

Grundstudium ÖR

Ulrich Becker*

Grundrechtsberechtigung juristischer Personen (Art. 19 Abs. 3 GG)

<https://doi.org/10.1515/jura-2019-2145>

I. Einführung

1. Grundrechte sollen Menschen schützen. Juristisch umschrieben folgt daraus: Natürliche Personen sind Träger von Grundrechten. Bedeutet das zugleich, dass juristische Personen nicht als Grundrechtsträger in Betracht kommen? Wenn man die Frage so stellt, liegt ihr bereits eine Annahme zugrunde, die keineswegs immer unumstritten war: Dass nämlich die Fähigkeit, Träger von Rechten (und auch Pflichten) sein zu können, keine natürliche Handlungsfähigkeit voraussetzt. Tatsächlich wird sie von einer Rechtsordnung verliehen.¹ Die Verleihung überlagert die theoretischen Vorstellungen über die Konstruktion der Rechtsfähigkeit und das Verhältnis zwischen Rechtspersönlichkeit und Person. Sie erscheint uns heute ebenso selbstverständlich wie der Umstand, dass Personenmehrheiten rechtsfähig sein können.² Allerdings muss die Verleihung der Rechtsfähigkeit nicht zwangsläufig eine Grundrechtsfähigkeit nach sich ziehen. Vielmehr hängt das auch von den Grundrechten ab – von Folgerungen, die aus deren Funktionen theoretisch abgeleitet werden oder von einer ausdrücklichen Festschreibung in der Grundrechtsordnung selbst.

Während eine solche Klärung in der Weimarer Reichsverfassung (WRV) als Vorgängerin des Grundgesetzes

fehlte und auch die europäischen Grundrechtskataloge, die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und die Charta der Grundrechte der EU (GRC), keine allgemeine Bestimmung enthalten,³ beantwortet im Grundgesetz Art. 19 Abs. 3 unsere Frage nach der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen. Dort heißt es: »Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.« Damit ist der Grundsatz geklärt. Juristische Personen können grundrechtsfähig sein. Der knappe Wortlaut lässt aber die sich anschließenden Fragen offen. Zum einen werden – anders als während der Beratungen des Grundgesetzes vorgeschlagen – nicht die Grundrechte im Einzelnen genannt, die juristischen Personen zustehen sollen.⁴ Zum anderen werden diese Personen nicht näher qualifiziert.⁵

Tatsächlich wirkt sich bei näherem Hinsehen wie bei dem Versuch, schwierigere Fälle konsistent zu lösen, aus, dass die hinter Art. 19 Abs. 3 GG stehende Auffassung von der Natur juristischer Personen und damit auch von dem Grund, warum diese Personen Träger von Grundrechten sein sollen, offen geblieben ist. Der Entstehungsgeschichte sind dazu kaum Anhaltspunkte zu entnehmen.⁶ Das BVerfG, das die Vorschrift früh als »Erweiterung der Grundrechte« angesehen hat,⁷ konnte immerhin im Laufe der Zeit eine Reihe von Einzelfragen lösen. Es hat zugleich eine ge-

¹ Für natürliche Personen § 1 BGB. Deren Anerkennung als rechtsfähig ist zugleich ein Menschenrecht, vgl. Art. 6 AEMR und Art. 16 IPBPR; dazu kommen spezielle Gewährleistungen wie etwa Art. 12 Abs. 1 UN-BRK.

² Vgl. etwa zu den im 19. Jahrhundert diskutierten sog. Organ (schafts)-, Fiktions- und Willenstheorien und zu der dahinter stehenden Frage nach Zwecken und der Unterscheidung von »individualistischer, überindividualistischer und transpersonaler Rechtsauffassung« Radbruch, Rechtsphilosophie, 5. Aufl. 1956, § 17, S. 229, 232 f.; zur Entwicklung auch Lehmann, Der Begriff der Rechtsfähigkeit, AcP 207 (2007), S. 225, 226 ff.

*Kontaktperson: Ulrich Becker, der Autor ist Geschäftsführender Direktor des Max-Planck-Instituts für Sozialrecht und Sozialpolitik.

³ Allerdings kann Art. 34 EMRK, nach dem auch »nichtstaatliche Organisationen« den EGMR mit einer Beschwerde befassen dürfen, als Bestätigung einer vorausgesetzten Rechtsfähigkeit verstanden werden, vgl. nur Peukert in: Frowein/Peukert (Hrsg.), EMRK, 3. Aufl. 2009, Art. 34, Rn. 12.

⁴ Während sowohl der Grundsatzausschuss wie der interfraktionelle Fünferausschuss als geltende Grundrechte die Art. 3, 4, 11, 13, 14 und 15 GG (in heutiger Zählung) genannt hatte, vgl. JöR n. F. 1 (1951), S. 181, 183.

⁵ Während die bei der Entstehung diskutierten Entwürfe zwischenzeitlich eine Beschränkung auf »Körperschaften und Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit« (Grundsatzausschuss) oder auf »inländische Körperschaften und sonstige Vereinigungen mit eigener Rechtspersönlichkeit« (Allgemeiner Redaktionsausschuss) vorgesehen hatten, JöR n. F. 1 (1951), S. 181, 182.

⁶ Huber in: v. Mangoldt/Klein/Starck/Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2018, Art. 19, Rn. 203.

⁷ BVerfGE 21, 207, 208 (Flächentransistor).

wisse Trennlinie zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Personen eingeführt, die ähnlich in der Rechtsprechung von EGMR und EuGH,⁸ aber nicht im Wortlaut der Vorschrift zu finden ist. Denn es hat den Grundsatz formuliert, »juristische Personen des öffentlichen Rechts« könnten sich nicht auf die materiellen Grundrechte berufen.⁹ Dieser Grundsatz war nie unumstritten,¹⁰ und das BVerfG hat in einer jüngeren Entscheidung, nämlich in der zum Atomausstieg¹¹, selbst darauf hingewiesen, dass er auf schwankendem argumentativen Boden steht. In der Entscheidung waren nicht nur eigentumsrechtliche Fragen zu lösen. Zu klären war auch die Grundrechtsfähigkeit einer inländischen Person des Privatrechts, deren alleiniger Anteilseigner ein ausländischer Staat war. Dabei hob das Gericht hervor, es habe den Grundsatz von der fehlenden Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts auf »eine Reihe verschiedener, sich zum Teil ergänzender Gründe gestützt«¹², ohne aber Stellung dazu zu nehmen, welcher dieser Gründe letztendlich entscheidend sein soll. Diese Offenheit führt zu Zweifeln darüber, unter welchen Voraussetzungen die juristischen Personen grundrechtsfähig sein sollen, die als öffentlich-rechtliche verfasst sind oder die unter einer besonderen Einflussnahme der öffentlichen Hand stehen.

2. Vor diesem Hintergrund sind die nachfolgenden Ausführungen zweigeteilt. In einem ersten Teil (II.) werden die Fragen behandelt, die nicht im Zusammenhang mit den genannten Zweifeln stehen und für deren Beantwortung die allgemeinen Vorstellungen darüber, warum juristische Personen überhaupt Grundrechtsträger sein sollen, nur eine untergeordnete Rolle spielt. Das erlaubt, den Stand der Diskussion über die dem Wortlaut zu entnehmenden Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 19 Abs. 3

⁸ So schließt der EGMR aus der Formulierung im oben genannten Art. 34 (Fn. 3), dass Regierungsorganisationen nicht grundrechtsberechtigt sind; vgl. zu den Kriterien EGMR v. 16. 2. 2016, 8895/10, Rn. 33 ff. (österreichische Ärztekammern); vgl. aber auch unten, Fn. 109. Demgegenüber zu juristischen Personen des Privatrechts in der Rspr. des EGMR *Kleinlein*, JöR n. F. 65 (2017), 85 ff. Zu der Anwendbarkeit von Prozessgrundsätzen auf juristische Personen des öffentlichen Rechts nach der Rspr. des EuGH *Pache* in: Frankfurter Kommentar, 2017, Art. 51 GR, Rn. 9.

⁹ Ausgehend von einer 1967 getroffenen Entscheidung zu einem Träger der gesetzlichen Rentenversicherung (BVerfGE 21, 362, 267 ff.), die zu intensiven Diskussionen im Schrifttum geführt hatte; vgl. dazu nur *Ulsamer* in FS für Geiger, 1974, S. 199, 202 ff. m. w. N.; zur Aufrechterhaltung BVerfGE 45, 63, 78 (Stadtwerke Hameln).

¹⁰ Vgl. dazu und zu einer Rechtfertigung der frühen Rechtsprechungslinie nur *Bethge*, AöR 104 (1979), 54, 86 ff.

¹¹ BVerfGE 143, 246.

¹² A. a. O., Rn. 188.

GG noch einmal zusammenzufassen,¹³ indem die Entwicklung der Rechtsprechung des BVerfG nachgezeichnet wird. Ausgegangen wird der Einfachheit halber dabei von einer formalen Unterscheidung und davon, dass zunächst nur Personen des Privatrechts interessieren. In einem zweiten Teil (III.) konzentrieren sich die Ausführungen dann auf die Bedeutung von Formen und Funktionen. Am Anfang steht auch dort die Rechtsprechung des BVerfG und eine Wiederholung der von ihr gezogenen Linien. Sie bedarf einer kritischen Auseinandersetzung, bei der auf die Gründe für die Einbeziehung juristischer Personen in den Grundrechtsschutz zurück zu kommen ist. Das kann zwar hier nur in Kürze geschehen. Es sollte aber reichen um hervorzuheben, dass Art. 19 Abs. 3 GG nicht nur eine Vorschrift ist, zu der in der Ausbildung bestimmte Problemkonstellationen mit Lösungsvarianten gelernt werden müssen, sondern eine, deren Auslegung auch anregen kann, über Grundfragen der Rechtsordnung nachzudenken.

II. Anwendungsbereich und allgemeine Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 3 GG

1. Anwendungsbereich und Grundsatz

Art. 19 Abs. 3 GG bezieht sich auf Grundrechte. Versteht man unter Grundrechten Vorschriften, die individuelle Rechte verfassungsrechtlich garantieren, dann finden sich solche Rechte auch außerhalb des ersten Abschnitts des Grundgesetzes.¹⁴ Gemeint sind Art. 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 GG, also die Rechte, deren mögliche Verletzung nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a) GG zur Erhebung einer Verfassungsbeschwerde befugt. Allerdings hat sich eine Sprachregelung etabliert, die auf die Anlage des Grundgesetzes Rücksicht nimmt. Danach sind Grundrechte die im ersten Abschnitt enthaltenen Rechte, so wie es dessen Überschrift bezeichnet. Die in anderen Abschnitten enthaltenen Rechte sind »grundrechtsgleiche Rechte«.¹⁵

Unabhängig von dieser terminologischen Klärung folgt aus der Stellung des Art. 19 Abs. 3 GG, dass sich die Vorschrift unmittelbar nur auf die im ersten Abschnitt des

¹³ Dazu auch: *von Mutius*, Grundrechtsfähigkeit, *JURA* 1983, 30 ff.; *Schoch*, *JURA* 2001, 201 ff.; *Tonkidis*, *JURA* 2012, 517 ff.; *Ludwigs/Friedmann*, JA 2018, 807 ff.

¹⁴ *Hesse*, Bedeutung der Grundrechte, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 5 Rn. 8.

¹⁵ So bereits BVerfGE 13, 54, 93 (Neugliederung Hessen) zur Ablehnung eines Rechts aus Art. 29 Abs. 3 GG.

Grundgesetzes genannten Rechte bezieht. Das BVerfG hat früh zu einer entsprechenden systematischen Auslegung gefunden. Es hat zunächst angenommen, Art. 19 Abs. 3 GG könne bei der Beantwortung der Frage, ob grundrechtsgleiche Rechte juristischen Personen zustehen, »sinngemäß« angewendet werden.¹⁶ Später dann wurden die Unterschiede betont: In einer Verfassungsbeschwerde einer französischen juristischen Person hob das Gericht hervor, dass die in Art. 19 Abs. 3 GG enthaltene Beschränkung auf »inländische« juristische Personen für Grundrechte, nicht aber für das Recht auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) gilt.¹⁷ Entscheidendes Argument für diese Klarstellung war die besondere rechtsstaatliche Bedeutung des prozessualen Rechts.¹⁸

Aus der Begründung wird erkennbar, dass die beiden Entscheidungen nicht in einem Gegensatz stehen. Vielmehr heben sie einen wichtigen Grundsatz hervor: Entscheidend für die Anwendbarkeit von Grundrechten auf das Verhalten juristischer Personen ist deren Schutzfunktion. Anders formuliert: Es kommt auf das »Wesen« der Rechte auch dann an, wenn grundrechtsgleiche Rechte im Streit stehen. Im Ergebnis ergibt sich deshalb kein Unterschied zu der im Schrifttum verbreiteten Ansicht, nach der Art. 19 Abs. 3 GG auch auf grundrechtsgleiche Rechte unmittelbar anwendbar sein soll.¹⁹ So können sich völlig unstrittig juristische Personen auf Art. 101 und 103 GG, nicht aber auf Art. 38 GG Abs. 1 S. 1 GG berufen.

Stark verallgemeinert ist also die Annahme grundlegend, dass der funktional zu bestimmende Schutzgehalt eines Rechts darüber entscheidet, ob juristische Personen in dessen Schutzbereich einbezogen sind. Diese Annahme ist keine Besonderheit des deutschen Rechts. Sie findet sich auch in anderen Rechtsordnungen und prägt die Praxis des europäischen Grundrechtsschutzes.²⁰

¹⁶ BVerfGE 3, 359, 363 (Tatsachenfeststellung).

¹⁷ BVerfGE 12, 6, 8 (Société Anonyme).

¹⁸ BVerfG, a. a. O. Zur Bezeichnung des Art. 103 Abs. 1 GG als »das prozessuale Unrecht des Menschen« BVerfGE 55, 1, 9 (Flughafen München).

¹⁹ So *Krebs* in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Kommentar zum GG, 6. Aufl. 2012, Art. 19 Rn. 32 m. w. N.; a. A. *Dreier* in: ders. (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2013, Art. 19 III, Rn. 43.

²⁰ Vergleichend zur Rspr. von EuGH und EGMR *Hilf/Hörmann*, NJW 2003, 1, 5 ff. Vgl. auch *Streinz/Michl*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 51 GRC, Rn. 32; *Nowak* in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2006, § 6 Rn. 14.

2. Inländische juristische Personen

a) Rechtsträgerschaft und Rechtsfähigkeit

Fallbeispiel 1: Der nichtrechtsfähige Landesverband einer Partei erhebt Verfassungsbeschwerde gegen ein Landeswahlgesetz mit der Behauptung, die dort geregelten Voraussetzungen für die Zulassung von Wahlvorschlägen verletzen sie in ihrem Recht aus Art. 3 Abs. 1 GG.

Einer allgemeinen Umschreibung zufolge sind juristische Personen die Organisationen, denen das Recht die allgemeine Fähigkeit zuschreibt, Träger von Rechten und Pflichten zu sein.²¹ In diesem Sinne zeichnen sich juristische Personen durch Rechtsfähigkeit aus. Da auf sie in Art. 19 Abs. 3 GG ausdrücklich Bezug genommen wird, kann man ohne weiteren Begründungsaufwand annehmen, dass rechtsfähige Personen grundrechtsfähig sind. Entsprechende juristische Personen des Privatrechts sind die AG und die KGaA (§§ 1 Abs. 1 S. 1, 278 Abs. 1 AktG), die SE (Art. 1 Abs. 3 VO [EG] 2157/2001), die GmbH (§ 13 Abs. 1 GmbHG), die OHG und die KG (§§ 124 Abs. 1, 161 HGB), die EWIV (Art. 1 Abs. 2 VO [EWG] 2137/85) die Partnerschaft (§ 7 Abs. 2 PartG i. V. m. § 124 Abs. 1 HGB), die Genossenschaft (§ 17 Abs. 1 GenG), anerkannte Stiftungen (§ 80 BGB) sowie eingetragene und wirtschaftliche Vereine (§§ 21, 22 BGB) und Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (§ 171 VAG). Für Beginn und Ende der Rechtsfähigkeit sind die jeweils gesetzlich festgelegten Voraussetzungen maßgeblich.

Bei diesem Ansatz stellt sich dann die Folgefrage, was für nichtrechtsfähige Personen gilt. Das BVerfG hatte sich mit ihr schon früh im Fall einer Parteigliederung, die als nichtrechtsfähiger Verein (§ 54 BGB) organisiert war, zu beschäftigen. Es hat dazu ausgeführt, aus Art. 19 Abs. 3 GG dürfe »nicht geschlossen werden, daß nur Personengruppen, die allgemeine Rechtsfähigkeit besitzen, Träger von Grundrechten sein können.«²² Vielmehr hat es auf zwei andere Aspekte abgestellt. Zum einen darauf, dass einer Personenmehrheit gesetzlich Rechte eingeräumt werden, im konkreten Fall durch § 3 PartG auf der Grundlage des Art. 21 GG. Zum anderen soll die Grundrechtsfähigkeit und damit auch die Befugnis, eine Verfassungsbeschwerde zu erheben, aus »dem persönlichen Geltungsbereich des in Betracht kommenden Grundrechts folgen.«²³ Parteien haben jedenfalls »unabhängig von ihrer Rechtsform ein Grundrecht auf gleiche Behandlung.«²⁴

²¹ *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 1974, § 34 I a. 2.

²² BVerfGE 3, 383, 391 (Gesamtdeutscher Block).

²³ BVerfGE 3, 383, 392 (Gesamtdeutscher Block).

²⁴ BVerfG, a. a. O.

Aus dieser doppelten Begründung folgt auch die Grundrechtsfähigkeit von teilrechtsfähigen Einrichtungen. Sieht das Recht vor, dass einer Organisation einzelne Rechte zustehen, so kann sie sich auf die Grundrechte berufen, welche die jeweils betroffene Tätigkeit verfassungsrechtlich schützen. Das gilt auch für Gesellschaften bürgerlichen Rechts (§ 705 BGB),²⁵ soweit ihnen nach der mittlerweile etablierten Rechtsprechung Rechtsfähigkeit eingeräumt wird.²⁶

Im Ergebnis gilt, dass es für die Grundrechtsberechtigung »juristischer Personen« gar nicht auf die Zuerkennung einer bestimmten formalen Stellung ankommt, sondern darauf, dass ihnen Rechte konkret, d. h. durch die Rechtsordnung, zugeordnet werden. Anders ausgedrückt: Art. 19 Abs. 3 GG stellt nicht auf eine allgemeine, sondern auf eine konkrete Rechtsfähigkeit ab.²⁷ Dementsprechend kann sich der im *Fallbeispiel 1* genannte Landesverband auf Art. 3 Abs. 1 GG berufen. Das hat zugleich Folgen für die Prüfung der von juristischen Personen erhobenen Verfassungsbeschwerden. Bei ihnen ist schon im Rahmen der Zulässigkeit zu untersuchen, ob die behaupteten Eingriffe die gerügten Rechte berühren können.²⁸ Prozessual betrachtet verbinden sich hier Beschwerdefähigkeit und Beschwerdebefugnis.²⁹

b) Inländisch

Fallbeispiel 2: Eine international tätige, als »Partnership« nach US-amerikanischem Recht geführte Rechtsanwaltskanzlei mit drei Standorten in Deutschland wendet sich mit einer Verfassungsbeschwerde gegen die Durchsuchung ihrer Räume in München. Dort sind ca. 30 Rechtsanwälte tätig, die Geschäftsführung obliegt einem »partner in charge«.

²⁵ Im Zusammenhang mit Art. 14 Abs. 1 GG für eine (Außen-)Gesellschaft des bürgerlichen Rechts als Vermieterin BGH, NJW 2018, 2187, 14.

²⁶ Grundl. BGHZ 146, 341, 13 (Weißes Ross); BGHZ 193, 193, 15 (Rechtsanwaltssozietät); aus jüngerer Zeit BGH v. 13. 9. 2018, IX ZR 190/17, Rn. 9. Zur strafrechtlichen Behandlung nur BGH v. 29. 11. 2017 2 StR 271/17, Rn. 13 m. w. N.

²⁷ Woraus auch folgt, dass eine gewisse Organisation erforderlich ist, vgl. nur *Remmert*, in: Maunz/Dürig, GG (Stand 2018), Art. 19 Abs. 3, Rn. 41. Vgl. aber auch mit grds. anderem Ansatz *Ingold*, Der Staat 53 (2014), 193, 218 ff.

²⁸ BVerfGE 4, 7, 12 (Investitionshilfe), wonach bei einer OHG und einer KG »die unter einer gemeinschaftlichen Firma zusammengeschlossenen Gesellschafter [handeln]. Ein solches Handeln kommt auch bei der Verteidigung von Grundrechten in Frage, wenn sich der staatliche Eingriff auf das gesamthänderisch gebundene Gesellschaftsvermögen oder das von der Gesellschaft betriebene Handelsgewerbe bezieht.«

²⁹ Zu diesen Voraussetzungen *Vofßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein u. a. GG (Fn. 6), Art. 93, Rn. 179.

Nach anfänglichem Zögern³⁰ hat das BVerfG die in Art. 19 Abs. 3 GG niedergelegte Voraussetzung, dass inländische Personen grundrechtsfähig sein können, so verstanden, dass eine allgemeine »ausdehnende Auslegung auf ausländische juristische Personen« abzulehnen ist.³¹ Ganz überwiegend wird der Umkehrschluss geteilt und angenommen, ausländische Personen seien von der Trägerchaft der im ersten Abschnitt genannten Grundrechte ausgeschlossen.³² Bemerkenswert ist aber, dass das BVerfG selbst unter Bezugnahme auf den Wortlaut (»auch«) meint, es habe die Auslegung »noch nicht abschließend geklärt«, weshalb in einem jüngeren Nichtannahmebeschluss die Anwendbarkeit des Art. 3 Abs. 1 GG auf ausländische juristische Personen ausdrücklich offengelassen wurde.³³ Tatsächlich ergibt aber das Tatbestandsmerkmal »inländisch« wenig Sinn, wenn es nicht die Bedeutung hätte, den Kreis der Grundrechtsträger genauer zu fassen.³⁴ In keinem Fall bezieht sich die personenbezogene Eingrenzung auf die in Art. 101 Abs. 1 und 103 Abs. 1 GG enthaltenen grundrechtsgleichen Rechte,³⁵ was sich aus der systematischen Anordnung der Vorschriften im Grundgesetz und der Funktion der prozessualen Gewährleistungen ergibt (vgl. II.1.). Wegen einer vergleichbaren rechtsschützenden Funktion ist es zudem naheliegend, Art. 19 Abs. 4 GG für allgemein anwendbar zu halten.³⁶

Wann allerdings von einer inländischen juristischen Person zu sprechen ist, blieb in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung lange offen. Im Schrifttum wurden dazu schon früh unterschiedliche Ansichten vertreten, je nachdem ob es auf die hinter der juristischen Person stehenden Menschen, auf ihren Entstehungsort oder ihr Aktionszentrum ankommen sollte.³⁷ Erst in diesem Jahrtausend hatte das BVerfG Gelegenheit, zu den unterschiedlichen Auffassungen Stellung zu nehmen. Entscheidend ist

³⁰ BVerfGE 12, 6, 8 (*Société Anonyme*).

³¹ BVerfGE 21, 207, 208 (*Flächentransistor*). Die ersten beiden Entscheidungen in E 12 und 21 waren von verschiedenen Senaten getroffen worden; krit. zu der zweiten *Rupp-v. Brünneck* in FS für Arndt, 1969, S. 347, 381 ff.

³² *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Rn. 21; *Huber* in: v. Mangoldt/Klein u. a., GG (Fn. 6), Art. 19, Rn. 293; *Dreier* in: ders., GG (Fn. 19), Art. 19 III, Rn. 79.

³³ BVerfG (Kammer) v. 3. 11. 2003, 2 BvR 168/02, Rn. 32.

³⁴ Vgl. auch *Guckelberger*, AöR 129 (2004), 618, 624 ff.

³⁵ BVerfGE 64, 1, 36.

³⁶ So Jarass, Rn. 21, 48; a. A. *Huber* in: v. Mangoldt/Klein u. a., GG (Fn. 6), Art. 19, Rn. 386 (außer für Personen mit Sitz in der EU).

³⁷ Vgl. zur sog. Kontrolltheorie *Bleckmann/Helm*, DVBl. 1992, 9, 13; zur sog. Gründungstheorie *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht, Bd. 1, 1980, S. 839 f.; zur Diskussion *Guckelberger*, AöR 129 (2004), 618, 628.

seiner Ansicht nach der Sitz einer Person,³⁸ nicht aber die Staatsangehörigkeit der hinter ihr stehenden Personen³⁹. Das verdient Zustimmung, weil es der Eigenheit juristischer Personen entspricht, worauf später zurückzukommen ist (unten, III.3.a)).

Mit Sitz ist nicht eine Formalie gemeint. Er ergibt sich nicht schon aus dem in einem Gründungsdokument genannten Ort.⁴⁰ Vielmehr geht es um eine räumliche Verortung der Tätigkeiten, die grundrechtlich geschützt sein sollen, weil sie staatlichen Beeinträchtigungen ausgesetzt sein können.⁴¹ Das BVerfG spricht insoweit von »dem tatsächlichen Mittelpunkt« der Tätigkeiten und dem Ort der »Hauptverwaltung«^{42, 43} Ausschlaggebend ist die Geschäftstätigkeit. In der Entscheidung zum *Fallbeispiel 2* hat sich das BVerfG in diesem Zusammenhang der zivilgerichtlichen Rechtsprechung und einer im Schrifttum vertretenen Auffassung angeschlossen, auch wenn deren Definitionen nicht ganz deckungsgleich sind:⁴⁴ Nach Ansicht des BGH ist »der Tätigkeitsort der Geschäftsführung und der dazu berufenen Vertretungsorgane, also der Ort, wo die grundlegenden Entscheidungen der Unternehmensleitung effektiv in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden«, entscheidend;⁴⁵ das BVerfG übernimmt aber die Forderung, nach der »auch die Mehrheit der Entscheidungen über die Geschäftsführung im Inland«⁴⁶ gefällt werden muss. Im Ergebnis lehnte es die Grundrechtsfähigkeit der Rechtsanwaltskanzlei ab, wobei es allerdings eine entscheidende Rolle spielte, dass die weltweit tätige »Partnership« und nicht der rechtlich unselbstständige Münchener Kanzleistandort als Beschwerdeführer aufgetreten war.⁴⁷

38 Zunächst sehr beiläufig BVerfG (Kammer) v. 18. 1. 2002, 1 BvR 2284/95, Rn. 14 zum Schächten.

39 So BVerfG (Kammer) v. 27. 12. 2007, 1 BvR 853/06, Rn. 10, wo zwar auf frühere Rspr. verwiesen wird, in der sich aber keine nähere Begründung findet. Zum Verhältnis zum internationalem Gesellschaftsrecht *Kruchen*, NZG 2012, 377 ff.

40 Tatsächlich ist eine »reine« »Gründungstheorie« kaum vertreten worden, vgl. die Nachw. bei *Remmert* in: Maunz/Dürig, GG (Fn. 27), Art. 19 Abs. 3, Rn. 79.

41 Zu diesem Zusammenhang nur *Schoch*, JURA 2001, 201, 203; *Guckelberger*, AöR 129 (2004), 618, 628.

42 Im Anschluss an *Isensee* in: HStR IX, 3. Aufl. 2011, § 199 Rn. 66.

43 BVerfG v. 27. 6. 2018, 2 BvR 1287/17, Rn. 29.

44 BVerfG, a. a. O.

45 BGH, Urteil vom 21. März 1986 – V ZR 10/85 –, BGHZ 97, 269-273, Rn. 9.

46 So *Huber* in: v. Mangoldt/Klein u. a., GG (Fn. 6), Art. 19, Rn. 296, unter Hinweis auf *Quaritsch* in: HStR V, 2. Aufl. 2000, § 120 Rn. 48.

47 BVerfG v. 27. 6. 2018, 2 BvR 1287/17, Rn. 31; vgl. zu der Begründung auch *Hippeli*, GWR 2018, 383, 385.

Fraglich bleibt, welche Bedeutung die Unterscheidung von Deutschen- und Jedermanngrundrechten im ersten Abschnitt des Grundgesetzes im Zusammenhang mit Art. 19 Abs. 3 GG zukommt. Man könnte sie für überflüssig halten, wenn inländisch mit deutsch gleichzusetzen wäre. Im Schrifttum wird das mit dem Argument bestritten, damit würde die Differenzierung zwischen Bürger- und Menschenrechten umgangen; in der Konsequenz sollen deshalb die Bürgerrechte nur den juristischen Personen zugutekommen, die nicht von Ausländern beherrscht werden.⁴⁸ Das BVerfG scheint aber zu Recht der anderen Auffassung zuzuneigen,⁴⁹ weil es auch insoweit allein auf die Eigenschaft der juristischen Person ankommt (vgl. unten, III.3.a)). Praktisch gesehen hat das im Übrigen nur noch eingeschränkte Bedeutung.⁵⁰ Denn nach mittlerweile st. Rspr. wird Ausländern auch in den Schutzbereichen von Deutschengrundrechten das Auffanggrundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG zuerkannt, wenn auch in einer Ausprägung, welche die Spezialitätsverhältnisse berücksichtigen soll.⁵¹

c) Europäisierung

Fallbeispiel 3: Die C, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach italienischem Recht mit Sitz in Italien, vertreibt sog. »Le Corbusier-Möbel« auf der Grundlage urheberrechtlicher Exklusivverträge auch in Deutschland. Durch eine Entscheidung des BGH sieht sie ihr Urheberrecht rechtswidrig eingeschränkt und erhebt dagegen Verfassungsbeschwerde.

Der Ausschluss ausländischer juristischer Personen von der Grundrechtsfähigkeit gilt zunächst für alle Personen, die keinen tatsächlichen Sitz in Deutschland haben. Ebenso wie im Zusammenhang mit der eben angesprochenen Differenzierung von Bürger- und Menschenrechten hat sich aber die Frage gestellt, ob das auch für juristische Personen mit Sitz in der EU gelten soll.

Das BVerfG hat diese Frage zunächst offengelassen,⁵² sich dann aber für eine Verneinung und in diesem Sinne zu einer Einbeziehung von EU-ansässigen juristischen Per-

48 So *Huber* in: v. Mangoldt/Klein u. a., GG (Fn. 6), Art. 19, Rn. 300; näher *Tettinger*, in: Papier/Merten (Hrsg.), Handbuch des Grundrechtes, Bd. II, 2006, § 51 Rn. 21 ff.

49 BVerfG v. 4. 11. 2015, 2 BvR 282/13, 2 BvQ 56/12, Rn. 10 (Versandapotheke).

50 Vor allem im Hinblick auf Art. 9 Abs. 1 GG; zur fehlenden Grundrechtsfähigkeit von sog. Ausländervereinen BVerfG v. 16. 6. 2000 – 1 BvR 1539/94 u. a., NVwZ 2000, 1281, 1281.

51 Darauf kann hier nicht näher eingegangen werden, vgl. nur BVerfGE 104, 337, 346 (Schächten).

52 BVerfG (Kammer) v. 2. 4. 2004, 1 BvR 1620/03, Rn. 5.

sonen in den Grundrechtsschutz entschlossen.⁵³ Als Begründung dient zum einen, das Grundgesetz habe die Erstreckung nicht ausschließen wollen – obwohl im Zeitpunkt der Verfassungsgebung keinerlei Anlass bestand, über entsprechende Folgen einer europäischen Integration nachzudenken –, und zum anderen der Hinweis auf das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV.⁵⁴ Damit wird Art. 19 Abs. 3 GG unionsrechtlich erweitert. Im Ergebnis ist der Entscheidung zuzustimmen.⁵⁵ Sie eröffnet vor allem auch den Weg nach Karlsruhe.⁵⁶ Materiell flankiert wird sie dadurch, dass zwar auch zugunsten von Unionsbürgern nicht die Schutzbereiche der Bürgerrechte geöffnet werden, aber doch im Wege einer unionsrechtskonformen Auslegung ein Schutz über Art. 2 Abs. 1 GG dergestalt eingeräumt wird, dass – anders als im vorstehend (b)) angesprochenen Fall einer besonderen, die Spezialitätsverhältnisse berücksichtigenden Ausprägung – der Schutz von Unionsbürgern dem von Deutschen gleichkommt.⁵⁷ Im Ergebnis kann sich deshalb C nach Art. 19 Abs. 3 GG in erweiternder Auslegung auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen, wobei das Schutzniveau Art. 12 Abs. 1 GG entspricht.

2. Geltende Grundrechte

a) Wesensmäßige Anwendbarkeit

Neben den beiden vorgenannten Voraussetzungen der allgemeinen oder teilweisen Rechtsfähigkeit und des ausreichenden Inlandsbezugs ist in jedem einzelnen Fall zu prüfen, ob die geltend gemachten Grundrechte ihrem »Wesen nach« auf juristische Personen anwendbar sind. Welche Grundrechte das sind, ergibt sich aus dem oben betonten notwendigen Zusammenhang zwischen der konkreten Fähigkeit, Rechte auszuüben, und den Schutzbereichen der Grundrechte, in die möglicherweise eingegriffen wird bzw. wurde (oben, II.2.a)). Keine entscheidende Rolle spielt hingegen hier, entgegen einer manchmal geäußerten Annah-

me, ob die Grundrechtsfähigkeit unmittelbar an der juristischen Person oder den hinter ihr stehenden Menschen hängt (dazu unten, III.3.a) – denn für die Anwendbarkeit einzelner Grundrechte ist immer auf die Tätigkeit der juristischen Person selbst abzustellen.⁵⁸ Dabei sind zwei Aspekte voneinander zu unterscheiden. Erstens und positiv gesehen muss die rechtlich verliehene Handlungsfähigkeit der juristischen Person in den Schutzbereich eines Grundrechts fallen. Zweitens und negativ formuliert darf dieses Grundrecht nicht ausschließlich auf den Schutz menschlicher Eigenheiten gerichtet sein. Das BVerfG verwendet für den zweiten Aspekt in der neueren Rechtsprechung eine eingängige Formel: »Knüpft der Grundrechtsschutz an Eigenschaften, Äußerungsformen oder Beziehungen an, die nur natürlichen Personen wesenseigen sind, kommt eine Erstreckung auf juristische Personen als bloße Zweckgebilde der Rechtsordnung nicht in Betracht.«⁵⁹

Die Unterscheidung von nur auf den Menschen bezogenem Schutz und Schutz auch korporativ zu betätigenden Freiheiten ist nicht deckungsgleich mit der Unterscheidung zwischen individuell und kollektiv wahrnehmbaren Freiheiten.⁶⁰ Die notwendig kollektiv auszuübenden Versammlungs- (Art. 8 GG) und Koalitionsfreiheiten (Art. 9 Abs. 3 GG) stehen allerdings ebenso ihrem Wesen nach juristischen Personen zu wie die auch kollektiv wahrnehmbare Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) – wobei bis heute umstritten ist, ob nicht Art. 19 Abs. 3 GG unterlaufen wird, wenn die Möglichkeit, ein Grundrecht kollektiv ausüben zu können, unmittelbar aus dessen Schutzzweck abgeleitet wird.⁶¹

Auch in vielen anderen Fällen wirkt die Bejahung der Anwendbarkeit von Grundrechten unter den genannten Prämissen keine besonderen Schwierigkeiten (mehr) auf.⁶² Wirtschaftlich tätige Personen können sich ohne Weiteres auf Art. 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG berufen. Auf einen Zeitungsverlag, der im Pressewesen tätig ist, ist Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG anwendbar.⁶³ Ebenso sind korporativ wahrnehm-

⁵³ BVerfGE 129, 78, 94 ff. (Le Corbusier bzw. Cassina); bestätigt durch BVerfG v. 4. 11. 2015, 2 BvR 282/13, 2 BvQ 56/12, Rn. (Versandapotheke).

⁵⁴ BVerfGE 128, 78, 96 ff.

⁵⁵ Vgl. dazu im Ergebnis und zur Herleitung auch *Krebs* in: v. Münch/Kunig, GG (Fn. 19), Art. 19, Rn. 36 ff.; *Guckelberger*, AöR 129 (2004) 618, 630 ff.; *Ludwigs/Friedmann*, JuS 2018, 807, 809 f.; zur Kritik an der Begründung des BVerfG *Huber* in: v. Mangoldt/Klein u. a., GG (Fn. 6), Art. 19, Rn. 307 ff.

⁵⁶ Relativierend *Tettinger*, in: Papier/Merten (Hrsg.), Handbuch des Grundrechte, Bd. II, 2006, § 51 Rn. 48.

⁵⁷ Näher dazu mit umf. Nachw. zum Streitstand BVerfG v. 4. 11. 2015, 2 BvR 282/13, 2 BvQ 56/12, Rn. 11 f. (Versandapotheke).

⁵⁸ Wollte man hingegen hier auch auf die sog. »Durchgriffstheorie« abstellen, wäre die Unterscheidung von Rechten danach, ob sie nur natürlichen Menschen wesensmäßig zustehen können, obsolet.

⁵⁹ BVerfGE 118, 168 (Kontostammdatenabfrage), Rn. 151.

⁶⁰ Noch zu einer Unterscheidung von »individueller und korporativer« Wahrnehmung BVerfGE 42, 212, 219 (in Anlehnung an *Dürig* in: Maunz-Dürig, GG, Art. 19 Abs. 3, Rn. 51).

⁶¹ Vgl. dazu *Dreier* in: ders., GG (Fn. 19), Art. 19 III, Rn. 92 m. w. N.

⁶² Vgl. aber zu einer – immer noch lesenswerten – Kritik an einer Inbezugnahme früherer Entscheidungen ohne nähere, auf den zu entscheidenden Fall bezogenen Begründung *Rupp-v. Brünneck* in FS für Arndt, 1969, S. 347, 370 ff.

⁶³ BVerfGE 21, 271, 277 f. Zum Schutz von Werkszeitungen BVerfGE 95, 28, 35.

bar die Kommunikationsgrundrechte (Art. 5 Abs. 1 und 10 GG).⁶⁴ Auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG können sich juristische Personen berufen, soweit der konkret anzustellende Vergleich von Eigenschaften oder Tätigkeiten deren rechtlich ermöglichte Positionen berührt.⁶⁵ Und in Anspruch nehmen können sie wie jede andere Person das Recht auf Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG), das eine grundlegende Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips darstellt. Etwas höheren Begründungsaufwand erfordert Art. 13 GG, wobei das BVerfG dessen Anwendbarkeit sowohl deshalb bejaht hat, weil auch Geschäftsräume in den Schutzbereich fallen,⁶⁶ als auch mit dem Hinweis, juristische Personen könnten Eigentümer von Wohnungen sein⁶⁷.

Leichter fällt es, die Grundrechte aufzuzählen, die bereits »wesensmäßig«, also wegen ihres spezifischen Bezugs auf menschliche Eigenschaften, auf juristische Personen nicht anwendbar sind – obwohl man sich über Einzelheiten auch hier durchaus streiten kann. Das gilt für die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG), den Schutz von körperlicher Freiheit und Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 und 2 GG) einschließlich des Asylrechts (Art. 16a GG), die meisten der besonderen Diskriminierungsverbote (Art. 3 Abs. 2 und 3⁶⁸ sowie Art. 33 GG), den Schutz des Gewissens (Art. 4 Abs. 1 und Abs. 3 GG), den Schutz von Ehe und familiären Beziehungen (Art. 6 Abs. 1 und 2, Art. 7 Abs. 2) sowie die Rechte, die auf der Staatsbürgerschaft gründen (Art. 16 Abs. 1 und 2 sowie 38 GG).

b) Persönlichkeitsrechte

Fallbeispiel 4: Gesetzlich werden Banken dazu verpflichtet, Kontostammdaten (Kontonummern und Namen der Kontoinhaber) zu erfassen und Behörden unter bestimmten Voraussetzungen Zugriff auf diese Daten zu ermöglichen. Dagegen wendet sich die B-AG mit dem Argument, die Möglichkeit des behördlichen Datenabrufs würde ihr Recht auf informationelle Selbstbestimmung verletzen.

Besondere Fragen wirft der Schutz der Persönlichkeitsrechte auf.⁶⁹ Bekanntlich ist das Allgemeine Persönlich-

keitsrecht vom BGH als »verfassungsmäßig gewährleitetes Grundrecht« aus Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG abgeleitet worden.⁷⁰ Das BVerfG hat diese Auslegung zunächst anerkannt⁷¹ und im Laufe der Zeit weiterentwickelt, wobei die Reihenfolge der in Bezug genommenen Grundgesetzschriften umgedreht und das Recht auf Entfaltung der Persönlichkeit zum Ausgangspunkt genommen wird. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht ist nicht nur »unbenannt«, sondern auch deshalb nicht einfach fassbar, weil es verschiedenen Facetten »konstituierender Elemente der Persönlichkeit«⁷² betrifft und vom BVerfG zur Schließung von grundrechtlichen »Schutzlücken«⁷³ in unterschiedlichen Zusammenhängen verwendet worden ist. Zu ihm gehören etwa die Rechte am eigenen Bild und am eigenen Wort,⁷⁴ das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung⁷⁵, der Schutz des Namens als Ausdruck eigener Identität⁷⁶ sowie die geschlechtliche Identität⁷⁷. Einbezogen wird ein Schutz vor Gefährdungen durch technische Entwicklungen, insbesondere durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung⁷⁸ und das Recht auf »Gewährung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme«⁷⁹.

Das muss und kann hier nicht im Einzelnen ausgeführt werden. Im Zusammenhang mit der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen ist nur die Erkenntnis wichtig, dass die einzelnen Schutzgehalte einen durchaus unterschiedlichen Bezug zur Menschenwürde aufweisen. Dementsprechend kann nicht das auf Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG gestützte Allgemeine Persönlichkeitsrecht als solches und insgesamt in seinem »Wesen« eingestuft werden.⁸⁰ Vielmehr ist es möglich, dass einzelne Bestandteile auch auf juristische Personen anwendbar sind, während das für andere abzulehnen ist. Damit verlangt Art. 19 Abs. 3 GG, die spezifisch dem Schutz der Menschenwürde dienenden Gehalte herauszufiltern. So soll der Schutz vor einem Zwang zur Selbstbezeichnung deshalb nicht juristischen Personen zugutekommen, weil er einen Zwiespalt vor allem aus Gründen der Menschenwürde vermeiden soll, in den Or-

⁶⁴ Zu Art. 10 BVerfGE 100, 313, 356 (Telekommunikationsüberwachung I).

⁶⁵ BVerfGE 4, 7, 12 (Investitionshilfe) zu gewerblichen Tätigkeiten.

⁶⁶ BVerfGE 32, 54, 69 ff. (Betriebsbetretung) mit einer Abstufung durch differenzierte Eingriffsbegriffe.

⁶⁷ BVerfGE 42, 212, 219 (Quick), bezogen auf eine KG.

⁶⁸ Zu Recht anders für spezielle Interessenverbände *Dreier* in: ders., GG (Fn. 19), Art. 19 III, Rn. 39.

⁶⁹ Grundsätzlich dazu *Koreng*, GRUR 2010, 1065, 1069.

⁷⁰ BGHZ 13, 334, 339.

⁷¹ BVerfGE 30, 173, 193 ff. (Mephisto); 34, 269, 281 ff. (Soraya).

⁷² BVerfGE 54, 148, 153 (Eppler); 99, 185, 193 (Scientology).

⁷³ BVerfGE 54, 148, 153 (Eppler); 65, 1, 41 (Volkszählung).

⁷⁴ BVerfG 34, 238, 246 (Tonbandaufnahme).

⁷⁵ BVerfGE 79, 256, 269 (Anfechtbarkeit der Ehelichkeit).

⁷⁶ BVerfGE 109, 256, 266 (Ehename).

⁷⁷ BVerfGE 115, 1, 16 f. (Transsexualität); BVerfG 147, 1, 18 ff. (Intersexualität).

⁷⁸ BVerfGE 65, 1, 151 ff. (Volkszählung).

⁷⁹ BVerfGE 120, 274, 303 (Online-Durchsuchung).

⁸⁰ So aber z. B. *Murswiek*, in: Sachs (Hrsg.), Kommentar zum GG, 8. Aufl. 2018, Art. 2, Rn. 77; *Martini*, JA 2009, 839, 842.

ganwalter nicht vergleichbar geraten können.⁸¹ Andererseits kann der Name juristischer Personen im Sinne einer Identität geschützt werden – obwohl es dabei nicht um eine Selbsterkenntnis, sondern um eine Zuordnung im Rechtsverkehr geht. Dasselbe gilt für das Recht auf das eigene Wort; auch bei ihm geht es nicht nur um den Schutz eine Persönlichkeitsentfaltung, sondern ebenso um den Schutz eigenbestimmten Verhaltens⁸² und einer rechtlichen Zuordnung. Mit diesem Verständnis hat das BVerfG begründet, dass sich juristische Personen insofern in einer »grundrechtstypischen Gefährdungslage« befinden können, wobei sich das entsprechende Recht am eigenen Wort nicht aus Art. 1 Abs. 1 GG, sondern allein aus Art. 2 Abs. 1 GG abgeleitet wird.⁸³

Auf dieser Linie kann im *Fallbeispiel 4* auch die AG Trägerin des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung sein. Allerdings betont das BVerfG dass »die Unterschiede, die zwischen den Schutzbedürfnissen natürlicher und juristischer Personen ... bestehen, ... bei der Bestimmung der grundrechtlichen Gewährleistung zu beachten« sind.⁸⁴ Entscheidend soll sein, dass die juristische Personen »einer Gefährdung hinsichtlich ihrer spezifischen Freiheitsausübung« ausgesetzt ist.⁸⁵ Im Ergebnis wird damit ein Geheimhaltungsinteresse nur insoweit geschützt, als sich dessen Beeinträchtigungen auf die wirtschaftlichen Tätigkeiten der AG auswirken können; daran fehlte es hier, weil die Geschäftsbeziehungen der AG nur im Rahmen von gegen die Kunden gerichteten Ermittlungen zur Kenntnis der Behörden kamen, ohne dass damit zwangsläufig weitere Ermittlungen verbunden gewesen wären.⁸⁶

⁸¹ BVerfGE 95, 220, 242 (Aufzeichnungspflicht). A. A. und für einen Ehrenschatz *Dreier* in: ders., GG (Fn. 19), Art. 19 III, Rn. 39.

⁸² BVerfGE 106, 28, 43 (Mithörrichtung).

⁸³ BVerfG, a. a. O.

⁸⁴ BVerfGE 118, 168, 204 (Kontoabruf).

⁸⁵ BVerfG, a. a. O., Rn. 157. Ebenso BVerfG v. 27. 6. 2018, 2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17, Rn. 61 (Durchsuchung im Zuge des VW-Dieselskandals).

⁸⁶ BVerfG, a. a. O., Rn. 160.

III. Formen und Funktionen Juristischer Personen

1. Öffentlich-rechtliche Personen

a) Grundsatz

Fallbeispiel 5: Zahntechniker-Innungen sind Körperschaften des öffentlichen Rechts. Als berufsständische Organisationen werden sie in die Erbringung von Leistungen der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) einbezogen, weil die Krankenkassen mit ihnen Vergütungsvereinbarungen schließen. Gegen eine gesetzliche Änderung der Regelung zu diesen Vereinbarungen wollen sich die Zahntechniker-Innungen unter Berufung auf ihre Grundrechte zur Wehr setzen.

Fallbeispiel 6: Eine Orthopädietechniker-Innung erhebt Verfassungsbeschwerde gegen eine Regelung im Recht der GKV, wonach bei der Verordnung von Arznei- und Hilfsmitteln verschiedene Eigenbeteiligungen der Versicherten vorgesehen sind,

Schon in seiner ersten grundlegenden Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde eines Sozialversicherungsträgers hat das BVerfG ausgeführt, Art. 19 Abs. 3 GG gebiete »keine Gleichstellung der juristischen Personen des öffentlichen und des privaten Rechts«. ⁸⁷ Denn die Grundrechte dienen dem Schutz von »Würde und Freiheit des einzelnen Menschen als natürlicher Person«; deshalb sei die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen nur gerechtfertigt, wenn deren »Bildung und Betätigung Ausdruck der freien Entfaltung der natürlichen Personen sind, besonders wenn der ›Durchgriff‹ auf die hinter den juristischen Personen stehenden Menschen dies als sinnvoll oder erforderlich erscheinen« lasse.⁸⁸ Dieser Grundsatz soll unabhängig davon gelten, ob der Staat unmittelbar handelt oder »sich zur Erfüllung seiner Aufgaben eines selbständigen Rechtsgebildes bedient«. ⁸⁹ Allerdings hat das Gericht zunächst offengelassen, »ob Bereiche denkbar sind, in denen eine juristische Person des öffentlichen Rechts zulässigerweise nicht in Erfüllung öffentlicher Aufgaben tätig wird und daher unter bestimmten Umständen des grundrechtlichen Schutzes fähig und bedürftig sein könnte«. ⁹⁰

Eine Differenzierung wird erkennbar in den Entscheidungen zu den *Fallbeispielen 5 und 6*. Im Beispiel 5 hat das BVerfG zwar ausdrücklich betont, dass es auf die Form einer juristischen Person nicht ankommt, aber die Anwendbarkeit der Grundrechte auf die Innungen deshalb abge-

⁸⁷ BVerfGE 21, 362, 369.

⁸⁸ BVerfGE, a. a. O.

⁸⁹ BVerfGE 21, 369, 370.

⁹⁰ BVerfGE 21, 369, 374.

lehnt, weil die angegriffenen Regelungen unmittelbar die Leistungserbringung in der GKV und damit die Erledigung einer öffentlichen Aufgabe betrafen.⁹¹ Im Beispiel 6 hingegen waren die Verfassungsbeschwerden deshalb zulässig, weil die Innung der Orthopädietechniker nicht wie die der Zahntechniker in die Leistungserbringung einbezogen worden war und deshalb nicht als »Teil der staatlichen Verwaltung, sondern als Interessenvertretung ihrer Mitglieder betroffen« gewesen sein sollen.⁹² Entscheidend für die unterschiedlichen Ergebnisse sind die funktionalen Zusammenhänge,⁹³ und wenn zwischen zwei völlig gleich organisierten Innungen als freiwilligen Zusammenschlüssen mit Selbstverwaltung differenziert wird, dann deshalb, weil Art der Aufgabe und Art der Aufgabenerfüllung untrennbar zusammenhängen und beide durch gesetzliche Vorgaben festgelegt werden.

Hätte das BVerfG konsequent auf verschiedene Aufgabenbereiche von juristischen Personen des öffentlichen Rechts abgestellt, so wäre der Weg frei gewesen, auch erwerbswirtschaftlich tätigen Gemeinden eine Grundrechtsfähigkeit zuzugestehen. Das ist der Ansatz, der in der Rechtsprechung des BayVerfGH verfolgt wird.⁹⁴ Danach können sich juristische Personen des öffentlichen Rechts dann auf den Eigentumsschutz nach Art. 103 BV berufen, wenn sie Eigentum nicht zu hoheitlichen, sondern zu wirtschaftlichen Zwecken nutzen;⁹⁵ ausschlaggebend dafür ist nur, dass die Rechtsordnung ihnen die Eigentumsnutzung wie jeder anderen Person ermöglicht.⁹⁶ Bekanntlich hat das BVerfG das in seiner *Sasbach*-Entscheidung aber grundsätzlich anders gesehen: In ihr hat es noch einmal allgemein zur Grundrechtsfähigkeit von juristischen Personen des öffentlichen Rechts Stellung genommen und betont, Gemeinden seien nicht »grundrechtsschutzbedürftig«⁹⁷. Die »undifferenzierte« Annahme, beim Handeln außerhalb der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben seien juristische Personen des öffentlichen Rechts genauso gefährdet wie Private, sei »verfehlt«; denn es müssten deren Privilegien ebenso berücksichtigt werden wie der Um-

stand, dass letztlich auch erwerbswirtschaftliche Tätigkeiten immer einen Gemeinwohlbezug aufweisen müssten.⁹⁸ Letztendlich ist damit klar, dass der zweite Teil des zuvor betonten Grundsatzes, nachdem »die Grundrechte und der zu ihrer Verteidigung geschaffene Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde auf juristische Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie öffentliche Aufgaben erfüllen, grundsätzlich nicht anwendbar« sind,⁹⁹ keinen Umkehrschluss erlaubt. Vielmehr versucht das BVerfG anders und feiner zu differenzieren, indem es auf »die Funktion« abstellt, in der »eine juristische Person des öffentlichen Rechts von dem beanstandeten Akt der öffentlichen Gewalt betroffen wird«¹⁰⁰. Was aber genau diese »Funktion« von der Art der Aufgabe unterscheidet, ist deshalb schwer auszumachen, weil dieser Begriff erst dann zur Abgrenzung taugt, wenn er auf bestimmte Zusammenhänge bezogen wird. Soll er die Voraussetzungen für eine »grundrechtstypische Gefährdungslage« auf den Punkt bringen, bräuchte er eine Konkretisierung. Insofern ist es jedenfalls nicht hilfreich, wenn das BVerfG in der eingangs angesprochenen Entscheidung zum Atomausstieg die zuvor immer benutzte Formel von der fehlenden Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts verkürzt statt sie zu (er)klären.¹⁰¹

b) Ausnahmen

Klar und allgemein anerkannt sind aber einige Ausnahmen von dem Grundsatz der fehlenden Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen öffentlichen Rechts. Sie gründen sich zunächst auf die Schutzbereiche bestimmter Grundrechte, nämlich von Art. 4 Abs. 1, 5 Abs. 1 und 5 Abs. 3 GG. So sind »Religionsgesellschaften und andere juristische Personen, deren Zweck die Pflege oder Förderung eines religiösen Bekenntnisses oder die Verkündung des Glaubens ihrer Mitglieder ist«, mögliche Träger des Grundrechts aus Art. 4 GG.¹⁰² Das gilt auch dann, wenn sie als Körperschaften des öffentlichen Rechts verfasst sind.¹⁰³ Denn insofern üben sie keine staatlichen Aufgaben aus,

⁹¹ BVerfGE 68, 193, 210 f.

⁹² BVerfGE 70, 1, 20.

⁹³ Vgl. auch *Kingreen*, JöR n. F. 65 (2017), 1, 14 f.; krit. aber *Dreier* in: ders., GG (Fn. 19), Art. 19 III, Rn. 67.

⁹⁴ Während im Übrigen etwa der Grundrechtsschutz von Anstalten des öffentlichen Rechts ebenfalls mit allgemeinen Argumenten verneint wird, vgl. zur Versicherungskammer BayVerfGH v. 23. 7. 1996, Vf. 14-VII-95.

⁹⁵ So auch zu von Gemeinden beherrschten privatrechtlichen Unternehmen BayVerfGH v. 27. 1. 2016, Vf. 106-VI-14, Rn. 15 (Skipiste).

⁹⁶ BayVerfGH, NVwZ 1985, 250, und v. 5. 12. 1991, Vf. 44-VI-91, unter III. (Fischereirechte).

⁹⁷ Auch im Original in Anführungszeichen, BVerfGE 61, 82, 105.

⁹⁸ BVerfGE 61, 82, 105 ff.

⁹⁹ BVerfGE 45, 63, 78 (Stadtwerke Hameln).

¹⁰⁰ BVerfGE 75, 192, 197 (Kreissparkasse).

¹⁰¹ BVerfGE 143, 246 Rn. 187: »Inländische juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich nicht auf die materiellen Grundrechte berufen (vgl. BVerfGE 4, 27 <30>; 15, 256 <262>; 21, 362 <368 ff.>; 35, 263 <271>; 45, 63 <78>; 61, 82 <100 f.>). Sie können folglich auch nicht eine Verletzung materieller Grundrechte mit der Verfassungsbeschwerde rügen (vgl. BVerfGE 45, 63 <78>; 68, 193 <206> m. w. N.).«

¹⁰² BVerfGE 19, 129, 132 (Umsatzsteuer).

¹⁰³ BVerfGE 19, 1, 5 (Neuapostolische Kirche).

jedenfalls soweit nicht ausnahmsweise eine Beleihung vorliegt.¹⁰⁴ Auch das Grundrecht auf Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG steht nach der Rechtsprechung »ohne Rücksicht auf öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Rechtsform, kommerzielle oder nichtkommerzielle Betätigung jedem zu, der Rundfunkprogramme veranstaltet«¹⁰⁵. Schließlich sollen sich »Universitäten und Fakultäten ... unabhängig von ihrer Rechtsfähigkeit« auf das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG berufen können.¹⁰⁶

Grund für die Ausnahmen ist nach Ansicht des BVerfG, dass in allen Fällen solchen juristischen Personen des öffentlichen Rechts Grundrechtsschutz zuerkannt wird, »die den Bürgern auch zur Verwirklichung ihrer individuellen Grundrechte dienen, und die als eigenständige, vom Staat unabhängige oder jedenfalls distanzierte Einrichtungen bestehen«¹⁰⁷. Beide Argumente lassen sich bezweifeln: Zum einen muss auf den eigenständigen Schutz der juristischen Person abgestellt werden (vgl. unten, 3.a)), zum anderen ist die geforderte »Distanz« zwischen Staat und juristischen Personen des öffentlichen Rechts unklar, da sie bei der mittelbaren Staatsverwaltung immer besteht. Wenn die Rechtsprechung des BVerfG dennoch im Ergebnis überzeugt, dann hat das vor allem mit einer Besonderheit der drei genannten Grundrechte zu tun. Sie betreffen durchgängig Freiheiten, die zum Teil aus historischen Gründen (Art. 4 Abs. 1 GG),¹⁰⁸ vor allem aber zur organisatorischen Absicherung des Schutzes (Art. 5 Abs. 1 und 3 GG) durch die Mitwirkung juristischer Personen des öffentlichen Rechts geprägt sind.¹⁰⁹ Die Ausnahmen sind dementsprechend an die jeweiligen Schutzbereiche gebunden, Religionsgemeinschaften, Universitäten und Rundfunkanstalten werden also nicht allgemein zu Grundrechtsträgern.¹¹⁰ Sie können nur im Rahmen der ihnen speziell zugeordneten Freiheiten auch Verletzungen des Art. 3 Abs. 1 GG rügen.¹¹¹

Eine weitere und anders begründete Ausnahme bezieht sich auf die grundrechtsgleichen Rechte aus Art. 101

Abs. 1 S. 2 und 103 Abs. 1 GG. Diese werden nach st. Rspr. allen juristischen Personen des öffentlichen Rechts zuerkannt,¹¹² allerdings wie bei ausländischen juristischen Personen (oben, II.2.b)) deshalb, weil das aus der systematischen Stellung der Vorschriften und dem Gehalt prozessualer Gewährleistungen abgeleitet wird.

2. Privatrechtliche Personen unter hoheitlichem Einfluss

Fallbeispiel 7: Die V-GmbH hat ihren Sitz in Deutschland und betreibt dort ein Kernkraftwerk. Ihr alleiniger Gesellschafter ist die V-AB, eine Aktiengesellschaft nach schwedischem Recht, deren alleiniger Anteilseigner der schwedische Staat ist. Die V-GmbH wehrt sich mit einer Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz, mit dem die Berechtigung zum Leistungsbetrieb für ihr Kraftwerk beendet worden ist.

Schon früh hat das BVerfG entschieden, dass es für den von ihm angenommenen Ausschluss juristischer Personen des öffentlichen Rechts von der Grundrechtsfähigkeit nicht darauf ankommt, in welcher Organisationsform die Tätigkeit erfolgt, über deren Grundrechtsschutz gestritten wird.¹¹³ Deshalb ergibt sich kein Unterschied, ob Kommunen und andere Verwaltungsträger selbst öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder öffentliche Unternehmen in Privatrechtsform. Das ist nicht nur richtig, weil sich die Verwaltung nicht durch die Wahl einer Privatrechtsform zusätzliche Rechte zulegen können soll, sondern schon deshalb, weil Formen für die Beurteilung von Funktion und Bedarf rechtlichen Schutzes nur eine sehr eingeschränkte Rolle spielen (vgl. unten, III.3.b)).

Schwieriger wird die Beurteilung dann, wenn sich Private an staatlichen oder kommunalen Einrichtungen beteiligen (sog. gemischtwirtschaftliche Unternehmen), denn es stellt sich die Frage, welche Rolle deren grundrechtliche Position haben kann und soll.¹¹⁴ In der Entschei-

¹⁰⁴ BVerfGE 18, 385, 386 f. (Teilung einer Kirchengemeinde).

¹⁰⁵ BVerfGE 95, 220, 234 (Aufzeichnungspflicht); vgl. dazu ausführlich *Hummel*, DVBl. 2008, 1215 ff.

¹⁰⁶ Vgl. BVerfGE 15, 256, 262 (Universitäre Selbstverwaltung).

¹⁰⁷ BVerfGE 61, 82, 103.

¹⁰⁸ Vgl. Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 5 WRV.

¹⁰⁹ Bemerkenswerterweise sind Kirchen und Rundfunkanstalten auch nach der Rspr. des EGMR parteifähig und werden insofern nicht als »Regierungsorganisationen« angesehen, vgl. oben Fn. 8 und *Schäfer* in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), EMRK, 2. Aufl. 2015, Art. 34, Rn. 45 und 47.

¹¹⁰ Zu dieser partiellen Grundrechtsberechtigung nur *Huber* in: v. Mangoldt/Klein u. a., GG (Fn. 6), Art. 19, Rn. 253 ff.

¹¹¹ BVerfGE 19, 1, 5 (Neuapostolische Kirche); dazu, dass diese Rüge sonst juristischen Personen des öffentlichen Rechts verschlossen bleibt, BVerfGE 39, 302, 316 (AOK).

¹¹² BVerfGE 18, 399, 403.

¹¹³ BVerfGE 45, 63, 80 (Stadtwerke Hameln).

¹¹⁴ Dazu monographisch: *Barden*, Grundrechtsfähigkeit gemischtwirtschaftlicher Unternehmen, 2002; *Berger*, Staatseigenschaft gemischtwirtschaftlicher Unternehmen, 2006; *Pfeifer*, Möglichkeiten und Grenzen der Steuerung kommunaler Aktiengesellschaften durch ihre Gebietskörperschaften, 1991; *Poschmann*, Grundrechtsschutz gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen, 2000; *Wirth*, Grundrechtsberechtigung und Grundrechtsverpflichtung öffentlicher und gemischtwirtschaftlicher Unternehmen am Beispiel der Deutschen Post

derung zu den *Hamburger Elektrizitätswerken* (HEW) hat das BVerfG zunächst festgestellt, dass die Wasser- und Energieversorgung zu den typischen Daseinsaufgaben gehört und dementsprechend eine öffentliche Aufgabe darstellt, bei deren Erfüllung wegen der engen gesetzlichen Vorgaben »von einer privatrechtlichen Selbständigkeit nahezu nichts übrig bleibt«¹¹⁵. Der Umstand, dass sich die Anteile der HEW nicht völlig, sondern nur zu rund 72% in öffentlicher Hand befanden, ergebe keinen Unterschied, denn »auch bei diesem Beteiligungsverhältnis« sei »davon auszugehen, daß die Freie und Hansestadt Hamburg die Möglichkeit hat, auf die Geschäftsführung entscheidenden Einfluß zu nehmen«¹¹⁶. Die Grundrechte der beteiligten Privaten gehen also mit der Beherrschung durch die öffentliche Hand verloren.¹¹⁷ Mit der *Fraport*-Entscheidung hat das BVerfG auf den Zusammenhang zwischen fehlender Grundrechtsfähigkeit und Grundrechtsbindung hingewiesen. Ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen soll der unmittelbaren Grundrechtsbindung unterliegen, wenn es im Sinne der einschlägigen zivilrechtlichen Wertungen »von den öffentlichen Anteilseignern beherrscht wird«.¹¹⁸ Dieser Bindung, so die weitere Folgerung, entspreche dann eine fehlende Grundrechtsberechtigung.¹¹⁹

Im *Fallbeispiel 7*, das der schon mehrfach erwähnten Entscheidung zum Atomausstieg entnommen ist, spricht das BVerfG von einem »Konfusionsargument«, »demzufolge der Staat nicht zugleich grundrechtsverpflichtet und grundrechtsberechtigt sein kann«¹²⁰. Dieses Argument sei aber dann nicht relevant, wenn ein Unternehmen nicht vom deutschen, sondern einem ausländischen Staat beherrscht wird; denn dieser sei von vornherein nicht grundrechtsverpflichtet und genieße im Übrigen auch keine besonderen Machtbefugnisse.¹²¹ Dennoch zögerte das BVerfG und hielt erst einmal nur die Auslegung des Art. 19 Abs. 3 GG für offen; erst ein »Blick auf die unionsrechtlich

geschützte Niederlassungsfreiheit« führte zur Bejahung der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde, weil deren Verwehrung nach Ansicht des Gerichts wegen des Niederlassungsrechts der V-GmbH (Art. 49 AEUV) nicht hätte gerechtfertigt werden können.¹²² Damit wird einem ausländischen Staat eine Grundrechtsfähigkeit – im Durchgriff – attestiert, wenn er über eine privatrechtliche Organisation tätig wird, obwohl er grundsätzlich gar nicht grundrechtsberechtigt ist.¹²³ Die Hinweise auf mögliche Durchbrechungen durch EU-Recht und die EMRK hätten überzeugend sein können, wenn dabei auf die Fähigkeit der V-GmbH, Rechtsträgerin sein zu können, eingegangen worden wäre;¹²⁴ ganz offensichtlich sind sie im konkreten Fall von dem Bemühen getragen, den Rechtsschutz deshalb zu eröffnen, weil im zu entscheidenden Fall schwerwiegende Grundrechtseingriffe vorlagen.

3. Kritik der Rechtsprechung

Insgesamt leidet die Rechtsprechung des BVerfG daran, dass zwar bestimmte Begründungsansätze wiederholt werden, aber deren Teile nicht nur unverbunden nebeneinander stehen, sondern zum Teil widersprüchlich sind, zum Teil zu offen bleiben. Das beginnt bei der Ausgangsfrage, warum überhaupt juristische Personen Grundrechtsschutz genießen sollen (nachfolgend a)). Es leitet über zu den Aussagen zur Rechtsform (b)) und zur Bedeutung des Konfusionsarguments (c)), um dann in die zentrale Frage zu münden, nämlich nach dem Schutzzweck des Art. 19 Abs. 3 GG. Dieser ergibt sich aus der Notwendigkeit des Grundrechtsschutzes für bestimmte Tätigkeiten bzw. Rechtspositionen. Deshalb ist es richtig, für eine Bestimmung der Grundrechtsfähigkeit auf »grundrechtstypische Gefährdungslagen« abzustellen,¹²⁵ aber es bedarf

AG, 2000. Zur Deutschen Telekom AG ferner *Windthorst*, *VerwArch* 2004, 377, 380 ff.

115 BVerfG v. 16. 5. 1989, 1 BvR 705/88, Rn. 5 und 6.

116 BVerfG, a. a. O., Rn. 5. Bestätigt durch BVerfG v. 18. 5. 2009, 1 BvR 1731/05, Rn. 17. Im Ergebnis zustimmend und mit einer guten Zusammenfassung der Problematik *Dreier* in: ders., GG (Fn. 19), Art. 19 III, Rn. 73–78.

117 Krit, dazu und für einen Minderheitenschutz *Koppensteiner*, *NJW* 1990, 3105, 3109 ff.

118 BVerfGE 128, 226, 246 f.

119 BVerfGE 128, 226, 247, 249. Bestätigt im Zusammenhang mit dem Frage- und Informationsrecht des Bundestages durch BVerfGE 147, 50, Rn. 243 (Deutsche Bahn AG).

120 BVerfGE 143, 246, Rn. 192.

121 A. a. O., Rn. 193 f.

122 A. a. O., Rn. 196, 197 ff.

123 *Huber* in: v. Mangoldt/Klein u. a., GG (Fn. 6), Art. 19, Rn. 246.

124 Positive Einschätzung bei *Goldhammer/Sieber*, *JuS* 2018, 22, 27. In der Sache näher jetzt *Rauber*, *Zur Grundrechtsberechtigung fremdstaatlich beherrschter juristischer Personen*: Art. 19 Abs. 3 GG unter dem Einfluss von EMRK, EU-GRCh und allgemeinem Völkerrecht, 2019, S. 57 ff. und 75 ff. m. w. N.; zuvor *Kruchen*, *Europäische Niederlassungsfreiheit und inländische Kapitalgesellschaften im Sinne von Art. 19 Abs. 3 GG*, 2009; *Manthey*, *Bindung und Schutz öffentlicher Unternehmen durch die Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, 2001; *Steinbrück*, *Grundrechtsschutz ausländischer juristischer Personen*, 1981.

125 Dazu *Sachs*, in: ders., GG (Fn. 80), Art. 19, Rn. 67 m. w. N.; v. *Mutius*, *JURA* 1983, 30, 35, 40 f.: »Außenrechtsbeziehungen« als entscheidendes Kriterium. Wurde früher angenommen, es handele sich um ein »Gegenmodell des Schrifttums«, so *Schoch*, *JURA* 2001, 201, 205, dann

einer Klarstellung, wie sich diese Lagen zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben verhalten und welche Kriterien für ihre Annahme leitend sind (d)). Am Ende ist es zwar nicht möglich, mit einem einfachen Schema alle Fälle zu lösen, es bleiben Einordnungsschwierigkeiten und Spielräume für Wertungen.¹²⁶ Aber immerhin hilft schon ein einfaches Argumentationsschema, die für die Lösung relevanten Aspekte besser hervortreten zu lassen, was dem juristischen Diskurs ebenso dienen kann wie einer guten Klausurlösung.

a) Eigenart juristischer Personen

Seit der Schaffung des Grundgesetzes ist diskutiert worden, ob die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen dem Schutz der »hinter« diesen stehenden natürlichen Personen dient. Das geht von der Vorstellung aus, dass die Form der juristischen Person als eine Art Mantel dient, in den Menschen schlüpfen, um ihre eigenen Interessen wahrzunehmen. Diese Vorstellung ist als sog. »Durchgriffstheorie« bekannt und wird immer noch als »zentrales Leitbild« des Art. 19 Abs. 3 GG angesehen¹²⁷. Sie lässt sich aber weder damit in Einklang bringen, dass einige juristische Personen gar kein charakteristisches personales Substrat besitzen¹²⁸ – man denke nur an Stiftungen, die dazu dienen, »ein Vermögen zur Erfüllung eines ... Zweckes zu widmen« (§ 81 Abs. 1 S. 2 BGB),¹²⁹ noch entspricht sie der Eigenart juristischer Personen insgesamt, die eigenen Regeln folgen, was sich auch gerade aus dem Umstand erklären lässt, dass Personen in einem Zusammenschluss anders handeln denn als Individuen.¹³⁰ Juristische Personen sind deshalb selbst dann, wenn sie auf Mitgliedschaft beruhen, etwas anderes als die Summe ihrer Mitglieder. Art. 19 Abs. 3 GG erkennt das, wie in der Einleitung betont, an – was ein Grund dafür ist, dass früh befürchtet wurde, die Vorschrift müsse »dem unbefangenen Leser des Grundrechtsabschnitts« ei-

nen »Schock verursachen«.¹³¹ So offen seine Entstehungsgeschichte sein mag – Art. 19 Abs. 3 GG wollte jedenfalls damit auch die Debatten der Weimarer Zeit überwinden, in denen man noch versucht hatte, den unter der Abschnittsüberschrift »Die Einzelperson« stehenden Gleichheitssatz im Wege des »Durchgriffs« mittelbar auf juristische Personen anzuwenden.¹³²

Konsequenz dessen ist, dass – anders als es das BVerfG insbesondere in seinen frühen Entscheidungen zur Ablehnung der Grundrechtsfähigkeit von juristischen Personen des öffentlichen Rechts angenommen hat¹³³ – der Menschenwürdebezug der Grundrechte im Zusammenhang mit Art. 19 Abs. 3 GG höchstens insofern eine Rolle spielt, als er in konkreten Zusammenhängen den Kreis der anwendbaren Grundrechte einschränken kann (vgl. oben, II.2.b). In anderen Zusammenhängen hat deshalb das BVerfG ganz zutreffend die Eigenständigkeit der juristischen Personen betont und darauf hingewiesen, Art. 19 Abs. 3 GG erkläre »sogar juristische Personen« für grundrechtsfähig, »obwohl sie nicht notwendig Vereinigungen von natürlichen Personen sind«¹³⁴. Dem entspricht es, dass juristische Personen nicht die Grundrechte ihrer Mitglieder geltend machen können.¹³⁵ Und deshalb ist es auch richtig, den von Art. 19 Abs. 3 GG geforderten Inlandsbezug vom Sitz der Person und keineswegs Eigenschaften oder Aufenthaltsorten »hinter« diesen stehenden Menschen abhängig zu machen (vgl. oben, II.2.b)).¹³⁶ Vor diesem Hintergrund ist der auch heute noch zu lesende Hinweis auf ältere Entscheidungen, nach denen die Einbeziehung juristischer

¹³¹ *Rupp-v. Brünneck* in FS für Arndt, 1969, S. 347, 347; dazu *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/1, 1988, § 71, S. 1077 ff.

¹³² Vgl. zur Entstehungsgeschichte JöR n. F. 1 (1951), S. 180 f.

¹³³ BVerfGE 21, 362, 368: »Das Wertsystem der Grundrechte geht von der Würde und Freiheit des einzelnen Menschen als natürlicher Person aus. Die Grundrechte sollen in erster Linie die Freiheitssphäre des Einzelnen gegen Eingriffe der staatlichen Gewalt schützen und ihm insofern zugleich die Voraussetzungen für eine freie aktive Mitwirkung und Mitgestaltung im Gemeinwesen sichern. Von dieser zentralen Vorstellung her ist auch Art. 19 Abs. 3 GG auszulegen und anzuwenden. Sie rechtfertigt eine Einbeziehung der juristischen Personen in den Schutzbereich der Grundrechte nur, wenn ihre Bildung und Betätigung Ausdruck der freien Entfaltung der natürlichen Personen sind, besonders wenn der »Durchgriff« auf die hinter den juristischen Personen stehenden Menschen dies als sinnvoll oder erforderlich erscheinen lässt«.

¹³⁴ BVerfGE 3, 383, 391.

¹³⁵ Und ebenso wenig übertragen bekommen, so auch zu Art. 9 Abs. 1 GG BVerfGE 16, 147, 158 (Werkfernverkehr).

¹³⁶ Was allerdings zum Teil gefordert wird; dazu und zu dem Umstand, dass die in einzelnen Grundrechten vorausgesetzte Deutscheigenschaft eigenständig zu berücksichtigen ist, *Isensee* in: HStR IX (Fn. 42), § 199 Rn. 73 f.

ist das jedenfalls insofern überholt, als das BVerfG selbst ebenfalls von solchen Gefährdungslagen spricht (vgl. oben II.2.b) und III.1.a)).

¹²⁶ Nicht anders als in der europarechtlichen Praxis, vgl. *Goldhammer/Sieber*, JuS 2018, 22, 26 f.

¹²⁷ Ausführlich *Huber* in: v. Mangoldt/Klein u. a., GG (Fn. 6), Art. 19, Rn. 206 ff.,

¹²⁸ Vgl. *Lang*, NJW 2004, 3601, 3602.

¹²⁹ Durch ihre Vermögensmassen sind auch Stiftungen des öffentlichen Rechts charakterisiert, vgl. nur *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, § 23 Rn. 62.

¹³⁰ Allerdings auch bei Anerkennung deren eigener Position letztendlich auf eine dadurch bewirkte Stärkung des individuellen Grundrechtsschutzes abstellend *Remmert* in: Maunz/Dürig, GG (Fn. 27), Art. 19 Abs. 3, Rn. 36.

Personen in den Schutzbereich materieller Grundrechte »nur dann gerechtfertigt« sein soll, »wenn deren Bildung und Betätigung Ausdruck der freien Entfaltung der privaten natürlichen Personen ist, insbesondere wenn der ›Durchgriff‹ auf die hinter ihnen stehenden Menschen es als sinnvoll und erforderlich erscheinen lässt«¹³⁷, weder weiterführend¹³⁸ noch hilfreich.¹³⁹

b) Rechtsform

Es erscheint auf den ersten Blick ebenfalls widersprüchlich, wenn in der Rechtsprechung einerseits immer wieder betont wird, auf die Rechtsform einer juristischen Person komme es nicht an, andererseits aber der oben wiedergegebene Grundsatz gelten soll, nach dem juristische Personen des öffentlichen Rechts nicht grundrechtsfähig sind.

Tatsächlich ist es richtig, dass weder die Rechtsform noch die Handlungsform entscheidenden Einfluss darauf haben, welche Zwecke durch ein Handeln verfolgt werden noch wie sich dieses Handeln zu anderen Beteiligten verhält. Das ist eine allgemeine Einsicht, die etwa auch der völlig unstreitigen und ebenso im Unionsrecht geltenden Annahme zugrunde liegt, wonach es für die Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts nicht auf die Rechtsform ankommt – denn ausschlaggebend ist der davon getrennt zu ermittelnde Handlungszweck.¹⁴⁰ Dasselbe gilt für die Grundrechtsbindung: Wie das BVerfG in der vorstehend zitierten Rechtsprechung und einer jüngeren, lesenswerten weiteren Entscheidung zutreffend hervorhebt, bleibt diese Bindung eine unmittelbare, auch wenn ein Hoheitsträger in privatrechtlicher Form auftritt und privatrechtliche Verträge schließt.¹⁴¹

Welche Rolle spielt dann die öffentlich-rechtliche Form für die Grundrechtsberechtigung? Sie markiert nicht mehr – aber auch nicht weniger – als eine Ausgangsüberlegung bei einer schrittweise zu konkretisierenden Begründung. Weil es beim Handeln öffentlich-rechtlicher Personen zumindest auch um das Verhalten gegenüber

Bürgern oder um die Abgrenzung von Zuständigkeiten innerhalb der Verwaltung gehen kann,¹⁴² spricht – ungeachtet der vielfach vorhandenen Schwierigkeiten bei der Zuordnung von Einrichtungen mit verwaltenden Aufgaben (vgl. unten, d)) – jedenfalls keine allgemeine Vermutung für deren Grundrechtsschutz. Vielmehr bedarf es insofern einer positiven Begründung im Einzelfall.¹⁴³

c) Zum Konfusionsargument

Der Weg zu einer entsprechenden Einzelfallbetrachtung wird aber dann abgeschnitten, wenn allgemein aus der Grundrechtsbindung einer juristischen Person auf deren fehlende Grundrechtsberechtigung geschlossen wird. Das Argument für einen pauschalen Ausschluss lautet sinngemäß: Wer an Grundrechte gebunden ist und diese befolgen muss, kann nicht gleichzeitig die Grundrechte für den Schutz seines Handelns in Anspruch nehmen.¹⁴⁴ Das ist deshalb sehr weitreichend, weil die Grundrechtsbindung unabhängig von dem konkret verfolgten Handlungszweck ist. So bleiben insbesondere auch unternehmerisch handelnde Personen des Privatrechts, die durch öffentlich-rechtliche Einrichtungen beherrscht werden, grundrechtsgebunden. Das BVerfG hat nämlich mittlerweile klargestellt, dass es die früher zum Teil verbreitete Ansicht, bei »fiskalischen Geschäften« seien die Grundrechte keine Handlungsmaßstäbe, nicht teilt.¹⁴⁵

An dem sog. »Konfusionsargument« ist immer schon Kritik geübt worden,¹⁴⁶ und diese Kritik hat durch die jüngere Rechtsprechung neue Nahrung erhalten.¹⁴⁷ Tatsächlich ist ein Grundrechtsausschluss für grundsätzlich grundrechtsgebundene Personen deshalb nicht überzeugend, weil er keine Differenzierungen zulässt. Insbesondere ermöglicht er keine Unterscheidung danach, in welchem Rechtsverhältnis die Berufung auf Grundrechte erfolgt. So ist es zwar überzeugend, dass eine juristische Person im Rechtsverhältnis zu ihren Mitgliedern deren Berufung auf die Grundrechte nicht eigene Grundrechte entgegenhalten kann. Im Übrigen aber blendet das Konfusionsargument die Frage, unter welchen Umständen sich auch juristische

¹³⁷ So BVerfG v. 18. 5. 2009, 1 BVR 1731/05, Rn. 16.

¹³⁸ Da er sogleich im Anschluss relativiert wird; vgl. aber auch *Rüfner* in: FS 50 Jahre BVerfG, 2001, S. 55, 56 f., der nicht nur die »Durchgriffslehre« verteidigt, sondern anmerkt, dem BVerfG sei der »Gedanke des Durchgriffs ... nicht völlig fremd« (S. 57).

¹³⁹ Und »zumindest missverständlich«, so *Schoch*, *JURA* 2001, 201, 205.

¹⁴⁰ Vgl. nur EuGH v. 23. 4. 1991, Rs. C-41/90 (Höfner u. Elser), Slg. 1991, S. I-1979, Rdnr. 21; v. 16. 3. 2004, verb. Rs. C-264/01 u. a. (AOK Bundesverband), Slg. 2004, S. I-2493, Rdnr. 46.

¹⁴¹ BVerfG v. 19. 7. 2016, 2 BvR 470/08, Rn. 26 ff. (Watzmann-Therme).

¹⁴² Vgl. *Ipsen*, Staatsrecht II – Grundrechte, 21. Auflage 2018, § 2 Rn. 64.

¹⁴³ In diesem Sinne *Dreier* in: ders., GG (Fn. 19), Art. 19 III, Rn. 57.

¹⁴⁴ Zu der Anfangszeit dieser Überlegungen nur *Stern* (Fn. 131), S. 1107 f.

¹⁴⁵ BVerfG v. 19. 7. 2016, 2 BvR 470/08, Rn. 29 ff. (Watzmann-Therme).

¹⁴⁶ Prononciert *Bettermann* in: FS für Hirsch, 1968, S. 1, 4 ff.; aus jüngerer Zeit *Goldhammer*, *JuS* 2014, 891, 894 f.

¹⁴⁷ *Kingreen*, *JöR n. F.* 65 (2017), 1, 6 ff.; *Merten*, *DÖV* 2019, 41, 42 ff.

Personen des öffentlichen Rechts oder von der öffentlichen Hand beherrschte Unternehmen in einer Situation befinden können, in der sie auf den Schutz der Grundrechte angewiesen sind, völlig aus.

d) Funktionale Betrachtung

Diese Frage aber spielt die zentrale Rolle. Auch bei ihrer Beantwortung kann die Argumentation abgestuft und damit eine Falllösung besser nachvollziehbar werden. Ob eine juristische Person öffentliche Aufgaben wahrnimmt, hat auf einer zweiten, die konkrete Situation betreffenden Stufe – vergleichbar der Rechtsform auf der ersten Stufe – eine indizielle Bedeutung: Bei einer Bejahung bedarf der Grundrechtsschutz einer weiteren Begründung. Zwar wird die Unterscheidung von Aufgabenbereichen grundsätzlich in Frage gestellt, weil öffentliche Aufgaben nicht klar von anderen abgrenzbar sind.¹⁴⁸ Als problematisch erweist sie sich aber vor allem bei einer allgemeinen, von der Aufgabenwahrnehmung gelösten Betrachtung. Sie kann hingegen in konkreten Zusammenhängen geprüft werden, nicht anders, als wenn es etwa darum geht, festzustellen, ob eine Einrichtung als »öffentliche« gilt und einen Zulassungsanspruch auf der Grundlage des Kommunalrechts auslöst.¹⁴⁹ Tatsächlich wirft in den meisten Fällen weniger die Zuordnung zu Aufgabenbereichen Schwierigkeiten auf als die Frage, inwieweit die konkreten Formen zu berücksichtigen sind, in denen bestimmte Aufgaben durchgeführt werden. Gerade deren Berücksichtigung fordert im Zusammenhang mit Art. 19 Abs. 3 GG das Abstellen auf grundrechtstypische Gefährdungslagen; denn für den Grundrechtsschutz kommt es nicht auf pauschale Aufgabenkategorien an, sondern die Art und Weise, in der Aufgaben wahrgenommen werden.

In diesem Sinne ist anzunehmen, dass etwa bei erwerbswirtschaftlichem Handeln eine Vermutung für eine Grundrechtsberechtigung besteht, bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dagegen nicht. Im letztgenannten Fall kann aber die Vermutung widerlegt werden, wenn die konkret in Frage stehende Tätigkeit ohne Inanspruchnahme von Hoheitsgewalt erfolgt und instrumentalen Charakter hat. Nach diesem Verständnis bleibt es für die Grundrechtsfähigkeit ohne Belang, ob ein privatrechtliches Unternehmen ein Kraftwerk betreibt, eine kreisfreie Stadt

oder eine GmbH, deren Mehrheitsgesellschafterin ein Land ist – und zwar unabhängig davon, dass der Kraftwerksbetrieb in eine öffentliche Aufgabe eingebunden ist.¹⁵⁰ Im Übrigen gelten die hier genannten Grundsätze auch für juristische Personen des Privatrechts. Werden sie im Wege einer Beleihung in die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe eingebunden, dann sind sie in dieser spezifischen Funktion nicht grundrechtsberechtigt.¹⁵¹

e) Anwendungsbeispiele

Fallbeispiel 8: Der arbeitslosenversicherte A wendet sich gegen eine gesetzliche Regelung, nach der sein Versicherer, die Bundesagentur für Arbeit (BA), einen bestimmten Anteil an Beitragsmitteln an den Bund weiterzuleiten hat, um die Grundsicherung für Arbeitsuchende zu unterstützen. Die gesetzliche Verpflichtung treffe zwar unmittelbar nur die BA. Er werde aber zugleich mittelbar verpflichtet, durch seine Beiträge den Staatshaushalt aufzufüllen. Das diene der Erfüllung allgemeiner sozialstaatlicher Zwecke, für die die Steuerzahler aufzukommen hätten, nicht aber der Deckung seines Arbeitslosigkeitsrisikos.

Beispielhaft sollen abschließend mögliche Folgen für die Grundrechtsfähigkeit der beiden Typen öffentlich-rechtlicher Einrichtungen zusammengefasst werden, die praktisch in Deutschland die größte Rolle spielen. Das sind zum einen die Gemeinden, zum anderen die Sozialversicherungsträger. Die Gemeinden genießen über die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG auch subjektive Rechte,¹⁵² die im Wege der Kommunalverfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 b GG) durchsetzbar sind.¹⁵³ Nach der hier vertretenen Ansicht können sie sich aber – entgegen der oben angeführten Rechtsprechung des BVerfG (III.1.a)) – auch auf wirtschaftliche Grundrechte berufen, wenn sie erwerbswirtschaftlich tätig sind oder ihr Eigentum nutzen wollen. Das mag dann anders sein, wenn gesetzlich die gemeindlichen Nutzungsmöglichkeiten allgemein eingeschränkt werden. Innerhalb dieser Möglichkeiten aber stehen die Gemeinden bei Eingriffen der staatlichen Verwaltung nicht anders gegenüber als Bürger mit vergleichbarem Eigentum. Sie befinden sich in einer grundrechtstypischen Gefährdungslage, und daran ändert die grundsätzliche Verpflichtung, das gemeindliche Eigentum zum Wohl der Allgemeinheit zu nutzen, nichts.

¹⁴⁸ So Dreier in: ders., GG (Fn. 19), Art. 19 III, Rn. 54; Kingreen, JöR n. F. 65 (2017), 1, 15.

¹⁴⁹ Z. B. nach Art. 21 GO; vgl. dazu Becker, in: ders./Heckmann/Kempfen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 7. Aufl. 2017, 2. Teil, Rn. 450 ff.

¹⁵⁰ So bereits Scholler/Broß, DÖV 1978, 238, 241 ff.; vgl. aber auch die Kritik von Bethge, AöR 104 (1979), 265, 269 ff.

¹⁵¹ Vgl. Dreier in: ders., GG (Fn. 19), Art. 19 III, Rn. 54.

¹⁵² Grundl. BVerfGE 79, 127, 143 ff. (Rastede).

¹⁵³ Dazu zuletzt und den Rechtsschutz betonend BVerfGE 147, 185, Rn. 50 ff. (Subsidiarität).

Sozialversicherungsträger sind Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 29 SGB IV). Sie führen in fünf Zweigen beitragsfinanzierte Pflichtversicherungen durch, wobei die Zahl und Anlage der dafür jeweils eingesetzten Träger ebenso unterschiedlich ist wie die Festlegung der Zuständigkeiten.¹⁵⁴ So dürfen die in der Gesetzlichen Krankenversicherung abgesicherten Personen, die rund 90 % der Bevölkerung ausmachen, zwischen ca. 110 Krankenkassen wählen. Die gesetzliche Rentenversicherung sichert fast 55 Millionen Menschen gegen Alter, Tod und Invalidität ab, die auf die 16 gesetzlichen Träger weitgehend nach der Versicherungsnummer verteilt werden. Aufgaben der gesetzlichen Unfallversicherung sind die Prävention von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie die Gewährung von Leistungen bei deren Eintritt, wobei die dafür zuständigen neun gewerblichen Berufsgenossenschaften nach Branchenzugehörigkeit der Unternehmen gegliedert sind, während Träger der öffentlichen Hand zusätzlich weitere Entschädigungsfälle abdecken, etwa die Schüler- und Studentenunfallversicherung. Alle Sozialversicherungsträger sind selbstverwaltet,¹⁵⁵ wobei in der Regel Vertreter der Versicherten und der Arbeitgeber in den Organen mitwirken.¹⁵⁶ Aus der Organisation, d. h. der Zusammenfassung von Mitgliedern und der dahinter stehenden Beteiligung Betroffener an der Verwaltung¹⁵⁷ könnte geschlossen werden, Körperschaften sollten grundrechtsberechtigt sein.¹⁵⁸ Allerdings würde das nicht nur die Durchgriffstheorie ins öffentliche Recht transportieren, sondern auch nicht der Funktion dieser Selbstverwaltung entsprechen. Sie besteht gerade darin, gesellschaftliche Elemente in die mit Hoheitsgewalt ausgestattete Verwaltung einzubeziehen,¹⁵⁹ weshalb zumindest die Zurechnung von Sozialversicherungsträgern zu einer mittelbaren Staatsverwaltung immer noch zutreffend ist.¹⁶⁰ Zu Recht

wird aber betont, dass angesichts der Vielfalt von Verwaltungsträgern und unterschiedlicher Kooperationsformen mit der Gesellschaft Rechtsformen allein über die Zuordnung zu der staatlichen Sphäre nur noch von eingeschränkter Bedeutung sind¹⁶¹ – weshalb im Bereich des Zusammenwirkens von Krankenkassen und Leistungserbringern über differenziertere Ansätze nachzudenken ist als in den *Fallbeispielen 5 und 6* (oben, III.1.a)).¹⁶²

Soweit es aber um die Sozialversicherungsträger selbst geht, kann ein Bedarf an Grundrechtsschutz vor allem im Zusammenhang mit der Aufbürdung von Finanzierungslasten fraglich werden. Hintergrund ist der Umstand, dass jeder Träger über einen eigenen Haushalt verfügt und die für die Ausgaben erforderlichen Mittel grundsätzlich über Beiträge aufzubringen sind. Für welche Aufgaben diese Mittel einzusetzen sind, wird gesetzlich festgelegt. Dagegen können Sozialversicherungsträger kaum Grundrechte in Stellung bringen, weil es sich bei der Aufgabenfestlegung in der Sache um Kompetenzabgrenzungen handelt.¹⁶³ Aber im Rahmen der bestehenden Aufgaben ist vom Gesetzgeber zu fordern, dass auch die Verteilung der Finanzierungslasten der aus der Aufgabenverteilung folgenden Aufteilung zwischen Allgemeinheit einerseits und Sozialversicherungsgemeinschaften andererseits folgt – dass also vereinfacht gesprochen Sozialversicherte für ihre Risikoabsicherung Beiträge zahlen, aber nicht für darüber hinausgehende Aufgaben, die im Allgemeininteresse liegen und durch Steuern zu finanzieren sind.¹⁶⁴ Dass sich über die richtige Zuordnung immer streiten lässt,¹⁶⁵ ist kein Gegenargument, denn eine Berufung der Sozialversicherungsträger auf Art. 14 Abs. 1 GG würde immerhin ermöglichen, diesen Streit auch rechtlich auszutragen. Das wäre jedenfalls dann wichtig, wenn den Versicherten selbst die

154 Überblick dazu und zur Gliederungssystematik *Becker*, in: Ruland/ders./Ayer (Hrsg.), SRH, 6. Aufl. 2018, Rn. 42ff. und 62ff.

155 Ohne dass die Selbstverwaltung verfassungsrechtlich garantiert wäre, vgl. *Becker*, Staat und autonome Träger im Sozialleistungsrecht, 1996, S. 116ff.

156 Näher dazu und zu Abweichungen §§ 31ff., 44 SGB IV. Zu der vom Muster abweichenden inneren Organisation der Bundesanstalt für Arbeit (BA), bei der staatliche Repräsentanten mitwirken, §§ 367ff. SGB III.

157 *Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, 1984, S. 284.

158 Zusammenfassend zu den entsprechenden Ansichten im Schrifttum nur *Dreier* in: ders., GG (Fn. 19), Art. 19 III, Rn. 65 m. w. N.

159 Und bei der sozialen Selbstverwaltung dazu, Akzeptanz und Steuerung zu verbessern, vgl. *Becker* (Fn. 154), Rn. 64.

160 Das gilt insbesondere auch für die Krankenkassen trotz Einführung des Kassenwettbewerbs, weil dieser Wettbewerb nicht der Freiheitentfaltung dient, sondern der Steigerung der Verwaltungseffizienz, vgl. dazu und zu ersten Erfahrungen näher *Becker*, Maßstäbe

für den Wettbewerb unter den Kranken- und Pflegekassen, in: SDSRV 48 (2001), S. 7ff. Dazu, dass es dennoch angemessen ist, im Rahmen dieses Wettbewerbs das Wettbewerbsrecht zur Steuerung einzusetzen sowie zu dessen Grenzen *Becker/Schweitzer*, Gutachten B zum 69. DJT, 2012, S. B 30ff.

161 So schon *Schuppert*, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbständigte Verwaltungseinheiten, 1981, S. 60.

162 In diesem Sinn *Kingreen*, JöR n. F. 65 (2017), 1, 31ff.

163 In diesem Sinne BVerfGE 21, 362, 373f.

164 Vgl. *Butzer*, Fremdlasten in der Sozialversicherung, 2001, S. 32ff.

165 Wie sich insbesondere am Beispiel der Finanzierung der sog. Mütterrente und der Erziehungsrenten zeigen lässt, weil hier die Frage ist, inwieweit die Kindererziehung in der umlagefinanzierten Rentenversicherung eine eigene Form des Beitrags darstellt; vgl. dazu nur mit vergleichenden Erwägungen *Kaempfe*, Die Systemfunktionen privater Altersvorsorge im Gesamtsystem sozialer Alterssicherung, 2003, S. 184ff.; zu den gegensätzlichen Ansichten aus sozialwissenschaftlicher Sicht die Beiträge von *Kaufmann* und *Rürup* in: Alterssicherung in Deutschland, FS für Ruland, 2007, S. 245ff.

Möglichkeit abgeschnitten wird, ihrerseits eine verfassungsrechtliche Kontrolle einzuleiten.¹⁶⁶ In diesem Sinne hatte das BVerfG zunächst entschieden, Krankenversicherte könnten nicht von einer Krankenkasse verlangen, dass diese sich an die durch die gesetzlich festgelegte Aufgabenstellung gezogenen Grenzen halten; eine Geltendmachung des Art. 2 Abs. 1 GG komme nur dann in Betracht, wenn eine Grundrechtsverletzung auch über die Beitragspflicht hinaus möglich wäre.¹⁶⁷ Jetzt aber hat das Gericht zum *Fallbeispiel 8* betont, dass Versicherte zwar kein Recht haben, die Unterlassung von Leistungen an andere Versicherte von Sozialversicherungsträgern zu verlangen. Sie können sich aber – mittelbar – gegen gesetzliche Bestimmungen wehren, die dazu führen, dass die von ihnen zu zahlenden Beiträge erhöht werden.¹⁶⁸ Das folgt aus Art. 3 Abs. 1 GG, weil es letztlich um die am Gleichheitssatz auszurichtende Zuordnung von Finanzierungslasten geht.¹⁶⁹ Die Entscheidung bedeutet vielleicht keine

Kehrtwende, aber mindestens eine wichtige Klarstellung. Denn sie eröffnet Sozialversicherten Rechtsschutz im Zusammenhang mit der gesetzlichen Festlegung der ihnen aufgebürdeten finanziellen Lasten. Aus ihr folgt zugleich, dass in entsprechenden Fallkonstellationen kein Schutzbedarf der Sozialversicherungsträger (mehr) besteht. Deren Berufung auf Grundrechte scheidet aus. Die Lösung mag auf den ersten Blick als ein Umweg erscheinen. Sie ist es aber nicht, sondern legt den grundrechtlichen Schutz in die Hände derjenigen, in deren Grundrechte im Ausgangspunkt durch die Verpflichtung zur Beitragszahlung eingegriffen wird.

Das entspricht dem Schutzzweck des Art. 19 Abs. 3 GG: Er soll Schutz vermitteln, wo er zusätzlich durch die Anerkennung der Rechtsträgerschaft von nicht natürlichen Personen benötigt wird, aber nicht zu einer Verlagerung des Grundrechtsschutzes beitragen, die im Ergebnis die Grundrechte natürlicher Personen schwächen könnte.¹⁷⁰

166 Ähnlich, wenn auch mit weiterreichenden Folgerungen *Frenz*, *VerwArch.* 85 (1991), 22, 41 ff.

167 BVerfGE 78, 320, 330–331 (Finanzierung von Schwangerschaftsabbrüchen). Vgl. hingegen zur sozialgerichtlichen Überprüfbarkeit der Rechtmäßigkeit von Beitragssatzerhöhungen BSG v. 21. 2. 1990, 12 RK 51/89, Rn. 15 f.

168 BVerfGE v. 22. 5. 2018, 1 BvR 1728/12, Rn. 70 (Transferleistung).

169 Vgl. BVerfG, a. a. O., Rn. 78: »Die erhobenen Geldmittel dürfen allein zur Finanzierung der Aufgaben der Sozialversicherung eingesetzt werden; zur Befriedigung des allgemeinen Finanzbedarfs des Staats und seiner sonstigen Glieder stehen sie nicht zur Verfügung

(vgl. BVerfGE 75, 108, 148; 113, 167, 203; stRSpr). Dementsprechend ist der Gesetzgeber bei der Festsetzung des Beitragssatzes nicht gänzlich frei: Vielmehr hat die mit der Zuordnung zur Sozialversicherung verbundene Rechtfertigung nicht nur Bedeutung für die Beitragserhebung dem Grunde nach, sondern begrenzt gleichzeitig ihre Bemessung.« Im Ergebnis allerdings war die Verfassungsbeschwerde unbegründet, weil die Transferzahlung an den Bundeshaushalt für einen Übergangszeitraum wegen einer Systemumstellung gerechtfertigt werden konnte.