichkeit des GG<sup>32</sup> – wonach die EMRK und EGMR-Rechtsprechung als Auslegungshilfe heranzuziehen sind – wird wegen Art. 13 EMRK i.V.m. Art. 1 ZP I eine effektive innerstaatliche Rechtsschutzmöglichkeit verlangt.<sup>33</sup> Die europarechtsfreundliche Erweiterung des Art. 19 III habe Ausnahmecharakter.<sup>34</sup>

### **cc) Bewertung: Pauschalität, Inkohärenz und Inkonsequenz**

Dem Wortlaut und der Funktion von Art. 1 I, III, 19 III wird eine pauschale Dichotomie zwischen Grundrechtsberechtigung und -bindung nicht gerecht, vielmehr ist mit einem engen Konfusionsargument auf die konkrete Situation abzustellen.<sup>35</sup> Die Durchbrechung der Durchgriffstheorie mit einer Sachwalter-Argumentation, die entgegen den eigenen Grundsätzen angeordnet wird, ist risikobehaftet, soweit individueller Einfluss auf die Wahrnehmung eigener Freiheiten verringert wird,<sup>36</sup> und inkohärent, wenn hinter einer Institution hinreichendes personales Substrat steht.<sup>37</sup> Zudem vernachlässigt das BVerfG völkerrechtliche Wertungen, wenn

28 BVerfG NJW 2017, 217 (219, Rn. 192). So schütze Art. 14 privaten Nutzen, d.h. „nicht das Privateigentum, sondern das Eigentum Privater“, s. BVerfGE 61, 82 (107 f.). Zurecht kritisch wegen des zu weiten Konfusionsarguments BayVerfGHE 37, 101.

29 Vgl. BVerfG NJW 2017, 217 (219, Rn. 192).

30 StRspr., s. nur BVerfGE 123, 267 (354); 129, 124 (172); vgl. Präambel S. 1, Art. 23 I 1.

31 BVerfGE 143, 246 (316 ff. Rn. 191 ff.) – Vattenfall.

32 StRspr., s. nur BVerfGE 131, 268 (295 f.); 111, 307 (318); vgl. Präambel S. 1, Art. 1 II, 9 II, 24, 25, 59 II.

33 BVerfGE 143, 246 (319 Rn. 202); vgl. EGMR vom 08.07.1986, Rs. 9006/80 § 205 – Lithgow and others/United Kingdom.

34 BVerfG, NVwZ 2020, 1500.

35 *Ludwigs/Friedmann*, Die Grundrechtsberechtigung staatlich beherrschter Unternehmen und juristischer Personen des öffentlichen Rechts, NVwZ 2018, 22 (24).

36 S. Fn. 25.

37 S. Fn. 26.

es EGMR-Urteile zur Beschwerdefähigkeit von öffentlich-rechtlichen juristischen Personen<sup>38</sup> oder Eigengesellschaften<sup>39</sup> bei der Frage nach der Grundrechtsberechtigung von Organisationen mit öffentlicher Beteiligung aus Drittstaaten nicht berücksichtigt.<sup>40</sup>

## 2. Fall: „gGmbH College“

Die gGmbH ist Trägerin des als Ersatzschule i.S.v. §§ 97 ff. SchulG Berlin staatlich anerkannten und genehmigten Colleges mit Sitz in Berlin. Ihre Gesellschafter:innen sind zu 50 % die EU, zu 25 % die Schweizerische Eidgenossenschaft und zu 25 % Private mit deutscher Staatsangehörigkeit. Sie bestimmen gemeinsam das Schulkonzept. Die Senatsverwaltung hat der Schule ihre Genehmigung i.S.d. Art. 7 IV 2 entzogen. Dagegen legt die gGmbH Verfassungsbeschwerde ein.

## 3. Beschwerde- und Grundrechtsfähigkeit gemischtwirtschaftlicher Unternehmen

Nach Art. 93 I Nr. 4a, § 90 I BVerfGG ist jede:r Träger:in von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten beschwerdefähig. Dabei ist jede:r an einem gerichtlichen Verfahren Beteiligte jedenfalls Träger:in von den „objektiven Verfahrensgrundsätzen“ gem. Art. 101 I 2 und Art. 103 I, da sie zur Erreichung rechtsstaatlicher Waffengleichheit im Prozess dienen.<sup>41</sup>

38 EGMR vom 23.09.2003, Rs. 53984/00 Rn. 26 – Radio France; EGMR vom 07.12.2006, Rs. 02/35841 Rn. 46 ff. – Österreichischer Rundfunk/Austria.

39 EGMR vom 13.12.2007, Rs. 40998/98 Rn. 78 ff. – Islamic Republic of Iran Shipping Lines.

40 Vgl. BVerfGE 153, 182 ff. Zum Teil wird die EMRK-Wertung als Ausnahme zum Grundsatz der Beschwerdeunfähigkeit juristischer Personen öffentlichen Rechts begriffen, s. *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, 6. Aufl. 2016, § 13 Rn. 13. Allerdings handelt es sich eher um einzelfallbezogene EGMR-Kasuistik ohne übergeordnete Begründungen, s. *Ludwigs/Friedmann*, NVwZ 2018, 22 (27 f.).

41 StRspr., s. nur BVerfGE 61, 82 (104). Richtigerweise sind die Verfahrensgrundrechte wegen Wortlaut und Systematik von Art. 93 I Nr. 4a und Art. 103 I als subjektive Rechte einzuordnen. Mit Blick auf Art. 34 I EMRK wäre so europarechtliche Anschlussfähigkeit geschaffen, vgl. *Lenz/Gerhold*, Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen, DVBl 2021, 980 (986 f.). Stringent ist dann eine Prüfung der Grundrechtsfähigkeit bereits in der Beschwerdefähigkeit, wird hier aber aus didaktischen Gründen bei der Grundrechtsfähigkeit behandelt.

Darüber hinaus muss eine Grundrechtsverletzung objektiv möglich sein und nicht von vornherein ausgeschlossen erscheinen.<sup>42</sup> Wegen des Genehmigungsentzugs muss die gGmbH den Schulbetrieb einstellen und könnte in ihrer Privatschulfreiheit gem. Art. 7 IV 1 i.V.m. Art. 19 III verletzt sein.<sup>43</sup> Die gGmbH ist eine juristische Person des Privatrechts i.S.d. Art. 19 III, vgl. § 1 I GmbHG. Sie hat ihren effektiven Verwaltungssitz, d.h. ihr tatsächliches Aktionszentrum<sup>44</sup> in Berlin und ist inländisch, Art. 19 III. Dies gilt unabhängig vom Recht des Gründungsstaats oder der Staatsangehörigkeit der Mitglieder:innen, wenn die Ablehnung Grundrechte vernachlässigen würde,<sup>45</sup> da Art. 19 III funktionell die individuelle Freiheit von Personenmehrheiten stärken soll.<sup>46</sup> Art. 7 IV 1 ist wesensmäßig auf die gGmbH anwendbar, da Errichtung und Betrieb einer Privatschule gleich einer Individualperson korporativ möglich ist.<sup>47</sup>

Entscheidend ist, ob die Anteilseigner:innen (a) bzw. das gemischtwirtschaftliche Unternehmen (b) grundrechtsberechtigt sind.

### a) Grundrechtsberechtigung der Anteilseigner:innen

Die Grundrechtsberechtigung der privaten Gesellschafter:innen liegt vor. Umstritten ist, wie die Grundrechtsfähigkeiten der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der EU zu beurteilen sind.

#### aa) Durchgriffstheorie

Nach der Durchgriffstheorie ist die Grundrechtsfähigkeit gegeben, wenn die Betätigung der

42 StRspr., s. nur BVerfGE 38, 146.

43 Zur Verdrängung von Art. 12 I, s. LG Bonn vom 20.03.2015 – 1 O 365/14; *Kösling*, Die private Schule gemäß Art. 7 Abs. 4, 5 GG, 2005, 172.

44 BVerfGE 21, 207 (208 f.); *Dreier*, GG, 3. Aufl. 2018, Art. 19 III Rn. 79. Bei hinreichendem Inlandsbezug erstreckt das BVerfG wegen des Anwendungsvorrangs von Art. 18, Art. 26 II AEUV die Grundrechtsberechtigung auf juristische Personen mit Sitz im EU-Mitgliedsstaat, s. BVerfGE 129, 78 (97 ff.). Für eine Erweiterung Schutzes auf juristische Personen mit Sitz in Drittstaaten, s. *Lenz/Gerhold*, DVBl 2021, 980 (985).

45 BVerfGE 21, 362 (369).

46 *Remmert*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 19 III Rn. 26 ff., Stand: Januar 2022.

47 BVerfGE 37, 314 (319); 40, 347 (349); vgl. BVerfGE 42, 219.

juristischen Person freier Ausdruck eines dahinterstehenden personalen Substrats ist.<sup>48</sup>

### **(1) Grundrechtsberechtigung der Schweizerischen Eidgenossenschaft**

Die Eidgenossenschaft ist nicht gem. Art. 1 III grundrechtsgebunden und handelt nicht aufgrund staatlicher Kompetenzen.<sup>49</sup> Hingegen gestattet sie wegen staatlicher Rechtsträgerschaft keinen Durchgriff auf ein personales Substrat.<sup>50</sup> Sie wäre nicht grundrechtsberechtigt.

### **(2) Grundrechtsberechtigung der Europäischen Union**

Die EU ist eine supranationale Organisation mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art. 47 EUV), die außerhalb deutscher Staatsgewalt steht.<sup>51</sup> Allerdings leitet sie Hoheitsgewalt von den Mitgliedstaaten ab (Art. 23 I 1, 2) und ist innerstaatlich wie eine plurinationale juristische Person des öffentlichen Rechts zu behandeln.<sup>52</sup> Sie ist nicht unmittelbar an die deutschen Grundrechte gebunden,<sup>53</sup> zugleich fehlt ihr jedoch als staatliche Sonderform personales Substrat.

Grundrechtsberechtigung könnte Art. 335 S. 1 AEUV einräumen, welcher der Union weitgehende Rechts- und Geschäftsfähigkeit zuschreibt.<sup>54</sup> Indessen zielt das Telos der Vorschrift darauf, die EU den Mitgliedsstaaten im Rechtsverkehr gleichzustellen und sie nicht zu privilegieren.<sup>55</sup> Die EU wäre nicht grundrechtsberechtigt.

### **(3) Zwischenergebnis**

Die Staatsbürger:innen wären grundrechtsberechtigt, die Eidgenossenschaft und die EU nicht.

### **bb) Durchgriffsdurchbrechung: Grundrechtstypische Gefährdungslage**

Eine grundrechtstypische Gefährdungslage könnte Grundrechtsberechtigung begründen, wenn Organisationen bürgergleich gewaltunterworfen sind.<sup>56</sup> Gemäß der Völkerrechtsfreundlichkeit des GG impliziert die Annahme der Beschwerdefähigkeit i.S.d. Art. 34 EMRK die Grundrechtsfähigkeit.<sup>57</sup> Kriterien sind die Organisationsform, Hoheitsgewaltausübung, Unabhängigkeit und Öffentlichkeit der Aufgabenwahrnehmung.<sup>58</sup> Da ausländisch-staatliche juristische Personen ihre Rechte von ausländischer Staatsgewalt ableiten, müssen sie dem eigenen Staat ausreichend fern stehen.<sup>59</sup> Insbesondere dürfen sie sich als ausländischer Staat nicht auf immunitätsbezogene Sonderrechte berufen können,<sup>60</sup> Art. 25 i.V.m. § 20 II Var. 1 GVG verweisen dazu auf allgemeine Völkerrechtsregeln.<sup>61</sup> Demnach dürfen Hoheitsakte aufgrund der souveränen Staatenimmunität grundsätzlich nur vom eigenen Staat überprüft werden,<sup>62</sup> nicht-hoheitliche Akte können nach der restriktiven Immunität aber einer fremdstaatlichen Jurisdiktion unterliegen.<sup>63</sup>

48 S. II. 1. a).

49 S. Fn. 27.

50 Vgl. BVerfGE 61, 82 (100 f.); 143, 246 (317 ff., Rn. 195 ff.).

51 Kokott, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 335 AEUV Rn. 15.

52 Vgl. Art. 3 und 5 EUV; EuGH Slg. 1964, 1253 (1269); *Athen/Dörr*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, Art. 335 AEUV Rn. 7, Stand: Mai 2022.

53 BVerfGE 142, 123 (179 f.); 154, 17 (88 ff.). Eine Verletzung von Art. 23 I 3 i.V.m. Art. 79 III oder Art. 1 I kommt nicht in Betracht, vgl. BVerfGE 156, 182 (199, 207).

54 Ruffert, in: Calliess/ders., EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 335 AEUV Rn. 1.

55 *Athen/Dörr*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, Art. 335 AEUV Rn. 31, Stand: Mai 2022.

56 S. Fn. 24.

57 Gündel, in: Grabenwarter, Europäischer Grundrechtsschutz, 2. Aufl. 2021, § 2 Rn. 29.

58 Vgl. EGMR vom 13.12.2007, Rs. 40998/98 Rn. 78 ff. – *Islamic Republic of Iran Shipping Lines*. Der EuGH stellt bei der Auslegung von Art. 16 GRCh auf die Unabhängigkeit ab, s. EuGH vom 26.04.2012, Rs. 2 C-510/10 Rn. 12, 57 – DR und TV 2.

59 Jarass, in: ders./Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 19 Rn. 22; vgl. Feldmüller, VerwPR, 1999, 197.

60 Feldmüller, VerwPR, 1999, 200 f.

61 Mayer, in: Kissel/ders., GVG, 10. Aufl. 2021, § 20 Rn. 3; Ipsen, Völkerrecht, 7. Aufl. 2018, § 5 Rn. 264.

62 Doehring, Völkerrecht, 2. Aufl. 2004, Rn. 660 f.; Ipsen, VölkerR, 7. Aufl. 2018, § 5 Rn. 255.

63 Herdegen, Völkerrecht, 22. Aufl. 2022, § 10 Rn. 22; Doehring, VölkerR, 2. Aufl., 2004, Rn. 661 f.

**(1) Grundrechtsberechtigung der Schweizerischen Eidgenossenschaft**

Einerseits ist die Eidgenossenschaft öffentlich-rechtliches Subjekt und erfüllt staatliche Bildungsaufgaben i.S.d. Art. 7 I.<sup>64</sup> Andererseits ist sie kein Teil der deutschen Staatsgewalt<sup>65</sup> und gestaltet als Gesellschafterin das Privatschulkonzept mit, das mangels Sonderrechte durch staatliche Regelungen beschränkt werden kann. Ohne Grundrechtsschutz wäre sie bei Eingriffen rechtsschutzärmer, gegen gesetzliche Eingriffe regelmäßig rechtsschutzlos<sup>66</sup> gestellt, während Individuen die Verfassungsbeschwerde und Grundrechtsverpflichteten innerstaatliche Schutzmechanismen zur Kompetenzverwahrung offenstehen.<sup>67</sup> Sie tritt der Staatsgewalt im bürgerähnlichen Subjektionsverhältnis mit besonderer Gefährdung gegenüber. Zudem übt sie keine hoheitliche Funktion für den eigenen Staat aus, sondern genießt staatsferne Freiheit.<sup>68</sup> Sie wäre demgemäß grundrechtsberechtigt.

Eine Grundrechtsberechtigung könnte jedoch wegen eines Umkehrschlusses aus den Grundrechtszuweisungen gem. Art. 42 ff. GRCh zu verneinen sein, vgl. Art. 14 III 1 Var. 1 GRCh.<sup>69</sup> Allerdings ist wegen der freiheitsschützenden Funktion der GRCh die Anerkennung der Grundrechtsberechtigung aller juristischen Personen in der EMRK<sup>70</sup> als Mindeststandard i.S.d. Art. 52 III 1 GRCh zu arretieren – ein Argumentum e contrario wäre systemwidrig.<sup>71</sup>

.....

64 BVerfGE 75, 196; *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 7 Rn. 2, Stand: Januar 2022; vgl. § 1 BlnSchG.

65 Fn. 27.

66 Ein fachgerichtlicher Rechtsschutz gegen Parlamentsgesetze ist prinzipiell nicht eröffnet, vgl. § 93 III BVerfGG. Bei Fehlen eines feststellungsfähigen, konkreten Rechtsverhältnisses ist eine fachgerichtliche Inzidenzkontrolle ausgeschlossen, andernfalls insbesondere bei Unzumutbarkeit das Subsidiaritätserfordernis der Verfassungsbeschwerde gewahrt, vgl. § 90 II 1 BVerfGG.

67 BVerfG NJW 2017, 217 (219 Rn. 210 f.).

68 Etwaige Finanzinvestitionen seitens der Eidgenossenschaft wären für die Grundrechtsfähigkeit grundsätzlich unbeachtlich, s. *Lenz/Gerhold*, DVBl 2021, 980 (983); vgl. *Feldmüller*, VerwPR, 1999, 194 ff.

69 Zur Privatschulfreiheit als Gemeinschaftsgrundrecht *Ennuschat*, Der Schutz der Privatschulfreiheit im EU-Recht, RdJB 2003, 436 (440 ff.).

70 Insbesondere mit Bezug auf Artt. 1, 34 EMRK *Crones*, Grundrechtlicher Schutz von juristischen Personen im europäischen Gemeinschaftsrecht, 2002, 93 ff.

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

Vielmehr könnte eine Grundrechtsberechtigung durch die Niederlassungsfreiheit gem. Art. 49 i.V.m. Art. 54 AEUV europarechtlich abgestützt werden.<sup>72</sup> Sie müsste über das Freizügigkeitsabkommen zwischen der Eidgenossenschaft und der EU<sup>73</sup> für Erstere gelten.<sup>74</sup> Das Freizügigkeitsabkommen gewährt Gesellschaften nur ein Dienstleistungserbringungsrecht, vgl. Art. 12 I Freizüg-Abk EG/CH. Die Dienstleistungsfreiheit findet gem. Art. 57 I AEUV subsidiär Anwendung und grenzt sich über Häufigkeit, Periodizität und Kontinuität der wirtschaftlichen Teilnahme ab.<sup>75</sup> Art. 5 Freizüg-Abk EG/CH ist daher erst recht auf Niederlassungen anzuwenden.<sup>76</sup> Die Schule wurde über die Genehmigung von der zuständigen Schulbehörde erlaubt, gem. Art. 5 II lit. b) Freizüg-Abk EG/CH i.V.m. Art. 19 Anhang I ist eine inländergleiche Dienstleistungserbringung anwendbar.<sup>77</sup> Die Eidgenossenschaft fördert Bildungsleistung, erhält dafür öffentliche Finanzierung und übt eine kontinuierliche, selbstständige Erwerbstätigkeit i.S.d. Art. 49 I 1 AEUV aus.<sup>78</sup> Staatliche Zuschüsse sind unschädlich, da ein Eigenanteil verbleibt und nur ein vollkommen staatlich finanziertes Schulsystem ausschließlich bildungspolitischer Aufgabenerfüllung dient.<sup>79</sup> Die grundrechtstypische Gefährdungslage der Eidgenossenschaft wird durch europarechtliche Wertungen flankiert.

.....

72 S. II. 1. b) bb).

73 ABl. Nr. L 114 S. 6 vom 30.04.2002.

74 Offenlassend BVerfG vom 26.02.2020 – 2 BvR 2347/15, Rn. 188.

75 EuGH vom 30.11.1995, Rs. C-55/94 Rn. 28 – Gebhard.

76 Vgl. *Kluth*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 57 AEUV Rn. 15.

77 Somit kann dahinstehen, ob die Grundfreiheiten für Organisationen innerhalb des EU-Territoriums iSe. verkehrsorientierten Betrachtungsweise unabhängig von der Unionsbürgerschaft gelten; bejahend *Ress/Ukrow*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/AEUV, Art. 56 Rn. 73, Stand: Mai 2022.

78 Vgl. EuGH vom 11.09.2007, Rs. C-76/05 Rn. 17 – Wirth; *Ehlers*, in: ders., Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl. 2015, § 7 Rn. 38.

79 EuGH vom 11.09.2007, Rs. C-76/05 Rn. 15 f. – Wirth; EuGH vom 27.09.1988, Rs. 263/86 Rn. 17 f. – Humbel und Edel. Die Be6 reichsausnahme der öffentlichen Gewalt i.S.d. Art. 51 I AEUV ist restriktiv auszulegen, sodass die staatliche Beleihung für Zeugniserteilungen nicht zur Einschränkung des Freiheitsschutzes im Übrigen führt, s. EuGH vom 15.03.1988, Rs. 147/86 Rn. 7 ff. – Kommission/Griechenland; weitergehend *Ennuschat*, RdJB 2003, 436 (437 f.).

## (2) Grundrechtsberechtigung der EU

Die EU ist kein Teil deutscher Staatsgewalt, nur zur Ableitung von Hoheitsgewalt berechtigt.<sup>80</sup> Ihr Privatschulbetrieb kann mangels Sonderbefugnisse durch innerstaatliche Regelungen beschränkt werden – sie wäre bei Ablehnung von Grundrechtsschutz gegenüber staatlichen Eingriffen rechtsschutzärmer als Private gestellt.<sup>81</sup> Sie tritt der Staatsgewalt im bürgerähnlichen Subjektionsverhältnis in einer besonderen Gefährdungslage gegenüber. Hinzu kommt eine unionsrechtliche Verschärfung: Im Gegensatz zu unionsmitgliedstaatlichen juristischen Personen, kann die EU kein Vertragsverletzungsverfahren anstrengen – nur die Kommission als eigenständiges Aufsichtsorgan, Art. 258 AEUV.<sup>82</sup> Die europarechtliche Betrachtung perpetuiert die Grundrechtsfähigkeit der EU.

## (3) Zwischenergebnis

Alle Anteilseigner:innen sind grundrechtstypisch gefährdet. Sie wären grundrechtsfähig.

### cc) Durchgriffstheorie vs. Grundrechtstypische Gefährdungslage

Die Ansätze kommen im Hinblick auf die Grundrechtsberechtigung der öffentlichen Anteilseigner:innen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Für die Durchgriffstheorie spricht, dass Grundrechte Ausfluss der Menschenwürde aus Art. 1 I sind, die Organisationen nicht zukommt.<sup>83</sup> Allerdings erweitert Art. 19 III den Grundrechtsschutz über dahinterstehende natürliche Personen hinaus<sup>84</sup> und erkennt die Grundrechtssubjektivität juristischer Personen wegen ihrer rechtlichen Selbstständigkeit an.<sup>85</sup> Entstehungsgeschichtlich wollte der Parlamentarische Rat die Wei-

.....

80 S. II. 3. a) aa) (2).

81 S. II. 3. a) bb) (1), insb. Fn. 66, 67.

82 Vgl. Wunderlich, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, EUV/AEUV/GRC, 7. Auflage 2015, Art. 258 AEUV Rn. 1.

83 BVerfGE 21, 362 (369); Zippelius, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 1 Rn. 2, Stand: April 2018.

84 Lang, NJW 2004, 3601 (3602).

85 Epping, Die Außenwirtschaftsfreiheit, 1998, 179; Kröger, Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger, JuS 1981, 26 (28).

marer Reichsverfassung um eine Norm ergänzen, die grundsätzlich jeder juristischen Person Grundrechtsberechtigung zuspricht.<sup>86</sup> Schließlich können öffentlich-rechtliche juristische Personen konkret im Verhältnis zum Staat stehen, in welchem ihr Schutz vor Staatseingriffen notwendig erscheint – ihr Handeln ist nicht von ständiger Kompetenzwahrnehmung gezeichnet, eine Lähmung öffentlicher Aufgabenerfüllung infolge ihrer Grundrechtsberechtigung nicht zu befürchten.<sup>87</sup> Nach Verkehrsanschauung ist eine Unterscheidung zwischen Staatsrepräsentation oder Freiheitsausdruck zumeist schwierig – das darf aber nicht die Schutzbedürfnisse insbesondere der Bürger:innen ignorieren.<sup>88</sup> Letztlich ist das Abstellen auf eine Gefährdungslage verfassungsrechtlich trag- und europarechtlich anschlussfähiger, da sich der EGMR ähnlicher Kriterien bedient.<sup>89</sup> Die grundrechtstypische Gefährdungslage verdient Vorzug. Die Grundrechte sind wesensgemäß auf alle Anteilseigner:innen anwendbar.

## b) Grundrechtsberechtigung der gGmbH

Die gGmbH stellt ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen dar, das von privaten und öffentlichen Anteilseigner:innen getragen wird. Sie ist gem. Art. 19 III ein autonomes Rechtssubjekt und müsste eigenständig grundrechtsfähig sein.

### aa) Keine Grundrechtsfähigkeit in Quote

Der Grundrechtsstatus ist juristischen Personen als verselbstständigtes Handlungssubjekt einheitlich zuzuschreiben.<sup>90</sup> Eine quotenweise Realisierung der Grundrechtsbindung würde wegen beschränkter gesellschaftsrechtli-

.....

86 Mutius, in: Kahl/Waldhoff/Walter, GG, Art. 19 III Rn. 32 f., Stand: April 2018.

87 Nicht tragfähig ist zudem der in BVerfGE 21, 362 (371) gezeigte Umkehrschluss, dass Art. 93 I Nr. 4b bei Anerkennung der Grundrechtsberechtigung öffentlich-rechtlicher juristischer Personen überflüssig wäre, da Art. 28 II kein grundrechtsgleiches Recht darstellt, vgl. Roellecke, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), GG, 2002, Art. 19 Rn. 120.

88 Dreier, Zur Grundrechtssubjektivität juristischer Personen des öffentlichen Rechts, Festschrift für Hans Scupin, 1973, 81 (93).

89 Dreier, GG, 3. Aufl. 2018, Art. 19 III Rn. 12; Ludwigs/Friedmann, NVwZ 2018, 28.

90 Epping, AWF, 1998, 179; Kröger, JuS 1981, 26 (28); Lang, NJW 2004, 3601 (3602).

cher Einwirkungsbefugnisse (die insbesondere Anteilseigner:innen zukommt) zum Durchsetzungsdefizit, nicht zum effektiven Grundrechtsschutz führen.<sup>91</sup> Eine überwiegende Schutzwürdigkeit der Anteilseigner:innen ist wegen der grundrechtlichen Abwehrfunktion auf die Gesellschaft zu erstrecken – wie jedenfalls bei überwiegender Beteiligung grundrechtsberechtigter Akteur:innen anzunehmen ist.<sup>92</sup> Grundrechtsberechtigte haben eine gGmbH gegründet, die sich mithin selbst in einer grundrechtstypischen Gefährdungslage befindet. Der Schutz ist auf die Gesellschaft auszudehnen.

**bb) Keine Grundrechtsfähigkeit qua Quote**

Eine Grundrechtsbindung wegen überwiegender öffentlicher Beteiligung ist nicht per se anzunehmen, sondern wegen seines dogmatischen Ursprungs im personalen Substrat mit der obigen Argumentation kritisch zu reflektieren.<sup>93</sup> Eine Beteiligungsquote ist zu starr, da sie weder Schutzwürdigkeiten der Anteilseigner:innen<sup>94</sup> noch faktische Mehrheiten berücksichtigt.<sup>95</sup> Das Problem wird mit Blick auf den Zieldualismus zwischen privaten und öffentlichen Anteilseigner:innen<sup>96</sup> und Interessendivergenzen zwischen Letzteren verschärft.<sup>97</sup> Der Bindungsautomatismus negiert die Unternehmensautonomie und suggeriert, dass eine juristische Person unter öffentlicher Beteiligung Verwaltungsträger

91 BVerfGE 128, 226 (245 ff.); vgl. § 119 II AktG.  
 92 Vgl. *Schmidt-Aßmann*, Zur Bedeutung der Privatrechtsform für den Grundrechtsstatus gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen, in: Festschrift für Hubert Niederländer, 1991, 383 (393).  
 93 S. II. 3. a) cc).  
 94 S. II. 3. b) aa). So sind vorübergehende Subventionierungen oder staatliche Finanzanlagen für die Grundrechtsfähigkeit grundsätzlich unbeachtlich, s. *Lenz/Hansel*, BVerfGG, 3. Aufl. 2020, § 90 Rn. 110 f.  
 95 Vgl. § 29 II WpÜG. BVerfGE 128, 226 (245) lässt Einflussmöglichkeiten explizit unberücksichtigt, obwohl „eine Grundrechtsbindung selbst durch die Mehrheit der Eigentümer vielfach nicht durchsetzbar“ sei und auf Art. 2 I lit. f) RL 2004/109/EG rekurriert wird, der das Kriterium berücksichtigt.  
 96 S. I. 3., insbesondere Fn. 17.  
 97 Zutreffend *Schluckebier*, der im abweichenden Votum meint, dass bei gegenläufigen Interessen öffentlicher Anteilseigner mit jeweils einer Minderheitsbeteiligung trotz überwiegender öffentlicher Beteiligung keine Beherrschung vorliege, s. BVerfGE 128, 226 (270).

werde.<sup>98</sup> Eine Grundrechtsverpflichtung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen ist nur bei freiverantwortlicher Schutzdisposition oder Beherrschungsverträgen anzuerkennen – derart rechtssichere Kriterien beachten den hochrangigen Grundrechtsschutz und können eine Unternehmensbeherrschung präzise ermitteln.<sup>99</sup> Die Grundrechtsfähigkeit wäre mangels Beherrschung durch die öffentliche Hand anzunehmen.

**cc) Aufgabenart**

Das ausschließliche Abstellen auf öffentliche Zwecke ist zu vage, da sich private Rechtssubjekte Gemeinwohlziele setzen können ohne Rechenschaftspflichtigkeit zu begründen.<sup>100</sup> Eine Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Aufgaben kann die Grundrechtsfähigkeit daher grundsätzlich nicht bestimmen.<sup>101</sup> Eine Ausnahme besteht, wenn die Unternehmensstätigkeit durch Gesetz, Satzung oder Vertrag einer besonderen öffentlichen Zweckbindung unterworfen wird, indem der Staat die Erfüllungsverantwortung an sich zieht.<sup>102</sup> Für Ersatzschulen trägt der Staat gem. Art. 7 I nur eine Gewährleistungsverantwortung, die er durch die Schulaufsicht überwacht.<sup>103</sup> Hingegen beseitigt die privatautonome Entscheidung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben nicht die Grundrechtsbeurteilung der gGmbH.<sup>104</sup>

98 *Möstl*, Grundrechtsbindung öffentlicher Wirtschaftstätigkeit, 1998, 31, 130 ff. Im Vergaberecht judiziert der EuGH einen Ausschluss ausreichender Kontrolle durch öffentliche Anteilseigner:innen wegen jeglicher Beteiligung privater Unternehmen, s. EuGH vom 10.09.2009, Rs. C-573/07 – Sea.  
 99 Nicht ausreichend *Lenz/Gerhold*, DVBl 2021, 980 (983), die bei erhöhter Schutzwürdigkeit eine Squeeze-out-Majorität, bei möglichen Beherrschungsverträgen eine Dreiviertel-Mehrheit (§ 293 AktG) verlangen.  
 100 Vgl. *Berger*, Staatseigenschaft gemischtwirtschaftlicher Unternehmen, 2006, 91 ff.  
 101 BVerfG, NVwZ 2009, 1282 stellte sekundär auf die Unternehmensaufgabe ab, seit BVerfGE 128, 226 (248 f.) wird nur die staatliche Beherrschung herangezogen.  
 102 Bei der Auffang- und Gewährleistungsverantwortung ist die materielle Privatisierung zulässig, vgl. *Lang*, NJW 2004, 3601 (3603). Der Gefahr ambiger Unternehmenssatzungen kann mit einem Bestimmtheitserfordernis begegnet werden, s. *Berger*, SGU, 2006, S. 122 ff.  
 103 Zu den drei Gewährleistungsdimensionen des Art. 7 I: Mindeststandard, Teilhabe- und Abwehrrecht, s. BVerfG NJW 2022, 167 (170 f.).  
 104 Die Beleihung für Zeugniserteilungen bewirkt keine Freiheits Einschränkung im Übrigen, s. Fn. 79.



### c) Zwischenergebnis

Die grundrechtstypische Gefährdungslage der Anteilseigner:innen führt zur grundrechtstypischen Gefährdung der gGmbH. Die gGmbH ist als autonomes Rechtssubjekt grundrechtsfähig – ihrer Verletzung in Art. 7 IV 1 i.V.m. Art. 19 III ist objektiv möglich.

### III. Resümee und Ausblick

Für die Abgrenzung zwischen nichthoheitlicher Grundrechts- und hoheitlicher Kompetenzwahrnehmung einer juristischen Person werden verschiedene Ansätze vertreten. Die Prämisse des BVerfG ist ein abstraktes Konfusionsargument: Über die Durchgriffstheorie untersucht es das personale Substrat und nimmt nach dem Beherrschungsgedanken eine Grundrechtsbindung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen bei überwiegender Beteiligung der öffentlichen Hand an. In bestimmten Konstellationen weicht es von diesem Grundsatz ab. Ergebnisorientiert werden subjektive Verfahrensrechte entgegen Wortlaut und Systematik zu objektiven Verfahrensgrundsätzen erhoben. Richtigerweise durchbricht das Gericht seine Durchgriffstheorie in bestimmten Fällen unter Heranziehung der grundrechtstypischen Gefährdungslage: Bei EU-mitgliedstaatlichen juristischen Personen legt es Art. 19 III über die Grundfreiheiten europarechtsfreundlich aus und zieht EMRK-Rechte heran. Die Durchbrechungen sind inkohärent, insoweit hinreichendes Mitgliedersubstrat vorhanden ist, und nicht konsequent genug, wenn EGMR-Urteile bzw. EMRK-Wertungen nicht auf Drittstaaten übertragen werden. Insgesamt ist ein konkretes Konfusionsargument präziser und die grundrechtstypische Gefährdungslage verfassungsrechtlich trag- sowie europarechtlich anschlussfähiger. Der Beherrschungsgedanke verlangt konkrete, praxisnahe Kriterien anstelle von starren Quoten. Schutzwürdigkeit ist zu achten und auf das Unternehmen auszudehnen. Schutzdispositionen können das Ergebnis der grundrechtstypischen Gefährdungslage widerlegen. Die Aufgabenart und die Organisationsform sind bloß Indiz.

Der dogmatische Grundpfeiler des BVerfG findet in den europäischen Gerichtssälen keinen Widerhall: Der EGMR und das EuG<sup>105</sup> bejahen die Grundrechtsfähigkeit staatlicher Organisationen aus Drittstaaten. Das BVerfG verweigert den überfälligen Paradigmenwechsel zur grundrechtstypischen Gefährdungslage. Ausnahmen im Lichte europäischer Rechte werden zunehmen, tradierte Argumentationsmuster zunehmend anachronistisch – Rekurse auf den Parlamentarischen Rat, der keinen Anlass für Grundrechtsschutzerweiterung sah<sup>106</sup>, können im Kontext der postulierten Europarechtsintegration nicht überzeugen.<sup>107</sup> Das Ergebnis zieht weite Kreise: Das BVerfG schließt sich aus dem Rechtsweg aus und verliert europarechtliches Stimmengewicht, vgl. Art. 34 f. EMRK.

Gleichzeitig hält es durch unwidersprochene Verweise auf entgegenstehende EGMR-Judikaturen die Tür einen Spalt offen.<sup>108</sup> In Bezug auf die Gemeinschaftsrechte gilt es, eine rechtssichere Dogmatik zur Grundrechtsberechtigung staatlich beherrschter juristischer Personen zu entwickeln: Die Rechtsprechung darf nicht länger ohne übergeordnete Begründungen vorgehen.<sup>109</sup> Die Antwort auf die Grundrechtsträgerschaft bedingt die EUGRCh-Anwendbarkeit und liegt insoweit nicht im Spielraum dezentralisiert-nationaler Wertungen.<sup>110</sup> Das letzte Wort hat der EuGH – es bleibt zu hoffen, dass er den Fuß in der Tür hat, wenn er sein Schweigen<sup>111</sup> bricht.

• **Leon Trampe** ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Juristische Zeitgeschichte (Prof. Dr. Florian Jeßberger) an der Humboldt-Universität zu Berlin sowie wissenschaftlicher Mitarbeiter und Projektkoordinator am African-German Research Network for Transnational Criminal Justice (Direktor: Prof. Dr. Gerhard Werle).

105 So erstmals EuG vom 29.01.2013, Rs. T-496/10 Rn. 35 ff. – Bank Mellat/Rat.

106 BVerfG 129, 78 (96).

107 BVerfGE 152, 152; 152, 216.

108 BVerfGE 143, 246 (317 ff., Rn. 202).

109 Explizit *Ehlers*, in: ders., Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl. 2015, § 14 Rn. 30.

110 *Bilz*, Margin of Appreciation der EU-Mitgliedsstaaten, 2020, 347 ff.; anders wohl BVerfG, NVwZ 2020, 1500 ff. mit kritischer Anmerkung *Gundel*.

111 Vgl. BVerfG, NVwZ 2020, 1500 (1503, Rn. 28).