JOCHEN RAUBER

Zur Grundrechtsberechtigung fremdstaatlich beherrschter juristischer Personen

Mohr Siebeck

Jochen Rauber

Zur Grundrechtsberechtigung fremdstaatlich beherrschter juristischer Personen

Jochen Rauber

Zur Grundrechtsberechtigung fremdstaatlich beherrschter juristischer Personen

Art. 19 Abs. 3 GG unter dem Einfluss von EMRK, EU-GRCh und allgemeinem Völkerrecht

Mohr Siebeck

Jochen Rauber, geboren 1984; Studium der Rechtswissenschaft und der Philosophie an der Universität Tübingen und am Trinity College Dublin; wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Internationales Öffentliches Recht, Allgemeine Staatslehre und Rechtsphilosophie an der Universität Heidelberg; 2016 Promotion und Zweite Juristische Staatsprüfung; seit 2017 Akademischer Rat a. Z. ebenda.

ISBN 978-3-16-156729-2 / eISBN 978-3-16-156777-3
DOI 10.1628/978-3-16-156777-3

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten über *http://dnb.dnb.de* abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Böblingen aus der Garamond gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Studie geht der Frage nach, ob inländische juristische Personen, die von einem fremden Staat beherrscht und kontrolliert werden, den Schutz der deutschen Grundrechte in Anspruch nehmen können. Sie ist aus den Vorbereitungen zu einem Vortrag hervorgegangen, den ich letztlich nie gehalten habe. Das Thema und die von ihm aufgeworfenen Fragen haben mich dennoch nicht losgelassen: Steht das Wesen der Grundrechte einer Grundrechtsberechtigung fremdstaatlich beherrschter juristischer Personen ebenso entgegen wie im Falle einer Beherrschung durch den deutschen Staat? Und welche Bedeutung hat es, dass fremdstaatlich beherrschte Unternehmen vielfach auch völkerrechtlichen Schutz genießen? Inwiefern wird die Auslegung des Art. 19 Abs. 3 GG davon beeinflusst, dass die deutsche Hoheitsgewalt auch in ihrer Beziehung zum beherrschenden Fremdstaat völkerrechtlichen Bindungen unterliegt? Und verlangt möglicherweise gar das Unionsrecht die Erstreckung des deutschen Grundrechtsschutzes auf fremdstaatlich beherrschte juristische Personen? Diese Aspekte näher aufzuarbeiten, ist das Anliegen der vorliegenden Untersuchung.

Wichtige Anregungen hat die Schrift von Dr. Tristan Barczak, LL.M. (Münster), Dr. Stefanie Egidy, LL.M. (Yale) und Dr. Sina Fontana erhalten, die eine erste Skizze der Studie mit mir diskutiert haben. Dr. Patrick Hilbert hat die Entstehung des Textes auch darüber hinaus mit Rat und Kritik begleitet. Die Mühen des Lektorats hat schließlich Ingo Evers auf sich genommen. Ihnen allen danke ich sehr herzlich.

Heidelberg, im September 2018 *Jochen Rauber*

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung 1

B. Verfassungsrechtliche Maßstäbe: Art. 19 Abs. 3 GG in Rechtsprechung und Schrifttum 5

I. Kriterien des Art. 19 Abs. 3 GG 5

II. „ihrem Wesen nach anwendbar": Individual- vs. Situationsbezug 7

1. Individualbezogener Ansatz: Durchgriff bzw. personales Substrat 7
2. Situationsbezogener Ansatz: Grundrechtstypische Gefährdungslage 8
3. Die Position des BVerfG 9

C. Die Anwendung auf fremdstaatlich beherrschte juristische Personen: Die Entscheidung des BVerfG vom 6.12.2016 15

I. Auslegung nach verfassungsrechtlichen Kriterien offen 15

II. Europa- und völkerrechtskonforme Auslegung 17

III. Offene Fragen 18

D. Fremdstaatliche Beherrschung und das Wesen der Grundrechte: Ein zweiter Blick auf etablierte verfassungsrechtliche Argumentationsmuster 21

I. Das Verschiedenheitskriterium und das Konfusionsargument 22

1. Abgrenzung: Verschiedenheitskriterium und Konfusionsargument 22
2. Anwendung auf fremdstaatlich beherrschte juristische Personen .. 24

II. Das Kompetenzkriterium: Kein Grundrechtsschutz für die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben 26

III. Das Subjektionskriterium: Kein Grundrechtsschutz ohne Gewaltunterworfenheit ... 31
1. Grundrechtsschutz und Staatenimmunität ... 31
2. Grundrechtsschutz und Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben ... 33

IV. Das Schutzbedürftigkeitskriterium: Kein Grundrechtsschutz bei äquivalentem Sonderrechtsstatus ... 35
1. Maßstäbe ... 35
a) Die Art der grundrechtsersetzenden Vorrechte ... 36
b) Der Umfang der grundrechtsersetzenden Vorrechte ... 38
2. Völkerrechtlicher Schutz als funktionales Grundrechtsäquivalent ... 39
a) Völkerrechtlicher Immunitätsschutz ... 39
b) Völkerrechtlicher Menschenrechtsschutz ... 40
c) Völkerrechtliches Fremdenrecht ... 42
d) Völkerrechtliches Investitionsschutzrecht ... 44
3. Sonderkonstellation: Schutzbedürftigkeit bei drohender Rechtsschutzlosigkeit gegen gesetzliche Eingriffe ... 46
a) Braucht Grundrechte, wer sonst keinen Rechtsschutz hat? ... 47
b) Ist rechtsschutzlos, wer keine Grundrechte hat? ... 50

V. Das Durchgriffskriterium: Kein Grundrechtsschutz ohne personales Substrat ... 52
1. Zur Möglichkeit eines Durchgriffs durch den Staat ... 54
2. Zur (verminderten) Bedeutung des Durchgriffsarguments in der neueren BVerfG-Rechtsprechung ... 56

E. Völkerrechtliche Vorgaben für die Grundrechtsberechtigung fremdstaatlich beherrschter juristischer Personen ... 57

I. Der Einfluss der EMRK ... 58
1. Die Berechtigung staatlich beherrschter juristischer Personen aus den Garantien der EMRK ... 58
2. Konsequenzen für Art. 19 Abs. 3 GG ... 61
3. Grenzen konventionsfreundlicher Auslegung ... 63
a) Verletzung des Günstigkeitsgebots durch die Verkleinerung des Kreises der Grundrechtsgebundenen ... 64
b) Verletzung des Günstigkeitsgebots durch die Erweiterung des Kreises der Grundrechtsberechtigten ... 65
c) Minimallösung auf Grundlage der BVerfG-Rechtsprechung ... 67

II. Der Einfluss wirtschaftsvölkerrechtlicher national treatment-*Standards* ... 68

1. Vereinbarkeit der Versagung des Grundrechtsschutzes mit dem Grundsatz der Inländerbehandlung 68
2. Konsequenzen für Art. 19 Abs. 3 GG 72

F. Unionsrechtliche Vorgaben für die Grundrechtsberechtigung fremdstaatlich beherrschter juristischer Personen 75

I. Der Einfluss der EU-Grundrechtecharta 76
1. Die Berechtigung staatlich beherrschter juristischer Personen aus den Unionsgrundrechten 76
2. Unionsgrundrechtskonforme Auslegung der deutschen Grundrechte 78
a) Divergierende Ausgangspunkte von BVerfG und EuGH 78
b) Einwände 80
c) Verteidigung 81
3. Folgen 83

II. Der Einfluss der Niederlassungsfreiheit 85
1. Keine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit durch die Verwehrung der Grundrechte 86
a) Europarechtliche Maßstäbe 87
b) Rechtsschutzdefizit kein marktzugangsrelevanter Wettbewerbsnachteil 89
c) Quis iudicabit? 91
2. Keine Rechtfertigung durch die Lehre vom personalen Substrat . . 91
3. (Grundrechts-)Theoretische Verschiebungen: Zur Binnenmarkt-Funktionalität des Grundrechtsschutzes 93
4. Praktische Verschiebungen: Zur Organisationsformneutralität des Grundrechtsschutzes 96

G. Ergebnisse 99

Literatur 105

Sachverzeichnis 121

A. Einleitung

Juristische Personen des öffentlichen Rechts, so entspricht es der langjährigen Rechtsprechung des BVerfG, können sich (von wenigen Ausnahmen abgesehen) grundsätzlich nicht auf die materiellen Grundrechte des Grundgesetzes berufen.[1] Ihrem Wesen nach sind sie weder auf den Staat selbst noch auf staatliche Körperschaften, Anstalten und Stiftungen anwendbar;[2] und auch juristische Personen des Privatrechts, auf die der Staat als Gesellschafter oder Anteilseigner einen beherrschenden Einfluss ausübt, unterfallen dem deutschen Grundrechtsschutz nach etablierter Karlsruher Rechtsprechung nicht.[3]

Bislang stand dabei allerdings stets der deutsche Staat vor Augen. Dass sich auch ausländische Hoheitsträger oder von ihnen gehaltene Privatrechtspersonen auf Grundrechte berufen könnten, bewegte sich hingegen lange unter dem Radar von Rechtsprechung und Verfassungsrechtslehre.[4] Mit seiner Entscheidung zum beschleunigten Atomausstieg vom 6. Dezember 2016 hat das BVerfG insofern Neuland betreten. Ausgehend von Verfassungsbeschwerden der drei Energieversorgungunternehmen E. ON, RWE und Vattenfall musste sich das Gericht hier erstmals der Frage stellen, ob Art. 19 Abs. 3 GG auch einer im Inland ansässigen, aber von einem fremden Staat gehaltenen und kontrollierten juristischen Person Grundrechtsfähig-

---

[1] BVerfGE 15, 256 (262) – *Universitäre Selbstverwaltung*; 21, 362 (369 ff.) – *Sozialversicherungsträger*; 31, 314 (322) – *2. Rundfunkentscheidung*; 35, 263 (271) – *Behördliches Beschwerderecht*; 45, 63 (78) – *Stadtwerke Hameln*; 61, 82 (101) – *Sasbach*; 68, 193 (206) – *Zahntechniker-Innungen*; 75, 192 (196) – *Sparkassen*; 143, 246 (313 Rn. 187) – *Atomausstieg*; zur Ausnahmetrias – Kirchen, Rundfunkanstalten, Universitäten – siehe nur BVerfGE 45, 63 (79) – *Stadtwerke Hameln*.

[2] Ausdrücklicher Bezug zum Wesenskriterium etwa in BVerfGE 21, 362 (369) – *Sozialversicherungsträger*; 75, 192 (197) – *Sparkassen*.

[3] BVerfGE 45, 63 (79 f.) – *Stadtwerke Hameln*; 68, 193 (212 f.) – *Zahntechniker-Innungen*; 128, 226 (244 ff.) – *Fraport*; BVerfG, NVwZ 2009, S. 1282 (1283); NJW 1990, S. 1783 (1783).

[4] Siehe aber *T. Harks*, Grundrechtsberechtigung öffentlicher und gemischtwirtschaftlicher Unternehmen, in: Emmenegger/Wiedmann (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 2, 2011, S. 107 (119); *J. Isensee*, Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 199 Rn. 78 ff.; zu ausländischen Staaten knapp BVerfG, NJW 2006, S. 2907 (2908) sowie aus der jüngeren Rechtsprechung BVerfG, NJW 2017, S. 1166 (1166); offenlassend BVerfG, EuGRZ 1988, S. 424 (425).

keit gewährt.[5] Zwar standen nicht alle der beschwerdeführenden Energieversorger unter dem beherrschenden Einfluss eines anderen Staates, die Beschwerdeführerin Vattenfall allerdings wurde über eine Kette von Beteiligungen[6] vollständig vom schwedischen Staat gehalten und kontrolliert.

Inhaltlich wandten sich die Beschwerdeführerinnen dabei gegen die Bestimmungen der dreizehnten Atomgesetznovelle[7]. Mit dieser reagierte der deutsche Gesetzgeber auf das Reaktorunglück im japanischen Fukushima und revidierte die kurz zuvor beschlossene Laufzeitverlängerung für deutsche Kernkraftwerke, indem er den Kernkraftwerksbetreibern gesetzlich zugewiesene Produktionskapazitäten (sog. Reststrommengen) wieder entzog und konkrete Abschalttermine für die einzelnen Kernkraftwerke festlegte. Die beschwerdeführenden Energieversorgungsunternehmen sahen hierdurch insbesondere ihr durch Art. 14 Abs. 1 GG garantiertes Eigentumsrecht sowie ihre Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt.[8] Und zur Überraschung vieler erklärte das Gericht eine solche Grundrechtsverletzung auch im Hinblick auf die fremdstaatlich beherrschte Beschwerdeführerin Vattenfall für möglich.[9] Der Zulässigkeit der zugrundeliegenden Verfassungsbeschwerden stehe es, so entschied das Gericht, nicht entgegen, dass die Beschwerdeführerin Vattenfall ein fremdstaatlich beherrschtes Unternehmen sei; trotz des beherrschenden Einflusses des schwedischen Staates könne sie sich angesichts der besonderen Umstände des Falles[10] auf

---

[5] Offenlassen konnte das BVerfG die Frage noch in BVerfG, NVwZ 2010, S. 373 (374) sowie in BVerfG, NJW 2011, S. 1339 (1339).

[6] Beschwerdeführerin war die Vattenfall Europe Nuclear Energy GmbH, deren alleinige Gesellschafterin zum Zeitpunkt der Erhebung der Verfassungsbeschwerde die Vattenfall Europe AG war, die ihrerseits nach der Verschmelzung mit der Vattenfall Deutschland GmbH als Vattenfall GmbH firmierte und deren Anteile vollständig von der schwedischen Vattenfall AB, einer Kapitalgesellschaft nach schwedischem Recht, gehalten wurden. Die Anteile an der Vattenfall AB hielt allein der Staat Schweden; siehe dazu BVerfGE 143, 246 (289 Rn. 103, 313 Rn. 186) – *Atomausstieg*.

[7] Dreizehntes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes vom 31. Juli 2011, BGBl. I 2011, S. 1704.

[8] BVerfGE 143, 246 (270 Rn. 39, 281 Rn. 79, 289 Rn. 104) – *Atomausstieg*.

[9] Negative Prognosen etwa bei *J. Gundel*, Völkerrechtliche Rahmenbedingungen der Energiewende, EnWZ 2016, S. 243 (243 f.); *M. Ludwigs*, Der Atomausstieg und die Folgen: Fordert der Paradigmenwechsel in der Energiepolitik einen Paradigmenwechsel beim Eigentumsschutz?, NVwZ 2016, S. 1 (2) sowie ohne Bezug zum konkreten Verfahren *C. Feldmüller*, Die Rechtsstellung fremder Staaten und sonstiger juristischer Personen des ausländischen öffentlichen Rechts im deutschen Verwaltungsprozeßrecht, 1999, S. 195.

[10] Für ausdrückliche Verweise auf die besonderen Umstände des Falles siehe BVerfGE 143, 246 (317 Rn. 196, 318 Rn. 200) – *Atomausstieg*. Die Besonderheit scheint das Gericht hier jeweils darin zu sehen, dass die Beschwerdeführerin sich gegen einen unmittelbar durch Gesetz bewirkten Eingriff wehrt, gegen den ihr nach Auffassung des Gerichts kein fachgerichtlicher Rechtsschutz offensteht, siehe dazu noch unten C. I., II. (S. 16 f., 17 f.) und D. IV. 3. (S. 46).

die deutschen Grundrechte berufen, wenngleich lediglich „ausnahmsweise“.[11]

Der vorliegende Band nimmt diese Erwägungen zum Anlass, einen zweiten Blick auf die Grundrechtsfähigkeit fremdstaatlich beherrschter juristischer Personen zu werfen und so die Konturen der vom BVerfG bemühten Ausnahme genauer herauszuarbeiten. Denn trifft es zu, dass Art. 19 Abs. 3 GG auch fremdstaatlich beherrschte juristische Personen in der Regel vom deutschen Grundrechtsschutz ausnimmt? Und unter welchen Umständen sind sie doch einmal in den Schutz der deutschen Grundrechte einzubeziehen? Inwieweit finden die zur Grundrechtsberechtigung juristischer Personen des deutschen öffentlichen Rechts etablierten Argumente auch hier Anwendung? Und welche Bedeutung kommt dem internationalen und unionsrechtlichen Grund- und Menschenrechtsschutz sowie dem sonstigen Völkerrecht für die Auslegung des Art. 19 Abs. 3 GG in derartigen Fällen zu? Kurzum: Bezieht der deutsche Grundrechtsschutz auch fremdstaatlich beherrschte juristische Personen in seinen Schutzbereich ein und welche Faktoren sind gegebenenfalls dafür verantwortlich, dass das Wesen der Grundrechte dem anders als für juristische Personen in der Hand des deutschen Staats nicht entgegensteht?

Um auf diese Fragen Antwort zu geben, analysieren die folgenden Überlegungen, welche Vorgaben sich aus Verfassungs-, Völker- und Europarecht für die Grundrechtsberechtigung inländischer, aber fremdstaatlich beherrschter juristischer Personen ergeben. Ausgehend von den Kriterien, die Schrifttum und Verfassungsgericht zur Konkretisierung des Art. 19 Abs. 3 GG entwickelt haben (dazu B.), skizziert er dazu zunächst die Gründe, auf die das BVerfG seine (Ausnahme-)Entscheidung stützt, und zeigt auf, welche Fragen die Entscheidung offenlässt (dazu C.). In enger Auseinandersetzung mit den Erwägungen des Atomausstiegsurteils untersuchen die folgenden Teile sodann die Besonderheiten, die sich aus der Beherrschung durch einen ausländischen Staat für die Anwendung der zu Art. 19 Abs. 3 GG entwickelten verfassungsrechtlichen Kriterien ergeben (dazu D.), und beleuchten, welcher Einfluss Völker- und Europarecht darüber hinaus für die Grundrechtsberechtigung fremdstaatlich beherrschter juristischer Personen zukommt (dazu E. und F.). Eine Zusammenfassung der Ergebnisse schließt den Band ab (dazu G.).

Argumentativ oszillieren die folgenden Überlegungen dabei zwischen einzelfallbezogener Entscheidungskritik und fallübergreifender Verfassungsrechtsauslegung. Obwohl sie auf Ergebnisse zielen, die über einen konkreten Fall hinausreichen, bleiben die Erwägungen der Atomausstiegsentscheidung des BVerfG ein wichtiger Referenzpunkt. Gerade die Ur-

[11] BVerfGE 143, 246 (312 ff. Rn. 184 ff.) – *Atomausstieg*.