

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 1512

**Grundrechtssubjektivität  
im staatlichen Binnenverhältnis**

Von

**Sebastian Himmelseher**



**Duncker & Humblot · Berlin**

SEBASTIAN HIMMELSEHER

Grundrechtssubjektivität  
im staatlichen Binnenverhältnis

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1512

# Grundrechtssubjektivität im staatlichen Binnenverhältnis

Von

Sebastian Himmelseher



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät  
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster  
hat diese Arbeit im Jahr 2022  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D 6

Alle Rechte vorbehalten  
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde  
Druck: CPI Books GmbH, Leck  
Printed in Germany

ISSN 0582-0200  
ISBN 978-3-428-18924-3 (Print)  
ISBN 978-3-428-58924-1 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2022 von der Juristischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis einschließlich Mai 2022 berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Fabian Wittreck, der mich von den Anfängen der Recherche bis zum Abschluss des universitären Einreichungsprozesses uneingeschränkt unterstützt und die Arbeit stets umsichtig betreut hat. Zudem danke ich Herrn Prof. Dr. Hans D. Jarass für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Gefördert wurde diese Arbeit durch ein Promotionsstipendium der Konrad-Adenauer-Stiftung, der ich für die gute Zusammenarbeit und eine abwechslungs-, begebnungs- und lehreiche Förderungszeit herzlich danke. Ferner möchte ich mich beim Bundesministerium des Innern und für Heimat für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses zur Veröffentlichung dieser Arbeit bedanken.

Der größte Dank gilt meinen Eltern für ihre unerschütterliche, unbedingte und liebevolle Unterstützung in jeder Lebenslage. Sie haben mir meinen akademischen Werdegang überhaupt erst ermöglicht. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet. Ein großer Dank gilt darüber hinaus meiner Schwester, die mir seit jeher als Verbündete und Vorbild zur Seite steht.

Ohne meine Freundin Theresa Schumacher wäre der Abschluss dieser Arbeit nicht möglich gewesen. Sie hat mich speziell auf dem steinigen Teil des Entstehungsweges mit Liebe, Verständnis und Geduld begleitet. Auch ihr danke ich von Herzen.

Ein großer Dank gilt schließlich denjenigen, die mit ihren wertvollen Einblicken und durch konstruktiven Austausch zum Gelingen der Arbeit beigetragen haben. Ausdrücklich genannt seien an dieser Stelle Philipp Bergjans, Christian Bischoff, Julius Croy, Konrad Eilers, Kilian Gramsch, Niklas Gustorff, Lennart Knutzen-Lohmann, Thomas Pelikan, Jonas Plebuch und Christian Johannes Wahnschaffe.

Düsseldorf, im Januar 2023

*Sebastian Himmelseher*



## Inhaltsverzeichnis

|   |    |
|---|----|
| <b>Einleitung</b> .....   | 13 |
| I. Gegenstand der Untersuchung: Grundrechtssubjektivität staatlich getragener juristischer Personen unter Art. 19 Abs. 3 GG .....                 | 16 |
| 1. Grundrechtssubjektivität .....   | 17 |
| 2. Kreis der in Bezug genommenen juristischen Personen .....  | 19 |
| II. Gang der Untersuchung und Erkenntnisziel .....  | 20 |
| <b>A. Status quo der Grundrechtsberechtigung staatlich getragener juristischer Personen unter Art. 19 Abs. 3 GG: Auf festgefahrenen Bahnen</b> .. | 23 |
| I. Kontextualisierung des Art. 19 Abs. 3 GG .....   | 23 |
| 1. Wortlaut als Ausgangspunkt, nicht als Antwort .....  | 24 |
| 2. Entstehung des Art. 19 Abs. 3 GG: Verzerrter Blick auf den Schwerpunkt .....   | 25 |
| 3. Ideen- und verfassungsgeschichtlicher Hintergrund .....  | 28 |
| II. Ausformung des Art. 19 Abs. 3 GG in der Rechtspraxis .....  | 32 |
| 1. Grundsatz: Kategoriales Denken über den Wortlaut hinaus – keine Grundrechtsfähigkeit .....   | 32 |
| 2. „Ausnahmetrias plus“: Religionsgemeinschaften, Universitäten, Rundfunkanstalten – und Justizgrundrechte .....                                  | 35 |
| 3. Theoretisches Grundgerüst der Rechtsprechung und Stand der Diskussion .....  | 38 |
| a) Ideengeschichte der Grundrechte und Durchgriffsthese .....   | 39 |
| b) Konfusionsargument .....   | 44 |
| c) Kompetenzkonflikte und Lähmung staatlicher Aufgabenorganisation .....  | 49 |
| d) Mehrdimensionalität der Grundrechte ohne Bedeutung .....   | 52 |
| e) Systematischer Umkehrschluss aus § 91 BVerfGG .....  | 54 |
| f) Selbstverwaltungsrecht als rein organisatorische Größe .....   | 55 |
| g) Elemente formaler und funktionaler Argumentation .....   | 57 |
| aa) Anker der öffentlich-rechtlichen Organisationsform .....  | 57 |
| bb) Feinsteuerung durch Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und Interessenvertretung der Mitglieder .....   | 59 |
| cc) Erweiterung der Judikatur: Punktuell oder tendenziell? ....   | 64 |
| 4. Gegenentwurf des Schrifttums: Grundrechtstypische Gefährdungslage .....  | 65 |
| a) Grundkonzept .....   | 66 |
| b) Kritik .....   | 67 |

|   |           |
|---|-----------|
| c) Adaption durch das Bundesverfassungsgericht . . . . .  | 69        |
| 5. Gefolgschaft und Opposition in der sonstigen Rechtsprechung . . . . .  | 72        |
| III. Zwischenergebnis . . . . .   | 74        |
| <b>B. Zwischen Flexibilität und Inkonsistenz: Althergebrachte Argumentationsmuster auf dem Prüfstand . . . . .</b>                                      | <b>77</b> |
| I. Wenn die Ausnahme zur Regel wird: Einheitliche Dogmatik? . . . . .   | 78        |
| 1. Innungs-Rechtsprechung . . . . .   | 78        |
| 2. Zweierlei Maß im Verständnis von „inländisch“ und der wesensmäßigen Anwendbarkeit im Sinne des Art. 19 Abs. 3 GG . . . . .                           | 86        |
| 3. Verfahrensgrundrechte und Gleichheitssatz als zwei Seiten derselben Medaille . . . . .   | 90        |
| 4. „Grundrechtlich geschützter Lebensbereich“ – <i>Quo vadis?</i> . . . . .   | 97        |
| 5. Exzessive Ausweitung der Grundrechtsbindung auf Private . . . . .  | 102       |
| a) Einzelentscheidungen ohne systemsprengendes Potential . . . . .  | 103       |
| b) Jüngere Entwicklung auf dem Weg zum Paradigmenwechsel – „Mittelbare“ Drittwirkung? . . . . .   | 104       |
| aa) „Öffentliches Forum“ als Türöffner staatsgleicher Grundrechtsbindung Privater . . . . .   | 105       |
| bb) „Stadionverbot-Entscheidung“: Neujustierung des Verhältnisses von Gleichheit und Freiheit . . . . .   | 110       |
| cc) Erneuerteres Verständnis der Staat-Bürger-Beziehung als Belastungsprobe der Rechtsprechung zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen . . . . . | 119       |
| 6. Relativierung des Menschenwürdegehalts bei einzelnen Grundrechten . . . . .  | 123       |
| 7. Verständnis von Art. 9 GG und Art. 19 Abs. 3 GG im Vergleich . . . . .   | 127       |
| II. Neuere Praxisfälle als Herausforderung der hergebrachten Grundsätze . . . . .   | 134       |
| 1. Differenzierte Erscheinungsformen staatlicher Beteiligung am Wirtschaftsleben . . . . .  | 135       |
| a) Gemischt-wirtschaftliche Unternehmen . . . . .   | 135       |
| aa) Begriff, Charakteristika und Bestandsaufnahme aus der Praxis . . . . .  | 135       |
| bb) Entscheidungsfindung in der Rechtsprechung . . . . .  | 138       |
| cc) Mangelnde Ergiebigkeit hergebrachter Grundsätze und Fragilität des beherrschenden Einflusses . . . . .  | 143       |
| b) Marktwirtschaftliche Tätigkeit und kollektive Interessenvertretung . . . . .   | 147       |
| aa) Rein erwerbswirtschaftliche Tätigkeit: Wiedererstarktes Konfusionsargument . . . . .  | 148       |
| bb) Kollektive Interessenvertretung: Brüchige Schablone . . . . .   | 150       |
| (1) Vorinstanzlicher Tiefgang als Ausdruck einer komplexen Entscheidungsfindung . . . . .   | 151       |

|   |            |
|---|------------|
| (2) Die nüchterne Antwort des Bundesverwaltungsgerichts:<br>„Tradition verpflichtet!“ . . . . .   | 156        |
| 2. Grundrechtsfähigkeit ausländischer Staatsunternehmen . . . . .   | 158        |
| a) Sachverhalt und Argumentation des Bundesverfassungsgerichts . . . . .  | 158        |
| b) Klassische Ansätze an der Belastungsgrenze . . . . .   | 161        |
| c) Ungewöhnlicher Schritt auf europarechtliches Terrain . . . . .   | 164        |
| aa) Mangelnde Grundrechtsfähigkeit als Beeinträchtigung der<br>Niederlassungsfreiheit? . . . . .  | 165        |
| bb) Verknappte Rechtfertigungsprüfung und ihre Rückwirkung<br>auf die Durchgriffsthese . . . . .  | 168        |
| cc) Überbetonung des Ausnahmecharakters als Kompensation<br>der fehlenden Vorlage . . . . .   | 170        |
| dd) Folgeproblem: Qualifizierte „Inländerdiskriminierung“ . . . . .   | 171        |
| d) Menschenrechtlicher Bezug als Fingerzeig . . . . .   | 174        |
| III. Zwischenergebnis . . . . .   | 176        |
| <b>C. Grundrechtsschutz im Mehrebenensystem als Perspektivenwechsel . . . . .</b>   | <b>178</b> |
| I. Relevante methodische Besonderheiten im Mehrebenensystem . . . . .   | 178        |
| 1. Autonomie und Vorrang des Europarechts . . . . .   | 179        |
| 2. Besonderheiten des EMRK-Rechtsschutzsystems und der Interpreta-<br>tionsmethode des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte . . . . . | 184        |
| II. Europarechtlicher Grundrechtsschutz: Grundfreiheiten . . . . .  | 188        |
| 1. Dynamisches Einrücken in das grundrechtliche Mehrebenensystem . . . . .  | 188        |
| 2. Materielle Regelung der Grundfreiheitssubjektivität: Großzügige<br>Einbeziehung als Spiegel der Zweckorientierung . . . . .                | 191        |
| 3. Implikationen für den Diskurs im deutschen Recht . . . . .   | 194        |
| a) Gedankliche Anleihen im Wege des wertenden Vergleichs . . . . .  | 194        |
| b) Unmittelbare Verknüpfung mit Art. 19 Abs. 3 GG und ihre<br>Auswirkungen . . . . .  | 198        |
| III. Europarechtlicher Grundrechtsschutz: Europäische Grundrechte . . . . .   | 202        |
| 1. Richtsätze bezüglich juristischer Personen zwischen spärlicher<br>normativer Verankerung und lakonischer Rechtsprechung . . . . .          | 202        |
| 2. Strategische Linien zum Grundrechtsschutz staatsgetragener Organi-<br>sationseinheiten . . . . .   | 205        |
| a) Auffächerung der Problemstellung anhand der Hoheitskonzeption<br>im Unionsrecht . . . . .  | 205        |
| b) Europäische Rechtsprechung zwischen Vorsicht und Dynamik . . . . .   | 208        |
| c) Replik der Wissenschaft: Parallelisierungsreflex und bekannte<br>Lagerbildung . . . . .  | 213        |
| 3. Implikationen für den Diskurs im deutschen Recht . . . . .   | 219        |
| a) Bundesverfassungsgerichtlicher Paradigmenwechsel als Aufwer-<br>tung des europäischen Grundrechtsschutzes . . . . .                        | 219        |
| aa) <i>Åkerberg Fransson</i> oder: Der Zwist im Kooperationsverhält-<br>nis . . . . .   | 220        |

|  |     |
|--|-----|
| bb) Paradigmenwechsel des Bundesverfassungsgerichts im Beschlusspaar „Recht auf Vergessen“ .....   | 222 |
| b) Materielle Implikationen .....  | 226 |
| IV. Parenthese: Anschluss des europäischen Grundrechtsschutzes an die menschenrechtliche Ebene .....   | 232 |
| V. Internationaler Grundrechtsschutz: Europäische Menschenrechtskonvention .....   | 238 |
| 1. Die juristische Person als Menschenrechtssubjekt – Pragmatischer Konventionsansatz fernab ideologischer Grabenkämpfe .....                  | 238 |
| a) Sonderrolle der Europäischen Menschenrechtskonvention .....   | 238 |
| b) Die juristische Person in der EGMR-Rechtsprechung: Kasuistik zwischen dogmatischen Polen .....  | 240 |
| 2. Staatlich getragene Organisationseinheiten als auffallend weit entwickelter Problemkreis des Konventionsrechts .....                        | 245 |
| a) Präferenz des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte für eine Gesamtabwägung in Zweifelsfällen .....                                  | 246 |
| b) Der Sonderfall kommunaler Gebietskörperschaften .....   | 251 |
| c) Autonomer EGMR-Ansatz im Lichte von Durchgriffsthese und grundrechtstypischer Gefährdungslage .....   | 252 |
| 3. Implikationen für den Diskurs im deutschen Recht .....  | 254 |
| a) Europäische Menschenrechtskonvention und Europäische Grundrechtecharta .....  | 254 |
| aa) Orientierung der europäischen Gerichtsbarkeit an den Grundsätzen der Konvention und der EGMR-Judikatur .....                               | 254 |
| bb) Rekurs: Grundrechtecharta und Grundgesetz .....  | 258 |
| b) Europäische Menschenrechtskonvention und Grundgesetz .....  | 259 |
| VI. Zwischenergebnis .....   | 266 |
| <b>D. Synthese</b> .....   | 270 |
| I. Der Wert der Konvergenz im grundrechtlichen Mehrebenensystem .....  | 270 |
| II. Gedanken zur Grundrechtstheorie .....  | 276 |
| 1. Durchgriffskonstrukt als Ausdruck einer modifizierten liberalen Grundrechtstheorie .....  | 276 |
| 2. Zum Mehrwert der Grundrechtstheorie für die konkrete Auslegung .....  | 280 |
| 3. Kernprämisse der liberalen Grundrechtstheorie unter dem Druck einer veränderten Auffassung der Beziehung von Staat und Gesellschaft .....   | 283 |
| a) Dichotomie zwischen Staat und Gesellschaft als überholte Realitätsbeschreibung .....  | 284 |
| b) Dualismus von Staat und Gesellschaft als tragfähiges funktionelles Differenzierungskriterium für die Auslegung des Art. 19 Abs. 3 GG? ..... | 286 |
| aa) <i>Public Private Partnerships</i> : Vielfältige Kooperation von Staat und Privaten .....  | 287 |
| bb) Karlsruhe und der Rubikon: Staatsgleiche Grundrechtsbindung Privater als Einbruch in die funktionelle Trennung ...                         | 293 |

|   |     |
|---|-----|
| cc) Theoretische Neuausrichtung durch Öffnung gegenüber dem grundrechtlichen Mehrebenensystem . . . . .             | 296 |
| 4. Zwischenergebnis . . . . .   | 300 |
| III. Neuausrichtung der Auslegung des Art. 19 Abs. 3 GG . . . . .   | 303 |
| 1. Grundaussagen einer veränderten Auslegung des Art. 19 Abs. 3 GG . . . . .  | 304 |
| a) Grundrechtsberechtigung staatlicher Einheiten als Ausnahme . . . . .   | 304 |
| b) Wirkrichtung und Grenzen eines potentiellen Grundrechtsschutzes . . . . .  | 307 |
| c) Grundrechtsberechtigung nur im eigenen Kompetenzrahmen . . . . .   | 313 |
| d) Fortbestehendes Band demokratischer Legitimation . . . . .   | 314 |
| e) Theoretische Grundgedanken: Die staatlich getragene juristische Person und das „Wesen“ der Grundrechte . . . . . | 316 |
| 2. Die „grundrechtstypische Gefährdungslage“ als Ausweg aus der Karlsruher Ausnahmenkaskade . . . . .               | 323 |
| a) Rückblick auf den Kerngedanken . . . . .   | 324 |
| b) Konturenschärfung der Begriffsmerkmale . . . . .   | 325 |
| aa) Distanzstellung zum eingreifenden Hoheitsträger . . . . .   | 325 |
| (1) Kein unmittelbares organisationsrechtliches Abhängigkeitsverhältnis . . . . .                                   | 328 |
| (a) Grundsatz: Keine Distanz bei staatsoriginären Organisationsentscheidungen . . . . .                             | 328 |
| (b) Ausnahme: Institutionelles Distanzverhältnis . . . . .  | 332 |
| (2) Selbstverwaltungsrecht . . . . .  | 336 |
| (3) Zugehörigkeit zu separierten Ebenen im Sinne der horizontalen und föderativen Gewaltenteilung . . . . .         | 338 |
| (4) Privatrechtsform . . . . .  | 340 |
| bb) Wertungsmäßige Vergleichbarkeit der Interessenlage . . . . .  | 343 |
| (1) Das Wertungsmoment der Waffengleichheit . . . . .   | 343 |
| (2) Konkretisierung im Modus der Gesamtbetrachtung . . . . .  | 345 |
| cc) Verhältnis der Bestimmungsmerkmale zueinander . . . . .   | 348 |
| 3. Effekte auf die Problemlösung . . . . .  | 349 |
| a) Differenzierungsgewinn in komplexer Ausgangslage . . . . .   | 349 |
| b) Verminderte Entscheidungserheblichkeit der Kategorien „Staat“ und „Gesellschaft“ . . . . .                       | 351 |
| c) Rezeptionsoffenheit . . . . .  | 354 |
| IV. Fallgruppenbildung . . . . .  | 356 |
| 1. Strafprozessuale Zwangsmaßnahmen . . . . .   | 357 |
| 2. Verfahrensgrundrechte im gerichtlichen Forum . . . . .   | 360 |
| 3. Hoheitlicher Zugriff auf das Eigentum . . . . .  | 363 |
| 4. Stellung im Wettbewerb . . . . .   | 368 |
| 5. Negativbeispiel: Interessenvertretung gegenüber dem Gesetzgeber . . . . .  | 375 |
| V. Zwischenergebnis . . . . .   | 378 |

|  |     |
|--|-----|
| <b>Schlussbetrachtung</b> .....        | 381 |
| <b>Zusammenfassung in Thesen</b> ..... | 386 |
| <b>Literaturverzeichnis</b> .....      | 391 |
| <b>Sachverzeichnis</b> .....           | 424 |

## Einleitung

Höchstrichterliche Entscheidungen finden in der Rechtswissenschaft naturgemäß eine besondere Beachtung, einige von ihnen werden bereits mit Spannung erwartet. Wie hoch die Erwartungen an die entsprechenden Judikate bisweilen sind, zeigt sich nicht zuletzt in ihrer anschließenden Bewertung: Immer wieder neigen Teile der deutschen Rechtswissenschaft dazu, den Richterspruch jedenfalls rhetorisch in die Nähe einer päpstlichen Enzyklika zu rücken. „Karlsruhe locuta, causa finita“ heißt es etwa, wenn Bundesverfassungsgericht oder Bundesgerichtshof vor wegweisenden Entscheidungen stehen und in einem rechtswissenschaftlichen Diskurs schließlich Stellung beziehen<sup>1</sup>. Das aus einer Predigt des Bischofs und Kirchenlehrers Augustinus von Hippo (354–430 n. Chr.) hervorgegangene Original lautet „Roma locuta, causa finita“ und steht im Kirchenrecht synonym für das päpstliche Machtwort in einer theologischen Streitfrage<sup>2</sup>. Die damit transportierte Botschaft ist so markant wie eingängig: Die Diskussion ist entschieden. Der Stellvertreter Gottes auf Erden hat gesprochen.

Nun kommt der geistvollen Variante des allgemeinen rechtswissenschaftlichen Sprachgebrauchs eine deutlich irdischere Funktion zu. Sie dient zumeist als wortgewandter Einstieg in eine Entscheidungsbesprechung und nimmt Bezug auf die – staatsstrukturell bedingte, nicht gottgegebene – Autorität der obersten Gerichte als finale Entscheidungsinstanzen eines konkreten Streitfalls. Speziell mit Blick auf das Bundesverfassungsgericht, ausweislich des Art. 92 GG Speerspitze der rechtsprechenden Gewalt in Deutschland, lässt sich diese Autorität nicht bestreiten. Seinen Judikaten kommt aus politischer und gesellschaftlicher, aber naturgemäß und zuvorderst auch aus rechtlicher Sicht eine gesteigerte, oftmals grundlegende Bedeutung zu. Das Bundesverfassungsgericht ist die gewichtigste rechtspraktische Stimme der Verfassungsinterpretation in Deutschland. Gleichwohl scheint speziell die bundesrepublikanische Staatsrechtswissenschaft diese Einschätzung zu überinterpretieren und auf ihrer Grundlage bisweilen eine falsch verstandene Selbstbeschränkung zu praktizieren, die den eigenen me-

---

<sup>1</sup> In Bezug auf das Bundesverfassungsgericht etwa *F. Hufen/M. Jahn*, JuS 2008, 550 (552); *M. Ludwigs*, NVwZ-Beilage 2017, 3 (3); *M. Stuttmann*, NVwZ 2018, 1136 (1138); im Hinblick auf den Bundesgerichtshof exemplarisch *G. Spindler*, GRUR 2004, 724 (724); *J. Tebben*, NZG 2009, 288 (292 f.).

<sup>2</sup> Mit feingliedriger Etymologie *G. Roellecke*, NJW 2001, 2924 (2924).

thodischen und dogmatischen Beitrag ins Reaktive verlagert. Hat eine Streitigkeit ihren verfahrensrechtlichen Weg nach Karlsruhe gefunden und ist dort inhaltlich beschieden worden, zeichnet sich im staatsrechtswissenschaftlichen Diskurs heute die deutliche Tendenz ab, den vom Bundesverfassungsgericht gesetzten Rahmen jedenfalls in seiner grundlegenden Ausrichtung zu akzeptieren. Die Diskussion von Grundsatzfragen dagegen ist selten, Fundamentalopposition durchaus unüblich. „Karlsruhe locuta, causa finita“ – der sprichwörtliche Bezug auf die päpstlich verordnete Endgültigkeit gewinnt vor diesem Hintergrund an Buchstäblichkeit<sup>3</sup>. Mancher Diskurs beginnt nicht erst in Karlsruhe, sondern findet dort sein Ende. Der „Letztinterpret“<sup>4</sup> der Verfassung hat gesprochen.

Namentlich Bernhard Schlink hat diese Beobachtung eingehend kontextualisiert und zu ihrer plastischen Beschreibung den Begriff des „Bundesverfassungsgerichtspositivismus“ geprägt<sup>5</sup>. Schlink sieht damit insbesondere einen fehlenden Wettstreit der Ideen verknüpft und ermutigt die Staatsrechtswissenschaft stattdessen dazu, die eigene methodische und dogmatische Vorreiterrolle nicht zugunsten eines zahmen Gehorsams preiszugeben. Gleichwohl hat der „Bundesverfassungsgerichtspositivismus“ auch eine reflexhafte Nebenfolge, die aus derjenigen Befriedungswirkung resultiert, die Schlink gerade kritisch bäugt. Im Falle ihrer Brüchigkeit wird die sonst recht geschlossen praktizierte Gefolgschaft unwillkürlich zum Indikator fehlender Überzeugungskraft eines verfassungsgerichtlichen Grundkonzepts. Artikulieren namhafte Stimmen der Staatsrechtswissenschaft schon gegenüber den Grundannahmen des Bundesverfassungsgerichts ihren Widerspruch und mündet diese Kritik in einen schwelenden Konflikt, weil das Gericht die Ursprungsentscheidung zu einer Linie seiner ständigen Rechtsprechung fortentwickelt, rechtfertigt bereits dieser Umstand ein gesteigertes wissenschaftliches Untersuchungsinteresse. Die Aufgabe des im Regelfall präferierten akademischen Appeasements begründet ein erstes Verdachtsmoment gegenüber der Belastbarkeit der Karlsruher Grundannahmen.

Auf Grundlage dieser Beobachtung nähert sich die folgende Betrachtung dem andauernden Diskurs um die Grundrechtsberechtigung staatlich getragener juristischer Personen im Rahmen des Art. 19 Abs. 3 GG. Die Einordnung

---

<sup>3</sup> In diesem Sinne auch *G. Roellecke*, NJW 2001, 2924 (2924).

<sup>4</sup> Jüngst und statt vieler *A. Voßkuhle*, JuS 2019, 417 (422).

<sup>5</sup> *B. Schlink*, Der Staat 28 (1989), 161 (163 ff.). Zur näheren Einordnung *C. Schönberger*, Bundesverfassungsgerichtspositivismus – Zu einer Erfolgsformel Bernhard Schlinks, in: J. Nolte/R. Poscher/H. Wolter (Hrsg.), Die Verfassung als Aufgabe von Wissenschaft, Praxis und Öffentlichkeit. Freundesgabe für Bernhard Schlink, 2014, S. 41 ff.

der Diskussion als „Dauerbrenner“ der deutschen Staatsrechtslehre<sup>6</sup> lässt insoweit aufhorchen. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in einer Leitentscheidung aus den späten 1960er-Jahren eine restriktive Handhabe etabliert, die Grundrechtssubjektivität staatlich getragener Organisationseinheiten über Art. 19 Abs. 3 GG unter Berufung auf ein grundrechtstheoretisch fundiertes, anthropozentrisch ausgerichtetes Verständnis der Grundrechte abgelehnt und diese Linie mit Ergänzungen zur ständigen Rechtsprechung ausgebaut<sup>7</sup>. Befriedet hat es den Diskurs indes bis heute nicht. Finden neuartige Fallgestaltungen ihren Weg nach Karlsruhe und zwingen das Bundesverfassungsgericht einmal mehr zur eingehenden Beschäftigung mit der Frage, ist das wissenschaftliche Echo der entsprechenden Entscheidung nicht nur ein vielstimmiges, sondern in seiner inhaltlichen Ausrichtung oftmals ein grundsätzliches. Immer wieder richten sich kritische Stimmen bereits gegen die Ausgangsgedanken der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung und plädieren für eine theoretische Neuausrichtung<sup>8</sup>. Jüngstes Beispiel eines metaphorischen Funkens, der die Diskussion erneut entfachte, ist die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit der 13. AtomG-Novelle zum Ende des Jahres 2016. Als es dort unter anderem über die Grundrechtsberechtigung einer juristischen Person zu befinden hatte, deren Anteile sich über eine Konzernstruktur letztlich vollständig in der Hand des schwedischen Staates befinden, sprach sich das Verfassungsgericht explizit gegen die Anwendung seiner hergebrachten Argumentationslinie aus und beschied die Frage unter Berufung auf eine europarechtskonforme Auslegung des Art. 19 Abs. 3 GG positiv<sup>9</sup>. Das Bundesverfassungsge-

---

<sup>6</sup> P. J. Tettinger, Grundrechtsschutz für öffentliche Unternehmen, in: J. Schwarze (Hrsg.), *Wirtschaftsverfassungsrechtliche Garantien für Unternehmen im europäischen Binnenmarkt*, 2001, S. 155 (155).

<sup>7</sup> Ausgangspunkt war die Entscheidung BVerfGE 21, 362 (373); aus der st. Rspr. BVerfGE 45, 63 (77 ff.); 61, 82 (100 ff.); 68, 193 (205 ff.); 75, 192 (195 ff.); 147, 50 (142 ff., Rn. 237 ff.).

<sup>8</sup> Aus verschiedenen zeitlichen Epochen und in unterschiedlicher Tiefe M. Ludwigs/C. Friedmann, NVwZ 2018, 22 (23 ff.); A. von Mutius, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Art. 19 Abs. 3 (Zweitbearbeitung 1975), Rn. 88 ff., 107 ff.; F. E. Schnapp, Zur Grundrechtsberechtigung juristischer Personen des öffentlichen Rechts, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. II, 2006, § 52 Rn. 22 ff.; N. Zimmermann, Der grundrechtliche Schutzanspruch juristischer Personen des öffentlichen Rechts, 1993, S. 37 ff., 62 ff.

<sup>9</sup> BVerfGE 143, 246 (312 ff., Rn. 184 ff.). – Beispielhaft für das darauffolgende wissenschaftliche Echo speziell zu dieser Frage nur J. Gundel, Grundrechtsfähigkeit für ausländische Staatsunternehmen? – Überlegungen aus Anlass des BVerfG-Urteils zum beschleunigten Atomausstieg, in: M. Ludwigs (Hrsg.), *Regulierender Staat und konfliktschlichtendes Recht*. Festschrift für Matthias Schmidt-Preuß, 2018, S. 33 (36 ff.); S. Papenbrock, Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen des öffent-