Christoph van Lier

**Grundrechtsfähigkeit
von Mischunternehmen**

– Neue Lösungsansätze –

Verlag Dr. Kovač

**Hamburg
2013**

INHALTSVERZEICHNIS

A.	EINLEITUNG	1
I.	Problemstellung	1
II.	Begriffsbestimmung: „gemischt-wirtschaftliche Unternehmen“ bzw. „Mischunternehmen“	1
	1. Höhe der Beteiligung unerheblich.....	1
	2. Art der Beteiligung unerheblich.....	2
	3. „Gemischt-wirtschaftliche Unternehmen“ oder „Mischunternehmen“? ...	2
III.	Einführung in die Problematik	3
	1. Staat und Gesellschaft als „Parteien“ des Grundrechtsverhältnisses	3
	2. „Zwitterwesen“ der Mischunternehmen	4
	3. „Formelle“ oder „materielle“ Lösungsmöglichkeiten der Grundrechts- frage	5
IV.	Abgrenzung zwischen unternehmerischer oder kapitalistischer Beteiligung der Privaten entscheidend	5
V.	Die Bedeutung von Mischunternehmen	6
	1. Die Rechtsform der Mischunternehmen	6
	2. Mischunternehmen auf Bundesebene	7
	3. Mischunternehmen auf Länderebene	8
	4. Mischunternehmen auf kommunaler Ebene	8
	5. Motive für die Bildung von Mischunternehmen.....	9
VI.	Gang der Untersuchung	10
B.	DIE ALLGEMEINEN GRUNDLAGEN DER BESTIMMUNG DER GRUNDRECHTSFÄHIGKEIT NACH ART. 19 ABS. 3 GG	13
I.	Die „inländische Juristische Person“	13
	1. Die „juristische Person“	13

2.	Das Merkmal „inländisch“	14
II.	Die Auslegung des Begriffes „wesensmäßige Anwendbarkeit“ ...	15
1.	Die Auswirkung auf die Auslegung des Art. 19 III GG	15
2.	Der personalistische Ansatz des Bundesverfassungsgerichts und der herrschenden Lehre.....	16
3.	Das Gegenmodell: Bestimmung der Grundrechtsfähigkeit nach der „grundrechtsstypischen Gefährdungslage“	17
4.	Die Untersuchung der beiden Ansätze zur Ermittlung der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen	18
a)	Der Bezugspunkt des Merkmals „Wesen“	18
aa)	Juristische Person oder Grundrechte?	18
bb)	Das Merkmal „Wesen“ dient nicht der Zuordnung konkreter Grundrechte.....	19
aaa)	Die Gegenansicht: Das Merkmal „Wesen“ bezieht sich lediglich auf konkrete Grundrechte	19
bbb)	Auch nach dieser Ansicht wird das staatliche Handeln niemals vom Wesen der Grundrechte erfasst.....	19
ccc)	Die konkrete Zuordnung einzelner Grundrechte ist nicht regelungsbedürftig	21
cc)	Bezugspunkt: Wesen der Grundrechte im Allgemeinen	22
5.	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	22
a)	Die natürliche Person als originäres Grundrechtssubjekt	22
b)	Die juristischen Personen des Privatrechts.....	24
c)	Die juristischen Personen des Öffentlichen Rechts	25
aa)	Der Grundsatz der Grundrechtsunfähigkeit juristischer Personen des Öffentlichen Rechts.....	25
aaa)	Das „dualistische Schutzmodell“ des Bundesverfassungsgerichts	25
bbb)	Die weiteren Argumente gegen die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des Öffentlichen Rechts	25
(1)	Das Konfusionsargument.....	26

(2)	Die Relevanz des Merkmals der Gewaltunterworfenheit.....	26
(3)	Die Aussagekraft der kommunalen Verfassungsbeschwerde.	27
(4)	Das objektive Wertesystem der Grundrechte	27
(5)	Die Ausführungen zum Erstarrungsargument.....	27
(6)	Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben als Voraussetzung dieser Grundsätze?.....	28
bb)	Ausnahmen vom Grundsatz der Grundrechtsunfähigkeit juristischer Personen des Öffentlichen Rechts	28
aaa)	Die „klassische Ausnahmetrias“ des Bundesverfassungs- gerichts	28
(1)	Die öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften	29
(2)	Die Grundrechtsstellung der Universitäten und Fakultäten	29
(3)	Die Grundrechtsstellung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten	30
(4)	Die Reichweite des Grundrechtsschutzes juristischer Personen des Öffentlichen Rechts	30
bbb)	Innungen der Orthopädie-Technik	31
ccc)	Die Verfahrensrechte nach Art. 101 Abs. 1 GG und 103 Abs. 1 GG	32
ddd)	Das Willkürverbot.....	34
d)	Ausnahmen bei juristischen Personen des Privatrechts mit Staatsbeteiligung.....	34
aa)	Der Staat oder die ihm gleichstehende sonstige öffentlich-rechtliche Körperschaft als alleiniger Gesellschafter einer juristischen Person des Privatrechts	34
bb)	Die Rechtsstellung des Landesinnungsverbandes der Zahntechniker	36
aaa)	Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben	36
bbb)	Grundrechtsunfähige juristische Personen können durch Zusammenschluss keine Grundrechtsfähigkeit erlangen	37

ccc)	Zusätzlich verfügt der Landesinnungsverband der Zahntechniker über kein personales Substrat	37
cc)	Die Rechtsstellung des Technischen Überwachungs-Verein.....	38
dd)	Die Rechtsstellung der Baugenossenschaft.....	38
ee)	Die Plausibilität des Kriteriums der „öffentlichen Aufgabe“.....	38
e)	Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	39
f)	Fazit.....	40
6.	Die Reaktion des Schrifttums	40
a)	Kritik an der verfassungsgerichtlichen Handhabung der „wesensmäßigen Anwendbarkeit“	40
aa)	Kritische Grundaussagen und Gegenpositionen	41
aaa)	Ablehnung des „rein individualistischen Grundrechtsverständnis“ ..	41
bbb)	Die juristische Person ist um ihrer selbst willen zu schützen.....	41
ccc)	Bettermann: Keine Unterscheidung zwischen juristischen und natürlichen Personen.....	42
ddd)	von Mutius: Der Begriff „Wesen“ ist nicht nur von der auf den Einzelmenschen bezogenen Grundrechts-subjektivität her zu bestimmen	42
eee)	Schnapp: Keine Differenzierung zwischen „geborenen“ und „gekorenen“ Grundrechtsträgern	44
fff)	Merten: Juristische Personen sind im Grundsatz grundrechtsfähig	45
ggg)	Roellecke: Die Konzeption des Bundesverfassungs-gerichts ist widersprüchlich	45
bb)	Die Tragbarkeit des „Wortautarguments“	45
cc)	Die Haltbarkeit des „Konfusionsarguments“	46
dd)	Die Plausibilität des „Erstarrungsarguments“	47
b)	Das Kriterium der „grundrechtstypischen Gefährdungslage“.....	47
7.	Der personale Ansatz als Konsequenz von der Idee der Grundrechte	49

a)	Zur Kritik an der Rechtsprechung	49
aa)	Auch nach der Konzeption des Bundesverfassungsgerichts ist die juristische Person Trägerin eigener Grundrechte	49
aaa)	Die „Sachwaltereigenschaft“ juristischer Personen wird nicht behauptet	49
bbb)	Die juristische Person ist auch keine „Grundrechtstreuhänderin“	50
bb)	Die Lehre vom personalen Substrat dient dem Schutz des „überschießenden Kräfte- und Wirkungspotential“ in der juristischen Person	51
aaa)	Die juristische Person ist eine selbstständige Einheit.....	52
bbb)	Juristische Personen sind aber nicht um ihrer selbst willen zu schützen.....	52
cc)	Die Existenz des Art. 19 Abs. 3 GG lässt keine Rückschlüsse auf das Wesen der Grundrechte zu.....	53
dd)	Die partielle Grundrechtsfähigkeit teilrechtsfähiger juristischer Personen ist kein Widerspruch in der Lehre vom personalen Substrat	54
ee)	Auch natürliche Personen sind keine „geborenen“ Grundrechtsträger.....	54
ff)	Ein „personales Substrat“ ist bei jeder juristischen Person vorhanden.....	55
gg)	Die Kritik am Konfusionsargument ist unzutreffend.....	57
hh)	Der Wortlaut des Art. 19 Abs. 3 GG kann nicht zur Auslegung des Begriffes „Wesen“ der Grundrechte herangezogen werden.....	59
ii)	Das Erstarrungsargument des Bundesverfassungsgericht ist zutreffend	60
b)	Die „grundrechtstypische Gefährdungslage“ als alleiniges Kriterium der Entscheidung über die Grundrechtsfähigkeit.....	60
aa)	Die Unterscheidung zwischen grundrechtlicher Freiheit und kompetenziellem Handeln im Grundgesetz wird durchbrochen	61

bb)	Das Bestehen grundrechtlicher Freiheitsräume ist nicht die Folge, sondern die Voraussetzung bei dem Kriterium der grundrechtstypischen Gefährdungslage.....	62
cc)	Das staatliche Handeln muss demokratisch legitimiert sein.....	63
c)	Personalität und Würde des Menschen als Sinnmitte der Grundrechte	64
aa)	Grundrechte sollten vor allem natürliche Personen berechtigen...	64
bb)	Auch die juristische Person ist kraft eigenen Rechts zu schützen .	65
cc)	Der Begriff „Wesen“ in Art. 19 Abs. 3 GG bezieht sich auf die Grundrechte als Ganzes.....	65
dd)	Streitig ist alleine, ob und wie die Grundrechtsträgerschaft bei der Auslegung des Begriffes „Wesen“ zu beachten ist.....	65
ee)	Zu dem Wesen der Grundrechte gehört es auch, dass natürliche Personen die originären Grundrechtsträger sind.....	66
ff)	Der Art. 19 Abs. 3 GG setzt das Wesen der Grundrechte schon voraus und verändert dieses nicht.....	68
gg)	Die grundrechtstypische Gefährdungslage ist notwendige, aber keine hinreichende Voraussetzung für die Anwendung von Grundrechten.....	69
hh)	Die Betätigung der juristischen Person muss Ausdruck freiheitlicher Entfaltung natürlicher Personen sein.....	69
C.	DIE RECHTSSTELLUNG VON MISCHUNTERNEHMEN NACH ART. 19 ABS. 3 GG.....	71
I.	Die Rechtsprechung.....	71
1.	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	71
a)	HEW-Beschluss	71
aa)	Die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe durch eine Gebietskörperschaft auch bei Beherrschung eines privatrechtlichen Unternehmens	72

bb) Der Ausschluss des privatrechtlichen Handlungscharakters durch gesetzliche Bindungen.....	72
cc) Die Berufung auf die Verfahrensgrundrechte bleibt möglich.....	73
b) Deutsche Telekom AG	73
c) Mainova AG	74
d) Fraport AG.....	75
2. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	75
3. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.....	76
a) BGHZ 91, 84 ff.	76
b) BGH NVwZ-RR 1989, 388	77
II. Die Literatur.....	79
1. Die „formalen“ Ansätze	79
a) Die grundsätzliche Zuordnung des Mischunternehmens zum Staat aufgrund der Staatsbeteiligung	80
b) Die grundsätzliche Zuordnung des Mischunternehmens zur individuellen Freiheitssphäre.....	81
aa) Der Ausgangspunkt: Die generelle Grundrechtsrechtsfähigkeit juristischer Personen des Privatrechts	82
bb) Die Beachtung der individuellen Rechte der beteiligten Privatrechtsträger	84
aaa) Die Auffassung Koppenssteiners	84
(1) Der Ausgangspunkt: Die vermögensrechtliche Entschädigung bei Eingriffen in das Eigentum	85
(2) Der konzernrechtliche Schutz.....	86
(3) Die Schlussfolgerung: Umfassender Schutz der Vermögensrechte.....	87
bbb) Die Auffassung Schmidt-Aßmanns.....	87
c) Weitere Stimmen in der Literatur	88
aa) Keine Interessenidentität zwischen staatlichen und privaten Anteilseignern	89
bb) Die Relevanz des Art. 9 Abs. 1 GG	90

cc)	Grundrechtsfähigkeit von Mischunternehmen bei Ablehnung des personalen Ansatzes des Bundesverfassungsgerichts.....	90
aaa)	Erforderlich ist alleine die Rechtssubjektivität in einem grundrechtlich geschützten Bereich.....	91
bbb)	Ein Durchgriff auf die hinter der juristischen Person stehenden Anteilseigner ist nicht geboten.....	91
ccc)	Die Gewaltunterworfenheit als maßgebliches Kriterium.....	92
dd)	Ausnahmen von der grundsätzlich angenommenen Grundrechtsfähigkeit von Mischunternehmen.....	92
aaa)	Keine Grundrechtsfähigkeit im Falle einer Beleihung.....	92
bbb)	Keine Grundrechtsfähigkeit im Falle einer „Alibibeteiligung“.....	93
2.	Die „materiellen“ Ansätze.....	94
a)	Die Unternehmenstätigkeit als Kriterium der Grundrechtsfähigkeit... ..	94
aa)	Die Ausgangslage.....	95
bb)	Die Auffassung von Windthorst.....	97
cc)	Die Auffassung von Zimmermann.....	98
dd)	Das Kriterium der Pflichtengleichheit.....	99
b)	Das Kriterium der Beteiligungs- und Beherrschungsstrukturen im Mischunternehmen.....	100
aa)	Die Durchsetzung privater Interessen.....	101
bb)	Die Schutzbedürftigkeit Dritter.....	102
cc)	Das Kriterium der materiellen Identität zwischen dem Staat und dem Mischunternehmen.....	104
dd)	Gleitender Grundrechtsschutz des Mischunternehmens.....	104
c)	Organisatorisch-funktionale Kriterien.....	105
aa)	Die Auffassung von Möstl.....	105
bb)	Die Auffassung von Poschmann.....	108
d)	Der Vorrang öffentlich-rechtlicher Beschränkungen.....	109
III.	Kritische Würdigung der verschiedenen Ansichten und eigener Lösungsansatz.....	109

1. Bei der Grundrechtsbestimmung von Mischunternehmen zu beachtende Prämissen	109
a) Geltung der Lehre vom personalen Substrat	109
b) Handlungsebenen bei juristischen Personen	111
c) Das Handeln des Staates ist kein freiheitliches Handeln	111
d) Individualinteressen und -rechte im Sinne von verfassungsrechtlichen Rechtspositionen	113
e) Schlussfolgerungen für die Bestimmung der Grundrechtsfähigkeit von Mischunternehmen	114
2. Lösungsansätze von Rechtsprechung und Literatur	115
a) Anmerkungen zur Rechtsprechung	115
aa) HEW-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts	115
bb) Deutsche Telekom AG	117
cc) Mainova AG	120
dd) Fraport AG	120
ee) Rechtliche Beschränkung als Kriterium der Grundrechtsunfähigkeit	121
aaa) Kritik der Literatur	121
bbb) Gegenargument: Der Staat kann die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen durch Gesetzgebung eigenmächtig beschränken	122
ff) Zwischenergebnis	124
b) Die Plausibilität der gängigen Kriterien	125
aa) Grundrechtsunfähigkeit wegen der Beteiligung des Staates?	125
aaa) Die Sichtweise ist aufgrund der unzureichenden Berücksichtigung privater Interessen im Unternehmen abzulehnen	125
bbb) Das Bestehen staatlicher Beteiligungen ist nicht steuerbar und daher kein taugliches Kriterium zur Bestimmung der Grundrechtsfähigkeit	128
bb) Grundsätzliche Grundrechtsfähigkeit der Mischunternehmen? ..	128

aaa) Umfassender Schutz der privaten Interessen unter Nichtbeachtung der staatlichen Beteiligung.....	128
bbb) Kein Grundrechtsschutz bei bloßen „Alibiteiligungen“	129
ccc) Die Relevanz von Kriterien des Mitbestimmungs- und des Feldmühle-Urteils des Bundesverfassungsgerichts.....	130
ddd) Die Prüfung von Grundrechten des Unternehmens im Mitbestimmungsurteil ist für den bestehenden Grundrechtsschutz von Mischunternehmen kein Indiz	131
eee) Keine Interessenidentität zwischen Staat und Unternehmen ...	132
fff) Art. 9 Abs. 1 GG.....	133
ggg) Die Schlüssigkeit weiterer Begründungsansätze.....	134
hhh) Der Schutz der Individualrechte als ungeeignetes Kriterium	135
cc) Die Art der Unternehmenstätigkeit als Kriterium	135
aaa) Die Bestimmtheit von Begriffen wie „Unternehmenstätigkeit“ ...	136
bbb) Das Kriterium der Art der Unternehmenstätigkeit ist für die Beurteilung der Grundrechtsfähigkeit von Mischunternehmen ungeeignet	137
(1) Die rechtliche Qualifizierung des Handelns ist kein Indiz für den Grundrechtsschutz des Mischunternehmens.....	137
(2) Art. 19 Abs. 3 GG differenziert nicht zwischen unterschiedlichen Tätigkeiten	138
(3) Die Art der Unternehmenstätigkeit ist Ausübung der Grundrechte, nicht deren Geltungsvoraussetzung	139
(4) Umgekehrt ist aber ebenfalls kein Schluss auf die Grundrechtsfähigkeit zulässig.....	140
(5) Die Erfüllung staatlicher Aufgaben schließt ein autonomes Handeln des Mischunternehmens nicht per se aus.....	141
(6) Auch die weiteren Argumentationsansätze, welche auf die Art der Unternehmenstätigkeit abstellen, überzeugen nicht.....	142
ccc) Beleihung des Mischunternehmens mit öffentlich-rechtlichen Befugnissen	143

dd)	Die Relevanz von Beteiligungs- und Beherrschungsstrukturen für die Grundrechtsberechtigung des Mischunternehmens.....	145
aaa)	Die Bildung und Betätigung des Mischunternehmens wird durch die bestehenden Beteiligungs- und Beherrschungsverhältnisse beeinflusst.....	145
bbb)	Der Grad der Durchsetzung privater Interessen im Mischunternehmen	146
(1)	Die Betrachtung einzelner Einflussmöglichkeiten privater Rechtspersonlichkeiten ist nicht zur Bestimmung der Grundrechtsfähigkeit des Mischunternehmens geeignet.....	147
(2)	Abzustellen ist auf die allgemeine Durchsetzungsmöglichkeit privater Interessen im Mischunternehmen.....	148
ccc)	Die Relevanz der Schutzbedürftigkeit Dritter	149
ddd)	Gleitender Grundrechtsschutz.....	150
c)	Die Relevanz sonstiger Argumentationsansätze und Kriterien.....	151
aa)	Organisatorisch-funktionale Kriterien	151
bb)	Vorrang öffentlich-rechtlicher Beschränkungen.....	153
cc)	Rechtsmissbrauch	155
dd)	Europarechtliche Lösungsansätze	155
aaa)	Der Schluss von der Geltung von Gemeinschaftsgrundrechten und Grundfreiheiten auf die Grundrechte nach dem Grundgesetz überzeugt nicht	155
bbb)	Art. 106 AEUV (ex. Art. 86 EG) kann nicht im Rahmen der Auslegung des Art. 19 Abs. 3 GG herangezogen werden.....	157
ee)	Zusammenfassung	158
aaa)	Die Unzulänglichkeit formaler Ansätze	158
bbb)	Materielle Ansätze	159
3.	Eigenes Lösungskonzept zur Grundrechtsfähigkeit von Mischunternehmen	160
a)	Ermittlung der Grundlagen	160
aa)	Ermittlung der relevanten Grundrechtspositionen	160

bb)	„Ausdruck der freien Entfaltung“ auf Ebene der Gesellschaft/Mitwirkungsrechte der Anteilseigner	162
aaa)	Einvernehmlich: Gründung der juristischen Person.....	162
bbb)	Private Beteiligungen ab 75%.....	163
(1)	Festlegung und Änderung des Unternehmensgegenstands.	163
(2)	Sonstige Einflussmöglichkeiten eines Anteilseigners bei einer Beteiligung ab 75%	164
ccc)	Private Beteiligungen ab 50% vermitteln (indirekt) Einfluss auf die Geschäftsleitung	165
ddd)	Beteiligungshöhe ab 30%	167
eee)	Beteiligungshöhe ab 25% plus 1	170
fff)	Beteiligungshöhe ab 10%	171
(1)	Aktiengesellschaft	171
(2)	GmbH.....	172
ggg)	Beteiligungshöhe ab 5%	172
hhh)	Sonstige Beteiligungshöhen, welche einen Minderheitenschutz gewährleisten	173
(1)	Weitere Minderheitenrechte	173
(2)	Untauglichkeit dieser Schwellenwerte für die Bestimmung der Grundrechtsfähigkeit.....	174
b)	Auswertung der ermittelten Grundlagen	175
aa)	Die für die Grundrechtsfähigkeit von Mischunternehmen relevanten Beteiligungshöhen privater Anteilseigner	175
aaa)	Aktiengesellschaft	176
(1)	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Einfluss von Minderheiten auf die Gesellschaft	177
(2)	Die Rechtsprechung kann auf den vorliegenden Fall übertragen werden	178
(3)	Auch die Wertung anderer Normen bestätigen dieses Ergebnis	179

(4)	Die Praxis geht ebenfalls von einem bedeutenden Einfluss der Anteilseigner bei Beteiligungen von 5% aus	180
(5)	Absolute Anteile am Kapital sind dagegen unerheblich.....	182
bbb)	GmbH.....	182
ccc)	Die Grundrechtsfähigkeit des Mischunternehmens ist grundsätzlich unabhängig von der tatsächlichen Ausübung der Rechte privater Anteilseigner	184
ddd)	Zusammenrechnung der privaten Beteiligungen	185
bb)	Grundrechtsunfähigkeit des Mischunternehmens im Einzelfall und Grundrechtsfähigkeit bei Schachtelgesellschaften.....	185
aaa)	Im Einzelfall ist das Mischunternehmen trotz der Beteiligung privater Anteilseigner in relevanter Höhe dennoch nicht grundrechtsfähig	185
bbb)	Personales Substrat bei Schachtelgesellschaften.....	186
(1)	An einem Mischunternehmen sind privatrechtliche juristische Personen und der Staat beteiligt.....	186
(2)	An einem Mischunternehmen ist ein weiteres Mischunternehmen beteiligt.....	187
D.	ZUSAMMENFASSUNG / THESEN.....	189
I.	Die allgemeinen Grundlagen der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen gemäß Art. 19 Abs. 3 GG	189
1.	Die Problemstellung bei der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen	189
2.	Die Auslegung des Begriffs der wesensmäßigen Anwendbarkeit nach der Lehre vom personalen Substrat	189
3.	Die Grundrechtsfähigkeit von Mischunternehmen.....	190
a)	Besprechung der vertretenen Ansichten zur Grundrechtsfähigkeit von Mischunternehmen	190
b)	Das in dieser Arbeit vertretene Lösungskonzept	191

aa)	Grundlegende Entscheidungen bei der Ermittlung der Grundrechtsfähigkeit von Mischunternehmen	191
bb)	Freiheitsrechte von Anteilseignern	191
cc)	Ausdruck dieser Freiheitsrechte auf Ebene der juristischen Person bei einer Beteiligung von 10% (GmbH) sowie 5% (AG) privater Anteilseigner	191
aaa)	Beteiligungshöhe als maßgebliches Kriterium zur Bestimmung der Grundrechtsfähigkeit.....	191
bbb)	Die Beteiligung privater Anteilseigner in Höhe von 10% (GmbH) sowie 5% (AG) führt zur Grundrechtsfähigkeit des Mischunternehmens.....	192
ccc)	Maßgeblich ist die abstrakte Möglichkeit der Einflussnahme ...	193
E.	SCHRIFTTUM.....	195
I.	Monographien	195
II.	Aufsätze	197
III.	Beiträge in Sammelwerken	201
IV.	Kommentare.....	203
V.	Lehrbücher	205