

Das Öffentliche Recht  
Habilitationen

Band 3

Menschenrechtsschutz für  
juristische Personen in Deutschland,  
der Schweiz und den Vereinigten Staaten

Begründungsmodelle der korporativen  
Menschenrechtsträgerschaft

Von

Mirjam Baldegger



Duncker & Humblot · Berlin

<https://doi.org/10.7892/boris.130689>

Veröffentlichung gem. CC BY-SA 3.0 DE

<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/de/legalcode>

MIRJAM BALDEGGER

Menschenrechtsschutz für  
juristische Personen in Deutschland,  
der Schweiz und den Vereinigten Staaten

# Das Öffentliche Recht Habilitationen

Band 3

# Menschenrechtsschutz für juristische Personen in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten

Begründungsmodelle der korporativen  
Menschenrechtsträgerschaft

Von

Mirjam Baldegger



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung  
des Förderungsfonds Wissenschaft der VG WORT

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät  
der Universität Bern  
hat diese Arbeit im Jahr 2015  
als Habilitationsschrift 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.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde  
Druck: Das Druckteam, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 2195-707X  
ISBN 978-3-428-14972-8 (Print)  
ISBN 978-3-428-54972-6 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-84972-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

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

## Dank

### *In Erinnerung an Hedwig Baldegger*

Beim Verfassen dieser Arbeit konnte ich auf vielfältige Unterstützung zählen.

Bestens gedankt sei namentlich:

Walter Kälin, Prof. em. der Universität Bern, für das Erstgutachten und Axel Tschentscher, Prof. an der Universität Bern, für das Zweitgutachten

Margrit und Paul Baldegger

Armin von Bogdandy, Professor, Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht und der „Dienstagsrunde“

Patricia Egli, Assistenzprofessorin an der Universität St. Gallen

Reto Feller

Susanne Genner

Kent Greenawalt, Professor an der Columbia University Law School

Christoph Jenni

Markus Kern

Jörg Paul Müller, Prof. em. der Universität Bern

Annina Schneider Fellmann

Jürgen Strauss

Judith Wyttenbach, Professorin an der Universität Bern

Columbia University Law School, New York City

Institut für öffentliches Recht, Universität Bern

Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg

Deutscher Akademischer Austauschdienst (DAAD)

Schweizerischer Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung (SNF)

Literatur und Rechtsprechung konnten bis Februar 2015 systematisch berücksichtigt werden.

Bern, im Oktober 2015

*Mirjam Baldegger*



# Inhaltsübersicht

<b>Einleitende Bemerkungen</b> .....	35
--------------------------------------	----

## *1. Teil*

<b>Historische Entwicklungen</b>	43
----------------------------------	----

§ 1 Vorbemerkungen zur „juristischen Person“ .....	43
§ 2 Zur Entwicklung der „juristischen Person“ bis 1800 .....	44
§ 3 Rezeption und Verbreitung der „juristischen Person“ seit 1800 .....	48
§ 4 Theorienstreit über das „Wesen“ der juristischen Person .....	56
§ 5 Von den Anfängen des Menschenrechtsschutzes juristischer Personen ..	64
§ 6 Zusammenfassender Überblick: Entwicklungen des 19. und 20. Jahrhun- derts .....	72

## *2. Teil*

<b>Allgemeine Aspekte der korporativen Menschenrechtsträgerschaft: Geltende Rechtslage</b>	74
--	----

§ 7 Die Verfassungstexte .....	74
§ 8 Grundthesen zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen .....	84
§ 9 Bedeutung des personalen Bezugs juristischer Personen .....	92
§ 10 Juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat .....	98
§ 11 Korporative Menschenrechtsträgerschaft und einfachgesetzliche Rechts- persönlichkeit .....	181
§ 12 Ausländische juristische Personen .....	195

## *3. Teil*

<b>Anwendbarkeit einzelner Menschenrechte: Geltende Rechtslage</b>	227
--	-----

§ 13 Schutz der Kommunikation und der Sprache .....	227
§ 14 Schutz der Religion, der Weltanschauung und des Gewissens .....	362
§ 15 Schutz der Persönlichkeit und der Privatsphäre .....	404

§ 16 Schutz des Eigentums, der wirtschaftlichen Betätigung und der Freizügigkeit .....	454
§ 17 Handlungsfreiheit, Widerstandsrecht, Recht, Waffen zu besitzen und zu tragen .....	509
§ 18 Gewährleistung gleicher und gerechter Behandlung .....	514
§ 19 Verfahrensgarantien .....	569
§ 20 Schutz politischer Betätigung .....	626
§ 21 Vergleichende Übersicht zur Anwendbarkeit der Menschenrechte .....	646

#### *4. Teil*

<b>Begründungsmodelle und -ansätze der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen</b>	<b>666</b>
§ 22 Bestehende Begründungsmodelle und -ansätze der korporativen Menschenrechtsträgerschaft .....	666
§ 23 Theoretische Begründungsmodelle der korporativen Menschenrechtsträgerschaft .....	700

#### *5. Teil*

<b>Überlegungen zu Einzelaspekten der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen</b>	<b>723</b>
§ 24 Anwendbarkeit der einzelnen Menschenrechte als ungelöstes Problem...	724
§ 25 Zur Bedeutung des personalen Bezugs juristischer Personen .....	764
§ 26 Abgrenzung der Menschenrechtssphäre der juristischen Person von der Menschenrechtssphäre der sie ausmachenden Individuen .....	776
<b>Schlussbetrachtung</b> .....	783
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	803
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	830

# Inhaltsverzeichnis

Einleitende Bemerkungen .....	35
-------------------------------	----

## 1. Teil

Historische Entwicklungen .....	43
§ 1 Vorbemerkungen zur „juristischen Person“ .....	43
§ 2 Zur Entwicklung der „juristischen Person“ bis 1800 .....	44
§ 3 Rezeption und Verbreitung der „juristischen Person“ seit 1800 .....	48
I. Deutschland .....	49
II. Schweiz .....	51
III. Vereinigte Staaten .....	54
IV. Zusammenfassung .....	55
§ 4 Theorienstreit über das „Wesen“ der juristischen Person .....	56
I. Einleitung .....	56
II. Fiktions- und Realitätstheorie .....	57
III. Weitere Theorien .....	59
IV. Die Theorien in der Judikatur des <i>Supreme Court</i> , des Bundesgerichts und des Bundesverfassungsgerichts .....	61
§ 5 Von den Anfängen des Menschenrechtsschutzes juristischer Personen .....	64
I. Deutschland .....	64
II. Schweiz .....	68
III. Vereinigte Staaten .....	70
§ 6 Zusammenfassender Überblick: Entwicklungen des 19. und 20. Jahrhunderts .....	72

## 2. Teil

Allgemeine Aspekte der korporativen Menschenrechtsträgerschaft: Geltende Rechtslage .....	74
§ 7 Die Verfassungstexte .....	74
I. Keine Regelung in der Schweiz und den Vereinigten Staaten .....	74
II. Deutschland: Art. 19 Abs. 3 GG .....	74
1. Einordnung und Relevanz von Art. 19 Abs. 3 GG .....	74
2. Zur Entstehung von Art. 19 Abs. 3 GG .....	76

a) Die inhaltliche Diskussion zur Entstehungszeit .....	76
b) Hinweis auf nachfolgende Entwicklungen .....	78
3. Verhältnis von Art. 19 Abs. 3 GG zu den materiellen Garantien .....	79
a) Haltung des Bundesverfassungsgerichts .....	79
b) Positionen im Schrifttum .....	80
c) Eigene Einschätzung .....	82
<b>§ 8 Grundthesen zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen .....</b>	<b>84</b>
I. Deutschland, die Schweiz und die Vereinigten Staaten im Vergleich .....	84
II. Die „Durchgriffsthese“ des Bundesverfassungsgerichts .....	85
III. Alternative Ansätze im Schrifttum .....	86
IV. Eigene Würdigung der Durchgriffsthese .....	88
<b>§ 9 Bedeutung des personalen Bezugs juristischer Personen .....</b>	<b>92</b>
I. Deutschland, Schweiz und Vereinigte Staaten im Vergleich .....	92
II. Praxis des Bundesverfassungsgerichts .....	93
III. Würdigung der deutschen Praxis .....	96
<b>§ 10 Juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat .....</b>	<b>98</b>
I. Einleitende Bemerkungen .....	98
II. Deutschland .....	99
1. Zur Haltung des Bundesverfassungsgerichts im Allgemeinen ...	99
2. Juristische Personen des öffentlichen Rechts .....	101
a) Dezentralisierte Verwaltungsträger sowie öffentlichrechtliche Verbände zwischen staatlicher Aufgabenerfüllung und privater Interessenwahrung .....	102
b) Gemeinden .....	103
c) „Ausnahmetrias“: Universitäten, Rundfunk und Kirchen ...	105
d) Standpunkte in der Literatur .....	109
3. Privatrechtliche Handlungsformen des Staates .....	111
a) Privatrechtliche juristische Personen in alleinigem Staatseigen- tum .....	111
b) Gemischtwirtschaftliche Unternehmen .....	111
4. Privatrechtliche juristische Personen in privater Hand .....	113
5. Verfahrensgarantien als Sonderfall .....	114
6. Würdigung .....	115
III. Schweiz .....	118
1. Praxis des Bundesgerichts im Allgemeinen .....	119
a) Regel: Keine Menschenrechtsberechtigung bei Erfüllung öf- fentlicher Aufgaben oder hoheitlichem Handeln .....	119
b) Ausnahme: Betroffenheit wie Private bei Akteuren, die öffent- liche Aufgaben wahrnehmen .....	121
c) Zusammenfassung und Überleitung .....	122
2. Gemeinden, dezentralisierte öffentlichrechtliche Verwaltungsträ- ger und öffentlichrechtliche Verbände zwischen staatlicher Auf- gabenerfüllung und privater Interessenwahrung .....	123

3. Juristische Personen mit besonderer Staatsnähe, die dem von einer Norm geschützten Lebensbereich direkt zugeordnet sind	124
a) Religionsgemeinschaften	125
b) Hochschulen und Forschungsförderungsinstitutionen	128
c) Medienanbieter mit besonderer Nähe zum Staat	131
d) Weitere Institutionen und allgemeine Erwägungen	133
4. Privatrechtliche juristische Personen in privater Hand mit besonderer Nähe zum Staat	136
5. Privatrechtliche Organisationseinheiten des Staates	137
a) Privatrechtliche juristische Personen in alleinigem Staatseigentum	137
b) Gemischtwirtschaftliche juristische Personen	138
6. Standpunkte in der Literatur	139
7. Eigener Ansatz	142
a) Menschenrechtsberechtigung und -verpflichtung	143
b) Keine „Betroffenheit wie Private“ bei staatlichen Akteuren	145
c) Hoheitliches Handeln und Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben als Kernkriterien – Nötige Ergänzungen	148
aa) Kernthese	148
bb) Präziserungsregeln	149
cc) Zurechenbarkeit zum Staat oder zur privaten Sphäre	151
dd) Beispiele	152
d) Zusammenfassung: Kernthese und Präziserungsregeln	153
8. Anwendung elementarer rechtsstaatlicher Garantien auf hoheitlich handelnde Verwaltungsträger	156
a) Zur Praxis des Bundesgerichts	156
b) Eigene Einschätzung zu den Verfahrensgarantien	157
c) Eigene Einschätzung zu weiteren Garantien	158
aa) Willkürverbot und Gleichheitssatz	158
bb) Petitionsrecht	160
IV. Vereinigte Staaten	161
1. Grundsatz: Kein Menschenrechtsschutz für den Staat und ihm zurechenbare Institutionen	162
a) Praxis des <i>Supreme Court</i>	162
b) Bestimmung der dem Staat zurechenbaren Akteure	164
2. Ausnahmen in der höchstrichterlichen Praxis	167
a) <i>Erstes Amendment</i> : Bildungsinstitutionen und Presse	167
b) Zur Stellung der Gemeinden	172
3. Positionen in der Lehre	174
4. Zusammenfassung	175
V. Rechtsvergleichende Würdigung	176
1. Bestimmung der menschenrechtsfähigen Akteure: Beurteilungskriterien der drei höchsten Gerichte	176

2. Grundhaltung und konkrete Positionen der drei Gerichte . . . . .	178
3. Abschließende Würdigung . . . . .	180
<b>§ 11 Korporative Menschenrechtsträgerschaft und einfachgesetzliche Rechtspersönlichkeit . . . . .</b>	<b>181</b>
I. Deutschland . . . . .	182
1. Praxis des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	182
2. Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Einheiten als men- schenrechtliche Fragestellung . . . . .	184
II. Schweiz . . . . .	185
1. Praxis des Bundesgerichts . . . . .	185
2. Problematik des bundesgerichtlichen Ansatzes . . . . .	187
3. Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Einheiten als men- schenrechtliche Fragestellung . . . . .	188
III. Vereinigte Staaten . . . . .	190
1. Praxis . . . . .	190
2. Würdigung . . . . .	193
IV. Rechtsvergleichende Würdigung . . . . .	194
1. Menschenrechtsfähigkeit von überindividuellen Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit . . . . .	194
2. Menschenrechtsfähigkeit als menschenrechtliche Fragestellung . .	194
<b>§ 12 Ausländische juristische Personen . . . . .</b>	<b>195</b>
I. Deutschland . . . . .	195
1. Die Regelung nach Art. 19 Abs. 3 GG . . . . .	195
2. Haltung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	196
3. Standpunkte in der Literatur . . . . .	198
4. Inländerqualität juristischer Personen in Praxis und Lehre . . . . .	200
5. Deutschengrundrechte . . . . .	201
a) Standpunkte in der Literatur . . . . .	202
b) Position des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	205
6. Eigene Anmerkungen . . . . .	206
a) Art. 19 Abs. 3 GG und die Argumentation der herrschenden Lehre . . . . .	206
b) Bewertung des Inländervorbehalts . . . . .	207
c) Bestimmung der Inländerqualität juristischer Personen . . . . .	208
II. Schweiz . . . . .	210
1. Praxis und Lehre im Allgemeinen . . . . .	210
2. Die Wirtschaftsfreiheit im Besonderen . . . . .	212
a) Aktuelle Praxis und Positionen in der Literatur . . . . .	213
b) Eigene Einschätzung . . . . .	214
3. Zusammenfassung des <i>Status quo</i> . . . . .	215
4. Exkurs: Die Ausländereigenschaft juristischer Personen . . . . .	216

III. Vereinigte Staaten .....	220
1. Aktuelle Rechtslage .....	220
2. Überlegungen zur weiteren Entwicklung der Praxis .....	221
IV. Rechtsvergleichende Würdigung .....	224
1. Anwendung der Menschenrechte .....	224
2. Bestimmung der Ausländerqualität juristischer Personen .....	225

### 3. Teil

#### Anwendbarkeit einzelner Menschenrechte: Geltende Rechtslage

227

<b>§ 13 Schutz der Kommunikation und der Sprache .....</b>	<b>227</b>
I. Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit .....	227
1. Deutschland .....	227
a) Zur Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit .....	227
b) Korporative Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit in Praxis und Lehre .....	229
c) Eigene Einschätzung .....	230
2. Schweiz .....	231
a) Zur Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit .....	231
b) Rechtsprechung zur korporativen Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit .....	232
c) Lehrmeinungen zur korporativen Rechtsträgerschaft .....	234
d) Eigene Einschätzung .....	236
3. Vereinigte Staaten .....	236
a) Allgemeine Bemerkungen zum ersten <i>Amendment</i> und zur <i>freedom of speech</i> .....	236
aa) Die Garantien des ersten <i>Amendment</i> .....	236
bb) Zur <i>freedom of speech</i> (Meinungsfreiheit) .....	237
b) Einführung zur korporativen Meinungs- und Informationsfrei- heit ( <i>corporate free speech</i> ) .....	240
c) Das Prinzip der Unbeachtlichkeit der Quelle nach dem <i>Bellotti</i> - Urteil (zur <i>corporate political speech</i> bei Abstimmungen) ...	242
aa) Mehrheitsmeinung .....	242
bb) Minderheitsvoten .....	243
d) <i>Corporate commercial speech</i> in der Praxis: Unbeachtlichkeit der Quelle .....	246
e) <i>Corporate negative free speech</i> in der Praxis: Unbeachtlich- keit der Quelle .....	248
f) Praxis zur <i>corporate political speech</i> bei Wahlen .....	249
aa) <i>Contributions</i> : Beachtlichkeit der Quelle .....	250
bb) <i>Independent expenditures (express advocacy)</i> : Unbeacht- lichkeit der Quelle .....	251

Exkurs: Express Advocacy – Rechtslage vor Citizens United (2010)	255
cc) <i>Independent expenditures (issue advocacy)</i> : Unbeachtlichkeit der Quelle	257
g) Zusammenfassung zur <i>corporate political speech</i> bei Abstimmungen und Wahlen	257
h) Lehrmeinungen zur <i>corporate free speech</i>	258
aa) Kritik an <i>Bellotti</i> und der These von der Unbeachtlichkeit der Quelle einer Meinung	259
bb) Befürworter von <i>Bellotti</i> und der These der Unbeachtlichkeit der Quelle einer Meinung	262
cc) <i>Dan-Cohens</i> Ansatz zur <i>speech</i> überindividueller Einheiten	263
i) <i>Corporate speech</i> : Zusammenfassende Würdigung	267
j) Korporative Pressefreiheit	270
aa) Die Haltung des <i>Supreme Court</i>	271
bb) Positionen in der Literatur	273
cc) Eigene Einschätzung	274
II. Wissenschaftsfreiheit	275
1. Deutschland	275
a) Zur Wissenschaftsfreiheit	275
b) Korporative Wissenschaftsfreiheit in der Praxis	276
c) Lehrmeinungen zur korporativen Wissenschaftsfreiheit	278
d) Eigene Einschätzung	279
2. Schweiz	281
a) Zur Wissenschaftsfreiheit	281
b) Korporative Wissenschaftsfreiheit in der Praxis	281
c) Lehrmeinungen zur korporativen Wissenschaftsfreiheit	282
d) Eigene Einschätzung	284
3. Vereinigte Staaten	285
a) Zur <i>academic freedom</i>	285
b) <i>Institutional academic freedom</i> in der Praxis	285
c) Lehrmeinungen zur <i>institutional academic freedom</i>	287
d) Eigene Einschätzung	287
III. Kunstfreiheit	289
1. Deutschland	289
a) Zur Kunstfreiheit	289
b) Korporative Kunstfreiheit in Praxis und Lehre	290
c) Eigene Einschätzung	291
2. Schweiz	293
a) Zur Kunstfreiheit	293
b) Korporative Kunstfreiheit	293
c) Eigene Einschätzung	295

3. Vereinigte Staaten	296
a) Zur Kunstfreiheit	296
b) Zum Schutz der korporativen Kunstfreiheit	297
IV. Versammlungsfreiheit	299
1. Deutschland	299
a) Zur Versammlungsfreiheit	299
b) Korporative Versammlungsfreiheit in Praxis und Lehre	300
c) Eigene Einschätzung	301
2. Schweiz	302
a) Zur Versammlungsfreiheit	302
b) Korporative Versammlungsfreiheit in Praxis und Lehre	303
c) Eigene Einschätzung	306
3. Vereinigte Staaten	307
a) Korporative Versammlungsfreiheit in der Praxis	308
b) Eigene Einschätzung	310
V. Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit	311
1. Deutschland	311
a) Zur Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit	311
b) Korporative Vereinigungsfreiheit in Praxis und Lehre	313
c) Zum Begriff der Vereinigung	315
d) Korporative Koalitionsfreiheit in Praxis und Lehre	317
e) Eigene Einschätzung zur korporativen Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit	319
aa) Korporative Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit: Inhalt und Begriff	319
bb) Begründung der korporativen Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit	320
cc) Bedeutung des personalen Bezugs der Vereinigung	322
2. Schweiz	324
a) Zur Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit	324
b) Der Begriff der Vereinigung	325
c) Korporative Vereinigungsfreiheit in der Praxis	328
d) Korporative Vereinigungsfreiheit in der Lehre	330
e) Korporative Koalitionsfreiheit in Praxis und Lehre	332
f) Eigene Einschätzung zur korporativen Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit	334
aa) Gründung, Beitritt, Verbleib und Betätigung in Vereinigungen sowie Austritt und Fernbleiben	335
bb) Schutz der Existenz und Betätigung von Vereinigungen	336
cc) Zusammenfassung und Ausblick zur korporativen Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit	338
3. Vereinigte Staaten	338
a) Zur Vereinigungsfreiheit	338

b) Korporative Vereinigungsfreiheit in der Praxis .....	340
c) Eigene Einschätzung .....	343
VI. Petitionsfreiheit .....	344
1. Deutschland .....	344
a) Zum Petitionsrecht .....	344
b) Korporatives Petitionsrecht in Praxis und Lehre .....	345
2. Schweiz .....	347
a) Zum Petitionsrecht .....	347
b) Korporatives Petitionsrecht in Praxis und Lehre .....	349
3. Vereinigte Staaten .....	351
VII. Sprachenfreiheit .....	353
1. Schweiz .....	353
a) Zur Sprachenfreiheit .....	353
b) Korporative Sprachenfreiheit in Praxis und Lehre .....	353
c) Eigene Einschätzung .....	354
2. Deutschland und Vereinigte Staaten: Hinweis .....	357
VIII. Rechtsvergleichende Würdigung: Schutz der Kommunikation .....	357
1. Aktuelle Rechtslage zur korporativen Rechtsträgerschaft .....	357
2. Entwicklung der korporativen Rechtsträgerschaft .....	358
3. Begründung der korporativen Rechtsträgerschaft .....	359
4. Eigene Einschätzung .....	361
<b>§ 14 Schutz der Religion, der Weltanschauung und des Gewissens .....</b>	<b>362</b>
I. Deutschland .....	362
1. Zur Religions-, Weltanschauungs- und Gewissensfreiheit .....	362
2. Korporative Religions- und Weltanschauungsfreiheit .....	363
a) Geschützte überindividuelle Einheiten .....	363
b) Gründe für die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft .....	365
c) Inhalt der korporativen Religions- und Weltanschauungsfreiheit .....	366
3. Diskussion über die korporative Gewissensfreiheit .....	367
a) Rechtsprechung .....	367
b) Standpunkte in der Literatur .....	368
4. Eigene Einschätzung zur korporativen Gewissensfreiheit .....	370
a) Gewissensbezogene juristische Personen .....	370
b) Nicht gewissensbezogene juristische Personen .....	373
c) Das Recht auf Kriegsdienstverweigerung im Besonderen .....	374
5. Zusammenfassung: Korporative Religions- und Gewissensfreiheit .....	375
II. Schweiz .....	375
1. Korporative Religionsfreiheit .....	375
a) Haltung von Praxis und Lehre .....	376
b) Abgrenzung der Menschenrechtssphären der Gemeinschaft und ihrer Mitglieder .....	379
c) Inhalt der korporativen Religionsfreiheit .....	380

d) Würdigung zur korporativen Religionsfreiheit . . . . .	381
e) Kultussteuerpflicht juristischer Personen im Besonderen . . . . .	383
aa) Praxis des Bundesgerichts und Kritik der Lehre . . . . .	383
bb) Würdigung zur Kultussteuerpflicht juristischer Personen . . . . .	385
2. Gewissensfreiheit und korporative Rechtsträgerschaft . . . . .	387
a) Aktuelle Rechtslage . . . . .	387
b) Eigene Einschätzung zur korporativen Gewissensfreiheit . . . . .	389
3. Zusammenfassung: Korporative Religions- und Gewissensfreiheit . . . . .	392
III. Vereinigte Staaten . . . . .	393
1. Korporative Religionsfreiheit in der Praxis . . . . .	393
a) Juristische Personen mit religiöser Zwecksetzung . . . . .	393
b) Juristische Personen ohne religiöse Zwecksetzung . . . . .	395
2. Lehrmeinungen zur korporativen Religionsfreiheit . . . . .	399
IV. Rechtsvergleichende Würdigung . . . . .	400
1. Geltende Rechtslage, Entwicklung und Begründung der korporativen Religionsfreiheit . . . . .	400
2. Eigene Einschätzung . . . . .	401
a) Korporative Religions- und Weltanschauungsfreiheit . . . . .	401
b) Korporative Gewissensfreiheit . . . . .	402
c) Abgrenzung der Rechtssphäre der Religionsgemeinschaft von jener der Mitglieder . . . . .	403
<b>§ 15 Schutz der Persönlichkeit und der Privatsphäre . . . . .</b>	<b>404</b>
I. Deutschland . . . . .	404
1. Schutz der Menschenwürde . . . . .	404
2. Allgemeines Persönlichkeitsrecht . . . . .	405
a) Zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht . . . . .	405
b) Haltung des Bundesverfassungsgerichts zur korporativen Rechtsträgerschaft . . . . .	405
c) Haltung der Lehre zur korporativen Rechtsträgerschaft . . . . .	407
d) Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft . . . . .	410
3. Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis . . . . .	412
a) Juristische Personen als Kommunikationsteilnehmerinnen: Aktuelle Rechtslage . . . . .	413
b) Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft der Kommunikationsteilnehmerinnen . . . . .	413
c) Kommunikationsvermittlerinstitutionen . . . . .	414
4. Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung . . . . .	415
a) Praxis und Lehre zur korporativen Rechtsträgerschaft . . . . .	415
b) Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft . . . . .	416
5. Art. 2 Abs. 2, Art. 6, Art. 7 Abs. 2, Art. 16, Art. 16a GG . . . . .	418
a) Bundesverfassungsgericht und Lehre zur korporativen Rechtsträgerschaft . . . . .	418
b) Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft . . . . .	419

II.	Schweiz	420
1.	Recht auf Leben und persönliche Freiheit nach Art. 10 BV	421
a)	Zum Schutz der persönlichen Freiheit, der Existenz, der physischen und psychischen Integrität sowie der Bewegungsfreiheit	421
b)	Praxis zur korporativen Rechtsträgerschaft	421
c)	Lehrmeinungen zur korporativen Rechtsträgerschaft	422
d)	Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft	424
aa)	Nichtanwendbare Gehalte von Art. 10 BV	424
bb)	Der Ruf als Grenzfall	425
2.	Privatsphärenschutz nach Art. 13 BV	427
a)	Norminhalt	427
b)	Praxis und Lehre zur korporativen Rechtsträgerschaft	428
c)	Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft	430
aa)	Schutz des Privat- und Familienlebens	430
bb)	Unverletzlichkeit der Wohnung, Achtung des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs sowie informationelle Selbstbestimmung	431
cc)	Tieferes Schutzniveau beim Privatsphärenschutz juristischer Personen	433
3.	Art. 7, 11, 12, 14, 19 und 25 BV	434
a)	Haltung der Lehre zur korporativen Rechtsträgerschaft	434
b)	Eigene Einschätzung zur Menschenwürde nach Art. 7 BV	435
c)	Eigene Einschätzung zu Art. 11, 12, 14, 19 und 25 BV	436
III.	Vereinigte Staaten	439
1.	Zum verfassungsrechtlichen Persönlichkeits- und Privatsphärenschutz	439
2.	Juristische Personen und das Recht auf Privatheit	439
3.	Schutz des Rufs juristischer Personen	441
4.	Verbot von <i>unreasonable searches and seizures</i>	441
a)	Zum Verbot von <i>unreasonable searches and seizures</i>	441
b)	Praxis des <i>Supreme Court</i> zur korporativen Rechtsträgerschaft	443
c)	Die <i>Supreme-Court</i> -Praxis im Licht der Funktionen der Garantie	445
d)	Haltung unterer Gerichte zum Schutz der <i>corporate privacy</i>	447
e)	Eigene Einschätzung zum Verbot von <i>unreasonable searches and seizures</i> und zum <i>right to privacy</i>	448
IV.	Rechtsvergleichende Würdigung	450
1.	Aktuelle Rechtslage zur korporativen Rechtsträgerschaft	450
2.	Entwicklung der korporativen Rechtsträgerschaft	451
3.	Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft	451

<b>§ 16 Schutz des Eigentums, der wirtschaftlichen Betätigung und der Freizügigkeit</b>	454
I. Schutz des Eigentums und der wirtschaftlichen Betätigung	454
1. Deutschland	454
a) Korporative Rechtsträgerschaft bezüglich Eigentumsgarantie und Erbrecht	454
aa) Korporative Eigentumsgarantie in Praxis und Lehre	454
bb) Eigene Einschätzung zur korporativen Eigentumsgarantie	458
cc) Erbrecht und korporative Rechtsträgerschaft	459
b) Korporative Rechtsträgerschaft bei der Berufsfreiheit und beim Verbot des Arbeitszwangs und der Zwangsarbeit	460
aa) Korporative Berufsfreiheit in Praxis und Lehre	460
bb) Korporative Rechtsträgerschaft beim Verbot des Arbeitszwangs und der Zwangsarbeit in Praxis und Lehre	462
cc) Eigene Einschätzung: Berufsfreiheit und Verbot des Arbeitszwangs und der Zwangsarbeit	463
2. Schweiz	466
a) Eigentumsgarantie und korporative Rechtsträgerschaft	466
aa) Zur Eigentumsgarantie	466
bb) Korporative Eigentumsgarantie in Praxis und Lehre	467
cc) Eigene Einschätzung zur korporativen Eigentumsgarantie	469
b) Wirtschaftsfreiheit und korporative Rechtsträgerschaft	471
aa) Zur Wirtschaftsfreiheit	471
bb) Korporative Wirtschaftsfreiheit in Praxis und Lehre	472
cc) Eigene Einschätzung zur korporativen Wirtschaftsfreiheit	474
dd) Zum Inhalt der korporativen Wirtschaftsfreiheit	476
3. Vereinigte Staaten	478
a) Schutz des Eigentums und der wirtschaftlichen Tätigkeit: Einführende Bemerkungen zur korporativen Rechtsträgerschaft	478
b) <i>Takings clause</i> : Korporative Rechtsträgerschaft in der Praxis	480
c) <i>Contract clause</i> : Korporative Rechtsträgerschaft in der Praxis	480
d) <i>Due process „property“</i> und <i>„liberty“</i> : Praxis zur korporativen Rechtsträgerschaft	482
e) Lehrmeinungen zur korporativen Rechtsträgerschaft	484
f) Zusammenfassung: Ökonomische Freiheiten und korporative Rechtsträgerschaft	484
g) Juristische Personen und das Verbot von Sklaverei und Zwangsarbeit	484
h) Eigene Einschätzung	485
II. Schutz der Freizügigkeit	488
1. Deutschland	488
a) Zum Recht auf Freizügigkeit	488
b) Korporative Rechtsträgerschaft in Praxis und Lehre	489
c) Eigene Einschätzung	491

2. Schweiz	493
a) Zur Niederlassungsfreiheit	493
b) Juristische Personen und Niederlassungsfreiheit: Aktuelle Rechtslage	494
c) Eigene Überlegungen zur korporativen Niederlassungsfreiheit	494
3. Vereinigte Staaten	497
a) Zum <i>right to interstate migration</i>	497
b) Juristische Personen und das <i>right to interstate migration</i>	499
III. Privatschulfreiheit	501
1. Deutschland	501
2. Schweiz	503
3. Vereinigte Staaten	503
IV. Rechtsvergleichende Würdigung: Schutz des Eigentums, der wirtschaftlichen Betätigung und der Freizügigkeit	505
1. Geltende Rechtslage und Entwicklung der korporativen Rechtsträgerschaft	505
2. Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft	506
<b>§ 17 Handlungsfreiheit, Widerstandsrecht, Recht, Waffen zu besitzen und zu tragen</b>	509
I. Allgemeine Handlungsfreiheit	509
II. Widerstandsrecht	512
III. Das Recht, Waffen zu besitzen und zu tragen	513
<b>§ 18 Gewährleistung gleicher und gerechter Behandlung</b>	514
I. Deutschland	514
1. Gleichheitssatz und korporative Rechtsträgerschaft	514
a) Gleichheitssatz: Inhalt, Funktion und Prüfmaßstab	514
b) Korporative Rechtsträgerschaft in Praxis und Lehre	516
c) Eigene Einschätzung zum Gleichheitssatz	517
2. Diskriminierungsverbote und korporative Rechtsträgerschaft	519
a) Korporative Rechtsträgerschaft in Praxis und Lehre	519
b) Eigene Einschätzung zu den Diskriminierungsverboten	520
aa) Regelkonstellation	520
bb) Sonderkonstellation: „Atypische Menschenrechtsträgerschaft“	523
cc) Zusammenfassung: Korporative Rechtsträgerschaft	524
c) Art. 33 GG und korporative Rechtsträgerschaft	525
3. Willkürverbot und Vertrauensschutz: Hinweis	526
II. Schweiz	527
1. Gleichheitssatz und korporative Rechtsträgerschaft	527
a) Zum Gleichheitssatz	527
b) Gleichheitssatz: Korporative Rechtsträgerschaft in Praxis und Lehre	529
c) Eigene Einschätzung zum Gleichheitssatz	531

2. Diskriminierungsverbote und korporative Rechtsträgerschaft . . . .	533
a) Zu den Diskriminierungsverboten . . . . .	533
b) Einführende Bemerkungen zur korporativen Rechtsträgerschaft . . . . .	533
c) Korporative Rechtsträgerschaft: Regelkonstellation . . . . .	534
aa) Diskriminierungen wegen des Geschlechts, der Rasse, der Behinderung, des Alters oder der sexuellen Orientierung . . . . .	535
bb) Diskriminierungen wegen der sozialen Stellung, der Lebensform oder der Herkunft . . . . .	535
cc) Diskriminierungen wegen der Sprache . . . . .	538
dd) Diskriminierungen wegen politischer, religiöser oder weltanschaulicher Ansichten . . . . .	539
d) „Atypische Menschenrechtsträgerschaft“ als Sonderkonstellation . . . . .	541
e) Zusammenfassung: Korporative Rechtsträgerschaft beim Diskriminierungsverbot . . . . .	542
3. Willkürverbot und Schutz von Treu und Glauben . . . . .	543
a) Zum Willkürverbot und zum Vertrauensschutz . . . . .	543
b) Praxis und Lehre zur korporativen Rechtsträgerschaft . . . . .	544
c) Eigene Einschätzung der korporativen Rechtsträgerschaft . . . . .	546
III. Vereinigte Staaten . . . . .	547
1. <i>Equal Protection clauses</i> und korporative Rechtsträgerschaft . . . . .	547
a) Einführende Bemerkungen zu den <i>equal protection clauses</i> . . . . .	547
b) Prüfmaßstäbe der <i>equal protection clauses</i> . . . . .	549
c) Zur Funktion der <i>equal protection clauses</i> . . . . .	551
d) Korporative Rechtsträgerschaft bei der <i>equal protection</i> im Allgemeinen . . . . .	552
e) Juristische Personen als Trägerinnen sensibler Merkmale . . . . .	553
f) Juristische Personen als Trägerinnen von <i>fundamental rights and interests</i> . . . . .	555
g) Zusammenfassung: Korporative Rechtsträgerschaft bei der <i>equal protection</i> . . . . .	556
h) Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft . . . . .	557
aa) Beurteilung der korporativen Rechtsträgerschaft . . . . .	557
bb) Allgemeiner Gleichheitssatz . . . . .	557
cc) Sensible Merkmale und <i>fundamental rights and interests</i> . . . . .	558
dd) Sonderkonstellation: Atypische korporative Menschenrechtsträgerschaft bezüglich sensibler Merkmale . . . . .	561
i) Exkurs: Juristische Personen und die <i>privileges and immunities clauses</i> . . . . .	562
2. Willkürverbot und Vertrauensschutz: Hinweis . . . . .	564
IV. Rechtsvergleichende Würdigung: Gewährleistung gleicher und gerechter Behandlung . . . . .	565

1. Geltende Rechtslage und Entwicklung der korporativen Rechtsträgerschaft .....	565
2. Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft .....	566
a) Gleichheitssatz .....	566
b) Diskriminierungsverbote: Regelkonstellation .....	567
c) Diskriminierungsverbote: Atypische korporative Menschenrechtsträgerschaft .....	569
<b>§ 19 Verfahrensgarantien .....</b>	<b>569</b>
I. Deutschland .....	569
1. Praxis und Lehre zur korporativen Rechtsträgerschaft .....	569
a) Übersicht zur korporativen Rechtsträgerschaft .....	569
b) Art. 101 und 103 GG .....	570
c) Formelle Voraussetzungen bei Freiheitsentziehungen nach Art. 104 GG .....	571
d) <i>Nemo tenetur</i> .....	571
e) Anspruch auf Prozesskostenhilfe .....	573
2. Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft .....	574
a) Grundsätzliches sowie Anwendbarkeit von Art. 101 und 103 GG .....	574
b) Formelle Voraussetzungen bei Freiheitsentziehungen .....	576
c) Anspruch auf Prozesskostenhilfe .....	576
d) <i>Nemo tenetur</i> .....	577
3. Die Rechtsschutzgarantie im Besonderen .....	579
II. Schweiz .....	581
1. Zu den Verfahrensgarantien nach Art. 29–32 BV .....	581
2. Korporative Rechtsträgerschaft bei Art. 29–32: Aktuelle Rechtslage .....	582
a) Allgemeine Verfahrensgarantien nach Art. 29 Abs. 1 und 2 BV .....	582
b) Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV .....	584
c) Garantien bei Verfahren vor einem Gericht nach Art. 30 BV .....	585
d) Korporative Rechtsträgerschaft bei Art. 29–30 BV: Haltung der Lehre .....	586
e) Verfahrensgarantien bei Freiheitsentzug nach Art. 31 BV .....	587
f) Verfahrensgarantien für Strafverfahren nach Art. 32 BV .....	587
3. Eigene Einschätzung der korporativen Rechtsträgerschaft bei Art. 29–32 BV .....	589
a) Anwendbarkeit von Art. 29–32 BV .....	589
b) Anwendbarkeit des <i>Nemo-tenetur</i> -Prinzips im Besonderen .....	591
4. Unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 29 Abs. 3 BV .....	594
a) Praxis des Bundesgerichts und Lehrmeinungen .....	594
b) Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft .....	598
5. Zusammenfassung zur korporativen Rechtsträgerschaft .....	600

III. Vereinigte Staaten	600
1. Übersicht zu den Verfahrensgarantien	600
2. Korporative Rechtsträgerschaft in Praxis und Lehre	604
a) Einführende Bemerkungen und Übersicht	604
b) <i>Due process clauses</i>	605
c) Verbot der <i>double jeopardy</i>	611
d) <i>Self-incrimination clause</i>	613
e) Zusammenfassung der Praxis zu den Verfahrensgarantien	616
3. Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft	617
4. Verbot von <i>excessive fines and cruel and unusual punishments</i>	620
IV. Rechtsvergleichende Würdigung	622
1. Geltende Rechtslage und Entwicklung der korporativen Rechtsträgerschaft	622
2. Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft	623
a) Maßgebliche Beurteilungsmethode	623
b) Prozessrechte für Freiheitsbeschränkungen und Eingriffe in die körperliche Integrität	624
c) Übrige Verfahrensgarantien	624
<b>§ 20 Schutz politischer Betätigung</b>	626
I. Deutschland	626
1. Art. 21 und 38 GG: Aktuelle Rechtslage zur korporativen Rechtsträgerschaft	626
2. Eigene Einschätzung zu Art. 21 und 38 GG	628
II. Schweiz	629
1. Zu den politischen Rechten nach Art. 34 BV	629
2. Politische Rechte: Korporative Rechtsträgerschaft in der Praxis	630
a) Beschwerdeberechtigung überindividueller Einheiten	630
b) „Politische“ Vereinigungen	632
3. Eigene Einschätzung zu den politischen Rechten	633
a) Beurteilung der korporativen Rechtsträgerschaft und anwendbare Gehalte	633
b) Beschränkung auf Vereinigungen mit politischer Zwecksetzung?	636
c) Beschränkung auf überindividuelle Einheiten mit Rechtspersönlichkeit?	638
d) Zusammenfassung zur korporativen Rechtsträgerschaft	639
III. Vereinigte Staaten	639
1. Zum Wahlrecht	639
2. Juristische Personen und Wahlrecht	640
3. Eigene Anmerkungen zum Schutz korporativer politischer Betätigung	641
IV. Rechtsvergleichende Würdigung	643

1. Aktuelle Rechtslage und Entwicklung der korporativen Rechtsträgerschaft .....	643
2. Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft .....	644
<b>§ 21 Vergleichende Übersicht zur Anwendbarkeit der Menschenrechte ..</b>	<b>646</b>
I. Anwendbare Menschenrechte .....	646
II. Nicht anwendbare Menschenrechte .....	648
III. Differenzen in der Anwendbarkeit .....	648
IV. Unklarheiten über die Anwendbarkeit .....	649
V. Tabellarische Übersicht .....	651
Deutschland .....	651
Schweiz .....	656
Vereinigte Staaten .....	661

#### 4. Teil

### **Begründungsmodelle und -ansätze der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen** 666

<b>§ 22 Bestehende Begründungsmodelle und -ansätze der korporativen Menschenrechtsträgerschaft .....</b>	<b>666</b>
I. Einleitung .....	666
II. Deutschland: Haltung des Bundesverfassungsgerichts .....	668
1. Menschenrechtsverständnis und Grundansatz: Die würdebezogene Durchgriffsthese .....	668
2. Bedeutung des personalen Bezugs juristischer Personen .....	669
3. Juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat .....	670
4. Relevanz der einfachgesetzlichen Rechtspersönlichkeit .....	670
5. Bestimmung der Anwendbarkeit der Menschenrechtsgarantien ..	671
6. Abweichungen von der würdebezogenen Durchgriffsthese .....	671
7. Das gemischte, überwiegend würdebezogene Begründungsmodell des Bundesverfassungsgerichts .....	673
III. Vereinigte Staaten: Haltung des <i>Supreme Court</i> .....	676
1. Menschenrechtsverständnis, Grundansatz und personaler Bezug	676
2. Beurteilung der Anwendbarkeit der Menschenrechtsgarantien ...	679
3. Juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat .....	680
4. Generelle Anmerkungen zur höchstrichterlichen Praxis .....	681
5. Der liberale Ansatz des <i>Supreme Court</i> .....	682
IV. Schweiz: Haltung des Bundesgerichts .....	684
1. Zum Menschenrechtsverständnis des Bundesgerichts und seinem Umgang mit dem korporativen Menschenrechtsschutz .....	684
2. Korporativer Menschenrechtsschutz als Norm oder Ausnahme ..	687
3. Personaler Bezug juristischer Personen sowie Anwendbarkeit der Menschenrechte .....	688

4. Juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat	688
5. Keine Grundthese zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft	689
6. Bezüge zwischen dem Menschenrechtsverständnis und dem korporativen Menschenrechtsschutz	690
7. Einschätzung der Praxis und Ausblick	691
V. Rechtsvergleichende Zusammenfassung der Rechtslage	693
1. Korporative Menschenrechtsträgerschaft als Norm oder Ausnahme; Bedeutung personaler Bezug	693
2. Juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat	693
3. Bedeutung der einfachgesetzlichen Rechtspersönlichkeit	694
4. Formulierung einer allgemeinen These zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen	695
5. Menschenrechtsverständnisse	695
6. Ausländische juristische Personen	695
7. Beurteilung der Anwendbarkeit einzelner Menschenrechte	696
VI. Tabellarische Übersicht	697
<b>§ 23 Theoretische Begründungsmodelle der korporativen Menschenrechtsträgerschaft</b>	700
I. Das würdebezogene Begründungsmodell	700
1. Menschenrechtsverständnis	700
2. Korporative Rechtsträgerschaft als normative Ausnahme	700
3. Relevanz des personalen Bezugs juristischer Personen	701
4. Beurteilung der Anwendbarkeit der Menschenrechte nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse	703
5. Juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat	705
6. Relevanz der einfachgesetzlichen Rechtspersönlichkeit überindividueller Einheiten	706
7. Ausländische juristische Personen	706
II. Das liberale Begründungsmodell	708
1. Menschenrechtsverständnis	708
2. Korporative Rechtsträgerschaft als normative Regel	708
3. Relevanz des personalen Bezugs überindividueller Einheiten	709
4. Beurteilung der Anwendbarkeit der Menschenrechte nach der schutzbereichsbezogenen Analyse	709
5. Juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat	710
6. Relevanz der einfachgesetzlichen Rechtspersönlichkeit überindividueller Einheiten	711
7. Ausländische juristische Personen	712
III. Zusammenfassende Gegenüberstellung der Begründungsmodelle	713
IV. Tabellarische Übersicht	715
V. Stärken und Schwächen der Begründungsmodelle	718
1. Das würdebezogene Begründungsmodell	718
2. Das liberale Begründungsmodell	719

VI. Gemischte und weitere Begründungsmodelle .....	720
VII. Modellbildung und Wirklichkeit .....	721

### 5. Teil

<b>Überlegungen zu Einzelaspekten der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen</b>	<b>723</b>
--	------------

<b>§ 24 Anwendbarkeit der einzelnen Menschenrechte als ungelöstes Problem</b> .....	<b>724</b>
I. Beurteilungskriterien in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten .....	725
1. Praxis von Bundesverfassungsgericht, Bundesgericht und <i>Supreme Court</i> .....	725
2. Lehrmeinungen in Deutschland und der Schweiz .....	727
II. Anknüpfung einer Garantie an „typisch menschliche Eigenschaften“ als untaugliches Kriterium .....	729
III. Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten als Zuschreibungsproblem .....	731
IV. Zuschreibung von Handlungen, Eigenschaften, Fähigkeiten an juristische Personen .....	733
1. Zuschreibungsmechanismus 1: Eigenschaften liegen direkt bei der juristischen Person vor .....	733
2. Zuschreibungsmechanismus 2: Zuschreibung von nicht höchstpersönlichen Handlungen und Eigenschaften der für die juristische Person agierenden Individuen .....	733
3. Zuschreibungsmechanismus 3: Ideelle juristische Personen, die höchstpersönliche Überzeugungen oder den Sprachgebrauch fördern – Zuschreibung höchstpersönlicher Eigenschaften .....	735
4. Diskriminierungsverbot: Sonderkonstellation „atypische Menschenrechtsträgerschaft“ .....	737
5. Die „für die juristische Person handelnden“ Individuen .....	740
V. Lösungsvorschlag .....	741
1. Schutzbereichsbezogene Analyse als Kern der Prüfung .....	742
2. Schutzbereichsbezogene Analyse als Vorgehensweise des liberalen Modells .....	745
3. Funktional-schutzbereichsbezogene Analyse als Vorgehensweise des würdebezogenen Modells .....	746
4. Anwendungsbeispiele .....	748
a) Meinungsfreiheit und Verbot von <i>unreasonable searches and seizures</i> .....	748
b) Schutz von Ehe und Familie sowie Bewegungsfreiheit .....	750
c) Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Diskriminierungsverbot (Sprache) .....	752

5. Schweiz: Schutzbereichsbezogene versus funktional-schutzbereichsbezogene Analyse .....	757
6. Negative Menschenrechtsgehalte im Besonderen .....	759
VI. Zusammenfassung .....	760
<b>§ 25 Zur Bedeutung des personalen Bezugs juristischer Personen .....</b>	<b>764</b>
I. Einführung .....	764
II. Deutschland: Personaler Bezug als Kriterium für die Bestimmung der Prüfungsdichte .....	765
1. Zur Praxis des Bundesverfassungsgerichts .....	765
2. Kriterien zur Bestimmung des personalen Bezugs juristischer Personen .....	766
3. Relevanz der Berücksichtigung des personalen Bezugs juristischer Personen .....	767
4. Gründe für die Berücksichtigung des personalen Bezugs im würdebezogenen Modell .....	768
III. Vorschlag für die Schweiz: Berücksichtigung des personalen Bezugs bei der Zumutbarkeitsprüfung .....	770
IV. Berücksichtigung des personalen Bezugs: weitere Optionen .....	772
V. Zum personalen Gehalt von Stiftungen im Besonderen .....	773
VI. Zusammenfassung .....	775
<b>§ 26 Abgrenzung der Menschenrechtssphäre der juristischen Person von der Menschenrechtssphäre der sie ausmachenden Individuen .....</b>	<b>776</b>
I. Einführung .....	776
II. Grundsatz: Trennung der Rechtssphären .....	776
III. Indirekte Auswirkungen staatlicher Maßnahmen auf die Individuen respektive die juristische Person .....	777
1. Auswirkungen staatlicher Maßnahmen gegen die juristische Person auf die Individuen .....	777
2. Maßnahmen gegen die für die juristische Person handelnden Individuen: Auswirkungen auf die juristische Person .....	778
IV. Zusammenfassung .....	782
<b>Schlussbetrachtung .....</b>	<b>783</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>803</b>
<b>Sachwortverzeichnis .....</b>	<b>830</b>

# Abkürzungsverzeichnis

## Zeitschriften und Entscheidungssammlungen

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AJP	Aktuelle juristische Praxis
Am. B. Found. Res. J.	American Bar Foundation Research Journal
Am. Crim. L. Rev.	American Criminal Law Review
Am. J. Comp. L. (Supp.)	American Journal of Comparative Law (Supplement)
Am. Jur. 2d	American Jurisprudence, Second Series
Am. U. L. Rev.	American University Law Review
ÄöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ASA	Archiv für Schweizerisches Abgaberecht
A.2d	Atlantic Reporter, Second Series
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebs-Berater
B.C. L. Rev.	Boston College Law Review
BGE	Entscheidungen des Bundesgerichts
B.U. L. Rev.	Boston University Law Review
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
Cal. App. 3d	California Appellate Reports, Third Series
Cal. L. Rev.	California Law Review
Cal. Rpt. 2d	California Reporter, Second Series
Case W. Res. L. Rev.	Case Western Reserve Law Review
Chi.-Kent L. Rev.	Chicago-Kent Law Review
Colum. J. Gender & Law	Columbia Journal of Gender & Law
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Cornell Int'l L. J.	Cornell International Law Journal
Del. J. Corp. L.	Delaware Journal of Corporate Law
Duke L. J.	Duke Law Journal
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
F.	Federal Reporter
F.R.D.	Federal Rules Decisions
F. Supp.	Federal Supplement

F.2d	Federal Reporter, Second Series
Geo. Mason U. L. Rev.	George Mason University Law Review
Harv. C.R.-C.L. L. R.	Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HRQ	Human Rights Quarterly
Int. Affairs	International Affairs
Iowa L. Rev.	Iowa Law Review
JIEL	Journal of International Economic Law
J. Marshall L. Rev.	John Marshall Law Review
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Law & Contemp. Probs.	Law and Contemporary Problems
Law & Pol'y Int'l Bus.	Law and Policy in International Business
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
Mich. J. Int'l L.	Michigan Journal of International Law
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
Mil. L. Rev.	Military Law Review
Minn. L. Rev.	Minnesota Law Review
N.C. L. R.	North Carolina Law Review
Neb. L. Rev.	Nebraska Law Review
New Eng. L. Rev.	New England Law Review
N.E.2d	North Eastern Reporter, Second Series
N. Ill. U. L. Rev.	Northern Illinois University Law Review
NJW	Neue juristische Wochenzeitschrift
Notre Dame J.L. Ethics & Public Pol'y	Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtsprechungs- report
N.W.2d	North Western Reporter, Second Series
Nw. U. L. Rev.	Northwestern University Law Review
NWVBL	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter, Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
N.Y.U. L. Rev.	New York University Law Review
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
Ohio St. L. J.	Ohio State Law Journal
Okla. L. Rev.	Oklahoma Law Review

P.	Pacific Reporter
Pepp. L. Rev.	Pepperdine Law Review
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts
S. Cal. L. Rev.	Southern California Law Review
S.C. L. Q.	South Carolina Law Quarterly
S.E.2d	South Eastern Reporter, Second Series
S. Ill. U. L. J.	Southern Illinois University Law Journal
SJ	La Semaine judiciaire
SJKR	Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
Stan. J. Int'l L.	Stanford Journal of International Law
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
StR	Steuer Revue
Sup. Ct. Econ. Rev.	Supreme Court Economic Review
Sup. Ct. Rev.	Supreme Court Review
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
Tax Law.	Tax Lawyer
Tex. L. Rev.	Texas Law Review
U. C. Davis L. Rev.	University of California Davis Law Review
U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review
U. Cin. L. Rev.	University of Cincinnati Law Review
UCLA L. Rev.	University of California Los Angeles Law Review
U. Pa. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
U.S.	United States Reports
U.S.F. L. Rev.	University of San Francisco Law Review
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
Vill. L. Rev.	Villanova Law Review
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
Wm. & Mary Bill Rts. J.	William & Mary Bill of Rights Journal
Wm. & Mary L. Rev.	William & Mary Law Review
W. Va. L. Rev.	West Virginia Law Review
Yale L. J.	Yale Law Journal
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung

ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

### Weitere Abkürzungen

a. A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
aBV	(alte) Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29.5.1874, AS I 1 (ohne spätere Änderungen)
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch von 1861
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassung vom 30.3.2010)
AG	Aktiengesellschaft
a. M.	anderer Meinung/am Main
amend.	amendment(s)
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts der Schweizerischen Eidgenossenschaft (ab 1874)
ass'n	association
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd./Bde.	Band/Bände
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGer	(Schweizerisches) Bundesgericht
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17.6.2005 (Bundesgerichtsgesetz), SR 173.110
BGH	Bundesgerichtshof (D)
BPR	Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17.12.1976, SR 161.1
BRB	Bundesratsbeschluss
BSG	Bernische Systematische Gesetzessammlung
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.4.1999, SR 101
BV 1848	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12.9.1848, AS (alte Folge) I 3 (ohne spätere Änderungen)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (D)
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

BVerfG-K	Bundesverfassungsgericht, Kammerentscheidung
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht (D)
BvR	Registerzeichen des BVerfG: Verfassungsbeschwerdeverfahren
Cal.	California
C.D.	United States District Court for the Central District of (Abkürzung betroffener Einzelstaat)
CH	Schweiz (Confoederatio Helvetica)
co.	company
com.	commission
comm.	committee
Const.	United States Constitution vom 17.9.1787
corp.	corporation
ct.	court
D	Deutschland
d.	district
D.C. Cir.	District of Columbia Circuit
d.h.	das heißt
E.	Erwägung
E.D.	United States District Court for the Eastern District of (Abkürzung betroffener Einzelstaat)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 (Europäische Menschenrechtskonvention)
et al.	et alii
etc.	et cetera
e.V.	eingetragener Verein
evtl.	eventuell
f./ff.	folgende/fortfolgende
Fla.	Florida
Fn.	Fußnote
GestG	Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen vom 24.3.2000 (Gerichtsstandsgesetz), SR 272
GG	Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
HGB	Handelsgesetzbuch von 1871
h. L.	herrschende Lehre

Hrsg.	Herausgeber/Herausgeberin
i. a.	inter alia
i. c.	in casu
i. d. R.	in der Regel
i. e. S.	im engeren Sinn
Ill.	Illinois
insb.	insbesondere
IPRG	Bundesgesetz über das internationale Privatrecht vom 18.12.1987, SR 291
i. S.	im Sinn
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinn
Jht.	Jahrhundert
jP	juristische Person(en)
KV	Kantonsverfassung
La.	Louisiana
lit.	littera
L. J.	Law Journal
L. Rev.	Law Review
m. E.	meines Erachtens
m. H.	mit Hinweisen
Mont.	Montana
m. w. H.	mit weiteren Hinweisen
N. C.	North Carolina
N. D.	United States District Court for the Northern District of (Abkürzung betroffener Einzelstaat)
N. J.	New Jersey
N. N.	nomen nescio (unbekannte[r] Autor[in])
no.	number
Nr.	Nummer
N.Y.	New York
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16.12.1943 (Bundesrechtspflegegesetz), aufgehoben per 1.1.2007
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30.3.1911, Fünfter Teil: Obligationenrecht, SR 220
Pa.	Pennsylvania
Pakt I	UNO-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16.12.1966

rep.	reports
RTVG	Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 24.3.2006, SR 784.40
Rz.	Randziffer
S.	Seite(n), siehe
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11.4.1889, SR 281.1
S. Ct.	Supreme Court
S.D.	United States District Court for the Southern District of (Abkürzung betroffener Einzelstaat)
sGS	Systematische Gesetzessammlung des Kantons St. Gallen
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937, SR 311.0
u. a.	unter anderem/und andere(s)
US	United States
USA	United States of America
U.S.C.S.	United States Code Service
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
v.	versus/von
v. a.	vor allem
vgl.	vergleiche
Wash.	Washington
W.D.	United States District Court for the Western District of (Abkürzung betroffener Einzelstaat)
Wis.	Wisconsin
WRV	Verfassung des Deutschen Reichs vom 11.8.1919 (Weimarer Reichsverfassung)
z. B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907, SR 210
ZH-Lex	Zürcher Gesetzessammlung
Ziff.	Ziffer(n)
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung (D)
z. T.	zum Teil

# Einleitende Bemerkungen

## Problemstellung

Nach historischem und heutigem Verständnis werden die Grund- und Menschenrechte (nachfolgend „Menschenrechte“<sup>1</sup>) mit dem Schutz von Menschen assoziiert. Ein genauer Blick auf die nationale und internationale Praxis offenbart jedoch die bemerkenswerte Tatsache, dass Menschenrechte auch juristische Personen schützen. 1938 konstatierte der *US Supreme Court*, dass sich mehr juristische Personen als Individuen auf den Gleichheitssatz berufen hatten, obwohl die Norm verabschiedet worden war, um die Unterdrückung der schwarzen Bevölkerung zu beenden<sup>2</sup>.

## Menschenrechtsschutz juristischer Personen als Widerspruch?

Die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen (korporative Menschenrechtsträgerschaft) wirkt auf den ersten Blick widersprüchlich und irritierend. Neben dem begrifflichen Widerspruch, der aus der Anwendung der Menschenrechte auf (überindividuelle) Organisationseinheiten resultiert, scheint wegen der Individualbezogenheit dieser Garantien auch ein inhaltlicher Widerspruch vorzuliegen: Menschenrechte wurden mit dem Ziel verkündet, die Freiheit und Gleichheit der Menschen zu gewährleisten; sie sind Garantien zum Schutz fundamentaler Aspekte der menschlichen Existenz und Betätigung. Die Verfasser der frühen Menschenrechtskataloge – etwa der *Virginia Bill of Rights* (1776), der französischen Menschenrechtserklärung (1789) oder der *Bill of Rights* der Vereinigten Staaten (1789) – wie auch der ersten Grundrechtsverbürgungen in Deutschland und der Schweiz hatten denn auch den Schutz von Individuen vor Augen.

---

<sup>1</sup> Obschon „Menschenrechte“ heute üblicherweise die in internationalen Konventionen verankerten Garantien zum Schutz der menschlichen Person bezeichnen, wird der Begriff in dieser Arbeit auch für die Grundrechte der nationalen Verfassungen benutzt. Denn er akzentuiert die hier interessierenden Fragestellungen besser: Ist es sachgerecht, Garantien zum Schutz grundlegender Aspekte der menschlichen Existenz und Tätigkeit auf andere Rechtssubjekte als den Menschen auszudehnen? Wie lässt sich der korporative Menschenrechtsschutz begründen? Wie ist er zu gestalten?

<sup>2</sup> *Connecticut General Life Insurance Co. v. Johnson*, 303 U.S. 77 (1938), S. 90, Richter *Black dissenting*.

Dass es Ende des 20. Jahrhunderts zu den Selbstverständlichkeiten der kontinentaleuropäischen und angloamerikanischen Rechtspraxis wie auch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gehören würde, dass die Mehrzahl der Menschenrechte ebenfalls juristischen Personen zusteht, hätten die Urheber der ersten Menschenrechtskataloge wohl als fantastischen Einfall eines findigen Juristen, aber kaum als realistisches Zukunftsszenario erachtet. So erwog z. B. das Schweizer Bundesgericht 1878: „[N]ur physische Personen mit leiblicher Existenz [sind] des Rechtes der Glaubens- und Gewissensfreiheit fähig [nicht aber] juristische Personen, [die] als blosse ideale Rechtssubjekte [...] weder Glauben noch Gewissen haben“<sup>3</sup>. Nichtsdestotrotz können sich heutzutage Religionsgemeinschaften in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten auf die Religionsfreiheit berufen.

### Unzureichende dogmatische Aufarbeitung

Wer anspruchsberechtigt ist, beschlägt einen Kernaspekt des Menschenrechtsschutzes. Daher überrascht es, dass die Verfassungstexte vieler Staaten wie auch die internationalen Menschenrechtsverträge sich in der Regel nicht allgemein zur Rechtsträgerschaft juristischer Personen äußern. Die einzelnen Garantien nennen als Träger meist „Menschen“ oder „Personen“; auf juristische Personen wird nur selten Bezug genommen. Dabei handelt es sich beim korporativen Menschenrechtsschutz keineswegs um ein junges Phänomen: Seine Anfänge gehen in den Vereinigten Staaten, in Deutschland und in der Schweiz bis in die erste Hälfte des 19. Jahrhunderts zurück. Erstaunlich ist, dass die Gerichte die Menschenrechte oft stillschweigend auf juristische Personen anwandten: Bspw. wurde (und wird) in der Schweiz und den Vereinigten Staaten der nichtmenschliche Charakter der Beschwerdeführerin oftmals übergangen oder jedenfalls nicht vertieft diskutiert. „The Court does not wish to hear argument on the question whether [...] the Fourteenth Amendment applies to [...] corporations. We are all of opinion that it does“<sup>4</sup>, wies der *Supreme Court* etwa 1886 den Anwalt während der Gerichtsverhandlung an, um daraufhin die Geltung des Gleichheitssatzes diskussionslos auf juristische Personen zu erstrecken.

Die oft fehlende oder allenfalls spärliche explizite Auseinandersetzung mit der korporativen Rechtsträgerschaft vermag teilweise zu erklären, weshalb trotz der weit verbreiteten Anwendung der Menschenrechte auf juristische Personen das Bewusstsein für die Thematik bei Gerichten und im Schrifttum vieler Länder nach wie vor nur schwach ausgeprägt ist. Entsprechend unzu-

<sup>3</sup> BGE 4 533, S. 536 f.

<sup>4</sup> *Santa Clara County v. Southern Pacific Railroad Co.*, 118 US. 394 (1886), S. 396.

reichend ist insgesamt auch die dogmatische Aufarbeitung auf nationaler und internationaler Ebene. In der Schweiz fehlt bislang eine eingehende systematische Analyse. Gleiches gilt über weite Strecken für die Vereinigten Staaten, wo der Menschenrechtsschutz juristischer Personen in der Judikatur und der Literatur nur punktuell einlässlich reflektiert wird. Einzig in Deutschland findet seit der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts eine systematische und differenzierte Diskussion statt. Dies ist nicht zuletzt auf Art. 19 Abs. 3 GG zurückzuführen, welcher statuiert, dass die Menschenrechte auch für juristische Personen gelten, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Eine allgemeine Regelung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft auf Verfassungsebene – analog zum Grundgesetz von 1949 – ist jedoch rechtsvergleichend betrachtet bis heute eine Seltenheit. Und selbst in Deutschland besteht weiterer Forschungsbedarf, da bislang nicht alle Aspekte der Thematik die nötige Aufmerksamkeit erhalten haben.

### **Relevanz des korporativen Menschenrechtsschutzes**

Faktisch ist in den letzten 200 Jahren ein markanter Bedeutungszuwachs des korporativen Menschenrechtsschutzes zu beobachten. Dieser ist im Wesentlichen auf zwei Ursachen zurückzuführen: Zum einen wurde die Zahl der für juristische Personen geltenden Garantien stetig ausgeweitet. Zum anderen hat die Rechtsfigur „juristische Person“ seit ihrem Aufkommen um 1800 in Europa und den Vereinigten Staaten einen rasanten Siegeszug angetreten: So mannigfaltige Erscheinungen wie Unternehmen, Museen, Parteien, Spitäler, Universitäten, Religionsgemeinschaften, Nachbarschaftsvereine, Tanzkompanien oder Gemeinden sind heutzutage als juristische Personen organisiert. Es sind kaum mehr Lebensbereiche denkbar, in denen nicht auch juristische Personen wirken.

Die Geltung der Menschenrechte für juristische Personen wirft brisante rechtliche und politische Fragen auf. Beanspruchen multinationale Konzerne den Schutz dieser Garantien, tritt das Spannungsverhältnis, das in der Anwendung der Menschenrechte auf juristische Personen angelegt ist, besonders deutlich hervor: Inwiefern hier die Menschenrechte noch ihrer primären Funktion – dem Schutz fundamentaler Aspekte der menschlichen Existenz – dienen, ist kaum mehr ersichtlich, da der Bezug zu den Individuen erheblich abgeschwächt ist. Stärkt oder pervertiert es den Menschenrechtsgedanken, wenn internationale Tabakkonzerne ein in der Nähe von Schulen geltendes Werbeverbot für Tabak mit der Begründung zu Fall bringen, das Verbot verletze ihre Meinungsfreiheit<sup>5</sup>? Die Menschenrechte juristischer Personen können mit den Rechten der sie ausmachenden Individuen in Konflikt ge-

---

<sup>5</sup> Vgl. *Lorillard Tobacco Co. v. Reilly*, 533 U.S. 525 (2001), S. 553 ff.

raten. Bspw. kann das aus der Wissenschaftsfreiheit fließende Recht einer Universität, Forschungsschwerpunkte zu setzen die Wissenschaftsfreiheit des akademischen Personals beeinträchtigen. Ist eine Schwächung des Menschenrechtsschutzes von Individuen zugunsten des Menschenrechtsschutzes juristischer Personen hinzunehmen? Der *Supreme Court* bejahte dies jüngst: Er hob 2010 ein Gesetz auf, das Wahlwerbung von Unternehmen für politische Kandidaten einschränkte. Die Regelung war erlassen worden, um den Einfluss von *corporations* auf den Wahlprozess einzudämmen und dadurch die politischen Rechte der Individuen zu stärken. Der *Supreme Court* gewichtete die Meinungsäußerungsfreiheit der Unternehmen stärker als die Rechte der Individuen und befand, dass „the government may not suppress political speech based on the speaker’s corporate identity“<sup>6</sup>.

### Forschungsgegenstand

Grundlegende Aspekte der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen wie auch (teils spektakuläre) Einzelfragen können und dürfen nicht isoliert betrachtet werden. Vielmehr sind die Lösungen zu den einzelnen Problemstellungen der Thematik aufeinander abzustimmen und im Gesamtkontext zu verorten.

Hier setzt die vorliegende Studie an: Gegenstand der Untersuchung ist die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten. Die Arbeit bezieht sich auf die im deutschen Grundgesetz und den Verfassungen der Schweiz und der Vereinigten Staaten verankerten Menschenrechte und erfasst das ganze Spektrum juristischer Personen unbesehen ihres konkreten Tätigkeitsbereichs (z.B. Vereine, Stiftungen, AG, öffentlichrechtliche Anstalten und Körperschaften). Der Vergleich der Rechtslage und Rechtsentwicklung in drei Ländern der kontinentaleuropäischen und der *Common-Law*-Rechtstradition ermöglicht einen vertieften Einblick in die Grundlagen und die konkrete Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes. Ausgehend von dieser breiten Faktenbasis soll ein kohärenter konzeptueller Rahmen für die Beurteilung der unterschiedlichen Problemfelder des korporativen Menschenrechtsschutzes geschaffen werden. Besondere Aufmerksamkeit wird dabei den Zusammenhängen zwischen dem jeweils vorherrschenden Menschenrechtsverständnis und dem Schutz juristischer Personen geschenkt.

Neben der Entwicklung und aktuellen Gestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten gilt das Erkenntnisinteresse der Untersuchung namentlich folgenden Fragen: Stellt der Menschenrechtsschutz juristischer Personen tatsächlich

---

<sup>6</sup> *Citizens United v. Federal Election Com.*, 558 U.S. 310 (2010), S. 365.

oder nur vermeintlich einen Widerspruch dar? Ist die Anwendung der Menschenrechte auf juristische Personen zu begrüßen oder abzulehnen? Wie ist der Schutz juristischer Personen zu begründen und welche Überlegungen haben die Gerichte (und die Literatur) in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten überhaupt veranlasst ihn anzuerkennen? Wie beeinflusst das jeweils vorherrschende Menschenrechtsverständnis die Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes durch die Gerichte? Über welche Spielräume verfügen die Gerichte? Inwieweit soll sich der Menschenrechtsschutz juristischer Personen vom Schutz der Individuen unterscheiden?

### Gliederung der Studie

Die vorliegende Arbeit gliedert sich in fünf Teile.

*Teil 1* verschafft einen *Überblick über die historischen Entwicklungen* hin zur Entstehung der Rechtsfigur der juristischen Person sowie über die Anfänge des korporativen Menschenrechtsschutzes in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten.

*Teil 2 und 3* beinhalten eine detaillierte *Analyse und Darstellung der geltenden Rechtslage* in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten. *Teil 2* behandelt *allgemeine Aspekte des korporativen Menschenrechtsschutzes*: Können sich juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat auf die Menschenrechte berufen? Welche Rolle spielt die Ausgestaltung der juristischen Personen – z.B. die Organisation als Verein oder als Aktiengesellschaft, oder die Nähe der juristischen Person zu den sie ausmachenden Individuen (personaler Bezug)? Welche Haltung nehmen Praxis und Schrifttum zur Anwendung der Menschenrechte auf ausländische juristische Personen ein? Welche Bedeutung kommt der einfachgesetzlichen Rechtspersönlichkeit für die Rechtsträgerschaft überindividueller Einheiten zu? Ein besonderes Interesse gilt dabei stets den von den Gerichten entwickelten Beurteilungskriterien. *Teil 3* befasst sich mit der *Anwendbarkeit der einzelnen Menschenrechte* in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten: Welche Bestimmungen wenden die Gerichte auch auf juristische Personen an? Bei welchen Garantien wird die korporative Rechtsträgerschaft verneint? Anhand welcher Kriterien wird geurteilt und wo zeigt sich weiterer Klärungsbedarf?

*Teil 4* widmet sich dem *Zusammenhang zwischen dem jeweiligen Menschenrechtsverständnis und der Haltung der Gerichte zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft*. Zu diesem Zweck wird die Praxis in jedem Land auf das ihr zugrunde liegende Menschenrechtsverständnis hin geprüft und dessen Bedeutung für die je eingenommenen Positionen zu den wesentlichen Aspekten der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen her-

ausgearbeitet. Es wird zudem untersucht, ob sich die Positionen der drei höchsten Gerichte zu den verschiedenen Problemfeldern in Einzelansätzen erschöpfen oder sich zu einem kohärenten, ein spezifisches Menschenrechtsverständnis reflektierenden Begründungsmodell verdichten. Analysiert wird ferner, ob und in welchen Aspekten die Gerichte bewusst oder unbewusst vom gewählten Grundansatz abweichen. Die Untersuchung wird ergeben, dass in keiner der drei Rechtsordnungen *ein* Begründungsmodell konsequent Anwendung findet. Deshalb werden anschließend theoretische, von der Rechtslage in einzelnen Rechtsordnungen abstrahierende Begründungsmodelle der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen entwickelt. Dies ermöglicht, die mit dem jeweiligen Modell einhergehenden Positionen zu den Einzelaspekten der korporativen Rechtsträgerschaft systematisch aufzuzeigen. Konkret werden ein würdebasiertes und ein liberales Begründungsmodell formuliert, da diese beiden Modelle ansatzweise in Deutschland (würdebasiert) und den Vereinigten Staaten (liberal) vorliegen.

*Teil 5* greift gezielt einige bedeutsame, jedoch in allen drei Rechtsordnungen *vernachlässigte Aspekte des korporativen Menschenrechtsschutzes* auf. Schwerpunkt bildet die Beurteilung der Anwendbarkeit (einzelner) Menschenrechte auf juristische Personen: Auf der Basis einer kritischen Würdigung der existierenden Beurteilungskriterien wird ein eigener Lösungsvorschlag formuliert. Des Weiteren wird die Bedeutung des personalen Bezugs juristischer Personen analysiert: Die Verbindung zwischen dem Willen und der Betätigung juristischer Personen und dem Willen und den Handlungen der sie ausmachenden Individuen kann unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Es wird daher reflektiert, welche Rolle der personale Bezug juristischer Personen für den korporativen Menschenrechtsschutz in den drei Staaten spielt und spielen soll. Schließlich werden Überlegungen zur Abgrenzung der Menschenrechtssphäre der juristischen Person und der Menschenrechtssphäre der sie konstituierenden Individuen dargelegt: Der Fokus liegt dabei auf den Wechselwirkungen, die zwischen den beiden Rechtssphären auftreten, obschon die juristische Person wie auch die sie ausmachenden Individuen je eigene Rechtsträger sind.

Die *Schlussbetrachtung* enthält eine Synthese der wichtigsten Forschungsergebnisse.

### Methodisches Vorgehen

Methodisch steht die rechtsvergleichende Analyse der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, des Bundesgerichts und des *Supreme Court* im Zentrum. Darüber hinaus werden die wichtigsten Standpunkte der Literatur besprochen sowie punktuell auch die Praxis unterer Gerichte berück-

sichtigt. Der Rechtsvergleich umfasst sowohl eine beschreibende Darstellung der geltenden Rechtslage als auch eine normative Analyse. Die Ergebnisse der Untersuchung werden in einer Synthese zusammengeführt. Zu spezifischen Aspekten der Thematik werden eigene Lösungsansätze formuliert. Auf der Basis des Rechtsvergleichs werden schließlich typisierende theoretische Begründungsmodelle der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen entwickelt.

Der rechtsvergleichende Ansatz ermöglicht es, grundlegende Einsichten zu gewinnen und allgemeine Entwicklungstendenzen aufzuzeigen, die über die einzelstaatliche Rechtslage hinausweisen. Die unterschiedlichen dogmatischen und systematischen Schwerpunkte und Betrachtungsweisen der untersuchten Rechtsordnungen erleichtern eine kritische, verschiedene Blickwinkel miteinbeziehende Analyse.

Die Vereinigten Staaten und Deutschland erweisen sich aus mehreren Gründen als interessante Vergleichsländer: Die *Supreme-Court*-Praxis zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft geht bis in die erste Hälfte des 19. Jahrhunderts zurück und gewährt Einblicke in sehr frühe Rechtsentwicklungen. Die *US-Rechtsdogmatik*, die namentlich stark vom *Case-Law*-Ansatz geprägt ist, wirft mitunter Problemstellungen zum Schutz juristischer Personen auf, die in Deutschland oder der Schweiz kaum Beachtung finden. Das liberale Menschenrechtsverständnis des *Supreme Court* und das würdebezogene Verständnis des Bundesverfassungsgerichts unterscheiden sich erheblich. Dies wirkt sich auf den korporativen Rechtsschutz aus. Die insgesamt vertiefte Auseinandersetzung des Bundesverfassungsgerichts und der deutschen Literatur mit der korporativen Menschenrechtsträgerschaft geben wichtige Forschungsimpulse. Der Einbezug der deutschen Rechtsordnung erweist sich nicht zuletzt wegen der vielen Gemeinsamkeiten zwischen der deutschen und der schweizerischen Menschenrechtsdogmatik als attraktiv.

### **Zweck der Studie**

Was möchte die vorliegende Studie leisten? Die umfassende Analyse und Darstellung der aktuellen Rechtslage wie auch der Überblick über die historische Entwicklung des Menschenrechtsschutzes juristischer Personen in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten (Teil 1, 2 und 3) schließen vorab bestehende Forschungslücken in der Schweiz und den Vereinigten Staaten. Die Stärken und Schwächen der in den drei Rechtsordnungen verwendeten und erarbeiteten Thesen, Begründungen, Kriterien und Lösungen werden herausgearbeitet und alternative Lösungen in den Blickpunkt gerückt. Die kritische Würdigung der Rechtslage sowie eigene Lösungsvorschläge zu verschiedenen Problemfeldern (Teil 2, 3 und 5) sollen

zur besseren dogmatischen Bewältigung des korporativen Menschenrechtsschutzes in Theorie und Praxis beitragen und Impulse für die Fortbildung unzureichend erforschter Aspekte geben. Die Zusammenhänge zwischen dem Menschenrechtsverständnis und der Gestaltung der Rechtsträgerschaft juristischer Personen werden separat untersucht (Teil 4.). Dadurch soll vorab das Bewusstsein für die einer Position zugrunde liegenden Prämissen geschärft werden. Zugleich bezweckt auch dieser Teil der Studie, Stärken und Schwächen unterschiedlicher Begründungsansätze sowie Inkonsistenzen in der Argumentation und den Lösungen offen zu legen und die Dogmatik weiterzubilden.

Und zum Schluss: Dicke Bücher – und erst recht (juristische) Fachliteratur – schrecken ab. Interessierte Personen seien deshalb ermuntert, sich nicht durch den Umfang des Werks von der Lektüre abhalten zu lassen. Die Rechtslage zu den Einzelaspekten der korporativen Menschenrechtsträgerschaft wird für Deutschland, die Schweiz und die Vereinigten Staaten je gesondert dargestellt. Das ermöglicht, sich rasch einen Überblick zu spezifischen Rechtsfragen und namentlich der Anwendbarkeit einzelner Grundrechte im jeweiligen Land zu verschaffen.

## 1. Teil

# Historische Entwicklungen

## § 1 Vorbemerkungen zur „juristischen Person“

Die „juristische Person“ ist ein rechtlicher Sammelbegriff für sehr unterschiedlich ausgeprägte Organisationsformen, zu denen zum einen die auf einem Zusammenschluss von Personen beruhenden Körperschaften zählen und zum andern die Stiftungen und Anstalten gehören, deren Grundlage ein zu einem bestimmten Zweck verselbständigt Vermögen bildet. Die Gruppe der Körperschaften umfasst namentlich Genossenschaften, Handelsgesellschaften wie z.B. die Aktiengesellschaften und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) sowie Vereine mit nicht wirtschaftlichem Zweck. Die juristische Person ist nicht nur ein beliebtes Vehikel für private Tätigkeiten. Auch die Erledigung staatlicher Aufgaben ist ohne diese Rechtsfigur kaum mehr vorstellbar. Man denke etwa an die Kantone und Gemeinden, kantonale Anstalten wie z.B. die Universitäten oder gemischt-wirtschaftliche Unternehmen.

Gemeinsam ist all den vorangehend aufgezählten Formen von juristischen Personen die Trennung der Rechtssphären der „Organisation“ und der in ihr involvierten Individuen<sup>7</sup>. Begriffsnotwendig zeichnet die „juristische Person“ denn auch die eigene Rechtspersönlichkeit aus, d.h. die Eigenschaft selbständiges Rechtssubjekt sein zu können. Juristische Personen können grundsätzlich auch als jene von der Rechtsordnung anerkannten Rechtssubjekte umschrieben werden, die im Unterschied zum Menschen nicht durch Zeugung und Geburt hervorgegangen sind<sup>8</sup>.

Die Attraktivität der Rechtsfigur der juristischen Person beruht wesentlich auf der Trennung der Rechtssphären der juristischen Person und der sie ausmachenden Individuen. Da Rechtspersönlichkeit und Bestand der juristischen Person nicht an spezifische Individuen gebunden sind, kann diese im

---

<sup>7</sup> Die Ausführungen dieses Abschnitts sind stark vereinfachend. Im Einzelnen bestehen zwischen den verschiedenen Typen von juristischen Personen große Unterschiede. Für die hier verfolgten Zwecke genügt indes eine Grobskizzierung. Für eingehendere Ausführungen sei insb. auf die einschlägige Privatrechtswissenschaft verwiesen.

<sup>8</sup> Siehe *H. M. Riemer*, Rz. 441.

Prinzip über die Lebensdauer einzelner Menschen hinaus zeitlich unbeschränkt existieren. Die beteiligten Individuen werden austauschbar. Selbst häufige Wechsel etwa der Eigentümerinnen oder der Geschäftsführer rütteln grundsätzlich nicht an der Stabilität dieser Organisationsform oder stellen ihre Kapitalbasis nicht in Frage. Die juristische Person überdauert demnach das Kommen und Gehen der für sie und in ihr wirkenden Individuen.

Die vergleichsweise dichte gesetzliche Regelung insbesondere der juristischen Personen mit wirtschaftlichen Zwecken geben der juristischen Person eine klare Organisationsstruktur und ihr Kapital ist vor Zugriffen der persönlichen Gläubiger der Eigentümerinnen geschützt. Auch ist der Rückzug des Kapitals durch die Eigentümerinnen reglementiert, sodass namentlich bei einzelnen Typen der juristischen Personen die Stabilität des Kapitals effektiv gesichert wird<sup>9</sup>. Anders als bei gewissen Gesellschaftsformen ohne Rechtspersönlichkeit, kann z. B. bei Aktiengesellschaften ein Eigentümer bei Streitigkeiten oder bei Liquiditätsengpässen nicht einfach seinen Anteil aus dem Unternehmen abziehen und so unter Umständen die Auflösung der Gesellschaft bewirken. Er kann einzig seinen Anteil weiterverkaufen, sodass der Kapitalbestand der juristischen Person grundsätzlich unberührt bleibt.

Eine überaus attraktive und heute nicht mehr wegzudenkende Eigenheit der juristischen Person ist auch die beschränkte Haftung der Anteilseigner<sup>10</sup>. Deswegen und aufgrund der Möglichkeit des Zusammenwirkens mehrerer oder gar einer Vielzahl von Personen bieten sich juristische Personen vorab als Organisationsformen für kapitalintensive Unternehmungen an.

## **§ 2 Zur Entwicklung der „juristischen Person“ bis 1800**

Der nachfolgenden Skizze zur historischen Entwicklung der juristischen Person sei eine warnende Bemerkung vorangestellt. Vergleiche zwischen heutigen und früheren Formen überindividueller Einheiten sind mit der nötigen Vorsicht zu genießen: Sowohl die Rahmenbedingungen als auch die

---

<sup>9</sup> Vgl. *Hansmann/Kraakman/Squire* und *M. M. Blair*, welche darlegen, dass die Abschottung des Kapitals der juristischen Person vor Zugriffen der Gläubigerinnen der Eigentümer (*entity shielding*) und der Schutz vor einem Rückzug des Kapitals durch die Eigentümer gegenwärtig wie auch aus historischer Perspektive für die Herausbildung und den Erfolg juristischer Personen bedeutsamer ist als die Haftungsbeschränkung der Eigentümer.

<sup>10</sup> In der Literatur wurde aber aufgezeigt, dass mit dem Aufkommen der wirtschaftlich tätigen juristischen Personen zu Beginn des 19. Jhts. z.B. in den USA, die beschränkte Haftbarkeit der Eigentümer oftmals extra wegbedungen wurde. Daraus ist zu schließen, dass die Haftungsbeschränkung der Eigentümerinnen zumindest anfänglich nicht konstitutiv war. Vgl. *L. M. Friedman*, S. 131.

Funktion von Körperschaften und anderen überindividuellen Einheiten vergangener Jahrhunderte unterscheiden sich in der Regel grundlegend von denjenigen moderner juristischen Personen. Die Körperschaften des Mittelalters und der Neuzeit „waren bis zum Ende des 18. Jahrhunderts eingebunden in das verwirrend vielfältige, dabei stabile und wenig flexible Gefüge einer korporativ-ständischen Gesellschaftsordnung.“<sup>11</sup> Dieser Gesellschaftsordnung war die vor allem die moderne kontinentaleuropäische Rechtswissenschaft prägende Trennung zwischen öffentlichem und privatem Recht fremd. Die Trennlinie zwischen Körperschaften des öffentlichen Rechts und privaten Vereinigungen und Institutionen wurde in den untersuchten Rechtsordnungen erst im 19. Jahrhundert vollzogen<sup>12</sup>. Die im Folgenden besprochenen überindividuellen Verbände des Mittelalters und der Neuzeit wären demnach aus heutiger Sicht in der Regel als öffentlichrechtlich zu qualifizieren<sup>13</sup>.

Im römischen und germanischen Recht waren oftmals Gemeinschaften und nicht der einzelne Mensch Anknüpfungspunkt von Rechten und Pflichten<sup>14</sup>. So kannte bspw. das römische Recht kollektive Organisationsformen wie insbesondere Gemeinden, Vereine, Stiftungen oder Gesellschaften (*societas*)<sup>15</sup>. Diese waren indes – wenn überhaupt – nur ansatzweise selbstständig. Die Vorstellung, dass kollektive Organisationsformen eigenständige, von ihren Mitgliedern getrennte Trägerinnen von Rechten sein können, war dem römischen Recht fremd. Als berechtigt und verpflichtet

---

<sup>11</sup> „[Diese Gesellschaftsordnung] kannte zwar Vertrag und Eigentum, Gewerbe und Vereinigungen, aber nicht als Gegenstand und Inhalt bürgerlicher Freiheitsrechte, sondern nur als durch die Rechtsordnung – durchaus ungleich – zugeteilte Sozialfunktionen, deren Sinn nicht in der Chance individueller Entfaltung, sondern in der Stabilisierung des vorgegebenen gesellschaftlichen Ordnungsgefüges gesehen wurde“; Kübler/Assmann, S. 6. Relativ frei waren hingegen die in der französischen *ordonnance sur le commerce* von 1673 geregelten kaufmännischen Personenhandels-gesellschaften. Sie waren für geschäftliche Zwecke einsetzbar und ihre Gründung und Auflösung lag in gewissem Umfang in der Hand der Mitglieder. Diese Gesellschaftsform war aber dem Stand der Kaufleute vorbehalten, der bereits Zeichen der bürgerlich-liberalen Ära aufwies; Kübler/Assmann, S. 6.

<sup>12</sup> Vgl. Bader/Dilcher, S. 823 f. Zu den USA *Fletcher Cyclopedia*, I, 2006, S. 6.

<sup>13</sup> Vgl. F. Wieacker, S. 340.

<sup>14</sup> Vgl. H. Hattenhauer, Rechtsgeschichte, Rz. 696 ff., insb. 706.

<sup>15</sup> Vgl. Kaser/Knütel, S. 108 ff. Als Körperschaften wurden im römischen Recht vornehmlich der Staat und die Gemeinden, Vereine und Kirchen wahrgenommen. Zudem sind im römischen Recht Wurzeln der heutigen Stiftungen auszumachen (Kaser/Knütel, S. 110 f.). Interessant ist überdies, dass bereits im römischen Recht Investitionsmöglichkeiten existierten, welche eine unlimitierte Gewinnbeteiligung unter gleichzeitiger Beschränkung des Haftungsrisikos vorsahen. Dazu Müller/Baldegger, S. 567 m. w. H. Siehe auch Hansmann/Kraakman/Squire (S. 1360 f.) zur römischen *societas publicanorum*, welche erstaunliche Ähnlichkeiten mit der heutigen Kommanditgesellschaft und teils gar der Kommanditaktiengesellschaft aufweist.

wurden ähnlich der modernen Gesamthandschaft die Mitglieder in ihrer Gesamtheit angesehen<sup>16</sup>. Ein der heutigen juristischen Person vergleichbares Rechtsinstitut war in der römischen Rechtslehre folglich höchstens ansatzweise bekannt. Insgesamt am weitesten fortgeschritten war die Verselbständigung der Rechtspersönlichkeit bei Kirchen und Klöstern<sup>17</sup>.

Das Mittelalter kannte eine Vielzahl (zunehmend verselbständigter) kirchlicher und säkularer überindividueller Einheiten, wie bspw. Dorf- und Stadtgemeinden<sup>18</sup>, Kirch- und Schulgemeinden<sup>19</sup>, geistliche Institutionen wie Klöster, Orden und Stifte, aber auch Berufsverbände wie Gilden und Zünfte sowie Stiftungen<sup>20</sup>. So geht denn auch der Körperschaftsbegriff auf die zweite Hälfte des 11. Jahrhunderts zurück<sup>21</sup>. Es waren die hochmittelalterlichen Kanonisten, welche ab Beginn des 13. Jahrhunderts eine allgemeine Körperschaftslehre entwickelten, indem sie die vielfältigen Verbandsbegrifflichkeiten analytisch zu erfassen und zu systematisieren suchten<sup>22</sup> und schließlich „sämmliche weltliche und kirchliche Verbandseinheiten (Personen- und Vermögensverbände) als ‚universitates‘“ behandelten<sup>23</sup>. Diese Körperschaften wiesen durchaus eine gewisse rechtliche Verselbständigung auf und im Rahmen der Korporationslehre wurden nun „einschlägige Fragen der Rechtsfähigkeit und dauerhaften Existenz überindividueller Einheiten [diskutiert], ohne dass bereits eine ausgearbeitete oder gar geschlossene Theorie der juristischen Person vorgelegen hätte.“<sup>24</sup>

Der Begriff „Person“ wurde erstmals im 13. Jahrhundert im kanonischen Recht auf körperschaftliche Verbände angewandt. Nachhaltige Wirkung zeigten die Überlegungen zur Beschaffenheit körperschaftlicher Verbände von Papst *Innozenz IV*, der diese Verbände als „*persona ficta*“ bezeichnete<sup>25</sup>. Als „unleibliches Begriffswesen“ sei die Korporation nicht mit den sie konstituierenden Menschen deckungsgleich und verfüge auch nicht über

<sup>16</sup> Kaser/Knütel, S. 108.

<sup>17</sup> Kaser/Knütel, S. 110 f.

<sup>18</sup> Vgl. Bader/Dilcher, S. 148 f. und 426 ff.

<sup>19</sup> Bader/Dilcher, S. 216 und 234.

<sup>20</sup> Zu diesen Institutionen z.B. O. v. Gierke, Genossenschaftsrecht, S. 196 f. und 198; Bader/Dilcher, S. 79 ff. und 474; F.-W. Henning, S. 81 und 380 sowie H. Liermann, S. 55.

<sup>21</sup> M. Calise, S. 309.

<sup>22</sup> Bader/Dilcher, S. 433 und H. Dreier, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 2. Demgegenüber schätzt H. Hattenhauer die systematisierende Leistung der mittelalterlichen Jurisprudenz eher gering ein (Grundbegriffe, S. 24 ff.).

<sup>23</sup> O. v. Gierke, Genossenschaftsrecht, S. 194 und H. Hattenhauer, Grundbegriffe, S. 25.

<sup>24</sup> H. Dreier, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 2.

<sup>25</sup> Vgl. Bader/Dilcher, S. 433.

menschliche Eigenschaften. Körperschaftliche Verbände könnten nur durch ihre „Organe“ handeln, da ihnen ein eigener Wille und eine Seele fehle. Aufgrund dieser Überlegungen schloss *Innozenz IV* namentlich die Deliktstfähigkeit sowie die Exkommunikation von Korporationen aus<sup>26</sup>. *Gierke* weist in seinem grundlegenden Werk zum deutschen Genossenschaftsrecht darauf hin, dass der Begriff der juristischen Person bereits im 16. Jahrhundert „Theoretikern und Praktikern“ geläufig war, jedoch in der Gesetzgebung jener Zeit nicht verwendet wurde<sup>27</sup>. Aus welcher Gesellschaftsform die heutige juristische Person im Einzelnen hervorgegangen ist, wird in der Literatur kontrovers diskutiert<sup>28</sup>.

Die Anerkennung von Körperschaften als Rechtsfigur war vorab attraktiv, weil sie ermöglichte, kollektives Handeln rechtlich zu erfassen und von der begrenzten Lebenszeit der einzelnen Beteiligten zu lösen<sup>29</sup>. So stellte sich z.B. für die Kirche das Problem, wie rechtlich sichergestellt werden kann, dass Kirchengüter dauerhaft im Eigentum der Gemeinschaft verbleiben und insbesondere in der fernen Zukunft (nur) zu den vorgesehenen Zwecken benützt werden. Vermachte man die Kirchengüter (z.B. Kirchen) den Kirchenmitgliedern oder dem Pfarrer, musste das Eigentum bei deren Tod wieder neu übertragen werden, was die Gefahr barg, dass das Eigentum plötzlich für andere Zwecke eingesetzt wird oder dass die Erben der Verstorbenen Ansprüche darauf erheben. Hilfskonstrukte findiger Juristen, die etwa vorsahen, dass Gott oder die speziellen Kirchenheiligen Eigentümer seien, vermochten sich nicht zu halten. Erst die Anerkennung der lokalen Kirchenverbände als Korporationen, welchen nun das Eigentum zugeschrieben wurde, konnte die Problematik elegant und dauerhaft lösen<sup>30</sup>. Aufgrund solcher Vorzüge wurde die Korporation zur vorherrschenden Verbandsform im Hoch- und Spätmittelalter sowie der Neuzeit<sup>31</sup>. Als Korporationen waren unter anderem kirchliche Institutionen, Städte, Zünfte, Universitäten und mitunter auch Handelsgesellschaften organisiert<sup>32</sup>.

---

<sup>26</sup> Vgl. *O. v. Gierke*, Genossenschaftsrecht, S. 279 ff., insb. 281.

<sup>27</sup> *O. v. Gierke*, Genossenschaftsrecht, S. 757.

<sup>28</sup> So ist insb. umstritten, ob die *persona moralis composita* der Naturrechtslehre als Vorläuferin der heutigen juristischen Person angesehen werden kann; unbestritten scheint jedenfalls ihre Bedeutung als Vorbild der heutigen Personengesellschaften. Vgl. dazu *M. Lipp*, insb. S. 222, 236 und 250.

<sup>29</sup> Vgl. *M. Calise*, S. 309. Zur Attraktivität juristischer Personen siehe auch § 1.

<sup>30</sup> Vgl. *O. v. Gierke*, Genossenschaftsrecht, S. 194 ff. Die Kirche hatte bereits im römischen Recht die Fähigkeit gehabt, Eigentum zu halten. Diese Eigenschaft hatte sich aber offenbar nicht bis in die Neuzeit halten können. Vgl. *Kauper/Ellis*, S. 1503 f.

<sup>31</sup> *F. Müller*, S. 17.

<sup>32</sup> *M. Calise*, S. 312.

Die Wurzeln der heutigen Kapitalgesellschaften gehen auf die niederländischen und englischen Handelskompagnien des frühen 17. Jahrhunderts zurück, welche zur Erschließung und Ausbeutung der neu entdeckten Kolonien eingesetzt wurden<sup>33</sup>. Diese Kolonialgesellschaften, zu denen die berühmte *Dutch East India Company* und die *British East India Company* gehörten, waren aber keine reinen Handelsunternehmen; sie erfüllten ebenfalls staatliche Aufgaben, wie etwa die Rechtspflege und Kriegsführung und waren zu diesem Zweck mit staatlichen Kompetenzen ausgestattet. Einige der englischen Kolonien, aus denen später die Einzelstaaten der Vereinigten Staaten hervorgingen, wurden durch solche englische Handelsgesellschaften gegründet und verwaltet<sup>34</sup>. Zu Beginn des 18. Jahrhunderts wurde in England das Rechtsinstitut der Handelskompagnie im Seehandel und im Bankwesen eingesetzt und gab so den Rahmen für die Einführung der Inhaberaktien und den Börsenhandel.

### § 3 Rezeption und Verbreitung der „juristischen Person“ seit 1800

In die deutsche Rechtslehre wurde der Begriff der juristischen Person 1798 durch den Romanisten *Gustav Hugo* eingeführt<sup>35</sup>. Unbesehen des großen Theorienstreits über das „Wesen“ der juristischen Person, der zunächst die deutsche Rechtslehre im 19. Jahrhundert in Atem hielt<sup>36</sup>, in minderen Maß auch die Schweizer Lehre beschäftigte und sich dann ebenfalls in die Vereinigten Staaten übertrug, etablierte sich die „juristische Person“ als Rechtsfigur im Lauf des 19. Jahrhunderts unaufhaltsam in allen drei untersuchten Rechtsordnungen. Neben gesetzlichen Regelungen zu altbekannten überindividuellen Institutionen mit eigener Rechtspersönlichkeit wie den Stiftungen, fanden zusehends auch bis anhin unbekannte Typen juristischer Personen gesetzlichen Niederschlag.

Unübersehbar war in allen drei Ländern hauptsächlich in der zweiten Jahrhunderthälfte die zunehmende Verbreitung juristischer Personen als faktisches Phänomen: Immer häufiger wurde für die Verrichtung unter-

---

<sup>33</sup> Dabei handelt es sich nicht um juristische Personen (*corporations*) mit eigener Rechtspersönlichkeit, sondern um *joint stock companies*, d.h. eine besondere Form der *partnership* mit handelbaren Anteilen, welche aber über viele Eigenschaften der heutigen juristischen Personen verfügten (z.B. zeitlich unbeschränkte Existenz). Mehr dazu bei *M. M. Blair*, S. 413 ff.

<sup>34</sup> Siehe *J. S. Davis*, S. 4.

<sup>35</sup> *A. Dufour*, S. 75. Wer den Begriff erstmals im Schweizer Rechtsdiskurs einführte, ist soweit ersichtlich, nicht bekannt.

<sup>36</sup> Dazu § 4.

schiedlicher, insbesondere auch privater Tätigkeiten auf diese Organisationsform zurückgegriffen. Wie bereits erwähnt wurde, hatte sich in England – angestoßen durch den Seehandel und das Bankwesen – das Aktienwesen bereits im 18. Jahrhundert entwickelt. Etwa hundert Jahre später fanden mit der einsetzenden Industrialisierung und (in Kontinentaleuropa) der Verbreitung der Privatrechtskodifikationen im 19. Jahrhundert ähnliche Entwicklungen auch im heutigen Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten statt<sup>37</sup>.

## I. Deutschland

Im Gebiet des heutigen Deutschland war die Zivilgesetzgebung bis über weite Teile des 19. Jahrhunderts durch eine starke Rechtszersplitterung gekennzeichnet. Verallgemeinernd lässt sich festhalten, dass die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft sowie die stille Gesellschaft zu den kollektiven Handlungsformen gehörten, die sich bereits in den Stadtrechten des 17. und 18. Jahrhunderts ausgebildet und verfestigt hatten<sup>38</sup>. Früh- oder Vorformen der Aktiengesellschaften stellten die Emdener Handelscompagnien der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts dar<sup>39</sup>. Die moderne Aktiengesellschaft setzte sich als Rechtsform im 19. Jahrhundert durch, wobei es in Deutschland vor allem die Eisenbahngesellschaften waren, welche ihr zum Durchbruch verhalfen<sup>40</sup>. Große Kapitalmengen bedurften zudem der Bergbau, die Stahlerzeugung und -verarbeitung sowie das Bank- und Versicherungswesen; auch in diesen Bereichen kam die Aktiengesellschaft zum Einsatz<sup>41</sup>.

Als erste Kodifikation führte das badische Landrecht von 1810 Regeln über die Errichtung von Aktiengesellschaften ein, wobei es im Wesentlichen die maßgeblichen Normen des französischen *Code de commerce* von 1807 übernahm<sup>42</sup>. In Preußen wurden die Aktiengesellschaften zum ersten Mal im Gesetz über die Eisenbahn-Unternehmungen von 1838 geregelt; 1843 folgte das Gesetz über das Aktienwesen<sup>43</sup>. Die Aktiengesellschaft war aber auch

---

<sup>37</sup> Eingehend zu Deutschland Walter Bayer/Mathias Habersack (Hrsg.), *Aktienrecht im Wandel*, Bd. I, Entwicklung des Aktienrechts, Tübingen 2007 sowie Kurt Bösselmann, *Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert*, Berlin 1939. Zur Entwicklung in der Schweiz siehe die Hinweise in Fn. 58.

<sup>38</sup> Kübler/Assmann, S. 7.

<sup>39</sup> Dazu M. Söhnchen, S. 109 ff.

<sup>40</sup> Dazu E. Kiessling, 4. Kapitel Eisenbahnbau und Industrialisierung als Katalysator der Entwicklung des Aktienrechts, in Bayer/Habersack, S. 98–125.

<sup>41</sup> Kübler/Assmann, S. 7 f.

<sup>42</sup> Siehe M. Söhnchen, S. 138 f.

<sup>43</sup> Zur Rechtslage in Preußen M. Söhnchen, S. 152 ff.

in den späteren Handelsrechtskodifikationen verankert, so insbesondere im Entwurf des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches (ADHGB) von 1861, welcher des Weiteren Vorschriften zur Kommanditgesellschaft auf Aktien, zur offenen Handelsgesellschaft, zur Kommanditgesellschaft und zur stillen Gesellschaft enthielt. Der Entwurf wurde in der Folge von den meisten deutschen Staaten als gemeindeutsches Landesrecht und 1871 als Reichsgesetz übernommen und später durch das Handelsgesetzbuch von 1897 abgelöst<sup>44</sup>. Während das badische Landrecht, das Preußische Eisenbahngesetz sowie das Preußische Gesetz über das Aktienwesen noch dem Konzessionssystem folgten, wurde mit der Aktienrechtsnovelle von 1870 der Genehmigungszwang für Aktiengesellschaften aufgehoben und das Normativsystem eingeführt<sup>45</sup>. Wie in England kam es in Deutschland zu erheblichen Missbräuchen im Aktienwesen, namentlich Schwindelgründungen, welche zu kontinuierlichen Verschärfungen des Aktienrechts führten<sup>46</sup>. Mit dem GmbH-Gesetz von 1892 wurde schließlich die GmbH als weiterer Typus der juristischen Person eingeführt<sup>47</sup>.

Auch der dem heutigen Leser vertraute privatrechtliche Verein ist im Wesentlichen ein Produkt des 19. Jahrhunderts. Seine Entstehung ist eng verknüpft mit der Gewährleistung der Vereinigungsfreiheit<sup>48</sup>. Zwar waren selbst im Mittelalter private Vereinigungen nicht völlig unbekannt. Die herkömmlichen mittelalterlichen „Vereinigungen“, wie z.B. kaufmännische Gilden und handwerkliche Zünfte, wurden aber als Bestandteil des gesellschaftlichen Ordnungsgefüges verstanden, weshalb ihre organisatorische Struktur nicht einfach zur Disposition ihrer Mitglieder stand<sup>49</sup>. Der Begriff des Vereins in seiner heutigen Bedeutung taucht in Deutschland erstmals anfangs des 19. Jahrhunderts auf; in der Gesetzgebung schlug er sich indes erst in der zweiten Jahrhunderthälfte nieder<sup>50</sup>. Bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches im Jahr 1900 unterlag der Verein unterschiedlichen einzelstaatlichen Reglementierungen<sup>51</sup>.

---

<sup>44</sup> Kübler/Assmann, S. 7.

<sup>45</sup> Dazu M. Söhnchen, S. 178 ff.

<sup>46</sup> Vgl. zur Geschichte der Kapitalgesellschaften Kübler/Assmann, S. 5 ff.

<sup>47</sup> A. Dietmair, S. 35.

<sup>48</sup> Dazu F. Müller, S. 18 ff. Ein wichtiger Schritt hin zur Entstehung privater Vereine war insb. die Einführung der Gewerbefreiheit, – z.B. 1810 in Preußen – welche zur Beseitigung ständischer (Zwangs-)Zusammenschlüsse führte. Vgl. A. Dietmair, S. 21 f. Zur Gesetzeslage für Vereine im 19. Jht., namentlich das Ringen um eine liberale Vereinsgesetzgebung Th. Vormbaum, insb. S. 60 ff., 78 ff., 84 f., 90 ff. und 109 ff.

<sup>49</sup> Man konnte weder ein- noch austreten, vielmehr wurde die Mitgliedschaft vererbt.

<sup>50</sup> F. G. Bär, S. 35.

<sup>51</sup> F. G. Bär, S. 53 f.

Stiftungen sind nicht erst seit dem 19. Jahrhundert bekannt<sup>52</sup>. Die Aufklärung und die Säkularisation hatten im Stiftungswesen aber große Umwälzungen mit sich gebracht<sup>53</sup>. Die Rechtslehre des 19. Jahrhunderts war daher gefordert, das Stiftungsrecht auf ein neues dogmatisches Fundament zu stellen. In der Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts wurde das Stiftungswesen jedoch insgesamt eher stiefmütterlich behandelt und war bis zum Erlass des Bürgerlichen Gesetzbuches in den Einzelstaaten meist wenig systematisch geregelt und oftmals in einzelnen Gemeinde- und Städteordnungen zerstreut. Das Stiftungswesen war somit weithin dem Ermessen der Verwaltungsbehörden überlassen. Als einziger Staat hat das Großherzogtum Baden das Stiftungsrecht 1870 detailliert normiert<sup>54</sup>.

## II. Schweiz

In der Schweiz herrschte bis ins letzte Drittel des 19. Jahrhunderts ebenfalls eine starke Rechtszersplitterung, da die Kompetenz zur Privatrechtsgesetzgebung bei den Kantonen lag<sup>55</sup>. Die welschen Kantone orientierten sich beim Erlass ihrer Zivilgesetzbücher am französischen *code civil* von 1804, welcher aufgrund seiner korporationsfeindlichen Haltung von einer Regelung der juristischen Personen absah<sup>56</sup>. Dagegen lehnten sich die Kantone der Berner Gruppe stärker an das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB) an<sup>57</sup>. Die kantonalen Privatrechtskodifikationen befassten sich zusehends mit überindividuellen Handlungsformen, namentlich den verschiedenen Handelsgesellschaften wie bspw. den Kommanditgesellschaften und Kollektivgesellschaften; gegen Mitte des 19. Jahrhunderts tauchten – sogar in den welschen Kantonen – vermehrt gesetzliche Vorschriften zur Aktiengesellschaft auf<sup>58</sup>. Eine große Ausstrahlung auf die spätere natio-

<sup>52</sup> Vgl. z. B. H. Hattenhauer, Grundbegriffe, S. 24.

<sup>53</sup> Eingehend zum Stiftungswesen im 19. und 20. Jht. H. Liermann, S. 230 ff.

<sup>54</sup> H. Liermann, S. 260 f. m. w. H.

<sup>55</sup> Für eine eingehende Darstellung der kantonalen und nationalen Privatrechtsgesetzgebung des 19. Jhts. siehe H. Coing, III/2, S. 1833 ff. und III/3, S. 3084 ff.

<sup>56</sup> Vgl. P. Nobel, Anstalt, S. 355 ff. und E. Holthöfer, Kodifikationen und Projekte, Romanische Kantone, in Coing, III/2, S. 1859–1924, 1883.

<sup>57</sup> R. H. Weber, S. 44.

<sup>58</sup> Bestimmungen zur Aktiengesellschaft enthält z. B. das Civilgesetzbuch für den Kanton Solothurn, Zweiter Theil, Vermögensrecht, II. Hauptstück, Persönliche Forderungen und Verbindlichkeiten vom 2.3.1847; ferner offenbar auch das *loi sur quelques matières commerciales* vom 3.6.1833 von Neuchâtel; Ch. Bergfeld, Schweiz, Handelsrecht incl. Gesellschaftsrecht der romanischen Kantone, in Coing, III/3, S. 3084–3122, 3097 f. Eine der frühesten gesetzlichen Erwähnungen der Aktiengesellschaft findet sich schließlich im Zürcher Gesetz über das Ragionenwesen von 1835; siehe Forstmoster/Meier-Hayoz/Nobel, S. 57. Zur Geschichte der Aktiengesellschaft in der

nale Gesetzgebung entfaltete das von *Bluntschli* verfasste Privatrechtliche Gesetzbuch des Kantons Zürich von 1856, welches das gesamte Handelsrecht berücksichtigte und den Schwerpunkt auf die Normierung der Handelsgesellschaften legte<sup>59</sup>. Neben Bestimmungen zur „Gemeinen Gesellschaft“ (§ 1235 ff.), der Kollektivgesellschaft (§ 1257) und der Kommanditgesellschaft (§ 1329 ff.) beinhaltet es auch Regeln zur Aktiengesellschaft (§ 1342 ff.). Eine Neuerung brachte das Bündnerische Privatrechtsgesetzbuch von 1861; es äußerte sich im Unterschied zu den meisten kantonalen Gesetzbüchern nicht nur zu einzelnen Typen von juristischen Personen, sondern sah auch allgemeine Bestimmungen zu dieser Rechtsfigur vor<sup>60</sup>.

Mit dem bündnerischen Privatrechtsgesetzbuch von 1861 kamen die kantonalen Privatrechtskodifikationen zum Abschluss; die Kodifikationsbestrebungen konzentrierten sich nun auf nationaler Ebene und mündeten zunächst in das Obligationenrecht von 1881. Dieses enthielt keine allgemeinen Bestimmungen zu den juristischen Personen, sondern bezog sich lediglich auf spezifische Typen von Verbandspersonen<sup>61</sup>. Erst mit *Eugen Hubers* Zivilgesetzbuch von 1907 wurde die Rechtsfigur der juristischen Person auf nationaler Ebene erstmals in allgemeiner Weise geregelt (Art. 52 ff.). 1936 wurde schließlich die GmbH im schweizerischen Recht eingeführt<sup>62</sup>.

Im Verlauf des 19. Jahrhunderts löste das Normativsystem, d.h. die bewilligungsfreie Gründung juristischer Personen bei Erfüllung der gesetzlich vorgeschriebenen Erfordernisse, das noch in der ersten Jahrhunderthälfte vorherrschende Konzessionssystem ab. Dieses hatte die Gründung von juristischen Personen noch von einer staatlichen Genehmigung abhängig gemacht<sup>63</sup>.

---

Schweiz eingehend *Pierre v. May*, Die Gründung der Aktiengesellschaft in ihrer geschichtlichen Entwicklung in der Schweiz, Bern 1945 und *Th. Bühler*, 9. Kapitel Die Aktiengesellschaft in den kantonalen Gesetzgebungen bis zum alten Obligationenrecht 1881–1883, in Bayer/Habersack, S. 287–317.

<sup>59</sup> *Ch. Bergfeld*, Schweiz, Handelsrecht incl. Gesellschaftsrecht der romanischen Kantone, in Coing, III/3, S. 3084–3122, 3089.

<sup>60</sup> Diese betrafen u. a. die Arten, die Rechtsfähigkeit, die Organisation, die Beaufsichtigung und die Aufhebung juristischer Personen (§ 87 ff.). Vgl. auch Art. 13 des *code civil du canton de Fribourg* von 1849, der ebenfalls allgemein auf juristische Personen Bezug nimmt, indes ohne diese detailliert zu regeln.

<sup>61</sup> *R. H. Weber*, S. 45.

<sup>62</sup> *C. Baudenbacher/A. Göbel/Ph. Speitler*, Art. 772, in Honsell/Vogt/Watter, Rz. 1.

<sup>63</sup> Das OR von 1881 folgte bereits dem Normativsystem; siehe *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, S. 55. Von den älteren kantonalen Privatrechtskodifikationen sah das Zürcherische Privatrechtsgesetzbuch von 1856 die freie Gründung für nichtwirtschaftliche Korporationen vor, hielt aber für Aktiengesellschaften an der Genehmigungspflicht fest; *A. Egger*, S. 345. Das Bündnerische Privatrechtsgesetzbuch von 1861 sah ebenso wie

Bis gegen Mitte des 19. Jahrhunderts handelte es sich bei den rechtlich verselbstständigten überindividuellen Einheiten praktisch ausschließlich um solche – aus heutiger Sicht – öffentlichrechtlicher Prägung. Anzuführen sind namentlich die Zünfte, ferner die Gemeinden und andere Korporationen mit öffentlichen Aufgaben wie z.B. Bürgergemeinden, religiöse Korporationen, Klöster, Stiftungen oder auch Banken, in die der Staat involviert war<sup>64</sup>. Private juristische Personen im modernen Sinn existierten kaum. Die private wirtschaftliche Tätigkeit wurde primär in der Form von Einzelfirmen oder anderen Gesellschaftsformen ohne eigene Rechtspersönlichkeit ausgeübt.

Mit der Industrialisierung, insbesondere dem Eisenbahnbau, wurden immer größere und außerordentlich kapitalintensive Projekte verfolgt, welche die finanziellen Möglichkeiten einzelner Unternehmerfamilien überstiegen und deren beträchtliches Risiko zum Wunsch nach einer Haftungsbeschränkung führte. Diese Bedürfnisse erfüllte die Aktiengesellschaft. Ab 1850 wurde denn auch eine Vielzahl von privaten Eisenbahngesellschaften in der Form von Aktiengesellschaften gegründet<sup>65</sup>. Der wachsende Kapitalbedarf führte seinerseits zur Gründung von Bankinstituten<sup>66</sup>. Zudem wurden existierende Industrieunternehmen in Aktiengesellschaften umgewandelt<sup>67</sup>. Ende 1898 waren in der Schweiz 5759 Kollektiv- und Kommanditgesellschaften sowie 5293 Aktiengesellschaften im Handelsregister eingetragen<sup>68</sup>; eine markante Zunahme der Aktiengesellschaften setzte dann vor allem im 20. Jahrhundert ein<sup>69</sup>. Im nichtwirtschaftlichen Bereich setzte sich im 19. Jahrhundert vor allem der Verein als Rechtsform durch; ein wichtiger Faktor war dabei die Etablierung der Vereinigungsfreiheit<sup>70</sup>.

---

das Neuenburger *loi sur quelques matières commerciales* vom 3.6.1833 auch bei den Aktiengesellschaften von einer Bewilligungspflicht ab; *Ch. Bergfeld*, Schweiz, Handelsrecht incl. Gesellschaftsrecht der romanischen Kantone, in *Coing*, III/3, S. 3084–3122, 3090 und 3098.

<sup>64</sup> Vgl. zu den Klöstern und Gemeinden z.B. *E. His*, II, S. 617 und S. 713 f. sowie zu den (solothurnischen) Banken z.B. *M. Angst*, S. 12 ff.

<sup>65</sup> Vgl. *E. His*, II, S. 734 ff.

<sup>66</sup> Vgl. z.B. *A. Kölz*, Bund und Kantone seit 1848, S. 44.

<sup>67</sup> Exemplarisch seien etwa die Aktiengesellschaft der Eisen- und Stahlwerke Georg Fischer genannt (Umwandlung in AG 1896) oder die 1755 gegründeten Bank Leu und Co. (Umwandlung in AG 1854); siehe *A. Knoepfli*, S. 64 f. und *W. Wagner*, Schweiz, Gesellschaftsrecht der deutschsprachigen Kantone, in *Coing*, III/3, S. 3123–3151, 3125.

<sup>68</sup> *H. Dürrenmatt*, S. 5 f.

<sup>69</sup> *W. Wagner*, Schweiz, Gesellschaftsrecht der deutschsprachigen Kantone, in *Coing*, III/3, S. 3123–3151, 3134.

<sup>70</sup> Vgl. *E. His*, II, S. 398 ff.

### III. Vereinigte Staaten

In den Vereinigten Staaten waren überindividuelle Einheiten mit eigener Rechtspersönlichkeit (*corporations*) bis ungefähr 1800 eher selten, wobei die *corporation* vornehmlich in den englischen Kolonien von England her bekannt war. Bei den meisten *corporations* des 18. Jahrhunderts handelte es sich um Kirchen, Wohltätigkeitsorganisationen (z.B. Bildungsinstitutionen oder Spitäler) sowie Städte und andere Verwaltungseinheiten<sup>71</sup>, während die meisten privaten Handwerks- und Handelsbetriebe um 1800 in der Form von Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit (v.a. Einzelunternehmen und *partnerships*) geführt wurden<sup>72</sup>. Die ersten, gegen Ende des 18. Jahrhunderts *inkorporierten* Unternehmen<sup>73</sup> waren praktisch durchwegs Monopolbetriebe, die auch öffentlichen Zwecken dienten: Zu den typischen Beispielen gehören Banken und Versicherungen sowie Unternehmen, die zum Zweck des Brücken-, Strassen- und Kanalbaus sowie für die Wasserversorgung errichtet wurden<sup>74</sup>. Als *corporations* organisiert, waren später auch die im 19. Jahrhundert aufkommenden Eisenbahnunternehmen<sup>75</sup>.

Die „freie“ Gründung von *corporations* setzte sich in den Einzelstaaten erst gegen 1850 zusehends durch. Davor bedurfte die Gründung einer *corporation* und die Erlangung der Rechtspersönlichkeit einer staatlichen Einzelgenehmigung der Gründungsurkunde (*charter*)<sup>76</sup>. Die Inkorporierung wurde als ein vom Staat eingeräumtes Privileg verstanden, welches in der Regel mit der Verleihung eines Monopols verbunden war.

Die Gründung von *corporations* stieß im 19. Jahrhundert in der Bevölkerung auf teils heftigen Widerstand. Die Rechtsform erweckte unter anderem Misstrauen, weil sie nicht wie die bisher gängigen Gesellschaftsformen eng mit bestimmten Personen oder Familien verbunden war und juristische Personen gleichzeitig das Potential besaßen, riesige Mengen an Kapital zu

<sup>71</sup> Vgl. L. M. Friedman, S. 137 und Fishman/Schwarz, S. 41.

<sup>72</sup> Vgl. M. M. Blair, S. 405.

<sup>73</sup> Zu den verschiedenen Typen von inkorporierten „Verbänden“ in den amerikanischen Kolonien ausführlich J. S. Davis, insb. S. 75 ff. Vor der Unabhängigkeitserklärung 1776 war offenbar nur ein Unternehmen, eine Versicherungsgesellschaft, inkorporiert worden; S. Williston, S. 165.

<sup>74</sup> Siehe L. M. Friedman, S. 130.

<sup>75</sup> Vgl. M. Calise, S. 317.

<sup>76</sup> Dies galt zumindest für Einzelstaaten, die vor der Unabhängigkeit englische Kolonien waren und somit an die englische Rechtstradition anknüpften. In England stellte die *incorporation* ein vom König oder der Königin verliehenes Privileg dar – die Kompetenz wurde indes an das Parlament delegiert – welches aus Furcht vor der Macht intermediärer Gruppen nur zurückhaltend gewährt wurde; vgl. Henn/Alexander, S. 18 und J. S. Davis, S. 6 f. sowie § 4 III.

äufnen. Oft war von der „seelenlosen“ (*soulless*) *corporation* die Rede. Stein des Anstoßes war zudem in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, dass die *corporation* eine nur wenigen zugängliche Rechtsform darstellte und in der Regel mit Privilegien, etwa einer Monopolstellung, einherging<sup>77</sup>. Dies änderte sich erst, als die Einzelstaaten vermehrt Gesetze in Kraft setzten, welche die Gründung von *corporations* abstrakt regelten (*general incorporation acts*) und so die Einzelfallgenehmigung hinfällig machten<sup>78</sup>. Dadurch wurde die juristische Person „demokratisiert“ und als Rechtsform allen Individuen zugänglich, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen vorlagen<sup>79</sup>.

In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts stellten *corporations* bereits eine weit verbreitete Rechtsform für die private Geschäftstätigkeit dar<sup>80</sup>. Zu dieser Zeit hatte sich auch eine beachtliche Zahl höchst potenter Unternehmen, etwa Eisenbahngesellschaften, etabliert. Die überwältigende Dominanz gewisser Kapitalgesellschaften sowie die mit dem Aktienhandel einhergehenden Finanzskandale schürten in der Bevölkerung große Ängste und lösten Rufe nach einer effektiven Einschränkung der Macht von Kapitalgesellschaften aus. In der Folge wurde der Investorenschutz im *corporate law* verstärkt<sup>81</sup>. Gegen Ende des 19. Jahrhunderts fand indes eine Liberalisierungswelle der einzelstaatlichen *corporate laws* statt, da diese um die Ansiedlung von *corporations* auf ihrem Gebiet buhlten<sup>82</sup>. Im Gegenzug veranlasste die wachsende Macht der *corporations* den Bundesgesetzgeber im Lauf des 20. Jahrhunderts dazu, ihre Tätigkeit vermehrt zu regulieren (z. B. durch *antitrust laws*, Investorenschutz).

#### IV. Zusammenfassung

Die Rechtsform der juristischen Person, so wie sie der heutigen Leserschaft vertraut ist, stellt ein vergleichsweise junges Phänomen dar. Sie

<sup>77</sup> L. M. Friedman, S. 132 und 134.

<sup>78</sup> Für religiöse und wohltätige Einrichtungen sowie Bildungsinstitutionen war das Erfordernis der Einzelfallgenehmigung für die Erlangung der Rechtspersönlichkeit in einzelnen Staaten bereits Ende des 18. Jhts. abgeschafft worden. V. a. im Lauf des 19. Jhts. führten die Einzelstaaten entsprechende Regelungen zusehends auch für *business corporations* ein. Gegen Ende des 19. Jhts. hatten gar die meisten Einzelstaaten in ihren Verfassungen ein Verbot der Spezialinkorporierung in der Verfassung festgeschrieben (vgl. dazu § 5 III.); N. I. Silber, S. 20 und Henn/Alexander, S. 25 f.

<sup>79</sup> Vgl. L. M. Friedman, S. 132 und 134 f.

<sup>80</sup> Vgl. L. M. Friedman, S. 130.

<sup>81</sup> Pinto/Branson, S. 5.

<sup>82</sup> Zu den *corporate laws* der Einzelstaaten und *corporations* betreffende Erlasse des Bundesgesetzgebers Henn/Alexander, S. 26 ff.

entsteht in Europa und den Vereinigten Staaten im Wesentlichen in der Zeitspanne zwischen 1700 und 1850. Anfänglich wurden hauptsächlich juristische Personen mit öffentlicher Zwecksetzung gegründet, währenddem private juristische Personen erst gegen 1800 langsam aufkamen. Die Entstehung der juristischen Person ist indes in den größeren Kontext eines über Jahrhunderte dauernden Bemühens um die Herausbildung von für die jeweiligen Bedürfnisse der Zeit adäquaten Rechtsformen für kollektives Handeln zu setzen. Vorläufer von juristischen Personen und anderen modernen kollektiven Handlungsformen ohne Rechtspersönlichkeit finden sich bereits im römischen Recht. Eine zunehmende Verselbständigung dieser Kollektive wie auch deren rechtliche Kategorisierung und Analyse setzt aber vor allem ab dem Mittelalter ein.

## **§ 4 Theorienstreit über das „Wesen“ der juristischen Person**

### **I. Einleitung**

Typisches Handlungssubjekt des Rechts waren bis zur Konzipierung der juristischen Person die Menschen: sei es als Individuen oder als im Kollektiv handelnde Mehrzahl von Menschen. Die komplette rechtliche Abspaltung des Kollektivs von den Menschen und seine Verselbständigung als eigenes Handlungssubjekt (Personifizierung), die mit der Anerkennung der Rechtsfigur der juristischen Person einhergingen, stellten die bisherige Rechtsdogmatik vor Herausforderungen. Die Frage, wie die neue Rechtsfigur sinnvoll in die gängigen, auf den Menschen ausgerichteten Rechtskategorien einzuordnen war, löste in der Folge den berühmten, vor allem im 19. Jahrhundert in der kontinentaleuropäischen wie auch der angloamerikanischen Rechtswissenschaft ausgetragenen Theorienstreit über das „Wesen“ der juristischen Person aus<sup>83</sup>. Die Schwierigkeit der dogmatischen Erfassung der „juristischen Person“ hing nicht zuletzt mit der Einführung des Begriffs der subjektiven Rechte zusammen, welcher ungefähr zeitgleich mit der juristischen Person und insbesondere den Kapitalgesellschaften aufkam. Der Begriff

---

<sup>83</sup> Es wird an dieser Stelle nur auf diejenigen Theorien eingegangen, die sich maßgeblich auf die Praxis zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen in den drei untersuchten Rechtsordnungen ausgewirkt haben. Für einen weitergehenden Überblick vgl. z.B. *W. Hadding*, Rz. 8 ff.; für die USA z.B. *Morton J. Horwitz*, *Santa Clara Revisited: The Development of Corporate Theory*, in 88 W. Va. L. Rev. 1985–86, S. 173–224. Ferner z.B. *Walter Ott*, *Jenseits von Fiktions- und Realitätstheorie: Die juristische Person als institutionelle Tatsache*, in *Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht*, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zürich etc. 2003, S. 3–13.

knüpfte an aufklärerisches Gedankengut an, so namentlich die Überzeugung, dass die einem Individuum zukommenden Rechte nicht allein vom Gutdünken und der Zuweisung des jeweiligen Herrschers abhängen, sondern der Mensch vielmehr kraft seines Menschseins Rechte hat. Der Letztgrund des Rechts wurde somit in der Entfaltung der sittlichen Willensmacht des Menschen erblickt. Diese sittliche Anbindung des Rechts stand in einem offensichtlichen Spannungsverhältnis zur Zuerkennung von Rechten an juristische Personen und bildete den Boden des Theorienstreits<sup>84</sup>.

Beim Rechtsstreit über das „Wesen“ der juristischen Personen ging es vornehmlich um die Suche nach der richtigen dogmatischen Erfassung der Rechtsfigur sowie um die überzeugende Ausgestaltung der an ihr Bestehen und ihre Tätigkeiten anknüpfenden Rechtsfolgen. Auf einer grundlegenden Ebene drehte sich der Streit indes auch um die Machbarkeit des Rechts und die Grenzen der Rechtspositivität<sup>85</sup>. Es stand zur Debatte, ob es dem Gesetzgeber möglich sein soll, sich mittels des Kunstgriffs von Fiktionen, etwa der „Erfindung“ juristischer Personen, beliebig von den natürlichen Gegebenheiten und der wahrnehmbaren Realität entfernen zu können. Anders formuliert, stand die Frage im Raum, ob der Positivität des Rechts durch die Rückbindung von Rechtskonstrukten an „natürliche Grundlagen“ Grenzen gesetzt werden sollen.

## II. Fiktions- und Realitätstheorie

Die beiden herausragenden Exponenten des Theorienstreits waren *Friedrich Carl von Savigny* als berühmtester Verfechter der Fiktionslehre und *Otto von Gierke* als pointiertester Exponent der Realitätstheorie<sup>86</sup>. *Savigny*, der vor allem in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts und damit zeitlich vor *Gierke* wirkte, ist der eigentliche Begründer einer Theorie zur Rechtsfigur der juristischen Person. Nach *Savigny* ist „[a]lles Recht [...] vorhanden um der sittlichen, jedem einzelnen Menschen innewohnenden Freiheit willen [...]“. Darum muß der ursprüngliche Begriff der Person oder des Rechtssubjects zusammenfallen mit dem Begriff des Menschen“<sup>87</sup>. Originäre Rechtsträger können nach dieser Theorie folglich nur natürliche Personen sein. Juristische Personen sind bloß „fingierte Personen“<sup>88</sup>. Als abstrakte

---

<sup>84</sup> *M. Th. Fögen*, S. 394 f.

<sup>85</sup> *M. Th. Fögen*, S. 395 f.

<sup>86</sup> *Georg v. Beseler* hat mit der Schrift „*Volksrecht und Juristenrecht*“ (1843), in welcher er der Fiktionstheorie einen eigenen Ansatz entgegen hielt, den Weg für die Realitätstheorie wesentlich vorgespurt. Dazu *H. Hattenhauer*, *Grundbegriffe*, S. 34.

<sup>87</sup> *F. C. v. Savigny*, S. 2.

<sup>88</sup> *F. C. v. Savigny* S. 241, Fn. 1 („fingirte persona“). Die Ähnlichkeit mit Papst *Innozenz'* Lehre von den körperschaftlichen Verbänden ist unübersehbar. Siehe dazu § 2.

Begriffskonstrukte (Fiktion) der Juristen können sie nur über die ihnen vom Gesetzgeber verliehenen Rechte verfügen. Juristische Personen können Trägerinnen von Vermögensrechten, nicht aber von Rechten sein, die den persönlichen Lebensbereich der Menschen umschreiben, wie z.B. Familien- oder Fürsorgebeziehungen. Die Fiktionstheorie unterstreicht den künstlichen Charakter juristischer Personen.

Als wichtigste Gegenposition zur Fiktionslehre betont die Realitätstheorie die soziale Faktizität der juristischen Person und anerkennt sie als „Wesen“ mit einem eigenen Willen. Die juristische Person ist nach *Gierke* eine „wirkliche, nicht bloß erdichtete Person“<sup>89</sup>, die aber nicht mit der Summe ihrer Mitglieder gleichgesetzt werden kann<sup>90</sup>. Der Staat erschafft die juristische Person nicht, sondern anerkennt sie lediglich<sup>91</sup>. Die mit der Fiktionstheorie einhergehende Beschränkung der Rechtsträgerschaft auf Vermögensrechte lehnt *Gierke* ab. Der Übertragung auch öffentlichrechtlicher Rechte und Pflichten auf juristische Personen steht nach dieser Theorie grundsätzlich nichts entgegen. Damit ebnete die Realitätstheorie den Weg für die korporative Menschenrechtsträgerschaft<sup>92</sup>.

*Savignys* und *Gierkes* Theorien entfalteten weit über den deutschen Rechtsraum hinaus Wirkung. Sie wurden namentlich in den Vereinigten Staaten rezipiert. Ebenso widerhallte der Streit über das „Wesen“ der juristischen Person in der Schweiz, wenn auch vergleichsweise schwach. Die Doktrin übte hier im Theorienstreit insgesamt „grosse Zurückhaltung“<sup>93</sup>.

Gegen die Annahme des bloß „fiktiven“ Charakters von juristischen Personen wandte sich vor allem *Bluntschli*. Er schrieb 1860: „Nöthig ist für alle juristischen Personen eine sichtbare Unterlage (Menschen, Anstalten u.s.f.), welcher Persönlichkeit zugeschrieben werden kann. Den bloßen Einbildungen der Phantasie kann diese nie zukommen.“<sup>94</sup> Weiter, so *Bluntschli*,

<sup>89</sup> O. v. *Gierke*, Privatrecht, S. 470.

<sup>90</sup> In diesem Punkt unterscheidet sich die Realitätstheorie von der *aggregation theory*. Siehe dazu § 4 III.

<sup>91</sup> Vgl. *A. W. Machen*, S. 260.

<sup>92</sup> Zur Menschenrechtsträgerschaft von juristischen Personen schreibt *Gierke*, dass „[die] individuelle[n] und korporative[n] Grundrechte [...] dem Individuum und [...] Verbänden eine gewisse Sphäre als ein vom Staatsverbande nicht nur nicht berührtes, sondern auch für den Staat schlechthin unantastbares Rechtsgebiet garantiren.“ (Grundbegriffe, S. 118).

<sup>93</sup> *A. Egger*, S. 349 m.w.H. Zurückhaltend trotz mehrmaligen Verweises auf *Gierke* etwa *W. Burckhardt*, Rechtsgemeinschaft, S. 307 ff., insb. 313, Fn. 1, 320 und 327.

<sup>94</sup> *J. C. Bluntschli*, Privatrecht, S. 66 ff., 66 (Hervorhebungen weggelassen). Siehe auch *Bluntschli/Brater*, VI, Eintrag „Körperschaften“, S. 13.

„bedarf jede juristische Person, um sich als solche zu bewähren und handeln zu können, eines menschlichen Organs ihres Willens, denn nur wirkliche Menschen können einen rechtlichen Willen aussprechen und im Rechtsverkehr handeln. [...] Diesem Gedanken hat man häufig den irrigen Ausdruck gegeben, dass jede juristische Person auf einer Fiction beruhe; und aus diesem nicht richtigen Ausdruck hat man denn einen ganzen Knäuel von unbegründeten Schlüssen abgewickelt. Die Begriffe Menschheit, Volk, Familie als Gattungen und Arten, sind aber keine Fiktionen, sondern Wahrheiten, und doch offenbart sich das Leben der Menschheit, des Volks, der Familie, nicht in einem einzigen sichtbaren Körper, sondern in der Mannichfaltigkeit der zu ihnen gehörigen Individuen.“<sup>95</sup> Schließlich qualifiziert er im selben Werk Gemeinden als „organisches und wirkliches Wesen“ und „nicht als ein bloß fingirtes Wesen“<sup>96</sup>.

Auch *Eugen Huber*, der Verfasser des Zivilgesetzbuches und der ersten, im Wesentlichen bis heute geltenden allgemeinen Vorschriften zu den juristischen Personen auf Bundesebene, neigte der Realitätstheorie zu<sup>97</sup>. Die größte Gefolgschaft fand insgesamt in der Schweiz aber die sog. Abstraktionstheorie<sup>98</sup>. Sie suchte im Sinn eines Kompromisses die Vorzüge der Fiktions- und der Realitätstheorie zu kombinieren. Juristische Personen wurden weder als bloße Fiktionen noch als „Naturwesen“ verstanden. Vielmehr waren sie nach dieser Theorie Abstraktionen etwas wirklich Vorhandenen<sup>99</sup>.

### III. Weitere Theorien

Vornehmlich in der Praxis des *Supreme Court* spielten neben der Fiktions- und der Realitätstheorie auch die sog. Konzessionstheorie sowie die *aggregation theory* eine prominente Rolle<sup>100</sup>. Die Konzessionstheorie (*concession theory*) war neben der Fiktionstheorie (*fiction theory*) in den Vereinigten Staaten vor allem in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts (auch) in Hinblick auf die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen vorherrschend<sup>101</sup>. Sie hatte sich bereits im frühen 17. Jahrhundert im englischen *common law* entwickelt und war die theoretische Entsprechung der in Eng-

---

<sup>95</sup> *J. C. Bluntschli*, Privatrecht, S. 67 (Hervorhebungen weggelassen).

<sup>96</sup> *J. C. Bluntschli*, Privatrecht, S. 77 (Hervorhebungen weggelassen).

<sup>97</sup> *A. Egger*, S. 349. Wie sich diese Affinität im Zivilgesetzbuch niedergeschlagen hat, diskutieren *Tuor/Schnyder/Schmid*, S. 146 ff.

<sup>98</sup> *A. Egger*, S. 349.

<sup>99</sup> *Tuor/Schnyder/Schmid*, S. 145.

<sup>100</sup> Zu den „klassischen“ *corporate theories* in den USA siehe den Hinweis in Fn. 83 sowie *J. Dewey*, S. 655–673 und *G. A. Mark*, Personification, S. 1441–1483. Eine Erörterung auch neuerer Theorien und ihre Auswirkungen auf den Menschenrechtsschutz findet sich bei *L. E. Ribstein*, S. 95–140.

<sup>101</sup> Diese Theorie wird auch als *grant theory* bezeichnet.

land und anfänglich auch in den Vereinigten Staaten gängigen Praxis, dass eine *corporation* nur durch königliche bzw. staatliche Einzelgenehmigung entstehen konnte<sup>102</sup>. Diese Praxis brachte das gegenüber intermediären Gruppierungen herrschende Misstrauen zum Ausdruck. Im Zentrum der Konzessionstheorie steht die Überlegung, dass juristische Personen staatliche Schöpfungen sind. Die Erlangung der Rechtspersönlichkeit kann nur mit staatlicher Zustimmung – in Form der Einzelgenehmigung der Gründungsakte – erlangt werden. Damit kann der Staat die der juristischen Person zukommenden Rechte definieren und beschränken<sup>103</sup>. Die Konzessionstheorie legt einen anderen Schwerpunkt als die Fiktionstheorie, weist aber enge Bezüge zu dieser auf und versteht die juristische Person auch als künstliches Gebilde.

Die *aggregation theory* fokussiert auf die Individuen hinter der juristischen Person und leitet deren Rechtspersönlichkeit von ihnen ab<sup>104</sup>. Die juristische Person wird gleichgesetzt mit der Summe ihrer Mitglieder und im Wesentlichen auf ein Geflecht von vertraglichen Bindungen zwischen den sie konstituierenden Individuen reduziert. Sie ist das Instrument, welches den Individuen erlaubt, ihre Interessen kollektiv wahrzunehmen. Nach der *aggregation theory* ist die juristische Person weniger eine Schöpfung des Staates als der hinter ihr stehenden Individuen. Infolgedessen kann sie grundsätzlich dieselben (Menschen-)Rechte wie die sie ausmachenden Individuen beanspruchen, wenn diese eine fragliche Tätigkeit nicht mittels der juristischen Person, sondern als Einzelperson vornehmen würden. Die Gleichsetzung der juristischen Person mit den Mitgliedern erwies sich als inadäquat, um das Phänomen der großen (börsenkotierten) Aktiengesellschaften, wie z.B. der Eisenbahnen, zu erklären. Die *aggregation theory* steht denn auch primär im Vordergrund, um die Menschenrechtsträgerschaft von Vereinigungen zu begründen<sup>105</sup>. Argumentationen, wie sie der *aggregation theory* eigen sind, finden sich auch in der Schweizer Rechtsprechung, ohne dass dafür auf eine spezifische Theorie verwiesen würde.

Die verschiedenen Theorien über das „Wesen“ der juristischen Person widerspiegeln die sozialen Begebenheiten. Bspw. lässt sich in den Vereinigten Staaten die Entwicklung von der Fiktions- und Konzessionstheorie, über

---

<sup>102</sup> Siehe Fn. 76.

<sup>103</sup> Sie beschränken sich folglich grundsätzlich auf die in der Gründungsurkunde genannten, sowie allfällige weitere, für die Wahrnehmung der ihr übertragenen Aufgaben unentbehrlichen Ansprüche.

<sup>104</sup> Auch *associational theory*, *partnership-contract theory* oder *contract theory*.

<sup>105</sup> Siehe dazu auch die Ausführungen zur Vereinigungsfreiheit in der Schweiz (§ 13 V. 2. c)), den USA (§ 13 V. 3. b)) sowie die rechtsvergleichende Würdigung (§ 13 VIII. 3.).

die *aggregation theory* hin zur Realitätstheorie<sup>106</sup> als direkte Antwort auf die sich verändernden tatsächlichen Umstände und insbesondere den unaufhaltbaren Siegeszug der juristischen Person als soziales Phänomen lesen. Waren juristische Personen zu Beginn des 19. Jahrhunderts noch Ausnahmerecheinungen, die einer staatlichen Genehmigung bedurften, entwickelten sie sich bis zum Ende des 19. Jahrhunderts zu einem alltäglichen, das Wirtschaftsgeschehen dominierenden Instrument, dessen Gründung gesetzlich geregelt war und (weitgehend) frei erfolgte. Verallgemeinernd betrachtet, stehen die Fiktions- und Konzessionstheorie für eine zurückhaltende Anerkennung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft, währenddem die Realitätstheorie sowie die *aggregation theory* eine großzügige Anerkennung der Rechtsträgerschaft juristischer Personen ermöglichen.

#### IV. Die Theorien in der Judikatur des *Supreme Court*, des Bundesgerichts und des Bundesverfassungsgerichts

In der Praxis der drei untersuchten Rechtsordnungen hat sich der Theorienstreit am deutlichsten in der Rechtsprechung des *Supreme Court* zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft niedergeschlagen. Dies widerspiegelt zweifellos den unterschiedlichen Bedeutungsgrad, der den Theorien über das „Wesen“ der juristischen Personen im Lauf der Zeit beigemessen worden ist. Die höchste Relevanz kam ihnen im 19. Jahrhundert zu, während danach in allen drei Staaten ein deutlicher Bedeutungsverlust zu beobachten ist. Der *Supreme Court* befasste sich bereits mit der korporativen Rechtsträgerschaft als die Debatte über die juristischen Personen zu Beginn und um die Mitte des 19. Jahrhunderts in der Gesellschaft und der Rechtswissenschaft höchst kontrovers war. Demgegenüber waren die Theorien über das „Wesen“ der juristischen Person bereits weitgehend bedeutungslos, als das Bundesverfassungsgericht 1951 seine Tätigkeit aufnahm. Sie wirken daher in seiner Praxis zum Menschenrechtsschutz juristischer Personen nur mehr indirekt nach.

Das Bundesgericht nimmt eine Zwischenstellung zwischen dem *Supreme Court* und dem Bundesverfassungsgericht ein. Es wurde erst 1874 mit der Staatsrechtspflege betraut und setzte sich daher erst im letzten Viertel des 19. Jahrhunderts mit der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen auseinander. Zu diesem Zeitpunkt kam die Realitätstheorie auf und juristische Personen waren bereits ein relativ alltägliches Phänomen. Jedenfalls gehörte das Konzessionssystem für die Gründung von juristischen Personen

---

<sup>106</sup> Die Realitätstheorie (*real entity theory*, *natural entity theory* oder *realism theory*) hat in den USA ab ca. 1890 zunehmend Verbreitung gefunden; G. A. Mark, *Personification*, S. 1465.

schon weitgehend der Vergangenheit an, sodass bspw. für die Anwendung der Konzessionstheorie kein Raum mehr bestand. Der Theorienstreit hinterließ auch in der Praxis des Bundesgerichts Spuren, wenn auch mehrheitlich indirekter Art. Es hat nur ganz ausnahmsweise direkt auf die Fiktions- und Realitätstheorie Bezug genommen. Am klarsten – und soweit ersichtlich zum letzten Mal – geschah dies in einem Urteil von 1905. Dabei ging es nicht um die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen, sondern um den zivilrechtlichen Ehrschutz. Das Bundesgericht stellte sich auf den Standpunkt, dass juristischen Personen eine Genugtuung wegen Beleidigung ihrer geschäftlichen Ehre zusteht, selbst wenn daraus keine vermögensrechtlichen Einbußen resultieren. Es argumentierte, dass die Genugtuung nur verwehrt werden könnte, wenn „die juristische Person mit der früher herrschenden Lehre als fiktive Persönlichkeit anzusehen wäre; diese Theorie hat sich jedoch den Erscheinungen des Lebens gegenüber als nicht zureichend erwiesen, und es ist daher an ihr nicht festzuhalten.“<sup>107</sup> Auf dem Boden der Fiktionstheorie steht dagegen die einem Urteil von 1878 entnommene Argumentation, dass sich „juristische Personen [...] als blosser ideale [fiktive] Rechtssubjekte, welche weder Glauben noch Gewissen haben“, nicht auf die Gehalte der Religionsfreiheit berufen könnten; diese seien physischen Personen mit leiblicher Existenz vorbehalten<sup>108</sup>.

Obwohl das Bundesgericht im vorangehend zitierten Ehrschutzurteil der Fiktionstheorie eine Absage erteilt und sich zur Realitätstheorie bekennt, bedeutet dies – entgegen des Anscheins – nicht, dass die mit der Fiktionstheorie verbundenen Ideen damit gleichsam aufgegeben wurden. Die Fiktionstheorie (wie auch die Realitätstheorie), welche im 19. Jahrhundert das Denken der Wissenschaftler und Richter geprägt haben, wirken sich, ob schon vielfach unbewusst, mitunter bis heute auf den Umgang mit juristischen Personen aus. Ausfluss der Fiktionstheorie war etwa der im 20. Jahrhundert in der Schweiz und Deutschland vorherrschende Grundsatz, dass juristische Personen wegen der mangelnden Schuldfähigkeit grundsätzlich nicht deliktischfähig und strafbar sind<sup>109</sup>. Ebenso war und ist wohl auch die teilweise eher zögerliche Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft bei den ideellen Menschenrechten wie z. B. der Meinungsfreiheit oder der Sprachenfreiheit in der Schweiz vom Gedankengut der Fiktionstheorie beeinflusst<sup>110</sup>. Hingegen lässt sich die Anwendung der Menschenrechte auf juristische Personen überhaupt nur auf dem Boden der Realitätstheorie er-

<sup>107</sup> BGE 31 II 242, S. 247.

<sup>108</sup> BGE 4 533, S. 536 f.

<sup>109</sup> Siehe dazu für Deutschland § 19 I. 1. d) und für die Schweiz § 19 II. 2. f).

<sup>110</sup> Zur Meinungsfreiheit siehe § 13 I. 2. c); zur Vereinigungsfreiheit § 13 V. 2. c) und zur Sprachenfreiheit § 13 VII. 1. b).

klären, da die Fiktionstheorie die korporative Rechtsträgerschaft auf Vermögensrechte beschränkt.

Die kontinuierliche Verbreitung der juristischen Personen und die zeitliche Abfolge der unterschiedlichen Theorien über das „Wesen“ juristischer Personen finden in der Praxis der Gerichte zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft keine lineare Entsprechung. Bspw. hat der *Supreme Court* nicht sukzessive mit dem Erscheinen einer neuen Theorie die jeweils älteren Theorien aufgegeben<sup>111</sup>. Und weder der *Supreme Court* noch das Bundesgericht folgten konsequent *einer* Theorie. Sie setzten die verschiedenen Theorien vielmehr teils gleichzeitig und ergebnisorientiert ein und argumentierten teil noch auf der Basis der Fiktionstheorie nachdem sich die Realitätstheorie zusehends durchgesetzt hatte.

In der Tendenz ist indes die stetige Ausdehnung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft sowie vor allem im 20. Jahrhundert ein klarer Bedeutungsverlust der Theorien zu den juristischen Personen unübersehbar. Heute wird nicht mehr versucht, dass „Wesen“ der juristischen Person gesamthaft zu erklären. Anstelle allgemeiner Theorien hat sich weitgehend ein funktionaler Ansatz durchgesetzt, der die korporative Rechtsträgerschaft für jedes Menschenrecht einzeln entscheidet.

Der Einfluss der Theorien über das „Wesen“ der juristische Person auf die Ausgestaltung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft wird meines Erachtens zuweilen insoweit überschätzt, als davon ausgegangen wird, dass sich die Gerichte klar zu einzelnen Theorien bekannt hätten und die Ergebnisse der Rechtsprechung durch die (vorherrschende) Theorien quasi vorweg bestimmt waren. Die Richter waren zweifellos durch die verschiedenen Theorien beeinflusst, sie wussten – so zeigt insbesondere die Praxis des *Supreme Court*, aber auch diejenige des Bundesgerichts – diese Theorien indes geschickt einzusetzen, um die von ihnen gewünschten Ergebnisse rechtfertigen zu können<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> Vgl. *T.-Y Lin*, insb. S. 162 und 136 ff. Einzig die Konzessionstheorie kam mit der Abschaffung der Spezialinkorporierung bereits in der zweiten Hälfte des 19. Jht. zusehends außer Gebrauch.

<sup>112</sup> Siehe insb. *Hale v. Henkel*, 201 U.S. 43 (1906). Dazu auch § 15 III. 4. b), Fn. 1381 und § 19 III.

## § 5 Von den Anfängen des Menschenrechtsschutzes juristischer Personen

### I. Deutschland

Im Unterschied zur Schweiz und den Vereinigten Staaten ist die deutsche Rechtslage zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen vor dem Inkrafttreten der aktuell geltenden Verfassung relativ gut aufgearbeitet<sup>113</sup>. Die deutschen Verfassungen verfolgten ungleich der französischen Menschenrechtserklärung keinen streng individualistischen Ansatz, welcher die Verbannung intermediärer Kollektive zwischen Individuum und Staat bezweckte<sup>114</sup>. Seinen ersten Ausdruck fand der korporative Menschenrechtsschutz in der deutschen Rechtsordnung 1806 im Entwurf der Verfassung für das Großherzogtum Baden, welcher ein Beschwerderecht von Körperschaften wegen Verletzung ihrer grundgesetzmäßigen Rechte vorsah<sup>115</sup>. Bereits in der Zeit des deutschen Frühkonstitutionalismus kannten mehrere Länderverfassungen ein Beschwerderecht juristischer Personen, so namentlich die Verfassungen Bayerns (1818)<sup>116</sup>, Badens (1818), Württembergs (1819), Hessens (1820), Sachsens (1831), Braunschweigs (1832), Preußens (1848) und Oldenburgs (1852)<sup>117</sup>.

Der Charakter dieser Beschwerderechte war meist nicht eindeutig, sondern stellte eine Mischform aus tatsächlichem subjektivem Recht und Petition dar<sup>118</sup>. Bis heute ist unklar, inwiefern diese Rechte generell auf die

<sup>113</sup> Angesprochen ist für die Schweiz die Rechtslage bis 1874, da die Verfassung von 1999 diejenige von 1874 im Wesentlichen nur nachführt.

<sup>114</sup> *H. Bethge*, S. 14; *K. Stern*, III/1, S. 1089 ff.; *R. Dreier*, S. 88 und *W. W. Schmidt*, S. 15 ff., insb. 18 und 23 f. In Frankreich erachtete man überindividuelle Organisationen als Gefahr für die individuelle Freiheit. Diese Haltung widerspiegelte auch das *loi de chapelier* von 1791, welches „die Negation aller Arten von Vereinigungen der Bürger desselben Standes oder Berufes zu einem Grundprinzip der französischen Verfassung“ erhob; *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier, Kommentar*, Rz. 8. Damit wurde v.a. die Ausmerzung der ständischen Korporationen bezweckt.

<sup>115</sup> *A. Dietmair*, S. 9 f. m. w. H.

<sup>116</sup> Kronprinz *Ludwig* hatte in einer Denkschrift vom 9.3.1815 für die Verfassung vorgeschlagen, dass neben den Untertanen auch jeder Körperschaft ein Beschwerderecht wegen der Verletzung verfassungsmäßiger Rechte eingeräumt werden soll. Die in Kraft getretene Verfassung von 1818 beschränkte die Beschwerdebefugnis jedoch auf die Staatsbürger. Unter diese wurden in der Folge aber auch juristische Personen subsumiert; *A. Dietmair*, S. 13 und *A. v. Mutius*, Art. 19 Abs. 3, Rz. 1 m. w. H.

<sup>117</sup> Siehe zum Ganzen *A. Dietmair*, S. 12 ff. und *A. v. Mutius*, Art. 19 Abs. 3, Rz. 1. Eine *ausdrückliche* Erwähnung fand das Beschwerderecht von *Corporationen* zum ersten Mal in der Hessischen Verfassung (*Dietmair*, S. 15).

<sup>118</sup> *A. Dietmair*, S. 12–16.

Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen schließen lassen<sup>119</sup>. Am sichersten scheint eine materielle Rechtsstellung juristischer Personen in der bayerischen Verfassung von 1818<sup>120</sup>. Nach *Stern* ist die juristische Person um die Mitte des 19. Jahrhunderts nur „beim Petitionsgrundrecht und bei der Vereinigungsfreiheit [...] wirklich in das grundrechtliche Blickfeld gekommen“<sup>121</sup>. Gesamthaft betrachtet, entbehrten die damaligen Verfassungen einer eindeutigen Haltung zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft. Die Regelungen zielten zumeist auf bestimmte Institutionen, vorab Gemeinden, Kirchen und Universitäten<sup>122</sup>. Damit kann aber wohl von einer punktuellen Menschenrechtsträgerschaft (bestimmter) juristischer Personen im Rahmen einzelner Verfassungen ausgegangen werden.

Die Staatsrechtslehre des Vormärz – welche sich allerdings kaum in grundsätzlicher Weise mit der Thematik auseinandersetzte<sup>123</sup> – stand der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen positiv gegenüber, integrierte aber weitgehende Zugriffsmöglichkeiten des Staates mittels dem Gesetzesrecht. Eine Parallele zum heutigen Verständnis einer menschenrechtlich geschützten Sphäre für juristische Personen kann deswegen und aufgrund der Akzentuierung des objektiven Gehalts der Garantien als Prinzipien der Rechtsordnung nicht gezogen werden<sup>124</sup>. Anders als die US-amerikanischen und französischen Menschenrechtserklärungen des späten 18. Jahrhunderts mit ihrem naturrechtlichen Fundament, weisen die Grundrechte des deutschen Konstitutionalismus eine positivrechtliche Begründung auf. Dies bedeutete für Deutschland insbesondere, dass der Staat als den Grundrechten vorgelagert verstanden wurde<sup>125</sup>.

Die Entwurf verbliebene Paulskirchen-Verfassung von 1849 für das deutsche Reich erstreckte das Petitionsrecht ausdrücklich auf juristische Personen und anerkannte die Grundrechte der Religionsgemeinschaften und Gemeinden<sup>126</sup>. Weitergehende Vorschläge, wie namentlich der ausdrückliche Schutz des Erwerbs von Grundbesitz durch juristische Personen, wurden

---

<sup>119</sup> Siehe z.B. die Bedenken von *H. Bethge*, S. 21 f. und *A. v. Mutius*, Art. 19 Abs. 3, Rz. 1.

<sup>120</sup> *H. Bethge*, S. 21 f.

<sup>121</sup> *K. Stern*, III/1, S. 1091.

<sup>122</sup> *K. Stern* III/1, S. 1091.

<sup>123</sup> Vgl. *A. Dietmair*, S. 17 f. und 41; *K. Stern*, III/1, S. 1091 f. und *H. Bethge*, S. 22.

<sup>124</sup> Vgl. *A. Dietmair*, S. 18 und *K. Stern*, III/1, S. 1091.

<sup>125</sup> *D. Grimm*, S. 129 f. und 133.

<sup>126</sup> Siehe § 149, 159 und 184. Der Entwurf ging weit über den bisherigen Grundrechtsstandard in Deutschland hinaus und die Grundrechte wurden darin ausdrücklich dem Gesetzesrecht vorangestellt. Vgl. *D. Grimm*, S. 195.

diskutiert, schlussendlich aber nicht in die definitive Fassung integriert<sup>127</sup>. Bis 1870 bezog sich der Grundrechtsschutz für juristische Personen in Deutschland zumeist nur auf einzelne Institutionen und beschränkte sich inhaltlich im Wesentlichen auf Petitionsrechte und einen „Anspruch auf Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sowie das Recht auf Gleichbehandlung vor dem Gesetzesvollzug“<sup>128</sup>.

Die Reichsverfassung von 1871 enthielt keinen Menschenrechtskatalog, die Grundrechte waren in speziellen Reichsgesetzen und teilweise in den Länderverfassungen festgeschrieben. Der Grundrechtsschutz war in der Zeit nach 1870 sogar tendenziell rückläufig und erschöpfte sich im Wesentlichen in seiner Funktion als allgemeine Handlungsanweisung an den Gesetzgeber mit Gesetzesrang. Als Garant für die Wahrung bürgerlicher Freiheit, des Eigentums und der Sicherheit wurde das Gesetz betrachtet<sup>129</sup>. Die Geltung der Menschenrechte für juristische Personen wurde demgemäß weder durch das Verfassungsrecht noch in der Wissenschaft in grundlegender Weise thematisiert. Die während des Frühkonstitutionalismus noch wahrnehmbare Idee der Menschenrechte wurde durch eine Hinwendung zum formalen Rechtsstaat ersetzt<sup>130</sup>.

Während *Gierkes* Theorie der realen Verbandspersönlichkeit der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen dogmatisch den Weg ebnete<sup>131</sup>, kommt *Edmund Bernatzik* das Verdienst zu, die sich mit der Erstreckung des Menschenrechtsschutzes auf juristische Personen ergebenden Problemstellung 1890 erstmals klar formuliert zu haben. Er kam zum Schluss, dass privaten juristischen Personen diejenigen Garantien zustehen sollen, die und soweit sie „zur Erfüllung ihrer Gemeinzw Zwecke nöthig oder nützlich sind“<sup>132</sup>.

Eine eigentliche Diskussion über die korporative Menschenrechtsfähigkeit kam aber erst in der Weimarer Republik in Gang. Die Weimarer Reichsverfassung von 1919 enthielt zwar einen umfassenden Grundrechtskatalog, entbehrte aber einer allgemeinen Bestimmung zur Stellung der juristischen Personen<sup>133</sup>. Die Wissenschaft war in der Frage gespalten. Die Auffassungen reichten von der totalen, auch naturrechtlich begründeten Ablehnung

---

<sup>127</sup> A. Dietmair, S. 43 f. Erörtert wurde überdies das sog. Reichsindigenat, welches ausländische juristische Personen mit den inländischen gleichstellen sollte.

<sup>128</sup> A. Dietmair, S. 60.

<sup>129</sup> A. Dietmair, S. 61 f.

<sup>130</sup> A. Dietmair, S. 46.

<sup>131</sup> Dazu § 4 II.

<sup>132</sup> E. Bernatzik, S. 273.

<sup>133</sup> Die Grundrechte waren unter der Überschrift „Einzelpersonen“ im zweiten Hauptteil „Grundrechte und Grundpflichten Deutscher“ aufgeführt. Es gab aber durchaus einzelne Bestimmungen in der WRV, die auf eine zumindest grundrechts-

*Schmitts*, der das Schreckensgebilde eines „pluralistischen Verbandsstaates“ fürchtete und einen rigid individualistischen Ansatz für die Trägerschaft der Freiheitsrechte vertrat<sup>134</sup>, anderen ablehnenden Stimmen<sup>135</sup> über Vertreter einer partiellen Menschenrechtsträgerschaft<sup>136</sup>, bis hin zu einer grundsätzlich positiven Beurteilung der Rechtsträgerschaft juristischer Personen<sup>137</sup>. Die Rechtsprechung wandte die Eigentumsgarantie nach Art. 153 WRV sowie das Petitionsrecht nach Art. 126 WRV auch auf juristische Personen an<sup>138</sup>, äußerte sich aber darüber hinaus nicht zur Problemstellung<sup>139</sup>. Die korporative Menschenrechtsträgerschaft wurde zwar diskutiert, bildete aber kein sehr prominentes Thema in der damaligen Staatsrechtslehre, weshalb auch die Argumentationen in der Regel nicht vertieft ausfielen<sup>140</sup>. Zu bemerken bleibt, dass den in der Zeit zwischen 1870–1918 verbürgten Grundrechten der Landesverfassungen und der Weimarer Reichsverfassung nur der Rang von gewöhnlichem Gesetzesrecht zukam und der Staat den Grundrechten vorgeordnet blieb<sup>141</sup>. Ein grundsätzliches Bekenntnis zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft enthielt damit auch die Weimarer Reichsverfassung nicht.

Aussagekräftiger als die Weimarer Reichsverfassung war in Bezug auf die juristischen Personen die Bayerische Verfassung von 1919 (Bamberger Verfassung), welche in § 93 den juristischen Personen explizit das Beschwer-

---

ähnliche Position bestimmter juristischer Personen hindeuteten, so z.B. Art. 127 für die Gemeinden und Art. 137 ff. für Religionsgesellschaften; vgl. *H. Bethge*, S. 23.

<sup>134</sup> *C. Schmitt*, Die Grundrechte und Grundpflichten des deutschen Volkes, in *Anschütz/Thoma*, S. 589–591.

<sup>135</sup> Bspw. *Ernst Rudolf Huber* und *Hans Kelsen*, Nachweise bei *A. Dietmair*, S. 102 ff.

<sup>136</sup> Z.B. *Fritz Stier-Somlo*, *Gerhard Leibholz* und *Heinrich Aldag*; Nachweise bei *A. Dietmair*, S. 102 ff.

<sup>137</sup> Z.B. *Ernst Forsthoff*, *Ludwig Gebhard*, *Friedrich Giese*, *Richard Thoma* und *Hans Julius Wolff*, Belege bei *A. Dietmair*, S. 102 ff.

<sup>138</sup> Die Eigentumsgarantie wurde erstreckt auf juristische Personen des privaten Rechts, das Petitionsrecht auch auf solche des öffentlichen Rechts, *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier*, Kommentar, Rz. 10.

<sup>139</sup> Vgl. *K. Stern*, III/1, S. 1094.

<sup>140</sup> Als Argumente gegen die korporative Menschenrechtsträgerschaft wurden etwa der naturrechtliche Charakter der Menschenrechte sowie die Beschaffenheit der juristischen Personen, als vom Staat abhängige Gebilde angeführt. Der Wortlaut der Verfassung, welcher die Menschenrechte als Rechte der „Deutschen“ formulierten, wurde je nach dem als Argument für oder gegen die Rechtsträgerschaft der juristischen Personen verwendet. Argument dafür war z.B., dass nach Sinn und Zweck der Menschenrechte keine maßgeblichen Gründe gegen eine Anwendung auf juristische Personen erkennbar seien. Vgl. dazu *A. Dietmair*, S. 105 f. und *K. Stern*, III/1, S. 1093 f.

<sup>141</sup> Vgl. *A. Dietmair*, S. 99 und 102.

derecht wegen Verletzung ihrer verfassungsmäßigen Rechte einräumte<sup>142</sup>. Nach überwiegender Meinung wird davon ausgegangen, dass damit auch die materielle Menschenrechtsfähigkeit juristischer Personen grundsätzlich anerkannt wurde<sup>143</sup>. Bereits vor der *ausdrücklichen* Einräumung des Beschwerderechts für juristische Personen, galt dieses in der bayerischen Praxis allerdings schon ab 1872, da juristische Personen unter die Kategorie der „Staatsbürger“ subsumiert wurden. Führende Stimmen in der Lehre argumentierten, dass es an einem inneren Grunde fehle, die juristischen Personen vom Beschwerderecht auszuschließen<sup>144</sup>.

## II. Schweiz

Weder die aktuelle Verfassung der Schweiz noch ihre Vorgängerinnen von 1848 und 1874 enthalten allgemeine Regeln zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen. Ebenso wenig wird diese in einzelnen Bestimmungen angesprochen. Der Begriff der juristischen Person findet sich selbst außerhalb des Menschenrechtskontextes in den Bundesverfassungen nur sehr selten<sup>145</sup>. Häufiger anzutreffen sind dagegen Verfassungsnormen, die Rechte und Pflichten einzelner Typen von juristischen Personen wie bspw. der Gemeinden, Unternehmen oder Korporationen betreffen<sup>146</sup>.

In der Zeit von der Helvetik bis zum Erlass der Bundesverfassung von 1848 sucht man den Begriff der juristischen Person in den maßgeblichen Verfassungstexten und insbesondere den kantonalen Verfassungen praktisch ebenfalls vergeblich. Seine, soweit ersichtlich, erste und einzige Verwendung findet sich in der Verfassung von Basel-Landschaft von 1832, welche vorsieht, dass die Gründung von „moralischen Personen“ nur mit staatlicher Einwilligung zulässig ist<sup>147</sup>. Verbreiteter anzutreffen ist auch in den Kantonsverfassungen der Restaurations- und Regenerationszeit die explizite

<sup>142</sup> Zu Entstehung und Bedeutung von Art. 19 Abs. 3 GG siehe § 7 II. 1. und 2.

<sup>143</sup> Vgl. etwa K. Stern, III/1, S. 1093 und H. Bethge, S. 21.

<sup>144</sup> Vgl. K. Stern, III/1, S. 1093 m.w.H.

<sup>145</sup> „Juristische Personen“ werden in der aBV z.B. in Art. 32c (eingefügt 1930) und in Art. 41b (eingefügt 1958) im Zusammenhang mit dem Handel von „geistigen Getränken“ bzw. der Erhebung der Wehrsteuer erwähnt.

<sup>146</sup> Siehe z.B. Art. 24 und 35 BV 1848, Art. 31f. und 41 aBV sowie Art. 50 und 96 BV. Eine indirekte Bezugnahme im Menschenrechtskontext findet sich in Art. 28 der BV (Koalitionsfreiheit), wo von den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen die Rede ist.

<sup>147</sup> Verfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 27.4.1832, § 6. Der Begriff der *persona moralis* ist im Sprachgebrauch seit dem späteren 18. Jht. geläufig und stellt einen Vorläufer des Begriffs der juristischen Person dar. Dazu H. Hattenhauer, Grundbegriffe, S. 29.

Bezugnahme auf einzelne Typen von überindividuellen Verbänden. Im Vordergrund stehen öffentlichrechtliche Korporationen wie z.B. Gemeinden und Burgergemeinden, ferner religiöse Korporationen, Klöster und Stifte<sup>148</sup>. Auf juristische Personen bezogene Verfassungsbestimmungen betreffen hauptsächlich deren Unterstellung unter staatliche Aufsicht, ihre Besteuerung sowie die Garantie ihres Bestandes, der Selbstverwaltung oder ihres Vermögens. Einzelne Kantonsverfassungen, wie namentlich die Genfer Verfassung von 1847 reflektierten den korporations- und parteienfeindlichen Geist der französischen Revolution<sup>149</sup>.

Aus der Menschenrechtsperspektive ist an den Kantonsverfassungen der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts bemerkenswert, dass sie – anders als die späteren Bundesverfassungen – unter den Trägern einzelner Garantien ausdrücklich auch spezifische Typen von juristischen Personen (Gemeinden und Korporationen) aufführten. Das Phänomen beschränkt sich allerdings auf die Eigentumsgarantie und die Petitionsfreiheit. Bspw. statuierte die solothurnische Verfassung von 1840, dass „[d]as Petitionsrecht [...] gewährleistet ist. Dasselbe kann von Behörden, Korporationen und Privaten einzeln und vereint ausgeübt werden“ (§ 6)<sup>150</sup>. Die Glarner Verfassung von 1836 verbürgte die Eigentumsgarantie wie folgt: „Das Privateigenthum ist unverletzlich. Indessen räumt die Verfassung dem Staate das Recht ein, in Fällen, wo es das Staatswohl erheischt, von Privaten oder Gemeinheiten das Opfer eines unbeweglichen Besitzthums gegen gerechte [...] Entschädigung zu fordern“ (§ 7)<sup>151</sup>.

Die spätere Anerkennung der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen auf Bundesebene bei der Eigentumsgarantie und der Petitionsfreiheit wie auch den Menschenrechten insgesamt war demnach bereits durch die Kantone vorgespurt.

---

<sup>148</sup> Der relativ häufig vorzufindende Begriff der Korporation scheint im 19. Jht. primär für mitgliedschaftlich organisierte juristische Personen verwendet worden zu sein, die entweder öffentlichrechtlich waren oder zumindest einen besonderen Bezug zum Staat aufwiesen (öffentlicher Zweck). Der Sprachgebrauch war indes nicht einheitlich, zuweilen scheint er auch als Synonym für juristische Person benützt zu werden. Die Lehre des 19. Jht. diskutierte den Begriff kontrovers. Siehe *S. Kaiser*, S. 233 ff. und *E. Blösch*, S. 3.

<sup>149</sup> Siehe Art. 139–142 sowie Art. 14 der KV Genf vom 24.5.1847. Dazu auch *A. Kölz*, *Alte Eidgenossenschaft*, S. 535 f. und 538.

<sup>150</sup> Ebenso § 12 der Verfassung des Kantons Schwyz vom 13.10.1833 und § 8 des Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 24.12.1834.

<sup>151</sup> So auch § 18 der Verfassung des Kantons Schwyz vom 13.10.1833 und § 15 der St. Galler Verfassung vom 1.3.1831.

### III. Vereinigte Staaten

In der Verfassung der Vereinigten Staaten findet sich keine explizite Bezugnahme auf juristische Personen. Dies gilt für die Menschenrechte wie auch die übrigen Bestimmungen. Beim Erlass der *US*-Verfassung hatten die Gründerväter (nur) die Individuen vor Augen. Juristische Personen spielten in den Debatten im Vorfeld der Verabschiedung der *Bill of Rights* und der später hinzugefügten Menschenrechte (*amendments*) keine Rolle<sup>152</sup>. In Ermangelung expliziter Aussagen zu juristischen Personen lassen sich demnach aus den Materialien keine eindeutigen Schlüsse in Hinblick auf die korporative Rechtsträgerschaft ziehen<sup>153</sup>. Die Gerichte waren bei der Anwendung der Menschenrechte auf juristische Personen auf sich allein gestellt.

Die Durchsicht der vor 1787 bereits existierenden einzelstaatlichen Verfassungen macht unzweifelhaft klar, dass bei der Verabschiedung der Menschenrechte der einzelne Mensch als Rechtsträger vor Augen gestanden hat und sich die Aufmerksamkeit auf diesen beschränkte. Juristische Personen oder andere (private) überindividuelle Einheiten kommen daher im Kontext der Menschenrechtsberechtigung in den meisten Einzelstaatsverfassungen vor 1787 nicht zur Sprache. Eine Ausnahme bilden die Religionsgemeinschaften, welche in mehreren Verfassungen im Zusammenhang mit der Religionsfreiheit erwähnt werden. Zwar liegt hier der Fokus ebenfalls auf den Individuen; dennoch finden sich einzelne Bestimmungen, die auch ei-

---

<sup>152</sup> Eine Zusammenstellung relevanter Materialien findet sich z.B. bei *Neil H. Cogan* (Hrsg.), *The Complete Bill of Rights, The Drafts, Debates, Sources, and Origins*, New York etc. 1997.

<sup>153</sup> Vgl. z.B. zum 1. *Amend.* *T-Y Lin* (S. 54). Eine zeitweilige Relevanz haben die Materialien für die Auslegung des 14. *Amend.* in Hinblick auf die Rechtsträgerschaft juristischer Personen im Rahmen des *due process* sowie des Gleichheitssatzes erhalten. Auslöser waren Aussagen *Roscoe Conklings*, einem Mitglied der Kommission, welche den Text des 14. *Amend.* entworfen hatte, in den 1880er Jahren vor dem *S. Ct.* *Conkling* machte sinngemäß geltend, dass nach Ansicht der Kommission zum Entwurfszeitpunkt auch *corporations* Trägerinnen des *due process* und der *equal protection* sein sollten, weshalb sie im 14. *Amend.* „Person“ (*person*) und nicht „Bürger“ (*citizen*) für die Bezeichnung der Menschenrechtsberechtigten verwendet hätten. *Conklings* Aussagen bildeten den Nährboden für die in der Lehre in den ersten Jahrzehnten des 20. Jhts. vertretene sog. *conspiracy theory*. Danach sollen die Verfasser des 14. *Amend.* (insb. durch die Wortwahl) gezielt darauf hingearbeitet haben Unternehmen umfassend menschenrechtlich zu schützen, während die Abgeordneten sowie die Öffentlichkeit davon ausgingen, dass das 14. *Amend.* (nur) Menschen und insb. die schwarze Bevölkerung schützen sollte. Ein Teil der Lehre hat indes sowohl gegenüber der Richtigkeit von *Conklings* Aussagen wie auch der Gültigkeit der *conspiracy theory* ernsthafte Zweifel geäußert. Vgl. zum Ganzen *H. J. Graham*, S. 371–403 m. w. H.

nen gewissen Schutz des Kollektivs als solchem suggerieren. Ob das Kollektiv neben den Individuen deshalb als *eigenständiger* Menschenrechtsträger verstanden wurde, kann an dieser Stelle weder abschließend noch generell beantwortet werden.

Zumindest einige Verfassungen verwenden eine Sprache, die auf die eigene Rechtsträgerschaft der Gemeinschaft hindeutet<sup>154</sup>. Dazu zählt bspw. die Verfassung von *New Hampshire* von 1784, welche im Menschenrechtsteil festhält, „[t]hat the [...] parishes [...] or religious societies, shall at all times have the exclusive right of electing their own public teachers [...] [a]nd every denomination of christians demeaning themselves quietly, and as good subjects of the state, shall be equal under the protection of the law“<sup>155</sup>. Normen, die im Kontext der Religionsausübung auf die Gemeinschaft Bezug nehmen, zeugen mindestens vom Bewusstsein oder der Überzeugung, dass die individuelle Religionsfreiheit ohne den Schutz der Gemeinschaften nicht wirksam sein kann.

Wie auch immer es um die Menschenrechtsträgerschaft überindividueller Einheiten in den Einzelstaaten vor 1787 bestellt war, scheint dies – soweit die Praxis übersehen werden kann – wenn überhaupt höchstens einen marginalen Einfluss auf die Rechtsprechung des *Supreme Court* ausgeübt zu haben. Soweit sich das Schrifttum mit der korporativen Menschenrechtsträgerschaft im Rahmen der *US*-Verfassung beschäftigt, geht es nicht auf die vor 1787 in den Einzelstaaten geltende Rechtslage ein.

Abgesehen vom Menschenrechtskontext fällt mit Blick auf die Legiferierung zu den juristischen Personen vor allem auf, dass die Einzelstaatenverfassungen insbesondere der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts meist spezifische Vorschriften zu profitorientierten *corporations* enthalten. Das zeugt vom Bedürfnis der Einzelstaaten, diese immer mächtiger werdenden Institutionen zu reglementieren und ihr eigenes Verhältnis zu den *corporations* zu klären. Die erwähnten Bestimmungen statuieren z.B. ein Verbot der Spezialinkorporierung, nehmen Stellung zur Haftung der *corporations* und ihrer Anteilseigner oder verbieten es den Einzelstaaten, sich an privaten *corporations* zu beteiligen<sup>156</sup>.

---

<sup>154</sup> Vgl. aber die Unterscheidung zwischen den Subjekten (Individuen) und den Objekten (Vereinigung) der Vereinigungsfreiheit in der Schweiz. Eine derartige Unterscheidung könnte auch in den USA bei der Religionsfreiheit vorgeherrscht haben. Dazu § 13 V. 2. c).

<sup>155</sup> Art. I, Sec. 6.

<sup>156</sup> Z.B. Art. 8 der Verfassung von New York von 1846 und Art. 13 derjenigen von Ohio von 1851.

## **§ 6 Zusammenfassender Überblick: Entwicklungen des 19. und 20. Jahrhunderts**

Die juristische Person ist im Wesentlichen ein Produkt des 19. Jahrhunderts: In dieser Zeitspanne fand die Rechtsfigur zusehends Eingang in Gesetze und die in Europa entstehenden Privatrechtskodifikationen. Parallel dazu nahm ihre faktische Verbreitung kontinuierlich zu, wobei wirtschaftliche Großprojekte, insbesondere der Eisenbahnbau, erheblich zum Durchbruch der Aktiengesellschaft beitrugen. Zu Beginn des 19. Jahrhunderts waren juristische Personen noch seltene und einer Konzession bedürftige Erscheinungen, die zudem in der Regel zur Wahrnehmung von staatlichen Aufgaben oder Aufgaben im Dienst des Gemeinwohls eingesetzt wurden (bspw. Gemeinden, religiöse Einrichtungen, Bildungsinstitutionen, Spitäler). Gegen Ende des 19. Jahrhunderts stellten sie bereits eine alltägliche und bewilligungsfreie Rechtsform dar, die nun auch für die private Geschäftstätigkeit sowie in den Vereinen für Freizeitaktivitäten und ideelle Ziele genutzt wurde.

Die Verbreitung der juristischen Person wurde begleitet von einem Theorienstreit über ihr „Wesen“, welcher ausgehend von Deutschland auch auf die Vereinigten Staaten überschwappte. Seine berühmtesten Formulierungen fand er in der Fiktionstheorie und der Realitätstheorie, welche eng mit den Namen *Friedrich Carl von Savigny* respektive *Otto von Gierke* verbunden sind. Die *Menschenrechtsträgerschaft* juristischer Personen stellte insgesamt betrachtet ein im Rechtsdiskurs und vom Gesetzgeber nur wenig beachtetes Randphänomen der korporativen Rechtsträgerschaft dar. Es oblag somit hauptsächlich den Gerichten, die in der Praxis aufkommende Problemstellung der Geltung der Menschenrechte für juristische Personen zu lösen.

In allen drei Ländern schwiegen im 19. Jahrhundert die Verfassungen auf einzel- und/oder bundesstaatlicher Ebene ganz überwiegend zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen oder bezogen dazu höchstens punktuell Stellung. Interessant ist indes, dass sich bereits in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts auf Verfassungsebene ein pragmatischer Umgang mit der Menschenrechtsträgerschaft anbahnte, obwohl der Theorienstreit über die juristische Person noch von der Fiktionstheorie dominiert wurde, welche die Rechtsträgerschaft der „fiktiven“ juristischen Person auf Vermögensrechte beschränkte. In der Schweiz garantierten vereinzelt Kantonsverfassungen der 1830er und 1840er Jahre das Petitionsrecht oder die Eigentumsgarantie, explizit auch „Korporationen“ oder „Gemeinheiten“, und im heutigen Deutschland gewährleisteten die Paulskirchenverfassung von 1849 sowie zuvor schon einzelne Länderverfassungen punktuell Menschenrechte, namentlich das Petitionsrecht.

Auch die Gerichte begannen im 19. Jahrhundert die Menschenrechte zunehmend auf juristische Personen anzuwenden. In den folgenden gut 150 Jahren sollte in allen drei untersuchten Rechtsordnungen dann eine stetige und massive Ausweitung des Kreises der auf juristische Personen anwendbaren Bestimmungen stattfinden<sup>157</sup>. Die Vorausschau bis ins 20. Jahrhundert zeigt zudem folgende Entwicklung: Parallel zur Ausdehnung der korporativen Rechtsträgerschaft auf einen immer größeren Kreis von Menschenrechten lässt sich namentlich gegen Ende des 19. Jahrhunderts sowie im 20. Jahrhundert ein zunehmender Bedeutungsverlust der Theorien über das „Wesen“ der juristischen Person beobachten. Den direktesten Widerhall fanden die Theorien in der Praxis des *Supreme Court*, der sich schon in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts mit der korporativen Menschenrechtsträgerschaft zu befassen begann. Eine gewisse, allerdings ungleich schwächere direkte Bedeutung erlangten sie in der Praxis des Bundesgerichts, das ab 1874 mit der staatsrechtlichen Rechtsprechung betraut war. Indes war auch im 19. Jahrhundert die Rechtsprechung zur Rechtsträgerschaft juristischer Personen durch die vorherrschenden Theorie nicht einfach vorbestimmt; die Gerichte wussten die unterschiedlichen Theorien vielmehr ergebnisorientiert zur Begründung der von ihnen angestrebten Lösungen einzusetzen. Das Bundesverfassungsgericht, welches seine Tätigkeit 1951 aufgenommen hat, kommt im Wesentlichen ohne direkte Bezugnahme auf die Theorien zum „Wesen“ der juristischen Person aus. Dennoch wirken diese indirekt und oft wohl auch unbewusst bis heute in der Rechtsprechung der höchsten Gerichte Deutschlands, der Schweiz und der Vereinigten Staaten wie auch generell im Denken der Juristinnen und Juristen nach.

---

<sup>157</sup> Siehe dazu § 24, insb. III. (und Einleitung).

## *2. Teil*

# **Allgemeine Aspekte der korporativen Menschenrechtsträgerschaft: Geltende Rechtslage**

## **§ 7 Die Verfassungstexte**

### **I. Keine Regelung in der Schweiz und den Vereinigten Staaten**

Die Verfassungen der Schweiz und der Vereinigten Staaten entbehren einer allgemeinen Regelung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft. In der Schweizer Verfassung werden nur, aber immerhin, bei der Koalitionsfreiheit die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen ausdrücklich als Rechtsträgerinnen aufgeführt<sup>158</sup>. In der US-Verfassung finden juristische Personen im Menschenrechtskontext keine Erwähnung<sup>159</sup>.

### **II. Deutschland: Art. 19 Abs. 3 GG**

#### **1. Einordnung und Relevanz von Art. 19 Abs. 3 GG**

Deutschland zählt zu den wenigen Ländern, welche die korporative Menschenrechtsträgerschaft direkt in der Verfassung aufgreifen<sup>160</sup>. Art. 19 Abs. 3

---

<sup>158</sup> Ihre ausdrückliche Nennung erfolgte erstmals in der Bundesverfassung von 1999. In der Schweiz fehlt zwar eine allgemeine Regelung zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen auf Verfassungsebene. Generell äußert sich jedoch Art. 53 ZGB zur korporativen Rechtsträgerschaft und bestimmt, dass die „juristischen Personen [...] aller Rechte und Pflichten fähig [sind], die nicht die natürlichen Eigenschaften des Menschen, wie das Geschlecht, das Alter oder die Verwandtschaft zur notwendigen Voraussetzung haben“.

<sup>159</sup> D.h. die Verfassung nimmt auch nicht explizit auf spezifische Ausprägungen juristischer Personen, wie z.B. Unternehmen oder Gewerkschaften, Bezug.

<sup>160</sup> Eine mit Deutschland vergleichbare Regelung sieht Art. 12 der portugiesischen Verfassung von 1976 vor. Dieser schreibt fest, dass juristische Personen über jene Rechte verfügen und jenen Pflichten unterliegen, welche mit ihrer Natur vereinbar sind („As pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza.“). Die spanische Verfassung äußert sich punktueller

GG statuiert, dass die „Grundrechte [...] auch für inländische juristische Personen [gelten], soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind“.<sup>161</sup>

Art. 19 Abs. 3 GG enthält einen Grundsatzentscheid für die Menschenrechtsberechtigung überindividueller Einheiten. Die Allgemeinformel vermag die vielfältigen und komplexen damit zusammenhängenden Fragestellungen freilich nicht zu lösen, sondern benennt erst die Problemstellung. Das hat jedoch eine intensive Auseinandersetzung mit der Thematik ausgelöst und die Qualität der Rechtsprechung befördert. Eine (allzu) detaillierte Regelung im Verfassungstext läuft dagegen Gefahr, die Gerichte daran zu hindern, veränderte Perzeptionen der korporativen Menschenrechtsträgerschaft in der Praxis aufzunehmen. Diese Problematik aktualisiert sich in Deutschland beim expliziten Ausschluss des Menschenrechtsschutzes ausländischer juristischer Personen durch Art. 19 Abs. 3 GG. Dieser stellt eine Systemwidrigkeit dar und steht in einem Spannungsverhältnis mit der (übrigen) Praxis des Bundesverfassungsgerichts zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft<sup>162</sup>.

Art. 19 Abs. 3 GG hebt sich vor dem Hintergrund des gängigen Menschenrechtsdiskurses mit seiner Ausrichtung am Menschen und seiner Freiheit und Würde vorerst eigenartig ab. Dennoch wird in der Lehre schon seit längerem zu Recht betont, dass Art. 19 Abs. 3 GG – zumindest nach vertiefter Betrachtung – nicht als Systemwidrigkeit in einem anthropozentrischen Menschenrechtsgefüge gelesen werden kann<sup>163</sup>. Denn die Frage nach der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen ist im Kern die zu eng gefasste – weil auf juristische Personen im Sinn des einfachen Gesetzes-

---

und indirekter zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft; sie ermächtigt juristische Personen in Art. 162 1b ausdrücklich zur Erhebung von Beschwerden wegen Verletzung verfassungsmäßiger Rechte und führt sie zudem in den materiellen Normen vereinzelt als Rechtsträgerinnen auf (z.B. beim Recht auf Errichtung von Privatschulen nach Art. 27). Zu erwähnen ist schließlich Art. 2 der italienischen Verfassung von 1947. Danach anerkennt und gewährleistet die Republik die unverletzlichen Rechte des Menschen, sei es dem Menschen als Einzelnem als auch innerhalb gesellschaftlicher Gruppierungen, in welchen er seine Persönlichkeit entfaltet („La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità“). Die Bestimmung verdeutlicht, dass der Schutz des Menschen im Zentrum steht, während gleichzeitig einem einseitig individualistischen Menschenbild eine Absage erteilt wird. Die h.L. und die Praxis leiten aus der Möglichkeit kollektiven Handelns die Menschenrechtsträgerschaft dieser Kollektive (auch juristischer Personen) ab. Vgl. z.B. *S. Carbonaro*, S. 136f. und *A. Barbera*, insb. S. 118f.

<sup>161</sup> Siehe zur Entstehungsgeschichte der Garantie § 7 II. 2.

<sup>162</sup> Siehe dazu § 12 I. und zur Einbettung in die deutsche Praxis § 22 II. 6. und 7.

<sup>163</sup> *G. Dürig* spricht von einer nur scheinbaren Systemwidrigkeit (Art. 19 Abs. 3 [1977] in *Maunz/Dürig*, Rz. 1); derselben Ansicht ist *K. Stern*, III/I, S. 1103.

rechts beschränkte – Frage nach der menschenrechtlichen Absicherung kollektiven menschlichen Handelns.

Art. 19 Abs. 3 GG und seine Einordnung in das Menschenrechtssystem weisen einen direkten Bezug zum Menschenbild auf, das dem Grundgesetz zugrunde liegt. Es hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass sich die Persönlichkeit des Menschen vor allem mittels Prozessen der Kommunikation entwickeln und entfalten kann<sup>164</sup>. Dies hat die zwischenmenschliche Interaktion und damit automatisch auch kollektives menschliches Handeln in den Blickpunkt gerückt. Die sozialen Realitäten verlangten demnach nach einem differenzierten Gesellschaftsbild, welches die Beschränktheit der klassischen Dichotomie Individuum – Staat sprengte und ermöglichte, verschiedene Formen kollektiven Handelns und kollektiver Akteure neben dem Individuum und dem Staat zuzulassen. Das wiederum konnte nicht ohne Auswirkungen auf das Rechtssystem und den Menschenrechtsschutz bleiben.

Juristische Personen sind eine spezifische Form kollektiven Handelns, welche die Rechtsordnung dem Menschen zur Wahrnehmung seiner Interessen zur Verfügung stellt. Eine Verabsolutierung der juristischen Personen als Zweck an sich wäre nicht angebracht und würde sich auch nicht in die deutsche Menschenrechtspraxis einfügen, die dem Schutz des Individuums und seiner Würde einen besonderen Stellenwert einräumt. Art. 19 Abs. 3 GG orientiert sich am Menschen und ist folglich „um des Menschen willen“ da; auch bei ihm ist die personale Würde und Freiheit des Menschen der unabdingbare Legitimations- und Interpretationsmaßstab<sup>165</sup>.

## 2. Zur Entstehung von Art. 19 Abs. 3 GG

### a) Die inhaltliche Diskussion zur Entstehungszeit

Der Entwurf des Herrenchiemseer Konvents griff die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen noch nicht auf. Demgegenüber enthielt der bayerische Entwurf eines Grundgesetzes folgende allgemeine Regelung: „Die Grundrechte gelten, soweit anwendbar, für juristische Personen, die ihren Sitz im Bundesgebiet haben, entsprechend.“<sup>166</sup> Der Abgeordnete *Hermann*

<sup>164</sup> Nach dem BVerfG geht das Grundgesetz nicht vom Bild eines „isolierten und selbstherrlichen Individuums, sondern [von einer] gemeinschaftsbezogenen und gemeinschaftsgebundenen Person“ aus; BVerfGE 50, 290 (353) m.w.H. Das Gericht betont ferner, dass sich die menschliche Persönlichkeit und Würde innerhalb der sozialen Gemeinschaft entfaltet; BVerfGE 7, 198 (205).

<sup>165</sup> G. Dürig, Art. 19 Abs. 3 (1977), in Maunz/Dürig, Rz. 1.

<sup>166</sup> Bayerischer Entwurf eines Grundgesetzes für den Verfassungskonvent, in Deutscher Bundestag, Parlamentarischer Rat, II, S. 47.

von *Mangoldt* brachte die ungelöste Problemstellung im Dezember 1948 in den Ausschuss für Grundsatzfragen ein und forderte, diese mit einer Aufzählung der auf juristische Personen anwendbaren Menschenrechte zu klären<sup>167</sup>. Der Hauptausschuss übernahm von *Mangoldts* Vorschlag<sup>168</sup>, wonach der Gleichheitssatz, die ungestörte Religionsausübung, die Freizügigkeit, die Unverletzlichkeit der Wohnung und das Privateigentum auf Körperschaften und Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit entsprechend gelten sollten<sup>169</sup>. Dagegen wollte der Allgemeine Redaktionsausschuss die Enumeration durch eine Generalklausel mit „Wesensvorbehalt“ ersetzen und erarbeitete folgende Textversion: „Die Grundrechte gelten auch für inländische Körperschaften und sonstige Vereinigungen mit eigener Rechtspersönlichkeit, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.“<sup>170</sup> Es folgten weitere, teils kontroverse Diskussionen über die richtige Lösung. Der Ausschuss für Grundsatzfragen sowie der Hauptausschuss sprachen sich aber weiterhin für eine beispielhafte Aufzählung der anwendbaren Bestimmungen aus<sup>171</sup>.

<sup>167</sup> 27. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen vom 1.12.1948, in Deutscher Bundestag, Parlamentarischer Rat, V/2, S. 771 f. v. *Mangoldt* zeigte sich gegenüber einer allgemeinen Regelung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft, wie sie im bayerischen Vorschlag vorgesehen war, skeptisch und postulierte, die schwierige Frage sei bei den einzelnen Menschenrechten separat zu prüfen und zu normieren. Auch sei allenfalls zwischen verschiedenen Formen juristischer Personen zu unterscheiden. Hinsichtlich der Weimarer Verfassung wurde zuweilen für die Anwendbarkeit des Gleichheitssatzes vorgebracht, die juristische Person setze sich aus Einzelpersonen zusammen und da die Einzelperson durch den Gleichheitssatz geschützt sei, gelte dies folglich auch für die juristische Person. v. *Mangoldt* stand dieser Argumentation kritisch gegenüber und führte an, dies sei für juristische Personen, wie „z.B. Aktiengesellschaften, bei denen der Kapitalanteil von stärkerer Bedeutung ist und bei denen die Einzelperson sehr zurücktritt [zweifelhaft]“.

<sup>168</sup> 28. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen vom 3.12.1948, in Deutscher Bundestag, Parlamentarischer Rat, V/2, S. 789. Aus diesen Erörterungen (S. 789 f.) im Ausschuss für Grundsatzfragen wird klar, dass insb. v. *Mangoldt* die Menschenrechtsträgerschaft nur den i.S. des Zivilrechts vollrechtsfähigen überindividuelle Einheiten gewähren wollte. Das BVerfG hat aber im Lauf der Zeit die Rechtsträgerschaft auch auf gewisse überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit ausgedehnt. Siehe dazu § 11 I. 1.

<sup>169</sup> Art. 20a der vom Hauptausschuss in erster Lesung angenommenen Fassung; Stand 10.12.1948, in Deutscher Bundestag, Parlamentarischer Rat, VII, S. 96.

<sup>170</sup> Diese Textfassung vom 13.12.1948 gab den Ausschlag für die in Art. 19 Abs. 3 GG enthaltene Beschränkung der korporativen Rechtsträgerschaft auf inländische juristische Personen. Als Begründung führte der Redaktionsausschuss an, dass im „übrigen [...] kein Anlass bestehen [dürfte], auch ausländischen juristischen Personen den verfassungsmäßigen Schutz der Grundrechte zu gewähren“. Entwurf zum Grundgesetz in der vom Allgemeinen Redaktionsausschuss redigierten Fassung, Stand 13.–18.12.1948, in Deutscher Bundestag, Parlamentarischer Rat, VII, S. 143.

<sup>171</sup> Der Ausschuss für Grundsatzfragen übernahm aber die Inländerbeschränkung des Redaktionsausschusses.

Der Allgemeine Redaktionsausschuss begründete seine am 25. Januar 1949 vorgelegten Endfassung mit der Generalklausel wie folgt: „Es besteht kein Anlaß, den juristischen Personen die Berufung auf weitere Grundrechte als den in Art. 20a der Fassung des Hauptausschusses aufgeführten zu versagen. Das Grundrecht der Handlungsfreiheit, falls es in das Grundgesetz aufgenommen wird, muss für juristische Personen ebenso gelten wie das Recht der Meinungsäußerung, z.B. bei der kollektiven Meinungsäußerung eines eingetragenen Vereins aufgrund eines Vereinsbeschlusses, das Recht, private Schulen zu errichten, das Recht, einem Verein beizutreten, oder das Recht der Berufung auf das Briefgeheimnis. Da ‚Körperschaften und Anstalten‘ nicht alle juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts, z.B. nicht die Stiftungen, umfassen, muß dieser Begriff [‚juristische Person‘] verwandt werden.“<sup>172</sup> Die Endfassung wurde schlussendlich ohne weitere Änderungen in der vierten Lesung des Hauptausschusses als Abs. 3 in Art. 19 Grundgesetz integriert<sup>173</sup>.

Die Textentstehung zeigt, dass bei der Verabschiedung von Art. 19 Abs. 3 GG hauptsächlich die Wahl zwischen aufzählender Norm und Generalklausel Anlass zu Diskussionen gab, während der „Wesensvorbehalt“ und die Frage der berechtigten Typen von juristischen Personen nur am Rande behandelt wurden. Nicht erörtert wurde die grundlegende Problemstellung, ob juristische Personen des öffentlichen Rechts menschenrechtsberechtigt sein sollen<sup>174</sup>. Tendenziell verlief die Entwicklung von einer eher engen Formulierung mittels kasuistischer Aufzählung und Beschränkung auf bestimmte Arten von juristischen Personen hin zu einer Generalklausel, welche alle Typen juristischer Personen umfasste. Eine Verengung fand im Gegenzug durch die Beschränkung auf inländische juristische Personen statt.

### *b) Hinweis auf nachfolgende Entwicklungen*

Während der Text seit Erlass unverändert geblieben ist, hat seine Interpretation im Lauf der Zeit in mehrfacher Hinsicht Änderungen erfahren. Erwähnt sei etwa die Ausdehnung der Menschenrechtsfähigkeit auf über-

<sup>172</sup> Stellungnahme des Allgemeinen Redaktionsausschusses, Stand 25.1.1949, in Deutscher Bundestag, Parlamentarischer Rat, VII, S. 217f.

<sup>173</sup> Fassung der vierten Lesung des Hauptausschusses, Stand 5.5.1949, in Deutscher Bundestag, Parlamentarischer Rat, VII, S. 537. Dies nachdem der Fünferausschuss zuerst an einer (allerdings nicht mehr auf Körperschaften und Anstalten beschränkten, sondern auf juristische Personen insgesamt erweiterten) Enumeration festhalten wollte. Vgl. Vorschlag des Fünfer-Ausschusses für die dritte Lesung des Grundgesetzes im Hauptausschuss, Stand vom 5.2.1949, in Deutscher Bundestag, Parlamentarischer Rat, VII, S. 345.

<sup>174</sup> K. Stern, III/1, S. 1097.

individuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit sowie auf juristische Personen mit Sitz in der EU<sup>175</sup>. Dabei erweisen sich die Beratungen im Parlamentarischen Rat für die Beantwortung der virulenten Fragestellungen des Art. 19 Abs. 3 GG insgesamt als wenig ergiebig<sup>176</sup>.

### 3. Verhältnis von Art. 19 Abs. 3 GG zu den materiellen Garantien

Die generelle Regelung des Menschenrechtsschutzes juristischer Personen durch Art. 19 Abs. 3 GG wirft die Frage nach dessen Verhältnis zu den einzelnen Menschenrechtsgarantien auf. Ist der korporative Menschenrechtsschutz allein aus Art. 19 Abs. 3 GG herzuleiten, oder folgt er bereits aus den einzelnen materiellen Garantien? Die Problemstellung ist vorab von theoretischem Interesse<sup>177</sup>.

#### a) Haltung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht begründet die Rechtsträgerschaft juristischer Personen praktisch durchwegs über Art. 19 Abs. 3 GG<sup>178</sup>. Davon weicht es primär bei der Vereinigungs-, der Koalitions- sowie der Religionsfreiheit – also bei den klassisch als sog. „Doppelgrundrechte“ betitelten Garantien – ab: Hier leitet es die Rechtsträgerschaft der Vereinigung in der Regel – zumindest soweit das Entstehen, die Existenz und die vereinsbezogene Tätigkeit betroffen ist<sup>179</sup> – direkt aus dem jeweiligen Menschenrecht ab. Art. 19 Abs. 3 GG wird diesfalls nicht zur Begründung herangezogen. Allerdings ist das Bundesverfassungsgericht in seinem Ansatz nicht immer konsistent, so finden sich z. B. Urteile zur Religionsfreiheit, in denen es für die Begründung der Rechtsträgerschaft der Religionsgemeinschaft

<sup>175</sup> Siehe dazu § 11 I. 1. und § 12 I. 2.

<sup>176</sup> Vgl. K. Stern, III/1, S. 1095 ff.

<sup>177</sup> Wird die Menschenrechtsträgerschaft des Kollektivs über Art. 19 Abs. 3 GG hergeleitet, greift die Inländerklausel, sodass ausländischen juristischen Personen die Rechtsträgerschaft verwehrt ist. Geht man hingegen mit einer Minderheit davon aus, dass sich der Menschenrechtsschutz der juristischen Person direkt aus der jeweiligen materiellen Garantie ergibt und die Inländerklausel des Art. 19 Abs. 3 GG keine Anwendung findet, wären auch ausländische juristische Personen menschenrechtsfähig. In diesem Sinn A. Bleckmann, § 9 Die Grundrechtsträger, in Bleckmann Rz. 79 ff. und 91. Unter dieser Prämisse kann der Lehrstreit für die Menschenrechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen greifbare praktische Konsequenzen nach sich ziehen.

<sup>178</sup> Für Belege siehe die Besprechung der einzelnen Menschenrechte.

<sup>179</sup> Dazu insb. auch bei der Vereinigungsfreiheit § 13 V. 1. b).

ebenfalls auf Art. 19 Abs. 3 GG zurückgreift<sup>180</sup>. Der Kern der Problemstellung liegt darin, dass sich das Verhältnis von Art. 19 Abs. 3 GG „[a]ls Zentralnorm der Grundrechtsberechtigung von Organisationen und Verbandsbildung aller Art“ zu anderen Grundrechten mit ebenfalls korporativem Einschlag schwierig gestaltet<sup>181</sup>.

### b) Positionen im Schrifttum

Die Lehre ist mehrheitlich der Meinung, dass Art. 19 Abs. 3 GG für den Menschenrechtsschutz juristischer Personen *grundsätzlich* konstitutive Bedeutung zukommt. Sehr umstritten ist das allerdings bei der Vereinigungs-, der Koalitions- und der Religionsfreiheit (Doppelgrundrechte) mit Blick auf den Bestand und die Tätigkeit der jeweiligen Kollektive (Vereinigung, Koalition bzw. Religionsgemeinschaft).

Ein Teil der Lehre vertritt diesbezüglich mit dem Bundesverfassungsgericht die Auffassung, dass sich die Menschenrechtsberechtigung des Kollektivs zumindest hinsichtlich des Bestands und der direkt vereinsbezogenen Tätigkeit direkt aus Art. 9 Abs. 1 oder 3 GG, bzw. aus Art. 4 Abs. 1 GG ergibt<sup>182</sup>. Zur Begründung wird etwa spezifisch zur Vereinigungsfreiheit vorgebracht, dass Art. 19 Abs. 3 GG die Existenz von Vereinigungen voraussetze. Wäre der Bestand der Vereinigung nicht durch die Vereinigungsfreiheit geschützt, müsste auch Art. 19 Abs. 3 GG leer laufen<sup>183</sup>. Die Menschenrechtsberechtigung des Kollektivs hinsichtlich seiner externen Betätigung wird hingegen wiederum meist über Art. 19 Abs. 3 GG hergeleitet. Konkret bedeutet dies etwa, dass eine Vereinigung für ihre unmittelbar vereinsbezogene Tätigkeit (z. B. Organisation der Vereinigung) direkt durch Art. 9 Abs. 1 GG Rechtsschutz erfährt, währenddem die Menschenrechtsberechtigung für die externe Betätigung durch Art. 19 Abs. 3 GG in Verbindung mit der maßgeblichen materiellen Bestimmung (z. B. die Berufsfreiheit, die Eigentumsgarantie, die Meinungsfreiheit etc.) vermittelt wird.

<sup>180</sup> BVerfGE 105, 279 (292f.). Anders hingegen z. B. 19, 129 (132) und 99, 100 (118).

<sup>181</sup> H. Dreier, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 89.

<sup>182</sup> So zur Vereinigungsfreiheit z. B. D. Merten, § 165 Vereinsfreiheit, in Isensee/Kirchhof, VII, Rz. 28 ff.; K. Stern, III/1, S. 1086 und R. Scholz, Art. 9 (1999), in Maunz/Dürig, insb. Rz. 23 ff.; allgemein z. B. H. Bethge, S. 40 ff., welcher den Kreis der Garantien, bei denen die Rechtsberechtigung des Kollektivs direkt aus der materiellen Norm folgt, über die Vereinigungs-, Koalitions- und Religionsfreiheit erweitert.

<sup>183</sup> Vgl. D. Merten, § 144 Vereinsfreiheit, in Isensee/Kirchhof, VII, Rz. 29.

Eine andere Lehrmeinung leitet die Menschenrechtsberechtigung des Kollektivs hingegen auch bei der Vereinigungs-, der Koalitions- sowie der Religionsfreiheit aus Art. 19 Abs. 3 GG ab. Nach diesem Standpunkt regelt Art. 19 Abs. 3 GG die Rechtsberechtigung überindividueller Organisationen umfassend. Die materiellen Menschenrechte verbürgten, so die These, einzig Rechte der Individuen, während die Berechtigung von Kollektiven stets auf der Spezialnorm des Art. 19 Abs. 3 GG beruhe<sup>184</sup>. Konkret bedeutet dies, dass sich die Rechtsträgerschaft einer Vereinigung sowohl hinsichtlich der Vereinigungsfreiheit (für die vereinsbezogene Tätigkeit) wie auch bezüglich der Geltendmachung weiterer Garantien auf Art. 19 Abs. 3 GG abstützt. Als Gründe für die ausschließliche Herleitung des Menschenrechtsschutzes über Art. 19 Abs. 3 GG werden etwa die Absicht genannt, eine inhaltliche Überladung der einzelnen Garantien („Übergrundrechte“) und das Risiko „heikler Grundrechtskonkurrenzen“ zu verhindern sowie eine „unschöne Aufspaltung“ der Begründung des Menschenrechtsschutzes zu vermeiden<sup>185</sup>.

Eine klare Minderheit in der Literatur vertritt den Ansatz, dass die Menschenrechtsberechtigung von Kollektiven durchgehend aus den einzelnen materiellen Garantien herzuleiten ist<sup>186</sup>. Begründet wird diese Position unter anderem mit den Argumenten, die Menschenrechte würden nicht nur das isoliert handelnde Individuum schützen, sondern auch das Zusammenwirken mehrerer Individuen. Das ergebe sich schon daraus, dass einige Garantien nur (oder primär) kollektiv ausgeübt werden könnten wie z.B. die Versammlungsfreiheit, die Religionsfreiheit und die Vereinigungsfreiheit<sup>187</sup>. Weite Bereiche menschlichen Handelns würden ohne Menschenrechtsschutz verbleiben, wenn das kollektive Agieren vom Schutzbereich der materiellen Garantien ausgenommen wäre. Ferner wird geltend gemacht, Art. 19 Abs. 3 GG stelle lediglich eine Auslegungsregel dar, die nicht selber festlege, welche Menschenrechte kollektive Akteure anrufen könnten; er verweise vielmehr auf das „Wesen“ der Menschenrechte, sodass sich die korporative Rechtsträgerschaft im Ergebnis nach den einzelnen materiellen Garantien bestimme<sup>188</sup>.

---

<sup>184</sup> Vgl. z.B. *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier, Kommentar*, Rz. 90 f.

<sup>185</sup> Siehe *P. M. Huber*, Art. 19 Abs. 3, in *v. Mangoldt/Klein/Starck*, Rz. 230 f.; *J. Isensee*, § 118 Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen, in *Isensee/Kirchhof*, V, Rz. 65 und *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier, Kommentar*, Rz. 92.

<sup>186</sup> So z.B. *P. Badura*, Unternehmensfreiheit, S. 356 und *A. Bleckmann*, § 9 Die Grundrechtsträger, in *Bleckmann*, Rz. 62 f.

<sup>187</sup> Vgl. *A. Bleckmann*, § 9 Die Grundrechtsträger, in *Bleckmann*, Rz. 63.

<sup>188</sup> So *P. Badura*, Unternehmensfreiheit, S. 356.

### c) Eigene Einschätzung

Das gewichtigste Argument gegen die Herleitung der Menschenrechtsberechtigung überindividueller Einheiten aus den materiellen Bestimmungen stellen allfällige Schwierigkeiten bei den Menschenrechtskonkurrenzen dar. Würde bspw. die satzungsmäßige Betätigung einer Vereinigung weitgehend durch Art. 9 Abs. 1 GG und nicht durch das für Individuen einschlägige Menschenrecht (z. B. die Berufsfreiheit) abgesichert, so könnte wegen der teils unterschiedlichen Schrankenregelungen die Vereinigung besser geschützt sein als das Individuum (bezüglich vergleichbarer Handlungen)<sup>189</sup>. Dieser ernstzunehmenden Problematik ist indes mit einer klugen Ab- und Begrenzung des sachlichen Schutzbereichs der Vereinigungsfreiheit zu begegnen: Nur die vereinsbezogene Tätigkeit des Kollektivs, d. h. die Tätigkeit, die mit der Vereinsgründung- und Existenzsicherung des Vereins unmittelbar zusammenhängt<sup>190</sup>, ist durch Art. 9 Abs. 1 GG zu schützen; die externe Vereinsbetätigung ist dagegen mittels der auch bei Individuen einschlägigen Bestimmungen zu gewährleisten (z. B. Art. 5 Abs. 1, Art. 5 Abs. 3, Art. 12, Art. 14 etc.)<sup>191</sup>.

Die Gründe gegen die exklusive Herleitung des Menschenrechtsschutzes kollektiv-korporativen Handelns aus Art. 19 Abs. 3 GG wiegen meines Erachtens schwerer: Die in Art. 19 Abs. 3 GG enthaltene „Wesensformel“ verweist auf die materiellen Garantien. Das zeigt, dass sich die Anwendbarkeit einer Bestimmung auf juristische Personen gerade nicht allein gestützt auf Art. 19 Abs. 3 GG, sondern nur aus den einzelnen Menschenrechten herleiten lässt. Zudem ist die Annahme nicht tragfähig, dass Menschenrechte nur die individuelle Menschenrechtsausübung, d. h. das isoliert handelnde Individuum schützen sollen. Es wird den Menschenrechten eine rein individualistische Prägung unterlegt, die ihnen – so zeigt die Geschichte – nicht eigen ist. Menschenrechtsgarantien haben vielmehr seit ihrer Entstehung auch Kollektive und kollektive Verhaltensweisen geschützt. Insbesondere verfolgten die Verfassungen der deutschen Territorien und Länder im 19. Jahrhundert keinen rein individualistischen Ansatz wie er etwa in Frankreich vorherrschte, wo die Eliminierung aller intermediären Kollektive zwischen dem Staat und den Individuen angestrebt wurde<sup>192</sup>. Die Menschenrechte auf die individuelle Rechtsausübung zu reduzieren, widerspricht

<sup>189</sup> Vgl. *J. Isensee*, § 118 Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen, in *Isensee/Kirchhof*, V, 2. Aufl., Rz. 65; er warnt vor einem „Übergewicht des Kollektivgrundrechts“.

<sup>190</sup> *R. Scholz*, Art. 9 (1999), in *Maunz/Dürig*, Rz. 87.

<sup>191</sup> Vgl. ausführlicher *R. Scholz*, Art. 9 (1999), in *Maunz/Dürig*, Rz. 86 f.

<sup>192</sup> Siehe dazu § 5 I. mit Nachweisen.

auch dem Menschenbild des Grundgesetzes, welches „nicht das des isolierten und selbstherrlichen Individuums, sondern das der gemeinschaftsbezogenen und gemeinschaftsgebundenen Person [ist]“<sup>193</sup>. Schließlich spricht gegen die konstitutive Bedeutung von Art. 19 Abs. 3 GG, dass er den Bestand (und den Schutz) von überindividuellen Handlungseinheiten voraussetzt.

Die Schwierigkeit, die Funktion von Art. 19 Abs. 3 GG einwandfrei zu erfassen, ist wohl auch darauf zurückzuführen, dass der Gesetzgeber sich darüber nicht eindeutig im Klaren war. Art. 19 Abs. 3 GG versuchte durch die ausdrückliche Festschreibung der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen etwas in allgemeiner Weise klarzustellen, das nicht bei allen Bestimmungen gleichermaßen auf der Hand liegt (obwohl es sich an sich bereits aus den einzelnen Garantien ergibt). Anders formuliert, während der Schutz korporativen Handelns zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Grundgesetzes für einzelne Menschenrechte (z.B. die Religionsfreiheit) längst eine Selbstverständlichkeit darstellte, war der Menschenrechtsschutz korporativer Handlungsformen bei anderen Normen noch weitgehend unsicher. Der Wunsch nach einer allgemeinen Regelung der Problemstellung ist daher mit Blick auf die damalige unsichere Rechtslage zu deuten.

Im Ergebnis ist meines Erachtens entgegen der herrschenden Meinung Art. 19 Abs. 3 GG *grundsätzlich* nur deklaratorische Bedeutung beizumessen. Die Norm dient darüber hinaus als Auslegungshilfe<sup>194</sup>. Einzig der (problematischen) Inländerklausel kommt konstitutive Bedeutung zu, da sie – jedenfalls bei den Jedermann-Rechten – nicht aus den einzelnen Menschenrechten abzuleiten wäre. Diesbezüglich ist eine allgemeine Regelung nötig. Die überwiegend deklaratorische Bedeutung von Art. 19 Abs. 3 GG macht jedoch seine Anrufung bei der Anerkennung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft nicht obsolet. Im Gegenteil. Dem Verweis auf Art. 19 Abs. 3 GG kommt die wichtige Funktion zu, dass er den Einzelfall in einen größeren Begründungszusammenhang stellt: Er schafft nicht nur die Grundlage für die Anwendung der (konstitutiven) Inländerklausel, sondern schafft die Verbindung zu den generell im Rahmen von Art. 19 Abs. 3 GG entwickelten verallgemeinerbaren Thesen zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen (z.B. Rechtsträgerschaft von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat, Bedeutung der Rechtspersönlichkeit, sog. Durchgriffsthese).

---

<sup>193</sup> Siehe z.B. BVerfGE 50, 290 (353) m.w.H.

<sup>194</sup> So P. Badura, Unternehmensfreiheit, S. 356.

## **§ 8 Grundthesen zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen**

Die Anwendung der Menschenrechte auf juristische Personen wirft auf einer grundlegenden Ebene die Frage auf, wie der korporative Menschenrechtsschutz zu begründen ist und ob er demjenigen der Individuen möglichst entsprechen soll. Einzelaspekte der Problemstellung reichen von der Beurteilung der Anwendbarkeit einzelner Garantien über die Behandlung überindividueller Einheiten ohne einfachgesetzliche Rechtspersönlichkeit, ausländischer juristischer Personen und juristischer Personen mit besonderer Nähe zum Staat bis hin zur Frage nach der Relevanz der Ausgestaltung der juristischen Person für ihren Menschenrechtsschutz. Entscheiden sich die Gerichte für die prinzipielle Anwendung der Menschenrechte auf juristische Personen, sind sie gefordert, ihre Grundhaltung zu definieren und zu begründen und sich zu den genannten Einzelaspekten zu positionieren. Dabei wird es den Gerichten kaum gelingen, eine konsistente Haltung zu entwickeln ohne sich Rechenschaft über den Grund der Anwendung der Menschenrechte auf juristische Personen und das eigene Menschenrechtsverständnis abzulegen.

### **I. Deutschland, die Schweiz und die Vereinigten Staaten im Vergleich**

Die Analyse der deutschen, schweizerischen und *US*-amerikanischen Rechtsprechung zeigt, dass einzig das Bundesverfassungsgericht mit der weiter hinten erörterten „Durchgriffsthese“ eine grundlegende These zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen formuliert hat, die ihm – über weite Strecken – als Leitfaden für seine Haltung zu den unterschiedlichen Einzelaspekten der Thematik dient<sup>195</sup>.

Dagegen fehlt in der Praxis des Bundesgerichts und des *Supreme Court* eine entsprechende grundlegende These, welche einen Bezug zwischen dem Menschenrechtsverständnis und der Anwendung der Menschenrechte auf juristische Personen herstellt und als Klammer zwischen der Haltung zu Einzelaspekten des korporativen Menschenrechtsschutzes wirken könnten. Ihre Rechtsprechung bleibt auf Einzelaspekte bezogen und ist nicht grundlegender und systematischer Natur. Die allgemeinste Formel, welche die beiden Gerichte geprägt haben, betrifft die Bestimmung der Anwendbarkeit der einzelnen Garantien<sup>196</sup>: Das Bundesgericht vertritt diesbezüg-

---

<sup>195</sup> Für eine grundsätzliche Würdigung der Haltung des BVerfG, des BGer und des *S. Ct.* siehe § 22.

<sup>196</sup> Siehe dazu vertieft § 24 I. 1. und II. sowie zum Fehlen einer Grundthese § 22 III. 4. (USA) und § 22/IV./5. (CH).

lich im Wesentlichen die Haltung, dass nur jene Menschenrechte auf juristische Personen Anwendung finden, die nicht an „typisch menschliche Eigenschaften anknüpfen“. Der *Supreme Court* greift auf den Leitsatz zurück, dass die Rechtsträgerschaft juristischer Personen zu verneinen ist, wenn ein Menschenrecht höchstpersönlich ist oder aufgrund seines „Wesens“, seiner Geschichte oder seines Zwecks nicht auf juristische Personen anwendbar ist.

## II. Die „Durchgriffsthese“ des Bundesverfassungsgerichts

Menschenrechte gelten nach Art. 19 Abs. 3 GG für juristische Personen nur unter dem Vorbehalt, dass sie „ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind“. Dieser „Wesensvorbehalt“ stellt somit Dreh- und Angelpunkt des korporativen Menschenrechtsschutzes dar. Als Interpretationsleitlinie dient dem Bundesverfassungsgericht die Durchgriffsthese<sup>197</sup>. Danach geht das

„Wertsystem der Grundrechte [...] 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 insoweit 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.“

Kein Konsens hat sich, soweit ersichtlich, bisher darüber gebildet, ob sich der „Wesensvorbehalt“ im Einzelnen auf das „Wesen“ des betroffenen Menschenrechts, das „Wesen“ der Menschenrechte insgesamt und/oder das „Wesen“ der juristischen Person bezieht<sup>198</sup>.

<sup>197</sup> Leitscheid BVerfGE 21, 362 (369). Vgl. z. B. auch BVerfGE 61, 82 (100 f.) und 75, 192 (195 f.). In BVerfGE 61, 82 (101) spricht das BVerfG von „Durchblick“. In einzelnen Entscheiden weicht das Gericht von der Durchgriffsthese ab. In BVerfGE 42, 212 (219) argumentiert es bspw., die „wesensmäßige Anwendbarkeit“ eines Menschenrechts hänge im Wesentlichen davon ab, ob es nur individuell oder auch korporativ betätigt werden könne. In gewissen Fällen greift es neben der Durchgriffsthese auch das Argument der grundrechtstypischen Gefährdungslage auf. Vgl. z. B. BVerfGE 45, 63 (78 f.) in Bezug auf Träger öffentlicher Aufgaben.

<sup>198</sup> BVerfGE 21, 362 (368) z. B. bezieht sich allein auf das „Wesen“ des konkreten Menschenrechts und der Menschenrechte insgesamt. Im Ergebnis dürfte das BVerfG i. d. R. aber auch die Beschaffenheit der juristischen Person und die konkrete Sachlage berücksichtigen, ohne dies durchwegs offen zu legen. Ohne den Einbezug der Form, der Zwecksetzung der juristischen Person und der konkreten Umstände ließe sich jedenfalls die nuancierte Praxis im Bereich der Innungen (z. B. BVerfGE

### III. Alternative Ansätze im Schrifttum

Die Durchgriffsthese des Bundesverfassungsgerichts hat praktisch von Anbeginn auch Kritik erfahren. Zu den frühen Kritikern zählt z.B. *Rupp-von Brünneck*, welche die grundsätzliche Fokussierung des Menschenrechtsschutzes am Menschen durch das Bundesverfassungsgericht befürwortet und die korporative Rechtsträgerschaft als gerechtfertigt erachtet, soweit die Menschen zur Wahrnehmung ihrer menschenrechtlich geschützten Freiheitsräume auf das Rechtskonstrukt der juristischen Personen zurückgreifen (müssen)<sup>199</sup>. Der Menschenrechtsschutz der Individuen wäre nach ihr unvollständig, wenn „natürliche Personen zwar das Recht hätten, verselbständigte organisatorische Einheiten in den vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellten Formen zu bilden, dann aber gerade durch die an sich vernünftige und hilfreiche rechtliche Verselbständigung eine grundrechtsfreie Zone entstünde, innerhalb derer die Betätigung menschlicher Initiative dem Eingriff des Staates preisgegeben wäre“.<sup>200</sup> Als verfehlt erachtet sie hingegen die eigentliche These vom „Durchgriff“, da dieser zivilrechtliche Begriff für die Begründung des Menschenrechtsschutzes juristischer Personen nicht tauglich sei und mit Art. 19 Abs. 3 GG der eigene Interessenbereich der juristischen Personen geschützt werden solle, der gerade nicht identisch sei mit den Interessen der Individuen. Des Weiteren verweist die Autorin auf das Versagen der Durchgriffsthese bei juristischen Personen mit geringem personalen Substrat<sup>201</sup>.

---

70, 1) oder die Anerkennung der Menschenrechtsfähigkeit gewisser überindividueller Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit (vgl. z.B. BVerfGE 10, 89) nicht erklären. Nach *Dreier* beschlägt die „Wesensfrage“ sowohl die Menschenrechte wie auch das „Wesen“ der juristischen Person, wobei sich der Gehalt von Art. 19 Abs. 3 GG nur in einer „Zusammenschau“ beider „Wesensaspekte“ eröffne; *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier*, Kommentar, Rz. 30. Andere Autoren beziehen den „Wesensvorbehalt“ dagegen nur auf das „Wesen“ des konkret in Frage stehenden Menschenrechts, der Menschenrechte insgesamt oder auf beide zusammen (so z.B. *A. v. Mutius*, Art. 19 Abs. 3, Rz. 23 f. m.w.H.). M.E. lässt sich jedenfalls die Beurteilung der Anwendbarkeit einzelner Menschenrechte ohne Rückgriff auf den schillernden „Wesensbegriff“ vornehmen. Ob ein Menschenrecht im Einzelfall auf eine juristische Person anwendbar ist, entscheidet sich, indem der sachliche Schutzbereich (und allenfalls die Funktion) des betroffenen Menschenrechts in Bezug zur Zwecksetzung der juristischen Person gesetzt wird. Siehe dazu ausführlich § 24/V.

<sup>199</sup> *W. Rupp-v. Brünneck*, S. 358 f.

<sup>200</sup> *W. Rupp-v. Brünneck*, S. 359.

<sup>201</sup> *W. Rupp-v. Brünneck*, S. 359 f. Ablehnend gegenüber dem zivilrechtlich gefärbten Begriffs des Durchgriffs z.B. auch *K. Stern*, III/1, S. 1088 und *A. v. Mutius*, Art. 19 Abs. 3, S. 28. Die Relevanz des Begriffs zu Recht relativierend *H. Bethge*, S. 26 und *G. Dürig*, Art. 19 Abs. 3 (1977), in *Maunz/Dürig*, S. 5, der dem Begriff aber ebenfalls skeptisch gegenübersteht.

Einen anderen Ansatz verfolgt die These von der grundrechtstypischen Gefährdungslage, welche namentlich *Dreier* vertritt<sup>202</sup>. Nach ihm ist die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen zu bejahen, sofern eine grundrechtstypische Gefährdungslage gegenüber dem Hoheitsträger vorliegt<sup>203</sup>. An der Durchgriffsthese kritisiert *Dreier* deren Unzulänglichkeit bei juristischen Personen mit geringem personalem Substrat. Auf einer grundsätzlichen Ebene lehnt er aber auch die Begründung des Menschenrechtsschutzes juristischer Personen durch eine auf den Schutz des Menschen ausgerichtete Argumentation und die seines Erachtens daraus resultierende Herleitung der Rechtsträgerschaft juristischer Personen von den Menschenrechten der Individuen ab<sup>204</sup>. Diesen „mittelbaren Schutz“ der juristischen Person erachtet er als nicht vereinbar mit dem Gehalt von Art. 19 Abs. 3 GG, welcher gerade verlange, dass die juristischen Personen um ihrer selbst willen zu schützen seien und nicht wegen der hinter ihr stehenden natürlichen Personen. Diese Kritik wird verdeutlicht, wenn er zur Abstützung der These von der grundrechtstypischen Gefährdungslage anführt, „dass das hochkomplexe und vielfältig vernetzte Wirtschafts- und Interaktionsgeschehen in der modernen Gesellschaft wegen seiner funktionalen Eigengesetzlichkeit und Gefährdung durch staatliche Eingriffe des grundrechtlichen Schutzes bedarf“ und fortfährt, dass der Grundrechtsschutz juristischer Personen, die in den ausdifferenzierten Subsystemen der Gesellschaft eine zentrale Rolle spielen, gleichsam eine gesellschaftliche Notwendigkeit sei<sup>205</sup>. Indem diese These gesellschaftliche Systeme und Freiräume der staatlichen Hoheitsmacht gegenüberstellt und bei juristischen Personen des Privatrechts eine grundrechtstypische Gefährdungslage unterstellt, weist sie gewisse Bezüge zum liberalen Begründungsmodell der Menschenrechtsträ-

---

<sup>202</sup> Während bestimmte Autoren wie *Dreier* und *Pieroth* das Kriterium der „grundrechtstypischen Gefährdungslage“ generell bei juristischen Personen als entscheidend erachten (*H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier*, Kommentar, Rz. 34; *B. Pieroth*, Unternehmen, S. 86 f.), verwenden es andere Autoren nur im Zusammenhang mit juristischen Personen des öffentlichen Rechts (bzw. den damit zusammenhängenden Problemstellungen): *Erichsen/Scherzberg*, S. 10 f. und *H. Bethge*, z.B. S. 67. *v. Mutius*, verwendet den Terminus explizit im Zusammenhang mit juristischen Personen des öffentlichen Rechts, macht den Gedanken aber auch allgemein fruchtbar; siehe *A. v. Mutius*, Art. 19 Abs. 3, Rz. 114 sowie 37. Auch das BVerfG verwendet das Kriterium vereinzelt. Für Belegstellen siehe Fn. 197 sowie § 22 II. 6., Fn. 2106.

<sup>203</sup> Vgl. zum Ganzen *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier*, Kommentar, Rz. 31 ff. m. w. H.

<sup>204</sup> Richtpunkt des Menschenrechtsschutzes (juristischer Personen) soll demzufolge nach der These von der grundrechtstypischen Gefährdungslage nicht der Mensch sein.

<sup>205</sup> *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier*, Kommentar, Rz. 34.

gerschaft juristischer Personen auf<sup>206</sup>. Letztlich bleibt die These von der grundrechtstypischen Gefährdungslage eher vage.

Zwischen den Polen „Durchgriffsthese“ und „grundrechtstypische Gefährdungslage“ steht *Huber* mit seinem Ansatz vom „schutzgutspezifischen Mehrwert“. Er hält im Ergebnis an der Durchgriffsthese fest, sowohl in Bezug auf die grundsätzliche Ausrichtung von Art. 19 Abs. 3 GG am Schutz des Menschen und seiner Würde als auch am Kriterium des personalen Substrats. Die eigentliche Notwendigkeit und das Regelungsanliegen für Art. 19 Abs. 3 GG ergibt sich nach *Huber* aus dem Zusammenspiel zwischen dem „Durchgriff“ auf die hinter der juristischen Person stehenden Mitglieder mit dem Faktum der rechtlichen Verselbständigung der juristischen Person und deren damit entstehenden eigenen schützwürdigen Interessenlagen („schutzgutspezifischer Mehrwert“). Dieser schutzgutspezifische Mehrwert kann nicht durch den Menschenrechtsschutz der hinter der juristischen Person stehenden Menschen abgedeckt werden, muss aber seinerseits eigenständig geschützt werden, damit der Freiheitsraum der Individuen abgesichert werden kann<sup>207</sup>.

Die praktische Relevanz der Diskussion über die verschiedenen Thesen zu „wesensmäßigen Anwendbarkeit“ der Menschenrechte auf juristische Personen ist eher gering<sup>208</sup>.

#### IV. Eigene Würdigung der Durchgriffsthese

Es sind verschiedene Aspekte der Durchgriffsthese und der an ihr geübten Kritik zu unterscheiden. Die Durchgriffsthese beinhaltet zunächst eine grundsätzliche Aussage zum Menschenrechtsverständnis, indem sie den Schutz der Würde, der Persönlichkeitsentfaltung und Freiheit des Individuums als zentrale Werte des Menschenrechtsschutzes anerkennt<sup>209</sup>. Richtpunkt der Menschenrechtsinterpretation ist das Individuum<sup>210</sup>. Es ist daher kohä-

<sup>206</sup> Dazu § 23 II.

<sup>207</sup> Vgl. *P. M. Huber*, Art. 19 Abs. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 215–222.

<sup>208</sup> Bei den meisten Fragestellungen führen die unterschiedlichen Thesen im Ergebnis zu identischen Lösungen. Praktische Relevanz zeigen sie allenfalls bei der Rechtsträgerschaft von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat. Diesbezüglich fordern die Verfechter der These von der grundrechtstypischen Gefährdungslage tendenziell eine weitergehende Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft als sie vom BVerfG gewährt wird. Vgl. dazu *P. M. Huber*, Art. 19 Abs. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 213 f.

<sup>209</sup> Zur herausragenden Bedeutung der Würde z.B. BVerfGE 75, 369 (380) und 93, 266 (293).

<sup>210</sup> Diese Ausrichtung am Menschen brachte das BVerfG bereits im Entscheid 7, 198 (205) mit den Worten zum Ausdruck: „Dies bedeutet jedoch die Beziehung allen

rent, wenn die Durchgriffsthese die Anerkennung und Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes an diesen Werten und am Schutz des Menschen ausrichtet. Die Stärke der Durchgriffsthese liegt meines Erachtens darin, dass sie den Zweck der korporativen Menschenrechtsträgerschaft unmissverständlich verdeutlicht: Diese ist nicht Selbstzweck, sondern erfolgt mit Blick auf den Schutz der Menschen. Zwischen dem Zweck (Schutz des Menschen) und dem Instrument dazu (*eigenständige* Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen) wird klar unterschieden. Dadurch wirkt die Durchgriffsthese der Gefahr entgegen, dass das Mittel zum Zweck erhoben wird.

Die Durchgriffsthese bringt weiter zum Ausdruck, dass die Anwendung der Menschenrechte auf juristische Personen nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts nicht die normative Regel, sondern die begründungsbedürftige Ausnahme (gegenüber dem Menschenrechtsschutz der Individuen als Regelfall) darstellt. Die korporative Rechtsträgerschaft ist nur gerechtfertigt, wenn dies mit Blick auf die Individuen hinter der juristischen Person als sinnvoll oder erforderlich erscheint. Auch dies erweist sich für ein primär am Schutz der Würde und der individuellen Persönlichkeitsentfaltung orientierten Menschenrechtssystem als schlüssig<sup>211</sup>.

Als das Bundesverfassungsgericht die Durchgriffsthese prägte, standen den Richtern zweifelsohne juristische Personen mit einem klar erkenntlichen personalen Substrat vor Augen – etwa Vereinigungen, aber auch Genossenschaften, GmbH oder Aktiengesellschaften, bei denen sich Genossenschafterinnen oder Gesellschafter direkt und merklich in die juristische Person einbringen. An diesen Umstand knüpft auch die vielfach erhobene Kritik an, dass die Durchgriffsthese bei juristischen Personen mit sehr geringem personalen Bezug, wie z.B. börsenkotierten Aktiengesellschaften mit einer Vielzahl von anonymen Aktionärinnen, die sich nicht an der Geschäftsfüh-

---

Rechts auf den Mittelpunkt dieses Wertsystems, die „innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltende menschliche Persönlichkeit und ihre Würde“. Siehe auch BVerfGE 61, 82 (100f.). Diese Grundausrichtung des Menschenrechtsschutzes wird in der Literatur mehrheitlich zustimmend aufgenommen. Siehe etwa *H. Bethge*, S. 15f. und 65; *G. Dürig*, Art. 19 Abs. 3 (1977), in *Maunz/Dürig*, S. 5 und 26; *J. Isensee*, § 199 Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen, in *Isensee/Kirchhof*, IX, Rz. 5; *K. Stern*, III/1, S. 1077; *W. Rübner*, Der personale Grundzug der Grundrechte und der Grundrechtsschutz juristischer Personen, in *Badura/Dreier*, II, S. 55–76, 55f. und *B. Remmert*, Art. 19 Abs. 3 (2009), in *Maunz/Dürig*, Rz. 30–36. Kritik erfährt sie v.a. vom Soziologen *Luhmann*, welcher die Funktion der Grundrechte primär im Schutz gesellschaftlicher Kommunikationssysteme vor Entdifferenzierung, namentlich vor Übergriffen des politischen Systems auf die übrigen (Unter-)Systeme sieht. Vgl. *Niklas Luhmann*, Grundrechte als Institution, Ein Beitrag zur politischen Soziologie, 4. Aufl., Berlin 1999.

<sup>211</sup> Siehe zum würdebezogenen Begründungsmodell grundsätzlich § 23 I.

rung beteiligen, wenig(er) eingängig wirkt<sup>212</sup>. Dieser Einwand hat meines Erachtens durchaus seine Berechtigung, stellt die Durchgriffsthese aber nicht grundsätzlich in Frage.

Praktisch gewährt das Bundesverfassungsgericht auch juristischen Personen mit sehr geringem personalen Bezug Menschenrechtsschutz (insb. Konzernen). Es lässt demnach für die *Begründung* der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen generell genügen, dass die Betätigung jeder juristischen Person schlussendlich auf menschliches Handeln und somit die Wahrnehmung menschlicher Freiheit zurückzuführen ist. Dieser bei juristischen Personen stets vorliegende minimale personale Bezug (Rückführbarkeit auf menschliches Handeln) löst die Anwendung der Menschenrechte aus. Das ist meines Erachtens selbst für ein am Schutz des Menschen orientiertes Menschenrechtssystem die anzustrebende Lösung<sup>213</sup>. Wieso? Die Menschenrechte garantieren den Individuen einen Entfaltungsfreiraum. Wirtschaftliches Handeln bspw. nimmt – besonders in kapitalistisch organisierten Gesellschaften – eine herausragende Rolle für die menschliche Entfaltung ein und ist demnach grundsätzlich durch die Menschenrechte zu schützen, ungeachtet der (rechtlich zulässigen) Mittel, derer sich die Individuen dabei bedienen. Folglich hat der Menschenrechtsschutz auch zu greifen, wenn Individuen ihre Aktivitäten mit dem von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Instrument der juristischen Person, d.h. korporativ, ausüben. Nun lässt sich aufgrund der rechtlichen Verselbständigung der juristischen Personen – die Rechtssphären der juristischen Person und der sie ausmachenden Individuen sind nicht identisch<sup>214</sup> – ein effektiver Menschenrechtsschutz der sich betätigenden Individuen nicht mehr allein durch deren Menschenrechtsschutz sicherstellen. Daher erweist sich eine Ausdehnung der Menschenrechtsträgerschaft auf juristische Personen – seien es solche mit hohem oder mit geringem personalen Substrat – als nötig.

<sup>212</sup> Stiftungen werden m.E. zu Unrecht pauschal als impersonal qualifiziert; siehe dazu § 25/V. H. Dreiers Kritik, das BVerfG verhalte sich inkonsistent, wenn es Stiftungen, d.h. der Verwaltung eines zweckgebundenen Vermögens, entgegen seiner These vom personellen Substrat die Menschenrechtsberechtigung zuspricht geht daher m.E. fehl (Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 33 und 46; vgl. z.B. BVerfGE 46, 73 [82 f.]). Ähnlich wie hier dagegen P. M. Huber, welcher hervorhebt, dass Stiftungen aus einem privatautonomen Gestaltungsakt des Stifters hervorgegangen, sodass sich im „Stiftungszweck ein Rudiment von personellem Substrat [findet], das die Erstreckung des Grundrechtsschutzes legitim und folgerichtig erscheinen lässt.“ (Art. 19 Abs. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 222 und 238 m. w. H.).

<sup>213</sup> Alternativ wäre denkbar, die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen mit geringem personalen Bezug auszuschließen (vgl. dazu § 23 I. 3.). Dies hätte jedoch Lücken im Schutz menschlichen Handelns zur Folge.

<sup>214</sup> Siehe dazu auch § 26.

Juristische Personen werden aufgrund ihrer rechtlichen Verselbständigung zu eigenständigen Menschenrechtsträgerinnen und verfügen über eigene Menschenrechtsinteressen ebenso wie sie auch selber Adressatinnen staatlicher Maßnahmen sind<sup>215</sup>. Der Zweck des Schutzes juristischer Personen besteht dennoch im (indirekten) Schutz der Menschen. Würden juristische Personen, obwohl sie eigenständige Rechtsträgerinnen sind, nicht menschenrechtlich geschützt, würde daraus ein eigentümlicher und nur schwer begründbarer Einbruch im Menschenrechtsschutz von Individuen und privater Initiative in der wirtschaftlichen, sozialen, religiösen, kulturellen und politischen Sphäre resultieren. Je nachdem, mittels welcher Instrumente ein Individuum handelt, würde es dem Menschenrechtsschutz unterstehen, bzw. diesem entzogen.

Durchgriff bedeutet demnach im Zusammenhang mit der *Begründung* der Menschenrechtsträgerschaft von juristischen Personen mit sehr geringem personalen Gehalt nur aber immerhin, dass der Grund für die Anerkennung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft im Schutz des Menschen liegt. Als Auslöser genügt dabei, dass die Freiheitssphäre der Menschen lediglich indirekt über den Umstand angesprochen ist, dass die Existenz und Betätigung der juristischen Person nicht ohne menschliches Handeln auskommt. Ein direkter und klar erkennbarer Bezug zwischen der Rechtssphäre und dem Handeln der juristischen Person und einem bestimmten Individuum hinter der juristischen Person wird dagegen nicht vorausgesetzt.

Die Durchgriffsthese ist nicht nur für die Begründung der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen relevant, sondern hat auch deren *Ausgestaltung* beeinflusst. Die grundsätzliche Bejahung des korporativen Menschenrechtsschutzes bedeutet nämlich nicht zwangsläufig, dass dieser gleich beschaffen sein muss wie der Schutz der Menschen. Dass das Bundesverfassungsgericht den personalen Bezug juristischer Personen als Kriterium für die im Einzelfall anwendbare Prüfungsdichte benützt, ist bspw. eine direkte Folge der Durchgriffsthese<sup>216</sup>. Die These hat sich ferner auf die Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat ausgewirkt.

Insgesamt ist es dem Bundesverfassungsgericht mit der Durchgriffsthese meines Erachtens gelungen, eine starke und eingängige Formel zum

---

<sup>215</sup> Da sich die Menschenrechtsinteressen der juristischen Person und der sie ausmachenden Individuen nicht decken (Trennung der Rechtssphären), sind die juristischen Personen gerade *nicht* Treuhänderinnen der Menschenrechte der Individuen. Dennoch schließt die Anerkennung der eigenständigen Rechtsträgerschaft juristischer Personen nicht aus, dass der Zweck dieser Anerkennung letztlich im Schutz der Menschen liegt.

<sup>216</sup> Siehe zum personalen Bezug gleich anschließend § 9 II. und III.

Menschenrechtsschutz juristischer Personen zu prägen, die als Leitlinie für die Positionierung zu den unterschiedlichen Aspekten der Rechtsträgerschaft juristischer Personen taugt und sich gut in ein Menschenrechtsverständnis einfügt, das am Schutz der Würde und der individuellen Persönlichkeitsentfaltung ausgerichtet ist. An dieser inhaltlichen Einschätzung ändert selbst der Umstand nichts, dass eine gewisse Verwechslungsgefahr mit dem zivilrechtlichen Begriff des „Durchgriffs“ durch den Schleier der juristischen Personen besteht, von dem die verfassungsrechtliche Durchgriffsthese jedoch klar abzugrenzen ist. Insofern wäre die Verwendung des unbelasteten Begriffs des Durchblicks wohl geeigneter gewesen.

## **§ 9 Bedeutung des personalen Bezugs juristischer Personen**

Aus der (prinzipiellen) Anerkennung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft folgt nicht, dass der Schutz von juristischen Personen und Individuen identisch ausfallen muss oder denselben Regeln unterliegt. Ebenso wenig resultiert daraus zwangsläufig eine Gleichbehandlung aller juristischen Personen. Die Verfassungen der Schweiz und der Vereinigten Staaten äußern sich nicht zum korporativen Menschenrechtsschutz und enthalten somit auch keine Vorgaben für seine Ausgestaltung. Art. 19 Abs. 3 GG lassen sich diesbezüglich ebenfalls keine klaren Anweisungen entnehmen. Als Grundsatznorm beinhaltet er lediglich ein prinzipielles Bekenntnis zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen, das durch den interpretationsbedürftigen „Wesensvorbehalt“ ergänzt wird. Folglich obliegt es in allen drei Ländern den Gerichten, dem Rechtsschutz juristischer Personen klare Konturen zu verleihen und die maßgeblichen Kriterien für seine Ausgestaltung zu entwickeln. Die Gerichte haben sich dabei namentlich damit zu befassen, ob, in welchen Aspekten und basierend auf welchen Kriterien der korporative Menschenrechtsschutz allenfalls von jenem der Individuen abweichen soll.

### **I. Deutschland, Schweiz und Vereinigte Staaten im Vergleich**

Die Analyse der Rechtslage in der Schweiz und den Vereinigten Staaten zeigt, dass das Bundesgericht und der *Supreme Court* keine allgemeinen Kriterien herausgebildet haben, die speziell für die Ausgestaltung der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen gelten. Namentlich spielt der personale Bezug juristischer Personen in der Ausgestaltung des korporativen

Rechtsschutzes grundsätzlich keine Rolle<sup>217</sup>. Im Unterschied dazu lassen sich in der deutschen Rechtspraxis gewisse (verallgemeinerbare) Unterschiede im Menschenrechtsschutz von juristischen Personen und Individuen ausmachen. Dabei wirkt sich namentlich die Durchgriffsthese des Bundesverfassungsgerichts direkt auf die Gestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes aus.

## II. Praxis des Bundesverfassungsgerichts

In der deutschen Praxis hat der personale Bezug juristischer Personen Bedeutung für die Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes erlangt: Das Bundesverfassungsgericht berücksichtigt ihn bei verschiedenen Garantien als (ein) Kriterium für die Festlegung der anwendbaren Prüfungsdichte<sup>218</sup>. Den Zusammenhang zwischen dem personalen Bezug juristischer Personen und der Prüfungsdichte hat das Gericht bisher im Rahmen des Gleichheitssatzes, der Berufsfreiheit, der Eigentumsgarantie und der Vereinigungsfreiheit hergestellt. Dabei geht mit einem hohen personalen Gehalt (z.B. Ein-Personen-AG, kleine Vereinigungen) grundsätzlich eine hohe Prüfungsdichte einher, während ein geringer personaler Gehalt der juristischen Person (insb. bei börsenkotierten Großunternehmen) mit einem tiefen Prüfmaßstab korrespondiert. Die Abstufung der Prüfungsdichte nach dem personalen Bezug juristischer Personen ist schlüssig, wenn der Fokus des korporativen Menschenrechtsschutzes auf den Schutz des Individuums und seiner Persönlichkeitsentfaltung gelegt ist. Die Abstufung der Prüfungsdichte nach dem personalen Bezug ist folglich Ausfluss der Durchgriffsthese, welche den Menschenrechtsschutz juristischer Personen mit Blick auf die Individuen hinter der juristischen Person gewährt und am Schutz der Würde und Freiheit der Individuen ausrichtet.

Beim Gleichheitssatz hat das Bundesverfassungsgericht zur Relevanz des personalen Bezugs ausgeführt:

„Da der Grundsatz, daß alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, in erster Linie eine ungerechtfertigte Verschiedenbehandlung von Personen verhindern soll, unterliegt der Gesetzgeber bei einer Ungleichbehandlung von Personengruppen re-

---

<sup>217</sup> Im Unterschied zum *S. Ct.* berücksichtigen unsere Gerichte den personalen Bezug juristischer Personen punktuell zur Festlegung der anwendbaren Prüfungsdichte. Siehe die Erörterungen zum 4. *Amend.* Zur Bedeutung des personalen Bezugs siehe vertieft § 22 I. 2. (D), § 22 III. 1. (USA) und § 22 IV. 3. (CH) und zum Zusammenhang zwischen dem Begründungsmodell der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen und dem personalen Bezug auch § 23 I. 3. und II. 3.

<sup>218</sup> Für eine vertiefte Analyse der deutschen Praxis und weitergehende Betrachtungen zur Thematik „personaler Bezug und Prüfungsdichte“ siehe § 22 II. 2. und § 23 I. 3.

gemäßig einer strengen Bindung. [...] Die engere Bindung ist jedoch nicht auf personenbezogene Differenzierungen beschränkt. Sie gilt vielmehr auch, wenn eine Ungleichbehandlung von Sachverhalten mittelbar eine Ungleichbehandlung von Personengruppen bewirkt. Bei lediglich verhaltensbezogenen Unterscheidungen hängt das Maß der Bindung davon ab, inwieweit die Betroffenen in der Lage sind, durch ihr Verhalten die Verwirklichung der Merkmale zu beeinflussen, nach denen unterschieden wird. Überdies sind dem Gesetzgeber desto engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann [...]. Für juristische Personen, soweit sie gemäß Art. 19 Abs. 3 GG Träger von Grundrechten sind, gilt grundsätzlich nichts anderes. Viele von ihnen bilden Zusammenschlüsse natürlicher Personen. Dieser Umstand verbietet es, eine Ungleichbehandlung juristischer Personen von vornherein als sachverhaltsbezogene zu behandeln. Allerdings ist die individuelle Betroffenheit der hinter den juristischen Personen stehenden natürlichen Personen je nach Rechtsform, Größe, Mitgliederstruktur und Vereinigungszweck unterschiedlich ausgeprägt. Bei Kapitalgesellschaften kann sie von der individuellen Betroffenheit des Gesellschafters einer Ein-Mann-Gesellschaft bis zu der lediglich einen geringen Teil des Vermögens berührenden Betroffenheit des Aktionärs einer Aktiengesellschaft im Streubesitz reichen. Das fällt bei der Maßstabbildung ins Gewicht“<sup>219</sup>.

Der personale Bezug juristischer Personen ist nach dem Bundesverfassungsgericht weiter bei der Berufsfreiheit von Belang. Danach ist zu beachten,

„daß das Grundrecht insoweit [bei juristischen Personen] sehr verschiedene wirtschaftliche Sachverhalte erfasst. Wahrnehmung von Unternehmerfreiheit ist sowohl die Gründung und Führung eines Kleinbetriebs oder Mittelbetriebs als auch die Tätigkeit eines Großunternehmens. Während sich bei den ersten der personale Grundzug des Grundrechts auch im wirtschaftlichen Bereich voll verwirklicht, geht dieser bei Großunternehmen nahezu gänzlich verloren; er mag sich noch bei einem maßgebenden Anteilseigner finden, vor allem wenn dieser, wie bei der GmbH möglich, zugleich in der Leitung des Unternehmens tätig ist. Davon abgesehen ist indessen Unternehmerfreiheit im Fall von Großunternehmen nicht Element der Ausformung der Persönlichkeit des Menschen, sondern grundrechtliche Gewährleistung eines Verhaltens, dessen Wirkungen weit über das wirtschaftliche Schicksal des eigenen Unternehmens hinausreichen [...]. Diese Sachlage kann indessen nicht dazu führen, Unternehmerfreiheit auf kleine und mittlere Unternehmen zu beschränken: Großunternehmen und auch Konzerne sind wesentliche Elemente einer hochentwickelten und leistungsfähigen Volkswirtschaft [...]. Sie ist jedoch für den Umfang der Regelungsbefugnis des Gesetzgebers von Bedeutung.“<sup>220</sup>

Bei der Eigentumsgarantie gilt nach dem Bundesverfassungsgericht dort ein strenger Maßstab, wo der personale Gehalt der Eigentumsgarantie, d.h. ihre Funktion bei der Sicherung einer persönlichen Freiheit im vermögens-

<sup>219</sup> BVerfGE 99, 367 (388 f.); vgl. auch BVerfGE 95, 267 (316 f.).

<sup>220</sup> BVerfGE 50, 290 (363 f.).

rechtlichen Bereich zu tragen kommt<sup>221</sup>. Der Bezug zur persönlichen Freiheit im vermögensrechtlichen Bereich kann sich insbesondere erheblich abschwächen, wenn das Eigentum in Form von Anteilsrechten an einer Aktiengesellschaft betroffen ist. Dies gilt umso mehr, wenn sich die Anteile in den Händen eines anderen Großunternehmens befinden. Zum Charakter des Anteilseigentums hat das Bundesverfassungsgericht im Einzelnen erwogen, dass

„sich der gegenüber dem Sacheigentum geringere personale Bezug des Anteilseigentums [grundsätzlich] in dem dargelegten Auseinanderfallen von Gebrauch des Eigentums und Verantwortung für diesen Gebrauch [zeigt]: Anders als der Unternehmer-Eigentümer vermag der Anteilseigner mit seinem Eigentum nur mittelbar zu wirken; die vermögensrechtliche Haftung für die wirtschaftlichen Folgen von Fehlentscheidungen ergreift ihn nicht als Person, sondern sie bezieht sich auf einen eingegrenzten Teil seiner Vermögenssphäre. Im übrigen läßt sich das jeweilige konkrete Ausmaß des Zusammenhangs von Mitgliedschaftsrecht und eigenverantwortlicher Lebensgestaltung nicht generell bestimmen. Für die Vielzahl der Anteilseigner bedeutet das Anteilseigentum typischerweise mehr Kapitalanlage als Grundlage unternehmerischer Betätigung, die sie mit ihrer Person verbinden; dies wird auch an der Liquidität des Anteilsrechts und der Anonymität des Inhabers deutlich. Den vergleichsweise wenigen großen Anteilseignern gewährt das Anteilseigentum zwar die Chance, bestimmenden Einfluß auf die Geschäftspolitik des Unternehmens auszuüben. Aber die Funktion des Anteilseigentums geht insoweit wesentlich über die Aufgabe hinaus, dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern und ihm dadurch eine eigenverantwortliche Lebensgestaltung zu ermöglichen. Hiervon abweichende atypische Verhältnisse rechtfertigen keine andere Beurteilung. Denn der grundsätzliche Unterschied gegenüber dem Unternehmer-Eigentümer, der mit seinem Eigentum unmittelbar wirkt und die volle Verantwortung trägt, bleibt auch hier bestehen.“<sup>222</sup>

Bei der Vereinigungsfreiheit hat das Bundesverfassungsgericht bei großen Kapitalgesellschaften wegen des geringen personalen Bezugs gar eine Nichtanwendung der Garantie erwogen. Schlussendlich hat es die Frage aber offen gelassen. Die Nichtanwendung der Garantie stellt im Vergleich zur Senkung der Prüfungsdichte die weiter reichende Maßnahme dar. Im Urteil zieht das Bundesverfassungsgericht in Zweifel, ob

„das Schutzgut und der Inhalt des Art. 9 Abs. 1 GG eine Anwendung der Gewährleistung auch auf größere Kapitalgesellschaften zulassen [...]. Im Unterschied zu dem Typus der Vereinigungen, den das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit seiner Geschichte und seiner heutigen Geltung nach primär schützen will, tritt bei diesen das personale Element bis zur Bedeutungslosigkeit zurück. [...] Bedenken gegen die Anwendbarkeit des Art. 9 Abs. 1 GG ergeben sich insbesondere in Fällen juristischer Personen als Anteilseigner und, im Zusammenhang damit, der Konzern-

---

<sup>221</sup> Vgl. z. B. BVerfGE 100, 226 (241).

<sup>222</sup> BVerfGE 50, 290 (348).

verflechtung; ebenso kann der Einfluss großer Anteilseigner in zahlreichen Gesellschaften zu einer Lage führen, in der von freier Organbestellung und Willensbildung durch gleichberechtigte Gesellschafter oder deren Repräsentanten, d.h. aber von dem in der Vereinigungsfreiheit enthaltenen Gedanken sich in freier Assoziation selbstbestimmender Mitglieder, nichts oder nur wenig übrig bleibt.“<sup>223</sup>

Schließlich zeichnet sich bei der Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf juristische Personen aufgrund der unterschiedlichen Verfasstheit von juristischen Personen und Individuen ebenfalls eine Variation der Prüfungsdichte ab<sup>224</sup>. Dabei könnte auch das Kriterium des personalen Bezugs relevant werden.

### III. Würdigung der deutschen Praxis

Die Berücksichtigung des personalen Bezugs juristischer Personen für die Ausgestaltung des Menschenrechtsschutzes ist positiv zu bewerten<sup>225</sup>. Es wäre daher wünschenswert, dass das Bundesverfassungsgericht seine bisherige Rechtsprechung ausbaut und den personalen Bezug juristischer Personen nicht wie bis anhin nur bei einzelnen, sondern grundsätzlich bei allen Menschenrechten als (einen) Faktor für die Festlegung der Prüfungsdichte einbezieht<sup>226</sup>.

Die Variation der Prüfungsdichte nach dem personalen Bezug der juristischen Person erweist sich vorab vor dem Hintergrund des stark am Schutz der Würde ausgerichteten Menschenrechtsverständnisses des Bundesverfassungsgerichts als konsequent<sup>227</sup>: Sie trägt dem Umstand Rechnung, dass der

<sup>223</sup> BVerfGE 50, 290 (355 f.).

<sup>224</sup> Siehe die Erörterungen zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht § 15 I. 2.

<sup>225</sup> Grundsätzlich gutheißend z.B. auch *H. Bethge*, S. 39, *G. Dürig*, Art. 19 Abs. 3 (1977), in *Maunz/Dürig*, Rz. 7 und *P. M. Huber*, Art. 19 Abs. 3 GG, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 215 ff., insb. 222. Ablehnend *J. Isensee*, § 199 Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen, in *Isensee/Kirchhof*, IX, Rz. 118). Für eine vertiefte Erörterung der Bedeutung des personalen Bezugs juristischer Personen in der deutschen Rechtspraxis siehe § 25 II.

<sup>226</sup> Der personale Bezug juristischer Personen wird indes nicht bei allen Menschenrechten die gleiche Relevanz entfalten. Von Bedeutung ist er v.a. bei Garantien, bei denen die Persönlichkeitsnähe für die Struktur des Menschenrechts eine Rolle spielt, wie etwa beim Persönlichkeitsrecht oder der Berufsfreiheit. Weniger Wirkung wird er hingegen z.B. beim Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis zeigen, bei dem es auf die Persönlichkeitsnähe (der übermittelten Informationen) nicht ankommt. Schließlich können sich auch allfällige weitere Faktoren sowie die konkreten Sachumstände auf die Festlegung der anwendbaren Prüfungsdichte im Einzelfall auswirken. Mehr zur Prüfungsdichte in § 25 II.

<sup>227</sup> Die Haltung des BVerfG zur Menschenrechtsträgerschaft entspricht einem überwiegend würdebezogenen Begründungsmodell. Zu dieser Klassifizierung und den daraus folgenden Implikationen siehe allgemein § 22 II. 7. und § 23 I.

Schutz des Menschen und seiner Würde und Persönlichkeitsentfaltung oberste Werte des Menschenrechtsschutzes sind und juristische Personen lediglich ein Mittel und nicht einen Wert an sich darstellen. Ein primär am Schutz des Menschen orientierter Menschenrechtsschutz kann nicht von der Tatsache absehen, dass beim Schutz juristischer Personen vorderhand nicht der originäre Rechtsträger Mensch, sondern ein von der Rechtsordnung geschaffenes, funktionell beschränktes Instrument zum Rechtsträger wird.

Die Abstufung der Prüfungsdichte nach dem personalen Bezug der juristischen Person ermöglicht einen differenzierten Menschenrechtsschutz. Die immensen faktischen Unterschiede, die zwischen den unterschiedlichen Ausprägungen juristischer Personen, aber auch zwischen juristischen Personen und Individuen bestehen, können bei der Ausgestaltung des Menschenrechtsschutzes reflektiert werden. Bspw. hat eine Ein-Personen-Aktiengesellschaft wenig gemein mit einem Konzern und dieser wiederum wenig mit einem kleinen, ideell tätigen Verein. Derart gewichtige Unterschiede im Sachverhalt schaffen Differenzierungsbedarf. Durch die Variation der Prüfungsdichte nach dem personalen Bezug juristischer Personen lässt sich vermeiden, dass die Bejahung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft zwingend zur Gleichbehandlung der unterschiedlichen juristischen Personen bzw. zur Gleichbehandlung der juristischen Personen mit den Menschen führt. Vielmehr ist ein nuancierter Menschenrechtsschutz möglich, der sich nicht auf die Gutheißung oder Ablehnung der korporativen Rechtsträgerschaft beschränkt. Dadurch kann namentlich dem Umstand Rechnung getragen werden, dass von großen Organisationen regelmäßig ein erhöhtes Wirkungspotential ausgeht und entsprechend größerer staatlicher Steuerungsbedarf besteht.

Zudem sprechen Kohärenzüberlegungen für die Berücksichtigung der Personennähe juristischer Personen bei der Bestimmung der anwendbaren Prüfungsdichte: Bei Individuen sind regelmäßig jene Eingriffe erhöht rechtfertigungsbedürftig, welche die Menschen besonders intensiv und persönlichkeitsnah treffen. Es erweist sich daher als konsequent, wenn auch bei Eingriffen gegenüber juristischen Personen Eingriffe strenger geprüft werden, die besonders geeignet sind, die Menschen (hinter der juristischen Person) in ihrer Persönlichkeit zu treffen. Wie stark sich gegen juristische Personen gerichtete Eingriffe auf die Menschen dahinter auswirken, hängt maßgeblich vom personalen Bezug der betroffenen juristischen Person ab.

Eine vertiefte Analyse der Praxis des Bundesverfassungsgerichts wird in fünften Teil dieser Arbeit vorgenommen<sup>228</sup>. Eingehend diskutiert werden dort vorab die Gründe, welche für die Berücksichtigung des personalen Gehalts juristischer Personen bei der Festlegung der Prüfungsdichte spre-

---

<sup>228</sup> Siehe Teil § 25 II.

chen, sowie die daraus resultierenden Implikationen, Vorteile und Schwierigkeiten. Überdies wird speziell auf die relevanten Kriterien zur Bestimmung des personalen Bezugs juristischer Personen eingegangen.

Bereits an dieser Stelle lässt sich jedenfalls feststellen: Die Variation der Prüfungsdichte nach dem personalen Gehalt juristischer Personen gründet nicht auf einer „Phobie vor intermediären Gewalten“ oder dem „Wunsch möglichst weite Räume der Gesellschaft ‚grundrechtsfrei‘ [...] verfügbar zu halten“<sup>229</sup>. Ihr Ziel besteht vielmehr im Bestreben nach einer gebührenden Berücksichtigung rechtserheblicher Unterschiede im Sachverhalt und somit nach einem differenzierten und sachgerechten Menschenrechtsschutz. Die Berücksichtigung des personalen Gehalts juristischer Personen berührt denn gemäß der Praxis des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich auch nicht die Frage, *ob* juristischen Personen Menschenrechtsschutz zu gewähren ist, sondern das „*Wie*“ des Rechtsschutzes.

## **§ 10 Juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat**

### **I. Einleitende Bemerkungen**

Menschenrechte schützen vor dem Staat und nicht den Staat. Soll dieses Prinzip umgesetzt werden, bedarf die Bestimmung der menschenrechtsfähigen juristischen Personen einer Abgrenzung zwischen staatlichen und privaten Akteuren. Die Gründung und Betätigung juristischer Personen des Privatrechts durch Private ist in der Regel Ausdruck privater Initiative und demgemäß meist menschenrechtsgeschützt. Was gilt indes, wenn Private gesetzlich übertragene öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder aus anderen Gründen eine besondere Nähe zum Staat aufweisen, etwa weil ihre Tätigkeit besonders stark gesetzlich reglementiert ist oder weil sie vom Staat finanziell unterstützt werden? Wie verhält es sich, wenn der Staat in privatrechtlicher Form tätig ist? Wie sind Gemeinden zu behandeln, die nicht hoheitlich agieren? Und wie steht es um die Menschenrechtsfähigkeit öffentlichrechtlich organisierter Verbände, die private wie auch öffentliche Aufgaben wahrnehmen? Allgemein angesprochen ist die Frage, ob auch juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat als menschenrechtsgeschützte Akteurinnen zu werten sind. Oder müssen sie nicht eher menschenrechtsverpflichtet sein, weil sie zumindest mittelbar am staatlichen Handeln teilnehmen? Ab wel-

---

<sup>229</sup> So aber die Einschätzung *J. Isensees*, der die Abstufung der Prüfungsdichte nach dem personalen Gehalt ablehnt (§ 199 Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen, in *Isensee/Kirchhof*, IX, Rz. 117).

chem Grad an Staatsnähe ist die Menschenrechtsfähigkeit auszuschließen? Es stellen sich delikate Abgrenzungsfragen, die in jüngster Zeit nicht zuletzt infolge der verstärkten Privatisierungstendenzen und staatlichen Aufgabenbewältigung in Formen des Zivilrechts vermehrt ins Blickfeld gerückt sind.

Bei der Menschenrechtsträgerschaft von staatsnahen überindividuellen Einheiten gilt es stets zu bedenken, dass sich Menschenrechtsberechtigung und -verpflichtung nicht zwingend gegenseitig ausschließen: Es ist in spezifischen Konstellationen durchaus möglich, dass eine überindividuelle Organisationseinheit zugleich gegenüber dem Staat menschenrechtsberechtigt als auch gegenüber Privaten menschenrechtsverpflichtet ist<sup>230</sup>.

Der Begriff „juristische Person mit besonderer Nähe zum Staat“ wird in dieser Arbeit als Gegenkategorie zu den klassischen Menschenrechtsträgern, den juristischen Personen in privater Hand, die einzig private Interessen verfolgen, verwendet. Die besondere Staatsnähe kann auf der Ebene des Akteurs oder der Aufgaben vorliegen. Im Einzelnen fallen darunter u.a. staatliche Körperschaften wie Gemeinden und Länder oder Kantone, (horizontal) dezentralisierte Verwaltungsträger (öffentlich- und privatrechtliche) wie z.B. öffentlichrechtliche Anstalten, öffentliche Unternehmen in Privatrechtsform, gemischtwirtschaftliche Unternehmen und private Akteure, die (auch) öffentliche Aufgaben wahrnehmen (z.B. Krankenversicherer) sowie öffentlichrechtliche und privatrechtliche Verbände und Institutionen, die – obwohl sie nicht unmittelbar staatliche Aufgaben wahrnehmen – aufgrund ihrer Tätigkeit oder aus anderen Gründen (z.B. staatliche Finanzierung, staatliche Mitsprache, starke Reglementierung der Tätigkeit, Beteiligung des Staates) eine Nähe zum Staat aufweisen.

## II. Deutschland

### 1. Zur Haltung des Bundesverfassungsgerichts im Allgemeinen

Art. 19 Abs. 3 GG spricht generell von „juristischen Personen“: Vom Wortlaut her sind demnach grundsätzlich alle juristischen Personen erfasst, ungeachtet ihrer Staatsnähe und insbesondere ihrer privat- oder öffentlichrechtlichen Rechtsform. Ein Blick auf die Materialien ergibt, dass der Parlamentarische Rat mit der pauschalen Nennung von juristischen Personen sicherstellen wollte, dass zumindest einzelne juristische Personen des öffentlichen Rechts menschenrechtsberechtigt sind<sup>231</sup>. Die allfällige Verneinung

<sup>230</sup> Das trifft z.B. auf die staatlichen Universitäten zu. Siehe dazu § 10 II. 2. c).

<sup>231</sup> Siehe G. Dürig, Art. 19 Abs. 3 (1977), in Maunz/Dürig, Rz. 35. Ob die spärlichen Materialien zur Sache dahingehend interpretiert werden können, dass der

der Rechtsfähigkeit bestimmter juristischer Personen wegen ihrer Staatsnähe basiert folglich primär auf einer systematisch-teleologischen Auslegung des „Wesensvorbehalts“ nach Art. 19 Abs. 3 GG.

Das Bundesverfassungsgericht lehnt die Gleichbehandlung von juristischen Personen des privaten und des öffentlichen Rechts mit Blick auf die Ausrichtung der menschenrechtlichen Wertordnung am Schutz der Würde und der Freiheit der Individuen ab. Da Menschenrechte primär den Schutz vor dem Staat und nicht den Schutz für den Staat bezwecken, bestehen nach dem Gericht

„grundsätzlich Bedenken dagegen, die Grundrechtsfähigkeit auf juristische Personen des öffentlichen Rechts im Bereich der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben zu erstrecken. Wenn die Grundrechte das Verhältnis des Einzelnen zur öffentlichen Gewalt betreffen, so ist es damit unvereinbar, den Staat selbst zum Teilhaber oder Nutznießer der Grundrechte zu machen [...]. Dies gilt nicht nur, wenn der Staat unmittelbar in Erscheinung tritt – als Staatsgewalt des Bundes oder eines Landes –, sondern grundsätzlich auch, wenn er sich zur Erfüllung seiner Aufgaben eines selbständigen Rechtsgebildes bedient.“<sup>232</sup>

Dem fügt das Bundesverfassungsgericht hinzu, dass

„die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch juristische Personen des öffentlichen Rechts [...] sich in aller Regel nicht in Wahrnehmung unabgeleiteter, ursprünglicher Freiheiten [vollzieht], sondern aufgrund von Kompetenzen, die vom positiven Recht zugeordnet und inhaltlich bemessen und begrenzt sind. Die Regelung dieser Beziehungen und die Entscheidung daraus resultierender Konflikte sind nicht Gegenstand der Grundrechte, weil der unmittelbare Bezug zum Menschen fehlt“<sup>233</sup>.

Entgegen der offenen Formulierung von Art. 19 Abs. 3 GG entnimmt das Bundesverfassungsgericht dem „Wesensvorbehalt“ folglich die Forderung nach einer prinzipiellen Ungleichbehandlung von öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen juristischen Personen.

Das alleinige Abstellen auf die Rechtsform vermöchte indes den vielfältigen tatsächlichen Gegebenheiten nicht gerecht zu werden. Das Bundesverfassungsgericht hat daher ein subtileres Instrumentarium entwickelt und stellt für die Bestimmung der Menschenrechtsfähigkeit primär auf die *Funktion* (Vollzug hoheitlicher Aufgaben<sup>234</sup> versus Ausübung menschen-

---

Gesetzgeber die Menschenrechtsfähigkeit *aller* öffentlichrechtlichen juristischen Personen sicherstellen wollte, wie dies zuweilen geltend gemacht wird, muss an dieser Stelle offen bleiben. Vgl. P. M. Huber, Art. 19 Abs. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 246 m. w. H.

<sup>232</sup> BVerfGE 21, 362 (369 f.).

<sup>233</sup> BVerfGE 68, 193 (206).

<sup>234</sup> Die öffentliche Aufgabe muss in der Rechtsordnung Ausdruck gefunden haben: BVerfGE 70, 1 (18 f.).

rechtlicher Freiheiten), in welcher die juristische Person vom Hoheitsakt betroffen ist, sowie die *Distanz* der Institution zum Staat und den *Bezug zur Freiheitssphäre des Menschen* ab<sup>235</sup>. Zur Bedeutung der Funktion hat das Gericht präzisiert, dass „[d]ie Grundrechtsberechtigung [...] namentlich von der Funktion ab[hängt], in der die juristische Person des öffentlichen Rechts von dem beanstandeten Akt der öffentlichen Gewalt betroffen wird. Besteht diese Funktion in der Wahrnehmung gesetzlich zugewiesener und geregelter öffentlicher Aufgaben, so kann eine juristische Person sich insoweit nicht auf Grundrechte berufen.“<sup>236</sup> Die Formel von der grundsätzlichen Nichtanwendung der Menschenrechte auf juristische Personen des öffentlichen Rechts darf demnach nicht darüber hinwegtäuschen, dass das ausschlaggebende Kriterium gerade nicht die Rechtsform, sondern die Funktion darstellt. Die Rechtsform ist im Ergebnis lediglich ein Indiz für oder gegen die Rechtsfähigkeit.

Die weiteren Ausführungen zur Menschenrechtsfähigkeit juristischer Personen mit besonderer Staatsnähe sind wie folgt strukturiert: (2.) öffentlich-rechtliche juristische Personen, (3.) privatrechtliche Handlungs- und Organisationsformen des Staates und (4.) privatrechtliche juristische Personen in privater Hand.

## 2. Juristische Personen des öffentlichen Rechts

Die Leitplanke für die Bestimmung der Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat ist mit der vorangehend geschilderten Praxis gesetzt, wonach juristische Personen des öffentlichen Rechts als nicht menschenrechtsfähig erachtet werden, soweit sie durch den staatlichen Eingriff in der Erfüllung gesetzlich zugewiesener und öffentlicher Aufgaben betroffen sind<sup>237</sup>. Interessant ist nun, in welchen Bereichen und unter welchen Umständen die Menschenrechtsfähigkeit von öffentlich-rechtlichen juristischen Personen am ehesten bejaht wird und wo die Randbereiche und schwierigen Abgrenzungsfragen liegen.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den öffentlich-rechtlichen juristischen Personen lässt sich am besten über die Bildung von Fallgruppen erschließen. Die nachfolgenden Erörterungen widmen sich daher erstens der Praxis zu den dezentralisierten Verwaltungsträgern des öffentlichen Rechts sowie den öffentlichrechtlichen Verbänden, die sich zwischen staatlichen Institutionen und freier gesellschaftlicher Gruppenbildung

---

<sup>235</sup> Siehe z.B. BVerfGE 68, 193 (208); 61, 82 (101 ff.) und 75, 192 (195 ff.).

<sup>236</sup> BVerfG-K, in NJW 1997, S. 1634 m.w.H.

<sup>237</sup> BVerfGE 21, 362 (372 ff.); 39, 302 (312 ff.); 45, 63 (78 f.); 75, 192 (196).

bewegen<sup>238</sup>, zweitens der Praxis zu den Gemeinden sowie drittens jener zur sog. Ausnahmetrias von Universitäten, Rundfunk und Kirchen<sup>239</sup>.

*a) Dezentralisierte Verwaltungsträger sowie  
öffentlichrechtliche Verbände zwischen staatlicher  
Aufgabenerfüllung und privater Interessenwahrung*

In Anwendung der vorangehend dargestellten Regeln, hat das Bundesverfassungsgericht die Menschenrechtsfähigkeit von (horizontal) dezentralisierten Verwaltungsträgern des öffentlichen Rechts und von öffentlichrechtlichen Verbänden, die zwischen staatlichen Institutionen und freier gesellschaftlicher Gruppenbildung anzusiedeln sind, in folgenden Fällen verneint: Öffentlichrechtliche (Renten)Versicherungsträger<sup>240</sup>, öffentlichrechtliche Krankenkassen<sup>241</sup>, öffentlichrechtliche Sparkassen<sup>242</sup>, öffentlichrechtliche kassenärztliche Vereinigungen<sup>243</sup> und öffentlichrechtliche Berufsorganisationen (Zahn-techniker-Innung/Schreiner-Innung)<sup>244</sup>. Diese Institutionen zählte es in den betroffenen Fällen zur dezentralisierten Staatsverwaltung und begründete dies im Kern damit, dass sie ausschließlich öffentliche Aufgaben wahrnehmen bzw. im Fall der Innungen, welche sowohl öffentliche wie private Interessen verfolgen, in der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben betroffen seien und damit nicht zur menschenrechtlich geschützten Freiheitssphäre (der Individuen) beitrügen<sup>245</sup>. Das Gericht hat in seiner Rechtsprechung zudem präzisiert, dass sich aus der organisatorischen Selbständigkeit einer juristischen Person (Selbstverwaltung) nichts zugunsten ihrer Menschenrechtsfähigkeit ableiten lasse. Ebenso wenig stelle der Umstand, dass sie ihre Aufgabe in

---

<sup>238</sup> H. Dreier, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 67.

<sup>239</sup> Für weitere Spezialfälle, in denen sich die Frage nach der Menschenrechtsfähigkeit öffentlichrechtlicher juristischer Personen stellen kann, siehe M. Sachs, Art. 19, in Sachs, Rz. 105–107a.

<sup>240</sup> BVerfGE, 21, 362 (367 ff.); BVerfG-K, in NJW 1997, S. 1634; siehe auch BVerwGE 111, 354 (360).

<sup>241</sup> BVerfGE 39, 302 (312 ff.); BVerfG-K, in NVwZ 2005, S. 573 f.; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 31.1.2008, 1 BvR 2156/02, 1 BvR 2206/02, Ziff. 3; BVerfG-K, in NVwZ-RR 2009, S. 361 f.

<sup>242</sup> BVerfGE 75, 192 (195 ff.).

<sup>243</sup> BVerfG-K, in NJW 1996, S. 1588.

<sup>244</sup> BVerfGE 68, 193 (205 ff.) und BVerfG-K, in NVwZ 1994, S. 262 f.

<sup>245</sup> Im Fall der Schreiner-Innung hat das BVerfG entschieden, dass ihre Form und ihr Organisationsrahmen staatlich vorgegeben sind. Die Innung könne zwar innerhalb des gesetzten Rahmens auch menschenrechtlich geschützte Aktivitäten entwickeln, die Setzung des Rahmens selbst sei dagegen eine Frage der staatlichen Organisation, welche die Innung mitkonstituiere, von dieser aber nicht eingefordert werden könne: BVerfG-K, in NVwZ 1994, S. 263.

einem Umfeld wahrnimmt, in dem gewisse „wettbewerbliche“ Elemente vorliegen (z. B. Konkurrenz mit weiteren auch privaten Anbietern) *per se* einen Grund für die Bejahung der Menschenrechtsfähigkeit dar<sup>246</sup>.

Anerkannt hat das Bundesverfassungsgericht dagegen die Menschenrechtsfähigkeit einer öffentlichrechtlichen Berufsorganisation (Orthopädietechniker-Innung), *soweit* die Funktion der privaten Interessenvertretung der Mitglieder überwiegt. In der konkreten Fallkonstellation erwog das Gericht:

„Im Gegensatz zu der Funktion der Innungen und der Innungsverbände der Zahn-techniker bei der Versorgung mit zahntechnischen Leistungen [...] nehmen die im vorliegenden Verfahren beschwerdeführenden Berufsorganisationen [Orthopädietechniker-Innungen] derartige [gesetzlich zugewiesene und geregelte öffentliche] Aufgaben nicht wahr. Zwar sind in den angegriffenen Regelungen des Kostendämpfungs-Ergänzungsgesetzes Ansätze zu einer Einbeziehung auch der Berufsorganisationen der Heils- und Hilfsmittelberufe in das System der gesetzlichen Krankenversicherung erkennbar. Doch zeigen sich in der gesetzlichen Ausgestaltung dieser Ansätze gegenüber derjenigen für die Zahntechniker [...] so wesentliche Unterschiede, daß die Elemente privater (kollektiver) Interessenwahrnehmung als vorherrschend erscheinen und von einer solchen Einbeziehung noch nicht ausgegangen werden kann.“<sup>247</sup>

#### *b) Gemeinden*

Gemeinden können sich nach der Praxis des Bundesverfassungsgerichts nicht auf Menschenrechte berufen. Das gilt zunächst – wie auch bei anderen

---

<sup>246</sup> BVerfG-K, in NVwZ-RR 2009, S. 361 f.; BVerfG-K, in NVwZ 2005, S. 573. Siehe auch BVerfGE 75, 192 (199 f.): „Auch nach ihrer heutigen Ausgestaltung und Aufgabenstellung weisen die öffentlich-rechtlichen Sparkassen Merkmale auf, die es rechtfertigen, an ihrer Einordnung als Einrichtungen der öffentlichen Daseinsvorsorge festzuhalten. Es handelt sich weiterhin um (rechtlich selbständige) kommunale Einrichtungen, hinter denen Gebietskörperschaften als Gewährträger stehen. Allerdings haben sich die Tätigkeiten der privatwirtschaftlichen Banken und der öffentlich-rechtlichen Sparkassen im Laufe der Zeit immer mehr einander angeglichen. [...] Nach herrschender Rechtsauffassung ändert dies jedoch nichts daran, dass die Sparkassen öffentliche Aufgaben aus dem Bereich der kommunalen Daseinsvorsorge erfüllen [...]. [...] Selbst wenn wegen der weitgehenden Angleichung an das private Bankgewerbe für die Beurteilung der Funktion der öffentlich-rechtlichen Sparkassen nicht mehr deren öffentliche Aufgabe, sondern die privatwirtschaftliche Unternehmenstätigkeit bestimmend wäre, könnte dies nicht zu einem Grundrechtsschutz führen. Es würde auch dann der hierfür erforderliche Bezug zum Freiheitsraum natürlicher Personen fehlen, denn als Träger des Unternehmens käme nur die hinter der Sparkasse stehende Gebietskörperschaft in Betracht. Diese wäre aber [...] auch dann nicht ohne weiteres grundrechtsfähig, wenn sie sich auf dem Gebiet des Privatrechts wirtschaftlich betätigte.“

<sup>247</sup> BVerfGE 70, 1 (15 ff.). Kritisch H. Dreier, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 67.

öffentlichrechtlichen Institutionen – soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen<sup>248</sup>. Namentlich führt der Umstand, dass Gemeinden Maßnahmen der Kommunalaufsicht unterliegen, nicht zur Anerkennung ihrer Menschenrechtsfähigkeit. Das Bundesverfassungsgericht hat diesbezüglich präzisiert, dass zwischen den verschiedenen Trägern öffentlicher Gewalt, „Hierarchie-, Weisungs- und Abhängigkeitsverhältnisse [bestehen], in die es Übergriffe des einen in den Bereich des anderen Hoheitsträgers geben kann. Dabei handelt es sich jedoch der Sache nach um die Abgrenzung von Kompetenzen innerhalb der staatlichen Sphäre und nicht um einen Anwendungsfall der Grundrechte“<sup>249</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht lehnt die Anwendung der Menschenrechte auf Gemeinden aber sogar ab, soweit sie *nicht hoheitlich* auftreten<sup>250</sup>. So hat es einer Gemeinde, die vorgebracht hatte nicht in der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben betroffen zu sein, die Berufung auf die Eigentumsgarantie nach Art. 14 GG versagt. Es argumentierte, dass Gemeinden selbst bei der Erfüllung nicht hoheitlicher Tätigkeiten nicht wie Private betroffen sind und sich demzufolge nicht in einer grundrechtstypischen Gefährdungslage befinden<sup>251</sup>. Das Gericht hat zudem darauf hingewiesen, dass die wirtschaftliche Betätigung von Gemeinden wie auch anderen öffentlichrechtlichen Körperschaften an einen öffentlichen Zweck gebunden ist und schlussendlich im Rahmen der ihr übertragenen Kompetenzen erfolgen muss<sup>252</sup>. Wörtlich erwog das Bundesverfassungsgericht:

„[D]ie Gemeinde befindet sich auch bei Wahrnehmung nicht-hoheitlicher Tätigkeit in keiner ‚grundrechtstypischen Gefährdungslage‘ [...]; sie wird auch in diesem Raum ihres Wirkens durch einen staatlichen Hoheitsakt nicht in gleicher Weise wie eine Privatperson ‚gefährdet‘ und ist mithin auch insoweit nicht ‚grundrechtsschutzbedürftig‘. [...] Verfehlt ist es schon, undifferenziert davon auszugehen, juristische Personen des öffentlichen Rechts seien bei ihrer Betätigung außerhalb dieses Bereichs in jedem Fall hoheitlichen Eingriffen ebenso unterworfen wie private Personen. Öffentliche Körperschaften genießen bei ihrer wirtschaftlichen Betätigung oder als Vermögensträger verschiedene ‚Vorrechte‘ (sog. ‚Fiskusprivilegien‘), die Privaten nicht zustehen [...]. Weitere Besonderheiten ergeben sich etwa hinsichtlich der Polizeipflichtigkeit oder der Steuerpflichtigkeit öffentlichrechtlicher

<sup>248</sup> Das kommunale Selbstverwaltungsrecht nach Art. 28 Abs. 2 GG stellt kein Menschenrecht dar. Siehe dazu statt vieler *H. Bethge*, S. 87 ff.

<sup>249</sup> BVerfG-K, in LKV 2007, S. 510.

<sup>250</sup> Anders ist die Rechtslage in Bayern: Nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs können sich Gemeinden und Landkreise zumindest bei der nicht hoheitlichen Aufgabenwahrnehmung auf die Eigentumsgarantie (Art. 103 Bayerische Verfassung) berufen. Vgl. *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 68 m.H.

<sup>251</sup> BVerfGE 61, 82 (101 ff.). Bestätigt in BVerfG-K, in NVwZ 2002, S. 1366.

<sup>252</sup> Vgl. BVerfGE 61, 82 (106 ff.).

Körperschaften [...]. Ins Gewicht fallen hier zudem außerrechtliche ‚Vorzüge‘, die mit der Stellung der juristischen Person des öffentlichen Rechts verbunden sind. Auch die mannigfachen Einflußmöglichkeiten über staatsinterne Wege schließen jedenfalls eine Vergleichbarkeit mit der ‚Abhängigkeit‘ des Bürgers, die materielle Grundrechtsverbürgungen besonders dringend macht, aus [...].“<sup>253</sup>

Mit Blick auf die angerufene Eigentumsgarantie argumentierte das Bundesverfassungsgericht, dass „in der Hand einer Gemeinde [...] das Eigentum nicht der Funktion [dient], derentwegen es durch das Grundrecht geschützt ist, nämlich dem Eigentümer ‚als Grundlage privater Initiative und in eigenverantwortlichem privatem Interesse von Nutzen‘ zu sein [...]. Art. 14 als Grundrecht schützt nicht das Privateigentum, sondern das Eigentum Privater.“<sup>254</sup>

c) „Ausnahmetrias“: Universitäten, Rundfunk und Kirchen

In ständiger Rechtsprechung anerkennt das Bundesverfassungsgericht die Menschenrechtsträgerschaft der öffentlichrechtlichen Universitäten, des öffentlichrechtlichen Rundfunks sowie der öffentlichrechtlich anerkannten Kirchen hinsichtlich der Wissenschafts-, der Rundfunk- bzw. der Religionsfreiheit („Ausnahmetrias“). Der Menschenrechtsschutz dieser öffentlichrechtlichen Institutionen stellt zumindest teilweise eine Präzisierung und Modifizierung der Grundregel dar, wonach öffentlichrechtliche juristische Personen nicht menschenrechtsberechtigt sind, soweit sie in Erfüllung öffentlicher Aufgaben handeln.

Die Rechtsträgerschaft der Ausnahmetrias beruht auf der Überlegung, dass diese öffentlichrechtlichen Institutionen und ihre Teilgliederungen<sup>255</sup>

„von den ihnen durch die Rechtsordnung übertragenen Aufgaben her unmittelbar einem durch bestimmte Grundrechte geschützten Lebensbereich zugeordnet sind [Universitäten und Forschungsinstitute<sup>256</sup>: Wissenschaftsfreiheit; Rundfunk: Rundfunkfreiheit] oder kraft ihrer Eigenart ihm von vornherein zugehören [Kirchen:

<sup>253</sup> BVerfGE 61, 82 (105 f.).

<sup>254</sup> BVerfGE 61, 82 (108 f.).

<sup>255</sup> Die Teilgliederungen dieser Institutionen, namentlich Fakultäten, sind mitunter ebenfalls menschenberechtigt, da die einfachgesetzliche Rechtspersönlichkeit nicht Voraussetzung der Menschenrechtsfähigkeit ist. Siehe z.B. BVerfGE 93, 85 (93) und 111, 333 (352) sowie zur Bedeutung der Rechtspersönlichkeit für die Menschenrechtsfähigkeit § 11 I.

<sup>256</sup> BVerfGE 85, 360 (370 f.). Dass Universitäten auf einen öffentlichrechtlichen Gründungsakt zurückgehen, führt zu keiner anderen Einschätzung: Maßgeblich ist, dass der Staat nur in organisatorischen Belangen ein gewisses Mitspracherecht hat, die Universität in der wissenschaftlichen Tätigkeit aber frei ist. Vgl. BVerfGE 15, 256 (262 f.) und BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 24.6.2014, in NVwZ, S. 1371 f.; mehr zu den Universitäten in § 13 II. 1. b) und c).

Religionsfreiheit<sup>257</sup>]. Bei diesen Ausnahmen handelt es sich durchweg um juristische Personen des öffentlichen Rechts, die [...] Bürgern (auch) zur Verwirklichung ihrer individuellen Grundrechte dienen, und die als eigenständige, vom Staat unabhängige oder jedenfalls distanzierte Einrichtungen bestehen [...]. Ihre Tätigkeit betrifft insoweit nicht den Vollzug gesetzlich zugewiesener hoheitlicher Aufgaben, sondern die Ausübung grundrechtlicher Freiheiten.“<sup>258</sup>

Die allgemeine Argumentation präzisiert das Bundesverfassungsgericht etwa in Bezug auf die Rundfunkfreiheit dahin, dass „die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Einrichtungen des Staates [sind], die Grundrechte in einem Bereich verteidigen, in dem sie vom Staate unabhängig sind. Gerade um die Verwirklichung des Grundrechts der Rundfunkfreiheit zu ermöglichen, sind die Rundfunkanstalten als vom Staat unabhängige, sich selbstverwaltende Anstalten des öffentlichen Rechts [...] geschaffen worden“<sup>259</sup>. Dem fügt es bei,

„daß die Rundfunkfreiheit in ihrem Kern Programmfreiheit ist [...]. Sie gewährleistet, daß die Programmgestaltung Sache des Rundfunks bleibt und sich an publizistischen Kriterien ausrichten kann. Rundfunkprogramme sollen frei von staatlicher Lenkung, aber ebenso von privater Indienstnahme veranstaltet werden. Den damit bezeichneten Gefahren sind grundsätzlich alle Veranstalter von Rundfunk ausgesetzt. Deswegen müssen sie auch ohne Unterschied in den Grundrechtsschutz einbezogen werden.“<sup>260</sup>

Die Rechtsträgerschaft der Ausnahmetrias geht mit einer Durchbrechung der maßgeblichen Grundsätze zur Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Staatsnähe einher. Diese schließen, wie vorangehend dargestellt, die Anwendung der Menschenrechte auf öffentlichrechtliche juristische Personen aus, soweit diese in Erfüllung öffentlicher Aufgaben agieren. Beim öffentlichrechtlichen Rundfunk und den Universitäten besteht hingegen die Menschenrechtsträgerschaft gegenüber dem Staat – soweit sie sich im Schutzbereich desjenigen Menschenrechts betätigen, dem sie von ihrer Aufgabe her unmittelbar zugeordnet sind – auch insoweit als sie in Erfüllung öffentlicher Aufgaben (hoheitlich) handeln.

Die Situation der öffentlichrechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften weist gegenüber jener des öffentlichrechtlichen Rundfunks und der

<sup>257</sup> Zur Rechtsträgerschaft der öffentlichrechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften bezüglich Art. 4 GG und weiteren Garantien siehe z.B. BVerfGE 18, 385 (386 f.); 19, 1 (5); 30, 112 (119 f.); 42, 312 (321 ff.); 53, 366 (387) und 70, 138 (160 f.).

<sup>258</sup> BVerfGE 68, 193 (207). Siehe z.B. auch schon BVerfGE 21, 362 (373 f.) und 61, 82 (102 f.).

<sup>259</sup> BVerfGE 31, 314 (322).

<sup>260</sup> BVerfGE 95, 220 (234). Ferner zur Menschenrechtsträgerschaft öffentlichrechtlicher Rundfunkanstalten z.B. auch BVerfGE 59, 231; 78, 101; 107, 299 und BVerfG-K, in NJW 2007, S. 3197.

staatlichen Universitäten gewisse Besonderheiten auf: Diese wurzeln im privat-gesellschaftlichen Bereich und erfüllen grundsätzlich keine öffentlichen Aufgaben, sondern nehmen (private) menschenrechtlich geschützte Freiheitsräume wahr. Ihre Existenz und Betätigung beruhen demnach nicht wie bei anderen öffentlichrechtlichen Institutionen auf staatlicher Initiative. Dies nennt das Bundesverfassungsgericht jeweils neben der Zuordnung zu dem von der Religionsfreiheit geschützten Lebensbereich auch als weiteres Argument für die Menschenrechtsfähigkeit der öffentlichrechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften. Wörtlich schreibt es: „Die Kirchen sind ungeachtet ihrer Anerkennung als Körperschaften des öffentlichen Rechts dem Staat in keiner Weise inkorporiert [...]. Ihre wesentlichen Aufgaben, Befugnisse, Zuständigkeiten sind originäre und nicht vom Staat abgeleitete [...]. Sie können also unbeschadet ihrer besonderen Qualität wie der Jedermann dem Staat ‚gegenüber‘ stehen, eigene Rechte *gegen* den Staat geltend machen.“<sup>261</sup>

Dieser Unterschied blieb nicht ohne Folgen für die Menschenrechtsträgerschaft: Während sich die öffentlichrechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften als staatsfremde Akteure grundsätzlich auf alle (anwendbaren) Garantien berufen können<sup>262</sup>, beschränkte das Bundesverfassungsgericht die Trägerschaft der Universitäten und der Rundfunkanstalten anfänglich auf dasjenige Menschenrecht, zu dessen Wahrnehmung sie spezifisch bestimmt sind, d. h. die Wissenschafts- bzw. Rundfunkfreiheit. In jüngerer Zeit hat es die Rechtsträgerschaft darüber hinaus überzeugend auf weitere Garantien erstreckt, die ein die Wahrnehmung der Rundfunk- bzw. der Wissenschaftsfreiheit unterstützendes Verhalten schützen<sup>263</sup>.

---

<sup>261</sup> BVerfGE 42, 312 (321 f.).

<sup>262</sup> Vgl. z. B. BVerfGE 30, 112 (119 f.) und 102, 370 (387).

<sup>263</sup> Vgl. zur Rundfunkfreiheit BVerfGE 107, 299 (310 f.): *I. c.* bejahte das Gericht die Rechtsträgerschaft des Rundfunkveranstalters auch hinsichtlich des Fernmeldegeheimnisses nach Art. 10 GG und der Rechtsschutzgarantie nach Art. 19 Abs. 4 GG. Soll die Wahrnehmung der Wissenschafts- bzw. der Rundfunkfreiheit nicht ins Leere laufen, ist unabdingbar, dass alle Tätigkeiten und Rechtsverhältnisse menschenrechtlich geschützt werden, die Voraussetzung für die Wahrnehmung des jeweiligen Menschenrechts sind. Bspw. ist den Rundfunkanstalten und den Universitäten auch die Berufung auf die Eigentumsgarantie zu ermöglichen, soweit das in Frage stehende Eigentum der Wahrnehmung der Rundfunk- bzw. der Wissenschaftsfreiheit dient (anders zu Unrecht noch BVerfGE 78, 101 betreffend einen Rundfunkveranstalter). Es sind entsprechend alle Tätigkeiten menschenrechtlich abzusichern, die in einem engen Bezug zur Verwirklichung des Lebensbereichs stehen, dem die juristische Person von ihren Aufgaben her unmittelbar zugeordnet ist. Vgl. etwa auch BVerfGE 83, 238 (312 f.), in dem entschieden wurde, dass sich der öffentlichrechtliche Rundfunk zwar nicht auf die Pressefreiheit berufen, die Veröffentlichung vorwiegend programmbezogener Druckwerke aber dem Schutzbereich der Rundfunkfreiheit zugeordnet wird.

Im Ergebnis sind die Universitäten und der Rundfunk gegenüber der Zentralverwaltung menschenrechtsberechtigt, zugleich aber auch menschenrechtsverpflichtet gegenüber den ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Individuen (z.B. die Studierenden). Die Rechtslage zur Ausnahmetrias belegt, dass das früher zuweilen vertretene Konfusionsargument<sup>264</sup>, wonach der Staat und seine Untergliederungen nicht zugleich Menschenrechtsträger und Menschenrechtsverpflichtete sein könnten, nicht als allgemeine Regel taugt. Auch die öffentlichrechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften sind, soweit sie ausnahmsweise staatlich verliehene Hoheitsrechte ausüben, wie z.B. bei der Eintreibung von Kirchensteuern oder bei der Friedhofsverwaltung, grundsätzlich gegenüber den ihrer Hoheitsgewalt unterstellten Individuen menschenrechtsgebunden<sup>265</sup>.

Wie vorangehend gezeigt wurde, ist Grund für die Menschenrechtsträgerschaft der Universitäten und Forschungsinstitute<sup>266</sup>, des Rundfunks und der Religionsgemeinschaften deren direkter Bezug respektive herausragender Beitrag zur Verwirklichung des Freiheitsraums desjenigen Menschenrechts, dem sie von ihren Aufgaben her unmittelbar zugeordnet sind. Die Wahrnehmung der Wissenschafts-, der Rundfunk- und der Religionsfreiheit lässt sich ohne den Schutz dieser öffentlichrechtlichen Institutionen kaum denken und schließt deren „Existenz und Funktion“<sup>267</sup> praktisch mit ein.

Die Anerkennung der Ausnahmetrias erweist sich indes als zu eng. Es gibt weitere öffentlichrechtliche Institutionen, die in ähnlicher Weise dem von einem Menschenrecht geschützten Lebensbereich zugeordnet sind und zu dessen Verwirklichung beitragen. So leisten etwa öffentlichrechtliche Kulturinstitutionen einen bedeutenden und direkten Beitrag zur Wahrnehmung der Kunstfreiheit als demjenigen Menschenrecht, dem sie von ihrer Tätigkeit her unmittelbar zugeordnet sind. Diese wichtige Funktion sowohl mit Blick auf die Kunstvermittlung (Wirkbereich) als auch den Schaffensprozess (Werkbereich) erfüllen die Kulturinstitutionen grundsätzlich ungeachtet ihrer privat- oder öffentlichrechtlichen Organisationsform<sup>268</sup>. Gerade angesichts der großen Bedeutung öffentlichrechtlicher Kulturinstitutionen in vielen Kunstsparten bedeutet die Verneinung ihrer Rechtsträgerschaft eine ernsthafte Lücke im Menschenrechtsschutz des durch die Kunstfreiheit ge-

<sup>264</sup> Dazu mehr bei *A. v. Mutius*, Art. 19 Abs. 3, Rz. 92.

<sup>265</sup> Siehe BVerfG-K, in DÖV 2003, S. 159, insb. 160 sowie eingehend *H. Weber*, insb. S. 578 ff.

<sup>266</sup> Zur Anwendbarkeit der Wissenschaftsfreiheit auf Forschungsförderungsinstitutionen siehe die Ausführungen zu Deutschland in § 13 II. 1. d) und zur Schweiz in § 10 III. 3. b).

<sup>267</sup> So *W. Rupp-v. Brünneck* in Bezug auf die Religionsgemeinschaften (S. 366).

<sup>268</sup> Siehe zur Bedeutung juristischer Personen für die Verwirklichung der Kunstfreiheit § 13 III. 1. c).

schützten Lebensbereichs. Diese wird plastisch, wenn man sich die Konsequenzen vor Augen führt, welche die inhaltliche Lenkung des Kulturangebots an diesen Institutionen durch den Staat nach sich ziehen würde. Zu Recht fordert daher die überwiegende Lehre eine Ausweitung der Rechtsprechung zur Ausnahmetrias auf öffentlichrechtliche Kulturinstitutionen<sup>269</sup>. Als Menschenrechtsträgerinnen kommen öffentlichrechtliche Kulturinstitutionen und ihrer Teilgliederungen in Betracht, die vom Staat (Zentralverwaltung) distanziert sind und eine gewisse Verselbständigung aufweisen insoweit ihre Tätigkeit in der Kulturvermittlung besteht bzw. soweit sie den institutionellen Rahmen für das Kunstschaffen von Individuen abgeben<sup>270</sup>. Häufig genannte Beispiele sind staatlich getragene Theater, Musikhochschulen, Museen, Sinfonieorchester oder Opernhäuser.

Die Analyse der Praxis des Bundesverfassungsgerichts hat ergeben, dass die Menschenrechtsfähigkeit öffentlichrechtlicher juristischer Personen praktisch nur bei der Ausnahmetrias sowie öffentlichrechtlichen Verbänden (mit starken Bezügen zum privat-gesellschaftlichen Bereich) bejaht wird, bei denen die private Interessenwahrnehmung überwiegt. Abstrakt formuliert, sind öffentlichrechtliche juristische Personen menschenrechtsfähig, wenn und soweit ihre Tätigkeit nicht oder nicht nur in der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben besteht, sondern sie im Sinn der Durchgriffsthese der privaten Menschenrechtsverwirklichung dienen und Ausdruck der freien Entfaltung des Menschen sind.

#### *d) Standpunkte in der Literatur*

Das Bundesverfassungsgericht folgt bezüglich der Menschenrechtsfähigkeit von öffentlichrechtlichen juristischen Personen einem funktionalen

---

<sup>269</sup> Dafür z.B. *H. Bethge*, S. 104 ff.; *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier, Kommentar*, Rz. 64; *S. Kadelbach*, S. 1115 f.; *H. Hempel*, S. 56; *F. Wittreck*, Art. 5 Abs. 3 (Kunst), in *Dreier, Kommentar*, Rz. 50; *A. v. Arnould*, § 167 Freiheit der Kunst, in *Isensee/Kirchhof*, VII, Rz. 50 und *F. Hufen*, S. 524 f. A.A. *G. Roellecke*, S. 149 f. *Roellecke* stellt nicht die funktionale Bedeutung der öffentlichrechtlichen Kulturinstitutionen für die Menschenrechtsverwirklichung in den Vordergrund; er fokussiert vielmehr auf deren Einbindung in den öffentlichrechtlichen „Politapparat“ und sieht diese als Hindernis für die Menschenrechtsträgerschaft. *H. Bethge* stellt zu Recht klar, dass der formale Konstitutionsakt hinter die dominierende materielle Funktion dieser Institutionen zurücktreten muss (S. 80 zu den Universitäten).

<sup>270</sup> Aus der Anwendung der Kunstfreiheit auf öffentlichrechtliche Kulturinstitutionen können diese Institutionen allerdings keinen Anspruch auf ihren Fortbestand oder Schutz gegen Weisungen ableiten, die allein den organisatorischen Betrieb betreffen; die Kunstfreiheit schützt einzig gegen – unter bestimmten Voraussetzungen auch mittelbare – Eingriffe in den künstlerischen Bereich; vgl. *Ch. Starck*, Art. 5 Abs. 3, in *v. Mangoldt/Klein/Starck*, Rz. 324.

Ansatz. Dies stößt in der Literatur in den Grundzügen überwiegend auf Anklang<sup>271</sup>. Dennoch werden einzelne Aspekte der Rechtsprechung kritisiert. Am geschlossensten manifestiert sich die Kritik in der Forderung nach Anerkennung der Menschenrechtsträgerschaft öffentlichrechtlicher Kulturinstitutionen, wo mittlerweile die überwiegende Lehre die Erweiterung der „Ausnahmetrias“ fordert<sup>272</sup>. Darüber hinaus wird die Anerkennung der Menschenrechtsträgerschaft von öffentlichrechtlichen Verbänden (Orthopädietechniker-Innungen) mitunter als zu stark einzelfallbezogen und der Rechtssicherheit abträglich taxiert<sup>273</sup>.

Eine Minderheit von Autoren kritisiert die Praxis des Bundesverfassungsgerichts auf einer grundlegenden Ebene. Diese Autoren lehnen meist die klare Ausrichtung des Menschenrechtsschutzes am Menschen (Durchgriffsthese) ab, welche die Position des Bundesverfassungsgerichts zur Menschenrechtsfähigkeit öffentlichrechtlicher juristischer Personen wesentlich prägt<sup>274</sup>. Zu den Kritikern des Bundesverfassungsgerichts zählen insbesondere einzelne Autoren, die basierend auf der Fruchtbarmachung systemtheoretischer Erkenntnisse in der Tendenz eine Ausweitung der Rechtsträgerschaft öffentlichrechtlicher juristischer Personen fordern<sup>275</sup>. *Ladeur* bspw. tritt für die Erstreckung der Menschenrechtsfähigkeit namentlich auf kommunale öffentlichrechtliche juristische Personen ein, um kommunale und andere Selbstverwaltungsprozesse gegenüber dem Zentralstaat zu stärken. Die Menschenrechte sollen seiner Meinung nach diesbezüglich vor allem die Funktion erfüllen „die Offenhaltung eines Verfahrens für divergente

---

<sup>271</sup> Zustimmend z.B. *H. Bethge*, insb. 64 ff. und 100 ff. mit eingehender Stellungnahme zu gegenteiligen Meinungen; *G. Roellecke*, insb. S. 152; *P. M. Huber*, Art. 19 Abs. 3 GG, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 245 ff.; *W. Riefner*, § 196 Grundrechtsträger, in Isensee/Kirchhof, IX, Rz. 109 ff.; *M. Sachs*, Art. 19, in Sachs, insb. Rz. 89 ff.; *W. Rupp-v. Brünneck*, S. 362 ff.; *G. Dürig*, Art. 19 Abs. 3 (1977), in Maunz/Dürig, Rz. 33 ff. Grundsätzlich zustimmend auch *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 58 sowie *K. Stern*, der aber den objektivrechtlichen Gehalt der Menschenrechte noch stärker für die öffentlichrechtlichen juristischen Personen fruchtbar machen möchte (III/1, S. 1111 ff. und 1162 ff.).

<sup>272</sup> Belege in Fn. 269.

<sup>273</sup> So *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 67.

<sup>274</sup> So z.B. *F. E. Schnapp*, § 52 Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen des öffentlichen Rechts, in Merten/Papier, II, Rz. 22 ff., insb. 22.

<sup>275</sup> Siehe z.B. *R. Dreier*, S. 93 ff. Trotz seines systemtheoretischen Ansatzes, weicht auch Dreier im Ergebnis nur partiell vom BVerfG ab. Er stimmt mit diesem bspw. bezüglich der Menschenrechtsträgerschaft von Universitäten, Kirchen und Rundfunk überein. Differenzen bestehen v.a. bezüglich des wirtschaftlichen Handelns des Staates: Hier spricht er sich für eine großzügige Anerkennung der Menschenrechtsfähigkeit der öffentlichen Hand aus, wenn diese als Wirtschaftssubjekt agiert (S. 10 ff.).

Interessen zu garantieren“<sup>276</sup>. Konkret befürwortet er z.B. die Rechtsträgerschaft von Gemeinden bezüglich der Kommunikationsgrundrechte, um damit die Konfliktfähigkeit der lokalen Ebene gegenüber staatlichen Interventionen zu stärken.

### 3. Privatrechtliche Handlungsformen des Staates

#### *a) Privatrechtliche juristische Personen in alleinigem Staatseigentum*

Nach der überzeugenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bleibt der Staat auch an die Menschenrechte gebunden, wenn er sich in den Formen des Privatrechts betätigt<sup>277</sup>. „Andernfalls wäre die Frage der Grundrechtsfähigkeit der öffentlichen Hand in nicht geringem Umfang abhängig von den jeweiligen Organisationsformen; es käme darauf an, ob eine Aufgabe der Daseinsvorsorge von ihrem Träger selbst oder von einer dieser gegenüber rechtlich verselbständigten, privatrechtlich organisierten Verwaltungseinheit erfüllt wird.“<sup>278</sup> Diese Argumentation leuchtet ohne weiteres ein bei sog. Eigengesellschaften, an denen der Träger öffentlicher Verwaltung alle Anteile hält.

#### *b) Gemischtwirtschaftliche Unternehmen*

Komplexer erweist sich die Situation bei den gemischtwirtschaftlichen Unternehmen, deren Anteilseigner sowohl Träger der öffentlichen Verwaltung als auch Private umfassen<sup>279</sup>. Die Beteiligung des Staates kann dabei zwischen einem Bagatellanteil und einer praktisch 100-prozentigen Beteiligung variieren. Man steht vor der unbefriedigenden Wahl, eines der beiden tragenden Prinzipien der Menschenrechtsfähigkeit aufgeben und entweder die Menschenrechtsträgerschaft von Individuen bei der Ausübung privater Initiative oder die Menschenrechtsbindung staatlichen Handelns verneinen zu müssen.

---

<sup>276</sup> K.-H. Ladeur, Art. 19 Abs. 3 (2001), in Alternativkommentar, Rz. 39 ff., 43 und 49. Weitere Hinweise auf kontroverse Lehrmeinungen zur Menschenrechtsträgerschaft von Gemeinden bei H. Dreier, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 65, Fn. 268.

<sup>277</sup> BVerfGE 128, 226 (245); 68, 193 (212 f.) und 45, 63 (80).

<sup>278</sup> BVerfGE 45, 63 (80).

<sup>279</sup> Spezifisch zur Menschenrechtsberechtigung der gemischtwirtschaftlichen Unternehmen z.B. P. Selmer, § 53 Grundrechtsberechtigung von Mischunternehmen, in Merten/Papier, II; siehe auch H. D. Jarass, Wirtschaftsunternehmen, S. 495 f.

Das Bundesverfassungsgericht hat der Hamburgischen Electricitäts-Werke AG (HEW), welche unter anderem die Energieversorgung der Stadt Hamburg sicherstellte und zu 72 Prozent der Stadt gehörte, den Menschenrechtsschutz versagt. Als Begründung führte es sinngemäß an, dass die Durchführung der Wasser- und Energieversorgung einerseits eine öffentliche Aufgabe darstelle und in Hinblick auf die Versorgungspflicht und Versorgungsbedingungen kaum mehr Raum bestehe für privatrechtliche Selbständigkeit und andererseits die Wahrnehmung dieser Aufgabe bei einer staatlichen Beteiligung von 72 Prozent dem Staat zuzurechnen sei, da dieser über weitgehende Einflussnahmemöglichkeiten verfüge<sup>280</sup>.

In späteren Urteilen hat das Bundesverfassungsgericht bei der Beurteilung der Menschenrechtsfähigkeit bzw. -bindung das Kriterium der Möglichkeit der beherrschenden Einflussnahme des Staates auf ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen vermehrt in den Vordergrund gerückt<sup>281</sup>. Dabei ist auch eine gewisse Tendenz hin zu einem etwas formaleren, stärker an den zivilrechtlichen Beteiligungsverhältnissen orientierten Ansatz auszumachen, ohne dass das Bundesverfassungsgericht deswegen den Beizug weiterer Kriterien im Einzelfall ausgeschlossen hat. Im Leiturteil von 2011 zur Menschenrechtsbindung der Betreiberin des Flughafens Frankfurt, einer gemischtwirtschaftlichen Aktiengesellschaft mit einer Mehrheitsbeteiligung durch verschiedene Träger der öffentlichen Hand, lautet die entscheidende Passage: „Ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen unterliegt dann der unmittelbaren Grundrechtsbindung, wenn es von den öffentlichen Anteilseignern beherrscht wird. Dies ist in der Regel der Fall, wenn mehr als die Hälfte der Anteile im Eigentum der öffentlichen Hand stehen. Insoweit kann grundsätzlich an entsprechende zivilrechtliche Wertungen angeknüpft

---

<sup>280</sup> BVerfG-K, in NJW 1990, S. 1783; diese Haltung wurde im Wesentlichen bestätigt im ähnlich gelagerten Fall BVerfG-K, in NVwZ 2009, S. 1282 f. Die Reaktionen der Literatur auf das Urteil sind sehr unterschiedlich ausgefallen: Zustimmend *G. Roellecke*, Art. 19 Abs. 1–3, in *Umbach/Clemens*, Rz. 132; zustimmend im Ergebnis, aber die Begründung missbilligend soweit die Ablehnung der Menschenrechtsfähigkeit auf die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und nicht auf die Beherrschung durch den Staat zurückgeführt wird: *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier*, Kommentar, Rz. 74 und 78 sowie *P. M. Huber*, Art. 19 Abs. 3, in *v. Mangoldt/Klein/Starck*, Rz. 282 ff. Das Ergebnis ablehnend z.B. *W. Rüfner*, Der personale Grundzug der Grundrechte und der Grundrechtsschutz juristischer Personen, in *Badura/Dreier*, II, S. 55–76, 75 f. und *K. Stern*, III/1, S. 1170. Die Kritiker beanstanden namentlich die fehlende Berücksichtigung der Menschenrechtsinteressen der privaten Anteilseigner, währenddem es nach der Gegenposition vorab zu verhindern gilt, dass der Staat sich durch die „Flucht“ in die gemischtwirtschaftliche Rechtsform seiner Menschenrechtsverpflichtung entledigen kann (vgl. *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier*, Kommentar, Rz. 75 f. mit Belegen).

<sup>281</sup> BVerfGE 115, 205 (227); 128, 226 (244 f.); BVerfG-K, in NVwZ 2009, S. 1282.

werden [...]. Ob in besonderen Fällen dieses Kriterium zu ergänzen ist, bedarf hier keiner Entscheidung.“<sup>282</sup>

#### 4. Privatrechtliche juristische Personen in privater Hand

Die grundsätzliche Ablehnung des Menschenrechtsschutzes juristischer Personen des öffentlichen Rechts (soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen) beruht auf der Abgrenzung der menschenrechtsgeschützten Sphäre individueller Freiheit und Handelns von der durch organisationsrechtliche Kompetenznormen geregelten staatlichen Handlungssphäre. Juristische Personen des Privatrechts, die sich in privater Hand befinden, sind in der Regel Ausdruck rein privater Initiative und weisen keine Verflechtungen mit dem Staat aus. Dem entspricht die vom Bundesverfassungsgericht formulierte These, dass juristische Personen des Privatrechts in der Regel Menschenrechtsträgerinnen sind. Eine Prüfung der konkreten Sachlage anhand der relevanten Kriterien Funktion, Distanz zum Staat und Bezug zur Freiheits-sphäre des Menschen erweist sich aufgrund der Mannigfaltigkeit der tatsächlichen Gegebenheiten und der Tatsache, dass der Rechtsform nur indizielle Bedeutung zukommt allerdings auch bei den juristischen Personen des Privatrechts als unentbehrlich.

Schwierigkeiten bereitet, inwieweit auch juristische Personen des Privatrechts (in privater Hand) menschenrechtsfähig sind, so weit sie *gesetzlich zugewiesene und geregelte öffentliche Aufgaben wahrnehmen*. Das Bundesverfassungsgericht hat einem technischen Überwachungsverein und einer gemeinnützigen Baugenossenschaft die Menschenrechtsfähigkeit mit der Begründung versagt, dass die

„Befugnis einer juristischen Person des Privatrechts zur Erhebung einer Verfassungsbeschwerde namentlich von der Art der wahrzunehmenden Aufgaben und der Funktion ab[hängt] in der sie von dem beanstandeten Akt der öffentlichen Gewalt betroffen ist. Besteht diese Funktion in der Wahrnehmung gesetzlich zugewiesener und geregelter öffentlicher Aufgaben, ist also die juristische Person als Teil der öffentlichen Verwaltung im materiellen Sinne betroffen, ist sie inso- weit – ungeachtet ihrer privat- oder öffentlichrechtlichen Organisationsform – nicht grundrechtsfähig“<sup>283</sup>.

---

<sup>282</sup> BVerfGE 128, 226 (246 f.).

<sup>283</sup> BVerfG-K, in NJW 1996, S. 584 (gemeinnützige Baugenossenschaft). Ebenso z. B. BVerfG-K, in NJW 1987, S. 2502 (technischer Überwachungsverein). Im Fall des Technischen Überwachungsvereins hat das BVerfG im Einzelnen erwogen, dass sich der fehlende privatrechtliche Handlungsspielraum insb. daran zeigt, dass der Verein einer umfassenden staatlichen Aufsicht unterliegt (allg. Geschäftsanweisung und Einzelanweisungen), nur solche Aufgaben wahrnehmen darf, die ihm von der jeweiligen Landesregierung übertragen werden, nur im Rahmen der festgelegten

Andernfalls „wären Inhalt und Zweck der Grundrechte in ihr Gegenteil verkehrt“<sup>284</sup>.

Entscheidend für die Menschenrechtsfähigkeit ist somit nach dem Bundesverfassungsgericht auch bei den juristischen Personen des Privatrechts die Funktion und nicht die Rechtsform. Dieser Ansatz hat meines Erachtens zu Unrecht vereinzelt Kritik hervorgerufen. Nach *Dreier* ist der Begriff der öffentlichen Aufgabe zu unpräzise und schafft eine „diffuse Zwischenzone, in der es Privatrechtssubjekte gibt, denen einerseits die Grundrechtsberechtigung abgesprochen wird, ohne sie andererseits eindeutig in den Kreis der grundrechtsverpflichteten Akteure staatlicher Gewalt einzubeziehen“<sup>285</sup>. Privatrechtssubjekten ohne staatliche Beteiligung dürfe die Menschenrechtssubjektivität nur durch einen förmlichen Akt der Beleihung entzogen werden.

### 5. Verfahrensgarantien als Sonderfall

Die Anerkennung der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen mit besonderer Nähe zum Staat folgt bei den Verfahrensgarantien einer eigenen Logik. Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass die grundrechtsgleichen Rechte nach Art. 101 Abs. 1 und 103 Abs. 1 GG – sie verbürgen den Anspruch auf den gesetzlichen Richter sowie auf rechtliches Gehör – für alle Verfahrensparteien, d.h. auch öffentlichrechtliche juristische Personen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen und hoheitlich agieren (sowie ausländische juristische Personen) gelten<sup>286</sup>. Sie sind namentlich auf die Gebietskörperschaften Bund, Länder, Kreise und Gemeinden anwendbar. Die extensive Auslegung des persönlichen Geltungsbereichs dieser Garantien wird hauptsächlich mit ihrer herausragenden rechtsstaatlichen Bedeutung begründet: Sie sichern Minimalerfordernisse der prozessualen Gerechtigkeit im Sinn der Fairness und Waffengleichheit als Voraussetzungen einer richtigen Entscheidung, weshalb sie allen Verfahrensbeteiligten zugute kommen müssen. Die am Schutz der Würde und der Persönlichkeit des

---

örtlichen Zuständigkeiten tätig werden darf sowie Gebühren nur nach Maßgabe der in der Gebührenordnung festgelegten Tarife erheben kann (S. 2502).

<sup>284</sup> BVerfG-K, in NJW 1987, S. 2502.

<sup>285</sup> H. Dreier, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 54.

<sup>286</sup> Gleiches muss auch für weitere Verfahrensgarantien gelten, wie namentlich die in Art. 103 Abs. 2 und 3 GG enthaltenen Ansprüche bezüglich der Bestimmtheit einer Strafnorm, dem Rückwirkungsverbot und dem Grundsatz *ne bis in idem*. Auf die Rechtweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG können sich öffentlichrechtliche juristische Personen (nur, aber immerhin) soweit berufen als sie gemäß Art. 19 Abs. 3 GG Menschenrechtsträgerinnen sind. Siehe zum Ganzen die eingehende Erörterung bei den Verfahrensgarantien in § 19 I.

Menschen orientierte Durchgriffsthese tritt dagegen als Begründung der Menschenrechtsfähigkeit zurück.

## 6. Würdigung

Die Praxis des Bundesverfassungsgerichts ankert in den beiden Eckpfeilern der „Menschenrechtsgebundenheit staatlichen Handelns“ einerseits und der „Menschenrechtsberechtigung privaten Handelns“ anderseits. Dazwischen liegt eine enorme Vielfalt an Sachverhalten, die sich nicht problemlos dem einen oder anderen Pol zuordnen lassen. In dieser Grauzone gilt es anhand einer wertenden Gesamtbetrachtung aller Umstände auszuloten, ob die Tätigkeit der fraglichen juristischen Personen eher der staatlichen Sphäre oder der privaten Sphäre zurechenbar ist. Im Sinn der Rechtssicherheit mag es allenfalls wünschbar erscheinen, dies anhand möglichst klarer formeller Kriterien wie der Rechtsform vorzunehmen. Solche Forderungen verkennen aber die Realitäten. Wenn faktisch die Grenzen zwischen staatlichem und privatem Handeln immer fließender werden, kann und soll Recht nicht mit einem schemenhaften Formalismus Klarheit herstellen<sup>287</sup>. Nur eine einzelfallbezogene und materielle Beurteilung der Sachlage gewährleistet adäquate und wirklichkeitsbezogene Lösungen, die den Menschenrechtsschutz gewährleisten wo er nötig ist und dort versagen, wo es nicht mehr primär um den Schutz privater menschlicher Handlungsräume geht.

Das Bundesverfassungsgericht hat einen nuancierten und weitgehend konsequenten, materiellen Ansatz entwickelt, der die Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat anhand der Kriterien der Funktion und Aufgabe, der Distanz zum Staat und der Nähe zum Freiheitsraum des Menschen beurteilt<sup>288</sup>. Es wäre mit einem am Schutz des Individuums orientierten Menschenrechtsschutz kaum zu vereinen, wenn die Menschenrechtsfähigkeit juristischer Personen mit besonderer Nähe zum Staat gestützt auf das formalistische Kriterium der Rechtsform entschieden würde. Die primäre Orientierung an der Funktion und der Aufgabe passt besser zur Ausrichtung des Menschenrechtsschutzes am Individuum (und seiner Persönlichkeitsentfaltung), weil sie in der Regel angemessen reflektiert, ob private Menschenrechtsverwirklichung oder staatliche Aufgabenerfüllung betroffen ist.

Das Bundesverfassungsgericht präzisiert diesen Ansatz zu Recht dahingehend, dass trotz der staatlichen Aufgabenerfüllung die Rechtsfähigkeit eines

---

<sup>287</sup> Abzulehnen ist daher die Ansicht *Pieroths*, gemischtwirtschaftlichen Unternehmen seien durchwegs menschenrechtsberechtigt, da einzig auf die Rechtsform abzustellen sei: *B. Pieroth*, Unternehmen, S. 85–88.

<sup>288</sup> Für eine Würdigung der Rechtsprechung des BVerfG siehe auch § 22 II. 3.

Akteurs dennoch gutzuheißen ist, wenn dieser für die Realisierung des von einem Menschenrecht geschützten Lebensbereichs sowie die private Menschenrechtsverwirklichung und folglich Persönlichkeitsentfaltung besonders wichtig ist (Ausnahmetrias). Es muss sich jedoch insofern Inkonzonanz verhalten lassen, als es die Praxis zur Ausnahmetrias nicht auf öffentlich-rechtliche Kulturinstitutionen (bezüglich der Kunstfreiheit) ausweitet. Umgekehrt verweigert das Bundesverfassungsgericht den Menschenrechtsschutz mitunter auch dort, wo keine hoheitliche öffentliche Aufgabenerfüllung vorliegt, weil der betroffene Akteur dennoch keinerlei Bezug zur privaten Menschenrechtsverwirklichung aufweist. Gerade mit Blick auf den am Schutz des Individuums orientierten Menschenrechtsschutz überzeugt die konsequente Ablehnung der Menschenrechtsfähigkeit der Gemeinden<sup>289</sup>: Selbst wenn diese nicht hoheitlich handeln oder keine öffentlichen Aufgaben verrichten<sup>290</sup>, agieren sie im Rahmen ihrer gesetzlichen Kompetenzen und in Wahrnehmung ihrer öffentlichen Zwecksetzung. Sie weisen kein menschenrechtliches Schutzbedürfnis auf, weil sie keine menschenrechtlichen Freiheiten ausüben und der Bezug zur menschlichen Freiheitssphäre und Persönlichkeitsentfaltung fehlt.

Die Beispiele der wirtschaftlich handelnden Gemeinden und der Ausnahmetrias belegen, dass das Bundesverfassungsgericht nicht allein auf das Kriterium der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben abstellt, sondern auch die Distanz zum Staat und den Bezug zur privaten Menschenrechtsverwirklichung berücksichtigt: Andernfalls wäre bei den Gemeinden die Menschenrechtsfähigkeit zu befürworten, im Fall der Universitäten und des Rundfunks hingegen zu verneinen.

Als besonders anspruchsvoll erweist sich die Beurteilung der Menschenrechtsfähigkeit gemischtwirtschaftlicher Unternehmen. Hier kann nur aufgrund einer sorgfältigen Berücksichtigung aller Umstände entschieden werden, ob sie insgesamt der Sphäre staatlichen oder privaten Handelns zuzuordnen sind. Diese Einschätzung ist nicht allein auf die Beteiligungsquoten zu stützen<sup>291</sup>. Die Menschenrechtsfähigkeit ist, wie auch das Bun-

---

<sup>289</sup> Gleiches muss für andere Einheiten der Zentralverwaltung gelten.

<sup>290</sup> Es erscheint fraglich, ob bei Behörden der Zentralverwaltung überhaupt sinnvollerweise davon gesprochen werden kann, sie nähmen *keine* öffentlichen Aufgaben wahr. Letztendlich erfolgt ihre Tätigkeit immer im Rahmen der gesetzlich definierten Kompetenzen und der öffentlichen Zwecksetzung. Siehe zu entsprechenden Bedenken des BVerfG vorne Ziff. 2./b) sowie zur Kritik an der Rechtslage in der Schweiz § 10 III. 7. b).

<sup>291</sup> Neben der jeweiligen Beteiligungsquote des Staates kann sich auch die Struktur der privaten Anteilseignerinnen auf die staatlichen Einflussnahmemöglichkeiten auswirken. Diese werden i. d. R. größer sein, wenn der Staat einer großen Zahl verschiedener Anteilseigner mit prozentual geringen Beteiligungen gegenübersteht.

desverfassungsgericht entschieden hat, zu verneinen, wenn der Staat über beherrschende Einflussnahmemöglichkeiten auf das Unternehmen verfügt. In die Gesamtbetrachtung miteinzubeziehen sind meines Erachtens aber daneben gegebenenfalls noch weitere Faktoren wie z. B. der Grad der gesetzlichen Regelungsdichte bezüglich der vom Unternehmen wahrgenommenen Tätigkeiten, eine allfällige gesetzliche Zwecksetzung oder auch die tatsächliche wirtschaftliche Stellung des Unternehmens. Mit dem letzten Kriterium ist vor allem gemeint, dass eine allfällige faktische wirtschaftliche (Finanzen, *know-how*) und politische Sonderstellung eines gemischt-wirtschaftlichen Unternehmens, die sich aus deren früheren Stellung als Staatsbetrieb ergeben, mitunter als Indiz gegen ihre Menschenrechtsfähigkeit zu berücksichtigen ist.

Die An- oder Aberkennung der Menschenrechtsfähigkeit bei gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen vermag schlussendlich nie ganz zu befriedigen, weil aufgrund ihrer gemischten Struktur entweder der Menschenrechtsschutz privater Interessen oder die Menschenrechtsverpflichtung staatlichen Handelns zu kurz kommt. Gerade der Umstand, dass kein Ergebnis allen Interessen gerecht werden kann, spricht gegen eine formalistische Betrachtung und für eine Lösung, welche aufgrund einer sorgfältigen Gesamtbetrachtung die im Einzelfall dominierende materielle Interessenlage feststellt. Die daraus resultierende geringere Rechtssicherheit ist in Kauf zu nehmen.

Es kann für die Beurteilung der Menschenrechtsberechtigung von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat gedanklich hilfreich sein, sich vor Augen zu führen, dass es dabei letztlich darum geht die drei Faktoren (1) „Tätigkeit/Funktion“, (2) „Akteur“, und (3) „Bezug zur privaten Menschenrechtsverwirklichung“ in einer *Gesamtbetrachtung* zu würdigen. Jeder Faktor kann sich, auf einer Achse vorgestellt, zwischen zwei Polen bewegen: Der Faktor Tätigkeit/Funktion kann zwischen der hoheitlichen Aufgabenwahrnehmung, über die nicht hoheitliche Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben bis hin zur selbstgesetzten, privaten Tätigkeit reichen. Beim Akteur kann es sich um eine Behörde der Zentralverwaltung, über einen dezentralisierten, von der Zentralverwaltung distanzierenden staatlichen Akteur, bis hin zu einem vollständig privaten Akteur handeln. Schließlich kann der Bezug zur privaten Menschenrechtsverwirklichung als dritter Faktor auf der Achse von nicht vorhanden einerseits bis zu sehr hoch andererseits schwanken.

Bei einem Akteur der Zentralverwaltung (Akteur), der hoheitliche Aufgaben erfüllt (Tätigkeit/Funktion) und der keinen Bezug zur privaten Menschenrechtsverwirklichung aufweist, sprechen alle drei Faktoren gegen die Menschenrechtsfähigkeit. Dem steht die Konstellation gegenüber, dass eine rein private juristische Person (Akteur) selbstgesetzte Aufgaben wahrnimmt (Tätigkeit/Funktion) und ein hoher Bezug zur privaten Menschenrechtsver-

wirklichung besteht. In dieser Situation sprechen alle drei Faktoren eindeutig für die Menschenrechtsträgerschaft der juristischen Person.

Im schwierigen Zwischenbereich ist jeder Faktor auf seiner Achse zu positionieren und zu würdigen, ob er für sich betrachtet eher für oder gegen die Zuerkennung der Menschenrechtsfähigkeit spricht. Anschließend ist eine Gesamtwürdigung vorzunehmen: Dem Faktor Tätigkeit/Funktion ist in der Regel die größte Bedeutung beizumessen. Je nach der konkreten Sachlage kann jedoch einer der anderen Faktoren relevanter erscheinen, sodass dieser schlussendlich entscheidend ist. Jedenfalls ist bei der Gesamtwürdigung nicht mechanisch auf die zahlenmäßige Mehrheit der Faktoren abzustellen, sondern ihre Bedeutung im konkreten Fall zu gewichten.

Die Bejahung der Menschenrechtsfähigkeit der öffentlichrechtlichen Universitäten beruht auf der dominierenden – d.h. besonders stark gewerteten – Bedeutung für die private Menschenrechtsverwirklichung. Die anderen Faktoren „Tätigkeit/Funktion“ und „Akteur“ sprechen für sich genommen gegen die Anerkennung der Rechtsfähigkeit, da die Universitäten sogar hoheitlich auftreten und gesetzlich geregelte Aufgaben wahrnehmen und sie staatliche, wenn auch zur Zentralverwaltung distanzierte Einheiten darstellen, die auf einen gesetzlichen Konstitutionsakt zurückgehen.

Bei den Gemeinden, um ein weiteres Beispiel anzuführen, sprechen, soweit diese hoheitlich agieren, alle drei Faktoren eindeutig gegen die Anerkennung der Menschenrechtsfähigkeit: Betroffen ist eine Behörde der Zentralverwaltung (Akteur), sie nimmt hoheitliche Aufgaben wahr (Aufgabe/Funktion) und es besteht kein Bezug zur privaten Menschenrechtsverwirklichung. Handelt die Gemeinde nicht hoheitlich, und allenfalls nicht in Erfüllung öffentlicher Aufgaben<sup>292</sup>, spricht der Faktor „Aufgabe/Funktion“ nicht mehr mit gleicher Intensität gegen die Rechtsfähigkeit. Die beiden anderen Faktoren bleiben indes unverändert. Insbesondere der Umstand, dass Gemeinden zur Zentralverwaltung zählen, wie auch der Umstand, dass ihre gesamte Tätigkeit mit Blick auf eine gesetzlich vorgegebene Zwecksetzung und im Rahmen der gesetzlichen Kompetenzen erfolgt, sprechen im Rahmen der Gesamtwürdigung gegen die Menschenrechtsfähigkeit der Gemeinden.

### III. Schweiz

Die Schweizer Rechtsprechung zur Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat lässt noch nicht überall klare Konturen erkennen<sup>293</sup>. Das widerspiegelt auch den Stand der Literatur,

---

<sup>292</sup> Siehe aber die Bedenken zur Tragfähigkeit einer solchen Konstellation Fn. 290.

<sup>293</sup> Zum Begriff „juristische Person mit besonderer Nähe zum Staat“ siehe die Erörterungen zu Beginn von § 10.

die sich bisher oft nur punktuell und zurückhaltend zur Problemstellung geäußert hat<sup>294</sup>. Deshalb wird anschließend an die Besprechung der aktuellen Rechtslage ein eigener Lösungsvorschlag zur Anwendung der Menschenrechte auf überindividuelle Einheiten mit besonderer Nähe zum Staat präsentiert.

## 1. Praxis des Bundesgerichts im Allgemeinen

### *a) Regel: Keine Menschenrechtsberechtigung bei Erfüllung öffentlicher Aufgaben oder hoheitlichem Handeln*

Die Schweizer Praxis<sup>295</sup> folgt dem Grundsatz dass sich die Träger der Staatsgewalt nicht auf die Menschenrechte berufen können<sup>296</sup>. Seine Recht-

---

<sup>294</sup> Eine Ausnahme stellt *Y. Hangartner* (Verfassungsmässige Rechte, S. 111–125) dar, der die Rechtsträgerschaft öffentlichrechtlicher juristischer Personen bezüglich der verfassungsmässigen Rechte umfassend reflektiert. Er unterscheidet vier Kategorien von Rechten: (1) Besondere verfassungsmässige Gewährleistungen zugunsten von Gemeinwesen wie z.B. die Gemeindeautonomie, (2) verfassungsmässige Rechte von allgemeiner Tragweite wie z.B. das Willkürverbot und die Rechtsgleichheit, (3) verfassungsmässige Rechte, auf die sich die Gemeinwesen berufen können, wenn sie „wie Private“ betroffen sind und (4) Grundrechte Privater, auf die sich auch juristische Personen berufen können, wenn sie unmittelbar und spezifisch der privaten Grundrechtsverwirklichung zudienen. Die erste Kategorie wird hier nicht behandelt, da es sich dabei nicht um Grundrechte handelt. Siehe aus der Literatur ferner *G. Biaggini*, Öffentliche Unternehmen, *Ph. Häsler*, S. 151 ff., *Y. Hangartner*, Grundzüge, S. 38–43 und *B. Weber-Dürler*, § 205 Träger der Grundrechte, in *Mernten/Papier*, VII/2, Rz. 31 ff.

<sup>295</sup> Die Beschwerdeberechtigung des Staates, insb. der Gemeinden wegen Verletzung von Menschenrechten wurde erst gegen die 1920er Jahre generell ausgeschlossen. Davor war das BGer in verschiedenen Konstellationen wiederholt davon ausgegangen, Gemeinden seien auch in Bezug auf ihr hoheitliches Handeln (wie Private) zur Erhebung der staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte legitimiert. Siehe dazu *H. P. Matter*, insb. S. 7 ff., 18 ff. und 22. Auch der Bundesrat hatte lange Zeit eine sehr weitgehende Geltendmachung namentlich der Handels- und Gewerbebefreiheit durch Gewerbebetriebe von Gemeinden zugelassen. Siehe z.B. BRB über die Beschwerde des Stadtrates von Luzern vom 28.11.1905, in *BBl* 1905, S. 137 ff., 148 ff. m.w.H. Diese Praxis wurde später aufgegeben. Zur frühen Praxis betreffend die Anrufung der Wirtschaftsfreiheit durch Gemeindebetriebe siehe *W. Burckhardt*, Kommentar 1931, S. 227 f. und *H. Marti*, S. 35.

<sup>296</sup> Aus der Judikatur z.B. *BGE* 125 I 173, S. 175 m.w.H. Öffentlichrechtliche juristische Personen, denen der Gesetzgeber in gewissen Bereichen Autonomie einräumt, können jedoch im Rahmen der Autonomiebeschwerde auch in Bezug auf ihr hoheitliches Handeln u. a. vorbringen, die Behörden hätten die Tragweite bestimmter Menschenrechte verkannt und diese dadurch verletzt. Deswegen sind sie jedoch nicht selber Trägerinnen dieser Garantien; siehe z.B. *BGE* 103 Ia 191, S. 195 f. Eine besondere Situation besteht zudem bei einzelnen, für den Rechtsstaat besonders

sprechung zur Menschenrechtsfähigkeit juristischer Personen mit besonderer Nähe zum Staat hat das Bundesgericht primär (indirekt) im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit von staatsrechtlichen Beschwerden zur Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte entwickelt<sup>297</sup>. Direkt aufgegriffen hat es die Menschenrechtsfähigkeit juristischer Personen mit besonderer Nähe zum Staat hingegen nur selten<sup>298</sup>. Dies hat sich insgesamt negativ auf die Qualität der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausgewirkt: Grundsätzliche und differenzierte Auseinandersetzungen mit der Thematik fehlen weitgehend.

Das Bundesgericht hat folgenden Leitsatz geprägt:

„Die staatsrechtliche Beschwerde ist ein Rechtsmittel zum Schutz der Träger verfassungsmässiger Rechte gegen Übergriffe der Staatsgewalt; allein diesen Trägern steht sie zur Verfügung. Der Staat als Inhaber hoheitlicher Gewalt ist nicht Subjekt verfassungsmässiger Rechte. Diese bestehen vielmehr gegenüber ihm. Daraus folgt, dass eine öffentlichrechtliche Korporation zur staatsrechtlichen Beschwerde nicht legitimiert ist, um als solche einen gegen sie gerichteten Entscheid anzufechten. Diese Regel ist nicht nur auf die Kantone und Gemeinden, sondern auch auf ihre Behörden anwendbar, die als Träger der öffentlichen Gewalt handeln. Ebenso gilt sie für öffentlichrechtliche Körperschaften, die allgemeine Interessen verfolgen oder vom Staat übertragene Aufgaben erfüllen.“<sup>299</sup>

Zum Teil führt das Bundesgericht zusätzlich an, dass die Menschenrechte nicht dazu dienen, eine Behörde, die gestützt auf gesetzliche Kompetenzen handelt vor Rechtsverletzungen anderer Behörden zu schützen. Der Haltung des Bundesgerichts lässt sich eine implizite Trennung in eine Sphäre staat-

---

elementaren Menschenrechten, wie z.B. dem Willkürverbot, der Rechtsgleichheit, dem rechtlichen Gehör sowie dem Prinzip von Treu und Glauben. Diese Garantien können von öffentlichrechtlichen juristischen Personen angerufen werden, *sofern ein enger Zusammenhang* mit der Autonomiebeschwerde besteht. Die Rechtsträgerschaft besteht insoweit – nur, aber immerhin – akzessorisch in Hinblick auf die richtige Anwendung anderer verfassungsmässiger Rechte. Vgl. z.B. BGer 2P.337/2005 vom 16.11.2006, E. 2.2.1.

<sup>297</sup> Bei der früheren staatsrechtlichen Beschwerde nach Art. 88 OG war das „Berührtsein“ des Schutzbereichs desjenigen Menschenrechts, dessen Verletzung gerügt wurde, Voraussetzung für die Beschwerdelegitimation. Deshalb konnte von dieser auf die Menschenrechtsträgerschaft geschlossen werden. Seit das Bundesgerichtsgesetz (BGG) am 1.1.2007 das OG abgelöst hat, ist dies bei der Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG nicht mehr möglich, da insoweit i.d.R. das Berührtsein in (rein) faktischen Interessen ausreicht. Wie bei der staatsrechtlichen Beschwerde verhält es sich dagegen bei der subsidiären Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG. Vgl. *Häfelin/Haller/Keller*, Rz. 1999 und 2031.

<sup>298</sup> So z.B. in Bezug auf gemischtwirtschaftliche juristische Personen, bei denen es die Frage allerdings bisher offen gelassen hat. Für Belege siehe Fn. 372.

<sup>299</sup> BGE 109 Ia 173, S. 174 f. In diesem Sinn auch BGE 48 I 106, S. 108 f.; 66 I 72, S. 74; 72 I 17, S. 23; 103 Ia 63, S. 63 f. und 112 Ia 356, S. 363.

lichen Handelns (gestützt auf gesetzliche Kompetenzen) und eine Sphäre privaten Handelns (gestützt auf die Wahrnehmung originärer Freiheiten) entnehmen<sup>300</sup>.

*b) Ausnahme: Betroffenheit wie Private bei Akteuren,  
die öffentliche Aufgaben wahrnehmen*

Juristische Personen mit besonderer Staatsnähe<sup>301</sup>, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen sind dagegen nach dem Bundesgericht grundsätzlich nur zur Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmäßiger Rechte befugt, soweit „sie nicht hoheitlich handeln, sondern sich auf dem Boden des Privatrechts bewegen und vom angefochtenen Entscheid in gleicher Weise wie ein Privater betroffen sind.“<sup>302</sup> Die Menschenrechtsträgerschaft ist nicht abstrakt, sondern unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und für jede einzelne Garantie zu bestimmen. Das Bundesgericht stellt bei der Einschätzung, ob eine analoge Betroffenheit zu Privaten vorliegt, primär auf die Rechtsnatur des fraglichen Handlungsbeitrags bzw. des Rechtsverhältnisses ab, in dem die juristische Person steht<sup>303</sup>; irrelevant ist dagegen die Rechtsform der juristischen Person.

Von einer Betroffenheit wie bei Privaten geht das Bundesgericht bei öffentlichrechtlichen Körperschaften (z.B. Gemeinden und Kantone) oder anderen Verwaltungsträgern namentlich aus, wenn sie als Steuer- und Gebührenpflichtige oder in ihrer Eigenschaft als Eigentümer von Gegenständen des Finanz- oder Verwaltungsvermögens betroffen sind, die nicht im Gemeingebrauch stehen<sup>304</sup>. In einem die Gemeinde Arosa betreffenden Urteil hat das Gericht bspw. erwogen:

„Die Gemeinden sind zur staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte allgemein dann legitimiert, wenn sie sich auf dem Boden des Privatrechts bewegen oder sonstwie [...] als dem Bürger gleichgeordnete Rechtssubjekte auftreten und durch den angefochtenen staatlichen Akt wie eine Privatperson betroffen werden [...]. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Die

---

<sup>300</sup> So z.B. BGE 121 I 218, S. 223.

<sup>301</sup> Dies gilt für solche juristische Personen auf Ebene Bund, Kantone und Gemeinden.

<sup>302</sup> BGE 112 Ia 356, S. 363 f. Vgl. auch BGE 103 Ia 58, S. 59; 111 Ia 146, S. 148; 113 Ia 336, S. 338; 120 Ia 95, S. 97 und 125 I 173, S. 175.

<sup>303</sup> BGE 120 Ia 95, S. 97.

<sup>304</sup> Vgl. z.B. BGE 96 I 466, S. 468 ff.; 104 Ia 381, S. 387 f.; 112 Ia 356, S. 365; 119 Ia 214, S. 216; 121 I 218, S. 220 sowie 123 III 454, S. 456. Zu Recht kritisch gegenüber der Menschenrechtsfähigkeit staatlicher Institutionen in ihrer Eigenschaft als Eigentümerinnen von Finanz- oder Verwaltungsvermögen *Auer/Malinverni/Hottelier*, Rz. 824.

Gemeinde Arosa macht geltend, sie sei durch Pflichtverletzung eines kantonalen Organs, der Perimeterkommission, in ihrem Finanzvermögen geschädigt worden; hiefür nimmt sie den Kanton gestützt auf das Verantwortlichkeitsgesetz in Anspruch. Damit befindet sie sich in der nämlichen Lage wie ein Privater, der wegen behaupteten schädigenden Verhaltens einer kantonalen Behörde oder kantonalen Beamter gegen den Staat prozessiert. [...] Die Gemeinde Arosa ist daher zur Beschwerde wegen Willkür [...] legitimiert.“<sup>305</sup>

Im Fall einer öffentlichrechtlichen Dorfkorporation (Gebietskörperschaft), die mit der Elektrizitätsverteilung eine öffentliche Aufgabe erfüllt, hat das Bundesgericht dagegen eine analoge Betroffenheit zu Privaten verneint und die Berufung auf die Handels- und Gewerbefreiheit im konkreten Fall ausgeschlossen<sup>306</sup>. Die Tatsache, dass die Vorinstanz die Dorfkorporation zur Erteilung einer Konzession, d. h. einem hoheitlichen Akt, anhalte, zeige, so das Gericht in seiner Begründung, dass „sie nicht gleich wie eine Privatperson, sondern in ihrer Eigenschaft als Trägerin öffentlicher Gewalt [betroffen ist].“<sup>307</sup>

### c) Zusammenfassung und Überleitung

Zusammenfassend betrachtet, entscheidet das Bundesgericht demnach in der Regel anhand der *Funktion* über die Menschenrechtsberechtigung von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat. Maßgebliche Voraussetzung für deren Menschenrechtsfähigkeit ist folglich, dass sie nicht in Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben in hoheitlicher Funktion handeln. Die öffentlichrechtliche Rechtsform ist dagegen nicht mehr als ein Indiz gegen die Menschenrechtsfähigkeit. Ausnahmsweise stellt das Gericht primär auf die *Rechtsnatur des Handlungsbeitrags* ab: Es bejaht die Menschenrechtsfähigkeit (selbst) staatlicher Akteure (der Zentralverwaltung), die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, sofern sie von einer staatlichen Maßnahme „wie Private“ betroffen sind.

Die Praxis des Bundesgerichts zur Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Staatsnähe wird nachstehend anhand folgender Fallgruppen besprochen: (2.) Gemeinden sowie öffentlichrechtliche juristische Personen, die Teil der (horizontal) dezentralisierten Verwaltung sind, (3.) öffentlichrechtliche juristische Personen, die von ihrer Aufgabe her spezifisch dem von einem Menschenrecht geschützten Lebensbereich

<sup>305</sup> BGE 107 Ia 175, S. 177.

<sup>306</sup> Siehe zu den Begriffen der staatlichen und der öffentlichen Aufgabe und ihrer mitunter prekären Verwendung in Praxis und Literatur S. Vogel, S. 30 ff. und die Darlegungen in Fn. 400. Die beiden Begriffe werden hier synonym verwendet.

<sup>307</sup> BGE 72 I 17, S. 23.

zugeordnet sind und eine besondere Rolle für dessen Verwirklichung einnehmen, (4.) privatrechtliche juristische Personen in privater Hand, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder aus anderen Gründen eine besondere Staatsnähe aufweisen und (5.) privatrechtliche Organisationsformen des Staates inklusive der gemischtwirtschaftlichen juristischen Personen.

## **2. Gemeinden, dezentralisierte öffentlichrechtliche Verwaltungsträger und öffentlichrechtliche Verbände zwischen staatlicher Aufgabenerfüllung und privater Interessenwahrung**

Die erste Fallgruppe von öffentlichrechtlichen juristischen Personen umfasst zum einen die Gemeinden. Zum anderen unterstehen ihr namentlich Institutionen der horizontal dezentralisierten Verwaltung sowie öffentlichrechtliche Verbände, die sich zwischen staatlicher Aufgabenwahrung und freier Interessenswahrung bewegen. Soweit es sich bei den beiden letztgenannten Gruppen um *staatliche* Akteure handelt, weisen sie jedenfalls eine gewisse Distanz zur Zentralverwaltung auf. Beispiele für öffentlichrechtliche dezentralisierte Verwaltungsträger, bei denen sich die Frage nach der Menschenrechtsfähigkeit stellen kann, sind namentlich öffentlichrechtliche Anstalten des Bundes wie etwa die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA)<sup>308</sup> und bis zu ihrer Umwandlung in eine spezialgesetzliche Aktiengesellschaft im Jahr 2013 die Schweizerische Post<sup>309</sup>. Zudem sind die im Eigentum des Bundes befindlichen Schweizerischen Bundesbahnen (SBB) als spezialgesetzliche öffentlichrechtliche Aktiengesellschaft organisiert<sup>310</sup>. Auf kantonaler Ebene gehören teils die Kantonalbanken (z.B. Zürcher Kantonalbank<sup>311</sup>) oder die gesetzlich vorgesehenen Studentenkörperschaften an den Universitäten in diese Fallgruppe<sup>312</sup>.

---

<sup>308</sup> Siehe Art. 61 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung vom 20.3.1981 (SR 832.20).

<sup>309</sup> Siehe Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Organisation der Schweizerischen Post vom 17.12.2010 (SR 783.1) sowie Art. 2 Abs. 1 des aufgehobenen Bundesgesetzes über die Organisation der Postunternehmung des Bundes vom 30.4.1997.

<sup>310</sup> Bundesgesetz über die Schweizerischen Bundesbahnen vom 20.3.1998 (SR 742.31), Art. 2 Abs. 1 („société anonyme de *droit public*“). Siehe zur Grundrechtsbindung der SBB BGE 138 I 274.

<sup>311</sup> Diese ist eine öffentlichrechtliche Anstalt: § 1 Kantonalbankgesetz vom 28.9.1997 (ZH-Lex 951.1).

<sup>312</sup> Vgl. z.B. BGE 125 I 173, S. 174. An diesem Entscheid ist m.E. problematisch, dass sich das BGER bei den Ausführungen betreffend die Legitimation zur staatsrechtlichen Beschwerde der studentischen Körperschaft der Universität Basel (Studierendenvereinigung), einer gesetzlich vorgesehene Körperschaft des öffentli-

In Einklang mit der vorangehend besprochenen Praxis des Bundesgerichts gilt für die öffentlichrechtlichen juristischen Personen der ersten Fallgruppe, dass sie regelmäßig nicht menschenrechtsfähig sind, weil sie meist (und soweit sie) öffentliche Aufgaben wahrnehmen und hoheitlich handeln. Ebenso erachtet sie das Bundesgericht jedoch ausnahmsweise als menschenrechtsfähig, wenn sie von einem staatlichen Eingriff wie Private betroffen sind. Im Ergebnis anerkennt damit das Bundesgericht – im Unterschied zum Bundesverfassungsgericht –, dass selbst Gemeinden sowie horizontal dezentralisierte *staatliche* Akteure in Bezug auf bestimmte Handlungsbeiträge, namentlich in ihrer Eigenschaft als Gebührenpflichtige und Eigentümerinnen, wie Private von Maßnahmen des übergeordneten Staatswesens betroffen sein können und diesbezüglich menschenrechtsfähig sind.

### **3. Juristische Personen mit besonderer Staatsnähe, die dem von einer Norm geschützten Lebensbereich direkt zugeordnet sind**

Die deutsche Praxis hat für die Menschenrechtsberechtigung der öffentlichrechtlichen Universitäten, des öffentlichrechtlichen Rundfunks und der öffentlichrechtlich anerkannten Kirchen eine spezifische Argumentation entwickelt (sog. Ausnahmetrias). Diese Gruppe öffentlichrechtlicher juristischer Personen kennzeichnet sich nach dem Bundesverfassungsgericht durch die unmittelbare Zuordnung der ihnen übertragenen (oder ursprünglich zukommenden) Aufgaben zu einem menschenrechtlich geschützten Lebensbereich. Die juristischen Personen der Ausnahmetrias stehen, so das Gericht, in ihrem spezifischen Bereich direkt im Dienst privater Menschenrechtsverwirklichung und sind eigenständige, vom Staat unabhängige oder jedenfalls distanzierte Einrichtungen.

In der Schweizer Praxis existieren zwar Ansätze zur Anerkennung der Menschenrechtsträgerschaft von öffentlichrechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften (insb. Religionsfreiheit) sowie des öffentlichen Rundfunks

---

chen Rechts, auf die Feststellung beschränkt, diese sei als öffentlichrechtliche juristische Person, die öffentliche Aufgaben erfülle, nicht zur Beschwerde befugt. Zu bedenken wäre immerhin, dass die Studierendenvereinigung nicht (bloß) öffentliche Aufgaben wahrnimmt, sondern ganz wesentlich auch private Interessen der Studierenden vertritt. Gerade bei öffentlichrechtlichen Verbände, die sich in der Grauzone zwischen staatlicher Tätigkeit und privater Interessenwahrung befinden, läuft die formelhafte Zweiteilung in öffentlichrechtliche juristische Personen, die der „Erfüllung öffentlicher Aufgaben“ dienen einerseits und privatrechtlichen juristischen Personen, die private Interessen wahrnehmen andererseits Gefahr, allzu schematisch zu sein. Hier wäre differenzierter zu argumentieren und stärker anhand der Gegebenheiten des Einzelfalls zu prüfen, ob überwiegend öffentliche Aufgaben erfüllt oder private Menschenrechtsinteressen verfolgt werden.

(Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit); eine systematisch begründete und mit der deutschen Rechtsprechung zur *Ausnahmetrias* vergleichbare Position hat sich aber bisher nicht herauskristallisiert<sup>313</sup>. In den folgenden Abschnitten wird die Haltung des Bundesgerichts und der Lehre dargestellt.

### *a) Religionsgemeinschaften*

Das Bundesgericht erörtert Beschwerden öffentlichrechtlich anerkannter Religionsgemeinschaften gegen staatliche Anordnungen in der Regel (allein) unter dem Gesichtspunkt der kirchlichen Autonomie<sup>314</sup>. Soweit ersichtlich, liegt denn auch nur ein Urteil von 1910 vor, worin das Bundesgericht zu Recht entschieden hat, dass eine öffentlichrechtlich anerkannte Religionsgemeinschaft (Kirchgemeinde Neumünster) neben der Autonomie auch die Religionsfreiheit anrufen kann<sup>315</sup>. Das Gericht hat sich jedoch im Entscheid nicht spezifisch mit dem öffentlichrechtlichen Charakter der Kirchgemeinde auseinandergesetzt<sup>316</sup>. In späteren Urteilen hat sich diese Position nicht verfestigt, da wiederum die Autonomie im Vordergrund stand. Die Lehre wertet die Praxis des Bundesgerichts zur Autonomiebeschwerde teils als Beleg für dessen ablehnende Haltung gegenüber der Geltung der Religionsfreiheit für öffentlichrechtlich anerkannte Religionsgemeinschaften<sup>317</sup>. Ob dieser Schluss gerechtfertigt ist, obwohl in den entsprechenden Urteilen die Menschenrechtsfähigkeit der juristischen Personen gerade nicht zur Debatte steht, bleibe an dieser Stelle dahingestellt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Menschenrechtsfähigkeit öf-

---

<sup>313</sup> Zum Schrifttum siehe gleich anschließend die Literaturvermerke zu den öffentlichrechtlichen Religionsgemeinschaften und Universitäten sowie dem öffentlichrechtlichen Rundfunk. Eine allgemeine Betrachtung zur Rechtsträgerschaft der „Ausnahmetrias“ findet sich insb. bei *Y. Hangartner*, Verfassungsmässige Rechte, S. 122 ff. sowie *J. P. Müller*, Einleitung, Rz. 108 und Elemente, S. 93 ff.

<sup>314</sup> Im Rahmen der Autonomiebeschwerde kann auch die Verletzung gewisser rechtsstaatlicher Menschenrechtsgarantien gerügt werden. Siehe z.B. BGE 108 Ia 82, S. 85 sowie Fn. 296.

<sup>315</sup> BGE 36 I 374, S. 377. Die Anwendung der Religionsfreiheit auf Religionsgemeinschaften ohne öffentlichrechtlichen Status entspricht in der Schweiz dagegen langjähriger Praxis. Dazu § 14 II. 1. a).

<sup>316</sup> Aus der Begründung geht jedoch hervor, dass die Bedeutung der Religionsgemeinschaft für die Ausübung der individuellen Religionsfreiheit ausschlaggebendes Motiv für die Anerkennung ihrer Rechtsträgerschaft ist.

<sup>317</sup> So z.B. *Auer/Malinverni/Hottelier*, Rz. 468. Ein Indiz für die Ablehnung der Rechtsträgerschaft öffentlichrechtlich anerkannter Religionsgemeinschaften könnte namentlich sein, dass das Gericht bei einigen Autonomiebeschwerden die Funktion der Kirchgemeinden als Trägerinnen öffentlicher Gewalt stark betont; vgl. z.B. BGE 108 Ia 82, S. 85 und 108 Ia 264, S. 266 f.

fentlichrechtlich anerkannter Religionsgemeinschaften ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt jedenfalls unklar.

Wie an anderer Stelle aufgezeigt wird, liegt die Trägerschaft von Religionsgemeinschaften bezüglich Art. 15 BV vorab in ihrer unentbehrlichen Rolle für die Verwirklichung der (individuellen und kollektiven) Religionsfreiheit begründet<sup>318</sup>. Ein effektiver Schutz der Religionsfreiheit ist ohne den eigenständigen Schutz der Religionsgemeinschaften praktisch undenkbar. Die öffentlichrechtliche Anerkennung verändert die Funktion und Bedeutung der Religionsgemeinschaften für die Realisierung der Religionsfreiheit nicht. Auch anerkannte Religionsgemeinschaften stehen weiterhin im Dienst der religiösen Erbauung ihrer Anhängerschaft; sie fördern damit direkt die Realisierung privater Freiheit und menschenrechtlicher Anliegen und nehmen insbesondere keine staatlichen Aufgaben wahr<sup>319</sup>. Öffentlichrechtlich anerkannte Religionsgemeinschaften sind keine staatlichen Akteure, vielmehr geht es um die Zuerkennung eines öffentlichrechtlichen Status an private Akteure. Anders als etwa die öffentlichrechtlichen Universitäten schafft der Staat die Religionsgemeinschaften gerade nicht.

Für die Menschenrechtsfähigkeit öffentlichrechtlich anerkannter Religionsgemeinschaften kann dies aber nur heißen, dass sie grundsätzlich als Trägerinnen der Religionsfreiheit wie auch weiterer auf sie anwendbarer Garantien zu betrachten sind<sup>320</sup>. Diese Einschätzung kontrastiert nicht mit dem bundesgerichtlichen Grundsatz, wonach sich die Zulässigkeit der Geltendmachung verfassungsmäßiger Rechte durch öffentlichrechtliche juristische Personen primär nach der Funktion einer Institution entscheidet. Sie folgt vielmehr aus dessen konsequenter Anwendung. Eine Ausnahme von der Menschenrechtsfähigkeit besteht nur insoweit als die Religionsgemeinschaften, wie z.B. bei der Erhebung von Kirchensteuern nicht direkt der privaten Menschenrechtsverwirklichung (Religionsfreiheit) dienen<sup>321</sup>. Die Berufung auf die Religionsfreiheit – nicht aber die Geltendmachung einer Autonomieverletzung – ist deshalb in diesem Bereich ausgeschlossen<sup>322</sup>.

<sup>318</sup> Siehe dazu im Einzelnen § 14 II. 1. a) und d).

<sup>319</sup> Verschiedene Stimmen in der Lehre vertreten daher zu Recht den Standpunkt, dass öffentlichrechtlich anerkannte Religionsgemeinschaften als öffentlichrechtliche Körperschaften *sui generis* zu betrachten sind. So z.B. P. Karlen, Religionsfreiheit, S. 240 m.w.H.

<sup>320</sup> Siehe dazu auch hinten Ziff. 3./d).

<sup>321</sup> Wichtig ist nach dem Gesagten, dass für jeden Tätigkeitsbereich bzw. jede von einem staatlichen Eingriff betroffene Handlung separat entschieden wird, ob sie der privaten Menschenrechtsverwirklichung dient.

<sup>322</sup> So auch U. Friederich, Kirchen, S. 447.

Dass öffentlichrechtlich anerkannte Religionsgemeinschaften Autonomiebeschwerde erheben können, macht die Anerkennung ihrer Rechtsträgerschaft hinsichtlich der Religionsfreiheit nicht überflüssig<sup>323</sup>. Autonomie besteht nur nach Maßgabe des kantonalen Rechts und kann daher hinter dem von der Religionsfreiheit geforderten Schutz zurückbleiben. Dies lässt sich am Recht auf religiöse Selbstbestimmung nach Art. 15 BV veranschaulichen. Im Unterschied zu den privatrechtlich organisierten Religionsgemeinschaften, für die das religiöse Selbstbestimmungsrecht umfassend gilt und sich Einschränkungen nach Art. 36 BV zu richten haben, wird bei den öffentlichrechtlich anerkannten Gemeinschaften gemeinhin zwischen äußeren (namentlich Organisation, Vermögensverwaltung und Ämterwesen) und inneren (insb. Kultus, Liturgie, Verkündigung und Caritas) Angelegenheiten unterschieden<sup>324</sup>. Die traditionelle Lehre und Praxis gehen davon aus, dass die öffentlichrechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften in Bezug auf die äußeren Angelegenheiten nicht über ein religiöses Selbstbestimmungsrecht verfügen und die mit der Verleihung des besonderen Rechtsstatus einhergehenden Vorgaben grundsätzlich nicht menschenrechtsrelevant sind<sup>325</sup>.

Der bisherige, an der Autonomie orientierte, Ansatz schützt öffentlichrechtlich anerkannte Religionsgemeinschaften gerade im Bereich der äußeren Angelegenheiten nur unzureichend und ist aus menschenrechtlicher Sicht problematisch. Er verkennt namentlich, dass auch staatliche Vorgaben betreffend die äußeren Angelegenheiten Eingriffe in den Schutzbereich der Religionsfreiheit darstellen können, da auch die rechtliche Organisation der Kirchen in der Regel Ausdruck eines bestimmten theologischen Selbstverständnisses ist<sup>326</sup>. Folglich sind nicht nur Eingriffe in die inneren Angelegenheiten öffentlichrechtlich anerkannter Religionsgemeinschaften, sondern auch Vorgaben organisatorischer Art grundsätzlich an Art. 15 BV zu messen. *Friederich* bemerkt mit Fug, dass die Rechtsform (und auch der kantonal-

---

<sup>323</sup> Die Autonomiebeschwerde und die Berufung auf die Religionsfreiheit schließen sich nicht aus, sondern ergänzen sich (ebenso *Auer/Malinverni/Hottelier*, Rz. 469). Erstere wird v.a. aktuell, wenn die kantonalen Gesetze einer Religionsgemeinschaft weitergehende Freiräume zugestehen, als sich aus der Religionsfreiheit ableiten lassen; unterschreitet die kantonale Gewährleistung indes die Vorgaben von Art. 15 BV, sind Eingriffe an der Religionsfreiheit zu messen.

<sup>324</sup> Für eine Kritik dieser Kategorisierung und zu den gemischten Angelegenheiten *U. Friederich*, Kirchen, S. 374 ff. m. w. H.

<sup>325</sup> BGE 55 I 113, S. 129 f.: „Organisationsfreiheit nur in den Schranken der Verfassung und staatlichen Gesetzgebung“. Aus der älteren Lehre etwa *W. Burckhardt*, Kommentar 1931, S. 470. Das wird in der neueren Lehre kritisiert: Für ein allen Religionsgemeinschaften zustehendes und über die religiösen Belange hinausgehendes Selbstbestimmungsrecht treten z. B. *P. Karlen* (korporative Freiheit, S. 37 f.) und *U. Friederich* (Selbstbestimmungsrecht, S. 100) ein.

<sup>326</sup> So überzeugend *U. Friederich*, Kirchen, S. 370 ff., insb. 373 und 377.

rechtliche Status) einer Religionsgemeinschaft nicht den Schutzbereich, sondern die Einschränkung der Religionsfreiheit betrifft<sup>327</sup>.

Die Lehre spricht sich heute – in der Regel wegen der Bedeutung der Religionsgemeinschaften für die individuelle Menschenrechtsverwirklichung – ganz überwiegend für die Menschenrechtsfähigkeit öffentlichrechtlich anerkannter Religionsgemeinschaften aus<sup>328</sup>. Es bleibt zu hoffen, dass das Bundesgericht bezüglich der Menschenrechtsfähigkeit öffentlichrechtlich anerkannter Religionsgemeinschaften bald die nötige Klärung schafft und dies als Anlass nimmt, an seine im Fall der Kirchgemeinde Neumünster im Jahr 1910 vertretene Position anzuknüpfen.

### *b) Hochschulen und Forschungsförderungsinstitutionen*

Eine Praxis zur Menschenrechtsträgerschaft (staatlicher) Hochschulen<sup>329</sup> hinsichtlich der Wissenschaftsfreiheit konnte sich bisher schon mangels entsprechender Beschwerden nicht herausbilden<sup>330</sup>.

<sup>327</sup> Vgl. U. Friederich, Kirchen, S. 373.

<sup>328</sup> Ausführlich insb. U. Friederich, Kirchen, S. 457 ff.; P. Karlen, Religionsfreiheit, S. 240 f. m.w.H. und 264 f.; Auer/Malinverni/Hottelier, insb. Rz. 469 sowie Y. Hangartner, Verfassungsmässige Rechte, S. 122 ff.; befürwortend ferner z.B. U. J. Cavelti/A. Kley, Art. 15, in Ehrenzeller/Schindler/Schweizer, Rz. 28; Kienner/Kälin, S. 315; Müller/Schefer, S. 263, Fn. 91; Ph. Häsler, S. 208; J. P. Müller, Grundrechte, S. 87, Fn. 31; U. Häfelin, Art. 49 (1991), in Aubert/Eichenberger/Müller, Rz. 119; dagegen F. Hafner, § 44 Glaubens- und Gewissensfreiheit, in Thürer/Aubert/Müller, Rz. 22 f. Die Menschenrechtsträgerschaft öffentlichrechtlich anerkannter Religionsgemeinschaften war bis ins erste Drittel des 20. Jhts. kaum ein Thema in der Lehre. Implizit befürwortend war U. Lampert, Kirche und Staat (1929), S. 37. Später sprach sich nach Karlen offenbar die Mehrheit der Lehre gegen die Menschenrechtsträgerschaft öffentlichrechtlicher juristischer Personen aus; vgl. die Belege bei P. Karlen, Religionsfreiheit, S. 239, Fn. 244. Befürwortend hinsichtlich der Kirchgemeinden bei der Kultusfreiheit indes z.B. J.-F. Aubert, Rz. 2040 und H. P. Matter, S. 58 mit der Begründung, dass die Kultusfreiheit für die Kirchgemeinde von entscheidender Bedeutung sei und daher auch durch diese geltend gemacht werden könne.

<sup>329</sup> Der Begriff der Hochschule wird als Oberbegriff für die höheren Bildungsinstitutionen verwendet, an denen Forschung und Lehre betrieben wird und umfasst demnach die Hochschulen des Bundes, kantonale Universitäten und Fachhochschulen.

<sup>330</sup> Siehe aber den Beleg in Fn. 332. Die (meisten) Universitäten sind heute als öffentlichrechtliche Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit organisiert; vgl. V. Schwander, Wissenschaftsfreiheit, S. 172, Fn. 18 m.w.H. Früher verfügten sie indes i.d.R. nicht über die Rechtspersönlichkeit (Vgl. z.B. F. Schweikert, S. 216 und W. Haller, S. 131). Da das BGer die Menschenrechtsfähigkeit von der einfachgesetzlichen Parteifähigkeit abhängig macht, wäre die Geltendmachung einer Menschenrechtsverletzung durch Universitäten bis vor kurzem wohl bereits an diesem Erfor-

Die Funktion staatlicher Hochschulen besteht in der Realisierung freier Forschung und Lehre. Sie sind infolgedessen unmittelbar dem durch Art. 20 BV geschützten Lebensbereich zugeordnet und tragen wesentlich und direkt zur Verwirklichung der Wissenschaftsfreiheit bei. Die Hochschulen stellen das institutionelle Umfeld dar, in dem Wissenschaft durch Individuen betrieben werden kann. Obschon sie eine öffentliche Aufgabe wahrnehmen, müssen sie dennoch vor strikten Vorgaben des Staates zur Gestaltung von Forschung und Lehre geschützt werden, weil sie sonst die ihnen übertragene Aufgabe der Beförderung freier Wissenschaft nicht mehr wahrnehmen können und die freie wissenschaftliche Tätigkeit der einzelnen Wissenschaftler gefährdet wäre.

Die Schutzbedürftigkeit der Wissenschaft ergibt sich auch aus der ihr eigenen Infragestellung etablierter Denkmuster, welche wissenschaftliche Bestrebungen in ein Spannungsfeld mit staatlichen Institutionen bringen können, da diese grundsätzlich auf die Erzeugung von Stabilität ausgerichtet sind<sup>331</sup>. Dieses besondere Schutzbedürfnis gegenüber den staatlichen Behörden (der Zentralverwaltung) bleibt bestehen, wenn Wissenschaft an (dezentralen) staatlichen Institutionen betrieben wird. Die staatlichen Hochschulen sind folglich aufgrund ihrer Bedeutung für die Realisierung des von Art. 20 BV geschützten Lebensbereichs und für die private Menschenrechtsverwirklichung als Trägerinnen der Wissenschaftsfreiheit zu betrachten<sup>332</sup>. Dies fordert einhellig auch die Lehre, soweit sie sich überhaupt mit der Fragestellung befasst<sup>333</sup>.

---

dernis gescheitert. Siehe zu dieser problematischen Rechtsprechung auch § 11 II. 2. und für neue Urteile zur Wissenschaftsfreiheit § 13 II. 2. b).

<sup>331</sup> J. P. Müller, Wissenschaftsfreiheit (1986), in Aubert/Eichenberger/Müller, Rz. 2.

<sup>332</sup> Problematisch ist daher BGer 2D\_70/2012 vom 10.12.2012, E. 4.2: Das BGer versagt einer staatlichen pädagogischen Hochschule die Berufung auf die Wissenschaftsfreiheit mit der Begründung, sie agiere hoheitlich und sei nicht wie ein privater Akteur betroffen. Zur Rechtsträgerschaft (privater) juristischer Personen bezüglich der Wissenschaftsfreiheit siehe auch § 13 II. 2. b)–d). Zwischen der Wissenschaftsfreiheit der Institution, ihren Untereinheiten (Fakultäten) und den Individuen dahinter (Wissenschaftlerinnen) können sich Interessenkonflikte ergeben – z.B. wenn die Universitäten Vorgaben zum Lehrplan und zur Durchführung von Prüfungen erlassen. Diesfalls ist im Rahmen einer Abwägung im Einzelfall zu entscheiden, wessen Wissenschaftsfreiheit (der Institution, der Untereinheit oder des Individuums, allenfalls aller) in welchem Umfang einzuschränken ist.

<sup>333</sup> Z.B. V. Schwander, Wissenschaftsfreiheit, S. 173; Y. Hangartner, Verfassungsmässige Rechte, S. 124 (anders noch Grundzüge II, S. 138); B. König, S. 242 ff.; Müller/Schefer, S. 544, Fn. 18; Fn. 2; Kiener/Kälin, S. 268; Ph. Häsler, S. 208 sowie R. J. Schweizer/F. Hafner, Art. 20, in Ehrenzeller/Schindler/Schweizer, Rz. 22; im Ergebnis auch H. Gruber, S. 179 ff.

Auch als Trägerinnen der Wissenschaftsfreiheit bleiben öffentlichrechtliche Hochschulen staatliche Institutionen. Es ist mit *Schwander* davon auszugehen, dass sich aus der Wissenschaftsfreiheit „nicht detaillierte Anforderungen für eine Regelung der Hochschulorganisation entnehmen [lassen], sondern der dafür zuständige Gesetzgeber [diesbezüglich] über einen erheblichen Gestaltungsspielraum [verfügt].“<sup>334</sup> Zu kurz greift indes die zuweilen in der Literatur vorzufindende Feststellung, die Hochschulen könnten sich *im Rahmen ihrer Autonomie* auf die Wissenschaftsfreiheit berufen<sup>335</sup>. Aus der Wissenschaftsfreiheit leitet sich vielmehr ein Anspruch dieser Institutionen auf „jene organisatorische Autonomie ab, welche für die Wahrung der geistigen und methodischen Unabhängigkeit der Wissenschaftler erforderlich ist“<sup>336</sup>, d.h., die Wissenschaftsfreiheit stellt – selbst wenn diese nur schwer abstrakt formulierbar sind – Anforderungen an den Umfang und die Ausgestaltung der Autonomie.

Der Schweizerische Nationalfonds, die wichtigste Institution zur (v.a. finanziellen) Förderung der Wissenschaft in der Schweiz ist dem von der Wissenschaftsfreiheit geschützten Lebensbereich ebenfalls unmittelbar zugeordnet und trägt wesentlich zu dessen Realisierung sowie der privaten Menschenrechtsverwirklichung in diesem Bereich bei. Er ist in Bezug auf seine wissenschaftsfördernde Tätigkeit daher ebenfalls als Träger von Art. 20 BV zu betrachten<sup>337</sup>. Organisatorisch ist der Nationalfonds gegenüber dem Staat zwar weitgehend verselbständigt, dennoch weist er aufgrund verschiedener gesetzlicher (auch organisatorischer) Vorgaben, namentlich aber infolge der finanziellen Verflechtung – die Forschungsförderung ist überwiegend durch Bundesgelder finanziert – insgesamt dennoch eine besondere Staatsnähe auf<sup>338</sup>.

*Soweit* die Hochschulen und der Schweizerische Nationalfonds unmittelbar der Verwirklichung der wissenschaftlichen Betätigung dienen, sind sie

<sup>334</sup> *V. Schwander*, *Lehrfreiheit*, S. 296.

<sup>335</sup> So z.B. *Kiener/Kälin*, S. 268.

<sup>336</sup> *Müller/Schefer*, S. 544. Es wäre dem Gesetzgeber sicherlich verwehrt, durch die gezielte Vergabe und Streichung von Geldern auf eine auf Staatslinie liegende Forschergemeinde an den Universitäten hinzuarbeiten. Grundsätzlich zu den sich aus der Wissenschaftsfreiheit ergebenden Anforderungen an die Hochschulorganisation BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 24.6.2014, in NVwZ, S. 1371 f.

<sup>337</sup> So auch *B. König*, S. 244.

<sup>338</sup> Der Schweizerische Nationalfonds wurde durch verschiedene der Forschungsförderung verschriebene Organisationen (vom Bund subventionierte Organisationen, mit den Universitäten in Verbindung stehende Gruppierungen, private Vereinigungen) gegründet und ist eine privatrechtliche Stiftung. Ein Teil der Stiftungsratsmitglieder wird vom Bundesrat ernannt. Siehe die Statuten und die Stiftungsurkunde (einschbar unter [www.snf.ch](http://www.snf.ch); Rubriken: Der SNF/Porträt/Statuten & Rechtsgrundlagen; zuletzt besucht am 26.9.2014) sowie das Bundesgesetz über die Förderung der Forschung und der Innovation vom 14.12.2012 (SR 420.1).

demnach Trägerinnen der Wissenschaftsfreiheit sowie allfälliger weiterer Garantien, die den Schutz der *wissenschaftsbezogenen* Tätigkeit sicherstellen<sup>339</sup>. Der Umstand, dass die Universitäten staatliche, öffentlichrechtlich organisierte Akteurinnen sind, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen und teils hoheitlich agieren, tritt insoweit zurück. Im Rahmen ihrer wissenschaftsfördernden Tätigkeit ist ihnen zur Erfüllung ihres „Grundrechtsverwirklichungsauftrags“ zudem die Anrufung der elementaren rechtsstaatlichen Garantien (Art. 8, 9, 29 und 30 BV) zuzugestehen<sup>340</sup>. Soweit staatliche Hochschulen und der Nationalfonds gegenüber Privaten hoheitlich auftreten, sind sie dagegen an die Menschenrechte gebunden<sup>341</sup>.

*c) Medienanbieter mit besonderer Nähe zum Staat*

Gemäß ständiger und unangefochtener Praxis kann sich die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) auf die Programmautonomie nach Art. 93 BV berufen<sup>342</sup>. Diese Norm schreibt u. a. die Unabhängigkeit von Radio und Fernsehen sowie die Autonomie in der Programmgestaltung fest, auferlegt Radio und Fernsehen aber zugleich einen Leistungsauftrag, der unter anderem die Pflicht zur sachgerechten Berichterstattung umfasst. Dagegen hat sich das Bundesgericht während längerer Zeit nicht klar dazu ausgesprochen, ob, in welchem Umfang und aufgrund welcher Erwägungen die SRG – auch im Rahmen der Erfüllung ihres Programmauftrags – *menschenrechts*berechtigt ist und namentlich, ob sie sich auf die Medienfreiheit nach

---

<sup>339</sup> Vgl. auch R. Peduzzi, S. 234.

<sup>340</sup> Siehe dazu auch hinten Ziff. 3./d).

<sup>341</sup> BGE 136 I 332, S. 334 f. betreffend die Zürcher Hochschule für Künste.

<sup>342</sup> Trotz ihres privatrechtlichen Kleides – die SRG ist ein privatrechtlicher Verein (bzw. ein Vereinsverband) nach Art. 60 ff. ZGB – weist sie eine erhebliche Staatsnähe auf (siehe die Statuten vom 24.4.2009). Im Ergebnis ist die SRG mit einem „klassischen“ öffentlichrechtlichen Betrieb vergleichbar, da das RTVG (insb. Art. 23 ff.) sowie die Konzession ihre Tätigkeit und Organisation tiefgreifend reglementieren: Die SRG erbringt einen öffentlichen Dienst und ist insb. verpflichtet, einen Grundversorgungsauftrag zu erfüllen (sie darf nicht nur, sondern muss [gewisse] Programme veranstalten), wobei die Programme auch inhaltlich bestimmten Anforderungen zu genügen haben. Bspw. ist die SRG zur Ausstrahlung von sprachregionalen Inhalten und Informationssendungen gezwungen. Das RTVG schreibt der SRG *nicht* gewinnstrebiges Handeln vor; ihre Finanzierung wird mehrheitlich über die Empfangsgebühren sichergestellt. Ferner besteht eine weitgehende staatliche Aufsicht (auch Finanzaufsicht) und die Bundesbehörden ernennen einen Teil des Verwaltungsrats. Zur Ausgestaltung der SRG z.B. U. Saxer, insb. S. 330 ff. Zu Recht macht D. Barrelet (§ 45 Les libertés de la communication, in Thürer/Aubert/Müller, Rz. 33) geltend, dass die dem Bundesrat gewährten Einflussnahmemöglichkeiten teils nur schwer mit dem Gebot der Staatsfreiheit des Rundfunks vereinbar sind.

Art. 17 BV berufen kann<sup>343</sup>. In der neueren Rechtsprechung anerkennt das Bundesgericht die SRG nun zu Recht auch bei Erfüllung ihres Programmauftrags als Trägerin der Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit sowie bestimmter weiterer Garantien<sup>344</sup>. Die besondere Staatsnähe der SRG und deren Bedeutung für die Menschenrechtsträgerschaft hat es dabei indes, soweit ersichtlich, nie erörtert. Bereits seit längerem hat das Bundesgericht bestätigt, dass die SRG außerhalb ihres Programmauftrags, d. h. soweit sie keinen *service public* erbringt, grundsätzlich Trägerin der Menschenrechte sei und sich namentlich auf die Wirtschaftsfreiheit berufen könne<sup>345</sup>.

Die Lehre befasst sich nur am Rande und jedenfalls kaum vertieft mit der *Menschenrechtsträgerschaft* der SRG betreffend die Medienfreiheit. Gerade in jüngerer Zeit mehren sich indes die Stimmen, die sich explizit für die Rechtsträgerschaft von Rundfunkanbietern mit besonderer Nähe zum Staat aussprechen. Bspw. orten *Kiener* und *Kälin* im Bereich der audiovisuellen Medien auch für öffentlichrechtliche Veranstalter ein „grundrechtliches Schutzbedürfnis“<sup>346</sup>. *Hangartner* führt aus, dass die Radio- und Fernsehveranstalter gemäß dem ihnen erteilten Auftrag verpflichtet sind, zur freien Meinungsbildung beizutragen<sup>347</sup>. Das zeige, dass sie unmittelbar im Dienst priva-

<sup>343</sup> Exemplarisch hierfür etwa BGE 116 Ib 37. Das BGer ließ zunächst auch offen, ob sich die SRG als Programmveranstalterin auf die Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK berufen kann (vgl. BGE 122 II 471, S. 479 f.; BGer 2A.12/2000 vom 21.11.2000, E. 8b.). Das ist heute unbestritten (BGer 2C\_738/2012 vom 27.11.2012, E. 4).

<sup>344</sup> BGE 137 I 8 (Medien- und Informationsfreiheit); BGer 2C\_1246/2012 vom 12.4.2013, E. 2.2.5 (Medienfreiheit); BGer 2C\_738/2012 vom 27.11.2012, E. 4 und 2C\_408/2011 vom 24.2.2012, insb. E. 2.3.2 und 2.3.4 (Medienfreiheit); BGE 137 I 340 (Recht auf ein faires Verfahren und auf den verfassungsmässigen Richter; Medien- und Informationsfreiheit); BGE 135 II 225 (Eigentumsgarantie und Wirtschaftsfreiheit); BGer 1P.772/2005 vom 6.2.2006, insb. E. 1.2 ff. (Informationsfreiheit und Rechtsgleichheit). Zur Grundrechtsbindung der SRG siehe BGE 139 I 306.

<sup>345</sup> So in BGE 123 II 402, S. 409 und BGer 1P.772/2005 vom 6.2.2006, E. 1.2. *M. Dumermuth* (S. 255) und *U. Saxer* (S. 134) erachten die SRG ebenfalls als Trägerin der Wirtschaftsfreiheit, soweit sie nicht durch den Leistungsauftrag gebunden ist. Diese Ansicht ist abzulehnen. Eine allfällige Rechtsträgerschaft der SRG bei der Wirtschaftsfreiheit – auch soweit sie nicht in Erfüllung öffentlicher Aufgaben oder im Rahmen des *service public* agiert – lässt sich *nicht* mit denselben Argumenten begründen wie ihre Trägerschaft bei der Medienfreiheit (für ihre unmittelbare Medientätigkeit). Dazu ausführlich hinten Ziff. 3./d) sowie 7./c)/dd).

<sup>346</sup> S. 238.

<sup>347</sup> *Y. Hangartner*, Verfassungsmässige Rechte, S. 122 und 124. Befürwortend ferner z. B. *Ph. Häsler*, S. 208; *Müller/Schefer*, S. 502 sowie spezifisch für die SRG *Nobel/Weber*, S. 55. Offenbar ablehnend dagegen 1967 noch *Huber* mit der Begründung, die geäußerten Meinungen entsprächen nicht notwendig der Auffassung des Veranstalters; als juristische Personen hätten Veranstalter streng genommen keine eigene Meinung und schließlich könne ein Veranstalter, der einen öffentlichen Dienst, also eine öffentliche Aufgabe wahrnehme, nicht in den Genuss eines indivi-

ter Menschenrechtsverwirklichung (insb. der Meinungsfreiheit) stünden und auch selber als Träger der Meinungsäußerungsfreiheit zu betrachten seien. Saxer macht geltend, dass die Rechtsträgerschaft der SRG bezüglich Art. 17 BV „angesichts der zentralen Rolle der SRG von wesentlicher Bedeutung für die freiheitliche Gestaltung der schweizerischen Medienordnung [ist]“<sup>348</sup>.

Die Anerkennung der Rechtsträgerschaft der SRG – allgemein von Rundfunkanstalten mit besonderer Nähe zum Staat – betreffend die Meinungs- und Informationsfreiheit sowie die Medienfreiheit ist sachgerecht. Die SRG dient von den ihr übertragenen Aufgaben her direkt der Verwirklichung der von der Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit geschützten Lebensbereiche und der privaten Menschenrechtsrealisierung<sup>349</sup>. Die Nähe zum Staat hebt diese besondere Funktion der Rundfunkveranstalter nicht auf. Bei der SRG ist das menschenrechtliche Schutzbedürfnis besonders augenfällig; als wichtigste Rundfunkveranstalterin der Schweiz kommt ihr eine herausragende Bedeutung für die gesellschaftliche Meinungsbildung und damit für die Verwirklichung der Informations-, Meinungs- und Medienfreiheit und schlussendlich für die demokratische Staatsordnung zu<sup>350</sup>. Für ihre *spezifisch medienbezogene Tätigkeit* – d.h. soweit sie Trägerin der Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit ist – steht der SRG auch die Anrufung elementarer rechtsstaatlicher Garantien zu (Art. 29 und 30 BV, Art. 8 und 9 BV). Darüber hinaus kann sie allenfalls weitere Garantien anrufen, soweit dies zum Schutz *ihrer medienbezogenen Tätigkeit* („Grundrechtsverwirklichungsauftrag“) erforderlich ist.

#### d) Weitere Institutionen und allgemeine Erwägungen

Verallgemeinernd gilt: Juristische Personen<sup>351</sup> mit besonderer Nähe zum Staat, die durch ihre aus eigenem Antrieb wahrgenommenen Aufgaben bzw. durch ihnen von der Rechtsordnung übertragenen Aufgaben her unmittelbar dem durch ein Menschenrecht geschützten Lebensbereich zugeordnet sind

---

duellen Menschenrechts kommen (aus H. Huber, Gutachten über Radio und Fernsehen vom 4.9.1967, entnommen B. Vonlanthen, S. 358).

<sup>348</sup> U. Saxer, S. 333.

<sup>349</sup> Bei der SRG steht ihre Rolle für die öffentliche Meinungsbildung und damit für die private Menschenrechtsverwirklichung der Informationsempfängerinnen und -empfänger im Vordergrund. Darüber hinaus bildet sie den institutionellen Rahmen für die private Menschenrechtsverwirklichung der Medienschaffenden und dient insofern auch der Verwirklichung von deren Meinungsfreiheit (wobei mitunter Konflikte zwischen den Rechten der Institution und der Individuen entstehen können).

<sup>350</sup> So auch J. P. Müller, Elemente, S. 93.

<sup>351</sup> Und gewisse überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit; siehe dazu § 11 II.

und denen dadurch eine besondere Rolle für die Realisierung der von der jeweiligen Garantie geschützten Freiheitssphäre und der privaten Menschenrechtsverwirklichung im jeweiligen Lebensbereich zukommt, sind als Trägerinnen des *jeweiligen* Menschenrechts anzuerkennen<sup>352</sup>. Der Kreis solcher Institutionen erfasst sowohl öffentlichrechtliche, gegenüber dem Staat (Zentralverwaltung) verselbständigte Einheiten, die sich durch eine gewisse Staatsferne auszeichnen (z.B. Universitäten, Pro Helvetia, Landeskirchen) als auch privatrechtliche Institutionen mit einer besonderen Nähe zum Staat (z.B. SRG, Schweizerischer Nationalfonds)<sup>353</sup>.

Entsprechend sind die öffentlichrechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften Trägerinnen der Religionsfreiheit, die SRG hinsichtlich ihrer medienbezogenen Tätigkeit Trägerin der Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit sowie staatliche Universitäten, die Fakultäten<sup>354</sup>, Fachhochschulen sowie der Schweizerische Nationalfonds bezüglich ihrer wissenschaftsbezogenen Tätigkeit Trägerinnen der Wissenschaftsfreiheit. Gleiches gilt grundsätzlich auch für juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat, die von ihrer Aufgabe her unmittelbar dem von der Kunstfreiheit geschützten Lebensbereich zugeordnet sind. Folglich sind bspw. staatlich subventionierte oder getragene Museen, Theater oder Konzerthäuser sowie die Pro Helvetia<sup>355</sup> in Bezug auf ihre kunstbezogene oder kunstfördernde Tätigkeit als Trägerinnen der Kunstfreiheit zu betrachten<sup>356</sup>.

<sup>352</sup> Die Menschenrechtsrelevanz dieser Institutionen erschöpft sich nicht in der eigenen Menschenrechtsbetätigung. Sie sind auch von eminenter Bedeutung für die Wahrnehmung der vom jeweiligen Menschenrecht geschützten Freiheitssphäre durch die Allgemeinheit bzw. der spezifisch angesprochenen Kreise (z.B. Wissenschaftlerinnen oder Künstler).

<sup>353</sup> Die Menschenrechtsträgerschaft setzt einen gewissen Entscheidungsspielraum, d.h. eine gewisse Distanz zur Zentralverwaltung voraus. Einheiten der Zentralverwaltung können nicht menschenrechtsberechtigt sein, selbst wenn sie etwa durch die Vergabe von Geldbeiträgen z.B. die Kunstfreiheit fördern. *Müller und Schefer* (S. 569) weisen zu Recht darauf hin, dass es aus Sicht der Kunstfreiheit daher nicht unbedenklich ist, den Entscheid über die Förderung von Kunst der Zentralverwaltung zu überlassen, wie dies etwa bei der Filmförderung der Fall ist. Aus dem objektiven Gehalt der Kunstfreiheit folgt grundsätzlich die Forderung, dass die Entscheidungsträger bei der Vergabe von Fördergeldern mit einer gewissen Autonomie gegenüber der Zentralverwaltung auszustatten sind.

<sup>354</sup> Zur Menschenrechtsfähigkeit universitärer Untereinheiten ohne Rechtspersönlichkeit siehe § 11 II. 2.

<sup>355</sup> Die Pro Helvetia ist eine öffentlichrechtliche Stiftung, alle Stiftungsratsmitglieder werden vom Bundesrat gewählt (vgl. Art. 31 ff. des Bundesgesetzes über die Kulturförderung vom 11.12.2009 [SR 442.1]).

<sup>356</sup> Für die Rechtsträgerschaft von Institutionen mit besonderer Nähe zum Staat bei der Kunstfreiheit sprechen sich insb. *J. P. Müller* (Elemente, S. 94 für die Pro Helvetia); *H. Hempel* (S. 73 f.) und *A. Holland* (S. 68) aus.

Die Menschenrechtsträgerschaft besteht *nur insoweit*, als diese Institutionen in ihren Handlungen der Realisierung des von der jeweiligen Norm spezifisch geschützten Lebensbereichs und der privaten Menschenrechtsverwirklichung dienen<sup>357</sup>. Trifft dies zu, entfällt ihre Rechtsträgerschaft in Bezug auf die jeweilige Garantie, deren Schutzbereich sie spezifisch zugeordnet sind nicht, weil die Institution öffentliche Aufgaben wahrnimmt oder hoheitlich handelt. *Soweit* staatliche und staatsnahe Institutionen Trägerinnen desjenigen Menschenrechts sind, dem sie von ihrer Aufgabe her unmittelbar zugeordnet sind, steht ihnen grundsätzlich auch die Berufung auf die Verfahrensgarantien nach Art. 29 und 30 BV<sup>358</sup>, das Rechtsgleichheitsgebot nach Art. 8 BV und das Willkürverbot und das Prinzip von Treu und Glauben nach Art. 9 BV zu. Diese elementaren rechtsstaatlichen Garantien erleichtern den Institutionen die Erfüllung ihres Grundrechtsverwirklichungsauftrags.

Inwieweit sich staatliche oder staatsnahe juristische Personen, die spezifisch einem durch ein Menschenrecht geschützten Lebensbereich zugeordnet sind auf weitere Garantien, namentlich die Wirtschaftsfreiheit berufen können, lässt sich nicht pauschal (positiv) beantworten. Für die *Tätigkeit, die unmittelbar der Verwirklichung des Lebensbereichs dient, dem die Institutionen von ihren Aufgaben her zugeordnet sind*, können sie sich allenfalls auf weitere Menschenrechte berufen, soweit dies zum Schutz *dieser Tätigkeit* (z. B. medienbezogene Tätigkeit der SRG, wissenschaftsbezogene Tätigkeit der Universitäten) erforderlich ist<sup>359</sup>.

Hingegen ist die Rechtsträgerschaft staatlicher oder staatsnaher Institutionen in Bezug auf weitere Tätigkeiten, die nicht direkt der Verwirklichung des Lebensbereichs dienen, dem sie von ihrer Aufgabe her unmittelbar zugeordnet sind, nach den allgemeinen Regeln über die Menschenrechtsberechtigung von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat zu bestimmen (Kernthese sowie Präzisierungsregeln 1 und 2)<sup>360</sup>. Danach ist

---

<sup>357</sup> So können sich Universitäten teilweise auch für hoheitliches Handeln, etwa bezüglich der Notengebung, auf die Wissenschaftsfreiheit berufen, um sich gegen staatliche Vorgaben zu wehren. Entscheidend ist, dass die Notengebung durch die Lehrfreiheit gedeckt ist. Hingegen können sich öffentlichrechtlich anerkannte Religionsgemeinschaften in Bezug auf ihre Steuerhoheit nicht auf die Religionsfreiheit berufen, da diese nicht direkt dem Schutz des durch die Religionsfreiheit geschützten Lebensbereichs und der privaten Menschenrechtsverwirklichung (religiöse Betätigung) dient.

<sup>358</sup> Dazu auch Ziff. 8. a)–c).

<sup>359</sup> Denkbar ist z. B. die Anrufung des Schutzes des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs (Art. 13 Abs. 1 BV) durch Medienunternehmen für ihre medienpezifische Tätigkeit.

<sup>360</sup> Dazu ausführlich hinten Ziff. 7./c).

bspw. eine allfällige wirtschaftliche Tätigkeit von Universitäten oder der SRG zu beurteilen, da diese – so sie überhaupt erlaubt ist – keinen direkten Bezug zu ihrer Rolle für die private Menschenrechtsverwirklichung im wissenschaftlichen Bereich oder in Bezug auf die Medientätigkeit aufweist.

Die Menschenrechtsträgerschaft hinsichtlich solcher weiteren Tätigkeiten ist nach der hier vertretenen Ansicht zu verneinen, sofern die Institutionen öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder hoheitlich auftreten und sogar darüber hinaus, wenn diese Institutionen gesamthaft betrachtet der staatlichen Sphäre zuzurechnen sind<sup>361</sup>. Spiegelbildlich formuliert, sind sie grundsätzlich menschenrechtsberechtigt, soweit sie keine öffentlichen Aufgaben wahrnehmen und nicht hoheitlich auftreten, bzw. soweit sie zwar öffentliche Aufgaben erfüllen aber aufgrund einer Gesamtbetrachtung der privaten Sphäre zuzurechnen sind und private Menschenrechtsinteressen betroffen sind.

Konkret bedeutet dies, dass die Religionsgemeinschaften als genuin private Akteurinnen, die grundsätzlich ausschließlich der privaten Menschenrechtsverwirklichung dienen und private Aufgaben wahrnehmen (trotz ihres öffentlichrechtlichen Status) sich regelmäßig auf alle auf sie anwendbaren Menschenrechte berufen können. Einzig soweit sie punktuell hoheitlich auftreten, sind sie nicht menschenrechtsfähig, da sie hier nicht der privaten Menschenrechtsverwirklichung dienen. Im Unterschied dazu ist z.B. die Menschenrechtsfähigkeit der öffentlichen Universitäten – über ihre wissenschaftsbezogene Tätigkeit hinaus – grundsätzlich selbst insoweit zu verneinen, als sie keine öffentlichen Aufgaben wahrnehmen und nicht hoheitlich auftreten. Denn als staatliche Institutionen sind sie der staatlichen Sphäre zurechenbar<sup>362</sup>.

#### **4. Privatrechtliche juristische Personen in privater Hand mit besonderer Nähe zum Staat**

Privatrechtlichen juristischen Personen in privater Hand, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, spricht das Bundesgericht die Legitimation zur staatsrechtlichen Beschwerde und damit auch die Menschenrechtsfähigkeit grundsätzlich ab: „Ebenso wenig wie öffentlichrechtliche Körperschaften sind privatrechtlich organisierte Korporationen, die vom kantonalen Recht mit öffentlichen Aufgaben betraut werden und gegenüber den ihrer Gewalt unterworfenen Privaten als Hoheitsträger auftreten, zur staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmäßiger Rechte der Bürger gegen

---

<sup>361</sup> Zu begrüssen ist daher BGE 139 I 315 zur Menschenrechtsbindung der SRG.

<sup>362</sup> Siehe zur Menschenrechtsfähigkeit der SRG in Bezug auf nicht spezifisch medienbezogene Tätigkeiten eingehend hinten Ziff. 7./c)/cc).

Entscheide einer ihnen in diesem Bereiche übergeordneten Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde berechtigt<sup>363</sup>. Im Fall einer als privater Verein organisierten Krankenkasse, welche eine Änderung der vom Kanton festgelegten Mitgliederbeiträge in der obligatorischen Krankenversicherung verlangte, sprachen nach Meinung des Bundesgerichts vor allem die folgenden Aspekte gegen die Menschenrechtsfähigkeit: die Befugnis, gegenüber den betroffenen Privaten hoheitlich aufzutreten sowie der geringe Handlungsspielraum infolge der detaillierten gesetzlichen Regelung der obligatorischen Krankenversicherung<sup>364</sup>.

Privatrechtlich organisierte juristische Personen, die mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben betraut sind, können dagegen Menschenrechtsträgerinnen sein, soweit sie von einem hoheitlichen Akt wie Private betroffen sind und sich auf dem Boden des Privatrechts bewegen<sup>365</sup>. Das ist nach dem Bundesgericht unter anderem der Fall, wenn die privatrechtliche juristische Person, „mit der Übernahme des [ihr] erteilten Auftrages zugleich einen Erwerbszweck bzw. ein unternehmerisches Ziel verfolgt oder zumindest ein eigenes finanzielles Risiko trägt.“<sup>366</sup> Im zitierten Urteil war ein privater Verein betroffen, der Träger eines in die kantonale Spitalkonzeption einbezogenen Regionalspitals ist.

## 5. Privatrechtliche Organisationseinheiten des Staates

### *a) Privatrechtliche juristische Personen in alleinigem Staatseigentum*

Für die privatrechtlichen Organisationsformen des Staates gilt grundsätzlich dieselbe Regelung wie für privatrechtliche juristische Personen in privater Hand. Da gemäß der allgemeinen Regel die Funktion und nicht die Form für die Menschenrechtsträgerschaft maßgeblich ist, kann der privatrechtlich auftretende Staat nur Menschenrechtsträger sein, soweit er nicht mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben betraut ist<sup>367</sup>. Auch hier gilt nach dem Bundesgericht wiederum die Ausnahme, dass die Menschen-

---

<sup>363</sup> BGE 112 Ia 356, S. 364. So z.B. auch BGer 2P.167/1993 vom 10.5.1994, E. 1bb, in ZBl 1994, S. 532; BGer 2P.153/2003 vom 19.9.2003, E. 1.3 f. und BGE 132 V 7, S. 15 f.

<sup>364</sup> BGE 112 Ia 356, S. 364 ff.

<sup>365</sup> In diesem Sinn BGE 111 Ia 146, S. 147 f.

<sup>366</sup> BGer 2P.167/1993 vom 10.5.1994, E. 1bb, in ZBl 1994, S. 532; bestätigt in BGE 121 I 218, S. 220 ff.

<sup>367</sup> Siehe z.B. BGE 121 I 218, S. 220 ff. Das BGer betont zu Recht, dass der Staat bei der Erfüllung seiner Aufgaben auch dann an die Menschenrechte der Bürger gebunden bleibt, wenn er als Subjekt des Privatrechts auftritt: BGE 127 I 84, S. 89 f.

rechtsberechtigung selbst im Rahmen der öffentlichen Aufgabenwahrnehmung möglich ist, sofern der Staat bezüglich des konkreten Handlungsbeitrags wie Private betroffen ist<sup>368</sup>. Privatrechtliche juristische Personen in alleinigem Staatsbesitz finden sich namentlich im Energiesektor (z. B. lokale Energieunternehmen)<sup>369</sup>.

### *b) Gemischtwirtschaftliche juristische Personen*

Bereits mehrfach hat das Bundesgericht in jüngerer Zeit die Frage aufgeworfen, ob sich gemischtwirtschaftliche Unternehmen auf die Menschenrechte, konkret die Wirtschaftsfreiheit und die Eigentumsgarantie, berufen können<sup>370</sup>. Betroffen war unter anderem die Swisscom AG, eine gemischtwirtschaftliche (spezialgesetzliche) Aktiengesellschaft, an welcher der Staat die kapital- und stimmenmäßige Mehrheit hält und die (auch) öffentliche Aufgaben im Bereich der Grundversorgung im Fernmeldewesen übernimmt<sup>371</sup>. Das Bundesgericht hat die Frage bisher offen gelassen<sup>372</sup>.

Grundsätzlich bestehen drei Optionen für den Umgang mit gemischtwirtschaftlichen juristischen Personen: Ihre Menschenrechtsfähigkeit kann – mit Blick auf die staatliche Beteiligung – prinzipiell ausgeschlossen oder – mit

<sup>368</sup> Dass *staatliche* Institutionen wie Private von einem Menschenrechtseingriff betroffen sein können, ist nach der hier vertretenen Auffassung abzulehnen. Siehe dazu Ziff. 7./b) sowie zur Kritik in der Literatur Fn. 376.

<sup>369</sup> Für Beispiele siehe *Ph. Häsler*, S. 36 f.

<sup>370</sup> Zur Terminologie der gemischtwirtschaftlichen und öffentlichen Unternehmung sowie für Beispiele siehe *L. Schürmann*, S. 263 ff., *Ph. Häsler*, S. 31 f. und 35 ff. sowie *P. Uebersax*, S. 399.

<sup>371</sup> Vgl. Bundesgesetz über die Organisation der Telekommunikationsunternehmung des Bundes vom 30.4.1997, insb. Art. 2 Abs. 1 und 6 Abs. 1 (SR 784.11) sowie Art. 14 des Fernmeldegesetzes vom 30.4.1997 (SR 784.10). Ein weiteres Beispiel für eine gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft ist die Bernische Kantonbank. Der Kanton Bern hält die Mehrheit der Aktien (51.5 Prozent per 3.8.2007). Siehe Art. 3 des Gesetzes über die Aktiengesellschaft Berner Kantonbank vom 23.11.1997 (BSG 951.10) sowie die Angaben im Internet unter [www.bekb.ch](http://www.bekb.ch) (Seite zuletzt besucht am 12.10.2014).

<sup>372</sup> BGE 127 II 8, S. 17 f.: „Es ist fraglich, ob sich die Beschwerdeführerin als zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe konzessionierte gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft, an welcher der Bund von Gesetzes wegen die kapital- und stimmenmäßige Mehrheit hält [...] überhaupt auf die Wirtschaftsfreiheit berufen kann [...]. Dies kann vorliegend aber dahingestellt bleiben“. Die Frage wurde abermals offen gelassen in BGE 2A.503/2000, 2A.505/2000 vom 3.10.2001, E. 7a, in ZBl 2002, S. 252 (Swisscom AG) und in BGE 2A.507/2006 vom 15.1.2007, E. 3.4; vgl. auch BGE 131 II 13, S. 27. Unbeantwortet blieb in BGE 121 I 30 (S. 32 ff.) ferner, ob sich die Schweizerische Nationalbank – eine spezialgesetzliche gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft – auf die Garantien der EMRK berufen kann.

Blick auf die Beteiligung Privater – prinzipiell bejaht werden. Weiter kann die Menschenrechtsfähigkeit aufgrund einer pragmatischen Fall-zu-Fall-Bewertung entschieden werden. Diesfalls stellt sich die Frage nach den anzuwendenden Kriterien und ihrer Gewichtung. In Betracht zu ziehen sind etwa der Grad der staatlichen Beteiligung, die Einflussnahmemöglichkeiten des Staates unbeschleunigt des Beteiligungsgrades, die Dichte der gesetzlichen Regelung in Bezug auf die Organisation der juristischen Person und die Ausführung ihrer Tätigkeiten sowie die Natur der Aufgabe, mit welcher die juristische Person betraut ist.

## 6. Standpunkte in der Literatur

In der älteren Lehre wurde die Menschenrechtsträgerschaft öffentlich-rechtlicher Personen vor allem in Bezug auf die Handels- und Gewerbefreiheit diskutiert. Soweit ersichtlich, wurde sie mehrheitlich abgelehnt<sup>373</sup>. *Burckhardt* bspw. schreibt:

„[Die Handels- und Gewerbefreiheit] berührt auch nicht die Beziehungen der öff.-r. Korporationen zum Staat oder gar die Tätigkeit des Staates selbst. Wenn die Gemeinden ein Gewerbe betreiben, so tun sie es kraft kant. öff. Rechts; die Gemeindegewalt ist es, die es ihnen gestattet; sie kann es ihnen verbieten; für die Geltendmachung des Individualrechts der Gewerbefreiheit bleibt [...] kein Raum. Es müsste auch ein kurzsichtiger Gesetzgeber sein, der die Gewerbefreiheit öff.-r. Korporationen wie Privatpersonen gewährleistete“<sup>374</sup>.

Bezüglich der Rechtsgleichheit bringt er vor:

„[D]ie verfassungsmässigen Rechte [sind] den Personen des öffentlichen Rechts, die ein Bestandteil des Staates sind, auch gar nicht gewährleistet, sondern nur dem Privaten gegenüber dem Staat; gegenüber dem Staat selbst wie gegenüber seinen Unterabteilungen. Die Freiheit des Privaten gegenüber der Staatsgewalt wollte die V[erfassung] schützen, nicht die richtige Verteilung der Staatsgewalt unter die verschiedenen Teile des staatlichen Organismus. Nur die in den kant. V[erfassungen] besonders gewährleistete Autonomie der Gemeinden hat jenen anderen Zweck.“<sup>375</sup>

Die aktuelle Lehre nimmt die Praxis des Bundesgerichts (Regel und Ausnahme) zur Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat überwiegend positiv auf, wobei sie sich insgesamt eher wenig differenziert äußert. Eine (teils kritische) Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung findet vor allem in neuerer Zeit statt. Dabei werden hauptsächlich drei Aspekte aufgegriffen: Erstens die These des Bundesge-

<sup>373</sup> So z.B. *H. Bischoff*, S. 32 f.; *L. Frank*, S. 10 f., 21, 29; *W. Bühler*, S. 143 f. und *Z. Giacometti*, S. 161.

<sup>374</sup> *W. Burckhardt*, Kommentar 1931, S. 227.

<sup>375</sup> *W. Burckhardt*, Kommentar 1931, S. 35 f.

rechts, staatliche Akteure könnten unter bestimmten Umständen wie Private betroffen sein. Zweitens die Rechtsträgerschaft von öffentlichen (insb. gemischtwirtschaftlichen) Unternehmen bei der Wirtschaftsfreiheit und drittens die Menschenrechtsträgerschaft öffentlichrechtlicher juristischer Personen, die von ihrer Aufgabe her unmittelbar dem von einem Menschenrecht geschützten Lebensbereich zugeordnet sind und eine zentrale Rolle für dessen Realisierung sowie die private Menschenrechtsverwirklichung spielen.

Der These des Bundesgerichts, staatliche Institutionen könnten ausnahmsweise wie Private von einer staatlichen Maßnahme betroffen sein, wird im Wesentlichen entgegen gehalten, dass der Staat stets nur gestützt auf und im Rahmen gesetzlich zugewiesener Aufgaben tätig werden könne und dabei auch durchwegs an das öffentliche Interesse gebunden sei<sup>376</sup>. Bei staatlichen Akteuren seien schlussendlich immer Kompetenzfragen angesprochen, die Wahrnehmung privater, menschenrechtlich geschützter Freiheit sei dagegen nicht betroffen, weshalb die Freiheitsrechte grundsätzlich nicht zur Anwendung gelangten. Der Vergleich mit Privaten gehe fehl. Für die Kritiker des Bundesgerichts ist demnach nicht der Charakter des einzelnen Handlungsbeitrags (z. B. Eigentümereigenschaft) vorrangig, der beim Staat und bei den Privaten allenfalls identisch sein kann (privatrechtlich und allenfalls gewinnstrebig). Entscheidend ist für sie vielmehr die Frage nach der (weiteren) Funktion und dem Fundament der Handlung, welche entweder in der Wahrnehmung individueller Freiheit oder der gesetzlich definierten Aufgabenerfüllung liegen. Nach *Hangartner* sind die originären Menschenrechtsträger die Privaten; juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich demgegenüber darauf nur berufen, wenn „die Verfassung entweder besondere Garantien zu ihren Gunsten ausspricht oder wenn sie Rechte verankert, die ihrer Konzeption, ihrem vernünftigen Sinn nach jedem Rechtssubjekt, also auch Hoheitsträgern, zustehen sollen.“<sup>377</sup>

Am meisten Aufmerksamkeit erfährt gegenwärtig wohl die Menschenrechtsfähigkeit von öffentlichen Unternehmen (inkl. gemischtwirtschaftliche Unternehmen). Diesbezüglich hat sich im Schrifttum bisher keine einheitliche Position herauskristallisiert. Einigkeit herrscht grundsätzlich dahingehend, dass öffentliche Unternehmen nicht menschenrechtsberechtigt sind, *soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen*<sup>378</sup>. Uneinheitlich ist die Hal-

<sup>376</sup> Kritisch v. a. *Y. Hangartner*, Verfassungsmässige Rechte, S. 121 f.; in Bezug auf die Wirtschaftsfreiheit *H. Marti*, S. 34; skeptisch ferner im Ergebnis bezüglich der öffentlichen Unternehmen auch *G. Biaggini*, Öffentliche Unternehmen, S. 630 ff. sowie *Auer/Malinverni/Hottelier*, Rz. 114 und 824. Für eine Übersicht zu den Lehrmeinungen siehe *E. Schlatter*, S. 132 f.

<sup>377</sup> *Y. Hangartner*, Verfassungsmässige Rechte, S. 118.

<sup>378</sup> Vgl. *G. Biaggini*, Öffentliche Unternehmen, S. 629 m.w.H. A.A. aber teils *D. Hofmann*, S. 34 ff., insb. 35 und 40.

tung zur Frage der Menschenrechtsfähigkeit von öffentlichen (auch gemischtwirtschaftlichen) Unternehmen, soweit sie *keine öffentliche Aufgabe* wahrnehmen, sondern gewinnstrebig in Konkurrenz zu Privaten handeln. In jüngerer Zeit ist eine gewisse Zunahme von Anhängern der Menschenrechtsträgerschaft öffentlicher Unternehmen in derartigen Konstellationen auszumachen<sup>379</sup>.

In der Literatur wird mitunter die Ansicht vertreten, die Menschenrechtsberechtigung (und -verpflichtung) von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat und insbesondere öffentlicher Unternehmen sei einzig anhand des Kriteriums der Erfüllung staatlicher Aufgaben zu entscheiden. Wer staatliche Aufgaben erbringe, sei insoweit nicht menschenrechtsberechtigt; soweit hingegen keine staatlichen Aufgaben wahrgenommen würden, sei ein öffentliches Unternehmen immer menschenrechtsberechtigt. Weitere Faktoren, etwa die tatsächliche Beherrschung durch den Staat bei gemischtwirtschaftlichen Unternehmen, seien irrelevant<sup>380</sup>. Diese These wird hier abgelehnt. Der sehr formalistische (daher auch klare) Ansatz wird der komplexen Realität nicht gerecht und erweist sich aus menschenrechtlicher Sicht als zu schematisch<sup>381</sup>: Zu vielfältig sind die Nuancierungen bei den Verflechtungen juristischer Personen mit dem Staat.

Eine Gegenmeinung zeigt sich gegenüber der Menschenrechtsfähigkeit öffentlicher Unternehmen sehr zurückhaltend und erachtet deren Rechtsträgerschaft selbst dort als sorgfältig zu begründende Ausnahme, wo sie *nicht* in Erfüllung öffentlicher Aufgaben agieren. Einen differenzierten Ansatz in diesem Sinn vertritt *Biaggini*<sup>382</sup>. Nach ihm bildet die Tatsache, dass sich

<sup>379</sup> V.a. *Ph. Häsler*, S. 168 ff. und *E. Schlatter*, S. 128 ff.; vgl. auch *D. Hofmann*, S. 31 ff.; grundsätzlich bejahend für Gemeinden *E. Grisel*, *Liberté économique*, Rz. 428. Vgl. auch *J. P. Müller*, *Grundrechte*, S. 646.

<sup>380</sup> *Ph. Häsler*, insb. S. 82 f. und 169 ff. und im Kern auch *E. Schlatter*, S. 136–140 und *P. Richli*, Rz. 173. Zur Unzulänglichkeit dieses Ansatzes siehe auch hinten Ziff. 7./a).

<sup>381</sup> Auch *Ph. Häsler*, der an sich allein auf das Kriterium der staatlichen Aufgabenerfüllung abstellen möchte, muss gewisse Ausnahmen anerkennen: So geht er bspw. davon aus, dass staatliche juristische Personen – selbst soweit sie staatliche Aufgaben erfüllen – Menschenrechtsträgerinnen sind, wenn sie auch der privaten Menschenrechtsverwirklichung dienen (z.B. staatliche Universitäten). Ausschlaggebend ist hier demnach nicht, ob sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder nicht (S. 208 f.). Weiter mahnt er z.B. bei der Wahrnehmung der Garantien zum Schutz der Kommunikation durch öffentliche Unternehmen und insb. bei der Abgabe von politischen Äußerungen vor Abstimmungen zur Zurückhaltung, da insoweit bezüglich einer Gleichstellung mit Privaten doch gewisse Zweifel bestünden (S. 201 ff.).

<sup>382</sup> *G. Biaggini*, *Öffentliche Unternehmen*, S. 629 ff. sowie *Rhinow/Schmid/Biaggini*, S. 99; Eher ablehnend auch *H. Marti*, S. 34 f. Ebenfalls differenzierend, aber für eine weitergehende Menschenrechtsträgerschaft *Markus Schott*, *Staat und Wettbewerb*, Zürich etc. 2010, Rz. 729.

ein öffentliches Unternehmen zulässigerweise auf dem Boden des Privatrechts bewegt, eine lukrative Tätigkeit ausübt oder mit Privaten im Wettbewerb steht, d. h. allgemeiner, wie ein privates Wirtschaftssubjekt agiert, „für sich allein keinen sachlichen Grund für eine Bejahung der Menschenrechtsberechtigung“<sup>383</sup>. Hinter dieser Haltung steht die Einsicht, dass öffentliche Unternehmen im Unterschied zur privaten Konkurrenz grundsätzlich nicht der Wahrnehmung von Freiheitsinteressen dienen. Vielmehr sind sie dazu da, gesetzlich übertragene Aufgaben oder zugestandene Handlungsspielräume wahrzunehmen, weshalb ihnen in der Regel eine gewisse Autonomie eingeräumt wird<sup>384</sup>. Der Schutz der Autonomie und der Erwerbsinteressen öffentlicher Unternehmen bzw. der öffentlichen Gewinninteressen sei indes nicht Aufgabe der Wirtschaftsfreiheit<sup>385</sup>. Begründungsbedürftig ist nach dieser Auffassung nicht die Ungleichbehandlung öffentlicher Unternehmen gegenüber privaten Unternehmen, sondern ihre Menschenrechtsfähigkeit. Im Einzelfall und kontextabhängig ist nach *Biaggini* die Menschenrechtsträgerschaft öffentlicher Unternehmen jedoch denkbar<sup>386</sup>.

Die Mehrheit der Lehre spricht sich – wie weiter oben gezeigt wird<sup>387</sup> – mittlerweile für die Menschenrechtsträgerschaft derjenigen staatlichen und öffentlichrechtlichen juristischen Personen aus, die von den ihnen übertragenen Aufgaben her unmittelbar dem von einem Menschenrecht geschützten Lebensbereich zugeordnet sind und auch der privaten Menschenrechtsverwirklichung dienen (staatliche Universitäten, Medien mit besonderer Nähe zum Staat, öffentlichrechtlich anerkannte Religionsgemeinschaften).

## 7. Eigener Ansatz

Die Menschenrechtsberechtigung von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat ist höchst komplex. Insbesondere wegen der vielfältigen

---

<sup>383</sup> *G. Biaggini*, Öffentliche Unternehmen, S. 636. In diesem Sinn auch *Müller/Schefer*, S. 1067.

<sup>384</sup> Vgl. *G. Biaggini*, Öffentliche Unternehmen, S. 631.

<sup>385</sup> Vgl. *G. Biaggini*, Öffentliche Unternehmen, S. 636. Insb. verbiete der Grundsatz der Wettbewerbsneutralität lediglich, private Konkurrenten im Verhältnis zu anderen Privaten oder dem Staat zu benachteiligen, hingegen sei es dem Staat nicht (menschenrechtlich) verwehrt, öffentliche Unternehmen gegenüber privaten Konkurrenten zu benachteiligen (S. 634). A.A. *D. Hofmann*, S. 43.

<sup>386</sup> Grundsätzlich bejahen möchte *G. Biaggini* (Öffentliche Unternehmen, S. 636) die Menschenrechtsfähigkeit öffentlicher Unternehmen bezüglich der Binnenmarktfunktion der Wirtschaftsfreiheit zum Schutz gegen kantonale protektionistischen Maßnahmen und zwar nicht „um des öffentlichen Unternehmens (und allfälliger Gewinninteressen) willen, sondern um des Grundrechts willen (Instrumentalisierung des Grundrechtsschutzes zu Gunsten der Binnenmarktidee“).

<sup>387</sup> Siehe Fn. 328, 333, 346 ff. und 356.

Ausgestaltung der zu erfassenden juristischen Personen erweist es sich als schwierig, tragfähige allgemeine Grundsätze zu formulieren. Nichtsdestotrotz wird nachstehend ein solcher Versuch unternommen.

Die Haltung des Bundesgerichts zur Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Staatsnähe lässt sich wie folgt zusammenfassen: Menschenrechte schützen gegen Übergriffe der Staatsgewalt. Wer öffentliche Aufgaben wahrnimmt und in Ausübung hoheitlicher Gewalt agiert, ist daher nicht menschenrechtsfähig. Juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat können sich lediglich auf die Menschenrechte berufen, soweit sie nicht hoheitlich handeln und öffentliche Aufgaben wahrnehmen, sondern von einer staatlichen Handlung wie Private betroffen sind<sup>388</sup>. Unerheblich ist dagegen (zu Recht) grundsätzlich die Rechtsnatur der juristischen Person. Die Position des Bundesgerichts ist, wie gleich anschließend begründet wird im Ansatz richtig, bedarf aber gewisser Korrekturen und Ergänzungen.

#### *a) Menschenrechtsberechtigung und -verpflichtung*

Die Bundesverfassung enthält keine Aussagen zur Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat. Als menschenrechtliches Problem ist diese daher vorab mit Blick auf die adäquate Abdeckung menschenrechtlicher Schutzbedürfnisse sowie mit Blick auf die Grundfunktion der Menschenrechte (Schutz menschlicher Entfaltung und privater Handlungsspielräume vor dem Staat) festzulegen.

Art. 35 Abs. 2 BV sieht explizit die Grundrechts*verpflichtung* für Akteure vor, die staatliche Aufgaben wahrnehmen<sup>389</sup>. Diese Vorschrift ist bei der

---

<sup>388</sup> Das BGer verwendet die Kriterien der Erfüllung öffentlicher Aufgaben und des hoheitlichen Handelns i. d. R. in einem Zug. Dazu ist zu präzisieren, dass wer öffentliche Aufgaben wahrnimmt nicht zwangsläufig auch hoheitliche Befehlsgewalt ausübt. Die beiden Kriterien liegen daher meist, aber nicht immer gemeinsam vor. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung führt die Erfüllung öffentlicher Aufgaben (für sich betrachtet) wohl grundsätzlich schon zum Ausschluss der Menschenrechtsberechtigung, es sei denn der betroffene Akteur ist wie ein Privater von einem staatlichen Eingriff betroffen. Vgl. für ein Beispiel einer öffentlichen Aufgabenerfüllung ohne gleichzeitige Ausübung von Hoheitsgewalt BGer 2P.167/1993 vom 10.5.1994, E. 1bb, in ZBl 1994, S. 532.

<sup>389</sup> Art. 35 Abs. 2 BV lautet: „Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen.“ Diese Vorschrift sollte m.E. nicht als Hindernis interpretiert werden für eine *punktueller* Ausweitung der Grundrechtsverpflichtung über den Kreis von Akteuren, die staatliche Aufgaben erfüllen. Sie ist vielmehr als Grundregel zur Grundrechtsverpflichtung zu verstehen. Angesichts der Komplexität und Wandelbarkeit der Grundrechtsverpflichtung und der von ihr angesprochenen Sachverhalte tut der Verfassungsgeber

Bestimmung der *Menschenrechtsfähigkeit* von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat mitzubedenken. Nicht mehr und nicht weniger. Unmittelbare Schlüsse für die Grundrechtsberechtigung lassen sich daraus nicht ziehen. Insbesondere verbietet sich die Folgerung, dass wer keine staatlichen Aufgaben erfüllt, stets menschenrechtsfähig ist, oder dass wer staatliche Aufgaben wahrnimmt nie auch (punktuell) menschenrechtsfähig sein kann. Denn die Menschenrechtsverpflichtung eines Akteurs liefert nicht zugleich die Antwort auf die Frage nach dessen Menschenrechtsfähigkeit (und umgekehrt). Zwar stehen Menschenrechtsberechtigung und -verpflichtung in einem Bedeutungszusammenhang und verhalten sich oftmals spiegelbildlich, sodass *ein* Akteur entweder menschenrechtsberechtigt oder -verpflichtet ist. Dennoch ist mittlerweile unbestritten, dass sich Menschenrechtsberechtigung und Menschenrechtsverpflichtung nicht *per definitionem* gegenseitig ausschließen<sup>390</sup>. So steht etwa die (punktuelle) Menschenrechtsberechtigung von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat<sup>391</sup> gegenüber dem Staat (Zentralverwaltung) deren (gleichzeitiger) Menschenrechtsverpflichtung gegenüber (bestimmten) privaten Akteuren nicht prinzi-

---

gut daran, nur das Grundsätzliche festzuhalten (Grundrechtsverpflichtung bei Wahrnehmung staatlicher Aufgaben). Die aus grundrechtlicher Sicht aufgrund der Unterschiedlichkeit der betroffenen Sachverhalte nötige Differenzierung, vermag sinnvollerweise einzig die Praxis zu leisten. Dass Art. 35 Abs. 2 BV als (punktuell zu ergänzende) Grundregel verstanden wird, erscheint mit Blick auf den Wortlaut zumindest haltbar. Denn die Grundrechtsverpflichtung wird nicht mittels des Wortes „nur“ auf Akteure begrenzt, die staatliche Aufgaben wahrnehmen. Auch *M. Schefer* knüpft die Menschenrechtsbindung einer Institution nicht allein an die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben und schreibt: „Das Bestehen einer staatlichen Aufgabe ist [...] nicht das einzige Kriterium, das für die direkte und uneingeschränkte Grundrechtsbindung und damit für die Abgrenzung der Absätze 2 und 3 von Artikel 35 BV relevant ist. Entscheidend ist letztlich auch hier die Zurechenbarkeit zum Staat. Die Wahrnehmung einer ‚staatlichen Aufgabe‘ stellt nur einen spezifischen, wenn auch wichtigen Fall dar, in welchem eine Handlung (oder Unterlassung) für die Zwecke der Bindung an die Grundrechte dem Staat zugerechnet werden muss. Darüber hinaus sind aber auch etwa die Beteiligungsverhältnisse eines gemischtwirtschaftlichen Unternehmens oder etwas umfassender die Einflussmöglichkeiten des Staates auf die Entscheidungsbildung in einem Unternehmen von Bedeutung“ (Grundrechtliche Schutzpflichten, S. 1133). In diese Richtung auch *I. Häner*, insb. S. 1150. *P. Uebersax* weist darauf hin, dass der Begriff der „staatlichen Aufgaben“ gemäß Art. 35 Abs. 2 BV nicht völlig eindeutig ist (S. 409f.). Aus menschenrechtlicher Sicht nicht zu befriedigen vermögen einseitig am Kriterium der staatlichen Aufgabe orientierte Ansätze zur Menschenrechtsverpflichtung. So z.B. *Ph. Häsler*, insb. S. 67–83.

<sup>390</sup> Vgl. z.B. *Ph. Häsler*, S. 164 und *E. Schlatter*, S. 129.

<sup>391</sup> Gemeint sind primär (horizontal) dezentralisierte staatliche Akteure, öffentlichrechtliche Akteure, die sich zwischen staatlicher Aufgabenwahrnehmung und privater Interessenvertretung bewegen sowie private juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat.

piell im Weg. Die parallele Menschenrechtsverpflichtung und -fähigkeit kann in Bezug auf denselben Handlungsbeitrag vorliegen: Bspw. kann sich eine Universität in Bezug auf die Bewertung der Examensleistungen der Studierenden gegenüber den Behörden der Zentralverwaltung auf die Wissenschaftsfreiheit berufen, währenddem sie bei der Bewertung der Leistungen der Studierenden grundsätzlich die Menschenrechte der Studierenden zu wahren hat. In anderen Konstellationen unterliegen bestimmte Handlungen *einer* juristischen Personen, z.B. einer Krankenkasse, der Menschenrechtsbindung (z.B. im Bereich der obligatorischen Krankenversicherung) während andere Handlungen derselben Institution (ausschließlich) menschenrechtsberechtigt sind (Bereich der Zusatzversicherungen).

*b) Keine „Betroffenheit wie Private“ bei staatlichen Akteuren*

Was ist vom zweiten Teil des bundesgerichtlichen Ansatzes zu halten, wonach staatliche und staatsnahe Akteure menschenrechtsfähig sind, soweit sie von staatlichen Handlungen wie Private betroffen sind? Das Bundesgericht geht bspw. von einer analogen Betroffenheit zu Privaten aus, wenn staatliche Behörden (auch der Zentralverwaltung) als Steuer- oder Gebührenpflichtige oder als Eigentümerinnen von Gegenständen des Finanz- oder Verwaltungsvermögens von staatlichen Anordnungen betroffen sind. Selbst in Bezug auf ihr Eigentum am *Verwaltungsvermögen*, das definitionsgemäß unmittelbar der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben dient, vertritt das Gericht die Ansicht, dass Gemeinden die Eigentumsgarantie für sich beanspruchen können. Es stellt demnach hier nicht auf die Funktion der Handlung (staatliche Aufgabenerfüllung versus private Interessenvertretung), sondern auf die Rechtsnatur des betroffenen Handlungsbeitrags (Eigentümereigenschaft/Eigenschaft als Gebührenpflichtige) ab. Damit weicht es von seinem Grundsatz ab, dass sich die Menschenrechtsfähigkeit eines Akteurs primär anhand der Funktion einer Handlung bestimmt.

Die Annahme einer analogen Betroffenheit von *staatlichen* Institutionen zu Privaten durch das Bundesgericht sowie die überwiegend unkritische Übernahme in der Lehre sind meines Erachtens problematisch<sup>392</sup>. Die Situation des Staates unterscheidet sich grundlegend von derjenigen Privater, selbst wenn staatliche Institutionen in analoge Rechtsverhältnisse wie Private eintreten (z.B. in ihrer Eigenschaft als Eigentümerinnen). Staatliche Institutionen sind nicht wie Private von hoheitlichem Handeln betroffen, denn der Staat handelt gestützt auf Gesetze, seine Tätigkeit ist begrenzt auf die ihm übertragenen Aufgaben und er ist an die Verfolgung gesetzlich festgelegter Zwecke gebunden. Der Staat betätigt sich *stets* im Rahmen der Ver-

---

<sup>392</sup> Zur daran geübten Kritik vorne Ziff. 6.

folgung öffentlicher Interessen, d.h. selbst wenn er in derselben Rolle wie Private auftritt. Beim staatlichen Handeln geht es nicht um die Wahrnehmung privater Freiheit und Autonomie und damit „ursprünglicher Freiheit“. Staatliches Eigentum bspw., dient immer (zumindest mittelbar) der Erfüllung gesetzlich zugewiesener Aufgaben. So agieren etwa Gemeinden auch als Gebührenpflichtige oder als Eigentümerinnen nicht in Wahrnehmung privater Interessen. Im Bereich der Steuern wiederum unterliegt der Staat anderen Regeln als Private. Es ist nicht Aufgabe der Menschenrechte, die dem Staat oder staatlich beherrschten Unternehmen eingeräumten Kompetenzen zu schützen. Namentlich ist die Zulässigkeit wirtschaftlichen Handels (des Staates) nicht gleichbedeutend mit der *Menschenrechtsrelevanz* dieser Tätigkeit.

Das Schweizer Verfassungsverständnis beinhaltet ein stark föderalistisch-genossenschaftliches Element<sup>393</sup>. D.h., es gibt eine Tradition, kollektive Freiheiten und Handlungsspielräume, wie sie typischerweise durch lokale und überschaubare Gemeinden oder Talgenossenschaften verkörpert wurden, menschenrechtlich gegen die als bedrohlich wahrgenommene übergeordnete Staatsmacht abzusichern. Es besteht demnach eine Neigung, die föderalistische Staatsstruktur menschenrechtlich zu unterlegen. Auch heute noch wird die Betätigung staatlicher Akteure, namentlich diejenige von Gemeinden und Kantonen relativ großzügig menschenrechtlich geschützt. Bspw. wird die den Gemeinden oder anderen staatlichen Akteuren eingeräumte Autonomie auch menschenrechtlich abgesichert<sup>394</sup>. Ursprünglich unterschied die Praxis in Bezug auf die Menschenrechtsfähigkeit teils überhaupt nicht zwischen Privaten und Gemeinden und ließ gar zu, dass Gemeinden Menschenrechte (unabhängig von der Autonomiebeschwerde) auch für ihr hoheitliches Handeln geltend machen. Grundsätzlich ausgeschlossen wurde die Menschenrechtsberechtigung hoheitlich handelnder Gemeinden erst zu Beginn des 20. Jahrhunderts<sup>395</sup>.

Das Menschenrechtsverständnis hat sich jedoch namentlich gegen Ende des 20. Jahrhunderts gewandelt: Der Schutz der Entfaltung des Individuums und seiner Persönlichkeit und Würde hat erheblich an Bedeutung gewonnen, während sich im Gegenzug die früher vorherrschende liberal-rechtsstaatliche Prägung des Menschenrechtsverständnisses mit den relativ stark ausgeprägten föderalistisch-genossenschaftlichen und politischen-demokratischen Elementen entsprechend abgeschwächt hat<sup>396</sup>.

---

<sup>393</sup> Dazu auch § 22 IV. 1.

<sup>394</sup> Dazu Fn. 296.

<sup>395</sup> Dazu Fn. 295.

<sup>396</sup> Dazu auch § 22 IV. 1.

Heutige Gemeinden haben in ihrer Komplexität, Struktur und Zusammensetzung in der Regel nur mehr wenig gemein mit den ursprünglichen Korporationen und Genossenschaften, in denen sich das Leben der Dorfbewohner im Wesentlichen abspielte, wo sich die meisten Bewohner einbrachten und sich alle kannten. Staatliche Akteure, selbst Gemeinden, sind nicht mehr hauptsächlich ein Instrument zur Verwirklichung und Wahrnehmung der Freiheitsräume der Gemeindebewohnerinnen und ihrer Selbstorganisation. Die Verbindung zwischen den Gemeindebewohnern und der Gemeinde (-verwaltung) ist nicht mehr so direkt wie im 19. Jahrhundert, auch weil die Mobilität von Individuen heute ungleich größer ist als früher. Die Gemeinde stellt folglich für ihre Bewohner nicht mehr zwingend der Hauptbezugspunkt dar, sondern ist nur mehr einer unter mehreren staatlichen Akteuren, mit denen sie in Kontakt treten. Gemeinden können heute nicht mehr mit der Wahrnehmung kollektiver menschlicher Handlungsspielräume gleichgesetzt werden; sie sind ebenso wie andere staatliche Akteure nicht (mehr) primär Beförderer, sondern vielmehr (potentielle) Verletzer der Menschenrechte ihrer Einwohnerinnen.

Der Wandel im Menschenrechtsverständnis sowie die Veränderung der Gemeindestrukturen und der Lebensweise der Menschen sprechen meines Erachtens dagegen, bei staatlichen Akteuren<sup>397</sup>, namentlich Gemeinden, weiterhin von einer mit Privaten vergleichbaren Betroffenheit auszugehen, welche die Menschenrechtsfähigkeit auslöst. Die Annahme, dass staatliche Akteure wie Private betroffen sein können, ist nicht mehr zeitgemäß und verträgt sich nicht mit dem aktuellen, stärker persönlichkeitsbezogenen Menschenrechtsverständnis. Auf das Kriterium der analogen Betroffenheit zu Privaten ist bei der Bestimmung der Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat nach der hier vertretenen Ansicht demzufolge zu verzichten. Infolgedessen entfielen z.B. die Rechtsträgerschaft von Gemeinden bei der Eigentumsgarantie<sup>398</sup>. Ebenso wenig könnte sich grundsätzlich ein staatliches Unternehmen, selbst soweit es in Konkurrenz zu Privaten unternehmerisch tätig ist, geltend machen, es sei wie ein Privater von einem staatlichen Eingriff in seine unternehmerische Tätigkeit betroffen.

---

<sup>397</sup> Entscheidend ist, ob ein Akteur aufgrund der gesamten Umstände als der staatlichen Sphäre zurechenbar erscheint. Das ist bei Gemeinden evident. Die hier angebrachte Kritik bezieht sich lediglich auf die Anerkennung der Menschenrechtsfähigkeit aufgrund des Kriteriums der analogen Betroffenheit wie Private. Eine Änderung in Bezug auf die (besondere Konstellation der) Geltendmachung von Menschenrechten im Zusammenhang mit der Autonomiebeschwerde drängt sich dagegen nicht zwingend auf.

<sup>398</sup> Diese Schlussfolgerung mag kühn erscheinen, entspricht aber z.B. der Rechtslage in Deutschland. Dazu vorne § 10 II. 2. b).

*c) Hoheitliches Handeln und Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben  
als Kernkriterien – Nötige Ergänzungen*

Das Bundesgericht vertritt in Bezug auf die Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat die Grundformel, dass die Menschenrechtsberechtigung bei juristischen Personen, die mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben betraut sind und in Ausübung hoheitlicher Gewalt agieren, zu verneinen ist.

aa) Kernthese

Die Grundfunktion der Menschenrechte besteht im Schutz des privaten Handelns, privater Freiheiten und der menschlichen Entfaltung gegen Übergriffe der staatlichen Hoheitsgewalt. Wer öffentliche Aufgaben wahrnimmt und hoheitlich handelt, nimmt selbst an der Ausübung der Staatsmacht teil und agiert gerade nicht in Ausübung privater Freiheit und trägt auch nicht dazu bei<sup>399</sup>. Die Menschenrechtsfähigkeit ist demnach zu verneinen. Dem Ansatz des Bundesgerichts ist dem Grundsatz nach zu folgen. In Übereinstimmung mit dem Bundesgericht kann demnach folgende *Kernthese* zur Bestimmung der Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat formuliert werden: *Die Nichtwahrnehmung öffentlicher Aufgaben führt zur Bejahung der Menschenrechtsfähigkeit einer juristischen Person während umgekehrt die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben oder hoheitliches Handeln die Menschenrechtsfähigkeit eines Akteurs ausschließt*. Die Kernthese fokussiert auf das Kriterium der öffentlichen Aufgabe<sup>400</sup>.

---

<sup>399</sup> Die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und hoheitliches Handeln fallen regelmäßig zusammen.

<sup>400</sup> Der Begriff der öffentlichen Aufgabe bereitet Mühe (vgl. z.B. *M. W. Hebeisen*, insb. S. 22 f. oder *M. Schefer*, Grundrechtliche Schutzpflichten, S. 1132 m. w. H.; siehe ferner den Hinweis in Fn. 306). Einerseits fallen gesetzlich zugewiesene Aufgaben eindeutig unter den Begriff, andererseits stellt klarerweise nicht jede Aufgabe, an der ein öffentliches Interesse besteht eine öffentliche Aufgabe dar. Es erscheint zweifelhaft, ob eine formalistische Lösung sachgerecht ist, die das Vorliegen von öffentlichen Aufgaben kategorisch ausschließt, wenn keine gesetzliche Aufgabenübertragung vorliegt. Eine gewisse Erweiterung der Kategorie der öffentlichen Aufgaben über den Kreis der gesetzlich zugewiesenen Aufgaben, kann mitunter angezeigt, ja unausweichlich sein. Für das hier interessierende Problem, könnte eine Lösung allenfalls darin bestehen, in Grenzfällen bei dem Staat zurechenbaren Akteuren von einer öffentlichen Aufgabe, bei der privaten Sphäre zurechenbaren Akteuren hingegen von einer privaten Aufgabe auszugehen. Das hätte zur Folge, dass in besonders schwer zu entscheidenden Fällen staatliche Akteure eher von der Menschenrechtsberechtigung ausgenommen, private Akteure hingegen eher in Richtung

## bb) Präzisierungsregeln

Diese Kernthese bedarf indes gewisser *Ergänzungen*. Diese bestehen nun nach der hier vertretenen Meinung nicht darin, dass die Menschenrechtsfähigkeit öffentlichrechtlicher juristischer Personen mit der Begründung bejaht wird, diese seien wie Private von staatlichen Handlungen betroffen. Ergänzungen sind vielmehr in folgende zwei Richtungen vorzunehmen: Einerseits kann unter bestimmten Umständen eine juristische Person mit besonderer Nähe zum Staat trotz der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben oder gar hoheitlichem Handeln ausnahmsweise menschenrechtsberechtigt sein. Andererseits ist einer juristischen Person mit besonderer Nähe zum Staat die Menschenrechtsfähigkeit abzusprechen, selbst wenn sie keine öffentlichen Aufgaben verrichtet. Die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben oder das hoheitliche Auftreten stellen infolgedessen im Ergebnis nur (gewichtige) Indizien, nicht aber letztgültige Gründe gegen die Menschenrechtsfähigkeit einer juristischen Person mit besonderer Nähe zum Staat dar.

Welches sind die *Umstände*, unter denen eine juristische Person mit besonderer Nähe zum Staat, selbst soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnimmt oder gar hoheitlich handelt, dennoch Menschenrechtsträgerin sein kann?

Die (partielle) Menschenrechtsfähigkeit ist zum einen bei juristischen Personen anzuerkennen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, aber zugleich von den ihnen übertragenen Aufgaben her unmittelbar dem von einem Menschenrecht geschützten Lebensbereich zugeordnet sind. Dadurch kommt ihnen eine besondere Rolle für die Verwirklichung des von dieser Garantie geschützten Lebensbereichs und die Menschenrechtsverwirklichung Privater zu<sup>401</sup>. Typische Beispiele sind die staatlichen Universitäten in Bezug auf die wissenschaftsbezogene Tätigkeit (Wissenschaftsfreiheit), der Schweizerische Nationalfonds in Bezug auf die wissenschaftsfördernde Tätigkeit (Wissenschaftsfreiheit), die SRG in Bezug auf die medienbezogene Tätigkeit (Medienfreiheit) und die Stiftung Pro Helvetia in Bezug auf die kulturfördernde Tätigkeit (Kunstfreiheit)<sup>402</sup>. Diese Akteure sind (*nur*) in Bezug auf diejenige Tätigkeit menschenrechtsfähig, die unmittelbar der

---

Menschenrechtsberechtigung gestoßen würden, was dem Grundgedanken der Menschenrechte entspricht.

<sup>401</sup> Zu diesem Typus der juristischen Person ausführlich vorangehend Ziff. 3.

<sup>402</sup> Dagegen folgt die Rechtsfähigkeit der öffentlichrechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften als private Akteurinnen bereits aus der Anwendung der Kernthese zur Bestimmung der Menschenrechtsfähigkeit juristischer Personen mit besonderer Staatsnähe (öffentlicher Aufgaben versus private Interessenwahrnehmung). Religionsgemeinschaften erfüllen – trotz ihrer öffentlichrechtlichen Anerkennung – grundsätzlich keine öffentlichen Aufgaben. Sie sind folglich von punktuellen Ausnahmen (z. B. Erhebung von Kirchensteuern) umfassend menschenrechtsfähig.

*Verwirklichung des Lebensbereichs desjenigen Menschenrechts dient, dem sie von den ihnen übertragenen Aufgaben her zugeordnet sind*<sup>403</sup>. In diesem Umfang können sie sich vorab auf das Menschenrecht berufen, dem sie spezifisch zugeordnet sind sowie auf weitere Menschenrechte, soweit dies zum Schutz *dieser Tätigkeit* nötig ist<sup>404</sup>. Die Menschenrechtsfähigkeit besteht in diesem Bereich selbst für hoheitliches Handeln.

Die Anerkennung der Menschenrechtsfähigkeit einer juristischen Person kann sich zweitens trotz der Erfüllung öffentlicher Aufgaben als geboten erweisen, wenn eine juristische Person (insb. juristische Personen in privater Hand oder gemischtwirtschaftliche juristische Personen) aufgrund einer Gesamtbetrachtung der privaten Sphäre zuzurechnen ist (z. B. nur staatliche Minderheitsbeteiligung, Staat investiert nur zu Anlagezwecken und übt keinen bedeutenden Einfluss auf die Tätigkeit aus<sup>405</sup>) und durch den staatlichen Eingriff wesentliche *private* Interessen tangiert werden, die des Menschenrechtsschutzes bedürfen.

Diese Konstellation ist selten. Aus der Bundesgerichtspraxis passt dazu das Beispiel einer privatrechtlich organisierten Vereinigung in privater Hand, welche ein Spital betreibt, das in die kantonale Spitalplanung integriert ist und die diesbezüglich ihr übertragene öffentliche Aufgaben wahrnimmt. Die Vereinigung ist dennoch *insoweit* menschenrechtsfähig, als sie auch im Rahmen der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben eigene Erwerbszwecke verfolgt und ein finanzielles Risiko trägt und insofern private Interessen wahrnimmt<sup>406</sup>.

Welches sind im Gegenzug die Umstände, unter denen juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat, selbst soweit sie keine öffentlichen Aufgaben wahrnehmen und nicht hoheitlich auftreten, nicht menschenrechtsberechtigt sind? Diese Situation tritt nach der hier vertretenen Auffassung ein, wenn das Handeln der juristischen Personen, selbst über die Erfüllung öffentlicher Aufgaben hinaus, aufgrund einer Gesamtbetrachtung der Umstände im Einzelfall als der staatlichen Sphäre zurechenbares Handeln einzustufen ist.

---

<sup>403</sup> Ihre Menschenrechtsfähigkeit hinsichtlich anderer Tätigkeiten ist nach der Kernthese und den übrigen Präzisierungsregeln (1 und 2) zu bestimmen.

<sup>404</sup> Soweit die staatliche juristische Person menschenrechtsfähig ist, kann sie sich jedenfalls auf die Verfahrensrechte nach Art. 29 und 30 BV, die Rechtsgleichheit nach Art. 8 BV sowie das Willkürverbot und das Prinzip von Treu und Glauben nach Art. 9 BV berufen.

<sup>405</sup> Im Zusammenhang mit der Besprechung der Zurechenbarkeit zum Staat werden weitere relevante Kriterien genannt. Dazu gleich anschließend.

<sup>406</sup> Das Beispiel entstammt BGer 2P.167/1993 vom 10.5.1994, in ZBl 1994, S. 531 ff. Das Gericht kommt zum selben Ergebnis.

Juristische Personen, die aufgrund einer Gesamtbetrachtung der staatlichen Sphäre zuzurechnen sind, sind folglich auch hinsichtlich von Leistungen, die sie am Markt in Konkurrenz zu Privaten erbringen und deren Vornahme ihnen nicht per Gesetz diktiert wird, nicht menschenrechtsfähig<sup>407</sup>. Soweit Unternehmen der staatlichen Sphäre zuzuordnen sind, ist die ihnen gesetzlich eingeräumte Autonomie, in deren Rahmen sie allenfalls gewinnstrebig handeln, nicht gleichzusetzen mit der Wahrnehmung individueller Freiheit, wie sie sich bei den privaten Wettbewerbsteilnehmenden verwirklicht. Diese Tätigkeit ist daher nicht menschenrechtlich abzusichern<sup>408</sup>.

### cc) Zurechenbarkeit zum Staat oder zur privaten Sphäre

Die Zurechenbarkeit zum Staat respektive der privaten Sphäre wird demnach zu einem entscheidenden Element der Menschenrechtsfähigkeit<sup>409</sup>. Welche Entscheidungskriterien sind anzuwenden? Die Zurechenbarkeit zum Staat ist zu bejahen, wenn eine – aufgrund verschiedener möglicher Faktoren beruhende – enge Verflechtung der juristischen Person mit dem Staat gegeben ist. Entscheidend ist das Gesamtbild. Maßgebliche Kriterien sind unter anderem:

- die Möglichkeit und das Ausmaß der Einflussnahme durch den Staat (Beteiligungsverhältnisse sind ein Hinweis, es ist aber nicht formalistisch darauf abzustellen; Einflussnahmemöglichkeiten auf die Geschäftsführung, Bestellung von Verwaltungsräten etc.),
- die gesetzliche Regelungsdichte der durch die juristische Person ausgeübten Tätigkeit und ihrer Organisation,
- die tatsächliche politische und wirtschaftliche Stellung der juristischen Person (Eine politische und/oder materielle Vormachtstellung einer juristischen Person [z. B. bezüglich der Finanzen und des *know how*], die z. B. aus ihrer früheren Stellung als ehemaliger Staatsbetrieb [mit Monopol] herrührt, ist ein Indiz gegen die Menschenrechtsfähigkeit auch bezüglich der Tätigkeiten, die sie nicht in Erfüllung gesetzlich vorgeschriebener Aufgaben wahrnimmt.),

---

<sup>407</sup> Wird die tatsächliche staatliche Beherrschung als begriffsnotwendiges Element öffentlicher Unternehmen verstanden (so z. B. *Ph. Häsler*, S. 31 f. m. w. H.), so sind diese m. E. zwangsläufig dem Staat zuzurechnen.

<sup>408</sup> So auch *G. Biaggini*, Öffentliche Unternehmen, S. 631 und 636. Dies schließt nicht aus, dass der Staat die Gleichstellung mit den privaten Wirtschaftssubjekten allenfalls auf Gesetzesstufe herbeiführt (S. 637).

<sup>409</sup> Die Frage nach der Zurechenbarkeit zur staatlichen oder privaten Sphäre wird vorab aktuell, wenn zwischen der Funktion des Akteurs (Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben versus privater Interessen) und der Beschaffenheit des Akteurs (staatlich/privat) ein Spannungsverhältnis herrscht. I. d. R. wird ein staatlicher Akteur öffentliche Aufgaben wahrnehmen und ein privater Akteur private Interessen vertreten.

- das Vorliegen einer gesetzlich umschriebenen Zweckbestimmung und ihre Auswirkungen auf die gesamte Tätigkeit der juristischen Person (Wirkt sich ein gesetzlich [insb. detailliert] umschriebener, auf die Erfüllung öffentlicher Interessen ausgerichteter Zweck erheblich auf die Wahrnehmung auch der gesetzlich nicht direkt vorgeschriebenen Tätigkeiten aus, ist dies ein Indiz gegen die Menschenrechtsfähigkeit der juristischen Person).

#### dd) Beispiele

Konkret ist bspw. – entgegen der Praxis des Bundesgerichts – abzulehnen, dass die SRG (ein privatrechtlicher Verein) sich für allfällige Tätigkeiten außerhalb des Leistungsauftrags auf die Wirtschaftsfreiheit berufen kann<sup>410</sup>. Organisation und Tätigkeit der SRG sind stark durch staatliche Vorgaben geprägt. Zudem steht sie unter weitgehender Aufsicht des Staates, welcher außerdem auch auf die Besetzung der SRG-Spitzen Einfluss nehmen kann. Aufgrund ihrer rechtlichen Sonderstellung und der Finanzierung durch die Gebühren konnte die SRG eine Vormachtstellung gegenüber weiteren Rundfunkbetreibern erreichen, die ihr selbst dann einen (staatlich begünstigten) Marktvorteil (finanziell und in Bezug auf ihr *know how*) verschafft, wenn sie Tätigkeiten wahrnimmt, die weder direkt durch Gebühren finanziert werden noch gesetzlich vorgeschrieben sind. Aus dieser insgesamt sehr intensiven Verflechtung mit dem Staat und ihres gesetzlichen Programmauftrags, auf dessen Erfüllung sie ihre gesamte (d. h. auch soweit sie nicht im Rahmen ihres Leistungsauftrag handelt) Tätigkeit auszurichten hat, folgt, dass die SRG auch außerhalb des Leistungsauftrags nicht der Realisierung privater Freiheit dient, sondern schlussendlich auf die Erfüllung gesetzlich vorgeschriebener Aufgaben ausgerichtet ist. Die Wirtschaftsfreiheit schützt privatwirtschaftliche Tätigkeiten, die Ausdruck der Wahrnehmung privater Freiheiten sind; der Schutz des wirtschaftlichen Handelns von Unternehmen, die der staatlichen Sphäre zuzurechnen sind und deren Handlungsspielraum wie bei der SRG weitgehend durch staatliche Vorgaben eingeschränkt sind, ist hingegen nicht Aufgabe der Wirtschaftsfreiheit.

Der staatlichen Sphäre zuzurechnen – wenn auch weniger eindeutig als im Fall der SRG – ist meines Erachtens auch die Swisscom als spezialgesetzliche gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft. Dafür sprechen unter anderem die Mehrheitsbeteiligung des Bundes (Kapital- und Stimmenmehrheit), die (auch organisatorischen) Einwirkungsmöglichkeiten des Bundes (er bestimmt z. B. einen Teil der Verwaltungsräte) und die weitgehende politische und materielle Vormachtstellung der Swisscom gegenüber ihren Konkurrenten (*know how*, Kundenstamm, gewisse anfänglich ihr vorbehalten

---

<sup>410</sup> Dazu mehr in § 10 III. c), insb. Fn. 345.

tene Tätigkeitsbereiche etc.), die insbesondere auf ihrer Hervorgehung aus der ehemaligen staatlichen Monopolistin PTT beruht<sup>411</sup>. Die Swisscom ist daher auch bezüglich der Leistungen, die sie in Konkurrenz zu privaten Anbietern erbringt meines Erachtens wenigstens zum gegenwärtigen Zeitpunkt (noch) nicht als Menschenrechtsträgerin zu betrachten<sup>412</sup>.

*d) Zusammenfassung: Kernthese und Präzisierungsregeln*

Zu Recht stellt das Bundesgericht für die Beurteilung der Menschenrechtsfähigkeit nicht auf die Rechtsform der juristischen Person ab. Zustimmung verdient auch dessen Grundthese, dass juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat in der Regel nicht menschenrechtsfähig sind, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder hoheitlich auftreten bzw., dass sie menschenrechtsfähig sind, soweit sie nicht in Erfüllung öffentlicher Aufgaben hoheitlich auftreten.

Abzulehnen ist dagegen die Praxis, wonach staatliche oder staatlich beherrschte juristische Personen (ausnahmsweise) „wie Private“ von einem Menschenrechtseingriff betroffen sein können und in diesem Umfang menschenrechtsfähig sind. Der Vergleich taugt nicht, weil staatliche Institutionen aufgrund von Kompetenzen und in Hinblick auf öffentliche Interessen handeln währenddem private Akteure in Wahrnehmung privater Freiheiten agieren. Folglich sind – entgegen dem Bundesgericht – etwa Gemeinden in ihrer Funktion als Eigentümerinnen nicht Trägerinnen der Eigentumsgarantie.

Die geltende Praxis zur Rechtsfähigkeit juristischer Personen mit besonderer Nähe zum Staat bedarf gewisser Korrekturen und Ergänzungen. Der hier vertretene Lösungsansatz besteht im Folgenden:

Als *Kernthese* bezüglich der Menschenrechtsfähigkeit juristischer Personen mit besonderer Nähe zum Staat gilt: Soweit eine juristische Person

---

<sup>411</sup> Zu den gesetzlichen Grundlagen der Swisscom AG siehe Fn. 371. Im Geschäftsbericht 2009 finden sich folgende Passagen zur Einflussnahme des Bundes: „Gemäss TUG muss die Schweizerische Eidgenossenschaft [...] die kapital- und stimmenmässige Mehrheit an Swisscom halten und zwecks Transparenz für die übrigen Anleger alle vier Jahre öffentlich machen, welche Ziele sie mit ihrem Anteil am Unternehmen erreichen will. Die Absichten des Bundes fliessen in die vom Verwaltungsrat von Swisscom zu setzenden strategischen und operativen Unternehmensziele ein.“ (S. 25). Ferner heisst es: „Diese Beteiligung gibt ihm [dem Bund] die Möglichkeit, Einfluss zu nehmen. Er [der Bund] trägt mit seinem Engagement finanzielle und unternehmerische Risiken und kann diese steuern, indem er in den strategischen Zielen gewisse Erwartungen an Swisscom formuliert wie zum Beispiel Vorgaben hinsichtlich maximaler Verschuldung, Ausschüttungen und Beteiligungen im Ausland.“ (S. 28).

<sup>412</sup> A.M. E. Schlatter, S. 157 ff.

öffentliche Aufgaben wahrnimmt oder hoheitlich auftritt, ist sie nicht rechtsfähig. Umgekehrt gilt, dass eine juristische Person menschenrechtsfähig ist, soweit sie keine öffentlichen Aufgaben wahrnimmt.

Eine *erste Abweichung* von der Kernthese besteht darin, dass eine juristische Person mit besonderer Nähe zum Staat nicht menschenrechtsfähig ist auch insoweit sie *keine* öffentlichen Aufgaben wahrnimmt und nicht hoheitlich handelt. *Präzisierungsregel 1* zu dieser Konstellation lautet: Eine juristische Person (mit besonderer Nähe zum Staat)<sup>413</sup>, die aufgrund einer Gesamtbetrachtung der Umstände im Einzelfall *der staatlichen Sphäre zuzurechnen* ist, ist nicht menschenrechtsfähig, selbst insoweit sie keine öffentlichen Aufgaben wahrnimmt oder hoheitlich auftritt.

Eine *zweite Abweichung* von der Kernthese besteht darin, dass eine juristische Person selbst insoweit menschenrechtsfähig sein kann, als sie öffentliche Aufgaben erfüllt. Für diese Art Abweichung von der Kernthese stehen zwei Präzisierungsregeln:

*Präzisierungsregel 2* lautet: Eine juristische Person (mit besonderer Nähe zum Staat)<sup>414</sup>, die aufgrund einer Gesamtbetrachtung der Umstände im Einzelfall der privaten Sphäre zuzurechnen ist, ist menschenrechtsfähig, selbst insoweit sie öffentliche Aufgaben wahrnimmt, wenn durch den staatlichen Eingriff bedeutende *private* Menschenrechtsinteressen berührt sind.

*Präzisierungsregel 3* erfasst folgende Situation: Eine juristische Person (mit besonderer Nähe zum Staat), die von den ihr übertragenen Aufgaben her unmittelbar dem von einem Menschenrecht geschützten Lebensbereich zugeordnet ist und direkt zur Verwirklichung dieses Lebensbereichs und zur privaten Menschenrechtsverwirklichung beiträgt, ist menschenrechtsfähig in Bezug auf diejenige Tätigkeit, die direkt zur Verwirklichung dieses Lebensbereichs und zur privaten Menschenrechtsverwirklichung beiträgt. Dies gilt selbst für hoheitliches Handeln.

Schließlich besteht in Bezug auf die *Verfahrensrechte* nach Art. 29 und 30 BV eine *Sonderkonstellation*<sup>415</sup>: Auf diese Garantien können sich grundsätzlich *alle* juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat – sogar die hoheitlich agierenden Behörden der Zentralverwaltung – berufen, *soweit ihnen Parteistellung* in einem Justizverfahren zukommt.

---

<sup>413</sup> Z.B. eine gemischtwirtschaftliche juristische Person oder eine juristische Person ohne staatliche Beteiligung, die aus anderen Gründen eine besondere Staatsnähe aufweist.

<sup>414</sup> Z.B. eine gemischtwirtschaftliche juristische Person oder eine juristische Person in privater Hand, die öffentliche Aufgaben erfüllt und evtl. noch aus anderen Gründen eine besondere Nähe zum Staat aufweist.

<sup>415</sup> Zur Begründung siehe gleich anschließend Ziff. 8.

<b>Juristische Personen sind menschenrechtsfähig soweit sie keine öffentlichen Aufgaben wahrnehmen und nicht hoheitlich handeln</b>	<b>Kernthese</b>	<b>Juristische Personen sind nicht menschenrechtsfähig soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder hoheitlich handeln</b>
<b>Abweichung 1</b> <b>Keine Menschenrechtsfähigkeit obwohl keine öffentlichen Aufgaben wahrgenommen werden</b>		<b>Abweichung 2</b> <b>Menschenrechtsfähigkeit trotz Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben oder hoheitlichem Handeln</b>
<b>Präzisierungsregel 1</b> <p>Juristische Personen, die aufgrund einer Gesamtbetrachtung der Umstände <i>der staatlichen Sphäre zuzurechnen sind</i>, sind nicht menschenrechtsfähig, selbst insoweit sie keine öffentlichen Aufgaben wahrnehmen oder nicht hoheitlich auftreten.</p> <p><i>Bsp.</i> SRG in Bezug auf ihre nicht medienbezogene Tätigkeit; Gemischtwirtschaftliches, vom Staat beherrschtes Unternehmen, das über die Erbringung von öffentlichen Aufgaben zusätzliche gewinnstrebige Leistungen in Konkurrenz zu privaten Anbietern erbringt. Es ist auch hinsichtlich dieser Leistungen nicht menschenrechtsfähig.</p>		<b>Präzisierungsregel 2</b> <p>Juristische Personen, die aufgrund einer Gesamtbetrachtung der Umstände <i>der privaten Sphäre zuzurechnen sind</i>, sind menschenrechtsfähig selbst insoweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen, <i>wenn im Einzelfall wesentliche private Interessen</i> betroffen sind.</p> <p><i>Bsp.</i> Privatrechtlicher Verein in privater Hand, der ein Spital betreibt, das in die kantonale Spitalkonzeption eingebunden ist (öffentliche Aufgabe), <i>so weit</i> er Erwerbszwecke verfolgt und ein finanzielles Risiko trägt und in diesen privaten Interessen berührt ist.</p> <b>Präzisierungsregel 3</b> <p>Juristische Personen, die von den ihnen übertragenen Aufgaben her unmittelbar dem von einem Menschenrecht geschützten Lebensbereich zugeordnet sind und direkt zur Verwirklichung dieses Lebensbereichs und zur privaten Menschenrechtsverwirklichung beitragen, sind menschenrechtsfähig (nur) in Bezug auf diejenige Tätigkeit, die direkt zur Verwirklichung dieses Lebensbereichs und zur privaten Menschenrechtsverwirklichung beiträgt (selbst für ihr hoheitliches Handeln).</p> <p><i>Bsp.</i> Staatliche Universitäten bzgl. der wissenschaftsbezogenen Tätigkeit (insb. Wissenschaftsfreiheit); SRG bzgl. der medienbezogenen Tätigkeit (insb. Medienfreiheit); Pro Helvetia bzgl. der kulturfördernden Tätigkeit (insb. Kunstfreiheit)</p>

## **8. Anwendung elementarer rechtsstaatlicher Garantien auf hoheitlich handelnde Verwaltungsträger**

In der Literatur wird vereinzelt vertreten, dass elementare rechtsstaatliche Garantien wie die Verfahrensgarantien, das Willkürverbot und die Rechtsgleichheit, auch auf alle staatlichen und privaten juristischen Personen anzuwenden seien, die öffentliche Aufgaben erfüllen und hoheitlich auftreten. Willkürliches, rechtsungleiches oder gegen die prozedurale Fairness verstößendes Handeln der Behörden, so die Begründung, müsse generell, also auch gegenüber hoheitlich handelnden Verwaltungsträgern, unterbunden werden. Ansonsten sei der Rechtsstaat in Frage gestellt<sup>416</sup>.

### *a) Zur Praxis des Bundesgerichts*

Soweit die Praxis zu übersehen ist, hat sich das Bundesgericht bisher kaum systematisch mit der Anwendung der Verfahrensrechte und anderer rechtsstaatlicher Garantien auf hoheitlich handelnde Verwaltungsträger befasst. Es scheint die Rechtsträgerschaft von staatsnahen juristischen Personen, soweit diese öffentliche Aufgaben wahrnehmen und hoheitlich handeln, gegenwärtig lediglich betreffend Art. 30 Abs. 1 BV (unabhängiges und unparteiisches Gericht) explizit anzuerkennen. Das Bundesgericht lässt hier zu Recht die Parteistellung der juristischen Person mit besonderer Nähe zum Staat bzw. der Behörde (Behördenbeschwerde) am Verfahren genügen, selbst wenn diese ansonsten nicht in eigenen verfassungsmäßigen Rechten berührt sind<sup>417</sup>. Die Berufung hoheitlich handelnder Verwaltungsträger auf die Verfahrensgarantien nach Art. 29 BV sowie auf Art. 8 und 9 BV lehnt das Bundesgericht hingegen soweit ersichtlich ab, wenn diese durch den umstrittenen Hoheitsakt nicht in eigenen verfassungsrechtlich geschützten Rechten betroffen sind (insb. ihrer Autonomie). Die alleinige Parteistellung in einem Verfahren reicht hier nicht aus<sup>418</sup>. Die fehlende Legitimation zur Geltendmachung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch hoheitlich handelnde Verwaltungsträger begründet das Bundesgericht mitunter wie folgt: „[D]er aus Art. 4 [a]BV hergeleitete Anspruch auf rechtliches Gehör

---

<sup>416</sup> Für diese Position setzte sich insb. *Y. Hangartner* ein (Verfassungsmässige Rechte, S. 118 ff.). Ihm schließen sich z.B. *Ph. Häslar* (S. 205 f.) und *E. Schlatter* an (S. 140).

<sup>417</sup> Vgl. BGE 128 V 82, S. 83 f. und BGer I 459/01 vom 7.8.2002, E. 1; offen gelassen wurde die Frage dagegen noch in BGer 1P.524/2000 vom 12.1.2001, E. 3b.

<sup>418</sup> Siehe z.B. BGer 4P.67/2000 vom 31.8.2000, E. 3; 1P.524/2000 vom 12.1.2001, E. 3a; 2P.43/2003 vom 16.5.2003, E. 1.3; 2C\_685/2007 vom 11.2.2008, E. 1.3; BGE 134 I 204, S. 206 f.; 112 Ia 356, S. 367 f. und 121 I 218, S. 223. Ferner *Müller/Schefer*, S. 848 f.

[...] als verfassungsmässiges Recht [soll] den Bürger gegen staatliche Hoheitsakte – hier der Prozessleitung usw. – schützen, und nicht eine hoheitlich handelnde Behörde gegen (prozessuale) Fehler einer im Rechtsmittelverfahren übergeordneten Behörde.“<sup>419</sup>

*b) Eigene Einschätzung zu den Verfahrensgarantien*

Nach dem hier vertretenen Standpunkt sollte die Anrufung der Verfahrensgarantien nach Art. 29 und 30 BV grundsätzlich auch allen öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen juristischen Personen, die in Erfüllung öffentlicher Aufgaben hoheitlich handeln, offenstehen. Entscheidend für deren Anwendbarkeit ist der Status als *Verfahrensbeteiligte*: Soweit juristischen Personen mit besonderer Staatsnähe oder Behörden der Zentralverwaltung eine gesetzlich vermittelte Parteistellung zukommt<sup>420</sup>, können sie sich auch in Bezug auf ihr hoheitliches Handeln auf diese Garantien berufen<sup>421</sup>. Dies drängt sich aus Überlegungen der Fairness und der Waffengleichheit und allgemeiner formuliert aus der gesellschaftsbezogen-rechtsstaatlichen Funktion der Verfahrensrechte auf, welche die korrekte Sachverhaltsermittlung und das Vertrauen der Gesellschaft in eine faire und legitime Justiz unbeschadet der beschwerdeführenden Partei sichern soll. Im Einzelnen sind nach der hier vertretenen Auffassung insbesondere das Verbot der Rechtsverweigerung und -verzögerung sowie des überspitzten Formalismus nach Art. 29 Abs. 1 BV, der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV<sup>422</sup>, die Garantie des verfassungsmässigen Richters nach Art. 30 Abs. 1 BV sowie das Öffentlichkeitsprinzip nach Art. 30 Abs. 3 BV anwendbar<sup>423</sup>. Die bisherige Praxis des Bundesgerichts erweist sich demnach als zu eng.

---

<sup>419</sup> BGE 112 Ia 356, S. 368. Siehe auch BGE 121 I 218, S. 223 und BGer 5P.312/2003 vom 13.10.2003, E. 2.3.

<sup>420</sup> Siehe z.B. Art. 89 Abs. 2 BGG.

<sup>421</sup> So auch *Kiener/Kälin*, S. 482 und *P. Saladin*, Privatrechtssubjekte, S. 214.

<sup>422</sup> Anders *Y. Hangartner*, der die Anwendung des rechtlichen Gehörs – zumindest soweit der Sachverhalt klar ist – ablehnt. Als Begründung führt er an, dass diese Garantie menschenrechtlich begründet sei und auf den Schutz der Würde des vom Verfahren betroffenen Individuums abziele (Verfassungsmässige Rechte, S. 119). Die Reduktion des rechtlichen Gehörs auf den Schutz der menschlichen Würde greift zu kurz, da es daneben auch der richtigen Sachverhaltsermittlung sowie allgemein der Förderung des Vertrauens der Gesellschaft in die (faire, nicht selbstgefällige und unvoreingenommene) Justiz dient. Das setzt u.a. voraus, dass Behörden und Gerichte offen sind, einen vermeintlich klaren Sachverhalt aufgrund der Argumente der Betroffenen in neuem Licht zu beurteilen. Ob die Betroffenen öffentliche Aufgaben erfüllen, ist dabei nicht von Belang. Im Ergebnis wie hier *Ph. Häsler*, S. 206.

<sup>423</sup> Ausgenommen ist der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 29 Abs. 3 BV: Er ist – soweit er überhaupt bei juristischen Personen zum Tragen

Nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen ist meines Erachtens dagegen die Rechtsträgerschaft staatsnaher juristischer Personen bezüglich der Rechtsweggarantie. Art. 29a BV sichert den Zugang zu einem Gericht und nicht die Verfahrensfairness selber (insb. Waffengleichheit zwischen den Verfahrensbeteiligten). Das für einen Rechtsstaat unerlässliche Minimum an prozeduraler Fairness für nicht gerichtliche Verfahren ist bereits durch Art. 29 Abs. 1 und 2 BV gewährleistet<sup>424</sup>. Die Rechtsweggarantie zählt daher nicht zu den elementaren rechtsstaatlichen Garantien, die auch für staatliche Akteure zu gelten haben.

*c) Eigene Einschätzung zu weiteren Garantien*

aa) Willkürverbot und Gleichheitssatz

Von der pauschalen Anwendung von Art. 8 und 9 BV auf staatliche und private Akteure, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen und hoheitlich handeln, ist abzusehen. Das Tätigkeitsfeld hoheitlich handelnder Verwaltungsträger ist gesetzlich festgelegt. Diese agieren, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen und hoheitlich handeln demnach in Ausübung gesetzlicher Kompetenzen und nicht privater Freiheit. Das trifft jedenfalls zu, soweit die Verwaltungsträger nicht bereits anderweitig menschenrechtsfähig sind, etwa weil sie der privaten Sphäre zuzurechnen sind oder von den ihnen übertragenen Aufgaben her unmittelbar zur Realisierung des von einem Menschenrecht geschützten Lebensbereichs sowie zur privaten Menschenrechtsverwirklichung beitragen<sup>425</sup>. Die Festlegung der gesetzlichen Aufgaben und Kompetenzen der Zentralverwaltung und der dezentralisierten Verwaltungsträger ist keine menschenrechtliche, sondern eine organisationsrechtliche Problemstellung. Ein in Erfüllung öffentlicher Aufgaben hoheitlich handelnder staatlicher Verwaltungsträger hat daher grundsätzlich keinen *menschenrechtlichen* Anspruch auf Gleichbehandlung mit anderen staatlichen Akteuren. Ebenso wenig steht die Glaubwürdigkeit des Rechts-

---

kommt (dazu § 19 II. 4.) – nicht anzuwenden auf die Zentralverwaltung sowie juristische Personen mit besonderer Staatsnähe, die hoheitlich agieren, öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder insgesamt der staatlichen Sphäre zuzurechnen sind. Dem Staat fehlt es – schon wegen der Steuerhoheit – an der sachlich vorausgesetzten „Bedürftigkeit“.

<sup>424</sup> Das BGer hat die Rechtsträgerschaft öffentlichrechtlicher juristischer Personen hinsichtlich Art. 29a BV bisher soweit ersichtlich offen gelassen; BGer 1C\_33/2007 vom 21.4.2008, E. 6.3.

<sup>425</sup> Zu diesen Ausnahmekonstellationen vorne insb. 3. d) und 7/c/bb. Soweit Verwaltungsträger menschenrechtsfähig sind, können sie sich auch auf die rechtsstaatlichen Garantien berufen.

staates auf dem Spiel, wenn der Staat im staatsinternen Bereich (nicht gegenüber Privaten) nicht nach Maßgabe des Rechtsgleichheitsgebots handelt. Der Gesetzgeber und die übergeordneten Behörden sind grundsätzlich frei, die Kompetenzen der Zentralverwaltung und der dezentralisierten staatlichen juristischen Personen nach den jeweiligen Bedürfnissen (etwa politischer Präferenzen) zu gestalten. Demgegenüber ist der Staat in seinem Verhalten gegenüber *Privaten*<sup>426</sup> an den Gleichheitssatz und das Willkürverbot gebunden und zwar auch, wenn er ihnen staatliche Aufgaben oder hoheitliche Kompetenzen überträgt, diese zurücknimmt, sie einschränkt oder Eingriffen unterwirft<sup>427</sup>.

Die pauschale Anwendung des Willkürverbots auf juristische Personen mit besonderer Staatsnähe, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen und hoheitlich handeln, ist meines Erachtens ebenfalls abzulehnen. Es ist auch hier geboten, die Menschenrechte – in ihrer subjektivrechtlichen Dimension – auf ihre Hauptfunktion, den Schutz Privater vor dem Staat zu beschränken<sup>428</sup>. Zudem ist der Staat aufgrund der objektivrechtlichen Dimension des Willkürverbots in seinem gesamten Handeln an das Willkürverbot gebunden und darf namentlich nicht treuwidrig agieren (Art. 5 Abs. 3 BV), selbst wenn Verwaltungsträger über keinen subjektivrechtlichen Anspruch aus Art. 9 BV verfügen. Auch sind Verwaltungsträger, die von einem willkürlichen Behördenakt betroffen sind, diesem in der Regel weit weniger hilflos ausgesetzt als Private. Als Verwaltungsträger verfügen sie über ungleich mehr Gewicht, Mittel und Kanäle (z.B. politische Aussprache), um sich gegen willkürliches Staatshandeln zu wehren. Immerhin können staatliche

---

<sup>426</sup> Darunter fallen auch gemischtwirtschaftliche juristische Personen, die aufgrund einer Gesamtwürdigung der privaten Sphäre zuzuordnen sind.

<sup>427</sup> Bspw. können die Behörden nicht einer öffentlichrechtlich anerkannten Landeskirche die Besteuerung von juristischen Personen verweigern, während sie der anderen erlaubt ist. Private (juristische Personen) können demnach auch in Bezug auf ihre hoheitliche Tätigkeit eine Verletzung der Rechtsgleichheit geltend machen. Zu Recht hat in diesem Sinn das BGer in einem Urteil von 1915 die Rüge einer Kirchgemeinde wegen Verletzung der Rechtsgleichheit – leider ohne Ausführungen zur Menschenrechtsträgerschaft – gutgeheißen, obwohl die Ungleichbehandlung ihre Steuerhoheit betraf (BGE 41 I 158). Die Kirchgemeinde hatte die Verletzung von Art. 4 aBV eigenständig und nicht im Rahmen einer Autonomiebeschwerde geltend gemacht. Das Urteil ist wohl noch im Rahmen der mittlerweile aufgegebenen Praxis ergangen, welche öffentlichrechtliche juristische Personen, namentlich Gemeinden, in Bezug auf die Menschenrechtsfähigkeit im Wesentlichen wie private juristische Personen behandelte. Dazu Fn. 295.

<sup>428</sup> Diese Zurückhaltung gegenüber der Ausdehnung der Rechtsträgerschaft auf hoheitlich handelnde Verwaltungsträger erscheint umso mehr geboten, als das BGer in seiner viel kritisierten Praxis dem Willkürverbot den Charakter eines eigenständigen Menschenrechts sogar gegenüber Privaten teils abspricht. Dazu z.B. *Müller/Schefer*, S. 19.

Akteure, soweit sie die Verletzung der ihnen eingeräumten Autonomie oder Bestandesgarantie rügen, in diesem Rahmen auch die Verletzung rechtsstaatlicher Garantien beanstanden<sup>429</sup>.

## bb) Petitionsrecht

*Hangartner* zählt schließlich das Petitionsrecht ebenfalls zu den verfassungsmäßigen Rechten von allgemeiner Tragweite, die es auch auf hoheitlich handelnde Verwaltungsträger anzuwenden gelte<sup>430</sup>. Dies ist abzulehnen. Die Lehre äußert sich uneinheitlich, wenn auch nicht sehr zahlreich zur Thematik. Vor allem im älteren Schrifttum wurde die Rechtsträgerschaft zum Teil mit der Begründung verneint, juristische „Personen des öffentlichen Rechts könnten sich nicht auf die Petitionsfreiheit berufen, da sie ein Freiheitsrecht bildet“<sup>431</sup>. Dieses Postulat stand aber in Diskrepanz zur Praxis, welche auch das Petitionsrecht von juristischen Personen des öffentlichen Rechts anerkennt<sup>432</sup>. *Muheim* sieht demgegenüber insbesondere in föderalistischen Staaten die Notwendigkeit, dass „[g]erade das Petitionsrecht als Mitwirkungsrecht und als verfahrensorientiertes Grundrecht [...] auch öffentlichrechtlichen Körperschaften als Instrument zur Geltendmachung ihrer Interessen und Anliegen zur Verfügung stehen muss.“ Insgesamt überwiegen die befürwortenden Stimmen, wobei allerdings die Problemstellung in der neueren Literatur kaum Beachtung erfährt<sup>433</sup>. *Raissig* spricht ihr gar die praktische Relevanz ab, da es „angesichts der weitherzigen Praxis der Bundesbehörden als ausgeschlossen gelten [kann], dass diese sich gegenüber Petitionen von Gemeinden oder anderen juristische Personen des öffentlichen Rechts unter Berufung auf die Rechtsnatur des Petitionsrechts als unzugänglich zeigen könnten.“<sup>434</sup>

Der Meinungs Austausch zwischen Verwaltungsträgern ist für eine effiziente und kompetente Verwaltungstätigkeit sicherlich grundlegend. Um eine Menschenrechtsfrage handelt es sich dennoch nicht, weil keine privaten Freiheiten zur Disposition stehen, sondern lediglich Akteure betroffen sind, die aufgrund gesetzlich eingeräumter Kompetenzen agieren. Es ist nicht Aufgabe der Menschenrechte, die innerhalb des staatlichen Organisationsgefüges stattfindende interne Kommunikation und Interessenwahrnehmung zu schützen. Auch stellt es den Rechtsstaat nicht in Frage, wenn Behörden für

---

<sup>429</sup> Dazu auch Fn. 296.

<sup>430</sup> *Y. Hangartner*, Verfassungsmässige Rechte, S. 120.

<sup>431</sup> *Fleiner/Giacometti*, S. 388.

<sup>432</sup> Siehe dazu § 13 VI. 2. a) sowie b), Fn. 1072.

<sup>433</sup> Ohne Begründung bejahend *W. Gisiger*, S. 96.

<sup>434</sup> *J. E. Raissig*, S. 39 f.

die Wahrnehmung ihrer Interessen und die Austragung von Konflikten im Verhältnis untereinander auf die gesetzlich vorgesehenen Wege verwiesen sind, ohne dass ihnen darüber hinaus ein Petitionsrecht zusteht. Das Petitionsrecht garantiert nicht eine minimale Verfahrensfairness, sondern den Zugang zu Behörden. Wiederum gilt, dass Verwaltungsträger im Unterschied zu Individuen in der Regel über genügend Mittel und Kanäle verfügen, um sich bei anderen Verwaltungsträgern Gehör zu verschaffen. Dennoch ist es selbstverständlich zu begrüßen, wenn etwa die Bundesbehörden Petitionen von Gemeinden oder Kantonen zur Kenntnis nehmen (und beantworten), selbst wenn darauf kein Menschenrechtsanspruch besteht. Nach der hier vertretenen Auffassung sind juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat nur Trägerinnen des Petitionsrechts, soweit sie nach den allgemeinen Regeln menschenrechtsfähig sind.

#### IV. Vereinigte Staaten

Eine umfassende, systematische Analyse der Menschenrechtsberechtigung staatlicher und staatsnaher Institutionen sucht man in der US-amerikanischen Grundrechtslehre vergeblich. Es fehlt denn auch ein kohärenter Ansatz und die Rechtsprechung zur Thematik ist insgesamt quantitativ und qualitativ bescheiden. Eine Ausnahme bildet der Bereich der sog. *state action doctrine*, welche Praxis und Lehre intensiv beschäftigt hat<sup>435</sup>. Sie befasst sich mit der Fragestellung, unter welchen Umständen private Akteure zu (menschenrechtsgebundenen) staatlichen Akteuren werden. Die Doktrin beschränkt sich auf die Untersuchung der Menschenrechtsverpflichtung staatlicher und staatsnaher (privater) Institutionen und setzt sich nicht damit auseinander, ob diese Institutionen unter bestimmten Umständen auch menschenrechtsberechtigt sein können. Menschenrechtsverpflichtung und Menschenrechtsberechtigung verhalten sich zwar oft spiegelbildlich – d. h. wer menschenrechtsverpflichtet ist, ist in der Regel nicht zugleich Menschenrechtsträger – sie schließen sich aber nicht *per definitionem* aus. Dies zeigt unter anderem die Praxis des *Supreme Court* zu den politischen Parteien, die grundsätzlich menschenrechtsberechtigt, in Bezug auf bestimmte Tätigkeiten aber menschenrechtsver-

---

<sup>435</sup> Trotz der regen Diskussion ist die *state action doctrine* sowohl grundsätzlich als auch in ihrer Anwendung durch den *S. Ct.* höchst umstritten. Für ihre Abschaffung plädiert u. a. *Erwin Chemerinsky*, *Rethinking State Action*, in *Nw. U. L. Rev.* 1985–1986, S. 503–557, für ihre Beibehaltung z. B. *William P. Marshall*, *Diluting Constitutional Rights: Rethinking „Rethinking State Action“*, in *80 Nw. U. L. Rev.* 1985–1986, S. 558–570. Für die Beibehaltung aber eine flexiblere, faktenbezogene Handhabung argumentiert *Ronald J. Krotoszynsky*, *Back to the Briarpatch: An Argument in Favor of Constitutional Meta-Analysis in State Action Determinations*, in *94 Mich. L. Rev.* 1995–1996, S. 302–347.

pflichtet sind<sup>436</sup>. Dass ein Akteur nach der *state action doctrine* als staatlich angesehen wird, lässt demnach nur bedingt Schlüsse über seine Menschenrechtsfähigkeit zu. Die Doktrin hat sich, soweit ersichtlich, lediglich in zwei Bereichen – in bescheidenem Umfang – mit der Menschenrechtsträgerschaft staatlicher und staatsnaher Institutionen *als solcher* beschäftigt: Zum einen im Rahmen der *free speech* (1. *Amend.*) und zum anderen in Bezug auf Gemeinden und andere staatliche Akteure auf lokaler Ebene. Nachstehend wird versucht, die für die Menschenrechtsfähigkeit staatlicher und staatsnaher juristischer Personen relevanten Grundsätze herauszuarbeiten und einzelne aktuelle Problemfelder aufzuzeigen.

### **1. Grundsatz: Kein Menschenrechtsschutz für den Staat und ihm zurechenbare Institutionen**

Es gilt als unangefochtener Grundsatz des *US*-Verfassungsrechts, dass staatliches Handeln menschenrechtsverpflichtet ist<sup>437</sup>. Dies ist der eigentliche Eckpunkt im Verhältnis des Staates zu den Menschenrechten. Darin schwingt stets auch das Verständnis mit, dass der Staat nicht Menschenrechtsträger sein kann und soll. Systematisch thematisiert wird die (fehlende) Menschenrechtsfähigkeit staatlicher und dem Staat zurechenbarer Institutionen aber nicht. Der prinzipielle Ausschluss der Menschenrechtsfähigkeit des Staates stellt letztlich ein implizites Prinzip dar, das aus verschiedenen, punktuellen Aussagen des *Supreme Court* hervorgeht.

#### *a) Praxis des Supreme Court*

Der *Supreme Court* hat die Menschenrechtsberechtigung der Einzelstaaten hinsichtlich des Gleichheitssatzes des vierzehnten *Amendment* mit den deutlichen Worten ausgeschlossen, dass die Garantie „*people not States*“ schützt<sup>438</sup>. Ebenso unmissverständlich hat er ihre Rechtsträgerschaft bezüglich der *due process clause* des fünften *Amendment* mit den Worten abgelehnt: „The word ‚person‘ in the context of the Due Process Clause [...] cannot, by any reasonable mode of interpretation, be expanded to encompass the States of the Union, and to our knowledge this has never been done by any court.“<sup>439</sup> Hingegen hat der *Supreme Court* offenbar nie ausdrücklich klargestellt, dass die Vereinigten Staaten (d.h. die Bundesbehörden) nicht

---

<sup>436</sup> Siehe hinten Ziff. 2./a) am Schluss.

<sup>437</sup> Vgl. z.B. *Nowak/Rotunda*, Bd. 2, S. 1053 ff.

<sup>438</sup> *Pennsylvania v. New Jersey*, 426 U.S. 660 (1976), S. 664 f.

<sup>439</sup> *South Carolina v. Katzenbach*, 383 U.S. 301 (1966), S. 323.

Trägerinnen der *due process clauses* sind<sup>440</sup>. Dazu hält *Wasserman* fest: „Since the Due Process Clauses were designed to protect individuals from arbitrary government action, however, it would be anomalous to conclude that the United States is a ‚person‘ protected by due process.“ Bezüglich der Meinungs- und Pressefreiheit schließlich hat ein Mitglied des *Supreme Court* die Trägerschaft des Staates mit den Worten verneint: „The First Amendment protects the press from governmental interference; it confers no analogous protection on the Government.“<sup>441</sup> Nach dem *Supreme Court* gilt ferner, dass sich Untereinheiten der Einzelstaaten (Gemeinden, Distrikte etc.) jedenfalls gegenüber ihren (eigenen) Staaten grundsätzlich nicht auf die Menschenrechte berufen können. Darüber hinaus finden sich bei Gemeinden relativ häufig Abweichungen vom Grundsatz, dass staatliche und dem Staat zurechenbare Akteure nicht menschenrechtsfähig sind. Auf die wenig kohärente Rechtsprechung zur Menschenrechtsberechtigung von Gemeinden ist noch zurückzukommen<sup>442</sup>.

Mit dem grundsätzlichen Ausschluss der Menschenrechtsfähigkeit staatlicher oder dem Staat zurechenbarer juristischer Personen kontrastiert die Rechtsprechung des *Supreme Court* zur *takings clause* des fünften *Amendment*. Das Gericht hat entschieden, dass die Garantie auf die *Einzelstaaten und Gemeinden* anwendbar ist<sup>443</sup>. Sie haben demgemäß einen Anspruch auf Entschädigung, wenn ihr Eigentum durch Bundesbehörden enteignet wird<sup>444</sup>. Entgegen dem Wortlaut der *US-Verfassung*, der sich nur auf privates Eigentum bezieht, hat sich der *Supreme Court* für die Rechtsträgerschaft staatlicher Institutionen ausgesprochen. Er argumentiert, dass der Verlust des Eigentums für die staatlichen Behörden, die Personen, die von der staatlichen Einrichtung profitieren sowie für die Steuerzahlerinnen gleich einschneidend sein könne, wie wenn privates Eigentum betroffen sei. Deshalb sei auch staatliches Eigentum unter den Begriff „*private property*“ zu subsumieren<sup>445</sup>.

---

<sup>440</sup> *R. Wasserman*, S. 53, Fn. 13.

<sup>441</sup> Richter *Stewart*, concurring in *CBS, Inc. v. Democratic National Comm.*, 412 U.S. 94 (1973), S. 139.

<sup>442</sup> Siehe hinten Ziff. 2./b).

<sup>443</sup> *United States v. 50 Acres of Land*, 469 U.S. 24 (1984), S. 31 m. w. H.

<sup>444</sup> Dies gilt sogar für Eigentum zur Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben. Vgl. *United States v. 50 Acres of Land*, 469 U.S. 24 (1984).

<sup>445</sup> *United States v. 50 Acres of Land*, 469 U.S. 24 (1984), S. 31: „[T]he language of the [Fifth] Amendment only refers to compensation for ‚private property‘ and one might argue that the Framers intended to provide greater protection for the interests of private parties than for public condemnees. [...] When the United States condemns a local public facility, the loss to the public entity, to the persons served by it, and to the local taxpayers may be no less acute than the loss in a taking of private property. Therefore, it is most reasonable to construe the reference to ‚pri-

## b) Bestimmung der dem Staat zurechenbaren Akteure

Sind grundsätzlich nur private Akteure menschenrechtsberechtigt, so ist von Interesse, wie „staatliche“ von „nicht staatlichen“ juristischen Personen abzugrenzen sind<sup>446</sup>. Nach der Rechtsprechung des *Supreme Court* müssen zwei Bedingungen erfüllt sein, damit (menschenrechtsverpflichtetes) Staatshandeln (*state action*) vorliegt. Die fragliche Handlung muss erstens durch einen *state actor* vorgenommen werden. Dieses Kriterium ist bei Institutionen der Zentralverwaltung offensichtlich gegeben; andere Akteure werden zu *state actors*, wenn eine genügend enge Verbindung zwischen dem privaten Akteur, z.B. einer juristischen Person und dem Staat besteht (sog. *nexus requirement*)<sup>447</sup>. Zweitens muss der private Akteur in Ausübung (und im Rahmen) der ihm staatlich übertragenen oder gesetzlich vorgesehenen Kompetenzen agieren<sup>448</sup>.

Ob ein genügender Nexus vorliegt und eine private juristische Person zum *state actor* wird, ist fallbezogen unter Würdigung der gesamten Umstände zu prüfen. Die formelle Bezeichnung einer juristischen Person als private oder staatliche Akteurin oder die Wahl einer bestimmten Gesellschaftsform ist für die Abgrenzung von staatlichen und nicht staatlichen Akteuren unerheblich<sup>449</sup>. Der *Supreme Court* betont, dass „[i]t surely cannot be that government [...] is able to evade the most solemn obligations imposed in the constitution by simply resorting to the corporate form.“<sup>450</sup>

Staatliches Handeln *kann* namentlich vorliegen, wenn alternativ (1) die private juristische Person Aufgaben (*powers*) wahrnimmt, welche traditionellerweise dem Staat vorbehalten sind, (2) sie eine Aufgabe mit Hilfe von Staatsangestellten und staatlichen Verfahren vornimmt, sodass die juristische Person und der Staat zu „*joint participants*“ werden<sup>451</sup>, (3) die private ju-

---

vate property‘ in the Takings Clause of the Fifth Amendment as encompassing the property of state and local governments when it is condemned by the United States“.

<sup>446</sup> Im US-Recht spielt die Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht keine zentrale Bedeutung. Es ist daher nicht üblich von *privatrechtlichen* oder *öffentlichrechtlichen* Akteuren zu sprechen. Die Trennlinie wird zwischen privaten und staatlichen Akteuren gezogen.

<sup>447</sup> Vgl. *Jackson v. Metropolitan Edison Co.*, 419 U.S. 345 (1974), S. 351.

<sup>448</sup> Dieses Kriterium ist praktisch irrelevant. Vgl. *Nowak/Rotunda*, Bd. 2, S. 1059.

<sup>449</sup> *Lebron v. National Railroad Passenger Corp.*, 513 U.S. 374 (1995), S. 391 f.

<sup>450</sup> *Lebron v. National Railroad Passenger Corp.*, 513 U.S. 374 (1995), S. 397.

<sup>451</sup> *State action* liegt bspw. vor, wenn eine private juristische Person versucht, Forderungen gegenüber einer Schuldnerin mittels einer vorsorglichen Beschlagnahme mit staatlicher Hilfe (z.B. durch den *sheriff*) durchzusetzen. Gläubigerin und Staatsangestellte sind bei diesem Vorgehen an den *due process* gebunden. Vgl. z.B. *Lugar v. Edmondson Oil Co.*, 457 U.S. 922 (1982).

ristische Person unter dem Zwang staatlicher Vorschriften oder eines staatlich durchgesetzten Usus handelt<sup>452</sup>, (4) die juristische Person signifikante staatliche Unterstützung oder Förderung erhält oder (5) Organisation und Tätigkeit der privaten juristischen Person maßgeblich durch staatliche Organisationen oder Staatsangestellte bestimmt ist (*pervasive entwinement*)<sup>453</sup>.

Der Kreis möglicher *state actors* ist demnach theoretisch in den Vereinigten Staaten sehr weit gefasst. Praktisch legt der *Supreme Court* die Hürde für die Bejahung von *state action* aber teilweise dennoch höher, als es die weite Umschreibung vermuten ließe. Dass die Tätigkeit einer juristischen Person in privatem Besitz stark staatlich reglementiert ist<sup>454</sup> und/oder eine juristische Person Monopolstatus besitzt, führt bspw. nach Ansicht des Gerichts nicht automatisch dazu, dass ihre Tätigkeit als staatliches Handeln eingestuft wird. Ebenso wenig wird eine private juristische Person nach dem *Supreme Court* wegen Staatsbeiträgen zwangsläufig zu einer staatlichen Akteurin<sup>455</sup>.

Einen genügenden Nexus mit dem Staat hat der *Supreme Court* z.B. in *Jackson v. Metropolitan Edison Co.* verneint<sup>456</sup>. Bei *Metropolitan Edison* handelt es sich um einen Elektrizitätsanbieter in privatem Eigentum mit staatlicher Bewilligung in einer Monopolsituation, dessen Tätigkeit stark staatlich reglementiert war<sup>457</sup>. Das *United States Olympic Comm.*, eine pri-

<sup>452</sup> Vgl. dazu z.B. *Adickes v. Kress & Co.*, 398 U.S. 144 (1970), S. 169 ff.

<sup>453</sup> Für ein Beispiel einer solchen Verflechtung zwischen einer privaten Organisation und dem Staat siehe *Brentwood Academy v. Tennessee Secondary School Athletic Ass'n*, 531 U.S. 288 (2001).

<sup>454</sup> Zur Bedeutung der staatlichen Reglementierung einer Tätigkeit *Blum v. Yaretsky*, 457 U.S. 991 (1982), S. 1004.

<sup>455</sup> *San Francisco Arts & Athletics, Inc. v. United States Olympic Com.*, 483 U.S. 522 (1987), S. 544. Eine privat geführte *highschool* für Schüler mit Lernschwierigkeiten, deren Budget zu mindestens 90 Prozent mit öffentlichen Geldern bestritten wird, deren Tätigkeit stark reglementiert ist und deren Schüler größtenteils über staatliche Behörden zugewiesen werden, ist kein *state actor*: *Rendell-Baker v. Kohn*, 457 U.S. 830 (1982).

<sup>456</sup> 419 U.S. 345 (1974), S. 350 ff. Vgl. dagegen das ältere Urteil *Public Utilities Com. v. Pollak*, 343 U.S. 451 (1952), S. 462, in welchem der *S. Ct.* die *Capital Transit Co.*, ein Straßenbahnunternehmen in privater Hand als *state actor* einstufte. Das Unternehmen verfügte über eine staatliche Bewilligung, befand sich in einer Monopolsituation, unterlag für seine Tätigkeit detaillierten gesetzlichen Vorgaben und wurde durch den Staat beaufsichtigt.

<sup>457</sup> Eine ähnliche Ausgangslage ist auch in *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Com.*, 447 U.S. 557 (1980) gegeben. *Central Hudson* ist ein Elektrizitätsunternehmen in einer staatlich geschaffenen Monopolsituation, das starker staatlicher Reglementierung unterliegt. Das Gericht entschied, dass die Meinungsfreiheit von *Central Hudson* durch ein staatliches Werbeverbot verletzt wurde, ohne auf die besondere Nähe des Unternehmens zum Staat einzugehen. Dagegen wandte

vate Organisation, welche gesetzlich mit der Aufgabe betraut ist, die Aktivitäten aller privaten *US*-Sportvereine (die an internationalen Wettkämpfen teilnehmen) auf nationaler Ebene zu koordinieren, der außerdem vom Gesetzgeber die exklusive Kontrolle über die Verwendung des Wortes „*olympic*“ übertragen wurde und die substantielle Staatsbeiträge an ihre Tätigkeit erhält, stufte der *Supreme Court* ebenfalls nicht als *state actor* ein<sup>458</sup>. Das Gericht betrachtet auch elektronische Medienunternehmen, die für ihre Tätigkeit einer staatlichen Konzession bedürfen und starker staatlicher Reglementierung unterliegen nicht als menschenrechtsgebundene *state actors*<sup>459</sup>.

Demgegenüber hat der *Supreme Court* private juristische Personen unter anderem in folgenden Situationen als *state actors* qualifiziert: Eine juristische Person in privater Hand nimmt als Eigentümerin und Verwalterin einer Stadt („*company town*“) eine öffentliche Funktion wahr und ist in ihrer Tätigkeit menschenrechtsgebunden<sup>460</sup>. Ebenso gelten politische Parteien und andere politische Organisationen, die eine entscheidende Rolle bei der Durchführung der Wahlen in den Einzelstaaten einnehmen, diesbezüglich als menschenrechtsgebundene *state actors*<sup>461</sup>. Als *state actor* eingestuft hat der *Supreme Court* weiter eine nicht profitorientierte, private Vereinigung, deren Aufgabe in der Regelung der Sportwettkämpfe zwischen öffentlichen und privaten Schulen besteht, deren Mitglieder überwiegend öffentliche Schulen des betroffenen Einzelstaates sind und die mehrheitlich durch Vertreterinnen dieser öffentlichen Schulen agiert und auch weitgehend über die staatlichen Schulen finanziert wird<sup>462</sup>.

In *Lebron v. National Railroad Passenger Corp. (Amtrak)* hatte der *Supreme Court* über den Status eines gemischtwirtschaftlichen Unternehmens zu befinden<sup>463</sup>. Obwohl das Gründungsgesetz explizit festhält, dass *Amtrak* kein Betrieb oder Unternehmen der *US*-Regierung ist, hat der *Supreme*

---

Richter *Rehnquist* in seinem *dissent* ein, dass der Staat die Tätigkeit (inkl. *commercial speech*) öffentlicher Versorgungsunternehmen (*public utilities*) wegen ihrer Staatsnähe weitgehend frei regeln könne (insb. S. 586 ff.). Vergleichbar und ebenfalls zur *free speech* Consolidated Edison Co., Inc. v. Public Service Com. of New York, 447 U.S. 530 (1980).

<sup>458</sup> San Francisco Arts & Athletics, Inc. v. United States Olympic Com., 483 U.S. 522 (1987).

<sup>459</sup> Vgl. CBS, Inc. v. Democratic National Comm., 412 U.S. 94 (1973), insb. S. 114 ff. Siehe auch *P. Horwitz*, First Amendment, insb. S. 464 f.

<sup>460</sup> Marsh v. Alabama, 326 U.S. 501 (1946).

<sup>461</sup> Z.B. Terry v. Adams, 345 U.S. 461 (1953) und Smith v. Allwright, 321 U.S. 649 (1944). Zu den Parteien auch hinten 2. a) am Schluss.

<sup>462</sup> Brentwood Academy v. Tennessee Secondary School Athletic Ass’n, 531 U.S. 288 (2001).

<sup>463</sup> Lebron v. National Railroad Passenger Corp., 513 U.S. 374 (1995).

*Court* das Unternehmen als *state actor* qualifiziert. Ausschlaggebend war die weitgehende Kontrolle des Staates: *Amtrak* wurde spezialgesetzlich durch den Staat zur Wahrnehmung staatlicher Ziele geschaffen, der Staat hält eine maßgebliche Beteiligung, Struktur und Kompetenzen des Unternehmens sind detailliert im Gesetz festgelegt und insbesondere wird auch die Mehrheit des Direktoriums durch Bundesbehörden ernannt.

## 2. Ausnahmen in der höchstrichterlichen Praxis

Wie die vorangehenden Ausführungen gezeigt haben, wird die Menschenrechtsberechtigung staatlicher und dem Staat zurechenbarer juristischer Personen grundsätzlich ausgeschlossen. Dieses Prinzip beherrscht auch die Rechtsprechung des *Supreme-Court* zum ersten *Amendment*, wobei allerdings eine genaue Analyse bei der *free speech* ansatzweise Durchbrechungen offenbart. Diese Entwicklung ist wohl auf mehrere Ursachen zurückzuführen. Dass sich staatliche und dem Staat zurechenbare Akteure nicht auf die Menschenrechte berufen können, hat der *Supreme Court* bisher in seiner Rechtsprechung nicht unmissverständlich als allgemein gültigen Grundsatz herausgearbeitet. Der Grundsatz ist bis heute im Wesentlichen nur unausgesprochen präsent und wurde nur sehr punktuell explizit angesprochen. Namentlich die unteren Gerichte aber auch der *Supreme Court* selber dürften sich dadurch frei(er) fühlen vom Prinzip abzuweichen. Die praktisch bedeutsamere Erklärung dürfte jedoch sein, dass der kategorische Ausschluss staatlicher und dem Staat zurechenbarer Institutionen von der Menschenrechtsträgerschaft der Vielfalt dieser Akteure und ihren unterschiedlichen Ausprägungen und Funktionen nicht gerecht wird.

### a) Erstes Amendment: *Bildungsinstitutionen und Presse*

Die Menschenrechtsträgerschaft von staatlichen und staatsnahen juristischen Personen ist im Bereich des ersten *Amendment* vor allem bezüglich der Meinungs- bzw. Wissenschaftsfreiheit von Bildungsinstitutionen sowie der Pressefreiheit von elektronischen Medien virulent geworden<sup>464</sup>.

---

<sup>464</sup> In der Lehre fordert *P. Horwitz* (First Amendment, insb. S. 563 ff.) eine stärkere institutionsbezogene Anwendung des 1. *Amend.* Der *S. Ct.*, so *Horwitz*, sollte berücksichtigen, dass bestimmte Institutionen, wie z.B. die Presse, Bibliotheken oder Universitäten eine besondere Rolle für die Verwirklichung der *free speech* übernehmen. Er plädiert dafür, diesen Institutionen gestützt auf das 1. *Amend.* größere Autonomie zuzugestehen. *Horwitz* unterscheidet in seinem Aufsatz nicht zwischen privaten und öffentlichen Institutionen und möchte diese Autonomie auch staatlichen Institutionen gewähren. Ob er auch diese als eigentliche *Menschenrechtsträger* versteht, wird dabei nicht deutlich.

Der *Supreme Court* anerkennt die Autonomie von Bildungsinstitutionen und der Presse bezüglich der Programmgestaltung als besonders sensible und schützenswerte Aspekte der Wissenschaftsfreiheit bzw. der Pressefreiheit<sup>465</sup>. Diesen Autonomiebereich schützt das Gericht bei privaten *und* staatlichen oder staatsnahen juristischen Personen. Ob er dabei auch bei staatlichen und dem Staat zurechenbaren juristischen Personen (z. B. staatliche Universitäten und Medienunternehmen) von einer eigentlichen *Menschenrechtsträgerschaft* dieser Institutionen ausgeht, ergibt sich aus den Entscheiden nicht eindeutig.

Bei den Bildungsinstitutionen sind in der Praxis des *Supreme Court* Ansätze erkennbar, die in Richtung Anerkennung der Menschenrechtsträgerschaft staatlicher Institutionen deuten<sup>466</sup>. Die Praxis zur Pressefreiheit zeigt dagegen eher eine Tendenz gegen eine menschenrechtliche Absicherung der den staatlichen Medienunternehmen gewährten Autonomie.

In *Regents of the University of California v. Bakke*<sup>467</sup> anerkennt Richter *Powell*, der das Urteil für das (geteilte) Gericht verfasst hat, dass sich (auch staatliche) Universitäten auf die Wissenschaftsfreiheit berufen können<sup>468</sup>. Die Aufgabe der Universitäten, so sinngemäß die Begründung, bestehe vor allem in der Pflege eines freien geistigen und wissenschaftlichen Diskurses. Dieser Aufgabe könnten sie nur nachkommen, wenn sie den Inhalt der höheren Bildung sowie das Bildungsumfeld selber gestalten könnten<sup>469</sup>. In späteren Urteilen knüpft der *Supreme Court* an *Bakke* an, allerdings ohne die Menschenrechtsträgerschaft staatlicher Universitäten ausdrücklich zu bestätigen<sup>470</sup>.

<sup>465</sup> Vgl. z. B. *CBS, Inc. v. Democratic National Comm.*, 412 U.S. 94 (1973), insb. S. 116 ff.; *Arkansas Educational Television Com. v. Forbes*, 523 U.S. 666 (1998), S. 678 sowie *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003), S. 329 (zu diesem Urteil auch Fn. 470).

<sup>466</sup> Siehe dazu auch die Ausführungen bei der Wissenschaftsfreiheit in § 13 II. 3. b)–d).

<sup>467</sup> 438 U.S. 265 (1978).

<sup>468</sup> Bei der *University of California* handelt es sich um eine staatliche Universität. Vgl. auch *D. Fagundes*, S. 1646.

<sup>469</sup> *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978), *plurality opinion*, S. 312 f. „Academic freedom, though not a specifically enumerated constitutional right, has long been viewed as a special concern of the First Amendment. The freedom of a university to make its own judgments as to education includes the selection of its student body. [...] Thus, in arguing that its universities must be accorded the right to select those students who will contribute the most to the ‚robust exchange of ideas‘ petitioner invokes a countervailing constitutional interest, that of the First Amendment.“ Zur Wissenschaftsfreiheit auch § 13 II. 3.

<sup>470</sup> Siehe *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2002), S. 329. Zumindest indirekt scheint *Grutter* (staatlichen und privaten) Universitäten wiederum *einen im 1. Amend.*

In der Literatur sprechen einige Autoren auch im Zusammenhang mit staatlichen Bildungsinstitutionen von *Menschenrechtsansprüchen*<sup>471</sup>. Andere Stimmen gehen dagegen nur bei privaten Bildungsinstitutionen von eigentlichen Menschenrechtsansprüchen aus und verwenden bei öffentlichen Institutionen den Begriff der *institutional academic autonomy*<sup>472</sup>.

2003 hat der *Supreme Court* eine Beschwerde staatlicher Bibliotheken beurteilt, die eine Verletzung ihrer Meinungsfreiheit geltend machten. Das Gericht verweist im Entscheid auf den *CBS*-Grundsatz, wonach staatliche Institutionen keinen Menschenrechtsschutz genießen<sup>473</sup>, lässt die Frage im konkreten Fall aber explizit offen<sup>474</sup>. Richter *Stevens* zieht in seinem *dissent* hingegen den Schluss, dass Bibliotheken bezüglich des von ihnen bereitgestellten Angebots an Informationen, nicht nur – wie von der Mehrheit zugestanden – einen weiten Ermessensspielraum genießen, sondern *menschenrechtlich* geschützt sind. Nur so könne die Wissenschaftsfreiheit und echter Austausch von Ideen gewährleistet werden<sup>475</sup>.

*Private* elektronische Medien gelten nach der Praxis des *Supreme Court* nicht als *state actors*, obwohl sie für ihre Tätigkeit (im Unterschied zu den Printmedien) einer Konzession bedürfen und ihre Tätigkeit stark gesetzlich geregelt ist<sup>476</sup>. Nichtstaatliche Medien sind menschenrechtsberechtigt. Das Gericht wie auch der Gesetzgeber haben angesichts der eingehenden gesetzlichen Reglementierung stets die Wichtigkeit eines großen Freiraums bei der Programmgestaltung hervorgehoben<sup>477</sup>.

---

*verankerten Anspruch* auf Autonomie in ihren akademischen Entscheidungen einzuräumen. Das Urteil ist allerdings stellenweise schwerfällig formuliert. Klar wird immerhin, dass das Gericht der Autonomie staatlicher und privater Universitäten eine herausragende Bedeutung beimisst. Für eine Besprechung des Urteils siehe *P. Horwitz*, First Amendment, S. 461–590. Vgl. auch *Fisher v. University of Texas at Austin*, 570 U.S. \_\_ (2013), slip. op., at 8f.

<sup>471</sup> Siehe z.B. *D. M. Rabban*, S. 273.

<sup>472</sup> *Kaplin/Lee*, S. 627.

<sup>473</sup> *CBS, Inc. v. Democratic National Comm.*, 412 U.S. 94 (1973), S. 139.

<sup>474</sup> *United States v. American Library Ass'n, Inc.* 539 U.S. 194 (2003), *plurality opinion*, S. 211 („we need not decide this question“). Die Bibliotheken stellten die Verhältnismäßigkeit des *Children's Internet Protection Act (CIPA)* in Frage. Der Erlass beschränkt staatliche Gelder für die Internet-Infrastruktur in öffentlichen Bibliotheken auf Institutionen, die ihre Computer mit Filtern gegen pornografische und „obszöne“ Inhalte ausrüsten. Das Gericht wies die Beschwerde ab.

<sup>475</sup> *United States v. American Library Ass'n, Inc.* 539 U.S. 194 (2003), Richter *Stevens, dissenting*, S. 226.

<sup>476</sup> *CBS, Inc. v. Democratic National Comm.*, 412 U.S. 94 (1973).

<sup>477</sup> Siehe die Hinweise in *CBS, Inc. v. Democratic National Comm.*, 412 U.S. 94 (1973), insb. S. 116ff. und 120.

*Staatliche* Radio- und Fernsehunternehmen sind gegenüber Privaten menschenrechtsgebunden<sup>478</sup>. Wenig Beachtung gefunden hat bisher, ob sich staatliche Radio- und Fernsehunternehmen auch auf die Pressefreiheit berufen können. Der *Supreme Court* betont in *Arkansas Educational Television Com. v. Forbes*<sup>479</sup> auch beim staatlichen Fernsehen die Notwendigkeit eines großen journalistischen Freiraums bei der Programmgestaltung, klärt aber nicht, ob dieser Freiraum durch einen menschenrechtlichen Anspruch der Institution abgesichert ist.

Untere Bundesgerichte haben sich vereinzelt deutlicher zur Menschenrechtsfähigkeit staatlicher Fernsehstationen geäußert. Ein Appellationsgericht hat bspw. entschieden, dass staatliche Medien nach der geltenden Radio- und Fernsehgesetzgebung der gleiche Freiraum bezüglich der Programmgestaltung zusteht wie privaten Medien. Als staatliche Akteure hätten sie jedoch im Unterschied zu den privaten Medien keinen menschenrechtlichen Anspruch auf freie Programmgestaltung<sup>480</sup>. Dass staatliche Medienunternehmen nicht menschenrechtsberechtigt sind, suggeriert zudem Richter *Stewart* in seiner beipflichtenden Meinung zum *CBS-Urteil* mit der Aussage: „The First Amendment protects the press from governmental interference; it confers no analogous protection on the Government. To hold that broadcaster action is governmental action would thus simply strip broadcasters of their own first amendment rights.“<sup>481</sup> Allerdings ging es diesfalls nicht direkt um die Menschenrechtsträgerschaft staatlicher Medienunternehmen, sondern um die Fragestellung, ob staatlich konzessionierte *private* Medienunternehmen als (menschenrechtsverpflichtete) *state actors* zu betrachten sind. Es handelt sich daher lediglich um ein Indiz gegen die Rechtsträgerschaft staatlicher Medienunternehmen beim ersten *Amendment*.

Ausschlaggebendes Motiv für die Anerkennung der Rechtsträgerschaft *privater* Medienunternehmen bei der Pressefreiheit ist nach dem *Supreme*

<sup>478</sup> Vgl. *Arkansas Educational Television Com. v. Forbes*, 523 U.S. 666 (1998); klarer als die Mehrheit ist diesbezüglich der *dissent* von Richter *Stevens*.

<sup>479</sup> *Arkansas Educational Television Com. v. Forbes*, 523 U.S. 666 (1998), S. 678.

<sup>480</sup> *Muir v. Alabama Educational Television Com. und Barnstone v. University of Houston, KUHT-TV*, 688 F.2d 1033 (5th Cir. 1982), S. 1041: „The right to the free exercise of programming discretion is, for private licensees, not only statutorily conferred but also constitutionally protected. [...] Under the existing statutes public licensees [...] possess the same rights and obligations to make free programming decisions as their private counterparts; however, as state instrumentalities, these public licensees are without the protection of the First Amendment.“ Vgl. auch *Aldrich v. Knab*, 858 F. Supp. 1480 (W.D. Wash. 1994). Hier entschied das Gericht, dass ein staatliches Radio gegenüber seinen Mitarbeitenden menschenrechtsgebunden ist.

<sup>481</sup> *CBS, Inc. v. Democratic National Comm.*, 412 U.S. 94 (1973), S. 139.

*Court* der Schutz des freien Marktplatzes der Ideen und der informierten Öffentlichkeit. Er leitet die Menschenrechtsberechtigung der Presse im Wesentlichen aus dem Recht der Öffentlichkeit ab, informiert zu sein<sup>482</sup>. Diese Interpretation der Pressefreiheit würde es nahe legen, auch staatliche Presseunternehmen mittels der Garantie zu schützen. Denn auch sie – ihre inhaltliche Unabhängigkeit vom Staat vorausgesetzt – tragen zur Vielfalt auf dem Marktplatz der Ideen bei.

Würde die Menschenrechtsberechtigung staatlicher Bildungsinstitutionen und Medienunternehmen anerkannt, käme dies insofern einer Abweichung vom Ausschluss des Menschenrechtsschutzes für staatliches Handeln gleich, als diese Institutionen (punktuell) auch in Bezug auf ihr staatliches Handeln menschenrechtsberechtigt wären.

Interessant ist schließlich die Behandlung von politischen Parteien bezüglich ihrer Menschenrechtsträgerschaft bzw. -verpflichtung. Parteien sind an sich private Vereinigungen ohne besondere Nähe zum Staat. Daraus folgt logisch und ist ebenso anerkannt, dass sie menschenrechtsberechtigt sind<sup>483</sup>. Der *Supreme Court* hat aber zugleich in einer Rechtsprechungslinie, die vor allem auf die vierziger und fünfziger Jahre des 20. Jahrhunderts zurückgeht, entschieden, dass Parteien hinsichtlich bestimmter Tätigkeiten menschenrechtsverpflichtete *state actors* sind. Dies gilt namentlich für die Durchführung der *primaries*, d. h. der Vorwahlen zur Bestimmung von Kandidatinnen und Kandidaten für politische Ämter auf Bundes- und Einzelstaatenebene. Das Gericht begründete dies sinngemäß damit, dass die Durchführung von Wahlen eine staatliche Aufgabe sei. Soweit die Vorwahlen Bestandteil der Wahlen seien, liege somit eine Delegation einer staatlichen Aufgabe an die Parteien vor<sup>484</sup>. Mit dieser Rechtsprechung hat der *Supreme Court* der Praxis von Parteien ein Ende gesetzt, die schwarze Bevölkerung von der Teilnahme an den Vorwahlen auszuschließen, was einen gewichtigen Schritt für die Durchsetzung des (verfassungsmäßig garantierten) Wahlrechts der Schwarzen bedeutete. Der *Supreme Court* hat damit auch ein Beispiel dafür geschaffen, dass sich Menschenrechtsträgerschaft und -verpflichtung nicht generell ausschließen. Die gängige Aufteilung in menschenrechtsverpflichtete staatliche Akteure auf der einen und menschenrechtsberechtigte private Institutionen auf der andern Seite wird im Fall der Parteien durchbrochen, da sie beide Eigenschaften aufweisen.

---

<sup>482</sup> Dazu mehr bei der Pressefreiheit in § 13 I. 3. j) aa).

<sup>483</sup> Siehe z.B. *Eu v. San Francisco County Democratic Central Comm.*, 489 U.S. 214 (1989) sowie für weitere Hinweise § 13 V. 3. b), Fn. 1040.

<sup>484</sup> Siehe z.B. *Smith v. Allwright*, 321 U.S. 649 (1944).

### b) Zur Stellung der Gemeinden

Es wurde bereits angedeutet, dass der *Supreme Court* Gemeinden und anderen Untereinheiten der Einzelstaaten den Menschenrechtsschutz über weite Strecken versagt<sup>485</sup>. Vorrangig ist dabei die Überlegung, dass sich untere staatliche Organisationseinheiten, welche zur besseren Gebietsverwaltung von den Einzelstaaten geschaffen wurden, nicht mittels der Menschenrechte gegen ihre eigene Obereinheit (ihre „Gründerin“) wenden können sollen. Die Untereinheiten sind Teil der Staatsverwaltung und die Staaten sollen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten frei über ihre Organisation entscheiden und allenfalls Untereinheiten aufheben oder deren Kompetenzen beschneiden können.

Was für andere Aspekte der Menschenrechtsfähigkeit staatlicher oder staatsnaher Akteure zu beobachten ist, gilt auch in Bezug auf die Gemeinden: Die Praxis ist wenig gefestigt und es finden sich zahlreiche divergierende Urteile unterer Gerichte. Die Menschenrechtsträgerschaft von Gemeinden und anderen staatlichen Untereinheiten hinsichtlich der *due process clause* wurde durch untere Gerichte namentlich anerkannt, wenn sich die Beschwerde nicht gegen den *eigenen* Staat (eigene Obereinheit) richtet<sup>486</sup>. Widersprüchliche Urteile unterer Bundesgerichte bestehen zur Rechtsträgerschaft von Gemeinden betreffend das erste *Amendment*<sup>487</sup>. Zudem hat der

---

<sup>485</sup> Siehe z.B. *Covington v. Kentucky*, 173 U.S. 231 (1899), insb. S. 242 f. (*contract clause*); *City of Worcester v. Worcester Consolidated Street Railway*, 196 U.S. 539 (1905), S. 548 ff. (*contract clause*); *Hunter v. City of Pittsburgh*, 207 U.S. 161 (1907), S. 179 (*contract clause/due process*); *City of Trenton v. New Jersey*, 262 U.S. 182 (1923), S. 188 (*contract clause/due process*); *City of Newark v. New Jersey*, 262 U.S. 192 (1923), S. 196 (*equal protection/due process*); *Williams v. Mayor of Baltimore*, 289 U.S. 36 (1933), S. 40 (*equal protection*); *Coleman v. Miller*, 307 U.S. 433 (1939), S. 441 (*contract clause/14th Amend.*). Aus der jüngeren Praxis eines unteren Bundesgerichts z.B. *South Macomb Disposal Authority v. Township of Washington*, 790 F.2d 500 (6th Cir. 1986), S. 504 f. m.w.H. (*equal protection/due process*). Weitere Hinweise auf die Praxis bei *M. Bussmann*, insb. S. 66 ff. und *E. B. Schulz*, S. 387, Fn. 6. Vgl. aus der Lehre z.B. *M. A. Lawrence*, S. 93; *E. McQuillin*, S. 69, 76 und 79 f. sowie *McCarthy/Reynolds*, S. 37 f.

<sup>486</sup> Für die Menschenrechtsträgerschaft von staatlichen Untereinheiten im Verhältnis zu einander siehe z.B. *Township of River Vale v. Town of Orangetown*, 403 F.2d 684 (2d Cir. 1968), S. 686 (*due process*). Ablehnend dagegen z.B. *South Macomb Disposal Authority v. Township of Washington*, 790 F.2d 500 (6th Cir. 1986), S. 504 f. m.w.H. (*due process/equal protection*). Weitere Hinweise bei *R. Wasserman*, S. 25.

<sup>487</sup> Bejahend ohne nähere Begründung: *County of Suffolk v. Long Island Lighting Co.*, 710 F. Supp. 1387 (E.D. N.Y. 1989), S. 1390: „A municipal corporation, like any corporation, is protected under the First Amendment in the same manner as an individual.“ Skeptisch, die Frage aber offen lassend: *Environmental Defense*

*Supreme Court* ohne Begründung in einem Fall die Beschwerde einer Schulgemeinde wegen Verletzung des Gleichheitssatzes durch den Einzelstaat gutgeheißen<sup>488</sup>.

Zusätzliche Unsicherheit schafft ein älterer Entscheid des *Supreme Court* aus dem Jahr 1907<sup>489</sup>. Das Gericht schloss darin aus, dass sich Gemeinden beim Entzug von Eigentum, das der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben dient gegen die Einzelstaaten auf die *due process clause* (14. *Amend.*) berufen können. Gleichzeitig deutete es aber an, dass für das Eigentum, das eine Gemeinde „wie eine Private“ bzw. zu „privaten Zwecken“ besitzt, allenfalls eine andere Lösung in Betracht gezogen werden könnte<sup>490</sup>. Das Gericht hat die Frage in der späteren Rechtsprechung nie geklärt<sup>491</sup>.

---

Center, Inc. v. United States Environmental Protection Agency, 344 F.3d 832 (9th Cir. 2003), S. 848 f. Auch in *Creek v. Village of Westhaven*, 80 F.3d. 186 (7th Cir. 1996), S. 192 f. bleibt die Frage unbeantwortet. Die Richter räsonieren aber kurz über die Trägerschaft von Gemeinden bezüglich der *free speech* und sehen zwei Argumente, die für die Anwendung der Garantie streiten. Sie bringen zum einen vor, dass der freie Marktplatz der Ideen beschnitten werde, wenn Äußerungen der Gemeinden zu Themen von öffentlichem Interesse nicht menschenrechtlich geschützt würden. Zum zweiten sehen sie in den Gemeinden ein Sprachrohr der Gemeindebewohnerinnen, sodass eine Einschränkung der Meinungsäußerung der Gemeinde letztlich eine Einschränkung der Meinungsäußerung der Bevölkerung bedeute.

<sup>488</sup> *Washington v. Seattle School District No. 1*, 458 U.S. 457 (1982). In einem früheren Entscheid hat der *S. Ct.* die Menschenrechtsträgerschaft einer kommunalen Schulbehörde aufgeworfen aber nicht entschieden. Siehe *Madison School District v. Wisconsin Employment Relations Com.*, 429 U.S. 167 (1976), Fn. 7, S. 175.

<sup>489</sup> *Hunter v. City of Pittsburgh*, 207 U.S. 161 (1907), S. 178 ff. In diese Richtung deutend bereits *City of Worcester v. Worcester Consolidated Street Railway*, 196 U.S. 539 (1905), S. 551.

<sup>490</sup> In der neueren Lehre plädiert *M. A. Lawrence* (insb. S. 111 f.) dafür, die Rechtsträgerschaft von Gemeinden hinsichtlich der *due process clause* anzuerkennen soweit der Einzelstaat in Eigentum eingreift, dass sie wie „Private“ bzw. zu „privaten“ Zwecken hält.

<sup>491</sup> Die Möglichkeit, dass Gemeinden und andere staatliche Untereinheiten bezüglich ihres „privaten“ Eigentums menschenrechtsgeschützt sein können, wurde in der Praxis des *S. Ct.* (und unterer Gerichte) verschiedentlich angedeutet. Siehe die Besprechung der älteren Praxis des *S. Ct.* bei *E. B. Schulz* (insb. S. 387 ff.). Aus der Rechtsprechung unterer Gerichte z.B. *Madison Metropolitan Sewerage District v. Comm. on Water Pollution*, 50 N.W.2d 424 (*S. Ct. Wis.* 1951), S. 436. Konkret anerkannt hat der *S. Ct.* die Menschenrechtsträgerschaft einer staatlichen Untereinheit, soweit ersichtlich, jedoch nie. Die Unterscheidung zwischen dem Handeln von Gemeinden in ihrer öffentlichen Funktion und einer privaten Funktion hat der *S. Ct.* später in anderem Kontext als untauglich aufgegeben. Siehe dazu auch *South Maccomb Disposal Authority v. Township of Washington*, 790 F.2d 500 (6th Cir. 1986), S. 505 m.H.

Wie bereits erwähnt, können sich Gemeinden nach der geltenden Praxis des *Supreme Court* hingegen gegenüber den *Bundesbehörden* auf die *takings clause* des fünften *Amendment* berufen<sup>492</sup>.

Die Rechtslage zur Menschenrechtsträgerschaft von Gemeinden und anderen staatlichen Untereinheiten ist demnach insgesamt unübersichtlich und unsicher.

### 3. Positionen in der Lehre

Die Menschenrechtsberechtigung staatlicher und staatsnaher Akteure wird in der Grundrechtsliteratur nur selten angesprochen. Mitunter wird – entgegen des allgemein anerkannten Prinzips, dass der Staat in der Regel nicht menschenrechtsberechtigt ist – für das erste *Amendment* (*free speech*) gefordert, dass sich auch (bestimmte) staatliche Institutionen darauf berufen können. Die Lehre ist indes sowohl in ihren Positionen als auch in der Argumentation gespalten.

Für die Menschenrechtsträgerschaft staatlicher Institutionen plädieren z.B. *Fagundes* und *Porterfield*. Ersterer möchte die Meinungsfreiheit fallbezogen schützen. Er macht die Rechtsträgerschaft staatlicher Institutionen davon abhängig, dass die von der Behörde geäußerte Meinung erstens direkt mit ihrer Tätigkeit zusammenhängt und zweitens einen Beitrag zum demokratischen Meinungsbildung und zur Selbstverwaltung durch die Bürgerinnen und Bürger leistet<sup>493</sup>. Diese differenzierte Lösung erachtet er als notwendig, da staatliche Institutionen die freie gesellschaftliche Meinungsbildung sowohl befördern als auch gefährden können<sup>494</sup>. Dagegen möchte

---

<sup>492</sup> *United States v. 50 Acres of Land*, 469 U.S. 24 (1984), S. 31; dazu vorne Ziff 1./a). Die Rechtsträgerschaft gilt auch für Eigentum, das der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben dient. Der Entscheid bezieht keine Stellung dazu, ob eine Gemeinde bei einer Enteignung die *takings clause* auch gegenüber dem eigenen Einzelstaat anrufen könnte.

<sup>493</sup> *D. Fagundes*, insb. S. 1640 und 1676 ff. Nach *Fagundes* beschränkt sich die Menschenrechtsträgerschaft staatlicher Institutionen demnach nicht auf *bestimmte* Institutionen. Aufgrund der möglichen Verzerrung der freien Meinungsbildung durch staatliche Institutionen, lehnt es der Autor allerdings ab, die Rechtsträgerschaft staatlicher Institutionen pauschal zu bejahen. Er knüpft sie vielmehr an die genannten zwei Voraussetzungen und prüft deren Vorliegen einzelfallbezogen.

<sup>494</sup> *D. Fagundes*, S. 1676. Eine differenzierte Betrachtung der Menschenrechtsträgerschaft von Behörden fordert auch *M. Dan-Cohen* (*Collective Speech*, S. 1258 ff. und *Rights*, S. 185 ff.). Der Autor skizziert seine These allerdings insgesamt auf einer sehr grundsätzlichen und abstrakten Ebene. Letztlich sind Bezug und Bedeutung des Aufgabenbereichs und der Tätigkeit von staatlichen Institutionen für die Menschenrechtsverwirklichung von Individuen die entscheidenden Faktoren für die Bestimmung von deren Menschenrechtsträgerschaft.

*Porterfield* die Anwendung der *free speech* auf die Behörden der Einzelstaaten und lokale Behörden beschränken<sup>495</sup>. Die Stärkung dieser Behörden gegenüber der nationalen Verwaltung soll den Föderalismus fördern.

Gegen die Anwendung des ersten *Amendment* auf staatliche und dem Staat zurechenbare Institutionen sprechen sich z.B. *Yudof* sowie *Bezanson* und *Buss* aus. *Yudof* betont einerseits die Gefahr einer Verzerrung der Meinungsbildung durch Behörden<sup>496</sup>. Andererseits wendet er gegen die Menschenrechtsträgerschaft staatlicher Behörden ein, dass Abgrenzungen der Handlungsspielräume von Behörden im Verhältnis zueinander nicht die Menschenrechte, sondern einzig organisationsrechtliche Kompetenzfragen berühren. *Bezanson* und *Buss* argumentieren (ausgehend von der Meinungsfreiheit) unter anderem auf einer grundsätzlichen Ebene mit der Funktion der Menschenrechte<sup>497</sup>. Diese bestehe im Schutz der Individuen gegen die Übermacht des Staates. Der Menschenrechtsschutz werde *ad absurdum* geführt, wenn sich der Staat auf diejenigen Rechte berufen könne, die als Bollwerk gegen ihn selber institutionalisiert worden sind.

#### 4. Zusammenfassung

Die Menschenrechtsberechtigung von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat wird in den Vereinigten Staaten weder in der Gerichtspraxis noch im Schrifttum grundsätzlich und systematisch reflektiert. Dennoch beruht auch das US-amerikanische Recht auf der Prämisse, dass Menschenrechte vor dem Staat und nicht den Staat schützen. Staatliche und dem Staat zurechenbare Akteure sind grundsätzlich nicht menschenrechtsfähig. Von diesem Grundsatz weicht der *Supreme Court* mitunter ab, wobei sich bislang kein klarer roter Faden ausmachen lässt. Zum einen erachtet der *Supreme Court* Einzelstaaten und Gemeinden als Träger der *takings clause*. Zudem ist die Rechtsprechung mitunter spezifisch bei den Gemeinden auch hinsichtlich anderer Menschenrechte – in einer allerdings wenig konsolidierten bis widersprüchlichen Praxis – vom Ausschluss des Menschenrechtsschutzes staatlicher Akteure abgewichen. Dies offenbart eine gewisse Neigung, die föderalistische Staatsstruktur menschenrechtlich abzusichern. Schließlich lassen sich in der *Supreme-Court-Praxis* (zaghafte) Ansätze einer Diskussion über die Menschenrechtsberechtigung staatlicher Bildungsinstitutionen (Universitäten, Bibliotheken) und staatlicher Medienunternehmen in Hinblick auf das erste *Amendment* (*speech*) ausmachen. Staatliche Bildungsinstitutionen und staatsnahe Medienunternehmen genie-

---

<sup>495</sup> *M. C. Porterfield*, insb. S. 33 ff.

<sup>496</sup> *M. I. Yudof*, S. 42 ff.

<sup>497</sup> *Bezanson/Buss*, insb. S. 1501 ff.

ßen seit jeher eine beachtliche Autonomie in Bezug auf ihre wissenschaftliche Betätigung bzw. die Programmgestaltung. Neu ist, dass sich der *Supreme Court* vermehrt darüber Gedanken macht, ob diese Autonomieansprüche subjektive *Menschenrechtsansprüche* dieser Institutionen darstellen.

Welche Akteure neben (der Zentralverwaltung) als staatliche oder dem Staat zurechenbare Akteure zu betrachten sind, beurteilt der *Supreme Court* anhand einer materiellen Gesamtwürdigung. Entscheidend ist, ob eine genügend enge Beziehung des privaten Akteurs zum Staat gegeben ist, um seine Betätigung als staatliches Handeln zu qualifizieren (Zurechenbarkeit zum Staat). Dabei berücksichtigt der *Supreme Court* unter anderem, ob der Akteur traditionell dem Staat vorbehaltene Handlungen vornimmt, ob er signifikante staatliche Förderung oder Unterstützung erhält, über welche Kontrollbefugnisse der Staat verfügt und inwiefern der Akteur mit Hilfe staatlicher Organisationen oder Staatsangestellten agiert. Nicht entscheidend ist dagegen die formelle Bezeichnung als staatliche Institution oder die Gesellschaftsform (z. B. *corporation*).

## **V. Rechtsvergleichende Würdigung**

Die Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat wird in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten in den Grundzügen ähnlich angegangen. Alle drei Rechtsordnungen sind geprägt von der Dichotomie zwischen menschenrechtsgebundenem staatlichem Handeln und menschenrechtsgeschütztem privatem Handeln. Die klassische Gegenüberstellung erweist sich jedoch für alle drei Länder als zu vereinfacht und wird in verschiedenen Konstellationen punktuell durchbrochen. Namentlich ist in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten grundsätzlich anerkannt, dass ein einzelner Akteur zugleich menschenrechtsberechtigt und menschenrechtsverpflichtet sein kann (z. B. staatliche Universitäten in Deutschland, Gemeinden in der Schweiz, politische Parteien in den USA). Beim Menschenrechtsverständnis und bezüglich der Argumentationen, Gewichtungen und konkreten Lösungen manifestieren sich zwischen den drei Ländern teils jedoch erhebliche Unterschiede.

### **1. Bestimmung der menschenrechtsfähigen Akteure: Beurteilungskriterien der drei höchsten Gerichte**

Zwischen der Erfüllung staatlicher Aufgaben durch staatliche Institutionen und der Wahrnehmung rein privater Interessen durch private juristische Personen liegt eine Fülle verschiedenartigster Konstellationen. Deren Verhältnis zur Menschenrechtsfähigkeit und -verpflichtung sachgerecht und konsistent

festzulegen, erweist sich für die Rechtsprechungsorgane in allen drei Rechtsordnungen als anspruchsvoll. Weder das Bundesverfassungsgericht, das Bundesgericht noch der *Supreme Court* entscheiden die Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat anhand der Rechtsform (öffentlich-rechtlich/privatrechtlich) oder anhand der Bezeichnung als staatliches oder privates Unternehmen. Sie lehnen demnach eine rein formalistische Betrachtungsweise ab und verfolgen vielmehr einen einzelfallbezogenen, materiellen Ansatz, wobei vorab das Bundesverfassungsgericht und der *Supreme Court* auf mehrere Kriterien abstellen.

Bei den Beurteilungskriterien zeigen sich zwischen den drei Gerichten sowohl Überschneidungen als auch Differenzen. Das Bundesverfassungsgericht entscheidet im Wesentlichen anhand der Funktion (Vollzug öffentlicher Aufgaben versus Ausübung menschenrechtlicher Freiheiten), der Distanz der Institution zum Staat sowie des Bezugs zur Freiheitssphäre des Menschen. Das Bundesgericht stellt grundsätzlich auf die Aufgabe und Funktion eines Akteurs ab und verneint dessen Menschenrechtsfähigkeit, wenn er in Erfüllung öffentlicher Aufgaben hoheitlich handelt. Davon macht es insofern eine Ausnahme, als es annimmt, dass juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat – sogar staatliche Akteure der Zentralverwaltung – in bestimmten Situationen (vorab in ihrer Eigenschaft als Eigentümerinnen oder als Gebührenpflichtige) wie Private von einer staatlichen Handlung betroffen sein können. Diese Ausnahmekonstellation stellt auf die Art des Handlungsbeitrags und weniger auf das Kriterium der Erfüllung öffentlicher Aufgaben ab. In der Praxis des *Supreme Court* spielt für die Beurteilung der Menschenrechtsbindung (und der Menschenrechtsfähigkeit) eines Akteurs grundsätzlich die Zurechenbarkeit bzw. die Distanz zum Staat die ausschlaggebende Rolle. Handlungen einer privaten juristischen Person gelten als menschenrechtsgebundene *state action*, wenn zwischen dem Staat und der juristischen Person eine enge Verbindung besteht (sog. *nexus requirement*), sodass die Handlungen der juristischen Person unter Berücksichtigung aller Umstände sinnvollerweise dem Staat zuzuschreiben sind. Dabei ist nicht primär oder allein auf die wahrgenommene Aufgabe abzustellen: Indizien für das Vorliegen eines besonderen Nexus sind namentlich die Zuhilfenahme staatlicher Verfahren und Staatsangestellter bei der Aufgabenerfüllung, die gesetzliche Verpflichtung zur Wahrnehmung einer bestimmten Tätigkeit, staatliche Finanzbeiträge sowie die organisatorische und personelle Verflechtung zwischen der privaten juristischen Person und dem Staat aber auch die Vornahme von Aufgaben, die traditionell dem Staat vorbehalten sind.

Wie bereits aufgezeigt wurde, greifen vor allem das Bundesverfassungsgericht und der *Supreme Court* auf eine *Mehrzahl von Kriterien* zurück, um zu beurteilen, ob eine juristische Person als menschenrechtsgebundene staatliche respektive dem Staat zurechenbare Akteurin oder als menschen-

rechtsgeschützte Private einzustufen ist. Das einzelfallbezogene Vorgehen birgt den Nachteil der Rechtsunsicherheit, da das Ergebnis nur schwer vorherzusehen ist. Im Vergleich dazu stellt das Bundesgericht relativ starr auf die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben ab. Das hat den Vorteil der Berechenbarkeit, birgt aber zugleich den Nachteil, dass sich seine Praxis aus menschenrechtlicher Sicht teils als zu schematisch erweist, um angemessen auf die vielschichtige Ausgestaltung der juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat zu reagieren.

## 2. Grundhaltung und konkrete Positionen der drei Gerichte

Bei den vertretenen Lösungen zur Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Staatsnähe zeigen sich zwischen dem Bundesverfassungsgericht, dem Bundesgericht und dem *Supreme Court* mehrere Unterschiede.

Das Bundesverfassungsgericht lehnt die Menschenrechtsfähigkeit der Zentralverwaltung – mit Ausnahme der Verfahrensrechte – konsequent ab. Es betont, dass z.B. Gemeinden – selbst soweit sie *nicht* hoheitlich auftreten – nicht in Ausübung privater Freiheit, sondern in Wahrnehmung staatlicher Kompetenzen handeln. Das Gericht verneint demnach grundsätzlich, dass der (vertikal dezentralisierte) Staat wie Private von staatlichen Maßnahmen (anderer staatlicher Akteure) betroffen sein kann.

Im Unterschied dazu anerkennen das Bundesgericht und der *Supreme Court*, dass auch Akteure der Zentralverwaltung, vorab die Gemeinden, in bestimmten Konstellationen menschenrechtsfähig sind. Das Bundesgericht erachtet Gemeinden (und kantonale Verwaltungsträger) als menschenrechtsfähig, wenn sie nicht hoheitlich agieren, sondern von einer staatlichen Maßnahme „wie Private betroffen“ sind. Diese Voraussetzung ist nach dem Bundesgericht namentlich gegeben, wenn Gemeinden in ihrer Eigenschaft als Eigentümerinnen oder Gebührenpflichtige betroffen sind. Auch der *Supreme Court* geht – wenn auch in einer wenig konsistenten, teils gar widersprüchlichen Praxis – davon aus, dass Gemeinden und mitunter auch die Einzelstaaten in bestimmten Situationen menschenrechtsfähig sind. In der Schweiz und in den Vereinigten Staaten besteht demnach eine Tendenz die föderalistische Staatsstruktur menschenrechtlich abzusichern<sup>498</sup>. Der *Supreme Court* verfolgt im Zusammenhang mit dem Menschenrechtsschutz juristischer Personen insgesamt einen eher liberal geprägten Ansatz<sup>499</sup>. Dieser dringt aber nicht durch, soweit der *Supreme Court* die Menschenrechts-

---

<sup>498</sup> Dazu betreffend die Schweiz auch § 22 IV. 1.

<sup>499</sup> Siehe dazu § 22 III.

fähigkeit der Gemeinden und der Einzelstaaten – als eindeutig staatliche Akteure – bejaht. Hier obsiegen föderalistische Erwägungen, denn ein liberaler Ansatz, der die Trennung der privaten und der staatlichen Sphäre im Blick hat, verneint die Menschenrechtsfähigkeit von Akteuren, die dem Staat zurechenbar sind (insb. der Zentralverwaltung).

Das Bundesverfassungsgericht hat eine weitgehend kohärente Haltung zur Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat entwickelt. Es verknüpft seine diesbezügliche Position mit der Durchgriffsthese und stützt sie auf das würdebezogene Menschenrechtsverständnis ab. Richtpunkt für den Menschenrechtsschutz von juristischen Personen mit besonderer Staatsnähe ist folglich der Schutz der menschlichen Persönlichkeit und Würde oder allgemeiner formuliert der Schutz des Menschen und der privaten Menschenrechtsverwirklichung. Entsprechend übt das Gericht in rechtsvergleichender Sicht große Zurückhaltung, wenn es darum geht den Menschenrechtsschutz auf Akteure auszuweiten, die dem Staat zurechenbar sind. Nur soweit staatliche oder dem Staat zurechenbare Akteure – wie namentlich die staatlichen Universitäten oder der öffentlich-rechtliche Rundfunk – auch der *privaten Menschenrechtsverwirklichung* dienen, weil sie von ihren Aufgaben her unmittelbar der Verwirklichung des von einem Menschenrecht geschützten Lebensbereichs zugeordnet sind, können sie als menschenrechtberechtigt anerkannt werden.

Auch in der Schweiz und den Vereinigten Staaten bestehen gewisse Ansätze, bzw. wurde zumindest die Frage aufgeworfen, ob staatliche Universitäten und staatliche oder staatsnahe Medienunternehmen (die öffentliche Aufgaben wahrnehmen) in Bezug auf ihre wissenschafts- bzw. medienbezogene Tätigkeit als *Menschenrechtsträgerinnen* zu betrachten sind<sup>500</sup>. Die Praxis befindet sich im Fluss und ist noch nicht durchwegs gefestigt. Diese Entwicklung zeigt, dass in der Schweiz das alleinige Abstellen auf das Kriterium der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und hoheitlichen Handelns in Verbindung mit der Ausnahmekonstellation der „analogen Betroffenheit wie Private“ zuweilen als unzureichend empfunden wird, um die Menschenrechtsfähigkeit festzulegen. Gleichermassen wird in den Vereinigten Staaten das ausschließliche Abstellen auf die Zurechenbarkeit zum Staat mitunter als inadäquat eingestuft.

Bei den Verfahrensrechten weicht das Bundesverfassungsgericht bewusst von seinem würdebezogenen Ansatz ab. Hier stellt es rechtsstaatliche Über-

---

<sup>500</sup> Unbestritten ist in den USA jedenfalls, dass auch staatliche Universitäten in Bezug auf die wissenschaftsbezogene Tätigkeit und den Lehrbetrieb sowie staatliche Medienunternehmen in Bezug auf die Programmgestaltung über *Autonomie* verfügen. In der Schweiz genießt die SRG Programmautonomie. Seit wenigen Jahren anerkennt das BGer nun auch, dass sich die SRG auf die Medienfreiheit berufen kann.

legungen in den Vordergrund: Aufgrund der besonderen rechtsstaatlichen Bedeutung der Verfahrensrechte können sich grundsätzlich alle Verfahrensbeteiligten – also auch staatliche Akteure, soweit sie hoheitlich handeln – auf die wichtigsten Verfahrensgarantien (Art. 101 Abs. 1, 103 Abs. 1 GG) berufen. Entsprechende Ansätze, dass staatliche Hoheitsträger ebenfalls Verfahrensrechte geltend machen können, soweit sie Verfahrensbeteiligte sind, existieren auch in der Schweiz (Art. 30 Abs. 1 BV). Soweit ersichtlich, begründet das Bundesgericht seine Haltung aber nicht gesondert und stellt sie auch nicht in Bezug zu seiner generellen Haltung zur Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat.

Anders als das Bundesverfassungsgericht setzen das Bundesgericht und der *Supreme Court* ihre Position zur Menschenrechtsfähigkeit juristischer Personen mit besonderer Nähe zum Staat nicht direkt mit ihrer Haltung zu anderen Aspekten des korporativen Menschenrechtsschutzes in Verbindung. Das Bundesgericht hat seine Position zur Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat vor allem im Rahmen der Prüfung der Legitimation zur staatsrechtlichen Beschwerde entwickelt. Die Legitimationsvoraussetzungen wurden dabei nicht spezifisch *menschenrechtsbezogen* definiert, sondern als Aspekt der Geltendmachung „verfassungsmäßiger Rechte“ durch juristische Personen mit besonderer Staatsnähe verstanden. Der *Supreme Court* hat keine systematische Praxis zur Menschenrechtsfähigkeit staatlicher und dem Staat zurechenbarer juristischer Personen formuliert. Es liegen dazu lediglich punktuelle Aussagen vor. Gewisse Schlüsse auf die Menschenrechtsfähigkeit lassen sich außerdem aus der Position des *Supreme Court* zur Menschenrechtsverpflichtung staatlicher bzw. privater Akteure ziehen.

Bei den gemischtwirtschaftlichen Unternehmen verfolgen sowohl das Bundesverfassungsgericht wie der *Supreme Court* einen materiellen, einzel-fallbezogenen Ansatz. Entscheidend ist, ob ein Unternehmen staatlich beherrscht wird. Dabei stellen sie nicht nur formal auf die Beteiligungsquote ab, wenn auch beim Bundesverfassungsgericht in jüngerer Zeit eine gewisse Tendenz zur verstärkten Gewichtung dieses Kriteriums zu beobachten ist. Das Bundesgericht hat bis anhin offen gelassen, ob und unter welchen Umständen gemischtwirtschaftliche Unternehmen menschenrechtsfähig sind.

### 3. Abschließende Würdigung

Vergleicht man die Positionen des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichts, so lässt sich vereinfacht festhalten: Das Bundesverfassungsgericht sieht bei einer juristischen Person mit besonderer Nähe zum Staat grundsätzlich von der Anerkennung der Menschenrechtsfähigkeit ab, wenn

nicht ein klarer Bezug zur privaten Menschenrechtsverwirklichung vorliegt. Akteure der Zentralverwaltung können nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich keinen solchen Beitrag leisten. Umgekehrt besteht in der Schweiz eine relativ weitreichende Tendenz, selbst bei juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat, bei denen kein Bezug zur Wahrnehmung privater Freiheit besteht, (dennoch) davon auszugehen, dass diese sich in einer mit Privaten vergleichbaren Situation befinden und menschenrechtsfähig sind. Ähnliche Beobachtungen lassen sich, obschon abgeschwächt und nicht konsequent umgesetzt, auch in den Vereinigten Staaten beobachten.

Ein grober Quervergleich zwischen Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten führt demnach zum Schluss, dass in der Schweiz und den Vereinigten Staaten Abweichungen von der Grundregel zur Bestimmung der Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat traditionell gemacht werden, um vertikal dezentralisierte staatliche Akteure (Gemeinden, Einzelstaaten/Kantone) dem Menschenrechtsschutz zu unterstellen. In Deutschland werden dagegen traditionell horizontal dezentralisierte staatliche Akteure als menschenrechtsfähig erachtet, soweit sie eine besondere Rolle für die private Menschenrechtsverwirklichung übernehmen (und eine gewisse Staatsferne aufweisen).

## **§ 11 Korporative Menschenrechtsträgerschaft und einfachgesetzliche Rechtspersönlichkeit**

Juristische Personen stellen *eine* (spezifische) Art des kollektiven Handelns dar. Kennzeichnend für sie ist die ausgeprägte Verdichtung oder Verselbständigung des Kollektivs, die letztlich in der Anerkennung der juristischen Personen als eigenständiges Rechtssubjekt kulminiert. Die Rechtssphäre der juristischen Person ist vollumfänglich von derjenigen der sie ausmachenden Individuen getrennt. Obschon überindividuelle Betätigung nicht nur mittels juristischer Personen stattfinden kann, spricht Art. 19 Abs. 3 GG nur von der Anwendung der Menschenrechte auf „juristische Personen“. In der Schweiz und den Vereinigten Staaten bezieht sich der Diskurs über die Menschenrechtsträgerschaft überindividueller Einheiten (korporative Menschenrechtsträgerschaft) ebenfalls primär auf juristische Personen, d. h. überindividuelle Einheiten mit eigener Rechtspersönlichkeit im Sinn des einfachen Gesetzesrechts.

Die Problemstellung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf „juristische Personen“ spricht meines Erachtens die grundlegendere Fragestellung nach der menschenrechtlichen Absicherung überindividueller, d. h. kollektiven, Handelns an. In Hinblick auf den Kreis möglicher Menschenrechtsträ-

ger stellt sich daher die Frage, ob Art. 19 Abs. 3 GG bzw. der Diskurs in der Schweiz und den Vereinigten Staaten den Realitäten überindividueller Handelns angemessen Rechnung tragen. Zu prüfen ist, ob und auf welche weiteren überindividuellen Einheiten ohne eigene Rechtspersönlichkeit im einfachgesetzlichen Sinn die Menschenrechtsträgerschaft gegebenenfalls auszudehnen ist. Zugleich ist zu definieren, an welche Bedingungen die Menschenrechtsfähigkeit solcher Einheiten zu binden ist.

## I. Deutschland

### 1. Praxis des Bundesverfassungsgerichts

Trotz des auf juristische Personen beschränkten Wortlauts von Art. 19 Abs. 3 GG ist in der deutschen Praxis und Literatur seit langem unbestritten, dass die Menschenrechtsfähigkeit nicht auf juristische Personen im Sinn des einfachen Gesetzesrechts beschränkt ist, sondern darüber hinaus auch bestimmten überindividuellen Einheiten ohne eigene Rechtspersönlichkeit zukommt. Das Bundesverfassungsgericht hat die Menschenrechtsfähigkeit ausdrücklich bejaht für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (GbR), die offene Handelsgesellschaft (OHG), die Kommanditgesellschaft (KG) sowie den nicht rechtsfähigen Verein<sup>501</sup>. Die Menschenrechtsfähigkeit nicht rechtsfähiger Vereine ist vor allem für den Schutz von Parteien und Gewerkschaften von großer Bedeutung, da sie meist in dieser Rechtsform organisiert sind<sup>502</sup>. Erfasst sind auch juristische Personen im Gründungsstadium und beendete Gesellschaften<sup>503</sup>. Soweit öffentlichrechtlich organisierte Institutionen überhaupt als Menschenrechtsträgerinnen in Frage kommen, ist die Rechtspersönlichkeit ebenfalls keine Bedingung für die Geltung der Menschenrechte<sup>504</sup>.

Ob und inwieweit eine überindividuelle Organisationseinheit ohne Rechtspersönlichkeit menschenrechtsfähig ist, lässt sich nach dem Bundesverfas-

<sup>501</sup> Z. B. BVerfG-K, in NJW 2002, S. 3533: GbR; BVerfGE 18, 399 (403): OHG; BVerfGE 4, 7 (12); 42, 212 (219) und 97, 67 (76): KG. Für nicht rechtsfähige Vereine siehe z. B. BVerfGE 24, 236 (243) und 83, 341 (351) zur Religionsfreiheit und BVerfGE 6, 273 (277) zum Gleichheitssatz. Unter bestimmten Voraussetzungen die Menschenrechtsfähigkeit bezüglich der Versammlungsfreiheit generell befürwortend für Personenvereinigungen ohne Rechtspersönlichkeit: BVerfGE 122, 342 (355).

<sup>502</sup> Siehe dazu H. Dreier, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 52 m. w. H. Als weitere menschenrechtsfähige Zusammenschlüsse kommen z. B. Betriebsräte und Wählerversammlungen in Frage; K. Stern, III/1, S. 1130. Zu den Personalräten siehe BVerfGE 28, 314 (323 f.) und 51, 77 (86 f.).

<sup>503</sup> Siehe H. Dreier, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 48 m. w. H.

<sup>504</sup> Bspw. können sich Fakultäten auf die Wissenschaftsfreiheit berufen: BVerfGE 15, 256 (262). Dazu auch § 13 II. 1. b).

sungsgericht nicht auf eine allgemeine Formel bringen, „sondern wird jeweils von verschiedenen Umständen abhängen, so insbesondere von der Natur des Grundrechts und davon, ob und welche Rechte die Personengruppe nach allgemeinem Recht hat“.<sup>505</sup>

Das Bundesverfassungsgericht hat die Ausdehnung der Menschenrechtsfähigkeit auf überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit kaum je und soweit ersichtlich jedenfalls nicht vertieft begründet. Anlässlich der erstmaligen Ausweitung der Menschenrechtsfähigkeit – betroffen war eine Partei – argumentierte das Gericht, es dürfe aus Art. 19 Abs. 3 GG nicht geschlossen werden, dass „nur Personengruppen, die allgemeine Rechtsfähigkeit besitzen, Träger von Grundrechten sein können, und daß deshalb lediglich sie zur Verfassungsbeschwerde befugt sind. Art. 19 Abs. 3 GG soll vielmehr klarstellen, daß nicht nur – wie es dem Ursprung der Grundrechte an sich entspräche – natürliche Personen grundrechtsfähig sind, sondern sogar juristische Personen, obwohl sie nicht notwendig Vereinigungen von natürlichen Personen sind.“<sup>506</sup> Im Zusammenhang mit offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften hat das Bundesverfassungsgericht zuweilen angeführt, dass diese Gesellschaften unter ihrer Firma Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen und vor Gericht als Partei auftreten und ein gemeinsames Handeln der Gesellschafter unter der gemeinsamen Firma grundsätzlich auch zur Verteidigung der Menschenrechte in Frage kommt<sup>507</sup>.

<sup>505</sup> BVerfGE 6, 273 (277).

<sup>506</sup> BVerfGE 3, 383 (391 f.). In BVerfGE 3, 19 (22) hatte das BVerfG noch offen gelassen, ob eine Partei, obwohl nicht juristische Person, allgemein Trägerin von Menschenrechten sein kann. Die zuweilen für die Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit vorgetragene „Erst-recht-Argumentation“ überzeugt m.E. nicht (so z.B. *P. M. Huber*, Art. 19 Abs. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 239). Wenn schon juristische Personen, die gegenüber den Einzelnen verselbstständigt sind oder überhaupt kein personelles Substrat aufweisen Menschenrechtsträgerinnen sein könnten, so die These, müsse dies umso mehr gelten für Personenzusammenschlüsse ohne eigene Rechtspersönlichkeit, die gegenüber den sie ausmachenden Menschen weniger verselbstständigt sind. Dieser Ansatz verkennt, dass ein eigenständiger Schutz des handelnden Kollektivs sich gerade dort aufdrängt, wo eine große rechtliche Verselbstständigung und ein hoher Organisationsgrad des Kollektivs vorliegen, weil diesfalls der individuelle Menschenrechtsschutz nicht ausreicht um das wahrgenommene Handlungsfeld abzudecken. Dagegen erweist sich die Anerkennung der Menschenrechtsfähigkeit von überindividuellen Zusammenschlüssen ohne Rechtspersönlichkeit u.U. als entbehrlich, weil sie so nahe am Menschen stehen, dass der individuelle Menschenrechtsschutz der einzelnen Personen ausreichend ist, um das menschliche Handlungsfeld und die bestehenden menschenrechtlichen Schutzbedürfnisse abzudecken. Insofern liegt die eigenständige Menschenrechtssubjektivität überindividueller Einheiten ohne eigene Rechtspersönlichkeit weniger auf der Hand als diejenige von juristischen Personen. Ebenfalls kritisch gegenüber der „Erst-recht-Argumentation“ *K. Stern*, III/1, S. 1131.

<sup>507</sup> Siehe BVerfGE 4, 7 (12).

Nicht jedes koordinierte Agieren und erst recht nicht jedes spontane Zusammentreffen von Menschen gebietet und rechtfertigt es, die Menschenrechtsfähigkeit eines Kollektivs anzuerkennen. Es fragt sich folglich, welche Anforderungen für die Zuerkennung der Menschenrechtsfähigkeit an überindividuelle Handlungsformen ohne Rechtspersönlichkeit zu stellen sind. Diesbezüglich wird allgemein vorausgesetzt, dass das Kollektiv einen gewissen Organisationsgrad aufweist, sodass einzelne Handlungen oder bestimmte Vermögenswerte dem Kollektiv und nicht den Einzelnen zugerechnet werden und dies auch in der Rechtsordnung Ausdruck findet<sup>508</sup>. Bloß faktisch wirkende Vereinigungen genügen nicht, vielmehr ist eine Anerkennung dieser organisierten Zusammenschlüsse durch die Rechtsordnung als Zuordnungspunkte nötig<sup>509</sup>. Die Zuerkennung der Menschenrechtsfähigkeit führt aber grundsätzlich nicht zur Erweiterung des (einfachgesetzlichen) zulässigen Handlungsradius<sup>510</sup>.

## 2. Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Einheiten als menschenrechtliche Fragestellung

Es ist zu begrüßen, dass die Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Einheiten nicht auf juristische Personen im Sinn des einfachen Gesetzesrechts beschränkt wird<sup>511</sup>. Wenn (auch) kollektives menschliches Handeln adäquat durch die Menschenrechte geschützt werden soll, kann der Schutz nicht vom einfachgesetzlichen Begriff der juristischen Person abhängen. Wer sich auf Menschenrechte berufen kann, ist vielmehr eine Menschenrechtsfrage, die aus menschenrechtsspezifischer Sicht zu beantworten ist. Dabei sind relevante Vorgaben anderer Rechtsgebiete, etwa zur Parteifähig-

<sup>508</sup> D.h. mindestens im Grundgesetz. Vgl. aus der Praxis z.B. BVerfGE 6, 273 (277) und 4, 7 (12) sowie aus der Literatur z.B. *H. Bethge*, S. 31; *K.-H. Ladeur*, Art. 19 Abs. 3 (2001), in Alternativkommentar, Rz. 27 f. und *K. Stern*, III/1, S. 1134.

<sup>509</sup> *H. Bethge*, S. 31.

<sup>510</sup> Dabei kann die Menschenrechtssubjektivität einer überindividuellen Einheit ohne Rechtspersönlichkeit aber nicht davon abhängen, ob die in Frage stehende Handlung vom Gesetz gerade als Zweck des sozialen Gebildes statuiert wird oder sonst vom einfachen Gesetz ausdrücklich als mögliche Handlung des Kollektivs vorgesehen ist. Vielmehr genügt wohl, wenn die Tätigkeit innerhalb des vom einfachen Recht zugestandenen Handlungsradius im weitesten Sinn liegt. Zur Thematik ausführlich *K.-H. Ladeur*, Art. 19 Abs. 3 (2001), in Alternativkommentar, Rz. 24 ff. Er verweist namentlich darauf, dass Gesetz und Satzung gerade in Hinblick auf die nicht zum Hauptzweck einer Organisation zählenden Tätigkeiten oft nur wenig hergeben (Rz. 26).

<sup>511</sup> Siehe auch die rechtsvergleichende Würdigung am Schluss dieses Paragraphen und zum Umgang der verschiedenen Begründungsmodelle der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen mit der Thematik § 23 I. 6. und § 23 II. 6.

keit, zu berücksichtigen, aber nicht unbesehen zu übernehmen. Es kann sich mitunter als geboten erweisen, auch überindividuellen Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit oder einfachgesetzliche Parteifähigkeit Menschenrechtssubjektivität für Handlungen innerhalb des ihnen von der Rechtsordnung zuerkannten Aktionsradius zuzusprechen.

Aus menschenrechtlicher Sicht ist für die Anerkennung der Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit vorab entscheidend, ob auf der Ebene des Kollektivs eigene Menschenrechtsinteressen entstehen, die sich nicht mehr adäquat über den Menschenrechtsschutz der Individuen (des Kollektivs) erfassen lassen. Trifft dies zu und würden die eigenen Interessen des Kollektivs (unbesehen dessen einfachgesetzlicher Parteifähigkeit) nicht auf der Ebene des Kollektivs geschützt, führte dies schlussendlich zu Lücken im Menschenrechtsschutz der Individuen. Ob solche eigenen Menschenrechtsinteressen des Kollektivs bestehen, hängt entscheidend von der Verdichtung des überindividuellen Handelns ab.

## II. Schweiz

Im Schweizer Menschenrechtsdiskurs wird kaum thematisiert, ob die Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Einheiten von der einfachgesetzlichen Rechtspersönlichkeit abhängt und somit auf juristische Personen nach dem einfachen Gesetzesrecht zu beschränken ist, oder ob sie darüber hinaus auch (gewissen) überindividuellen Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit zustehen soll<sup>512</sup>.

### 1. Praxis des Bundesgerichts

Das Bundesgericht erachtet grundsätzlich nur überindividuelle Zusammenschlüsse als menschenrechtsfähig, die nach dem einfachen Gesetzesrecht, insbesondere nach ZGB oder OR sowie allenfalls nach (auch öffentlichrechtlichem) Spezialgesetz, parteifähig sind. Parteifähigkeit besitzen vorab juristische Personen des privaten und des öffentlichen Rechts – namentlich Aktiengesellschaften, GmbH, Genossenschaften, Vereine und Stiftungen – welche definitionsgemäß eine eigene Rechtspersönlichkeit haben<sup>513</sup>. Daneben anerkennt das Bundesgericht die Menschenrechtsfähigkeit

<sup>512</sup> Allgemein zum rechtlichen Status quo z. B. *B. Weber-Dürler*, § 205 Träger der Grundrechte, in Merten/Papier, VII/2, Rz. 19 m. w. H.; zur Fragestellung im Kontext der politischen Rechte *Ch. Hiller*, S. 33–236 m. w. H. und zu den Kommunikationsgrundrechten *R. Peduzzi*, S. 233.

<sup>513</sup> Vgl. Art. 52 ZGB. Nicht parteifähig sind grundsätzlich die Behörden der Zentralverwaltung, sie können aber ermächtigt sein, für das Gemeinwesen öffentliche

einer Reihe privatrechtlicher überindividueller Einheiten, die zwar keine juristischen Personen sind und damit auch nicht über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügen, die aber gesetzlich den juristischen Personen weitgehend gleichgestellt und vor allem im Außenverhältnis parteifähig sind (insb. Kollektiv- und Kommanditgesellschaften<sup>514</sup>)<sup>515</sup>. Nicht parteifähigen Gruppierungen und Einheiten, namentlich den einfachen Gesellschaften aber z. B. auch öffentlichrechtlichen Anstalten ohne Rechtspersönlichkeit, spricht das Bundesgericht die Menschenrechtsfähigkeit hingegen prinzipiell ab<sup>516</sup>.

Das Bundesgericht behandelt die Menschenrechtsfähigkeit von überindividuellen Einheiten als Frage der Parteifähigkeit und somit als Aspekt der Prozessvoraussetzungen zur Beschwerdeerhebung. Als Folge davon entscheidet das einfache Recht (ZGB/OR und Spezialgesetz) darüber, unter welchen Umständen überindividuelle Einheiten menschenrechtsfähig sein können<sup>517</sup>. Soweit einem bestimmten Typ von überindividueller Einheit die Rechts- und Parteifähigkeit im einfachen Gesetzesrecht abgesprochen wird, schließt das Bundesgericht automatisch dessen Menschenrechtsfähigkeit aus. Eine menschenrechtliche Würdigung bleibt aus. Nur wo das einfache Recht die Rechts- und Parteifähigkeit von überindividuellen Einheiten prinzipiell anerkennt, erfolgt eine menschenrechtliche Würdigung, in der geprüft wird, ob der betroffene Typ von Kollektiv tatsächlich Träger der als verletzt gerügten Garantie ist<sup>518</sup>.

---

Interessen auf dem Beschwerdeweg geltend zu machen (vgl. Art. 89 Abs. 2 BGG). Öffentlichrechtliche Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit wie auch Gemeinden oder etwa öffentlichrechtliche Kirchen, die als juristische Personen organisiert sind, sind dagegen grundsätzlich parteifähig; vgl. *Häfelin/Haller/Keller*, Rz. 1991.

<sup>514</sup> Siehe Art. 562 respektive 602 OR.

<sup>515</sup> Siehe z. B. BGE 17 557, S. 557 i. V. m. 559.

<sup>516</sup> In folgenden Urteilen wurde Gruppierungen, die eine Verletzung von Menschenrechten geltend machten mangels Parteifähigkeit die Beschwerdelegitimation abgesprochen: BGE 78 I 104, S. 106; 100 Ia 392, S. 394 („Das Komitee für Indochina ist keine juristische Person [und] kann [...] nicht Trägerin verfassungsmässiger Rechte sein.“); 115 Ia 148, S. 153 und 132 I 256, S. 257f. Nicht selten lässt sich die Rechtsform des beschwerdeführenden Kollektivs den veröffentlichten Urteilerwägungen indes nicht entnehmen.

<sup>517</sup> Dass überindividuelle Zusammenschlüsse (prinzipiell) menschenrechtsfähig sind, besagt noch nichts über ihre effektive Trägerschaft betreffend einzelner Garantien bzw. ihre Menschenrechtsträgerschaft im Einzelfall: So gehören z. B. juristische Personen und Kollektivgesellschaften zu den menschenrechtsfähigen Einheiten, dennoch sind beide bspw. nicht Trägerinnen der Ehefreiheit, während nur juristische Personen mit religiösem Zweck bzw. Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen Trägerinnen der Religions- bzw. der Koalitionsfreiheit sind.

<sup>518</sup> Die überindividuellen Einheiten, denen das BGer die Menschenrechtssubjektivität generell zuspricht (insb. juristische Personen und Kollektivgesellschaften) werden hinsichtlich der Rechtsträgerschaft bei den einzelnen Menschenrechten nicht

## 2. Problematik des bundesgerichtlichen Ansatzes

Aus menschenrechtlicher Sicht befriedigt die Bestimmung des Kreises menschenrechtsfähiger Akteure (allein) nach Maßgabe der einfachgesetzlichen Vorgaben zur Parteifähigkeit – namentlich des Zivilrechts – nicht. Sie vereitelt unter Umständen einen effektiven Menschenrechtsschutz, wie sich am Beispiel der Rechtsträgerschaft der Universitäten bezüglich der Wissenschaftsfreiheit verdeutlichen lässt<sup>519</sup>: Die Schweizer Universitäten hatten bis gegen Ende des 20. Jahrhunderts meist die Rechtsform einer öffentlichrechtlichen Anstalt ohne Rechtspersönlichkeit. Vor diesem Hintergrund schrieb *Haller* 1981, dass „[d]ie Berufung einer Hochschule auf die Forschungsfreiheit mittels staatsrechtlicher Beschwerde [...] auf erhebliche prozessuale Schwierigkeiten stossen [würde] und [...] mindestens in jenen Fällen scheitern [müsste], in denen die Universität [...] eine unselbständige öffentlichrechtliche Anstalt ohne eigene Rechtspersönlichkeit ist.“<sup>520</sup>

Formelle Anforderungen dürfen indes den Menschenrechtsschutz nicht vereiteln. Bei den Universitäten – das Bundesgericht wurde mit der Problemstellung soweit ersichtlich nie konfrontiert – wäre daher meines Erachtens die Menschenrechtsträgerschaft trotz der fehlenden Rechtspersönlichkeit zu bejahen gewesen. Andernfalls hätten sich die aus der Wissenschaftsfreiheit resultierenden menschenrechtlichen Schutzbedürfnisse der Universität gegenüber der Zentralverwaltung nicht durchsetzen lassen. Mittlerweile verfügen die Universitäten meist über eine eigene Rechtspersönlichkeit. Gerade im Universitätskontext bleibt die Fragestellung der Menschenrechtsfähigkeit von überindividuellen Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit aber mit Blick auf die Fakultäten weiterhin aktuell: Diese sind relativ stabile, organisierte Einheiten und ihre aus der Wissenschaftsfreiheit fließenden Menschenrechtsinteressen können nicht mit denjenigen der Universität oder der einzelnen Wissenschaftlerinnen gleichgesetzt werden; vielmehr können sie im Einzelfall mit den Interessen der Gesamtuniversität oder der einzelnen Beschäftigten kollidieren. Aus diesen Gründen ist die eigenständige Menschenrechtsträgerschaft von Fakultäten, als Untereinheiten der Univer-

---

durchwegs identisch behandelt. So hat das BGer die Berufung von Kollektivgesellschaften auf das Verbot der Erhebung von Kultussteuern von Andersgläubigen (Art. 49 Abs. 6 aBV) zugelassen, während es juristische Personen mit wirtschaftlichen Zwecken nicht als Trägerinnen der Garantie betrachtet (dazu § 14 II. 1. e) aa), insb. auch Fn. 1179 zur Kultussteuerpflicht). Ferner bestehen z. B. auch bei der unentgeltlichen Rechtspflege Unterschiede zwischen juristischen Personen und Kollektivgesellschaften (dazu § 19 II. 4.).

<sup>519</sup> Zur Menschenrechtsträgerschaft von Universitäten siehe eingehend § 10 III. 3. b).

<sup>520</sup> *W. Haller*, S. 131.

sität, klar zu befürworten, selbst wenn sie nicht über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügen.

### **3. Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Einheiten als menschenrechtliche Fragestellung**

Ob und unter welchen Bedingungen überindividuelle Einheiten und somit kollektives Handeln selbständig durch die Menschenrechte zu schützen ist, stellt eine menschenrechtliche Problemstellung dar. Ebenso wenig wie aus der Parteifähigkeit von juristischen Personen oder Kollektivgesellschaften direkt auf ihre Menschenrechtsträgerschaft im Einzelfall geschlossen werden kann, hat die einfachgesetzliche Verneinung der Parteifähigkeit einer überindividuellen Einheit deren prinzipielle Menschenrechtsunfähigkeit zur Folge. Vielmehr ist im Einzelfall zu entscheiden, ob bei der überindividuellen Einheit eigene menschenrechtliche Schutzbedürfnisse vorliegen, die nicht adäquat über den Menschenrechtsschutz der Individuen erfasst werden (können). Die materiellrechtliche Frage nach der Menschenrechtsträgerschaft einer überindividuellen Einheit und die prozessuale Frage der Parteifähigkeit sind zu unterscheiden.

Ist die Menschenrechtsträgerschaft einer überindividuellen Einheit ohne Rechtspersönlichkeit, die gemäß dem einfachen Gesetzesrecht nicht generell als parteifähig betrachtet wird – aus menschenrechtlicher Sicht – gutzuheißen, so bleibt dies nicht ohne Auswirkungen auf ihre Parteifähigkeit. Diese ist ihr diesfalls in Hinblick auf die Geltendmachung derjenigen Menschenrechte zuzugestehen, deren Trägerin sie ist (partielle Menschenrechtssubjektivität)<sup>521</sup>. Andernfalls steht das Prozessersfordernis der Parteifähigkeit der Verwirklichung des materiellen Rechts im Weg.

Methodisch bedeutet dies folgendes: Bei überindividuellen Einheiten, deren Rechts- und damit Parteifähigkeit nicht bereits aus dem Gesetzesrecht folgt, ist im Fall der Geltendmachung von Menschenrechtsverletzungen die Menschenrechtsträgerschaft (d.h. indirekt auch die Parteifähigkeit) unter Berücksichtigung aller Umstände im Einzelfall als *menschenrechtliche* Pro-

---

<sup>521</sup> Die in der Schweiz geltenden Menschenrechte bezwecken den Schutz von Individuen und Kollektiven vor den *schweizerischen* Hoheitsträgern (Behörden). Die (partielle) Menschenrechtssubjektivität von ausländischen überindividuellen Einheiten, die gemäß dem auf sie anwendbaren Recht nicht parteifähig sind (vgl. Art. 150 i. V.m. 154 und 155 sowie 116 IPRG), wäre m.E. daher nach den für inländische Zusammenschlüsse ohne Rechtspersönlichkeit entwickelten Grundsätzen zu beurteilen. Selbst wenn das ausländische Recht die Parteifähigkeit grundsätzlich verneint, würde daraus demnach nicht auch zwangsläufig die Aberkennung der Parteifähigkeit bezüglich der Geltendmachung von *Menschenrechtsverletzungen* (deren Träger das Kollektiv ist) nach sich ziehen.

blemstellung zu prüfen (und nicht nur als Frage des einfachen Gesetzesrechts). Soweit die Menschenrechtsträgerschaft im konkreten Fall bejaht wird, ist das Kollektiv als parteifähig zu erachten.

In der Sache ist die Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit, denen das einfache Gesetzesrecht keine Parteifähigkeit zugesteht (z.B. einfache Gesellschaften, Untereinheiten öffentlich-rechtlicher Anstalten), weder pauschal abzulehnen noch gutzuheißen<sup>522</sup>. Vielmehr ist darüber anhand einer situationsbezogenen Würdigung der Umstände zu befinden. Als Maßstab kann im Wesentlichen auf die Voraussetzungen abgestellt werden, die kollektives Handeln zu erfüllen hat, damit es den an eine Vereinigung im Sinn der Vereinigungsfreiheit gestellten Anforderungen genügt<sup>523</sup>. Bedingung für die eigenständige Menschenrechtsträgerschaft von überindividuellen Einheiten ohne einfachgesetzliche Parteifähigkeit, wie einfachen Gesellschaften (z.B. Komitees) oder Fakultäten, ist demgemäß, dass sie über eine organisatorisch verfestigte Struktur verfügen<sup>524</sup>. Die Formalisierung der Organisationsstruktur kann etwa Ausdruck finden in einem schriftlichen Gesellschaftsvertrag, einem formalisierten Willensbildungsprozess (Einberufung von Sitzungen, strukturierte Vorgehensweise anhand von Traktanden, Protokollierung etc.), in der Übertragung der Geschäftsführung auf einzelne oder mehrere Mitglieder der Gesellschaft. Mitentscheidend ist ferner, ob das Kollektiv eigene menschenrechtliche Schutzbedürfnisse aufweist, die sich nicht vollständig mit jenen der Mitglieder decken bzw. sich nicht auf diese reduzieren lassen. Schließlich kann die Anerkennung einer nicht rechtsfähigen Einheit durch die Rechtsordnung als Zuordnungspunkt von Rechten und Pflichten ein Indiz für ihre Menschenrechtsfähigkeit darstellen<sup>525</sup>.

Zusammengefasst, kommt gemäß geltender Praxis des Bundesgerichts die Menschenrechtsfähigkeit prinzipiell juristischen Personen sowie weiteren

<sup>522</sup> So *G. Biaggini* bezüglich der Subsumtion von einfachen Gesellschaften unter den Vereinigungsbegriff von Art. 23 BV (§ 223 Vereinigungsfreiheit und Koalitionsfreiheit, in Merten/Papier, VII/2, Rz. 12). Die Ausdehnung der Parteifähigkeit auf bestimmte einfache Gesellschaften (insb. Initiativ- und Referendumskomitees) zur Erhebung von Stimmrechtsbeschwerden vertritt *Ch. Hiller*, S. 231 f.

<sup>523</sup> Siehe dazu die Erläuterungen in § 13 V. 2. b).

<sup>524</sup> Anders als bei den einfachen Gesellschaften dürfte die genügende organisatorische Verselbständigung bei den Anstalten ohne Rechtspersönlichkeit und ihren Untereinheiten (z.B. den Fakultäten) regelmäßig gegeben sein. Das ändert jedoch nichts daran, dass sich öffentlichrechtliche Anstalten und ihre Untereinheiten – als Akteure der (dezentralen) Verwaltung – nur ganz ausnahmsweise gegenüber der Zentralverwaltung auf Menschenrechte berufen können. Siehe dazu § 10 III. 1., 2. und 7.

<sup>525</sup> So begründen z.B. Zweigniederlassungen, die rechtlich Teil der in- oder ausländischen Hauptunternehmung sind, einen eigenen Gerichtsstand (Art. 5 GestG).

überindividuellen Einheiten zu, die zwar keine juristische Personen sind, vom Gesetzesrecht in ihrer Stellung aber weitgehend wie juristische Personen behandelt werden und namentlich selber parteifähig sind (insb. die Kollektiv- und Kommanditgesellschaften). Diese strikte Anbindung der Menschenrechtsfähigkeit von überindividuellen Einheiten an die einfachgesetzliche Parteifähigkeit führt nicht immer zu sachgerechten Ergebnissen. Es ist deshalb zu fordern, dass das Bundesgericht die Menschenrechtsfähigkeit von Kollektiven als menschenrechtliche Problemstellung behandelt und stärker von den Vorgaben des einfachen Gesetzesrechts löst. In Abweichung von der geltenden Praxis sollte daher unter gebührender Würdigung der Umstände im Einzelfall – d.h. weder pauschal befürwortend, noch generell verneinend – mitunter überindividuellen Einheiten ohne einfachgesetzliche Parteifähigkeit (z.B. einfachen Gesellschaften und öffentlichrechtliche Anstalten ohne Rechtspersönlichkeit), ebenfalls die Menschenrechtsfähigkeit und dementsprechend auch die Parteifähigkeit zugestanden werden. Entscheidend ist im Wesentlichen, ob die überindividuellen Einheiten eine genügend verfestigte Organisationsstruktur und eigene menschenrechtliche Schutzbedürfnisse aufweisen.

### III. Vereinigte Staaten

#### 1. Praxis

Die Menschenrechtsträgerschaft überindividueller Einheiten beschränkt sich im US-Recht nicht auf juristische Personen gemäß einfachem Gesetzesrecht<sup>526</sup>. So werden namentlich *partnerships* und *unincorporated associa-*

---

<sup>526</sup> Siehe z.B. *Ward v. Rock against Racism*, 491 U.S. 781 (1989); *unincorporated association*. Das Urteil äußert sich nicht zu Menschenrechtsfähigkeit von überindividuellen Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit, sondern setzt diese implizit voraus. Vgl. auch *Clark v. Community for Creative Non-violence*, 468 U.S. 288 (1984). Allerdings wird die Rechtsform der *community* aus dem Urteil nicht ersichtlich und es bleibt auch unklar, ob das Gericht davon ausgeht, dass diese selber Trägerin von Menschenrechten ist oder nur diejenigen der Mitglieder geltend macht. Siehe ferner *Allee v. Medrano*, 416 U.S. 802 (1974), insb. S. 829 f. (Richter *Burger*, *White* und *Rehnquist concurring*); auch in diesem Urteil wird die Rechtsform der Gewerkschaft (*United Farm Workers Organizing Comm.*) nicht erwähnt. Eindeutiger im Zusammenhang mit der hier interessierenden Thematik sind oftmals die Entscheide unterer Bundesgerichte: Siehe z.B. *Associated Students of the University of California at Riverside v. Kleindienst*, 60 F.R.D. 65 (C.D. Cal. 1973), S. 67 ff.; *Action Alliance for Senior Citizens of Greater Philadelphia v. Shapp*, 400 F. Supp. 1208 (E.D. Pa. 1975); *Council No. 34, American Federations of State, County & Municipal Employees, AFL-CIO v. Ogilvie*, 465 F.2d 221 (7th Cir. 1972), S. 223 f.; *Elk Grove Firefighters Local No. 2340 v. Willis*, 391 F. Supp. 487 (N.D. Ill. 1975), S. 489; *Undergraduate Student Ass'n v. Peltason*, 359 F. Supp. 320 (N.D. Ill. 1973), S. 322 f.;

tions – beides keine juristischen Personen mit eigener Rechtspersönlichkeit – als selbständige Menschenrechtsträgerinnen anerkannt<sup>527</sup>. Praktisch relevant ist dies vor allem für die Gewerkschaften und Parteien<sup>528</sup>.

Das Verhältnis zwischen der Menschenrechtsfähigkeit und der Rechtspersönlichkeit von überindividuellen Einheiten findet im Menschenrechtsdiskurs der Vereinigten Staaten praktisch keine Beachtung<sup>529</sup>. Es ist denn, soweit ersichtlich, auch kein menschenrechtsspezifischer Zugang zur Thematik feststellbar. Die Anerkennung der Rechtsträgerschaft von überindividuellen Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit ist vielmehr entscheidend von der Rechtslage in anderen Rechtsgebieten geprägt<sup>530</sup>.

Die aktuelle Praxis des *Supreme Court* zur Anwendung der Menschenrechte auf überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit findet ihre Grundlage im Wesentlichen im Verfahrensrecht des Bundes. Dieses schreibt unter anderem vor, dass *partnerships* und *unincorporated associations* vor Bundesgerichten in eigenem Namen Beschwerde führen können, wenn sie die Verletzung von Verfassungsrechten, d.h. auch von Menschenrechten geltend machen<sup>531</sup>. Diese gesetzliche Regelung geht auf die Praxis des *Su-*

---

*Moving Phones Partnership v. Federal Communications Com.*, 998 F.2d 1051 (D.C. Cir. 1993).

<sup>527</sup> Auch bei der *privileges and immunities clauses* nach Art. 4 Verfassung werden *partnerships* und gewisse andere überindividuelle Organisationseinheiten ohne Rechtspersönlichkeit wie juristische Personen behandelt. Aufgrund der Gleichstellung können sich *partnerships* (wie *corporations*) nicht auf die Bestimmung berufen. Kritisch dazu *B. Kalb*, S. 585–607.

<sup>528</sup> Vgl. z.B. *Eu v. San Francisco County Democratic Central Comm.*, 489 U.S. 214 (1989); zu den Gewerkschaften *Malin/Schmall*, S. 2f.

<sup>529</sup> *R. Wasserman* greift die Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Organisationseinheiten ohne Rechtspersönlichkeit bezüglich der Verfahrensrechte kurz auf (vgl. S. 24f.). Siehe zudem bezüglich der *commercial speech: N.N.* (Note), *Corporations and Society*, S. 2272, Fn. 2.

<sup>530</sup> Die letzten Jahrzehnte waren vom Trend gekennzeichnet, Gesellschaftsformen ohne Rechtspersönlichkeit in ihren Rechtsbeziehungen den juristischen Personen gleichzustellen. Vgl. *Henn/Alexander*, S. 50.

<sup>531</sup> U.S.C.S. Federal Rules of Civil Procedure, Rule 17 (b) (3A): „[A] partnership or other unincorporated association [...] may sue or be sued in its common name to enforce a substantive right existing under the United States Constitution“. Entsprechende Regelungen kennen auch viele Einzelstaaten. Dazu: *Nolen L. Brunson*, *Some Problems Presented by Unincorporated Associations in Civil Procedure*, in 7 S.C. L. Q. 1954–1955, S. 394–426. Bei Beschwerden von überindividuellen Einheiten – mit und ohne Rechtspersönlichkeit – diskutieren die Gerichte oftmals zwei Eintretensvoraussetzungen: die *capacity to sue* und das *standing*. Da der Zugang zur Menschenrechtsträgerschaft überindividueller Einheiten stark verfahrensrechtlich geprägt ist, rechtfertigen sich dazu einige Erläuterungen. Dies umso mehr, als sie in der Praxis nicht immer klar voneinander unterschieden werden, was wiederum die Analyse der Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Einheiten erschwert. Die *capaci-*

*preme Court* zurück. Dieser anerkennt in einer pragmatischen Rechtsprechungslinie seit 1922, dass diese überindividuellen Organisationseinheiten ohne Rechtspersönlichkeit als selbständige Parteien in Gerichtsverfahren auftreten können<sup>532</sup>.

Unter welchen Gegebenheiten ist eine überindividuelle Organisationseinheit als menschenrechtsfähig zu erachten und damit wie eine juristische Person zu behandeln? Indizien auf relevante Kriterien enthält ein Urteil des *Supreme Court* von 1944. Dieser hatte damals zu entscheiden, wie eine *unincorporated association* – in *casu* eine Gewerkschaft – bezüglich des Rechts, sich in Strafuntersuchungen nicht selber belasten zu müssen, zu behandeln ist. Er führte aus:

„It follows that labor unions [ebenso wenig wie *corporations*], as well as their officers and agents acting in their official capacity, cannot invoke this personal privilege. This conclusion is not reached by any mechanical comparison of unions with corporations or with other entities nor by any determination of whether unions technically may be regarded as legal personalities for any or all purposes. *The test, rather, is whether one can fairly say under all the circumstances that a*

---

*ty to sue* meint die Parteifähigkeit. Rule 17 (b) (3A) der Bundeszivilprozessordnung bezieht sich darauf und verleiht *partnerships* und *unincorporated associations* die Parteifähigkeit für die Geltendmachung von Menschenrechten. Die Anerkennung der Parteifähigkeit von Organisationseinheiten ohne Rechtspersönlichkeit hat die Bejahung ihrer (materiellen) Menschenrechtsträgerschaft in der *US-Praxis* befördert. Auf eine Beschwerde wegen Verletzung von Menschenrechten wird ferner grundsätzlich nur eingetreten, wenn die Partei durch die angefochtene Handlung einen konkreten persönlichen Nachteil erlitten hat und sie *eigene* Rechte einfordert. Bei beiden Erfordernissen handelt es sich um Aspekte des *standing*. Diese Voraussetzungen sind i. d. R. problemlos erfüllt, wenn (rechtsfähige oder nicht rechtsfähige) Vereinigungen die Verletzung ihrer eigenen Menschenrechte geltend machen. Anfänglich war dagegen unsicher, ob eine Vereinigung *standing* hat, um ausschließlich die Verletzung der Menschenrechte ihrer Mitglieder zu rügen (vgl. z. B. *Undergraduate Student Ass'n v. Peltason*, 359 F. Supp. 320 [N.D. Ill. 1973], S. 322 f. m. w. H.). Dies wird mittlerweile unter genau definierten Umständen befürwortet (vgl. z. B. *Warth v. Seldin*, 422 U.S. 490 [1975], S. 511). Bei Beschwerden von Vereinigungen mit denen sie die Verletzung der Menschenrechte ihrer Mitglieder geltend machen, handelt es sich um ein prozessökonomisches Instrument – ähnlich der egoistischen Verbandsbeschwerde in der Schweiz –, welches die Menschenrechtsfähigkeit der überindividuellen Einheit nicht beschlägt. Für eine eingehende Erörterung des *standing* siehe z. B. *Robert L. Stern/Eugene Gressman/Stephen M. Shapiro/Kenneth S. Geller*, *Supreme Court Practice*, 8. Aufl. Washington D.C. 2002 und zur Geltendmachung der Rechte der Mitglieder durch eine Vereinigung z. B. *Moore's Federal Practice*, Third Edition, Bd. XV, New York 2006, § 101.60 [1].

<sup>532</sup> *United Mineworkers of America v. Coronado Co.*, 259 U.S. 344 (1922), S. 383 ff. Das Gericht entschied, dass die Beschwerde direkt gegen die *United Mineworkers*, eine *unincorporated association* (und nicht deren Mitglieder) erhoben werden kann. Siehe auch die Präzisierung der Praxis in *Moffat Tunnel League v. United States*, 289 U.S. 113 (1933), S. 118 f.

*particular type of organization has a character so impersonal in the scope of its membership and activities that it cannot be said to embody or represent the purely private or personal interest of its constituents, but rather to embody their common or group interest only. If so, the privilege cannot be invoked on behalf of the organization or its representatives in their official capacity.*<sup>533</sup>

Der *Supreme Court* verwies im konkreten Fall anschließend unter anderem darauf, dass es sich bei der Tätigkeit der Gewerkschaft um organisierte und institutionalisierte Aktivität im Unterschied zu individueller Tätigkeit handelt. Das Gericht hob ferner die Verselbständigung der Gewerkschaft gegenüber den Mitgliedern hervor, die sich z.B. dadurch äußert, dass die Lebensdauer der Gewerkschaft unbeschränkt ist und nicht mit dem Tod oder dem Austritt eines Mitglieds endet<sup>534</sup>.

Soweit aus diesem Einzelurteil allgemeine Schlüsse für die Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Organisationseinheiten ohne Rechtspersönlichkeit gezogen werden können, scheint deren Anerkennung und damit die Gleichbehandlung mit juristischen Personen angezeigt, wenn die Organisationseinheit eine gewisse strukturelle Verselbständigung oder Verdichtung aufweist und bei ihr eigene (Menschen-)Rechtsinteressen entstehen, die sich nicht mehr mit jenen der Individuen dahinter decken.

## 2. Würdigung

Es ist zu begrüßen, dass die *US-Rechtsprechung* die Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Einheiten nicht auf juristische Personen, d.h. Einheiten mit Rechtspersönlichkeit gemäß einfachem Gesetzesrecht, beschränkt. Die diesbezügliche Rechtsprechung orientiert sich aber zu stark an der Gesetzeslage und Praxis zur Rechtsträgerschaft in anderen Rechtsgebieten sowie namentlich an der Handhabung der Parteifähigkeit überindividueller Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit im Verfahrensrecht. Es wäre wünschenswert, dass die *US-Gerichte* nicht einfach Lösungen aus anderen Rechtsgebieten übernehmen, sondern vermehrt einen menschenrechtspezifischen Zugang zur Fragestellung finden, ob und unter welchen Bedingungen überindividuelles Handeln eigenständigen Menschenrechtsschutz erhält. Dabei muss für die Anerkennung der Menschenrechtsfähigkeit im Einzelfall entscheidend sein, ob die überindividuelle Organisationseinheit so stark verdichtet ist, dass sie eigene menschenrechtliche Schutzbedürfnisse aufweist, die sich nicht mehr vollständig mit jenen der Mitglieder decken.

<sup>533</sup> United States v. White, 322 U.S. 694 (1944), S. 701 (kursiv durch die Verfasserin).

<sup>534</sup> United States v. White, 322 U.S. 694 (1944), S. 701.

## IV. Rechtsvergleichende Würdigung

### 1. Menschenrechtsfähigkeit von überindividuellen Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit

Weder das Bundesverfassungsgericht, das Bundesgericht noch der *Supreme Court* beschränken die Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Einheiten auf juristische Personen im Sinn des Gesetzesrechts; sie weiten die Menschenrechtsfähigkeit vielmehr auf gewisse überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit aus. Das Bundesverfassungsgericht anerkennt namentlich die Menschenrechtsfähigkeit der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, der offenen Handelsgesellschaft, der Kommanditgesellschaft, des nicht rechtsfähigen Vereins sowie von Fakultäten. Das Bundesgericht erachtet vorab Kollektiv- und Kommanditgesellschaften als menschenrechtsfähig und der *Supreme Court* wendet die Menschenrechte auch auf *unincorporated associations* und *partnerships* an.

### 2. Menschenrechtsfähigkeit als menschenrechtliche Fragestellung

Von den drei Gerichten versteht indes einzig das Bundesverfassungsgericht die Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Einheiten als menschenrechtliche Problemstellung. Es orientiert sich zwar am einfachen Gesetzesrecht, erweitert den Kreis der Menschenrechtsträger aber über jenen der einfachgesetzlichen Rechtsträger hinaus, soweit ihm dies aus *menschenrechtlichen* Erwägungen geboten scheint. Das Bundesgericht und der *Supreme Court* beschränken den Kreis der menschenrechtsfähigen überindividuellen Einheiten dagegen in strikter Anlehnung an das einfache Gesetzesrecht auf parteifähige Einheiten. Dabei stellt das Bundesgericht bei der Bestimmung der Parteifähigkeit primär auf das materielle Recht ab (insb. ZGB, OR sowie Spezialerlasse); dem *Supreme Court* dient hauptsächlich das Verfahrensrecht als Maßstab.

Wer sich auf Menschenrechte berufen kann, ist eine materielle Menschenrechtsfrage. Es überzeugt nicht, wenn die Menschenrechtsfähigkeit in unreflektierter Übernahme einfachgesetzlicher Regelungen definiert wird. Aus menschenrechtlicher Sicht interessiert primär, ob auf der Ebene des Kollektivs eigene Menschenrechtsinteressen entstehen, die sich von denjenigen der Individuen unterscheiden und die durch die alleinige menschenrechtliche Absicherung der Individuen (des Kollektivs) nicht mehr umfassend gedeckt sind. Der mangelnde eigenständige Schutz des Kollektivs und seiner Interessen bewirkt letztlich, dass Lücken im Menschenrechtsschutz der Individuen entstehen, weil deren Handeln nicht mehr umfassend abgesichert ist.

Die Beschränkung der Menschenrechtsfähigkeit auf juristische Personen bzw. auf parteifähige überindividuelle Einheiten erweist sich als zu eng; gleichwohl kann nicht allem kollektiven Handeln die Menschenrechtsfähigkeit zugesprochen werden. Neben eigenen Menschenrechtsinteressen ist beim Kollektiv auch eine gewisse Verdichtung vorauszusetzen (sonst entstehen auch keine eigenen Menschenrechtsinteressen). Diese kann sich unter anderem durch einen formalisierten Willensbildungsprozesses äußern oder im Umstand, dass eine überindividuelle Einheit durch die Rechtsordnung als Zuordnungspunkt von Rechten und Pflichten anerkannt wird. Jedenfalls wenn einem Kollektiv selber jene Eigenschaften oder Handlungen zugeschrieben werden, an die ein Menschenrecht anknüpft, muss es die Verletzung der entsprechenden Garantie grundsätzlich selber geltend machen können. Soweit die Menschenrechtsfähigkeit eines Kollektivs bejaht wird, ist ihm in diesem Umfang auch die Parteifähigkeit zur Rüge der Menschenrechtsverletzung zuzugestehen.

## § 12 Ausländische juristische Personen

### I. Deutschland

#### 1. Die Regelung nach Art. 19 Abs. 3 GG

Nach Art. 19 Abs. 3 GG gelten „[d]ie Grundrechte [...] auch für *inländische* juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind“<sup>535</sup>. Im Normtext fehlt das entscheidende Wort „nur“, welches ausländische juristische Personen unmissverständlich vom Anwendungsbereich ausgeschlossen hätte. Der Einbezug der Materialien bestätigt indes, was schon der Wortlaut nahe legt<sup>536</sup>: Der Gesetzgeber beabsichtigte zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Grundgesetzes den Anwendungsbereich von Art. 19 Abs. 3 GG auf inländische juristische Personen zu beschränken; der Allgemeine Redaktionsausschuss bemerkte zum Inlandsvorbehalt, dass „kein Anlaß bestehen [dürfte], auch ausländischen juristischen Personen den verfassungsmäßigen Schutz der Grundrechte zu gewähren“<sup>537</sup>.

Die Motive hinter der Entscheidung des Gesetzgebers lassen sich nicht klar eruieren<sup>538</sup>. Mehrheitlich wird angenommen, dass vor allem das Bestre-

---

<sup>535</sup> Kursiv durch die Verfasserin.

<sup>536</sup> Hätte der Gesetzgeber ausländische juristische Personen Art. 19 Abs. 3 GG unterstellen wollen, hätte sich der Verzicht auf das Adjektiv „inländisch“ aufgedrängt.

<sup>537</sup> Redigierte Fassung des Allgemeinen Redaktionsausschusses vom 13.12.1948, in Deutscher Bundestag, Parlamentarischer Rat, V/2, S. 886. Vgl. auch *H. Bethge*, S. 47.

<sup>538</sup> Statt vieler dazu *A. Guckelberger*, Grundrechtsschutz, S. 623 f.

ben nach Absicherung eines außenpolitischen Handlungsspielraums eine wichtige Rolle spielte. Den Behörden sollte die Möglichkeit eingeräumt werden, die ausländischen juristischen Personen in Deutschland gewährten Rechte von einer entsprechenden Behandlung deutscher juristischer Personen im Ausland abhängig zu machen. Ferner wird häufig als Motiv angeführt, der Verfassungsgeber habe seinen Entscheid auch auf die Überlegung gestützt, dass ausländische juristische Personen wegen ihres fortdauernden Bezugs zur Rechtsordnung ihres „Herkunftslandes“ der deutschen Hoheitsgewalt nur partiell und somit in geringerem Maß unterworfen seien als inländische juristische Personen.

## 2. Haltung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht spricht ausländischen juristischen Personen die Menschenrechtsfähigkeit – vom Sonderfall der juristischen Personen mit Sitz in der EU abgesehen – grundsätzlich ab. Als Begründung verweist es im Wesentlichen auf Wortlaut und Sinn von Art. 19 Abs. 3 GG. Exemplarisch steht hierfür folgende Urteilspassage:

„Das Grundrecht der Religionsfreiheit [...] kann zwar seinem Wesen nach auch von einer juristischen Person in Anspruch genommen werden; kraft ausdrücklicher verfassungsrechtlicher Regelung in Art. 19 III GG ist es aber nur den inländischen juristischen Personen verbürgt. Ausländischen juristischen Personen hat das BVerfG in seiner bisherigen Rechtsprechung lediglich die im Grundgesetz verankerten so genannten prozessualen Grundrechte zuerkannt [...]. Wortlaut und Sinn des Art. 19 III GG verbieten eine ausdehnende Auslegung auf ausländische juristische Personen“<sup>539</sup>.

Die Praxis des Bundesverfassungsgerichts ist jedoch insgesamt weniger konstant als es die zitierte, deutliche Stellungnahme gegen die Menschenrechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen vermuten ließe. Vielmehr offenbart die Rechtsprechung zuweilen eine gewisse Unentschlossenheit: Neben einer Reihe von Urteilen, welche die Menschenrechtsfähigkeit eindeutig verneinen<sup>540</sup>, gibt es mehrere, die weitaus offener und zurückhaltender formuliert sind und die mitunter die Nichtanwendbarkeit der Menschenrechte gar in Frage stellen. Die wohl weitestgehende Infragestellung findet sich in einem Urteil aus dem Jahr 1960, in welchem das Bundesverfassungsgericht die Anwendbarkeit der Prozessgarantien auf ausländische juristische Personen bejahte, darüber hinaus jedoch festhielt: „Wenn aus dieser Vorschrift [Art. 19 Abs. 3 GG] überhaupt zu folgern sein sollte, daß auslän-

---

<sup>539</sup> BVerfG-K., in NVwZ 2008, S. 670; auf Wortlaut und Sinn verweisend bereits BVerfGE 21, 207 (208 f.) und einmal mehr BVerfGE 129, 78 (95).

<sup>540</sup> So insb. BVerfGE 100, 313 (364) und 23, 229 (236).

dische juristische Personen nicht Träger von Grundrechten sein können, so könnte das jedenfalls nur für die in Abschnitt I des Grundgesetzes gewährten Rechte gelten.<sup>541</sup>

Eine Ausnahme von der Nichtgeltung der Grundrechte für ausländische juristische Personen macht das Bundesverfassungsgericht gemäß langjähriger und konstanter Rechtsprechung bei den Verfahrensgarantien. Es befürwortet die Rechtsträgerschaft bezüglich des Rechts auf den gesetzlichen Richter und des rechtlichen Gehörs (Art. 101 Abs. 1 und 103 Abs. 1 GG) und begründet dies mit der besonderen rechtsstaatlichen Funktion der Garantien<sup>542</sup>. Da sie das für einen Rechtsstaat erforderliche Mindestmaß an prozeduraler Gerechtigkeit im Sinn der Fairness und Waffengleichheit verbürgen und dadurch auch die richtige Entscheidungsfindung befördern, so das Bundesverfassungsgericht, muss ihr Schutz allen Verfahrensbeteiligten – unbesehen ihres in- oder ausländischen Status oder ihrer Staatsnähe – zustehen<sup>543</sup>.

Eine zweite Ausnahme von der Nichtgeltung der Grundrechte besteht seit kurzem für juristische Personen mit Sitz in der EU. Nachdem das Bundesverfassungsgericht die umstrittene Frage nach deren Menschenrechtsfähigkeit mehrmals aufgeworfen aber immer offen gelassen hat<sup>544</sup>, hat es sie 2011 in einem Grundsatzurteil bejaht<sup>545</sup>. Begründet hat es diesen Schritt im Wesentlichen mit dem Vorrang des Unionsrechts. Die europäischen Grundfreiheiten und das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art. 18 AEUV verlangten eine Gleichbehandlung der juristischen Personen aus der EU mit den inländischen, weshalb das Unionsrecht den Inländervorbehalt des Art. 19 Abs. 3 GG insoweit verdränge. Kein Hindernis für diese Anwendungserwei-

---

<sup>541</sup> BVerfGE 12, 6 (8). Weiter Hinweise in BVerfGE 129, 78 (95).

<sup>542</sup> Siehe BVerfGE 12, 6 (8); 18, 441 (447); 21, 362 (373); 64, 1 (11); 129, 78 (95) und BVerfG-K, in NVwZ 2008, S. 670 sowie § 19 I. 1. zu den Verfahrensgarantien.

<sup>543</sup> Noch ungeklärt und streitig ist die Geltung des Petitionsrechts (Art. 17 GG) und der Rechtsweggarantie (Art. 19 Abs. 4 GG). Dazu § 13 VI. 1. und § 19 I. 3.

<sup>544</sup> Siehe BVerfG-K, in NVwZ 2008, S. 671; BVerfG-K, in NJW 2004, S. 3031; BVerfG-K, in NZA 2001, S. 491. Die Literatur hatte sich bereits vor der Klärung durch das BVerfG mehrheitlich für die Rechtsträgerschaft von juristischen Personen aus der EU ausgesprochen. Bezüglich der methodischen Herleitung derselben gehen die Meinungen indes auseinander: Einige Autoren möchten den Begriff „inländisch“ europarechtskonform auslegen. Andere Autorinnen erachten die Inländerklausel des Art. 19 Abs. 3 GG als nicht anwendbar und einige Autoren gehen gar davon aus, dass Art. 19 Abs. 3 GG als Ganzes nicht zur Anwendung gelangt, soweit die gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbote betroffen sind. Für eine Übersicht zu den verschiedenen Ansätzen *A. Guckelberger*, Grundrechtsschutz, S. 631 ff.

<sup>545</sup> BVerfGE 129, 78 (94 ff.).

terung des Grundrechtsschutzes erblickte das Bundesverfassungsgericht im Willen des Verfassungsgebers, da dieser nicht beabsichtigt habe, die Berufung auf die Grundrechte seitens juristischer Personen aus Mitgliedstaaten der EU dauerhaft auszuschließen. Dagegen, so das Gericht, wäre es mit dem Wortlaut von Art. 19 Abs. 3 GG unvereinbar, juristische Personen mit Sitz in der EU als inländische im Sinn dieser Vorschrift zu deuten<sup>546</sup>.

### 3. Standpunkte in der Literatur

Die herrschende Lehre folgt dem Bundesverfassungsgericht und spricht sich grundsätzlich gegen die Menschenrechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen (von außerhalb der EU) aus<sup>547</sup>, begrüßt aber zugleich die auf rechtsstaatlichen Überlegungen basierende Anwendung der Verfahrensgarantien<sup>548</sup>.

Argumentiert wird erstens mit dem Willen des Verfassungsgebers: Diesen gelte es zur respektieren, selbst wenn man dessen Entscheid bedaure<sup>549</sup>. Zweitens erachtet die herrschende Lehre zu einem großen Teil die Sicherstellung des außenpolitischen Handlungsspielraums als überzeugenden und aktuellen Grund für die Verneinung der Menschenrechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen. *Bethge* bspw. schreibt, dass

„[d]ie Bundesrepublik Deutschland bei der Entscheidung über Art und Umfang der ausländischen juristischen Personen eventuell einzuräumenden Rechtspositionen grundsätzlich frei, d.h. grundrechtsungebunden verfahren können soll. Denn nur so kann sie in Vertragsverhandlungen mit auswärtigen Staaten das Druckmittel der Schlechterbehandlung ausländischer juristischer Personen einsetzen, um dann im Zuge der Gegenseitigkeit Vergünstigungen für die in diesen Staaten tätigen deutschen Unternehmungen zu erreichen.“<sup>550</sup>

---

<sup>546</sup> BVerfGE 129, 78 (96).

<sup>547</sup> Z.B. *A. Guckelberger*, Grundrechtsschutz, insb. S. 626; *H. Quaritsch*, § 120 Der grundrechtliche Status der Ausländer, in *Isensee/Kirchhof*, V, 2. Aufl., 2000, insb. Rz. 36 ff.; *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier, Kommentar*, Rz. 86; *H. Bethge*, S. 44 ff.; *J. Isensee*, § 199 Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen, in *Isensee/Kirchhof*, IX, Rz. 67; *W. Rüfner*, § 196 Grundrechtsträger, in *Isensee/Kirchhof*, IX, Rz. 66 ff.; *K. Stern*, IV/1, S. 1835 ff.; *Ch. Feldmüller*, insb. S. 188; *K.-H. Ladeur*, Art. 19 Abs. 3 (2001), in *Alternativkommentar*, Rz. 38; *G. Dürig*, Art. 19 Abs. 3 (1977), in *Maunz/Dürig*, Rz. 30 und *B. Remmert*, Art. 19 Abs. 3 (2009), in *Maunz/Dürig*, Rz. 88 ff.

<sup>548</sup> Auch dagegen indes *W. W. Schmidt*, S. 173.

<sup>549</sup> So z.B. *H. Bethge*, S. 52 m.w.H.; in diesem Sinn auch *Ch. Feldmüller*, S. 174.

<sup>550</sup> *H. Bethge*, S. 48. Ebenfalls auf dieses Argument rekurren z.B. *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier, Kommentar*, Rz. 86; *A. Guckelberger*, Grundrechtsschutz, S. 626; *J. Isensee*, § 199 Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen, in *Isensee/Kirchhof*, IX, Rz. 67; vgl. auch *Ch. Feldmüller*, insb. S. 175 f.

In gleichem Geist argumentiert *Quaritsch*:

„Maßgeblich ist auch die Bewahrung des ‚fremdenrechtlichen Handlungsspielraums‘. Die Aktivitäten ausländischer juristischer Personen sind schwer zu kontrollieren, sie können einseitig ausgerichtet sein an den [...] Interessen ihres Heimatlandes, wie in extremem Maße die Staatshandelsunternehmen der kommunistischen Staaten, oder transnationale Wirtschaftsmächte darstellen [Multis]. Eine grundrechtliche Bindung gegenüber ausländischen juristischen Personen würde die Bundesrepublik auf einem wichtigen Gebiet politisch handlungsunfähig machen, nämlich bei Verhandlungen über Handels-, Schifffahrts- und Niederlassungsabkommen. Hätte das Grundgesetz die Inländergleichbehandlung schon vorweg gewährt, könnte die Bundesrepublik dem ausländischen Staat und seinen juristischen Personen nichts mehr bieten und nichts mehr verweigern; auszuhandeln gäbe es nichts mehr. Für den ausländischen Staat bestände keine Notwendigkeit oder Veranlassung, zugunsten deutscher Unternehmen die Meistbegünstigung oder Inländergleichbehandlung einzuräumen.“<sup>551</sup>

Drittens recurriert ein Teil der herrschenden Lehre auf die Überlegung, dass ausländische juristische Personen der deutschen Hoheitsgewalt grundsätzlich in geringerem Maß ausgesetzt seien als inländische juristische Personen. Dazu schreibt *Quaritsch*:

„Ausländische juristische Personen unterliegen nur hinsichtlich der hiesigen Aktivitäten und ihrer hier vorhandenen Vermögenswerte der bundesrepublikanischen Staatsordnung. Ihr Lebenszentrum, nämlich der Ort, wo die Verwaltung geführt wird, befindet sich in einem auswärtigen Staat und ist deshalb dem deutschen Zugriff entzogen. Das ungleich geringere Schutzbedürfnis erklärt vorab die [...] fehlende Gleichstellung mit den inländischen juristischen Personen.“<sup>552</sup>

Seit Anbeginn hat sich in der Literatur zugleich eine beständige Minderheit formiert, die mit teils unterschiedlicher Begründung die Anwendung der Menschenrechte auf ausländische juristische Personen fordert<sup>553</sup>.

*Rupp-von Brünneck* stellt den Sinn der Inländerklausel mit Blick auf die Funktion der Menschenrechte prinzipiell in Frage und schreibt: „Geht man vom Wesen der Grundrechte aus, so ist nicht recht einzusehen, warum Grundrechte, die jedem Menschen ohne Rücksicht auf seine Staatsangehörigkeit und Volkszugehörigkeit gewährt werden, nicht auch auf ausländische

<sup>551</sup> *H. Quaritsch*, § 120 Der grundrechtliche Status der Ausländer, in Isensee/Kirchhof, V, 2. Aufl. 2000, Rz. 38.

<sup>552</sup> *H. Quaritsch*, § 120 Der grundrechtliche Status der Ausländer, in Isensee/Kirchhof, V, 2. Aufl. 2000, Rz. 38. In diesem Sinn auch *H. Bethge*, S. 47 und *A. Guckelberger*, Grundrechtsschutz, S. 626.

<sup>553</sup> In der Minderheit z. B. *W. Rupp-v. Brünneck*, S. 381 ff.; *Ch. Degenhart*, insb. S. 162 ff.; *R. R. Steinbrück*, insb. S. 70 ff.; *E.-H. Ritter*, S. 279 ff. und *S. Maser*, S. 13 ff.; Hinweise auf weitere Befürworter der Menschenrechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen bei *Ch. Feldmüller*, S. 158, Fn. 6. Zur Anwendung der Kommunikationsgrundrechte auf dieselben Fn. 538.

Vereinigungen und juristische Personen anwendbar sein sollen, wenn die Verwirklichung des Grundrechts die Betätigung in einer überindividuellen Organisationsform umfaßt.“<sup>554</sup> Die Autorin gibt ferner die Gefahr des lückenhaften Menschenrechtsschutzes zu bedenken.

In eine ähnliche Richtung zielen Begründungen in der neueren Literatur, die ebenfalls für eine stärker am Normzweck orientierte Auslegung von Art. 19 Abs. 3 GG eintreten. Historisch, so diese Autoren, stehe hinter der Inländerklausel vor allem die Überlegung, dass sich ausländische juristische Personen der deutschen Kontrolle, Hoheitsgewalt und Rechtsordnung leichter entziehen könnten. Diese Annahme treffe indes nicht in allen Fallkonstellationen gleichermaßen zu<sup>555</sup>. *Degenhart* legt plausibel dar, dass eine ausländische juristische Person bspw. hinsichtlich ihres Eigentums im Inland der deutschen Hoheitsgewalt und Rechtsordnung wie eine inländische juristische Person unterliegt. Die Versagung des Menschenrechtsschutzes kann daher zu unbilligen Ergebnissen führen. Als Konsequenz wird die Anwendbarkeit der Jedermann-Grundrechte auf im Inland agierende ausländische juristische Personen postuliert, soweit eine „inländergleiche Gewaltunterworfenheit“ vorliegt<sup>556</sup>. Dieses Kriterium habe auch das Bundesverfassungsgericht anerkannt, als es den ausländischen juristischen Personen die Berufung auf die Verfahrensrechte unter anderem mit der Begründung zugestand, dass diese wie inländische juristische Personen vom Verfahren betroffen seien. Es müsse daher auch bei den materiellen Menschenrechten zum Tragen gelangen.

#### 4. Inländerqualität juristischer Personen in Praxis und Lehre

Art. 19 Abs. 3 GG spricht von „inländischen“ juristischen Personen ohne Kriterien für die Abgrenzung von den ausländischen juristischen Personen zu nennen. Das Bundesverfassungsgericht folgt zumindest bei den Jedermann-Grundrechten der Sitztheorie; dies steht im Einklang mit dem gelten-

<sup>554</sup> *W. Rupp-v. Brünneck*, S. 382.

<sup>555</sup> Verworfen wird das Argument der geringeren Gewaltunterworfenheit selbst von Autoren, die im Ergebnis den Menschenrechtsschutz ausländischer juristischer Personen grundsätzlich ablehnen. *Ch. Feldmüller* (S. 172 f.) schreibt dazu: „Sind ausländische juristische Personen der inländischen Gewalt inländergleich unterworfen, besteht keine derartige ‚relative Beziehungslosigkeit‘ dieser Rechtssubjekte zur innerstaatlichen Rechtsordnung, dass dieses Verhältnis zur deutschen Hoheitsgewalt alleine eine Schlechterstellung im Hinblick auf den zu gewährenden Rechtsschutz rechtfertigen würde. Soweit man [...] allein auf die inländergleiche Gewaltunterworfenheit ausländischer juristischer Personen abstellt, muss dieser Faktor nicht nur im Hinblick auf die Verfahrensrechte, sondern auch in bezug auf die materiellen Grundrechte zugunsten einer teleologischen Reduktion des Art. 19 Abs. 3 GG streiten“.

<sup>556</sup> So v. a. *Ch. Degenhart*, S. 164; ähnlich *R. R. Steinbrück*, insb. S. 86 und 105 f.

den internationalen Privatrecht und wird in der Lehre ganz überwiegend begrüßt<sup>557</sup>. Ausschlaggebend ist der effektive (nicht statutarische) Verwaltungssitz, sodass juristische Personen mit Verwaltungsschwerpunkt außerhalb Deutschlands grundsätzlich als ausländisch gelten<sup>558</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht hat, soweit ersichtlich, im Menschenrechtskontext nie erläutert, weshalb es für die Bestimmung der Inländerqualität auf den effektiven Verwaltungssitz abstellt und nicht andere Kriterien wie z.B. den Gründungsort (Gründungstheorie) oder die Nationalität der Individuen hinter der juristischen Person (Kontrolltheorie) bezieht. In der Literatur wird die Maßgeblichkeit des Sitzkriteriums teils damit erklärt, dass dies dem Sinn des Inländervorbehalts von Art. 19 Abs. 3 GG am besten entspreche. Der Verfassungsgeber habe den Menschenrechtsschutz für ausländische juristische Personen ausschließen wollen, weil sich diese der deutschen Hoheitsgewalt besser entziehen könnten und einen weniger engen Bezug zu derselben aufwiesen. Die Schutzbedürftigkeit spiele demnach eine tragende Rolle für die Zuerkennung der Menschenrechtsfähigkeit. Die Sitztheorie reflektiere den Grad der effektiven Schutzbedürftigkeit am besten, da juristische Personen mit Verwaltungssitz im Inland der deutschen Staatsmacht am stärksten ausgesetzt seien. Dagegen bestehe kein Zusammenhang zwischen der Gründung der juristischen Person in Deutschland oder der Kontrolle durch deutsche Staatsangehörige und ihrem aktuellen Schutzbedürfnis gegenüber der deutschen Staatsmacht<sup>559</sup>: Eine in Deutschland gegründete juristische Person könne ebenso wie eine von Deutschen beherrschte einzig im Ausland tätig sein.

## 5. Deutschengrundrechte

Besondere Probleme wirft die Menschenrechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen bei den Deutschengrundrechten auf, deren persönlicher Anwendungsbereich auf deutsche Staatsangehörige beschränkt ist (Art. 8, 9 Abs. 1, 11 und 12 GG). Die grundsätzliche Bestimmung der Ausländereigenschaft von juristischen Personen nach dem tatsächlichen Sitz und die damit einhergehende Nichtbeachtung der Staatsangehörigkeit der Individuen dahinter stehen dazu in einem gewissen Spannungsverhältnis. Dies wirft die Frage auf, ob die Inländerqualität der juristischen Person wie bei den Jeder-

---

<sup>557</sup> BVerfG-K, in NVwZ 2008, S. 671; BVerfG-K, in NVwZ 2000, S. 1282 und BVerfGE 23, 229 (236). Zur besonderen Problematik der Deutschengrundrechte siehe hinten Ziff. 6. und für Belege zur Lehre Fn. 559.

<sup>558</sup> H. Dreier, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 79.

<sup>559</sup> Vgl. z.B. K. Stern, IV/1, S. 1837f.; J. Ziekow, S. 528 sowie A. Guckelberger, Grundrechtsschutz, S. 627 f. Die Sitztheorie verfiert ferner H. Dreier, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 79 m. w. H.

mann-Grundrechten allein nach dem Sitz beurteilt wird oder allenfalls auch die Staatsangehörigkeit der Individuen hinter der juristische Person miteinzubeziehen ist.

#### *a) Standpunkte in der Literatur*

Im Schrifttum stehen sich im Wesentlichen zwei Positionen gegenüber. Ein namhafter Teil der Lehre ist der Meinung, dass die Staatsangehörigkeit der Individuen hinter der juristischen Person bei den Deutschengrundrechten – anders als bei den Jedermann-Grundrechten – nicht unberücksichtigt bleiben kann.

Dafür werden hauptsächlich drei Gründe vorgetragen: Erstens wird argumentiert, dass die Menschenrechtsberechtigung des Kollektivs nicht weiter reichen könne als jene der Individuen<sup>560</sup>. Da sich die einzeln agierende Ausländerin nicht auf die Deutschengrundrechte berufen könne, müsse dasselbe für kollektiv handelnde Ausländer gelten. Sonst ergebe sich die unannehmbare Situation, dass ausländische Individuen, die bspw. einzeln erwerbswirtschaftlich tätig sind, die Berufsfreiheit nicht anrufen können, sie aber durch die Garantie geschützt werden, wenn sie dieselbe Tätigkeit im organisatorischen Kleid einer juristischen Person mit Sitz im Inland ausüben.

Als zweiter Grund wird angeführt, dass die vom Verfassungsgeber vorgegebene Zweiteilung in Menschen- und Bürgerrechte durch Art. 19 Abs. 3 nicht einfach überspielt werden dürfe<sup>561</sup>. Genau dies trete jedoch ein, wenn die Rechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen bei allen Menschenrechten anhand des Sitzkriteriums entschieden werde.

Drittens wird die Notwendigkeit, die Staatsangehörigkeit der Individuen hinter der juristischen Person zu beachten, damit begründet, dass Art. 19 Abs. 3 GG keine abschließende Aussage zur Menschenrechtsberechtigung juristischer Personen im internationalen Kontext enthalte. Der Deutschenvorbehalt sei daher zusätzlich zur Inländerklausel des Art. 19 Abs. 3 GG zu berücksichtigen: „Es gehört zum Wesen der Grundrechte mit Deutschenvorbehalt, dass sie auch auf juristisch organisierte Ausländer keine Anwendung finden, das selbst dann, wenn die Organisation einen Inlandsitz hat.“<sup>562</sup>

---

<sup>560</sup> So *W. Rupp-v. Brünneck*, S. 382f.; *H. Quaritsch*, § 120 Der grundrechtliche Status der Ausländer, in *Isensee/Kirchhof*, V, 2. Aufl., 2000, Rz. 54.

<sup>561</sup> *P. M. Huber*, Art. 19 Abs. 3, in *v. Mangoldt/Klein/Starck*, Rz. 303.

<sup>562</sup> *M. Heintzen*, § 50 Ausländer als Grundrechtsträger, in *Merten/Papier*, II, Rz. 10. Zustimmung zu dieser Argumentation *J. Isensee*, § 199 Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen, in *Isensee/Kirchhof*, IX, Rz. 73.

In der Konsequenz erachtet demnach diese erste Lehrmeinung juristische Personen mit Sitz im Inland nur als Trägerinnen der Deutschengrundrechte, wenn zusätzlich die Mehrheit der sie ausmachenden Individuen Deutsche sind.

Dem steht eine zweite Lehrmeinung gegenüber, die sich auch bei den Deutschengrundrechten gegen die Berücksichtigung der Staatsangehörigkeit der Individuen hinter der juristischen Person wendet. Art. 19 Abs. 3 GG regle die eigenständige Menschenrechtsfähigkeit der juristischen Person, unabhängig von der Menschenrechtsträgerschaft der sie ausmachenden Individuen. Auch bei den Deutschengrundrechten könne deshalb allein der Sitz der juristischen Person maßgeblich sein, die Nationalität der Individuen sei dagegen unbeachtlich<sup>563</sup>. Überdies wird argumentiert, der Deutschenvorbehalt gehöre nicht zum „Wesen“ eines Menschenrechts, die Inländerklausel des Art. 19 Abs. 3 GG regle die Rechtsträgerschaft von juristischen Personen mit Auslandsbezug abschließend<sup>564</sup>. Auch sei es nicht unangebracht, wenn der Menschenrechtsschutz des Kollektivs mitunter weiter reiche, als jener der Individuen, da das Handeln juristischer Personen stärker in die deutsche Rechtsordnung eingebunden und auch vermehrt der deutschen Staatsgewalt ausgesetzt sei<sup>565</sup>.

Die Lehre – soweit sie die Berücksichtigung der Staatsangehörigkeit der Individuen prinzipiell bejaht – lehnt die Anwendbarkeit der Deutschengrundrechte auf juristische Personen mit *inländischem* Sitz einhellig ab, wenn diese von ausländischen Individuen beherrscht werden<sup>566</sup>. Soll die Staatsangehörigkeit der Individuen für die Bestimmung der Menschenrechtsfähigkeit dem Grundsatz nach berücksichtigt werden, sind aber noch weitere Fragen zu klären. Keine Einigkeit herrscht darüber, ob die Staatsangehörigkeit der Individuen bei juristischen Personen mit *ausländischem* Sitz ebenfalls beachtet werden soll, sodass sich diese auf die Deutschengrundrechte berufen könnten, wenn sie von Deutschen beherrscht werden. Ein Teil der Lehre möchte die Staatsangehörigkeit der Individuen bei den Deutschengrundrechten konsequent, d.h. bei juristischen Personen mit Sitz im In- und im Ausland berücksichtigen. Nach dieser Auffassung wäre folglich auch die Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit Sitz im

---

<sup>563</sup> H. Dreier, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 87 und A. v. Mutius, Art. 19 Abs. 3, Rz. 59.

<sup>564</sup> W. W. Schmidt, S. 158 f.

<sup>565</sup> Vgl. W. W. Schmidt, S. 159 und A. v. Mutius, Art. 19 Abs. 3, Rz. 59.

<sup>566</sup> W. Rupp-v. Brünneck, S. 383; H. Quaritsch, § 120 Der grundrechtliche Status der Ausländer, in Isensee/Kirchhof, V, 2. Aufl., 2000, Rz. 60–62 und 71; P. M. Huber, Art. 19 Abs. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 303 und M. Heintzen, § 50 Ausländer als Grundrechtsträger, in Merten/Papier, II, Rz. 10.

Ausland, die von Deutschen dominiert sind, zu bejahen<sup>567</sup>. Eine andere Lehrmeinung lehnt dies dagegen strikt ab. Es sei „widersinnig, wollte das Grundgesetz jenen Staatsangehörigen, die sich der deutschen Rechtsordnung durch eine Verlagerung ihrer Aktivitäten ins Ausland entziehen, den Schutz der Grundrechte auf diese Weise geradezu aufdrängen.“<sup>568</sup> Eine dritte Lehrmeinung schlägt ein differenziertes Vorgehen vor, je nachdem, ob die betroffene juristische Person wirtschaftliche oder ideelle Zwecke verfolgt: Von Deutschen beherrschte Idealvereine mit ausländischem Sitz sei zumindest die Berufung auf die Vereinigungsfreiheit zuzugestehen. Dies rechtfertige sich aufgrund der besonderen emotionalen Verbindung der (deutschen) Vereinsmitglieder mit ihrer Heimat<sup>569</sup>. Umgekehrt könnten sich von Deutschen kontrollierte Unternehmen mit Sitz im Ausland nicht auf Art. 9 Abs. 1 GG berufen, da „die emotionale Bindung natürlicher Personen an ihre Heimat, [...] bei Wirtschaftsunternehmungen nicht in dieser Art und nicht in dieser Intensität gegeben [sind]. Vielmehr ist zu vermuten, dass ein [...] überwiegend deutsches Unternehmen mit ausländischem Sitz den inländischen Sitz [...] aus wirtschaftlichen Gründen meidet, z. B. aus steuerlichen Gründen. Der Grundrechtsschutz des Art. 9 Abs. 1 GG erscheint daher weder geboten noch gerechtfertigt.“<sup>570</sup>

Zu definieren sind weiter die Kriterien, an denen sich die mehrheitlich deutsche bzw. ausländische Beherrschung einer juristischen Person festmachen lässt. Ist eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen, die etwa auch den statutarischen Zweck berücksichtigt oder ist allein auf die Staatsangehörigkeit der Individuen abzustellen (zahlenmäßige Mehrheit)<sup>571</sup>? Zu entscheiden ist überdies, wessen Staatsangehörigkeit ausschlaggebend ist: Bei Kapitalgesellschaften könnte auf die Anteilseigner und/oder die Personen in den Leitungsgremien (Aufsichtsrat, Vorstand) abgestellt werden. Diese Fragestellungen finden in der Literatur kaum Beachtung. Eine Ausnahme stellt *Quaritsch* dar, welcher eine nuancierte Lösung vorschlägt<sup>572</sup>: Bei Vereinen stellt er auf die Mitglieder ab und bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, der offenen Handelsgesellschaft sowie der Kommanditgesellschaft entscheidet die Zusammensetzung der Gesellschafterinnen. Bei Gesellschaftstypen, bei denen das Kapital und nicht die Personen im Vordergrund stehen,

<sup>567</sup> *W. Rupp-v. Brünneck*, S. 383.

<sup>568</sup> *P. M. Huber*, Art. 19 Abs. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 305.

<sup>569</sup> *H. Quaritsch*, § 120 Der grundrechtliche Status der Ausländer, in Isensee/Kirchhof, V, 2. Aufl. 2000, Rz. 63.

<sup>570</sup> *H. Quaritsch*, § 120 Der grundrechtliche Status der Ausländer, in Isensee/Kirchhof, V, 2. Aufl. 2000, Rz. 65.

<sup>571</sup> Auf den Gesamtcharakter abstellend BVerfG-K, in NVwZ 2000, S. 1281.

<sup>572</sup> Siehe im Detail *H. Quaritsch*, § 120 Der grundrechtliche Status der Ausländer, in Isensee/Kirchhof, V, 2. Aufl., 2000, Rz. 66 ff.

möchte er aus Praktikabilitätsbetrachtungen – Aktien bspw. können unentwegt die Eigentümerinnen wechseln – auf die Zusammensetzung der leitenden Organe abstellen. Entscheidend ist, ob Ausländer oder Deutsche im Vorstand oder Aufsichtsrat in der Mehrheit sind. Bei unterschiedlichen Mehrheiten sei der Aufsichtsrat ausschlaggebend, da dieser die Vorstandsmitglieder bestimmen könne.

### *b) Position des Bundesverfassungsgerichts*

Das Bundesverfassungsgericht hat sich bisher nicht abschließend dazu vernehmen lassen, wie die Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit Auslandsbezug bei den Deutschengrundrechten zu bestimmen ist. Es hat die Rechtsträgerschaft von Vereinen mit inländischem Sitz, die mehrheitlich ausländisch dominiert werden (sog. Ausländervereine) betreffend Art. 9 Abs. 1 GG verneint. Dabei spielte die Nationalität der Vereinsmitglieder eine wesentliche Rolle für die Annahme des ausländischen Charakters des Vereins<sup>573</sup>. Explizit offen gelassen hat das Gericht hingegen, ob eine GmbH mit Sitz in Deutschland, deren Gesellschafter allesamt ausländische Staatsangehörige sind, Trägerin der Berufsfreiheit sein kann<sup>574</sup>.

Soweit ersichtlich, hat sich das Bundesverfassungsgericht bei den Deutschengrundrechten bisher erst mit der Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit inländischem Sitz befasst, die von Ausländern beherrscht werden. Folglich harret der Klärung, ob sich die Staatsangehörigkeit der Individuen auch auf die Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit ausländischem Sitz auswirkt, wenn sie von Deutschen beherrscht werden. Offen ist weiter, ob der Nationalität der Individuen bei den verschiedenen Typen von juristischen Personen (Vereine, Personengesellschaften, Kapitalgesellschaften) die gleiche Bedeutung für die Menschenrechtssubjektivität der juristischen Personen beigemessen wird, oder ob das Bundesverfassungsgericht eine differenzierte Lösung wählen wird.

Das Bundesverfassungsgericht richtet den korporativen Menschenrechtsschutz an der Durchgriffsthese aus. Diese betont den instrumentellen Charakter der juristischen Personen und anerkennt deren (eigenständige) Menschenrechtsträgerschaft vor allem mit Blick auf die Sicherung eines effektiven Menschenrechtsschutzes der sie ausmachenden Individuen. Darin würde es sich einfügen, den Fokus auf die Menschen hinter der juristischen Person auch für die Festlegung der Menschenrechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen bezüglich der Deutschengrundrechte beizubehalten. Die

---

<sup>573</sup> BVerfG-K, in NVwZ 2000, S. 1281.

<sup>574</sup> BVerfG-K, in NJW 2002, S. 1485.

Abstimmung mit der Durchgriffsthese würde demnach nahe legen, der Staatsangehörigkeit der Individuen eine entscheidende Rolle bei der Bestimmung der Staatszugehörigkeit der juristischen Person (mit in- und ausländischem Sitz) beizumessen. Zumindest bei den Mitgliedervereinen hat das Bundesverfassungsgericht mit Blick auf die Vereinigungsfreiheit auf dieser Linie entschieden. Ob es den eingeschlagenen Weg auch bei anderen Typen von juristischen Personen und hinsichtlich der übrigen Deutschengrundrechte fortsetzen wird, bleibt abzuwarten.

## 6. Eigene Anmerkungen

Wie die herrschende Lehre zu Recht annimmt, lässt eine grammatikalisch-historische Auslegung von Art. 19 Abs. 3 GG keinen anderen Schluss zu, als dass der Verfassungsgeber ausländische juristische Personen vom Menschenrechtsschutz ausnehmen wollte. Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Norm keinen Interpretationsspielraum und -bedarf aufweist. Zudem ist seit ihrem Erlass mit der europäischen Integration eine nicht vorhersehbare Entwicklung eingetreten, die neue Fragen aufwirft. Die Interpretation von Art. 19 Abs. 3 GG ist auch im Lichte dieser Entwicklung vorzunehmen.

### *a) Art. 19 Abs. 3 GG und die Argumentation der herrschenden Lehre*

Die herrschende Lehre steht grundsätzlich hinter dem Ausschluss der Menschenrechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen. Diese Haltung geht fehl, soweit sie nicht auf der Überlegung beruht, dass der Normtext und der Wille des Gesetzgebers zu respektieren sind.

Nicht überzeugend ist das Argument, die Menschenrechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen sei abzulehnen, weil diese der deutschen Staatsmacht in geringerem Maß unterstellt seien als inländische juristische Personen. Das menschenrechtliche Schutzbedürfnis des betroffenen Akteurs ist allein in Hinblick auf den konkreten Eingriff zu prüfen. Inwiefern er auch in anderen Situationen der Staatsmacht unterliegt und damit Menschenrechtseingriffen ausgesetzt sein kann und ob er seine Tätigkeit im Ausland ausüben kann oder die Möglichkeit hat dorthin auszuweichen, ist irrelevant. Der generelle Ausschluss ausländischer juristischer Personen führt zu problematischen Lücken im Schutz von privaten Akteuren, die legal am deutschen Rechtsverkehr teilnehmen und der Hoheitsgewalt des deutschen Staates ausgesetzt sind<sup>575</sup>. Dies widerspricht dem Zweck der

---

<sup>575</sup> Für ein detailliert beschriebenes Fallbeispiel siehe *Ch. Degenhart*, S. 162.

Menschenrechte, welcher im Schutz der Rechtsunterworfenen vor Übergriffen der Staatsmacht liegt. Die Gefahr eines staatlichen Machtmissbrauchs entfällt nicht, weil es sich beim Betroffenen um ein ausländisches Rechtssubjekt handelt. Zudem ist der konkrete staatliche Hoheitsakt, etwa eine Enteignung, ein Werbeverbot oder das Verbot der Durchführung einer religiösen Veranstaltung nicht automatisch weniger folgenreich oder problematisch, wenn er eine ausländische juristische Person trifft.

Eher befremdlich mutet es an, wenn die Grundrechtslehre das politische Argument des fremdenrechtlichen Handlungsspielraums verteidigt: Reziprozitätsüberlegungen haben in der Menschenrechtsdogmatik keinen Platz und sind weder systematisch noch teleologisch haltbar. Der verfassungsrechtliche Grundrechtsschutz und der internationale Menschenrechtsschutz bezwecken, die Individuen und ihr Handeln in elementaren Positionen zu schützen. Dieses Ziel wäre in Frage gestellt, wenn Regierungen die Geltung der Grund- und Menschenrechte vom Verhalten anderer Staaten abhängig machen bzw. Überlegungen der politischen Opportunität unterordnen könnten.

#### *b) Bewertung des Inländervorbehalts*

Inhaltlich überzeugende Gründe für den Ausschluss des Menschenrechtsschutzes ausländischer juristischer Personen sind nicht ersichtlich. Die Inländerklausel des Art. 19 Abs. 3 GG stellt daher einen bedauerlichen anachronistischen Fremdkörper im System des grundgesetzlichen Menschenrechtsschutzes dar. Der Ausschluss passt nicht zu dem vom Bundesverfassungsgericht verfolgten würdebezogenen Ansatz zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft (Durchgriffsthese)<sup>576</sup>. Trotz dieser Bedenken gehört die Inländerklausel zum geltenden Verfassungsrecht. Namentlich die Sorge um die Respektierung des Verfassungstexts wie auch der Gewaltenteilung stellen ernstzunehmende Gründe dafür dar, die Inländerklausel nicht einfach zu übergehen. Wünschenswert wäre, dass der Verfassungsgeber die systemwidrige Inländerklausel beseitigt. Damit ist indes kaum zu rechnen. Daher sollten die Gerichte zumindest die vorhandenen Interpretationsspielräume, welche die Auswirkungen der Inländerklausel abzuschwächen helfen, so weit als möglich nützen. Derartige Spielräume liegen, wie sogleich dargelegt wird, namentlich bei der Bestimmung der Ausländerqualität von juristischen Personen vor.

---

<sup>576</sup> Dazu § 22 II. 6. und § 23 I. 7.

c) *Bestimmung der Inländerqualität juristischer Personen*

Wie bereits dargestellt, setzt die Inländerklausel die Abgrenzung zwischen in- und ausländischen juristischen Personen voraus, ohne die maßgeblichen Kriterien dafür vorzugeben. Das Bundesverfassungsgericht stellt grundsätzlich auf den Sitz ab, hat dafür aber nie Gründe genannt.

Die Menschenrechtsfähigkeit juristischer Personen ist eine Verfassungsfrage. Dies gilt auch für die Unterscheidung von in- und ausländischen juristischen Personen im Rahmen von Art. 19 Abs. 3 GG. Daraus folgt, dass der Begriff der in- und ausländischen juristischen Person spezifisch für die Zwecke des Menschenrechtsschutzes festzulegen ist<sup>577</sup>. Definitionen aus anderen Rechtsgebieten, insbesondere dem internationalen Privatrecht mögen als Orientierungshilfe dienen, dürfen indes nicht unbesehen übernommen werden. Zu Recht hat daher das Bundesverfassungsgericht bei der Interpretation von Art. 19 Abs. 3 GG z.B. den Begriff der juristischen Person menschenrechtsspezifisch ausgelegt und entschieden, dass der einfachgesetzliche Begriff der juristischen Person nicht maßgeblich sein kann<sup>578</sup>. Folgerichtig anerkennt es neben den eigentlichen juristischen Personen (im Sinn des Gesetzesrechts) unter bestimmten Voraussetzungen auch gewisse überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit als Menschenrechtsträgerinnen.

Über denselben Interpretationsspielraum verfügt das Bundesverfassungsgericht im Rahmen von Art. 19 Abs. 3 GG grundsätzlich auch bei der Definition des relevanten Kriteriums zur Bestimmung der Ausländereigenschaft juristischer Personen. Es besteht nicht nur kein Grund, Lösungen aus anderen Rechtsgebieten (unbesehen) zu übernehmen, vielmehr erscheint es problematisch, verfassungsrechtliche Problemstellungen der Definition des Gesetzgebers zu überlassen. Zudem ist eine nach dem betroffenen Regelungsbereich und auf den spezifischen Gesetzeszweck abgestimmte Interpretation der In- bzw. Ausländereigenschaft von juristischen Personen nicht ungewöhnlich. So werden mitunter bspw. Sitz- und Kontrollerfordernisse kumuliert, mit dem Ergebnis, dass nur juristische Personen als inländisch betrachtet werden, die sowohl über einen Sitz im Inland verfügen als auch mehrheitlich von Deutschen beherrscht werden<sup>579</sup>. Das Bundesverfassungs-

---

<sup>577</sup> In diesem Sinn auch K. Stern (IV/I, S. 1836): „Weniger eindeutig als gemeinhin angenommen ist die Frage der inhaltlichen Differenzierung von ausländischen und inländischen juristischen Personen. Das Grundgesetz selbst enthält sich insofern einer eigenen Grenzziehung. Die im Privatrecht wohl (noch) herrschende Sitztheorie vermag die Verfassungsauslegung nicht zu präjudizieren“.

<sup>578</sup> Dazu § 11 I. 1.

<sup>579</sup> Belege aus der deutschen Gesetzgebung bei H. Quaritsch, § 120, Der grundrechtliche Status der Ausländer, in Isensee/Kirchhof, V, 2. Aufl., 2000, Rz. 54 ff.

gericht ist demnach aufgefordert, die Inländerqualität von juristischen Personen selbständig und menschenrechtsspezifisch auszulegen. Andernfalls wird es den besonderen Anliegen des Menschenrechtsschutzes nicht gerecht. Der Menschenrechtsschutz bezweckt, den Missbrauch der Staatsmacht zu verhindern und ist eine Folge der Übertragung des Gewaltmonopols an den Staat. Eine funktionale Betrachtung legt es daher nahe, allen privaten Akteuren, die der Hoheitsgewalt eines Staates ausgesetzt sind, Menschenrechtsschutz zu gewähren.

Worin könnte eine stärker menschenrechtlich fokussierte Auslegung der Ausländereigenschaft juristischer Personen bestehen? Die Ausländerqualität könnte bspw. auf diejenigen juristischen Personen und weiteren überindividuellen Einheiten beschränkt werden, deren Sitz im Ausland liegt, die zudem im Ausland gegründet wurden *und* die mehrheitlich ausländisch beherrscht sind. Dies würde im Vergleich zur geltenden Lösung den Kreis der ausländischen juristischen Personen verkleinern ohne die im Grundgesetz vorgesehen Unterscheidung zwischen in- und ausländischen juristischen Personen zu übergehen.

Das Bundesverfassungsgericht könnte noch weiter gehen und mit Blick auf die Funktion des Menschenrechtsschutzes den Begriff der ausländischen juristischen Person auf überindividuellen Einheiten beschränken, die nicht von Akten der deutschen Staatsmacht betroffen sind. Letzteres steht zweifellos im Widerspruch zum historischen Willen des Verfassungsgebers. Der Ausschluss ausländischer juristischer Personen vom Menschenrechtsschutz wurde aber eher beiläufig beschlossen und wird jedenfalls nicht durch einen starken Willen des Verfassungsgebers untermauert (für den Grundrechtsschutz ausländischer juristischer Personen „dürfte kein Anlass bestehen“). Kommt hinzu, dass der ursprüngliche Normzweck durch die Anwendungserweiterung der Menschenrechte auf juristische Personen aus der EU mittlerweile weitgehend obsolet geworden ist<sup>580</sup>. Diese Umstände, die Systemwidrigkeit der Inländerklausel und die gewichtigen menschenrechtlichen Anliegen, die für die Anwendung der Menschenrechte auf ausländische juristische Personen streiten, lassen das Festhalten am Inländervorbehalt weniger zwingend erscheinen als vom Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung vertreten wird.

---

<sup>580</sup> So auch *P. M. Huber*, Art. 19 Abs. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 313.

## II. Schweiz

### 1. Praxis und Lehre im Allgemeinen

Die Menschenrechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen und anderer überindividueller Einheiten<sup>581</sup> findet in der Schweizer Lehre – abgesehen im Kontext der Wirtschaftsfreiheit – praktisch keine Beachtung<sup>582</sup>. Das dürfte im Wesentlichen zwei Gründe haben: Zum einen ist sie mit Ausnahme der Wirtschaftsfreiheit entweder nicht kontrovers (Jedermann-Rechte)<sup>583</sup> oder praktisch nicht bedeutsam (überwiegend bei den Bürgerrechten), zum andern hat das diesbezügliche Schweigen der Verfassung dazu beigetragen, dass sie nicht zu den regelmäßig behandelten Menschenrechtsfragen zählt<sup>584</sup>.

Das Bundesgericht hat – soweit die Rechtslage zu übersehen ist – nie generell zur Menschenrechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen Stellung bezogen und seine Haltung dazu orientiert sich (primär implizit) an der Praxis zur Menschenrechtsträgerschaft ausländischer Individuen<sup>585</sup>.

Bei den Jedermann-Rechten ist die Staatszugehörigkeit der betroffenen juristischen (oder natürlichen) Person für die Bestimmung des persönlichen Geltungsbereichs bedeutungslos<sup>586</sup>. Sie gelten daher grundsätzlich auch für

---

<sup>581</sup> Zur Bedeutung der Rechtspersönlichkeit für die Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Einheiten siehe § 11 II.

<sup>582</sup> Die Thematik aber allgemein kurz aufgreifend *Y. Hangartner*, Grundzüge, S. 39 f.; *B. Weber-Dürler*, § 205 Träger der Grundrechte, in Merten/Papier, VII/7, Rz. 30 und *Tschentscher/Lienhard*, Rz. 136. Hinweise auf die Schweizer Praxis finden sich auch bei *A. Guckelberger*, Grundrechtsschutz, S. 618 f. und 624. In der älteren Literatur stellt *J. J. Schollenberger* (Bundesstaatsrecht, S. 134) Überlegungen zur Trägerschaft ausländischer juristischer Personen bei den Bürgerrechten an.

<sup>583</sup> Ablehnend gegenüber der Anwendbarkeit der materiellen Garantien aber *Tschentscher/Lienhard*, Rz. 136.

<sup>584</sup> Weit mehr Aufmerksamkeit hat seit Erlass der Bundesverfassung von 1848 die Menschenrechtsträgerschaft ausländischer Individuen erfahren, etwa hinsichtlich ihrer politischen Betätigung i. w. S. (Vereinsbildung, Versammlungen etc.). Die Auseinandersetzung damit hat jedoch nicht zu einer eigenständigen Diskussion der Menschenrechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen geführt. Vielmehr wurde die Rechtsträgerschaft in politischen Belangen (i. w. S.) lange nur auf Individuen bezogen und von diesen her gedacht. Noch 1974 verneinte das BGer die Rechtsträgerschaft juristischer Personen bezüglich der Vereinigungsfreiheit (siehe dazu § 13 V. 2. c)). Für eine Nachzeichnung der in Praxis und Lehre herrschenden Auffassungen zur Menschenrechtsträgerschaft ausländischer Individuen siehe *R. Wertenschlag*, S. 135 ff.

<sup>585</sup> Explizite Aussagen dazu finden sich nur bei der Wirtschaftsfreiheit (dazu anschließend Ziff. 2.).

<sup>586</sup> Zweifeln wurde in der Lehre und (v. a. älteren) Praxis die Frage aufgeworfen, ob auch ausländische Rechtssubjekte *im Ausland* Menschenrechtsträger sein können oder ein bestimmter Mindestbezug zur Schweiz (z. B. Wohnsitz) vorauszusetzen sei

ausländische juristische Personen, sofern diese Trägerinnen des jeweiligen Menschenrechts sind<sup>587</sup>. Das Bundesgericht hat sich, soweit ersichtlich, nie grundsätzlich in diesem Sinn geäußert; es hat aber z.B. die Rechtsträger-

---

(vgl. insb. BGE 7 I 502, S. 513 ff.). Das BGE hat die Rechtsträgerschaft von ausländischen Individuen im Ausland bezüglich des Willkürverbots, des Rechtsgleichheitsgebots und bestimmter Prozessrechte unter Verweis auf die besondere rechtsstaatliche Funktion dieser Garantien bereits relativ früh bejaht (BGE 93 I 1, S. 3 m. w. H.). In BGE 41 I 145 (S. 148 f.) führte es dazu aus: „Es liegt schon im Wesen des modernen Rechtsstaates begründet, dass auf dem Gebiete der Rechtspflege der Ausländer dem inländischen Staatsbürger grundsätzlich gleichgestellt sein muss [...]. In diesem Sinn ist speziell die Anrufung des aus Art. 4 [a]BV entwickelten Individualrechts der Schweizer auf Schutz vor formeller Rechtsverweigerung und willkürlicher Rechtsprechung im Wege des staatsrechtlichen Rekurses selbst den im Auslande wohnhaften Ausländern von jeher ebenfalls zugestanden worden“. Bei den Freiheitsrechten hat es die Rechtsträgerschaft ausländischer Individuen im Ausland in der älteren (spärlichen) Praxis indes z.B. bei der Vereinigungsfreiheit und der Pressefreiheit verneint (mehr dazu bei *M. Hug*, S. 134 ff.). Es besteht m.E. auf der Ebene des persönlichen Geltungsbereichs grundsätzlich weder bei juristischen Personen noch Individuen Anlass, zwischen ausländischen Rechtssubjekten mit hohem und geringem Inlandbezug zu unterscheiden. Soweit der persönliche Geltungsbereich auch ausländische Rechtssubjekte erfasst, sind diese grundsätzlich generell als Menschenrechtsträger zu betrachten. Entscheidend ist die Überlegung, dass die Menschenrechte „jedem zustehen, der mit der schweizerischen Staatsgewalt in Berührung kommt, ungeachtet der Dauer dieser Berührung. Die Polizeigewalt richtet sich gegen alle, die mit dem betreffenden Staat in Berührung kommen sie schränkt sich aber auch gleichmässig zu ihren Gunsten ein.“ (*R. Bernheimer*, S. 152). Bei den Jedermann-Grundrechten spielt es demnach auf der Ebene des persönlichen Geltungsbereichs keine Rolle wie dauerhaft der Bezug einer ausländischen juristischen oder natürlichen Person zur Schweiz ist (z.B. [Wohn-]Sitz in der Schweiz oder im Ausland, Zweigniederlassung in der Schweiz, bloße Durchreise). Von der Eingrenzung des persönlichen Anwendungsbereichs ist die Frage zu unterscheiden, wer im konkreten Fall zur Geltendmachung einer Menschenrechtsverletzung legitimiert ist. Die Legitimation setzt regelmäßig das Vorliegen einer besonderen Nähe der Beschwerdeführerin zum Streitgegenstand voraus (vgl. Art. 89 Abs. 1b und 115 BGG). In- und ausländische Rechtssubjekte, die prinzipiell Träger eines Menschenrechts sind, sind daher grundsätzlich nur zur Beschwerdeführung legitimiert, wenn bei ihnen eine spezielle Betroffenheit bezüglich des angefochtenen Hoheitsakts vorliegt. Zu beachten ist ferner, dass neben dem persönlichen auch der sachliche Anwendungsbereich betroffen sein muss und mit dem Berührtsein des Geltungsbereichs nicht automatisch ein Anspruch auf Einreise und Ausübung der menschenrechtlich geschützten Freiheiten in der Schweiz verbunden ist (vgl. *M. Hug*, S. 139 f.). Eine differenzierte Lösung bezüglich des persönlichen Geltungsbereichs drängt sich allenfalls für das Petitionsrecht auf, soweit inskünftig auch ein Anspruch auf Beantwortung der Petition abgeleitet wird (vgl. auch *M. Hug*, S. 334 m. w. H.).

<sup>587</sup> So auch *Y. Hangartner*, Grundzüge, S. 39 und *B. Weber-Dürler*; § 205 Träger der Grundrechte, in *Merten/Papier*, VII/2, Rz. 30; vgl. auch *G. Schmid*, S. 159. Trotz der prinzipiellen Anwendbarkeit eines Menschenrechts deckt sich wegen Unterschieden im sachlichen Schutzbereich oder bei den zulässigen Schranken der Schutz von in- und ausländischen Rechtssubjekten nicht zwangsläufig. So kann die

schaft ausländischer juristischer Personen bei der Rechtsgleichheit und der Eigentumsgarantie, beim Willkürverbot und bei den Verfahrensgarantien (implizit) bejaht<sup>588</sup>.

Dagegen spielt die Staatszugehörigkeit juristischer Personen für die Anerkennung der Menschenrechtsträgerschaft zumindest theoretisch bei den Bürgerrechten eine Rolle. Gleiches gilt für die Wirtschaftsfreiheit, die zwar kein Bürgerrecht ist, nach der geltenden Praxis des Bundesgerichts aber nur bestimmten Kategorien von Ausländern zusteht. Praktisch relevant geworden ist die Menschenrechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen aber bisher nur bei der Wirtschaftsfreiheit, da juristische Personen nicht Trägerinnen der Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV) und des Verbots der Ausweisung (Art. 25 Abs. 1 BV) sind<sup>589</sup>. Bei den politischen Rechten könnte die Rechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen dagegen ebenfalls bedeutsam werden, da sie an das Stimmrecht und damit (indirekt) an die Nationalität anknüpfen und jedenfalls einige Gehalte ebenfalls auf juristische Personen anwendbar sind. Rechtsprechung liegt dazu aber soweit ersichtlich bisher nicht vor<sup>590</sup>.

## 2. Die Wirtschaftsfreiheit im Besonderen

Die Rechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen bei der Wirtschaftsfreiheit ist bislang nicht abschließend geklärt. Deren besonderer Status in Bezug auf den persönlichen Geltungsbereich rührt – wie bereits angesprochen – daher, dass das Bundesgericht nur bestimmte Kategorien von ausländischen Individuen als menschenrechtsberechtigt erachtet. Im Verfassungstext selber ist keine derartige Einschränkung angelegt, lautet Art. 27 Abs. 1 BV doch schlicht: „Die Wirtschaftsfreiheit ist gewährleistet“.

---

Ausländereigenschaft von juristischen Personen u.U. Ungleichbehandlungen gegenüber inländischen rechtfertigen.

<sup>588</sup> BGE 125 I 182, S. 201 f.; BGer 1A.122/2005 vom 31.08.2006, E. 3.2; 2A.127/2007 vom 11.10.2007, E. 5 und 6.4; BGE 130 II 351, S. 359 f. i. V. m. 368 f. Vgl. auch BGE 50 I 369, in welchem u.a. zwei ausländische juristische Personen (mit „bureau“ in der Schweiz) eine Verletzung der Religions- und der Pressefreiheit rügen. Der rechtliche Status der Beschwerdeführerinnen ergibt sich aus dem Urteil nicht eindeutig. Bei den „bureaux“ dürfte es sich um Zweigniederlassungen handeln, die rechtlich Teil der ausländischen juristischen Person sind. Das BGer thematisiert die Ausländereigenschaft der Beschwerdeführerinnen nicht.

<sup>589</sup> Dazu § 16 II. 2.

<sup>590</sup> Siehe § 20 II. 2. und 3. zur Anwendung der politischen Rechte auf juristische Personen. M.E. bestehen keine Gründe ausländische juristische Personen – soweit sie Handlungen im sachlichen Schutzbereich vornehmen können – von der Rechtsträgerschaft auszunehmen. Allenfalls können sich ihnen gegenüber aber weitergehende Einschränkungen rechtfertigen.

*a) Aktuelle Praxis und Positionen in der Literatur*

Nach der aktuellen Praxis sind ausländische Individuen Träger der Wirtschaftsfreiheit, wenn sie über einen gefestigten Aufenthaltsstatus verfügen und insbesondere fremdenpolizeilich uneingeschränkt auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt zugelassen sind<sup>591</sup>. Davon ist nach dem Bundesgericht auszugehen, wenn sie über eine Niederlassungsbewilligung verfügen oder einen auf Gesetz oder Staatsvertrag beruhenden Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besitzen.

Zu Recht kritisiert ein beachtlicher, wenn nicht mittlerweile der überwiegende Teil der neueren Lehre, dass der persönliche Geltungsbereich der Wirtschaftsfreiheit gegenüber ausländischen Individuen zu eng gefasst ist<sup>592</sup>. Einige Autoren fordern, dass sich alle Personen insoweit auf die Wirtschaftsfreiheit berufen können, als sie rechtmäßig eine wirtschaftliche Tätigkeit in der Schweiz ausüben, d.h. soweit sie zur Teilnahme am Markt zugelassen sind (und nicht nur insoweit sie Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung haben)<sup>593</sup>. Andere Autoren gehen noch weiter und erwägen, den persönlichen Geltungsbereich der Wirtschaftsfreiheit generell auf ausländische Individuen zu erstrecken<sup>594</sup>. Dies würde keine Gleichstellung von In- und Ausländerinnen bewirken, insbesondere hätten ausländische Staatsangehörige auch weiterhin keinen Anspruch auf Zulassung zum Arbeitsmarkt. Ihre Schlechterstellung gegenüber inländischen Personen wären aber unter dem Gesichtspunkt der für die Wirtschaftsfreiheit geltenden Eingriffsschranken nach Art. 36 BV und nicht mehr nur unter dem Aspekt der Rechtsgleichheit und der Willkür zu würdigen<sup>595</sup>.

Welche Schlüsse hat das Bundesgericht vor dem Hintergrund seiner Position zur Menschenrechtsträgerschaft ausländischer Individuen für die Rechtsträgerschaft von ausländischen juristischen Personen gezogen? Im IATA-Entscheid von 1999 hat es ihre Rechtsträgerschaft hinsichtlich der Wirtschafts-

---

<sup>591</sup> BGE 125 I 182, S. 198; 123 I 212, S. 214 ff. sowie 131 I 223, S. 226. Die geltende Rechtslage ist das Resultat einer schrittweisen Ausdehnung des persönlichen Schutzbereichs, der bis 1982 auf schweizerische Staatsangehörige beschränkt war; vgl. den Überblick in BGE 123 I 212, S. 214 ff.

<sup>592</sup> Ablehnend z.B. Müller/Schefer, S. 1065; Auer/Malinverni/Hottelier, Rz. 939; K. A. Vallender, § 222 Wirtschaftsfreiheit, in Merten/Papier, VII/2, Rz. 40; Vallender/Hettich/Lehne, S. 122; R. Rhinow, Art. 31 (1988), in Aubert/Eichenberger/Müller, Rz. 92–94; kritisch auch Rhinow/Schmid/Biaggini, S. 97.

<sup>593</sup> Besonders deutlich M. Schefer, Grundrechte, S. 356.

<sup>594</sup> So insb. R. Rhinow, Art. 31 (1988), in Aubert/Eichenberger/Müller, Rz. 92–94; G. Müller, Handels- und Gewerbefreiheit, S. 109 und Auer/Malinverni/Hottelier, Rz. 939.

<sup>595</sup> Vgl. auch R. Rhinow, Art. 31 (1988), in Aubert/Eichenberger/Müller, Rz. 94.

freiheit noch offen gelassen<sup>596</sup>. 2005 hat es sie im Urteil L. GmbH dann erstmals bejaht, soweit Staatsverträge, etwa die bilateralen Abkommen mit der Europäischen Gemeinschaft, den juristischen Personen einen Anspruch auf wirtschaftliche Betätigung in der Schweiz einräumen<sup>597</sup>. Explizit offen gelassen hat das höchste Gericht aber weiterhin, ob ausländische juristische Personen generell, d. h. auch ohne besondere staatsvertragliche Ansprüche, Trägerinnen der Wirtschaftsfreiheit sind<sup>598</sup>.

### *b) Eigene Einschätzung*

Dass die Beschränkung der Erwerbstätigkeit von ausländischen Rechtssubjekten im Rahmen der Wirtschaftsfreiheit als Problem der Menschenrechtsträgerschaft als solcher behandelt wird, ist aufgrund der Entwicklung der Praxis, welche ausländische Personen ursprünglich generell vom persönlichen Schutzbereich ausschloss, nachvollziehbar. Infolge der kontinuierlichen Ausdehnung der Rechtsträgerschaft – die Menschenrechtsträgerschaft ausländischer Individuen ist faktisch wie normativ nicht mehr die Ausnahme<sup>599</sup> – erfolgt die Eingrenzung des persönlichen Geltungsbereichs mittlerweile aber entlang unterschiedlicher Kategorien von Ausländern. Es scheint deshalb überholt, den persönlichen Geltungsbereich der Wirtschaftsfreiheit (prinzipiell) immer noch auf die Unterteilung zwischen In- und Ausländern auszurichten. Nach der hier vertretenen Auffassung drängt sich daher eine grundsätzliche Neukonzeption der Menschenrechtsträgerschaft ausländischer Rechtssubjekte – natürlicher wie juristischer Personen – bezüglich der Wirtschaftsfreiheit auf. Art. 27 BV sieht keine Beschränkung des persönlichen Geltungsbereichs auf Schweizerinnen und Schweizer vor und die Wirtschaftsfreiheit dient allgemein dem Schutz der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit in individualrechtlicher und institutioneller Hinsicht. Der Normzweck und insbesondere der menschenrechtliche und institutionelle Gehalt lassen sich nur konsequent umsetzen, wenn der persönliche Geltungsbereich auf alle Personen ungeachtet ihrer Ausländereigenschaft ausgedehnt wird<sup>600</sup>. Mit anderen Worten ist – in Abkehr von der bisherigen Praxis, aber in Einklang mit dem Wortlaut der Garantie – die Wirtschafts-

<sup>596</sup> BGE 125 I 182, S. 197 ff.

<sup>597</sup> BGE 131 I 223, S. 225 ff. Vgl. auch BGer 1A.122/2005 vom 31.8.2006, E. 3.3.

<sup>598</sup> BGE 131 I 223, S. 227.

<sup>599</sup> E. Grisel, *Liberté économique*, Rz. 444.

<sup>600</sup> Zum menschenrechtlichen Gehalt der Wirtschaftsfreiheit und dessen möglichen Auswirkungen auf die Behandlung von ausländischen Staatsangehörigen M. B. Marti, S. 64 ff.

freiheit als Jedermann-Grundrecht zu betrachten. Die Ausländereigenschaft von juristischen (und natürlichen) Personen verlöre damit für die Bestimmung des persönlichen Schutzbereichs jegliche Bedeutung. Dadurch würden Ungleichbehandlungen von in- und ausländischen Rechtssubjekten nicht verunmöglicht<sup>601</sup>. Solche Ungleichbehandlungen wären aber nicht mehr als Aspekt der *Rechtsträgerschaft*, sondern der Einschränkung der Garantie zu beurteilen. Nach wie vor aktuell ist demnach *Hans Hubers* Aussage „Schranken, nicht Vorenthaltung der Freiheiten, sind die richtige Lösung. Die Schranke dürfen für Ausländer strenger, die Überwachung darf schärfer sein, wenn Gründe bestehen“<sup>602</sup>.

Eines Kommentars bedarf schließlich das Urteil L.-GmbH des Bundesgerichts von 2005. Darin hat es Argumente gegen die Anwendung der Wirtschaftsfreiheit auf ausländische juristische Personen diskutiert<sup>603</sup>. Die korporative Menschenrechtsträgerschaft, so das Gericht, gründe unter anderem in der Überlegung, dass „die den natürlichen Personen zugestandene Wirtschaftsfreiheit auch das Recht umfasst, grundsätzlich darüber zu entscheiden, unter welcher Rechtsform sie wirtschaftlich auftreten wollen“. Daraus folgert es, die Rechtsträgerschaft inländischer juristischer Personen sei gerechtfertigt, weil sich Inländer auf die Wirtschaftsfreiheit berufen können, währenddem „in konsequenter Weiterführung [...] ein Teil der Doktrin die Ansicht [vertrete], es bestehe kein Grund, ausländischen juristischen Personen Rechte aus Art. 27 BV zuzuerkennen, die den ausländischen natürlichen Personen verweigert werden“<sup>604</sup>. Dieses Argument überzeugt nicht. Denn es beruht – wie vorangehend dargelegt wurde – auf der überkommenen Grundlage, dass ausländische Individuen grundsätzlich nicht Trägerinnen der Wirtschaftsfreiheit sind.

### 3. Zusammenfassung des *Status quo*

Die Bundesverfassung äußert sich nicht zur Anwendung der Menschenrechte auf ausländische juristische Personen und die Thematik findet auch in der Rechtsprechung und Lehre – außer bei der Wirtschaftsfreiheit – praktisch keine Beachtung. Nach geltender Rechtslage sind ausländische juristische Personen Trägerinnen der *Jedermann-Grundrechte*.

---

<sup>601</sup> Zu Unrecht argumentiert daher *J. Reich* (Rz. 140) dass die Anerkennung der Grundrechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen faktisch zur demokratisch nicht legitimierten, einseitigen Einführung des Freihandels führen würde.

<sup>602</sup> Die Aussage stammt von 1977 und bezieht sich auf die Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit; *H. Huber*, S. 136.

<sup>603</sup> BGE 131 I 223.

<sup>604</sup> BGE 131 I 223, S. 226 m. w. H.

Für die gemäß Verfassungstext als *Bürgerrechte* konzipierten Garantien gilt Folgendes: Die Frage nach der Menschenrechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen erübrigt sich bezüglich der Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV) und des Verbots der Ausweisung (Art. 25 Abs. 1 BV), weil ihnen insoweit die Rechtsträgerschaft abgeht. Dagegen sind einzelne Gehalte der politischen Rechte (Art. 34 BV), welche an das Stimmrecht und damit indirekt ebenfalls an die Nationalität von Individuen anknüpfen, auch auf juristische Personen anwendbar, sodass die Rechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen hier bedeutsam werden könnte.

Praktische Relevanz hat die Menschenrechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen bislang einzig bei der Wirtschaftsfreiheit erlangt. Die Rechtsprechung befindet sich im Fluss. Bereits entschieden hat das Bundesgericht, dass sich ausländische juristische Personen auf die Wirtschaftsfreiheit berufen können, soweit sie über einen staatsvertraglichen Anspruch auf Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit in der Schweiz verfügen. Noch offen ist dagegen, ob sie generell Trägerinnen der Garantie sind. Das Bundesgericht hat den persönlichen Geltungsbereich der Wirtschaftsfreiheit gegenüber ausländischen Individuen in den letzten Jahren kontinuierlich geöffnet. Es bleibt abzuwarten, ob es – wie hier gefordert wird – die Wirtschaftsfreiheit inskünftig als Jedermann-Grundrecht verstehen wird, sodass in der Folge auch die Rechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen generell gutzuheissen wäre.

#### 4. Exkurs: Die Ausländereigenschaft juristischer Personen

Ausgeklammert wurde bisher die Frage, wann von einer ausländischen juristischen Person auszugehen ist. Mit Ausnahme des diplomatischen Schutzes wird die Staatszugehörigkeit juristischer Personen in der öffentlichrechtlichen Lehre nur selten besprochen<sup>605</sup>. Daran wird sich mit Bezug auf die Menschenrechtsträgerschaft wohl auch zukünftig wenig ändern, da, wie vorangehend ausgeführt wurde, ausländische juristische Personen den

---

<sup>605</sup> Eine Ausnahme bildet *Andreas Kley*, Die Staatszugehörigkeit juristischer Personen, in SZIER 1991, S. 163–202. Vgl. ferner *M. Huwyler*, S. 74 ff. und *J. Reich*, Rz. 141. Aus der älteren Literatur *H. Bischoff*, S. 47 ff. Im öffentlichen Recht wird die Ausländerqualität juristischer Personen teils spezialgesetzlich definiert; siehe z. B. Art. 5 f. des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 16.12.1983 (SR 211.412.41) oder Art. 4 des Bundesgesetzes über die Investitionsrisikogarantie vom 20.3.1970 (SR 977.0). Mangels einer spezialgesetzlichen Regelung wird grundsätzlich auf die einschlägigen Theorien des internationalen Privatrechts, namentlich die Kontroll-, Sitz- bzw. Inkorporationstheorie zurückgegriffen. Für die Ausübung des diplomatischen Schutzes stellt die Schweiz bspw. auf die Kontrolltheorie ab; vgl. Notiz der Direktion für Völkerrecht vom 20.8.2002, in SZIER 2003, S. 454.

inländischen weitgehend gleichgestellt sind. Da die Bestimmung der Ausländerqualität juristischer Personen eine grundlegende Problemstellung des Menschenrechtsschutzes beschlägt, rechtfertigt sich trotz der eher geringen praktischen Bedeutung ein gedanklicher Exkurs.

In der Schweiz sieht der Verfassungstext – anders als in Deutschland – bekanntlich keine Beschränkung der Menschenrechtsträgerschaft auf inländische juristische Personen vor. Die Unterscheidung von in- und ausländischen juristischen Personen kann somit grundsätzlich nur bei den Bürgerrechten bzw. bei Garantien, die bestimmten Ausländern vorbehalten sind, aktuell werden. Von diesen sind, wie gezeigt, wiederum nur die Wirtschaftsfreiheit und gewisse Gehalte der politischen Rechte überhaupt auf juristische Personen anwendbar.

Die Verfassung regelt die Staatszugehörigkeit von juristischen Personen nicht. Ebenso wenig lässt sich der jüngeren Praxis des Bundesgerichts eine eindeutige Haltung zur Bestimmung der Ausländerqualität juristischer Personen im *Menschenrechtskontext* entnehmen<sup>606</sup>. In der Grundrechtslehre wird mitunter vertreten, in Ermangelung spezialgesetzlicher Vorschriften, sei sinngemäß auf die maßgeblichen Regeln des schweizerischen internationalen Privatrechts zur Bestimmung der Staatszugehörigkeit (bzw. des Personalstatuts) einer juristischen Personen zurückzugreifen<sup>607</sup>. Das IPRG stellt auf den Inkorporationsort (Inkorporationstheorie), subsidiär auf den effektiven Sitz (Sitztheorie) ab (Art. 154). Mit *Kley* ist jedoch davon auszugehen, dass im Menschenrechtskontext nicht einfach die Regelung des IPRG zur Bestimmung des auf juristische Personen anwendbaren Personalstatuts übernommen werden kann<sup>608</sup>.

Angenommen, die Bundesverfassung würde analog dem deutschen Grundgesetz die Menschenrechtsträgerschaft (auch bei den Jedermann-Grundrechten) generell auf inländische juristische Personen beschränken: Diesfalls würde die Inkorporationstheorie aus menschenrechtlicher Sicht zu

---

<sup>606</sup> Vor Inkrafttreten des geltenden IPRG im Jahr 1989 hat das BGer mitunter auf den Sitz abgestellt; vgl. z.B. BGE 102 Ia 406, S. 410 (gemeint ist *i. c.* wohl der statutarische Sitz; dazu VPB 1980, Nr. 104, Ziff. 5a. Für eine Nachzeichnung der Rechtsprechung *F. Vischer*, Art. 154, in Girsberger/Heini/Keller, S. 1749 f. Entsprechend Art. 154 IPRG scheint das BGer in jüngerer Zeit nun grundsätzlich die Inkorporationstheorie anzuwenden (vgl. BGE 130 II 351, S. 368 f.) In den hier vorab interessierenden zwei Urteilen zur Wirtschaftsfreiheit hat es das Gericht im jüngsten Entscheid vermieden, eine klare Aussage zur Bestimmung der Ausländerqualität juristischer Person zu machen; im älteren Urteil scheint es (noch) auf den Sitz abzustellen; vgl. BGE 131 I 223, S. 225 ff. und 125 I 182, S. 197.

<sup>607</sup> Belege bei *A. Kley*, Staatszugehörigkeit, S. 192, Fn. 136.

<sup>608</sup> So in Bezug auf die Wirtschaftsfreiheit *A. Kley*, Staatszugehörigkeit, S. 192 f. Für die Inkorporationstheorie aber *J. Reich*, Rz. 141.

höchst unbefriedigenden, ja untauglichen Resultaten führen. So könnte sich eine in der Schweiz gegründete juristische Person selbst dann z.B. auf die Eigentumsgarantie oder die Religionsfreiheit berufen, wenn sie ihren tatsächlichen Sitz ins Ausland verlegt hat und kaum mehr einen Binnenbezug aufweist. Umgekehrt würde einer im Ausland gegründeten juristischen Person die Berufung auf die erwähnten Garantien versagt, obwohl sie ihren tatsächlichen Sitz mittlerweile in die Schweiz verlegt hat und sich primär in der Schweiz betätigt und hier Eigentum besitzt. Ebenso unzulänglich wäre zumindest bei den Jedermann-Rechten das Abstellen auf die Kontrolltheorie. Auch diesfalls wäre nicht sichergestellt, dass die Mehrheit der juristischen Personen, die der Schweizer Hoheitsgewalt untersteht und Menschenrechtseingriffe zu gewärtigen hat, auch menschenrechtsberechtigt ist. So können Schweizer Staatsangehörige und inländische juristische Personen sehr wohl ausländische juristische Personen gründen, die nur im Ausland tätig sind und daher keinen menschenrechtsrelevanten Bezug zur Schweiz aufweisen. Im Gegenzug können ausländisch kontrollierte juristische Personen der Schweizer Hoheitsgewalt intensiv ausgesetzt sein und des Schutzes der Menschenrechte bedürfen. Wird auf die herkömmlichen Theorien zur Bestimmung der Staatszugehörigkeit juristischer Personen abgestellt, führt das Kriterium des effektiven Sitzes zu den akzeptabelsten Resultaten (Sitztheorie). Vom effektiven (Verwaltungs-)Sitz geht häufig die Haupttätigkeit einer juristischen Person aus. Dennoch kann auch die Verwendung der Sitztheorie nicht vermeiden, dass juristische Personen, die ihren Sitz im Ausland haben, aber ebenfalls in der Schweiz tätig sind und damit schweizerischer Hoheitsgewalt ausgesetzt sind, ohne Menschenrechtsschutz bleiben.

Grundsätzlich ist daher zu fordern, dass die Ausländereigenschaft von juristischen Personen im Menschenrechtskontext *menschenrechtsspezifisch* definiert wird und nicht unbesehen Lösungen aus anderen Rechtsbereichen übernommen werden. Die Frage nach der Staatszugehörigkeit einer juristischen Person im Menschenrechtskontext kann nicht mit derjenigen nach dem anwendbaren Recht (bzw. der Nationalität) im internationalen Privatrecht gleichgesetzt werden. Bei der Festlegung des anwendbaren Rechts im internationalen Privatrecht spielen unter anderem Überlegungen bezüglich der Existenz und des Fortbestands sowie der Rechts- und Handlungsfähigkeit von juristischen Personen, und namentlich der Schutz Privater und insgesamt der Rechtssicherheit eine wichtige Rolle<sup>609</sup>. Beim Menschenrechtsschutz geht es vor allem darum, den Kreis der Rechtssubjekte zu definieren, die vor Übergriffen der staatlichen Hoheitsgewalt geschützt werden sollen. Dies kann bei der Definition der Ausländereigenschaft juristischer Personen nicht unberücksichtigt bleiben. Die Ausländerqualität wäre

---

<sup>609</sup> Vgl. etwa BGE 117 II 494, S. 500 sowie Art. 154 ff. IPRG.

daher sinnvollerweise so festzulegen, dass die von der Schweizer Hoheitsgewalt betroffenen Rechtssubjekte möglichst weitreichend geschützt sind.

Bei einem (hypothetischen) generellen Ausschluss der Menschenrechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen könnte dieses Ziel bei den *Jedermann-Grundrechten* z.B. durch die Kombination der existierenden Theorien zur Bestimmung der Staatszugehörigkeit juristischer Personen verfolgt werden<sup>610</sup>: So wären nur jene juristische Personen als ausländisch zu qualifizieren, die weder den effektiven noch den statutarischen Sitz in der Schweiz haben, noch schweizerisch kontrolliert sind, noch in der Schweiz inkorporiert wurden. Selbst so ließe sich indes nicht vermeiden, dass eine gemäß diesen Kriterien „ausländische juristische Person“, die in der Schweiz tätig ist und damit staatlicher Hoheitsgewalt ausgesetzt ist, ohne Menschenrechtsschutz bleibt. Sachgerechter, wenn auch juristisch gewagter wäre es, den Begriff der ausländischen juristischen Person bei den *Jedermann-Grundrechten* von den gewohnten Definitionen zu lösen und nur mehr auf juristische Personen zu beziehen, die nicht (und soweit sie nicht) der Hoheitsgewalt der Schweizer Behörden ausgesetzt sind.

Weiter fragt sich, ob die Staatszugehörigkeit juristischer Personen bei den Bürgerrechten nach denselben Maßstäben wie bei den *Jedermann-Grundrechten* zu definieren ist. Dies wäre grundsätzlich möglich. Nach der hier vertretenen Auffassung spricht indes die spezifische Konzeption der Bürgerrechte für eine eigene Definition der Staatszugehörigkeit juristischer Personen. Versteht man juristische Personen als Instrument der Individuen zur Wahrnehmung ihrer menschenrechtlich geschützten Interessen wäre es meines Erachtens konsequent, den Schutz der juristischen Person hier auf den Menschenrechtsschutz der Individuen abzustimmen. Folglich wären nur jene juristischen Personen Trägerinnen eines Bürgerrechts, bei denen die Mehrheit der sie ausmachenden Individuen selber Trägerinnen der entsprechenden Garantie sind. Dieses Ergebnis wird am ehesten mit der Verwendung der Kontrolltheorie erreicht. Bei den *Jedermann-Grundrechten*, bei denen in- und ausländische Individuen menschenrechtsberechtigt sind, spricht ein instrumentales Verständnis der juristischen Person im Gegenzug für eine möglichst weite Definition der Menschenrechtsträgerschaft (ausländischer) juristischer Personen.

---

<sup>610</sup> Kley zeichnet nach, dass maßgeschneiderte Definitionen der Staatszugehörigkeit im öffentlichen Recht in der Vergangenheit mitnichten eine Seltenheit darstellen (vgl. A. Kley, Staatszugehörigkeit, insb. S. 180 und 183 ff.). Er plädiert für eine Kombination verschiedener Theorien zur Staatszugehörigkeit juristischer Personen (S. 191 und 193).

### III. Vereinigte Staaten

#### 1. Aktuelle Rechtslage

Die *US*-Verfassung regelt die korporative Menschenrechtsträgerschaft nicht und enthält folglich auch keine Vorgaben zur Behandlung ausländischer juristischer Personen<sup>611</sup>. Es ist daher den Rechtsprechungsorganen aufgetragen, die hierfür maßgeblichen Grundsätze zu formulieren. Dabei wird die Anknüpfung der Staatszugehörigkeit im Verfassungsrecht nicht eigens thematisiert, sondern im Wesentlichen implizit die in vielen anderen Rechtsgebieten maßgebliche Gründungstheorie (auch Inkorporationstheorie) übernommen<sup>612</sup>. Entscheidend ist in den Vereinigten Staaten demgemäß, wo die juristische Person gegründet wurde (*place of incorporation*).

Bei der Recherche wird sofort augenfällig, dass die Menschenrechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen in Rechtsprechung und Doktrin praktisch nicht erörtert wird<sup>613</sup>. Soweit die Rechtslage übersehen werden kann, hat der *Supreme Court* bei der ganz überwiegenden Zahl der Menschenrechte die Anwendbarkeit auf ausländische juristische Personen bisher nicht beurteilt<sup>614</sup>. Die Rechtslage ist demnach noch größtenteils ungeklärt. Eine Ausnahme bildet insbesondere die *due process clause* des vierzehnten *Amendment*, welche der *Supreme Court* schon wiederholt – aber ohne Nennung von Gründen – auf ausländische juristische Personen angewandt hat<sup>615</sup>.

---

<sup>611</sup> Die folgenden Erörterungen beziehen sich nur auf ausländische juristische Personen, die der *US*-Hoheitsgewalt im Territorium der *USA* unterliegen. Die Geltung der Verfassungsgarantien für ausländische Personen, die der *US*-amerikanischen Staatsmacht im Ausland ausgesetzt sind, folgt teils eigenen Grundsätzen; vgl. *Zadvydas v. Davis*, 533 U.S. 678 (2001), S. 693.

<sup>612</sup> Für eine Diskussion dieser und weiterer Theorien siehe *H. Bungert*, insb. S. 30 ff., 34 ff. und 344 ff.

<sup>613</sup> Symptomatisch ist hierfür, dass die soweit ersichtlich einzige vertiefte Abhandlung darüber der Feder eines deutschen Autors entstammt: *Hartwin Bungert*, Das Recht ausländischer Kapitalgesellschaften auf Gleichbehandlung im deutschen und *US*-amerikanischen Recht, Zugleich ein Beitrag zu einem Grundrechtskollisionsrecht, München 1994. Grund für die stiefmütterliche Behandlung des Themas dürfte primär sein, dass Urteile des *S. Ct.* betreffend ausländische juristische Personen meist Streitigkeiten zwischen Privaten beschlagen. Menschenrechtsrelevante Fragen stellen sich hier i. d. R. nicht. Die Doktrin wiederum greift vor allem die sich in der Praxis stellenden Rechtsfragen auf.

<sup>614</sup> Der *S. Ct.* befindet bei jedem Menschenrecht separat über die Rechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen; vgl. *H. Bungert*, S. 318 und 587.

<sup>615</sup> *Perkins v. Benguet Consolidated Mining Co.*, 342 U.S. 437 (1952); *Helicopteros Nacionales de Colombia S.A. v. Hall*, 466 U.S. 408 (1984) und *Barclays Bank PLC v. Franchise Tax Board of California*, 512 U.S. 298 (1994). Aus der Praxis unterer Bundesgerichte z.B. *Afram Export Corp. v. Metallurgiki Halyps, S.A.*, 772

Zudem erachtet er diese auch als Trägerinnen der *freedom of speech*<sup>616</sup>. Hier scheint die Anerkennung der Rechtsträgerschaft vor allem von der Überlegung getragen, dass auch ausländische juristische Personen zur Meinungsvielfalt auf dem „*marketplace of ideas*“ beitragen und damit das Interesse der Öffentlichkeit am Erhalt von Informationen und an einem möglichst großen und vielgestaltigen Informationsfluss befördern<sup>617</sup>.

## 2. Überlegungen zur weiteren Entwicklung der Praxis

Angesichts der insgesamt eher unklaren Rechtslage stellt sich die Frage, welche Gründe für oder gegen die Anerkennung der Menschenrechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen und weiterer überindividueller Einheiten sprechen. Zu überlegen ist auch, ob vor dem Hintergrund der bisherigen Praxis davon auszugehen ist, dass der *Supreme Court* die Rechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen zukünftig bei weiteren Garantien anerkennen wird.

Für eine Anwendung auf ausländische juristische Personen fallen selbstverständlich jene Garantien außer Betracht, bei denen die korporative Menschenrechtsträgerschaft generell verneint wird (z.B. die meisten Gehalte des *right to privacy*). Abgesehen davon liegen in der Praxis verschiedene Indi-

---

F.2d 1358 (7th Cir. 1985), S. 1362 m.w.H. Für eine Anwendung der *due process clause* des 5. *Amend.* auf juristische Personen siehe *Paper Systems, Inc. v. Mitsubishi Corp.*, 967 F. Supp. 364 (E.D. Wis. 1997).

<sup>616</sup> Siehe *Citizens United v. Federal Election Com.*, 558 U.S. 310 (2010), S. 362 sowie Richter *Stevens, dissenting*, S. 424 zur *political speech*. In *Kedroff v. Saint Nicholas Cathedral of the Russian Orthodox Church in North America*, 344 U.S. 94 (1952) scheint der *S. Ct.* überdies davon auszugehen, dass eine ausländische Organisation Trägerin des Religionsfreiheit nach dem 1. *Amend.* ist, wobei die Rechtsform der *Russian Orthodox Church of Moscow* im Urteil nicht ersichtlich wird.

<sup>617</sup> Zu diesen Funktionen der *free speech* siehe die Erörterungen zu den Urteilen *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978) und *Red Lion Broadcasting Co., Inc. v. Federal Communications Com.*, 395 U.S. 367 (1969) in § 13 I. 3. c) aa) und j) aa). Sehr deutlich hat ein unteres Bundesgericht die Anwendung der *freedom of speech* auf ausländische Individuen mit dem Schutz des freien „*marketplace of ideas*“ begründet: „The First Amendment serves our national interests not only by preserving individual rights to speech but by ensuring that all speech from whatever source is protected. The maintenance of the ‚uninhibited marketplace of ideas,‘ crucial for our democracy’s prosperity [...] requires that each idea be afforded the same protection whether espoused by a citizen or an alien within this country. [...] Aliens in this country, like corporations or individuals, contribute to the ‚discussion, debate, and the dissemination of information and ideas that the First Amendment seeks to further.‘“; *American-Arab Anti-Discrimination Comm. v. Mee-se*, 714 F. Supp. 1060 (C.D. Cal. 1989), S. 1078.

zien dafür vor, dass der *Supreme Court* die Menschenrechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen – sofern sie sich im Inland betätigen – prinzipiell für unproblematisch hält.

Ein gewichtiges Indiz ist die Haltung des *Supreme Court* zur Menschenrechtsträgerschaft ausländischer Individuen. Mit Ausnahme der Bürgerrechte stehen die Verfassungsgarantien grundsätzlich allen in den Vereinigten Staaten befindlichen ausländischen Individuen zu<sup>618</sup>. Ein analoges Vorgehen würde demnach *prinzipiell* für Menschenrechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen streiten.

Zudem enthält die Praxis zum Gleichheitssatz (14. *Amend.*) ebenfalls Elemente, welche für deren Anwendung auf ausländische juristische Personen zu sprechen scheinen. Der *Supreme Court* hat wiederholt beurteilt, ob und in welchem Umfang im Rahmen des Gleichheitssatzes des vierzehnten *Amendment* Ungleichbehandlungen zwischen einheimischen (*domestic corporations*) und auswärtigen juristischen Personen (*foreign/out-of-state corporations*) durch die Einzelstaaten zulässig sind<sup>619</sup>. Zwar bezieht sich der Begriff *foreign corporation (out-of-state corporation)* auf (inländische) *corporations* aus anderen *US*-Einzelstaaten. Allerdings verläuft die relevante Unterscheidung entlang der Trennlinie „einheimisch“ versus „nicht einheimisch“ und letzteres sind auch ausländische juristische Personen. Obschon der *Supreme Court* in den Urteilen zum vierzehnten *Amendment* nicht direkt zu den *ausländischen* juristischen Personen Stellung bezieht, finden sich darin jedenfalls keine Hinweise, dass diese nicht unter die *foreign corporations* subsumiert werden könnten<sup>620</sup>. Im Gegenteil, sowohl der *Supreme Court* wie auch viele einzelstaatliche Gesetze verwenden in anderem Zusammenhang *punktuell* einen weiten Begriff der *foreign corporation*, welcher explizit auch *ausländische corporations* erfasst<sup>621</sup>. Die Verwendung

<sup>618</sup> Vgl. *United States v. Verdugo-Urquidez*, 494 U.S. 259 (1990), S. 271 sowie *Restatement of the Law (Third), Foreign Relations Law of the United States*, § 722.

<sup>619</sup> *Z.B. Western & Southern Life Insurance Co., v. State Board of Equalization of California*, 451 U.S. 648 (1981). Die Unterscheidung in einheimische und auswärtige juristische Personen ist darauf zurückzuführen, dass *corporations* in den USA demjenigen Einzelstaat zugeordnet werden, wo sie gegründet wurden (z.B. *Delaware corporation*). Eine mit der *US-citizenship* vergleichbare nationale Zugehörigkeit besteht nicht; *H. Bungert*, S. 381.

<sup>620</sup> Vgl. *z.B. Metropolitan Life Insurance Co. v. Ward*, 470 U.S. 869 (1985).

<sup>621</sup> Siehe *H. Bungert*, S. 33 f. m.w.H. und *Restatement of the Law (Third), Foreign Relations Law of the United States*, § 722, *Reporters Notes* 8 sowie aus der Praxis des *S. Ct.* z.B. *Helicopteros Nacionales de Colombia S.A. v. Hall*, 466 U.S. 408 (1984), in dem das Gericht eine kolumbianische juristische Person als *foreign corporation* bezeichnet und ihre Trägerschaft bezüglich der *due process clause* des 14. *Amend.* anerkennt.

des Begriffs der *foreign corporation* im US-Recht ist demzufolge nicht eindeutig. Im Ergebnis sprechen die Anwendung des Gleichheitssatzes auf *auswärtige* juristische Personen sowie die bisherige Verwendung des Begriffs der *foreign corporation* für die Anwendung des vierzehnten *Amendment* auch auf ausländische juristische Personen.

Gegen die umfassende Anerkennung der Menschenrechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen könnte vor allem vorgebracht werden, dass die Behandlung ausländischer Rechtssubjekte außenpolitische Interessen der Vereinigten Staaten berührt und die Bundesbehörden nicht an der Wahrung nationaler Interessen gegenüber dem Ausland gehindert werden sollten. In diesem Sinn ließe sich etwa anführen, dass die Aussicht auf Gewährung des Menschenrechtsschutzes an ausländische juristische Personen ein politisches Druckmittel für die Bundesbehörden darstellt, um den Menschenrechtsschutz ihrer eigenen Staatsangehörigen im Ausland durchzusetzen<sup>622</sup>. Um die Wirksamkeit dieses Druckmittels zu erhalten, müssten ausländische juristische Personen grundsätzlich vom Menschenrechtsschutz ausgenommen werden. Diese Überlegung mag – wie die Praxis des *Supreme Court* zu den ausländischen *Individuen* zeigt – in gewissen Bereichen eine Schmälerung des Menschenrechtsschutzes ausländischer juristischer Personen rechtfertigen<sup>623</sup>; als

---

<sup>622</sup> Solche Argumente verwendeten die Bundesbehörden im Zusammenhang mit dem Menschenrechtsschutz ausländischer Individuen in *Hampton v. Mow Sun Wong*, 426 U.S. 88 (1976), insb. S. 104.

<sup>623</sup> Bei den ausländischen Individuen übt der *S. Ct.* große Zurückhaltung bei der Überprüfung von Erlassen des *nationalen* Gesetzgebers, die zwischen den Staatsangehörigen der USA und der ausländischen Bevölkerung unterscheiden. Er hebt sie nur auf, wenn die Unterscheidung willkürlich ist. Ungleichbehandlungen zwischen In- und Ausländern durch die Einzelstaaten unterzieht der *S. Ct.* hingegen i. d. R. einer strengen Prüfung (*strict scrutiny*). Davon macht er eine Ausnahme, wenn die Unterscheidung die politische Selbstverwaltung (*self-governance*), z. B. Wahlen oder die Besetzung wichtiger Behördenfunktionen, betrifft. Der milde Prüfmaßstab gegenüber den Bundesbehörden rechtfertigt sich nach dem *S. Ct.*, weil (nur) sie nationale Interessen vertreten. Im Bereich der Einwanderung zeigt sich der *S. Ct.* gegenüber den Bundesbehörden besonders zurückhaltend und entbindet gewisse Aspekte der Einwanderungspolitik gemäß der bisherigen, teils kritisierten Praxis von jeglicher Menschenrechtsbindung. Vgl. *Nowak/Rotunda*, Bd. 3, S. 664 ff. und *L. Henkin*, insb. S. 25 ff. Vor diesem Hintergrund würde es nicht erstaunen, wenn der *S. Ct.* nationale Erlasse, welche z. B. ausländische juristische Personen unter Anrufung besonderer nationaler Interessen von der Ausübung bestimmter, inländischen juristischen Personen erlaubten, Tätigkeiten ausschließt, zurückhaltender prüfen würde als bei inländischen juristischen Personen. In *Citizens United v. Federal Election Com.* (558 U.S. 310 [2010], S. 362, *obiter dictum* (Mehrheit) sowie Richter *Stevens*, *dissenting*, S. 424, *obiter dictum*) lässt sich eine gewisse Neigung des *S. Ct.* ausmachen, jedenfalls im Bereich der *political speech* im Vorfeld von Wahlen weitergehende Eingriffe gegenüber ausländischen juristischen Personen zuzulassen als gegenüber inländischen.

Grund für die pauschale Verweigerung des Menschenrechtsschutzes dürfte sie kaum akzeptiert werden<sup>624</sup>.

Im Ergebnis erscheint die Ausweitung der Menschenrechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen (bei den Jedermann-Grundrechten) inskünftig als wahrscheinlich<sup>625</sup>, da der *Supreme Court* die Anwendung einzelner Garantien auf ausländische juristische Personen (zumindest implizit) bereits anerkannt hat und in der Rechtsprechung nach dem Gesagten Einiges darauf hindeutet, dass er deren Rechtsträgerschaft generell als unproblematisch erachtet<sup>626</sup>.

## IV. Rechtsvergleichende Würdigung

Bei der Menschenrechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen bestehen erhebliche Unterschiede zwischen Deutschland einerseits und der Schweiz und den Vereinigten Staaten anderseits.

### 1. Anwendung der Menschenrechte

In Deutschland nimmt das Grundgesetz in Art. 19 Abs. 3 GG ausländische juristische Personen ausdrücklich von der Menschenrechtsfähigkeit aus (Umkehrschluss). Diese vom Verfassungsgeber gewollte Ausnahme vom Menschenrechtsschutz ist systemwidrig und fügt sich nicht in die am Schutz

---

<sup>624</sup> Allerdings nimmt die Doktrin Regelungen, welche die Tätigkeit ausländischer juristischer Personen in sensiblen Bereichen besonderen Einschränkungen unterwerfen, teils nicht als Menschenrechtsproblem wahr. Dies lässt sich am Beispiel der Vergabe von Radiolizenzen illustrieren. Der *Communications Act* (§ 310) beschränkt die Vergabe von Radiolizenzen auf inländische juristische Personen, die zudem nicht unter dem Einfluss ausländischer Individuen oder juristischer Personen stehen dürfen. Bemerkenswert ist nun, dass selbst *Rose* als einer der wenigen Autoren, der die Relevanz des 1. *Amend.* im Zusammenhang mit der Beschränkung von Radiolizenzen auf inländische Rechtssubjekte thematisiert, zwar den Ausschluss inländischer juristischer Personen mit ausländischen Beteiligungen erörtert, aber zugleich den Ausschluss ausländischer juristischer Personen von der Lizenzvergabe explizit von der Problematisierung ausnimmt; *I. M. Rose*, S. 1204 ff. und 1209.

<sup>625</sup> Als Bürgerrecht konzipiert ist das *right to vote*. Da es im Wesentlichen nur Individuen zusteht, ist die Rechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen höchstens von marginaler Bedeutung (siehe aber zu seiner ausnahmsweisen Anwendung auf juristische Personen § 20 III. 2.). Außerhalb des Menschenrechtskontexts sind die *privileges and immunities clauses* nach Art. 4 und *Amend.* 14 auf Bürger beschränkt. Dazu § 18 III. 1. i).

<sup>626</sup> In der Lehre hält z.B. *E. Zoldan* (S. 573–625) das 1. *Amend.* (*speech*) sowie den Gleichheitssatz für auf ausländische juristische Personen anwendbar. Siehe zudem *H. Bungert*, S. 319 ff.

des Menschen, seiner Würde und Persönlichkeitsentfaltung orientierte deutsche Menschenrechtspraxis ein (Durchgriffsthese)<sup>627</sup>. Denn die Ausländerqualität einer juristischen Person lässt die menschenrechtlichen Schutzbedürfnisse der Individuen dahinter gegenüber der deutschen Staatsmacht nicht dahinfallen. Eine Sonderregelung hat das Bundesverfassungsgericht für die Verfahrensgarantien entwickelt: Diese wendet es trotz des Inländervorbehalts wegen ihrer besonderen rechtsstaatlichen Bedeutung auch auf ausländische juristische Personen an. Zudem hat es jüngst entschieden, dass infolge des Vorrangs des EU-Rechts (Diskriminierungsverbot, Grundfreiheiten) juristischen Personen mit Sitz in der EU die Berufung auf die Garantien des Grundgesetz zuzugestehen ist.

In der Schweiz und den Vereinigten Staaten äußern sich die Verfassungen nicht zur Menschenrechtsträgerschaft von (ausländischen) juristischen Personen und diese findet in Rechtsprechung und Doktrin nur wenig Beachtung. Eine grundsätzliche explizite Befassung der Gerichte mit der Thematik insgesamt wie auch in Bezug auf die einzelnen Menschenrechte steht in beiden Ländern noch weitgehend aus. Gemäß der (spärlichen) Praxis des Bundesgerichts und des *Supreme Court* sind ausländische juristische Personen prinzipiell Trägerinnen der Jedermann-Grundrechte. Die Frage nach der Ausländerqualität juristischer Personen stellt sich somit in der Schweiz und den Vereinigten Staaten im Wesentlichen (nur) bei den Bürgerrechten. Sie ist jedoch praktisch weitgehend bedeutungslos und noch nicht abschliessend geklärt, da nur wenige der auf juristische Personen anwendbaren Garantien als Bürgerrechte konzipiert sind. In der Schweiz hat die Rechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen bislang einzig bei der Wirtschaftsfreiheit rege Aufmerksamkeit erfahren<sup>628</sup>. In Anlehnung an seine Praxis zur Anwendbarkeit der Garantie auf ausländische Individuen, erachtet es ausländische juristische Personen als Trägerinnen der Wirtschaftsfreiheit, soweit sie einen staatsvertraglichen Anspruch auf wirtschaftliche Betätigung in der Schweiz haben. Darüber hinaus ist deren Rechtsträgerschaft noch offen.

## 2. Bestimmung der Ausländerqualität juristischer Personen

Gemeinsam ist den höchsten Gerichten der untersuchten Rechtsordnungen, dass sie keinen menschenrechtsspezifischen Ansatz zur Bestimmung der Ausländerqualität juristischer Personen entwickelt haben, sondern in

---

<sup>627</sup> Zur Qualifikation des deutschen Ansatzes zum korporativen Menschenrechtsschutz § 22 II.

<sup>628</sup> Die Wirtschaftsfreiheit ist kein eigentliches Bürgerrecht. Das BGer macht die Rechtsträgerschaft für ausländische Individuen jedoch von bestimmten Voraussetzungen abhängig. Siehe § 12 II. 2.

einer problematischen Rechtsprechung die im internationalen Privatrecht vorherrschende Theorie übernehmen. Das Bundesverfassungsgericht verwendet jedenfalls bei den Jedermann-Grundrechten die Sitztheorie. Noch weitgehend ungeklärt und umstritten ist, ob die Ausländerqualität bei den Deutschengrundrechten ebenfalls danach festgelegt werden soll oder ob auf die Nationalität der Individuen hinter den juristischen Personen abzustellen ist. Grundsätzlich legt ein an den Individuen orientierter Menschenrechtsschutz (Durchgriffsthese) nahe, die Staatsangehörigkeit der Individuen hinter der juristischen Person zu berücksichtigen. Der *Supreme Court* zieht die Gründungstheorie bei. Das Bundesgericht ist bis zur Inkraftsetzung des IPRG überwiegend der Sitztheorie gefolgt, während es nun vor allem den Gründungsort berücksichtigt, ohne dass sich im Menschenrechtskontext bislang eine eindeutige Position herauskristallisiert hätte.

Die Menschenrechte bezwecken den Schutz vor der Hoheitsgewalt des Staates und willkürlicher Machtausübung. Es erscheint aus menschenrechtlicher Perspektive problematisch, wenn bestimmte Rechtssubjekte, die der staatlichen Hoheitsgewalt unterliegen, wegen ihrer Ausländereigenschaft generell vom Rechtsschutz ausgeschlossen werden. Menschenrechtliche Schutzbedürfnisse gegenüber der Staatsmacht bestehen unbeschadet der in- oder ausländischen Staatszugehörigkeit, weshalb auf der Ebene des persönlichen Geltungsbereichs auf die Ungleichbehandlung von ausländischen juristischen Personen möglichst zu verzichten ist. Diese Forderung ergibt sich sowohl aus einem würdebezogenen (Deutschland) als auch einem liberalen Menschenrechtsansatz (USA). Von der Frage der Menschenrechtsträgerschaft ist jene nach den zulässigen Einschränkungen des Menschenrechtsschutzes zu unterscheiden. Insoweit kann sich unter Umständen eine Ungleichbehandlung ausländischer Rechtssubjekte rechtfertigen. Sofern generell oder punktuell dennoch am Ausschluss ausländischer juristischer Personen vom Menschenrechtsschutz festgehalten wird (insb. Bürgerrechte), ist die Ausländerqualität *menschenrechtsspezifisch* zu definieren: Der Kreis der ausländischen juristischen Personen ist klein zu halten, damit die der Staatsgewalt ausgesetzten Rechtssubjekte so weit als möglich Menschenrechtsschutz beanspruchen können. Dies kann bspw. erreicht werden, indem die verschiedenen Theorien zur Bestimmung der Ausländerqualität kumulativ angewandt werden.

### 3. Teil

## **Anwendbarkeit einzelner Menschenrechte: Geltende Rechtslage**

### **§ 13 Schutz der Kommunikation und der Sprache**

#### **I. Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit**

##### **1. Deutschland**

###### *a) Zur Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit*

Die in Art. 5 Abs. 1 GG verbürgten Kommunikationsfreiheiten beinhalten die Meinungs- und Informationsfreiheit sowie die zuweilen unter dem Titel Medienfreiheit zusammengefassten Garantien der Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit. Die Meinungsfreiheit schützt die Meinungsbildung sowie das Äußern und Verbreiten von Meinungen, wie auch das Recht keine Meinung zu haben und kundzutun<sup>629</sup>. Der Begriff der Meinung ist weit zu verstehen<sup>630</sup>. Die Informationsfreiheit gewährleistet das Recht, sich selber aus allgemein zugänglichen Quellen zu informieren<sup>631</sup>. Die Medienfreiheiten schützen die Herstellung und die Verbreitung von Meinungen und Informationen mittels der für das jeweilige Medium je eigenen technischen Methoden sowie alle mit der Pressetätigkeit, der Veranstaltung von Rundfunk oder der Filmverbreitung „wesensmäßig“ zusammenhängenden Tätigkeiten<sup>632</sup>.

---

<sup>629</sup> BVerfGE 90, 241 (247); 65, 1 (40 f.) und 95, 173 (182).

<sup>630</sup> BVerfGE 61, 1 (9). Der Inhalt von Meinungen und Informationen ist grundsätzlich irrelevant für die Begründung der Schutzwürdigkeit, erlangt aber Bedeutung für die Festlegung des maßgeblichen Prüfmaßstabs. Den höchsten Schutz genießen Informationen und Meinungen, die einen Beitrag „zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage“ leisten (BVerfGE 85, 1 [16 f.]). Ein geringerer Schutz wird dagegen i. d. R. Tatsachenbehauptungen, Werbung und außerpublizistischen Erzeugnissen gewährt, sowie soweit die Form (und nicht der Inhalt) von Meinungen oder Informationen betroffen ist (BVerfGE 42, 143 [149 f.]).

<sup>631</sup> Vgl. z. B. BVerfGE 103, 44 (60) m. w. H.

<sup>632</sup> Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 10.12.2010, 1 BvR 2020/04, in EuGRZ 2011, S. 83 ff., Ziff. 23 m. w. H.

Mit anderen Worten, schützen die Medienfreiheiten primär die spezifische Vermittlungsleistung und die besondere Funktion und Institution der Massenmedien<sup>633</sup>.

Praxis und Lehre schreiben den Kommunikationsfreiheiten im Wesentlichen eine individuell-persönlichkeitsbezogene und eine gesellschaftlich-politische Funktion zu. Erstere befördert die persönliche Entfaltung, indem sie die Menschen in ihrem Bedürfnis nach Kommunikation, ihrem Wissensdurst und geistigen Neugier schützt. Auf die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion nimmt das Bundesverfassungsgericht etwa Bezug, wenn es schreibt, dass

„[d]as Grundrecht auf freie Meinungsäußerung [...] als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt [ist]“<sup>634</sup>. Dieselbe Funktion spricht das Gericht etwa auch mit der Aussage zur Informationsfreiheit an, dass es „zu den elementaren Bedürfnissen des Menschen [gehört], sich aus möglichst vielen Quellen zu unterrichten, das eigene Wissen zu erweitern und sich so als Persönlichkeit zu entfalten.“<sup>635</sup>

Die gesellschaftlich-politische Funktion bezieht sich auf die Rolle der Kommunikationsfreiheiten für den Schutz des freien Meinungs- und Informationsaustausches als konstituierendes Element einer freiheitlich demokratischen Staatsordnung<sup>636</sup>. Diese Funktion wird – aufgrund der besonderen Breitenwirkung der Massenmedien – vor allem bei den Medienfreiheiten hervorgehoben. Illustrativ sind etwa folgende Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts zur Pressefreiheit:

„Eine freie, nicht von der öffentlichen Gewalt gelenkte, keiner Zensur unterworfenene Presse ist ein Wesenselement des freiheitlichen Staates; insbesondere ist eine freie, regelmäßig erscheinende politische Presse für die moderne Demokratie unentbehrlich. Soll der Bürger politische Entscheidungen treffen, muß er umfassend informiert sein, aber auch die Meinungen kennen und gegeneinander abwägen können, die andere sich gebildet haben. Die Presse hält diese ständige Diskussion in Gang; sie beschafft die Informationen, nimmt selbst dazu Stellung und wirkt damit als orientierende Kraft in der öffentlichen Auseinandersetzung. In ihr artikuliert sich die öffentliche Meinung; die Argumente klären sich in Rede und Gegenrede, gewinnen deutliche Konturen und erleichtern so dem Bürger Urteil

<sup>633</sup> Vgl. *H. Schulze-Fielitz*, Art. 5 Abs. 1 und 2, in Dreier, Kommentar, Rz. 86 f.

<sup>634</sup> BVerfGE 7, 198 (208); vgl. auch BVerfGE 85 1 (16). Aus der Lehre zur Funktion der Kommunikationsgarantien z. B. *H. Schulze-Fielitz*, Art. 5 Abs. 1 und 2, in Dreier, Kommentar, Rz. 40 und 43 ff. m. H.

<sup>635</sup> BVerfGE 27, 71 (81).

<sup>636</sup> Vgl. z. B. BVerfGE 7, 198 (208); 20, 162 (174 f.); 117, 244 (258). Im Zusammenhang mit der gesellschaftlich-politischen Funktion der Kommunikationsgarantien wird auch die Bedeutung der Kontrolle hoheitlicher Tätigkeit durch die demokratische Öffentlichkeit genannt (Kontrollfunktion). Siehe dazu das folgende Zitat im Text (am Schluss).

und Entscheidung. In der repräsentativen Demokratie steht die Presse zugleich als ständiges Verbindungs- und Kontrollorgan zwischen dem Volk und seinen gewählten Vertretern in Parlament und Regierung.“<sup>637</sup>

*b) Korporative Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit  
in Praxis und Lehre*

Alle Garantien zum Schutz der Kommunikation stehen gemäß ständiger Praxis des Bundesverfassungsgerichts neben Menschen auch (inländischen<sup>638</sup>) juristischen Personen sowie gewissen überindividuellen Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit zu, soweit sie durch die einzelnen Rechte geschützte Tätigkeiten ausüben<sup>639</sup>. In den Urteilsbegründungen führt das Bundesverfassungsgericht teils aus, dass juristische Personen eine vom spezifischen Menschenrecht geschützte Tätigkeit ausüben und die entsprechende Garantie daher im Sinn von Art. 19 Abs. 3 GG „wesensmäßig“ auch auf sie anwendbar sei. Teils beschränkt es sich auf die Feststellung, dass sich die beschwerdeführende juristische Person auf das in Frage stehende Menschenrecht berufen kann, ohne eigens auf deren nicht menschlichen Charakter einzugehen<sup>640</sup>.

Die Doktrin spricht sich ebenfalls einhellig für die Rechtsträgerschaft juristischer Personen bezüglich der Garantien zum Schutz der Kommunikation aus und verweist auf die wichtige Funktion, welche überindividuelle Einheiten für die öffentliche Meinungsbildung spielen. Dies gilt noch verstärkt für die Medienfreiheiten, da sich die auf Massenkommunikation ausgerichteten Kommunikationsformen durch einen erheblichen Organisa-

<sup>637</sup> BVerfGE 20, 162 (174 f.).

<sup>638</sup> Der Praxis, wonach sich ausländische juristische Personen grundsätzlich nicht auf die Menschenrechte berufen können (dazu allgemein § 12 I. 1. und 2.), wird speziell bei den Garantien zum Schutz der Kommunikation entgegengehalten, dass sich wegen der Internationalisierung des Medienmarkts durch multinationale Medienkonzerne auch ausländische juristische Personen auf Art. 5 Abs. 1 GG berufen können müssen; *H. Schulze-Fielitz*, Art. 5 Abs. 1 und 2, in *Dreier, Kommentar*, Rz. 116 m. w. H.; befürwortend auch *W. Hoffmann-Riem*, Art. 5 Abs. 1 und 2 (2001), in *Alternativkommentar*, Rz. 35.

<sup>639</sup> Z. B. BVerfGE 20, 162 (171); 21, 271 (277 f.); 66, 116 (130); 80, 124 (131); 90, 241 (246); 97, 298 (310); 95, 220 (234); 103, 44 (59). Vgl. aus der Lehre z. B. *H. Schulze-Fielitz*, Art. 5 Abs. 1 und 2, in *Dreier, Kommentar*, Rz. 114 und 116 und *W. Hoffmann-Riem*, Art. 5 Abs. 1 und 2 (2001), in *Alternativkommentar*, Rz. 35. Träger der Rundfunkfreiheit ist nach ständiger Praxis auch der öffentlichrechtliche Rundfunk; siehe dazu eingehend § 10 II. 2. insb. c) und zur Bedeutung der Rechtspersönlichkeit für die Menschenrechtsfähigkeit § 11 I.

<sup>640</sup> Siehe die in der vorangehenden Fn. angeführten Urteile. Grundsätzlich zur Begründung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft durch das BVerfG § 8 II.

tionsaufwand auszeichnen, der die Möglichkeiten Einzelner in der Regel übersteigt<sup>641</sup>.

### *c) Eigene Einschätzung*

Die Anerkennung der korporativen Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit ist richtig, da überindividuellen Einheiten Handlungen zugeschrieben werden können, die vom sachlichen Schutzbereich dieser Garantien gedeckt sind (schutzbereichsbezogene Analyse)<sup>642</sup>. Der sachliche Schutzbereich dieser Garantien ist somit auch bei juristischen Personen berührt. Wenn bspw. die für die juristischen Personen tätigen Individuen Meinungen oder Presseprodukte für die juristische Person verbreiten oder herstellen, so sind diese Meinungen und Presseprodukte der juristischen Person zuzuschreiben<sup>643</sup>. Staatliche Eingriffe betreffen demnach die juristische Person in ihrer eigenen Menschenrechtssphäre. Die korporative Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit ist ebenfalls anzuerkennen, wenn die Anwendbarkeit nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells beurteilt wird. Diese Vorgehensweise bietet sich aufgrund des stark würdebezogenen Menschenrechtsverständnisses des Bundesverfassungsgerichts für Deutschland an<sup>644</sup>. Die funktional-schutzbereichsbezogene Analyse setzt neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs voraus, dass sich die juristische Person mit Blick auf das Schutzgut und die Funktion(en) der in Frage stehenden Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet. Dies ist in der Regel erfüllt, wenn mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen der Garantie auch bei deren Anwendung auf juristische Personen zum Tragen kommt. Die gesellschaftlich-politische Funktion der Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit aktualisiert sich durchwegs auch bei juristischen Personen. Jedenfalls bei juristischen Personen mit hohem personalen Gehalt ist überdies die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion angesprochen.

---

<sup>641</sup> Vgl. H. Schulze-Fielitz, Art. 5 Abs. 1 und 2, in Dreier, Kommentar, Rz. 86 m. w. H.

<sup>642</sup> Vertieft zur Vorgehensweise bei der Beurteilung der Anwendbarkeit einzelner Menschenrechte auf juristische Personen § 24 V.

<sup>643</sup> Zur Zuschreibung von Handlungen, Eigenschaften und Fähigkeiten an juristische Personen siehe grundsätzlich § 24 IV.

<sup>644</sup> Dazu eingehend § 22 II. 7. und § 24 V. 3.

## 2. Schweiz

### a) Zur Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit

Die Meinungs- und Informationsfreiheit nach Art. 16 BV garantiert das Recht, sich eine Meinung zu bilden, eine Meinung zu haben, sie zu äußern und zu verbreiten sowie das Recht, Informationen frei zu empfangen und zu verbreiten sowie aus allgemein zugänglichen Quellen zu beschaffen<sup>645</sup>. Bei der Medienfreiheit nach Art. 17 BV handelt es sich um eine spezifische Ausprägung der Meinungsfreiheit, welche das an die Öffentlichkeit gerichtete Kundtun von Meinungen und Informationen durch Mittel der Massenkommunikation schützt (z.B. Druckerzeugnisse, Radio, Fernsehen, Internet). Als Teilgehalte umfasst sie die Pressefreiheit sowie die Radio- und Fernsehfreiheit<sup>646</sup>. Der Begriff der Meinung wird weit verstanden und erstreckt sich auf verbale und nonverbale Mitteilungen, Überzeugungen und (wahre wie falsche) Tatsachenbehauptungen sowie rational fassbare und logisch nicht nachvollziehbare Äußerungen<sup>647</sup>. Der Geltungsbereich der Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit ist grundsätzlich auf ideelle Inhalte begrenzt; kommerzielle Äußerungen werden durch die Wirtschaftsfreiheit geschützt<sup>648</sup>.

Die Garantien freier Kommunikation erfüllen nach herrschender Auffassung im Wesentlichen zwei Funktionen<sup>649</sup>: Die individuell-persönlichkeitsbezogene Komponente gewährleistet das menschliche Bedürfnis nach Kommunikation, ohne welche individuelle Entfaltung nicht denkbar ist. Der Schutz menschlicher Kommunikation erfolgt diesfalls um ihrer selbst willen, weil sie Voraussetzung und Ausdruck der individuellen Autonomie und Persönlichkeit, der menschlichen Entfaltung und der Würde des Individuums ist. Die gesellschaftlich-politische Funktion bezieht sich v.a. auf die Bedeutung der Kommunikationsgrundrechte für die demokratische Gesell-

---

<sup>645</sup> Vgl. zur Meinungsfreiheit z.B. BGE 117 Ia 472, S. 478 und zur Informationsfreiheit z.B. BGE 120 Ia 190, S. 192 und 127 I 145, S. 153 f. Garantiert ist auch die negative Meinungs- und Informationsfreiheit.

<sup>646</sup> Vgl. zu den verschiedenen Gehalten der Medienfreiheit R. Peduzzi, S. 118 ff.

<sup>647</sup> BGE 117 Ia 472, S. 478. Zum Begriff der Meinung statt vieler Müller/Schefer, S. 357 ff.

<sup>648</sup> Diese differenzierte bundesgerichtliche Praxis überzeugt aufgrund die unterschiedlichen Schutzbedürfnisse wirtschaftlicher und ideeller Kommunikation: Der Schutzzweck bei ersterer besteht primär in der Sicherung eines funktionsfähigen Marktes während bei ideell motivierten Äußerungen demokratische und persönlichkeitsrechtliche Überlegungen dominieren; Müller/Schefer, S. 364 ff.

<sup>649</sup> Statt vieler R. Peduzzi, S. 52 ff. m.w.H. Je nach dem betroffenen Menschenrecht freier Kommunikation kann eher die eine oder andere Funktion akzentuiert sein.

schaft. Die freie Meinungsäußerung und die Meinungsvielfalt sind Voraussetzungen für die informierte Teilnahme der Bevölkerung am politischen Prozess und stellen ein Instrument zur Kontrolle politischer Macht (Kontrollfunktion) dar<sup>650</sup>. Schließlich wird die Meinungsfreiheit auch als eine Voraussetzung für den gesellschaftlichen Fortschritt betrachtet<sup>651</sup>. Die gesellschaftlich-politische Funktion spielt bei der Meinungsäußerung durch die Presse aufgrund deren großer Reichweite eine besondere Rolle<sup>652</sup>. Das Bundesgericht schreibt zur doppelten Schutzrichtung der Meinungs- und Pressefreiheit:

„[L]a liberté d’expression n’est pas seulement, comme d’autres libertés [...] du droit constitutionnel fédéral, une condition de l’exercice de la liberté individuelle et un élément indispensable à l’épanouissement de la personne humaine; elle est encore le fondement de tout Etat démocratique: permettant la libre formation de l’opinion, notamment de l’opinion politique, elle est indispensable au plein exercice de la démocratie. Elle mérite dès lors une place à part dans le catalogue des droits individuels garantis par la constitution et un traitement privilégié de la part des autorités.“<sup>653</sup>

#### *b) Rechtsprechung zur korporativen Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit*

Die Rechtsträgerschaft juristischer Personen und bestimmter überindividueller Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit bei der Meinungs- und Informationsfreiheit<sup>654</sup> sowie der Medienfreiheit<sup>655</sup> ist heute in der Praxis fest verankert. Das gilt für gewinnstrebige (Wirtschafts- und Medienunternehmen) sowie ideell ausgerichtete juristische Personen (z. B. politische Parteien, gemeinnützige Vereine, Stiftungen etc.). Ob eine Meinungsäußerung durch die Meinungs- oder die Wirtschaftsfreiheit gewährleistet wird, entscheidet sich aufgrund des (ideellen oder kommerziellen) Gehalts der Äu-

<sup>650</sup> Siehe z. B. BGE 96 I 219, S. 224; 98 I 73, S. 79 und 137 I 8, S. 12.

<sup>651</sup> BGer 1P336/2005 vom 20.9.2005, E. 5.1.

<sup>652</sup> BGE 37 I 381, S. 388 nennt die Informationsvermittlung und die Kontrolle der Behörden als zentrale Wirkungskreise der Presse; vgl. etwa auch BGE 123 IV 236, S. 249; 55 II 94, S. 97 und 37 I 368, S. 376.

<sup>653</sup> BGE 96 I 586, S. 592. So auch BGer 1P336/2005 vom 20.9.2005, E. 5.1.

<sup>654</sup> Implizite Anerkennung z. B. in BGer vom 19.9.1962, in ZBl 1963, S. 363 ff. (Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 6 KV Luzern); BGE 104 Ia 88; 104 Ia 377; 107 Ia 64; 117 Ia 472; 124 I 267; 127 I 164; 131 II 480. Explizit ablehnend dagegen BGE 100 Ia 277, S. 286 f. Zur Bedeutung der Rechtspersönlichkeit für die Menschenrechtsfähigkeit siehe § 11 II.

<sup>655</sup> Implizite Anerkennung z. B. in BGE 10 I 18; 50 I 369; 58 I 219; 60 I 108; 87 I 275; 112 Ia 398; 120 Ib 142; 127 II 79; 131 II 253; 137 I 8, S. 12 f. und BGer 5A\_78/2007 vom 24.8.2007.

berung und nicht der (ideellen oder gewinnstrebigen) Ausrichtung der juristischen Person<sup>656</sup>.

Die korporative Rechtsträgerschaft wurzelt bei den Garantien zum Schutz der Kommunikation in der Pressefreiheit. Nur sie war in den Bundesverfassungen von 1848 und 1874 im Text verbürgt. Erst ab Mitte des 20. Jahrhunderts hat das Bundesgericht aus der Pressefreiheit (Art. 55 aBV) dann die Meinungs- und die Informationsfreiheit hergeleitet<sup>657</sup>. Im 19. Jahrhundert fand aber praktisch nur die Pressefreiheit von Individuen Aufmerksamkeit. Grund hierfür war wohl nicht zuletzt, dass Presseunternehmen in der Form von juristischen Personen noch eine Seltenheit darstellten. Jedenfalls wurden Beschwerden wegen einer Verletzung der Pressefreiheit bis weit ins 20. Jahrhundert ganz überwiegend von Einzelpersonen erhoben.

Ohne die korporative Menschenrechtsträgerschaft zu thematisieren, hat das Bundesgericht 1884 in einem Urteil, in welchem der Effektenbörsenverein Zürich „für sich und seine Mitglieder“ unter anderem einen unrechtmäßigen Eingriff in die Pressefreiheit rügte, eine Verletzung der Garantie verneint. Damit suggerierte es, dass juristische Personen Trägerinnen der Pressefreiheit sind<sup>658</sup>. Da der Verein die Rechtsverletzung auch für seine Mitglieder rügte, und das Gericht in solchen Fällen oftmals nicht deutlich zwischen den Rechten des Vereins und der Mitglieder zu unterscheiden pflegt, verbleiben gewisse Zweifel, ob das Bundesgericht tatsächlich die eigenständige Rechtsträgerschaft juristischer Personen gutzuheißen beabsichtigte. Vor dem Hintergrund, dass bereits im 19. Jahrhundert unbestritten war, dass nicht nur die Verfasser, sondern auch die Verleger von Druckzeugnissen geschützt werden sollten<sup>659</sup>, lag es zumindest nicht fern, die Geltung der Pressefreiheit auf juristische Personen auszuweiten. Es lässt sich sogar mutmaßen, dass es den vorherrschenden Rechtsüberzeugungen widersprochen hätte, Verleger (nur) wegen ihrer Organisation (als juristische Personen) den Schutz der Pressefreiheit zu versagen.

Spätestens mit dem Eintreten des Bundesgerichts auf die Beschwerde der Genossenschaft „Pressunion des Kämpfer“ wegen Verletzung der Pressefreiheit im Jahr 1934, wurden letzte Zweifel über die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen (stillschweigend) ausgeräumt<sup>660</sup>. Die Genossen-

---

<sup>656</sup> Vgl. BGE 128 I 295, S. 308.

<sup>657</sup> Siehe zur geschichtlichen Entwicklung der Kommunikationsgarantien *R. Peduzzi*, S. 10 ff.

<sup>658</sup> BGE 10 I 18, S. 21.

<sup>659</sup> Siehe die Beispiele bei *O. Wettstein*, S. 56 ff., insb. 60 f.

<sup>660</sup> BGE 60 I 108. Die Urteile vor 1934 ergeben kein einheitliches Bild. In einigen Entscheidungen während des ersten Drittels des 20. Jht. scheint das Bundesgericht implizit von der korporativen Rechtsträgerschaft auszugehen, wobei allerdings neben

schaft war die Verlegerin der zeitweilig verbotenen kommunistischen Zeitschrift „Der Kämpfer“ und trat als alleinige Beschwerdeführerin auf. Soweit die Spruchpraxis zu übersehen ist, hat das Bundesgericht die korporative Rechtsträgerschaft hinsichtlich der Medienfreiheit bis heute nie explizit begründet.

Auch bei der Meinungsfreiheit, die sich in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts zur „Kerngarantie“ der Kommunikationsfreiheiten entwickelte, hat das Bundesgericht, soweit ersichtlich, nie Gründe für deren Anwendung auf juristische Personen angeführt. 1974 lehnte es die korporative Rechtsträgerschaft bei der Vereinigungsfreiheit noch mit dem Hinweis ab, der Zweck der Vereinigungsfreiheit liege im Schutz der Meinungsfreiheit, auf welche sich nur Individuen berufen könnten<sup>661</sup>. In der späteren Rechtsprechung, in der es die korporative Rechtsträgerschaft anerkennt, geht das Bundesgericht dagegen nicht auf den nicht menschlichen Charakter der Beschwerdeführerin ein<sup>662</sup>.

### *c) Lehrmeinungen zur korporativen Rechtsträgerschaft*

Das ältere Schrifttum zur Pressefreiheit thematisiert die Rechtsträgerschaft juristischer Personen meist nicht<sup>663</sup>. Eine Ausnahme bildet *Bischoff*, der sich 1918 relativ eingehend mit der korporativen Rechtsträgerschaft befasst<sup>664</sup>. Er lehnt die Anwendung der Pressefreiheit mit der Begründung ab, dass die Garantie als ideelles Freiheitsrecht an die „physische Individualität“ anknüpfe und „seiner Natur nach nur den Schutz des frei denkenden und urteilenden Individuums“ bezwecke, welches „durch das Mittel der Presse seinen Gedanken und Ansichten konkreten Ausdruck verleihen“ könne. Dass auf der strafrechtlichen Seite etwa im Fall von Persönlichkeitsverletzungen stets nur das Individuum, das ein Schriftstück verfasst hat, zur Rechenschaft gezogen wird (und nicht etwa eine juristische Person), bestärkt

---

den juristischen Personen i.d.R. noch Individuen als Beschwerdeführer auftreten und/oder die Stellungnahme zur Legitimation der juristischen Personen aus anderen Gründen unklar ausfällt (vgl. BGE 50 I 369 und 58 I 219). In BGE 55 I 228 stellt das Gericht die Legitimation der beschwerdeführenden politischen Parteien im Unterschied zu den Individuen ohne Angabe von Gründen in Frage, wobei es die Antwort schuldig bleibt.

<sup>661</sup> BGE 100 Ia 277, S. 286 f.; dazu mehr in § 13 V. 2. c), insb. Fn. 988.

<sup>662</sup> Siehe für Belege Fn. 654.

<sup>663</sup> Exemplarisch *O. Wettstein*, insb. S. 38 ff.; *J. C. Bluntschli*, Staatsrecht, S. 526 f.; *J. Hodler*, S. 301 ff.; *J. Dubs*, Teil I, S. 157 ff.; *J. J. Schollenberger*, Kommentar, S. 408 ff.; *Blumer/Morel*, S. 492; *A. Affolter*, Grundzüge, S. 264.

<sup>664</sup> Alle Zitate dieses Abschnitts entstammen *H. Bischoff*, S. 28–30. Seine Erörterungen zur Pressefreiheit sind auf die Meinungsfreiheit übertragbar.

ihn in seiner Position. Nach *Bischoff* spricht auch der „stark politische[...] Charakter“ des Pressefreiheit, welcher diese zu einem „équivalent indirect d’une participation à la puissance publique“ werden lasse, gegen die Rechtsträgerschaft juristischer Personen. Er räumt zwar ein, dass auch diese „ein vitales Interesse an [einem] Presseerzeugnis haben“ können, z. B. wenn sie Inhaberinnen von Drucker- oder Verlegergewerben sind oder etwa wenn ein Verein in eigenem Namen eine (wirtschaftlich, politische oder religiöse) Schrift herausgibt. Das bei juristischen Personen in Hinblick auf solche Presseerzeugnisse im Vordergrund stehende „materielle Interesse“ sei indes nicht mit dem „ideelle[n] Individualinteresse“ der Menschen in Hinblick auf die von ihnen veröffentlichten Presseerzeugnisse vergleichbar. Er beendet seine Betrachtungen mit der Bemerkung, dass die Bejahung der Rechtsträgerschaft juristischer Personen hinsichtlich der Pressefreiheit den „natürlichen Charakter und ursprünglichen Zweck [der Garantie] entfremdet.“

Die neuere Lehre, welche die korporative Rechtsträgerschaft bei der Meinungs- und Informationsfreiheit sowie der Medienfreiheit einhellig gutheißt<sup>665</sup>, begründet ihre Haltung in der Regel nicht. Soweit Gründe genannt werden, erschöpfen sich diese meist in der pauschalen Aussage, dass sich juristische Personen auf diejenigen Menschenrechte berufen könnten, die ihrer Natur nach auch auf sie anwendbar seien, bzw. die nicht an spezifisch menschliche Eigenschaften anknüpften. Dass die Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit in diese Kategorie fallen, wird dann nicht näher erörtert, sondern vorausgesetzt. Interessant ist nun, dass die neuere Literatur die Kommunikationsgrundrechte „ihrer Natur nach“ für auf juristische Personen anwendbar erachtet, währenddem *Bischoff* 1918 die „Natur des Grundrechts“ noch als Argument gegen die korporative Rechtsträgerschaft anführte, weil nur Menschen in der Lage seien *selber* zu denken. Das neuere Schrifttum setzt demnach nicht mehr voraus, dass juristische Personen selber denken können, sondern lässt es genügen, dass ihnen die Meinungen der für sie handelnden Individuen zugeschrieben werden<sup>666</sup>.

---

<sup>665</sup> So etwa *R. Peduzzi*, S. 232 ff.; *B. Weber-Dürler*, § 205 Träger der Grundrechte, in *Merten/Papier*, VII/2, Rz. 24; *Auer/Malinverni/Hottelier*, Rz. 553; *D. Barrelet*, § 45 Les libertés de la communication, in *Thürer/Aubert/Müller*, Rz. 8; *A. Kley/E. Tophinke*, Art. 16, in *Ehrenzeller/Schindler/Schweizer*, Rz. 13; *S. C. Brunner/H. Burkert*, Art. 17, in *Ehrenzeller/Schindler/Schweizer*, Rz. 29; *Kiener/Kälin*, S. 203, 227 und 238; *P. Mahon*, Art. 16, in *Aubert/Mahon*, Rz. 5 sowie Art. 17, Rz. 4; *Müller/Schefer*, S. 357, 519 und 449; *Rhinow/Schefer*, Rz. 1555 und 1627; *J.-F. Aubert*, Rz. 2090; *Ph. Häsler*, S. 198.

<sup>666</sup> Zu diesem Meinungsumschwung über die Anwendbarkeit der Meinungsfreiheit auf juristische Personen siehe die grundsätzlichen Bemerkungen in § 24 III., wo die maßgeblichen Kriterien für die Bestimmung der Anwendbarkeit eines Menschenrechts erörtert werden.

#### d) *Eigene Einschätzung*

Die Anerkennung der korporativen Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit ist sachgerecht. Überindividuelle Einheiten können Handlungen im sachlichen Schutzbereich dieser Garantien vornehmen, weil und soweit ihnen die entsprechenden Handlungen der für sie tätigen Individuen zuzuschreiben sind (schutzbereichsbezogene Analyse)<sup>667</sup>. Verliert bspw. der Pressesprecher eines Unternehmens eine Mitteilung oder verlangt eine Journalistin eines Zeitungsverlags Einsicht in öffentlich zugängliche Informationen, so sind diese Handlungen dem Unternehmen und dem Verlag zuzuschreiben, sofern sie für die juristische Person vorgenommen werden. Staatliche Beeinträchtigungen dieser Tätigkeiten berühren daher die eigene Menschenrechtssphäre der juristischen Person. Zum gleichen Ergebnis kommt man, wenn – wie in dieser Arbeit für die Schweiz empfohlen wird – die Anwendbarkeit der Menschenrechte nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells beurteilt wird<sup>668</sup>. Die funktional-schutzbereichsbezogene Analyse setzt neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs zusätzlich voraus, dass sich die juristische Person mit Blick auf das Schutzgut und die Funktion(en) der zu beurteilenden Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet. Das ist zu bejahen: Die mit Blick auf Individuen definierten Funktionen der Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit realisieren sich zumindest teilweise auch bei der Anwendung dieser Garantien auf juristische Personen. Dies trifft insbesondere für die gesellschaftlich-politische Funktion zu. Darüber hinaus kommt jedenfalls bei juristischen Personen mit hohem personalen Bezug auch die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion der Garantien zum Tragen.

### 3. Vereinigte Staaten

#### a) *Allgemeine Bemerkungen zum ersten Amendment und zur freedom of speech*

##### aa) Die Garantien des ersten *Amendment*

Das erste *Amendment* statuiert: „Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people

<sup>667</sup> Für eine vertiefte Erläuterung zur Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen siehe § 24 V.

<sup>668</sup> Zu den Eigenheiten dieser Vorgehensweise siehe § 24 V. 3. und zu ihrer Eigenschaft für die Anwendung in der Schweiz § 24 V. 5.

peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances“. Neben der ausdrücklich verbürgten Religions-, Meinungs-, Versammlungs- und Petitionsfreiheit wird aus der Norm auch ein ungeschriebenes Menschenrecht auf Vereinigungsfreiheit abgeleitet.

Alle im ersten *Amendment* enthaltenen Menschenrechte sind eigenständig und gleichwertig<sup>669</sup>. Diese scheinbare Selbstverständlichkeit bedarf der Erwähnung, weil die *free speech* in Praxis und Schrifttum zum ersten *Amendment* eine dominierende Stellung einnimmt und die übrigen Garantien praktisch absorbiert. Dies gilt namentlich gegenüber der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit sowie dem Petitionsrecht<sup>670</sup>. Die Dominanz der Meinungsfreiheit manifestiert sich konkret darin, dass Einschränkungen der im ersten *Amendment* verbürgten Garantien häufig pauschal als Verletzung des ersten *Amendment* oder der *free speech* behandelt werden, während bspw. auf die spezifisch (betroffene) Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit oder das Petitionsrecht nicht eingegangen wird. Der *Supreme Court* erlaubt sich diese analytische Unschärfe, weil er die Garantien des ersten *Amendment* als untrennbar verknüpft versteht<sup>671</sup>.

Die überragende Rolle der Meinungsfreiheit und die oft fehlende oder ungenaue Abgrenzung zu den übrigen Garantien wirkt sich auch auf die hier interessierende Thematik aus: Die Anwendung der *freedom of speech* (Meinungsfreiheit) auf juristische Personen gehört zu den am intensivsten und meist diskutierten Aspekten der korporativen Menschenrechtsträgerschaft. Vergleichsweise wenig Beachtung findet diese dagegen bei den übrigen Garantien des ersten *Amendment*. Diese Unausgewogenheit ist nicht nur für das erste *Amendment* charakteristisch. Sie kennzeichnet vielmehr die gesamte Auseinandersetzung der Gerichte und der Literatur mit der korporativen Menschenrechtsträgerschaft in den Vereinigten Staaten: Die punktuell intensive Erörterung im Rahmen einzelner Garantien steht kaum reflektierten Aspekten gegenüber.

#### bb) Zur *freedom of speech* (Meinungsfreiheit)

Entgegen dem Verfassungswortlaut, der es dem *US-Kongress* verbietet, „Gesetze zu erlassen, welche die Meinungsfreiheit einschränken“, gilt die Garantie nicht absolut<sup>672</sup>. Dabei unterliegen Eingriffe, die spezifische Inhal-

<sup>669</sup> Dazu auch *J. E. Leahy*, S. 222.

<sup>670</sup> Zur praktischen Auflösung des Petitionsrechts in den anderen Garantien des 1. *Amend.*: *G. A. Mark*, *Right to Petition*, insb. S. 2154f. und 2161.

<sup>671</sup> *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 516 (1945), S. 530.

<sup>672</sup> Die Informationsfreiheit wird ebenfalls durch die *free speech* geschützt. Oftmals spricht der *S. Ct.* aber nicht von einem Recht auf Informationsfreiheit (so aber

te unterbinden möchten (*content-based restrictions*), den strengsten Anforderungen und sind grundsätzlich nur aus zwingenden Gründen möglich. Einschränkungen, die sich nicht gegen den Inhalt der *speech* richten (*content-neutral regulations*), sondern die Art, Zeit oder Umstände der Mitteilung beschränken (z. B. Auflagen an Demonstrationen zur Vermeidung von Nachtruhestörungen) sind aus wichtigen Gründen möglich. Der Begriff der Meinung ist weit gefasst und erstreckt sich neben mündlichen und schriftlichen Mitteilungen auch auf symbolhafte Handlungen, die eine bestimmte Idee zum Ausdruck bringen (z. B. das Verbrennen der US-Flagge aus Protest gegen den Krieg). Kommerzielle Meinungsäußerungen werden ebenfalls im Rahmen der *free speech* geschützt.

Die unterschiedlichen Positionen zur Rechtsträgerschaft juristischer Personen sind eng mit den Funktionen der *free speech* verknüpft. Diese werden daher vorab erörtert. Die prominentesten Funktionen sind die Beförderung der „Wahrheitsfindung“ (*truth discovery*) und der demokratischen Selbstverwaltung (*self governance*) sowie Begründungen, die sich auf die Autonomie, die persönliche Entfaltung und die Würde des Individuums beziehen<sup>673</sup>. Als weitere Funktionen werden zuweilen die Bedeutung der freien Meinungsäußerung für die soziale Stabilität, die Meinungsvielfalt (*diversity*) sowie der Förderung der Toleranz genannt<sup>674</sup>.

Die Funktion der Wahrheitsfindung bezieht sich darauf, dass die freie Meinungsäußerung den Erkenntnisgewinn sowie den Ausschluss falscher oder zumindest weniger überzeugender Ideen befördert. Mit Blick darauf wurde auch die Metapher des freien „Marktplatzes der Ideen“ (*„market-place of ideas“*) geprägt. Auf diesem, so die Vorstellung, treffen unterschiedliche Ansichten aufeinander und der ungestörte Ideenwettbewerb ermöglicht den richtigen oder überzeugenden Meinungen, sich gegen die

---

z. B. in *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council*, 425 U.S. 748 [1976], S. 757 m. w. H.), sondern berücksichtigt allfällige Informationsbedürfnisse vielmehr im Rahmen der Meinungsfreiheit, indem er den Schutz der Interessen der Informationsempfängerinnen und -empfänger als wichtige Funktion der Meinungsfreiheit anerkennt.

<sup>673</sup> Für eine umfassende Besprechung der unterschiedlichen Funktionen siehe *Kent Greenawalt*, *Free Speech Justifications*, in 89 *Colum. L. Rev.* 1989, S. 119–155. Eingehende Analysen bieten auch *Thomas I. Emerson*, *Toward a General Theory of the First Amendment*, New York 1966 und *Frederick Schauer*, *Free Speech: A Philosophical Enquiry*, Cambridge etc. 1982. Die genannten Funktionen beziehen sich i. d. R. auf die *free speech* i. w. S. und gelten daher über die Meinungs- und Informationsfreiheit hinaus grundsätzlich – wenn auch in unterschiedlichem Ausmaß – für die übrigen Garantien des 1. *Amend.*

<sup>674</sup> Vgl. *K. Greenawalt*, *Free Speech*, S. 141 f. und 146 f. m. w. H.; *Th. I. Emerson*, S. 11 ff. und *V. Blasi*, S. 544. Zwischen den verschiedenen Funktionen gibt es Überschneidungen; auch ist die Begriffsverwendung nicht einheitlich.

fälschen bzw. weniger überzeugenden durchzusetzen. Die Metapher basiert auf der Annahme, dass der Erkenntnisgewinn in einem System des freien Ideenwettbewerbs größer ist, als wenn der Staat die Qualität und Relevanz von Meinungen bewertet und gewisse Meinungen fördert oder untersagt<sup>675</sup>.

Die Funktion der Selbstverwaltung betont die Unverzichtbarkeit des freien Meinungsaustausches für den politischen Prozess. Das Volk, so der zentrale Gedanke, kann die demokratische Selbstverwaltung nur sinnvoll ausüben, wenn es die Möglichkeit besitzt, sich breit zu informieren. Außerdem übernimmt die freie Meinungsäußerung und namentlich die kritische Berichterstattung eine Kontrollfunktion gegenüber den Behörden (*checking value*)<sup>676</sup>, wodurch Machtmissbrauch und Fehlleistungen der Regierung verhindert oder immerhin korrigiert werden können.

Die Motive der Wahrheitsfindung und der demokratischen Selbstverwaltung fokussieren auf das Gemeinwohl und rücken die Interessen der Öffentlichkeit insgesamt sowie im Besonderen auch deren Interesse am Erhalt von Informationen ins Zentrum. Im Unterschied dazu stellen die Förderung der menschlichen Autonomie und Selbstverwirklichung als weitere Funktionen der *free speech* die Interessen des sprechenden Individuums (und je nach Ansatz auch des Individuums als Informationsempfänger) in den Vordergrund. Entscheidend ist der Gedanke, dass die Meinungsäußerung aufs Engste mit dem menschlichen Denken und Empfinden verbunden ist. Die Meinungsäußerung bildet eine wichtige Facette der menschlichen Persönlichkeit sowie einen unentbehrlichen Aspekt der Persönlichkeitsentfaltung und der Gestaltung sozialer Bindungen. Diese enge Verknüpfung von Sprache, Denken und Empfindung führt zum Schluss, dass eine Unterdrückung der freien Meinungsäußerung in ungleich stärkerem Maß die Persönlichkeit und Menschenwürde berühren kann als etwa ein Eingriff in weniger persönlichkeitsnahe Tätigkeiten<sup>677</sup>.

---

<sup>675</sup> In diesem Sinn konstatiert der *S. Ct.* in *New York Times v. Sullivan* (376 U.S. 254 [1964], S. 270) „a profound national commitment to the principle that debate on public issues should be uninhibited, robust, and wide-open“. Richter *Holmes* schreibt in seinem *dissent* zu *Abrams v. United States* (250 U.S. 616 [1919], S. 630) „the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas [...] the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market“.

<sup>676</sup> Zur Kontrollfunktion insb. *V. Blasi*, S. 521–649. Aus der Praxis z.B. *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S. 713 (1971), S. 717, Richter *Black concurring*: „The Government’s power to censor the press was abolished so that the press would remain forever free to censure the Government“.

<sup>677</sup> Dieses Motiv greift z.B. Richter *Marshall, concurring* in *Procunier v. Martinez* (416 U.S. 396 [1974], S. 427) auf. Er schreibt: „The First Amendment serves not only the needs of the polity but also those of the human spirit – a spirit that demands self-expression. Such expression is an integral part of the development of

Der *Supreme Court* hat sich in seiner Praxis nicht auf eine Funktion festgelegt, sondern bringt die verschiedenen Funktionen situativ und teils gemeinsam zur Anwendung<sup>678</sup>. Eine herausragende Stellung nimmt aber dennoch die Metapher des freien „Marktplatzes der Ideen“ ein. Diese benutzt der *Supreme Court* vor allem im Zusammenhang mit der Funktion der Wahrheitsfindung und der Selbstverwaltung. Denn beide beruhen auf der Annahme, dass sie durch ein Mehr an Information befördert werden.

b) Einführung zur korporativen Meinungs- und Informationsfreiheit  
(corporate free speech)

Die Debatte über die Rechtsträgerschaft juristischer Personen beschlägt in den Vereinigten Staaten bei der *freedom of speech* hauptsächlich drei Bereiche: Die *politische Meinungsfreiheit* von ideellen und gewinnorientierten juristischen Personen vor Wahlen und Abstimmungen sowie die *kommerzielle* und die *negative Meinungsfreiheit von Unternehmen*. Die Auflistung zeigt, dass vor allem die Meinungsfreiheit von Unternehmen umstritten ist. Diese steht denn auch im Zentrum der weiteren Erörterungen.

Diese punktuellen Kontroversen über die korporative Menschenrechtsträgerschaft nehmen in Praxis und Literatur viel Raum ein, was jedoch nicht darüber hinwegtäuschen darf, dass die Anwendung der *freedom of speech* (Meinungs- und Informationsfreiheit) auf juristische Personen dem Grundsatz nach in der Praxis fest verankert und in der Literatur unbestritten ist<sup>679</sup>. Dies trifft insbesondere auf die freie Meinungsäußerung ideeller Vereinigungen, der Presse oder etwa der Universitäten und kunstvermittelnder Institutionen zu.

Die Rechtsprechung des *Supreme Court* zur korporativen Meinungsfreiheit ist stark vom Prinzip geprägt, dass sich die Urheberschaft an einer Meinungsäußerung nicht auf den Schutz der *speech* auswirkt (These von der

---

ideas and a sense of identity. To suppress expression is to reject the basic human desire for recognition and affront the individual's worth and dignity.“ Im Schrifttum vertreten z.B. *C. E. Baker*, S. 47 ff. und *M. H. Redish*, *Freedom of Expression*, z.B. S. 11 ein an der Autonomie und Würde des Individuums ausgerichtetes Verständnis der *free speech*.

<sup>678</sup> Exemplarisch für das Rekurren auf mehrere Funktionen z.B. Richter *Brandeis*, *concurring* in *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927), S. 375. Teile der Lehre sprechen sich ebenfalls dafür aus, die Praxis auf mehrere Funktionen abzustützen, da keine Funktion allein die *free speech* umfassend zu begründen vermöge. So z.B. *K. Greenawalt*, *Free Speech*, S. 119–155 m.w.H.

<sup>679</sup> Siehe die nachfolgend zitierte Rechtsprechung sowie für weitere Hinweise auf die Praxis zur *speech* insb. ideeller juristischer Personen die Ausführungen zur Presse-, Religions-, Vereinigungs-, Versammlungs-, Kunst- und Wissenschaftsfreiheit.

Unbeachtlichkeit der Quelle einer Meinung). Das bedeutet, dass Meinungen von juristischen Personen in der Regel denselben Schutz genießen wie Meinungen von Menschen und dass juristische Personen folglich im gleichen Umfang Trägerinnen der Meinungsfreiheit sind wie Individuen. Staatliche Eingriffe gegenüber juristischen Personen sind demnach grundsätzlich nur zulässig, wenn sie auch gegenüber Individuen rechtmäßig wären.

Nachstehend erfolgt eine eingehende Besprechung des Urteils *First National Bank of Boston v. Bellotti* von 1978<sup>680</sup>. Obschon das Urteil lediglich zur *politischen* Meinungsäußerung vor *Abstimmungen* Stellung bezieht, blieb seine Wirkung nicht auf diese Art der Meinungsäußerung beschränkt. Der *Supreme Court* hat in *Bellotti* die These der Unbeachtlichkeit der Quelle einer Meinung sehr prägnant formuliert. Dadurch hat das Urteil seine Haltung zur Rechtsträgerschaft juristischer Personen betreffend die kommerzielle und negative Meinungsfreiheit wie auch seine Position zur *corporate political speech* außerhalb des Abstimmungskontexts maßgeblich beeinflusst<sup>681</sup>. Das in der Doktrin höchst umstrittene – es scheint mehrheitlich abgelehnte – Urteil ist auch deshalb sehr aufschlussreich, weil die Mehrheits- und Minderheitsvoten ein breites Spektrum möglicher Haltungen zur *corporate free speech* aufzeigen. Die aktuellen Diskussionen zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft in der Literatur verlaufen denn auch im Wesentlichen entlang der divergierenden Ansätze in *Bellotti*.

Schließlich weist *Bellotti* im Zusammenhang mit der korporativen Menschenrechtsträgerschaft über die *free speech* hinaus. In einer Fußnote versteckt, nennt das Gericht allgemeine Kriterien, welche für die Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen relevant sind. Es kommt zum Schluss, dass „[w]hether or not a particular guarantee is ‚purely personal‘ or is unavailable to corporations for some other reason depends on the nature, history, and purpose of the particular constitutional provision“.<sup>682</sup>

<sup>680</sup> 435 U.S. 765 (1978).

<sup>681</sup> Vgl. z.B. *Consolidated Edison Co. v. Public Service Com.*, 447 U.S. 530 (1980), S. 533. 2010 hat die Anwendung des *Bellotti*-Ansatzes auf politische Meinungsäußerungen vor *Wahlen* zum umstrittenen Entscheid *Citizens United v. Federal Election Com.* geführt. Dazu hinten lit. f) bb).

<sup>682</sup> *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978), S. 778, Fn. 14.

c) *Das Prinzip der Unbeachtlichkeit der Quelle nach dem Bellotti-Urteil*  
 (zur corporate political speech bei Abstimmungen)

aa) Mehrheitsmeinung

In *Bellotti* hatte der *Supreme Court* die Verfassungsmäßigkeit eines Erlasses zu beurteilen, der *Banken* und *Unternehmen* die politische Meinungsäußerung (z.B. die Finanzierung von politischen Meinungsäußerungen) im Vorfeld von *Abstimmungen* untersagte. Eine Ausnahme vom Verbot bestand einzig für Abstimmungen, die Banken und Unternehmen direkt in eigenen wirtschaftlichen Interessen treffen.

Der *Supreme Court* erklärte die Regulierung der politischen Meinungsäußerung von Banken und Unternehmen mit einer knappen Mehrheit von 5 zu 4 Stimmen für verfassungswidrig. Er argumentierte, dass es aus der Sicht der Meinungsfreiheit unerheblich sei, ob die politische Meinungsäußerung von einem Menschen oder von einer juristischen Person ausgehe. Relevant sei einzig, ob die beabsichtigte Äußerung durch die Verfassung geschützt werde. Bei der politischen Meinungsäußerung sei dies zweifellos gegeben, da diese ein Kernanliegen der *free speech* darstelle. Soweit aber eine (*i. c.* politische) Meinungsäußerung durch die Meinungsfreiheit geschützt werde, sei es dem Gesetzgeber verwehrt, die Themen, über die gesprochen werden dürfe oder die Subjekte, welche sich zu öffentlichen Angelegenheiten äußern könnten, zu bestimmen<sup>683</sup>. Das Gericht lehnt es infolgedessen ab, den Schutz der *political speech* von Unternehmen auf Meinungsäußerungen zu beschränken, die einen direkten Bezug zur Unternehmenstätigkeit aufweisen. Die politische Meinungsäußerung (bzw. die Finanzierung politischer Meinungen) von juristischen Personen, so das Gericht, genieße vor Abstimmungen denselben Schutz wie politische Meinungen von Individuen<sup>684</sup>. Im Ergebnis spricht sich der *Supreme Court* folglich für eine absolute Gleichbehandlung von Unternehmen und Individuen aus. Tatsächliche Unterschiede in der Verfasstheit und Beschaffenheit von Individuen und Unternehmen (bzw. juristischen Personen) und im Zustandekommen der *speech* werden

<sup>683</sup> *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978), S. 784 f. Richter *Burger (concurring)* wendet gegen die Beschränkung der politischen Meinungsäußerung von Unternehmen ein, dass Wirtschaftsunternehmen teilweise nur schwer von Presseunternehmen zu unterscheiden seien. Er fürchtet daher, dass die Einschränkung politischer Meinungsäußerung von Unternehmen schlussendlich die Presse treffen würde (S. 796 ff.).

<sup>684</sup> *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978), S. 777 inkl. Fn. 13. Die Mehrheit stellt klar, dass sie damit nicht die Frage beantwortet, ob juristische Personen bezüglich aller im 1. *Amend.* garantierten Menschenrechte wie Individuen zu behandeln sind.

ausgeklammert. Entscheidend ist allein das Vorliegen einer politischen Meinungsäußerung. Wörtlich räsoniert der *Supreme Court*:

„The court below framed the principal question in this case as whether and to what extent corporations have First Amendment rights. We believe that the court posed the wrong question. The Constitution often protects interests broader than those of the party seeking their vindication. The First Amendment [...] serves significant societal interests. The proper question therefore is not whether corporations ‚have‘ First Amendment rights and, if so, whether they are coextensive with those of natural persons. Instead, the question must be whether [die betroffene Regelung] abridges expression that the First Amendment was meant to protect. We hold that it does.“<sup>685</sup> [...] „If the speakers here were not corporations, no one would suggest that the State could silence their proposed speech. It is the type of speech indispensable to decisionmaking in a democracy, and this is no less true because the speech comes from a corporation rather than an individual. The inherent worth of the speech in terms of its capacity for informing the public does not depend upon the identity of its source, whether corporation, association, union, or individual.“<sup>686</sup> [...] „We thus find no support in the First [...] Amendment [...] for the proposition that speech that otherwise would be within the protection of the First Amendment loses that protection simply because its source is a corporation that cannot prove, to the satisfaction of a court, a material effect on its business or property.“<sup>687</sup>

#### bb) Minderheitsvoten

Eine Minderheit von vier Richtern erachtet die umstrittene Einschränkung der *political speech* von Unternehmen als verfassungskonform. Sie legt ihre Gründe in zwei verschiedenen *dissenting opinions* dar.

Richter *Whites dissent* vertritt im Kern, dass die politische Meinungsäußerung von Unternehmen zwar durch die *free speech* geschützt wird, jedoch stärker eingeschränkt werden kann als jene von Individuen. Grund für die weitergehenden Eingriffsmöglichkeiten ist letztlich die besondere Beschaffenheit der *speech* von Unternehmen<sup>688</sup>.

Im Einzelnen wird *Whites* Position von folgenden Überlegungen getragen<sup>689</sup>: Wichtig ist zunächst das Argument, dass politische Meinungen von Unternehmen nicht den politischen Willen der Individuen dahinter reflektieren. Die Anteilseigner eines Unternehmens hätten keine gemeinsamen ideellen Meinungen, die sie durch die Beteiligung am Unternehmen zum Aus-

<sup>685</sup> First National Bank of Boston v. Bellotti, 435 U.S. 765 (1978), S. 775 f.

<sup>686</sup> First National Bank of Boston v. Bellotti, 435 U.S. 765 (1978), S. 777.

<sup>687</sup> First National Bank of Boston v. Bellotti, 435 U.S. 765 (1978), S. 784.

<sup>688</sup> Ihm schließen sich Richter *Brennan* und *Marshall* an.

<sup>689</sup> First National Bank of Boston v. Bellotti, 435 U.S. 765 (1978), S. 802 ff.

druck bringen möchten. Der Zweck ihrer Investition liege vielmehr in der Erzielung eines Gewinns. Folglich sei die politische Meinungsäußerung von Unternehmen nicht Ausdruck der individuellen Selbstentfaltung und des freien Willens. Da der Schutz der individuellen Entfaltung, Verwirklichung und Meinungsäußerung eine Kernfunktion der *freedom of speech* darstelle und diese Funktion bei Unternehmen nicht zum Tragen komme, seien ihnen gegenüber weitergehende Eingriffe zulässig. Politischen Meinungen von Unternehmen komme auf dem „Marktplatz der Ideen“ einen geringeren Stellenwert zu als politischen Meinungen von Individuen, weil sie nicht Ausdruck individueller Freiheit seien. Die Minderheit wendet sich somit entschieden gegen die Argumentation der Mehrheit, dass *jegliche* politische Meinungsäußerung unbesehen ihrer Urheberschaft (wegen ihres Beitrags zur Ideenvielfalt) gleichwertig sei.

Zudem ist ein weiter Handlungsspielraum des Gesetzgebers gegenüber Unternehmen nach Richter *White* nötig, weil von Unternehmen eine besondere Verzerrungsgefahr für den politischen Diskurs ausgeht. Juristische Personen seien funktional beschränkt und unterständen etwa bezüglich der Haftung und der Besteuerung anderen Regelungen als Menschen. Dies befördere ihre ökonomische Tätigkeit und schaffe die Möglichkeit enormer Mittel- und Machttakkumulation. Bei Unternehmen könne dies zu einer Verzerrung des politischen Diskurses führen, weil ihre politischen Meinungen nicht an Meinungen von Individuen angebunden seien. Deshalb, so *White*, müsse der Gesetzgeber Vorkehrungen dagegen treffen können, dass Unternehmen ihren ökonomischen Vorteil zur Beherrschung des politischen Diskurses einsetzen. Der *dissent* gibt auch zu bedenken, dass die Einschränkung der politischen Meinungsäußerung von Unternehmen relativ unbedenklich ist, da selbst ein totales Verbot der politischen Meinungsäußerung von Unternehmen sich kaum auf die Ideenvielfalt auswirkt: Es bestehe stets die Möglichkeit, dass einzelne Individuen (als Individuen) die Haltung des Unternehmens kundtäten.

Schließlich spricht nach Richter *White* der Schutz der Anteilseignerinnen für weitgehende Eingriffsmöglichkeiten des Gesetzgebers in die politische Meinungsäußerung von Unternehmen. Die politische Haltung des Unternehmens (ohne direkten Bezug zu dessen Tätigkeit) könne im Widerspruch zur politischen Gesinnung seiner Anteilseignerinnen stehen<sup>690</sup>. Einschränkungen der politischen Meinungsäußerung von Unternehmen dienten daher dem

---

<sup>690</sup> Unproblematisch, so das Minderheitsvotum, sind demgegenüber politische Meinungsäußerungen des Unternehmens, die einen direkten Bezug zur Unternehmenstätigkeit aufweisen. Die Anteilseigner müssen damit rechnen, da sie zur Geschäftstätigkeit des Unternehmens gehören; *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978), S. 816.

Schutz von deren Meinungsfreiheit: Es werde verhindert, dass deren Investitionen für politische Tätigkeiten verwendet werden, die sie nicht teilen<sup>691</sup>. Andernfalls seien die Anteilseignerinnen vor die Wahl gestellt, die Haltung des Unternehmens finanziell zu unterstützen oder auf ihre Investitionsmöglichkeit zu verzichten.

Im Ergebnis tritt die Minderheit um Richter *White* für einen differenzierten Schutz der *corporate political speech* ein, der nach der Art der betroffenen juristischen Person unterscheidet: Die *political speech* von ideellen (politischen) Vereinigungen ist stärker zu schützen als die politischen Meinungen von Unternehmen. Das folgt nach der Minderheit aus dem Umstand, dass die politische Meinungsäußerung von *Unternehmen* grundsätzlich nicht an die politische Gesinnung von Individuen angebunden ist, währenddem die politische Meinungsäußerung *ideeller Vereinigungen mit politischer Ausrichtung* die (politischen) Auffassungen ihrer Mitglieder reflektiert. Der Zweck dieser Vereinigungen liege gerade darin, spezifische Ansichten der Mitglieder zu vertreten. Im Unterschied zu den Unternehmen sei folglich bei ihnen der Schutz der individuellen Entfaltung und Autonomie angesprochen.

Richter *Rehnquist* verfolgt in seinem *dissent* einen anderen Ansatz: Er möchte politische Meinungsäußerungen von Unternehmen, welche keinen direkten Bezug zur Unternehmenstätigkeit aufweisen vom Schutzbereich der Meinungsfreiheit ausnehmen. Die Anwendbarkeit eines Menschenrechts sei bei juristischen Personen als artifiziellen Rechtskonstrukten nur gerechtfertigt, wenn sie sich unmittelbar aus der spezifischen Funktion der juristischen Person ergebe („*incidental to its very existence*“). Diesen Nexus zwischen der juristischen Person und dem Menschenrecht liegt nach *Rehnquist* bspw. bei der Eigentumsgarantie, zwischen der Pressefreiheit und Presseunternehmen sowie zwischen Unternehmen und der kommerziellen Meinungsäußerung vor. Demgegenüber stellt er den Schutz politischer Meinungsäußerung bei Unternehmen grundsätzlich in Frage, weil sie für die Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit nicht notwendig sei. Jedenfalls dort, wo sich die politische Meinungsäußerung eines Unternehmens nicht auf Angelegenheiten beziehe, welche sich direkt auf die Geschäftstätigkeit auswirkten, lehnt er die Anwendung der Meinungsfreiheit entschieden ab<sup>692</sup>. Wörtlich argumentiert *Rehnquist*:

---

<sup>691</sup> Diese Problematik tritt auch bei Gewerkschaften auf. Für die politische Tätigkeit, d. h. ideelle, über die gewerkschaftliche Tätigkeit i. e. S. hinausgehende Betätigung, dürfen daher Gewerkschaften nur Beiträge von Mitgliedern verwenden, die sich nicht gegen die politische Betätigung der Gewerkschaft aussprechen; *Abood v. Detroit Board of Education*, 431 U.S. 209 (1977); vgl. auch *Knox v. Service Employees International Union, Local 1000*, 567 U.S. 310 (2012).

<sup>692</sup> *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978), S. 825 f.

„There can be little doubt that when a State creates a corporation with the power to acquire and utilize property, it necessarily and implicitly guarantees that the corporation will not be deprived of that property absent due process of law. Likewise, when a State charters a corporation for the purpose of publishing a newspaper, it necessarily assumes that the corporation is entitled to the liberty of the press essential to the conduct of its business. [...] Until recently, it was not thought that any persons, natural or artificial, had any protected right to engage in commercial speech. [...] Although the Court has never explicitly recognized a corporation's right of commercial speech, such a right might be considered necessarily incidental to the business of a commercial corporation.“<sup>693</sup>

d) Corporate commercial speech in der Praxis:  
*Unbeachtlichkeit der Quelle*

In den Vereinigten Staaten wird die kommerzielle Meinungsäußerung, d.h. namentlich Werbung, durch die Meinungsfreiheit geschützt, wobei Eingriffe in diese Art der Meinungsäußerung grundsätzlich einer weniger strengen Prüfung unterliegen als solche in die ideelle Meinungsfreiheit<sup>694</sup>. In *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council Inc.* von 1976 unterstellte der *Supreme Court* kommerzielle Meinungsäußerungen erstmals dem Schutz der Meinungsfreiheit<sup>695</sup>. Hintergrund bildet die Beschwerde einer Konsumentenorganisation gegen einen Erlass, der es Apothekern verbietet mit den Preisen für rezeptpflichtige Medikamente zu werben. Nicht das Interesse der Apotheker an der Werbung, sondern das Interesse der Konsumentinnen an den Preisinformationen bewog den *Supreme Court* dazu, die Meinungsfreiheit auf die kommerzielle Meinungsäußerung zu erstrecken. Die entscheidende Erwägung lautet:

<sup>693</sup> First National Bank of Boston v. Bellotti, 435 U.S. 765 (1978), S. 824 f.

<sup>694</sup> Siehe Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Com., 447 U.S. 557 (1980), S. 562 f. Auf dieses Urteil geht der sog. *Central-Hudson-Test* zurück: Ein vierstufiges Prüfschema, an welchem Eingriffe in die wirtschaftliche Meinungsäußerung i. d. R. zu messen sind (vgl. Urteil S. 566). Das Gericht wendet die tiefere Prüfungsdichte allerdings nicht starr an, sondern erhöht sie je nach Konstellation. Siehe z. B. 44 Liquormart, Inc. v. Rhode Island, 517 U.S. 484 (1996), S. 501. Trotzdem wird die tiefere Prüfungsdichte für die wirtschaftliche Meinungsäußerung von einzelnen Mitgliedern des Gerichts grundsätzlich in Frage gestellt. Exemplarisch z. B. Richter Thomas, concurring in 44 Liquormart, Inc. v. Rhode Island, 517 U.S. 484 (1996), S. 522 f. Einen strengen Prüfmaßstab anwendend – jedoch ohne explizite Aufgabe der früheren Praxis – nun auch das Gesamtgericht in Sorrell v. IMS Health Inc., 564 U.S. 552 (2011).

<sup>695</sup> 425 U.S. 748 (1976). Zuvor hatte der *S. Ct.* rein wirtschaftlichen Meinungsäußerungen den Schutz des 1. Amend. noch versagt; vgl. Valentine v. Chrestensen, 316 U.S. 52 (1942).

„Advertising, however tasteless and excessive it sometimes may seem, is nonetheless dissemination of information as to who is producing and selling what product, for what reason, and at what price. So long as we preserve a predominantly free enterprise economy, the allocation of our resources in large measure will be made through numerous private economic decisions. It is a matter of public interest that those decisions, in the aggregate, be intelligent and well informed. To this end, the free flow of commercial information is indispensable.“<sup>696</sup>

*Virginia Pharmacy* legte den Grundstein für zahlreiche Beschwerden juristischer Personen wegen Verletzung ihrer kommerziellen Meinungsfreiheit. Dies erstaunt wenig, da kommerzielle Äußerungen heutzutage in bedeutendem Maß von überindividuellen Einheiten generiert werden. Dass der *Supreme Court* den Fokus bei der kommerziellen Meinungsäußerung auf die Informationsrechte der Öffentlichkeit und die Erhaltung des freien Ideenwettbewerbs („*commercial marketplace of ideas*“<sup>697</sup>) legt, blieb nicht ohne Konsequenzen für seine Haltung zur korporativen Rechtsträgerschaft. Die Rechte und die Beschaffenheit des Sprechers rückten dadurch in den Hintergrund. Der *Supreme Court* erachtet es daher für den Schutz kommerzieller Meinungsäußerungen als unerheblich, wer deren Urheber ist. Konsequenterweise schützt er die kommerzielle Meinungsäußerung von juristischen Personen und bestimmten weiteren überindividuellen Einheiten im selben Umfang wie diejenige von Individuen<sup>698</sup>. Das Gericht thematisiert die korporative Rechtsträgerschaft bei der wirtschaftlichen Meinungsäußerung in der Regel auch nicht<sup>699</sup>.

Das Urteil *Bellotti* zur politischen Meinungsäußerung juristischer Personen erging zwar erst nachdem der Grundsatz der Unbeachtlichkeit der Quelle einer Meinung für den Schutz der kommerziellen Meinungsäußerung durch *Virginia Pharmacy* bereits eingeführt worden war<sup>700</sup>. Letzteres Urteil äußert sich aber nicht spezifisch zur Rechtsträgerschaft juristischer Personen. Die prägnante und spezifisch auf juristische Personen gemünzte Formulierung des Prinzips der Unbeachtlichkeit der Quelle einer Meinung

<sup>696</sup> *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council Inc.*, 425 U.S. 748 (1976), S. 765.

<sup>697</sup> Dazu *Edenfield v. Fane*, 507 U.S. 761 (1993), S. 767.

<sup>698</sup> Zur Bedeutung der Rechtspersönlichkeit für die Menschenrechtsfähigkeit von überindividuellen Einheiten siehe § 11 III.

<sup>699</sup> Vgl. z.B. *Linmark Associates, Inc. v. Township of Willingboro*, 431 U.S. 85 (1977); *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Com.*, 447 U.S. 557 (1980); *Bolger v. Youngs Drug Products Corp.*, 463 U.S. 60 (1983); *Rubin v. Coors Brewing Co.*, 514 U.S. 476 (1995); 44 *Liquormart, Inc. v. Rhode Island*, 517 U.S. 484 (1996); *Lorillard Tobacco Co. v. Reilly*, 533 U.S. 525 (2001) oder Richter *Breyer*; *dissenting in Nike, Inc. v. Kasky*, 539 U.S. 654 (2003).

<sup>700</sup> Zu *Bellotti* siehe vorangehend lit. c).

durch *Bellotti* hat den *Supreme Court* in der späteren Praxis zur kommerziellen Meinungsäußerung sicherlich darin bestärkt, den in *Virginia Pharmacy* eingeleiteten Fokus auf die Rechte der Informationsempfänger weiterzuführen und auch die kommerzielle Meinungsfreiheit von juristischen Personen zu schützen.

e) Corporate negative free speech in der Praxis:  
*Unbeachtlichkeit der Quelle*

Der *Supreme Court* hat mehrfach bestätigt, dass auch juristische Personen Trägerinnen der negativen Meinungsfreiheit und dabei grundsätzlich mit Individuen gleichgestellt sind<sup>701</sup>. 1986 erwog er in *Pacific Gas & Electro Co. v. Public Utilities Com.*:

„For corporations as for individuals, the choice to speak includes within it the choice of what not to say. [...]. And we have held that speech does not lose its protection because of the corporate identity of the speaker. [...]. Were the government freely able to compel corporate speakers to propound [...] messages with which they disagree, this protection would be empty, for the government could require speakers to affirm in one breath that which they deny in the next. It is therefore incorrect to say [...] that our decisions do not limit the government's authority to compel speech by corporations.“<sup>702</sup>

Das Gericht hob daher eine staatliche Anordnung auf, die ein Elektrizitätsunternehmen verpflichtete, einer Konsumentenorganisation in der Hauszeitung Platz für redaktionelle Beiträge einzuräumen<sup>703</sup>. Die Anweisung wollte eine breite und unabhängige Information der Konsumenten sicherstellen.

Richter *Rehnquist* übt in seinem *dissent* zu *Pacific Gas* grundlegende Kritik am Schutz der negativen Meinungsfreiheit von Unternehmen. Die negative Meinungsfreiheit von Unternehmen ließe sich nicht mit der Förderung des freien „Marktplatzes der Ideen“ begründen, da das Nichtäußern einer Meinung und somit im Ergebnis die Verringerung der erhältlichen Informationen geschützt werde. Er verweist darauf, dass der *Supreme Court*

---

<sup>701</sup> Vgl. *Pacific Gas & Electro Co. v. Public Utilities Com.*, 475 U.S. 1 (1986), *plurality opinion*. Ohne explizite Erörterung der korporativen Rechtsträgerschaft z. B. *Pruneyard Shopping Center v. Robins*, 447 U.S. 74 (1980); *United States v. United Foods, Inc.*, 533 U.S. 405 (2001); *Rumsfeld v. Forum for Academic and Institutional Rights, Inc.* 547 U.S. 47 (2006).

<sup>702</sup> *Pacific Gas & Electro Co. v. Public Utilities Com.*, 475 U.S. 1 (1986), *plurality opinion*, S. 16.

<sup>703</sup> Die im Fall inhärente Problematik der besonderen Nähe der *Pacific Gas & Electro Co.* zum Staat wird an dieser Stelle nicht aufgegriffen. Siehe zur Thematik § 10 IV. 1.

die negative Meinungsfreiheit bei Individuen mit der Selbstverwirklichung und der Gewissensfreiheit begründet. Diese Motive kämen bei Unternehmen aber gerade nicht zum Tragen, sodass die Anwendung der negativen Meinungsfreiheit auf sie widersprüchlich sei. Richter *Rehnquist* schreibt dazu:

„There is [...] a [...] fundamental flaw in the plurality’s analysis. This Court has recognized that natural persons enjoy negative free speech rights because of their interest in self-expression; an individual’s right not to speak or to associate with the speech of others is a component of the broader constitutional interest of natural persons in freedom of conscience. [...] Extension of the individual freedom of conscience decisions to business corporations strains the rationale of those cases beyond the breaking point. To ascribe to such artificial entities an ‘intellect’ or ‘mind’ for freedom of conscience purposes is to confuse metaphor with reality. Corporations generally have not played the historic role of newspapers as conveyers of individual ideas and opinion. In extending positive free speech rights to corporations, this Court drew a distinction between the First Amendment rights of corporations and those of natural persons. [...] It recognized that corporate free speech rights do not arise because corporations, like individuals, have any interest in self-expression. [...] It held instead that such rights are recognized as an instrumental means of furthering the First Amendment purpose of fostering a broad forum of information to facilitate self-government. [...] The interest in remaining isolated from the expressive activity of others [...] is for the most part divorced from this ‘broad public forum’ purpose of the First Amendment. The right of access here constitutes an effort to facilitate and enlarge public discussion; it therefore furthers rather than abridges First Amendment values. [...] Likewise, because the interest on which the constitutional protection of corporate speech rests is the societal interest in receiving information and ideas, the constitutional interest of a corporation in not permitting the presentation of other distinct views clearly identified as those of the speaker is de minimis.“<sup>704</sup>

#### f) Praxis zur corporate political speech bei Wahlen

Die vorangehenden Darlegungen haben ergeben, dass die *corporate political speech* vor Abstimmungen sowie die kommerzielle und negative Meinungsfreiheit von juristischen Personen nach Ansicht des *Supreme Court* denselben Schutz genießen wie die entsprechende *speech* von Individuen. Es sind demnach grundsätzlich nur Eingriffe erlaubt, die auch gegenüber Individuen zulässig wären. Der *Bellotti*-Grundsatz gilt indes nicht für alle politischen Meinungsäußerungen von juristischen Personen: Bei gewissen Äußerungen im Vorfeld von Wahlen hängt der Schutz auch davon ab, wer spricht. Juristische Personen dürfen hier mitunter stärkeren Eingriffen ausgesetzt werden als Individuen.

<sup>704</sup> *Pacific Gas & Electro Co. v. Public Utilities Com.*, 475 U.S. 1 (1986), *plurality opinion*, S. 32 ff.

Der Umgang mit der politischen Meinungsäußerung von juristischen Personen, insbesondere von Unternehmen und bei Wahlen, ist teils bis heute höchst umstritten. Dies hat zu einer relativ komplexen Rechtsprechung beigetragen. Bei *Wahlen* unterscheidet der *Supreme Court* auf einer ersten Stufe zwischen finanziellen Beiträgen an Kandidierende (*contributions*) und sog. „unabhängigen Ausgaben“ (*independent expenditures*)<sup>705</sup>. *Contributions* sind mit den Kandidierenden abgesprochen und werden direkt an diese bezahlt. Es handelt sich um Geldbeiträge, die der Kandidat eigenständig einsetzen kann (bspw. für Inserate). Finanzielle Wahlkampfunterstützung, die der Geldgeber nicht an die Kandidierenden zahlt, sondern die er eigenständig und ohne Absprache mit diesen für eigene Meinungsäußerungen einsetzt (z. B. für ein Inserat, welches zur Unterstützung einer Kandidatin aufruft), stellt dagegen eine unabhängige Ausgabe dar.

#### aa) *Contributions*: Beachtlichkeit der Quelle

*Contributions* juristischer Personen werden nach der geltenden Praxis schwächer geschützt als *contributions* von Individuen<sup>706</sup>. D. h. der Gesetzgeber ist befugt, *contributions* von juristischen Personen (Unternehmen und ideelle juristische Personen) weitergehenden Einschränkungen zu unterwerfen<sup>707</sup>. Die Ungleichbehandlung wird primär mit der Gefahr der Verzerrung

---

<sup>705</sup> Die Unterscheidung zwischen „unabhängigen Ausgaben“ und „Kandidatenunterstützung“ geht zurück auf *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1979). Einschränkungen der *independent expenditures* werden nach dem strikten Prüfmaßstab geprüft (*strict scrutiny*), während auf die Reglementierung von *contributions* ein etwas milderer Maßstab angewandt wird. *Contributions*, so die Begründung des *S. Ct.*, seien finanzielle Beiträge, die nur indirekt beim Empfänger zu *speech* führten. Sie gehörten daher nicht zum Kern politischer Meinungsäußerung. Vgl. *Federal Election Com. v. Beaumont*, 539 U.S. 146 (2003), S. 161 f.

<sup>706</sup> Der *S. Ct.* zeigt in der aktuellen Zusammensetzung unter *Chief Justice Roberts* eine markante Tendenz, staatliche Reglementierungen von Wahlkampf- und Abstimmungsfinafinanzierungen in Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung als unzulässige Beschränkung der *free speech* der Spender einzustufen. Siehe jüngst *McCutcheon v. Federal Election Com.*, 572 U.S. \_\_ (2014) (bezüglich *contributions* von Individuen). Dass er 2014 die Annahme eines Falls abgelehnt hat, in welchem die Beschränkung der *contributions* von *corporations* auf ihre Vereinbarkeit mit der *free speech* zu prüfen gewesen wäre, lässt jedoch vermuten, dass er zumindest zögert, den *Bellotti*-Grundsatz und damit die Gleichbehandlung von *corporations* auch bei den *contributions* umfassend durchzusetzen. (vgl. *Iowa Right to Life Comm. v. Tooker*, No. 13-407).

<sup>707</sup> Vgl. *Federal Election Com. v. Beaumont*, 539 U.S. 146 (2003) sowie *Federal Election Com. v. National Right to Work Comm.*, 459 U.S. 197 (1982). In *Beaumont* stand eine Regelung in Frage, die es juristischen Personen untersagte, *contributions* aus ihrem allgemeinen Budget (*direct contributions*) zu bestreiten. Hingegen blieb ihnen unbenommen, *contributions* aus einem speziellen Fonds für politische Tätig-

des politischen Diskurses durch juristische Personen gerechtfertigt<sup>708</sup>. Diese Gefahr stuft der *Supreme Court* höher ein als bei Individuen, da es juristischen Personen aufgrund ihrer besonderen Beschaffenheit (insb. Haftungsbeschränkung, unbeschränkte Lebensdauer) besonders leicht fällt, große Mengen an Kapital zu äufnen. Zu einer Verzerrung des politischen Diskurses kommt es nach Auffassung des *Supreme Court*, wenn juristische Personen diesen ökonomischen Vorteil in der politischen Sphäre umsetzen können – z.B. über die Bezahlung von *contributions* – und dadurch den politischen Diskurs beherrschen. Bei *contributions* (im Unterschied zu *independent expenditures*) wertet der *Supreme Court* die Korruptionsgefahr bzw. die Gefahr, den Anschein von Korruption zu erwecken, als besonders hoch ein: Die direkte Absprache mit den Kandidierenden verstärke die Gefahr, dass sich diese zu einer Gegenleistung an den Geldgeber animieren lassen. Eine Unterscheidung zwischen ideellen juristischen Personen und Unternehmen lehnt der *Supreme Court* ab, da er die Korruptionsgefahr für alle juristischen Personen als vergleichbar ansieht. Ideelle juristische Personen werden daher nicht stärker geschützt als Unternehmen<sup>709</sup>.

bb) *Independent expenditures (express advocacy)*:  
Unbeachtlichkeit der Quelle

Für *independent expenditures* von juristischen Personen gilt seit dem Urteil *Citizens United v. Federal Election Com.* aus dem Jahr 2010 der Grundsatz der Unbeachtlichkeit der Quelle einer Meinung gemäß *Bellotti*<sup>710</sup>. Im höchst kontroversen Urteil ist ein neu zusammengesetztes Gericht mit einer knappen Mehrheit von 5 zu 4 Stimmen von seiner früheren differenzierten Praxis abgewichen. Diese hatte unter bestimmten Umständen gegenüber *independent expenditures* von Unternehmen weitergehende Einschränkungen zugelassen als bei Individuen<sup>711</sup>.

Zur Beurteilung stand in *Citizens United* eine Regelung, die juristischen Personen untersagte, *independent expenditures* mit klarer Parteinahme für eine Kandidatin (*express advocacy*) aus dem allgemeinen Budget zu finanzieren. Für eine weitere Unterart der *independent expenditures* war der

---

keit zu finanzieren (*indirect contributions*), in welchen die Mitglieder der juristischen Person (sowie bestimmte weitere Personen) auf freiwilliger Basis einzahlen können.

<sup>708</sup> Vgl. z.B. *Federal Election Com. v. Beaumont*, 539 U.S. 146 (2003), S. 152 ff.

<sup>709</sup> Siehe *Federal Election Com. v. Beaumont*, 539 U.S. 146 (2003), S. 159 f.

<sup>710</sup> *Citizens United v. Federal Election Com.*, 558 U.S. 310 (2010). Vgl. auch *Arizona Free Enterprise Club's Freedom PAC v. Bennett*, 564 U.S. \_\_ (2011), slip. op., at 12 f., Zum *Bellotti*-Urteil siehe vorne lit. c).

<sup>711</sup> Siehe dazu anschließend den Exkurs zur Rechtslage vor *Citizens United*.

Einsatz in den letzten 30 Tagen vor der Wahl verboten, sofern sie aus dem allgemeinen Budget finanziert wurden (*electioneering communication*). Unbenommen blieb den betroffenen juristischen Personen indessen, ein spezielles, für politische Zwecke eingerichtetes *political action committee* zu gründen. Die von den Angehörigen der juristischen Person an dieses bezahlten Gelder unterlagen keinerlei Beschränkung in Bezug auf ihre Höhe oder den Verwendungszeitpunkt.

Die Mehrheit des Gerichts wertet es als Verstoß gegen die *political free speech*, wenn juristische Personen (Unternehmen und ideelle Vereinigungen) *independent expenditures* nicht nach Belieben tätigen können<sup>712</sup>. Sie folgert übereinstimmend mit *Bellotti*, dass „the government may not suppress political speech based on the speaker’s corporate identity“<sup>713</sup>. Das Gericht sieht kein genügendes öffentliches Interesse, welches eine Einschränkung gegenüber juristischen Personen (auch Unternehmen) rechtfertigen könnte. Ein solches bestünde grundsätzlich in der Vermeidung von Korruption oder der Vermeidung des Anscheins von Korruption<sup>714</sup>. Indes, so die Mehrheit, könne bei *independent expenditures* – im Unterschied zu *contributions* – gerade keine Korruptionsgefahr und auch kein Anschein von Korruption entstehen. Eine Reglementierung schwäche daher den freien „*marketplace of ideas*“, weil die verfügbare Informationsmenge geschmälert werde. Insbesondere mache der Umstand, dass politische Ansichten von Unternehmen keinen oder nur wenig Rückhalt bei Menschen genießen, diese nicht weniger schützenswert. Im Ergebnis schließt das Gericht somit jegliche Reglementierung der *express advocacy*, die spezifisch gegen juristische Personen (Unternehmen und andere juristische Personen) gerichtet ist, aus.

Die Minderheitsmeinung von Richter *Stevens* wendet sich bei den *independent expenditures* nachdrücklich gegen eine allgemeine Pflicht zur Gleichbehandlung von juristischen Personen und Individuen: Besondere Vorgaben für die Verwendung von Geldern aus dem allgemeinen Budget von juristischen Personen (insb. Unternehmen) sind danach mit dem ersten *Amendment* vereinbar. Die Minderheit weicht demnach – in Einklang mit der bis 2010 geltenden Praxis – vom *Bellotti*-Grundsatz ab und berücksichtigt für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des Eingriffs, wer Urheber der *independent expenditures* ist<sup>715</sup>.

<sup>712</sup> Vgl. *Citizens United v. Federal Election Com.*, 558 U.S. 310 (2010), S. 336 ff.

<sup>713</sup> *Citizens United v. Federal Election Com.*, 558 U.S. 310 (2010), S. 365.

<sup>714</sup> Siehe dazu auch die Praxis zu *contributions* bei Wahlen vorne lit. f) aa).

<sup>715</sup> Bereits 1916 hielt ein Bundesgericht Einschränkungen der politischen Meinungsäußerung von juristischen Personen als zulässig (*United States v. United States Brewers Ass’n*, 239 F. 163 [W.D. Pa. 1916]). Es sah die Meinungs- und Pressefreiheit der juristischen Person überhaupt nicht als berührt an. Zu den juristischen Per-

Um die Zulässigkeit der unterschiedlichen Behandlung von juristischen Personen (insb. Unternehmen) zu begründen, greift *Stevens* teils auf Argumente aus der bisherigen Rechtsprechung zurück, teilweise geht er darüber hinaus. Er verweist namentlich auf die von Unternehmen ausgehende Gefahr der Korruption und der Verzerrung des politischen Diskurses. Die Beschaffenheit von juristischen Personen (z.B. Haftungsbeschränkung, unbeschränkte Lebensdauer, funktionale Beschränkung) erleichtere Unternehmen die Anhäufung von Kapital. Zugleich fehle es den politischen Meinungen von Unternehmen grundsätzlich an der Anbindung an die politische Haltung von Individuen. Es sei *in extremis* möglich, dass sich Unternehmen mit großen Geldmengen für bestimmte Kandidatinnen einsetzen, obwohl kein Mensch hinter dem Unternehmen diese Kandidatin (auch persönlich) favorisiere. Aufgrund ihrer funktionalen Beschränktheit beurteile das Unternehmen die Kandidaten allein unter dem Gesichtspunkt ihrer eigenen ökonomischen Interessen. *Stevens* hebt namentlich hervor, dass – anders als von der Mehrheit behauptet – bei *independent expenditures* ebenfalls eine Korruptionsgefahr besteht: Selbst ohne direkte (vorgängige) Absprache wüssten die Kandidierenden sehr wohl, welche Akteure sich für sie eingesetzt haben. Dies könne ihre Unabhängigkeit in Zweifel ziehen und schmälere das Vertrauen der Wählerschaft in den politischen Prozess.

Die politische *speech* von Unternehmen ist nach Richter *Stevens* im Kontext von Wahlen außerdem weniger schützenswert, weil der Schutz der Selbstverwirklichung und der Persönlichkeitsentfaltung als wichtige Funktionen der *free speech* nicht angesprochen ist: Die politische Meinung des Unternehmens sei nicht an die Meinungen von Individuen angebunden. Die Unterstützung der Kandidaten erfolge vielmehr allein mit Blick auf das ökonomische Fortkommen des Unternehmens.

*Stevens* betont, dass die Einschränkung der *corporate political speech* aus Rücksicht auf die *First-Amendment*-Rechte von Individuen erfolgt. Eine einseitige Dominanz und Korrumpierung des „*political marketplace of ideas*“ durch *corporations* sollen verhindert werden, damit die Stimmen der Menschen nicht verdrängt werden. Unterschiedliche Stimmen müssten zu Wort kommen können. Die Reglementierung der *speech* von *corporations*

---

sonen und deren Rechten führte es aus: „In the exercise of its prerogatives and to secure greater economy and efficiency, the government has thought best that certain artificial bodies should be created with certain fixed and definite powers, and acting within certain prescribed limitations. These artificial creatures are not citizens of the United States, and, so far as the franchise is concerned, must at all times be held subservient and subordinate to the government and the citizenship of which it is composed“ (S. 168).

schütze die Vielfalt des „*marketplace of ideas*“ und stärke folglich die *First-Amendment*-Interessen der Informationsempfängerinnen.

Schließlich spricht nach Richter *Stevens* der Schutz der Anteilseigner dafür, Unternehmen in ihrem Recht einzuschränken, *independent expenditures* aus dem allgemeinen Budget zu bestreiten. Anteilseigner, die meist aus rein ökonomischen Interessen Geld in Unternehmen investieren, dürften nicht gezwungen werden, politische Aktivitäten des Unternehmens zu finanzieren, die ihren persönlichen Überzeugungen widersprechen.

Im Ergebnis erweist sich die angefochtene Regelung nach Richter *Stevens* im Wesentlichen aus zwei Gründen als zulässig: Zum einen sind *independent expenditures (express advocacy)* von *corporations* (vorab Unternehmen) weniger schützenswert als solche von Individuen. Zweitens liegen bei *corporations* (v. a. Unternehmen) zugleich gewichtigere (zusätzliche) Gründe für die Einschränkung der politischen Meinungskundgabe vor als bei Menschen (Organisation als juristische Person, Integrität des Wahlprozesses, Korruptionsgefahr, Schutz der Anteilseigner, Schutz der *First-Amendment*-Rechte von Individuen).

Im Wortlaut kritisiert Richter *Stevens* an der Mehrheitsmeinung unter anderem:

„The conceit that corporations must be treated identically to natural persons in the political sphere is not only inaccurate but also inadequate to justify the court’s disposition of this case. [...] The financial resources, legal structure, and instrumental orientation of corporations raise legitimate concerns about their role in the electoral process.“<sup>716</sup> [...] „Not only has the distinctive potential of corporations to corrupt the electoral process long been recognized, but within the area of campaign finance, corporate spending is also furthest from the core of political expression, since corporations’ First Amendment speech and association interests are derived largely from those of their members and of the public in receiving information [...]. Campaign finance distinctions based on corporate identity tend to be less worrisome, in other words, because the ‚speakers‘ are not natural persons, much less members of our political community, and the governmental interest are of the highest order.“<sup>717</sup> [...] „[t]here a substantial reasons why a legislature might conclude that unregulated general treasury expenditures will [...] distort public debate in ways that undermine rather than advance the interests of listeners.“<sup>718</sup> *Stevens* argumentiert überdies, dass „[T]he resources in the treasury of a business corporation [...] are not an indication of popular support for the corporation’s

<sup>716</sup> *Citizens United v. Federal Election Com.*, 558 U.S. 310 (2010), S. 394, Richter *Stevens* dissenting.

<sup>717</sup> *Citizens United v. Federal Election Com.*, 558 U.S. 310 (2010), S. 423 f., Richter *Stevens* dissenting.

<sup>718</sup> *Citizens United v. Federal Election Com.*, 558 U.S. 310 (2010), S. 469, Richter *Stevens* dissenting.

political ideas. They reflect instead the economically motivated decisions of investors and customers. The availability of these resources may make a corporation a formidable political presence, even though the power of the corporation may be no reflection of the power of its ideas.<sup>719</sup> [...] „[W]hen corporations grab up the prime broadcasting slots on the eve of an election, they can flood the market with advocacy that bears little or no correlation to the ideas of natural persons or to any broader notion of the public good [...]. The opinions of real people may be marginalized.“<sup>720</sup> [...] „The Court’s blinkered and aphoristic approach to the First Amendment may well promote corporate power at the cost of the individual and collective self-expression the Amendment was meant to serve. It will undoubtedly cripple the ability of ordinary citizens, Congress, and the States to adopt even limited measures to protect against corporate domination of the electoral process.“<sup>721</sup>

#### Exkurs: Express Advocacy – Rechtslage vor Citizens United (2010)

*Citizens United v. Federal Election Com.* wurde 2010 knapp entschieden. Es hat bei der Minderheit vehemente Kritik ausgelöst und auch politisch hohe Wellen geworfen. Neuerliche Änderungen der Rechtsprechung zur *express advocacy* von *corporations* (insb. Unternehmen) bei Wahlen sind auf längere Sicht nicht auszuschließen<sup>722</sup> Es erscheint daher angezeigt, die bis zum *Citizens-United*-Urteil geltende Rechtslage ebenfalls kurz darzustellen.

Bereits vor *Citizens United* hatte der *Supreme Court* mehrfach darüber zu befinden, ob *independent expenditures* von juristischen Personen vor Wahlen eingeschränkt werden dürfen. Zur Beurteilung standen Regelungen, die juristischen Personen untersagten, *independent expenditures*, die *Wahlempfehlungen* für Kandidierende enthielten (*express advocacy*) aus dem allgemeinen Budget zu bestreiten.

Der *Supreme Court* vertrat bis 2010 eine differenzierte Lösung: Einschränkungen der *express advocacy* erachtete er bei Unternehmen grundsätzlich als zulässig, bei ideellen politischen Vereinigungen dagegen als verfassungswidrig. Die Einschränkung der *independent expenditures* (*express advocacy*) von juristischen Personen hing folglich auch vom Typus der betroffenen juristischen Person ab und der *Bellotti*-Grundsatz von der

<sup>719</sup> *Citizens United v. Federal Election Com.*, 558 U.S. 310 (2010), S. 465, Richter *Stevens dissenting*.

<sup>720</sup> *Citizens United v. Federal Election Com.*, 558 U.S. 310 (2010), S. 470, Richter *Stevens dissenting*.

<sup>721</sup> *Citizens United v. Federal Election Com.*, 558 U.S. 310 (2010), S. 475, Richter *Stevens dissenting*.

<sup>722</sup> Die Möglichkeit eines Richtungswechsels eröffnet insbesondere die aufgrund Richter *Scalias* Tod erforderliche Neubesetzung einer Richterstelle.

Unbeachtlichkeit der Quelle einer Meinung galt demnach nicht, bzw. nicht pauschal. Namentlich konnten Unternehmen weitergehenden Reglementierungen unterworfen werden als ideelle politische Vereinigungen.

Einen guten Einblick in die frühere Rechtslage vermitteln die Urteile *Federal Election Com. v. Massachusetts Citizens for Life, Inc.* (1986) und *Austin v. Michigan State Chamber of Commerce* (1990)<sup>723</sup>. In *Austin* wertete der *Supreme Court* weitergehende Eingriffe in die *express advocacy* von Unternehmen als grundsätzlich verfassungskonform und rechtfertigte dies vorab mit der von ihnen ausgehenden Gefahr der Verzerrung des politischen Diskurses<sup>724</sup>: Wegen ihrer Organisationsform könnten sie große Geldmengen einsetzen, um den politischen Diskurs zu beeinflussen, obwohl diese Gelder von den politischen Überzeugungen von Menschen entkoppelt sind. Indem Unternehmen nur mehr *independent expenditures* aus einem speziell für die politische Tätigkeit eingerichteten Fonds tätigen könnten, werde sichergestellt, dass Mitglieder, welche die Gelder einbezahlt haben, die politische Haltung der juristischen Person teilen. Bei ideellen politischen Vereinigungen wie der *Massachusetts Citizens for Life*, deren Zweck (einzig) in der politischen Tätigkeit liege und deren Mitglieder ausschließlich Individuen seien, bestehe hingegen keine Gefahr der Verzerrung des politischen Diskurses. Die finanzielle Macht der Organisation widerspiegle den Zuspruch zu ihren politischen Ansichten. Die Einschränkung stellt hier folglich einen unzulässigen Eingriff in das erste *Amendment* dar<sup>725</sup>.

---

<sup>723</sup> *Federal Election Com. v. Massachusetts Citizens for Life, Inc.*, 479 U.S. 238 (1986); *Austin v. Michigan State Chamber of Commerce*, 494 U.S. 652 (1990), *overruled* durch *Citizens United v. Federal Election Com.*, 558 U.S. 310 (2010), S. 336 ff.

<sup>724</sup> Formell handelt es sich bei der Handelskammer um eine nicht gewinnorientierte (Mitglieder-)Vereinigung, welche die Förderung der Interessen der Mitglieder zur Aufgabe hat. Drei Viertel der Mitglieder sind indes Unternehmen. Nach dem *S. Ct.* stellt die Handelskammer deshalb keine typische ideelle Organisation zum Zweck der politischen Meinungsäußerung dar: Ihr Aufgabenbereich sei so breit, dass die Mitgliedschaft selbst dann attraktiv sei, wenn die Mitglieder die politischen Ideen der Handelskammer nicht unterstützen. Deren finanziellen Mittel reflektierten demnach nicht die politischen Meinungen der Mitglieder. Sie sei folglich mit gewinnstrebigen Unternehmen vergleichbar.

<sup>725</sup> Diese Unterscheidung nach dem Typ der betroffenen juristischen Person wurde noch in *McConnell v. Federal Election Com.*, 540 U.S. 93 (2003) bestätigt, ist nun aber obsolet nach *Citizens United v. Federal Election Com.*, 558 U.S. 310 (2010), S. 365 f.

cc) *Independent expenditures (issue advocacy)*:  
Unbeachtlichkeit der Quelle

Bei einer zweiten Untergruppe der *independent expenditures*, der sog. *issue advocacy* ist noch nicht definitiv geklärt, ob sich die Zulässigkeit eines Eingriffs auch nach deren Urheberin (mit)entscheidet, oder ob diesbezüglich der Grundsatz der Unbeachtlichkeit der Quelle einer Meinung gilt. *Issue advocacy* meint finanzielle Aufwendungen, welche im Vorfeld von Wahlen für Informationsmaterial zu *Sachthemen* getätigt werden und die *keine Wahlempfehlungen* für Kandidierende enthalten. 2007 hat ein uneiniges Gericht entschieden, dass es juristischen Personen kurz vor Wahlen nicht verboten werden darf *issue advocacy* aus dem *allgemeinen Budget* zu finanzieren, selbst wenn die Finanzierung durch einen speziellen Fonds weiterhin zulässig blieb. Ein solches Verbot, so das geteilte Gericht, würde das *Bellotti*-Urteil unterlaufen, wonach „the corporate identity of a speaker does not strip corporations of all free speech rights“.<sup>726</sup> Insbesondere nach dem *Citizens-United*-Urteil (zur *express advocacy*) ist nun davon auszugehen, dass das Gericht inskünftig gewillt sein wird, bei der *issue advocacy* den Grundsatz der Unbeachtlichkeit der Quelle einer Meinung anzuwenden<sup>727</sup>.

g) *Zusammenfassung zur corporate political speech  
bei Abstimmungen und Wahlen*

Die Rechtslage zur *corporate political speech* lässt sich wie folgt zusammenfassen: Dass die *political speech* juristischer Personen durch das erste *Amendment* geschützt wird, ist im *Supreme Court* dem Grundsatz nach unbestritten. Heftig umstritten ist dagegen teilweise, ob die *corporate political speech* (insb. von Unternehmen) denselben Schutz genießt wie die *political speech* von Individuen. Durchgesetzt hat sich auch im Bereich der *political speech* über weite Strecken die *Bellotti*-These von der Unbeachtlichkeit der Quelle einer Meinung: Danach erhalten juristische Personen (Unternehmen und ideelle juristische Personen) grundsätzlich denselben Schutz wie Individuen, sodass keine weitergehenden Eingriffe in die *corporate political speech* zulässig sind als in die analoge *political speech* von Individuen. Die Gleichwertigkeit des Schutzes gilt gegenwärtig namentlich für die politische Meinungsäußerung im Vorfeld von Abstimmungen sowie *independent expenditures (express advocacy und issue advocacy)* vor Wahlen. Einzig bei *contributions* im Vorfeld von Wahlen lässt der *Supreme*

<sup>726</sup> Federal Election Com. v. Wisconsin Right to Life, Inc. 551 U.S. 449 (2007), *plurality opinion*, S. 480.

<sup>727</sup> Siehe zu *Citizens United* vorne lit. bb).

*Court* gegenüber juristischen Personen (Unternehmen und ideelle juristische Personen) weiterreichende Eingriffe zu als gegenüber Individuen. Die besondere Beschaffenheit der juristischen Person ist gemäß dem *Supreme Court* in diesem Bereich zu berücksichtigen, weil sie zu einer Verzerrung des politischen Diskurses führen kann und einen besondere Korruptionsgefahr in sich birgt.

#### *h) Lehrmeinungen zur corporate free speech*

Wie steht die Lehre zur Rechtsprechung des *Supreme Court*? Wie beurteilt sie insbesondere die Ausrichtung der *free speech* am Schutz des freien „Marktplatzes der Ideen“ und die Gleichbehandlung von Menschen und juristischen Personen gemäß dem *Bellotti*-Urteil? Vorwegzuschicken ist, dass die Lehre die korporative Rechtsträgerschaft in der Regel nicht allgemein diskutiert. Die Abhandlungen konzentrieren sich meist auf spezifische Arten der *speech* (v.a. kommerzielle und/oder politische Meinungen) sowie auf bestimmte Typen von juristischen Personen (überwiegend Unternehmen).

Die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen wird im Schrifttum nicht prinzipiell in Frage gestellt. So ist etwa völlig unbestritten, dass sich ideelle Vereinigungen auf die Meinungsfreiheit berufen können<sup>728</sup>. Hingegen erfährt namentlich die Rechtsträgerschaft von Unternehmen bezüglich der kommerziellen und politischen Meinungsäußerung teils heftige Kritik. Auch die Kernthese von *Bellotti*, wonach der Urheber einer Meinungsäußerung den Menschenrechtsschutz nicht beeinflusst, wird in der Doktrin kontrovers diskutiert<sup>729</sup>. Am umstrittensten ist insgesamt der (weitreichende) Schutz der politischen Meinungsäußerung von Unternehmen.

---

<sup>728</sup> C. E. Baker bspw., der – als einer der wenigen Autoren – ein umfassendes Begründungsmodell für die Meinungsfreiheit entwickelt und sich mit der Menschenrechtsträgerschaft verschiedener Typen von juristischen Personen befasst hat, lehnt die Trägerschaft von Unternehmen bezüglich der kommerziellen und politischen Meinungsäußerung grundsätzlich ab (S. 194 ff. und 218 ff.). Gleichzeitig spricht er sich aber z.B. klar für die Rechtsträgerschaft ideeller Vereinigungen (insb. Gewerkschaften betreffend die politische Meinungsäußerung aus (z.B. S. 220). Er befürwortet auch die Anwendung der Pressefreiheit auf Medienunternehmen (S. 225 ff.). In diesem Sinn z.B. auch D. L. Ratner, vgl. S. 22.

<sup>729</sup> Ein Überblick über den Meinungsstand zur kommerziellen Meinungsfreiheit von Unternehmen findet sich bei R. A. Smolla, S. 1283 ff. und ein solcher zur Kritik an *Bellotti* bei C. J. Mayer, S. 652 ff.

aa) Kritik an *Bellotti* und der These von der Unbeachtlichkeit der Quelle einer Meinung

An der *Bellotti*-These von der Unbeachtlichkeit der Quelle einer Meinung üben vor allem Autorinnen und Autoren Kritik, welche die *freedom of speech* – anders als der *Supreme Court* – nicht primär mit dem Schutz des „*marketplace of ideas*“ begründen. Diese Autoren lehnen namentlich die Gleichbehandlung von Unternehmen und Individuen bezüglich der kommerziellen und politischen Meinungsäußerung ab. Ihre Kritik stützt sich im Wesentlichen auf dieselben Argumente, die auch in den Minderheitenmeinungen des *Supreme Court* vorgebracht werden. Gegen die Gleichbehandlung von Menschen und juristischen Personen spricht demnach die spezifische Beschaffenheit der juristischen Person. Insbesondere bei Unternehmen spielten der Schutz individueller Entfaltung und Autonomie sowie der Schutz der menschlichen Würde als Kernanliegen der Meinungsfreiheit keine Rolle, weshalb bei der *speech* von Unternehmen weniger gewichtige Interessen involviert seien als bei derjenigen von Individuen. Gleichzeitig verstärkt das besondere Potential juristischer Personen (v.a. Unternehmen) ökonomische Macht zu akkumulieren und politischen Einfluss auszuüben nach Ansicht der Kritiker das öffentliche Interesse an der Einschränkung ihrer Meinungsfreiheit. Bei der politischen Meinungsäußerung wird zusätzlich regelmäßig der Schutz der Meinungsfreiheit der Anteilseigner als Argument gegen eine Gleichbehandlung von juristischen Personen und Menschen eingebracht. In der Konsequenz fordert die Kritik in der Regel, dass gegenüber juristischen Personen weitergehende Eingriffe in die Meinungsfreiheit zuzulassen oder die Meinungsäußerungen von juristischen Personen – zumindest in einzelnen Aspekten wie der kommerziellen, der politischen Meinungsäußerung und/oder der negativen Meinungsfreiheit – ganz vom Schutz der Meinungsfreiheit auszunehmen ist<sup>730</sup>.

Aus der reichen Literatur zur *corporate speech* werden an dieser Stelle nun exemplarisch einige prägnante Standpunkte herausgegriffen. Zu den Kritikern des *Supreme Court* zählen z.B. *Baker* und *Shiner*. Sie sind der Auffassung, dass die kommerzielle Meinungsäußerung von Unternehmen nicht menschenrechtlich abzusichern ist. Beide Autoren sehen eine wichtige oder gar die primäre Funktion der Menschenrechte im Schutz der individuellen Autonomie und Selbstentfaltung. Grob vereinfacht, vertreten *Baker*

---

<sup>730</sup> Neben *C. E. Baker* und *R. A. Shiner* (zu diesen beiden Autoren gleich anschließend mehr) vertreten z.B. folgende Autoren den Standpunkt, dass die *speech* von Unternehmen insgesamt oder in einzelnen Aspekten zu stark geschützt wird: *E. Barendt*; *D. J. H. Greenwood*; *C. E. Schneider*, insb. S. 1259 ff.; *M. Tushnet*; *V. Brudney*; *D. L. Ratner*; *R. H. Sitkoff*; *F. Kübler*, insb. S. 340 ff. m.w.H. auf die Lehre S. 336, Fn. 16.

und *Shiner*, dass bei kommerziellen Meinungsäußerungen von Unternehmen der Schutz der Selbstentfaltung, Autonomie und Würde keine Rolle spielen, weshalb Äußerungen von Unternehmen keinen Menschenrechtsschutz verdienen.

*Baker* richtet die Meinungsfreiheit streng auf den Schutz der individuellen „liberty“, d.h. der Autonomie und Selbstverwirklichung des sprechenden Menschen aus<sup>731</sup>. Die Meinungsfreiheit gewährleistet nach ihm nicht einen abstrakten „Marktplatz der Ideen“. Ihre Funktion besteht vielmehr darin, das Individuum, seine Autonomie und Selbstentfaltung sowie die Möglichkeiten von Individuen zu schützen, am gesellschaftlichen Diskurs teilzunehmen und die sozialen Lebensbedingungen mitzugestalten. Ansätze, welche sich am Schutz der Hörerrechte, des „*marketplace of ideas*“ und der geäußerten Meinung (anstatt des Sprechers) orientieren, lehnt er als unzureichend ab<sup>732</sup>. Bei kommerziellen Meinungsäußerungen diktiert nach *Baker* die Wettbewerbssituation die Ausrichtung am Profit. Die Fokussierung auf die Gewinnmaximierung sei extern durch die Marktstruktur aufgezwungen und bestimme über Inhalt, Form und Häufigkeit der kommerziellen Meinungsäußerung eines Unternehmens. Kommerzielle Meinungsäußerungen von Unternehmen gründen, so *Baker*, demnach nicht in freien Entscheidungen von Individuen. Sie seien folglich nicht direkt Ausdruck individueller Werte und freier Entscheidung und verdiene keinen Menschenrechtsschutz<sup>733</sup>.

Nach *Shiner* rechtfertigen grundsätzlich drei Motive den menschenrechtlichen Schutz von Meinungen: ihre Bedeutung für die Wahrheitsfindung, für die demokratische Selbstverwaltung sowie für die Selbstentfaltung und Autonomie der Individuen. Da sich seiner Ansicht nach keine dieser Funktionen bei der kommerziellen Meinungsäußerung von Unternehmen realisiert, ist sie nicht menschenrechtlich abzusichern. Konkret bringt er vor, dass die Werte der individuellen Selbstverwirklichung und Autonomie nicht als Basis dienen könnten, um *eigenständige* Menschenrechtsansprüche (*original autonomy rights*) von Unternehmen im Rahmen der Meinungsfreiheit zu begründen<sup>734</sup>.

<sup>731</sup> Vgl. z.B. C. E. Baker, insb. S. 47 ff.

<sup>732</sup> Er erachtet insb. gewisse Eingriffe in den „Marktplatz der Ideen“ als notwendig, weil die Konzentration der Medien, der fehlende Marktzugang benachteiligter Gruppen, die Manipulation der Zuhörenden sowie die Macht von Propaganda, verhindern, dass die angestrebten Ziele, z.B. die Wahrheitsfindung, erreicht werden können; vgl. C. E. Baker, S. 4 f.

<sup>733</sup> Vgl. z.B. C. E. Baker, insb. S. 200 ff.

<sup>734</sup> Vgl. R. A. Shiner, insb. S. 168 ff. Mit der Unterscheidung von *original autonomy rights* und *derivative autonomy rights* knüpft er an M. Dan-Cohen an. Dazu weiter hinten lit. h) cc).

Er verwirft auch die Idee, dass der Schutz von Unternehmen hinsichtlich kommerzieller Meinungsäußerungen vom Menschenrechtsschutz der Individuen abgeleitet werden kann (*derivative autonomy rights*). Anders formuliert, kann nach *Shiner* der Schutz der *commercial speech* von Unternehmen nicht überzeugend mit dem Argument gerechtfertigt werden, dass sie der Verwirklichung der Autonomie und Selbstverwirklichung von Menschen dienen würde (instrumentelle Begründung). Er lehnt namentlich die Idee ab, dass ein „Hörerrecht“ auf kommerzielle Informationen als Begründungsbasis für den Schutz der *corporate commercial speech* taugt<sup>735</sup>. Informierte Kaufentscheidungen sind nach *Shiner* zwar wünschenswert, sie sind aber nicht Ausdruck individueller Autonomie im traditionellen und umfassenden Sinn. Schließlich verneint er, dass die Förderung des allgemeinen Wohls und der wirtschaftlichen Effizienz den Menschenrechtsschutz kommerzieller Äußerungen von Unternehmen legitimieren könne. Er begründet dies unter anderem damit, dass die freie Zirkulation von kommerziellen Informationen sowohl zu wirtschaftlicher Effizienz als auch zu *market failures* führen könne, weshalb aus dieser These nichts für (oder gegen) den Schutz von kommerziellen Meinungsäußerungen von Unternehmen abzuleiten sei<sup>736</sup>.

*Baker* befasst sich neben der kommerziellen Meinungsäußerung ebenfalls mit der *political speech* von Unternehmen<sup>737</sup>. Er vertritt diesbezüglich die Ansicht, dass sie prinzipiell nicht menschenrechtlich abzusichern ist<sup>738</sup>. Wie bei kommerziellen Äußerungen erachtet *Baker* auch bei politischen Äußerungen von Unternehmen als ausschlaggebend, dass diese profitorientiert und nicht Ausdruck von persönlichen und individuellen Werten der hinter der juristischen Person stehenden Menschen sind. Individuen gründeten ein Unternehmen zur Profiterzielung und nicht zwecks Ausdrucks bestimmter politischer Ideen. *Baker* schließt allerdings nicht aus, dass politische Meinungsäußerungen von Unternehmen ausnahmsweise die Werte und Ansichten von Individuen widerspiegeln. Dies treffe bspw. zu, wenn das Unternehmen den Anteilseignern den Gewinn ausbezahle und diese das Geld in einen spezifischen Fonds des Unternehmens einbezahlen, der ausdrücklich zur Verbreitung einer bestimmten politischen Meinungsäußerung geschaffen wurde. Soweit politische Meinungsäußerungen eines Unternehmens eindeutig die Auffassungen von Individuen reflektieren, sind sie nach *Baker* ausnahmsweise menschenrechtlich zu schützen<sup>739</sup>.

---

<sup>735</sup> R. A. *Shiner*, insb. S. 192 ff.

<sup>736</sup> R. A. *Shiner*, insb. S. 286.

<sup>737</sup> C. E. *Baker*, S. 218 ff.

<sup>738</sup> Ablehnend z. B. auch D. L. *Ratner*, insb. S. 22 f.

<sup>739</sup> Vgl. C. E. *Baker*, S. 220.

Einen anderen Schwerpunkt legt *Barendt*<sup>740</sup>. Übereinstimmend mit Richter *Rehnquists dissent* in *Pacific Gas & Electro Co.*<sup>741</sup> spricht er sich wegen des starken Bezugs der negativen Meinungsfreiheit zur Gewissensfreiheit und zur Menschenwürde für ihre Nichtanwendung auf juristische Personen aus. Die Geltung der übrigen Gehalte der Meinungsfreiheit befürwortet er dagegen auch für juristische Personen<sup>742</sup>. Das Interesse der juristischen Person an der Verbreitung ihrer Meinung, das Interesse der Öffentlichkeit am Schutz der Meinungen von juristischen Personen wie auch die Gefahr, dass der Staat den politischen Diskurs beherrscht, führt er als Gründe für die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft an. Deren prinzipielle Bejahung impliziert indes nach *Barendt* nicht, dass juristische Personen den gleichen Schutz genießen wie Individuen. Er erachtet deren Andersbehandlung z. B. im Kontext von Wahlen und Abstimmungen als angezeigt. Die Rechtfertigung dafür liegt seines Erachtens in der Gefahr, dass juristische Personen mit ihren gewaltigen ökonomischen Ressourcen die Stimmen von Individuen übertönen können und im Umstand, dass nur Individuen berechtigt sind zu wählen und abzustimmen.

#### bb) Befürworter von *Bellotti* und der These der Unbeachtlichkeit der Quelle einer Meinung

Zwar überwiegen insgesamt die kritischen Stimmen gegenüber der Kernthese von *Bellotti*, dass der Urheber einer Meinungsäußerung für den Menschenrechtsschutz unbeachtlich ist. Zu den Befürwortern zählen aber vor allem Autoren, die den Interessen der Zuhörerschaft große Bedeutung beimessen. Sie gehen in der Regel mit dem *Supreme Court* davon aus, dass es grundsätzlich irrelevant ist, ob die Meinungsäußerung durch ein Individuum oder ein Unternehmen erfolgt. *Schauer* bspw. argumentiert:

„True, it is speakers that we are protecting, and it is speakers who ‚create‘ or ‚produce‘ the ideas and information that under a Free Speech Principle we take to be so important. But under most versions of the argument from truth and the argument from democracy it is society’s interest in knowledge and information that is important. The interest of the speaker is recognized not primarily as an end but only instrumentally to the public interest in the ideas presented. As a result the motives or corporate status of the speaker are almost wholly irrelevant. [...] Similarly, if the foundation of the Free Speech Principle is the notion of individual choice [...] then again it is the hearer’s interest that is our primary concern. Freedom of speech makes possible, under such a theory, a wider range of choice,

<sup>740</sup> S. 95 ff.

<sup>741</sup> *Pacific Gas & Electro Co. v. Public Utilities Com.*, 475 U.S. 1 (1986), *plurality opinion*.

<sup>742</sup> *E. Barendt*, S. 92 f.

and a choice not artificially cramped by governmental intervention. But the choice is made not in the act of speaking, but in acting upon what is spoken. Speech informs us of the alternatives from which we can choose. So again if we are concerned with the range of arguments brought to bear on the individual's decision, we should care not about the source of the alternatives or the motives of those who suggest them.“<sup>743</sup>

Schließlich gibt es Autoren wie z.B. *Redish* und *Lin*, die dem Motiv der Selbstverwirklichung bei der *free speech* die vorrangige Rolle einräumen und (dennoch) für die menschenrechtliche Gleichbehandlung von Unternehmen und Individuen hinsichtlich ihrer kommerziellen und politischen Meinungsäußerungen eintreten. Nach diesen beiden Autoren sind Unternehmen und ihre Tätigkeit Ausdruck der freien Entfaltung und der Selbstverwirklichung der Menschen. Sie dienen den Individuen als Mittel, um ihre Fähigkeiten effizient kollektiv wahrzunehmen und so ihre Interessen und Ziele wirksamer zu vertreten<sup>744</sup>. Als Zusammenschlüsse von Individuen seien Unternehmen bezüglich ihrer (kommerziellen und politischen) *speech* gleichermaßen zu schützen wie Individuen. *Redish* und *Lin* erachten den Menschenrechtsschutz juristischer Personen durch den *Supreme-Court* daher zum Teil gar als unzureichend<sup>745</sup>.

#### cc) *Dan-Cohens* Ansatz zur *speech* überindividueller Einheiten

Einen interessanten eigenständigen konzeptionellen Rahmen für den Umgang mit der *speech* von Kollektiven hat *Dan-Cohen* entwickelt<sup>746</sup>. Dem Autor ist es gelungen, einen grundsätzlichen, alle Arten von Kollektiven (juristische Personen, Gemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit, Behörden) und alle Arten von (Menschen-)rechten, d.h. auch alle Formen von *speech*, umfassenden Ansatz zu entwickeln. *Dan-Cohen* befasst sich auf einer grundlegenden theoretischen Ebene mit der (Menschen-)Rechtsträgerschaft von

<sup>743</sup> *F. Schauer*, *Free Speech*, S. 159 f.

<sup>744</sup> *M. H. Redish*, *Money Talks*, insb. S. 71 f. und 78 sowie *T.-Y. Lin*, S. 94 ff., 172 und 180 ff.

<sup>745</sup> Vgl. *M. H. Redish*, *Money Talks*, S. 70 sowie *T.-Y. Lin*, S. 184.

<sup>746</sup> Spezifisch zur Meinungsfreiheit: *Meir Dan-Cohen*, *Freedoms of Collective Speech: A Theory of Protected Communications by Organizations, Communities and the State*, in 79 Cal. L. Rev. 1991, S. 1229–1267. Der Aufsatz knüpft an sein früheres, sich generell zur Rechtsträgerschaft von Organisationen äußerndes Buch „Rights, Persons, and Organizations, A Legal Theory for Bureaucratic Society“, Berkeley etc. 1986 an (darin zur *speech* auf S. 102 ff.). *Dan-Cohens* Thesen werden in dieser Arbeit im Rahmen der Meinungsfreiheit präsentiert, da sie der Autor im Menschenrechtskontext am eingehendsten bei dieser Garantie ausführt. Bedenkenswert sind aber z.B. auch seine Überlegungen zum Schutz des korporativen Eigentums (insb. S. 85 ff.).

überindividuellen Einheiten mit und ohne Rechtspersönlichkeit. Er bezieht sich nur exemplarisch auf die Rechtsprechung des *Supreme Court* zur *speech* und anderen Garantien. Es erscheint daher wenig sinnvoll, *Dan-Cohen* in die Kategorien „Befürworter“ oder „Kritiker“ der Praxis des *Supreme Court* zur Meinungsfreiheit juristischer Personen einordnen zu wollen. Seinem Werk lässt sich indes folgende deutliche und grundsätzliche Kritik an der Haltung des *Supreme Court* zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft entnehmen: Er bemängelt das Fehlen eines differenzierten Umgangs mit den unterschiedlichen Typen von Kollektiven und warnt davor, im Fall der Gutheißung der Rechtsträgerschaft vorschnell den Schluss zu ziehen, dass juristische Personen denselben Menschenrechtsschutz genießen wie Individuen.

Die Meinungsfreiheit dient, so *Dan-Cohen*, zwei Interessen: Zum einen fördert sie den Schutz der Autonomie (und Würde) des sprechenden Individuums, d. h. dessen Selbstverwirklichung (*self-expression*). Zum andern bezweckt sie, die Autonomie der Zuhörerinnen und Zuhörer zu befördern, wobei der uneingeschränkte Zugang zu Informationen als Grundlage für intelligente und informierte Entscheide des Individuums von zentraler Bedeutung ist. Aus der Anerkennung dieser hinter der Meinungsfreiheit stehenden Werte folgt notwendigerweise, dass *Individuen* Trägerinnen der Meinungsfreiheit sind (bezüglich der Meinungsäußerung und dem Zugang zu Informationen). Die Rechtsträgerschaft von *überindividuellen Einheiten* bestimmt sich nach *Dan-Cohen* nun anhand ihres Bezugs zur und ihrer Bedeutung für die Selbstverwirklichung des sprechenden Individuums und dem Interesse der Zuhörschaft am Erhalt von Informationen (als den zwei maßgeblichen Werten der Meinungsfreiheit). Anders formuliert, bemisst er den (Grund-)Rechtsanspruch des Kollektivs nach seinem Bezug zur Verwirklichung menschlicher Autonomie.

Neben den Individuen verfügen auch gewisse überindividuelle Einheiten nach *Dan-Cohen* über ein ursprüngliches Autonomierecht (*original autonomy right*) auf *speech*. Es handelt sich dabei einzig um überindividuelle Einheiten ohne verfestigte Organisationsstruktur, deren *speech* unmittelbar Ausdruck der Selbstverwirklichung und der Selbstentfaltung der das Kollektiv konstituierenden Individuen ist. Bei dieser Art überindividueller Einheit – *Dan-Cohen* nennt sie *community* – verschmelzen das Handeln der Individuen qua Individuum und als Teil des Kollektivs; das Individuum bringt sich im Kollektiv als Person ein und übt nicht etwa lediglich eine ihm auferlegte (beschränkte) Rolle aus. Als Beispiele für eine überindividuelle Einheit mit einem ursprünglichen Autonomierecht auf *speech* nennt er Familien und Orchester.

Bestimmte Organisationen besitzen gemäß *Dan-Cohen* ein sog. aktives abgeleitetes Recht auf Meinungsäußerung (*active derivative right*), welches

sich vom ursprünglichen Autonomierecht der Sprechenden (daher „aktiv“) Individuen herleitet. Zu dieser Kategorie zählen nach dem Autor Organisationen, deren Zweck in der Meinungsäußerung liegt und die die individuelle Meinungsäußerung der Individuen fördern oder schützen (sog. *expressive* bzw. *protective organizations*)<sup>747</sup>, deren Organisationsstruktur aber bereits so verfestigt ist, dass die *speech* der Organisation und der einzelnen Mitglieder nicht mehr miteinander verflochten sind. Weil die *speech* der Organisation wegen dieser Trennung nicht mehr direkt Ausdruck der Selbstverwirklichung der Individuen ist, verfügt die Organisation selber auch nicht über ein ursprüngliches Autonomierecht (*original autonomy right [to speech]*). Zu den Organisationen, die in diesem Sinn instrumental der Verwirklichung der (aktiven) individuellen Meinungsäußerung dienen und Vehikel zur besseren Geltendmachung der Meinungen von Individuen darstellen, gehören nach *Dan-Cohen* z.B. ideelle politische Vereinigungen und Universitäten<sup>748</sup>.

Selbst wenn eine Organisation weder Ausdruck der individuellen Meinungsäußerung ist, noch die individuelle Meinungsäußerung fördert oder schützt, d.h. wenn sie weder ein *original autonomy right* noch ein *active derivative speech right* geltend machen kann, bedeutet dies nach *Dan-Cohen* nicht, dass sie nicht trotzdem Rechtsträgerin der Meinungsfreiheit sein kann. Ein letzter Herleitungsgrund der Meinungsfreiheit einer Organisation können die Rechte der Informationsempfängerinnen auf Erhalt von Informationen sein (*listeners' rights*). In der Terminologie *Dan-Cohens* verfügt die Organisation diesfalls über ein passives abgeleitetes Recht auf *speech* (*passive derivative right*). Es ist passiv, weil es allein vom passiven Recht auf Informationsempfang (*right to receive*) der Individuen abgeleitet wird und dem Schutz der Autonomie der Hörerinteressen dient. Eine Ableitung aus der aktiven Meinungsäußerung von Individuen ist nicht möglich, weil der Bezug der Organisation zu den Individuen zu gering ist und sich die *speech* aufgrund der verfestigten Organisationsstruktur in der Regel nicht mehr einem einzelnen Individuum zuordnen lässt, bzw. selbst wo die Zuordnung

---

<sup>747</sup> *Expressive und protective organisations* verfügen nur in dem Umfang über ein aktives abgeleitetes *speech right*, als ihre Meinungsäußerung auch der Förderung oder dem Schutz der Meinungsfreiheit der die Organisation ausmachenden Individuen dient. Meinungsäußerungen von *expressive* oder *protective organisations*, die einen anderen Zweck verfolgen, lassen sich lediglich aus den Rechten der Zuhörerschaft am Erhalt von Informationen ableiten (*passive derivative right to speech*).

<sup>748</sup> Der primäre Zweck von Universitäten besteht in der Förderung und Realisierung der Wissenschaftsfreiheit (als eine Form der im 1. *Amend.* geschützten *speech*). Der universitäre Rahmen dient und schützt daher die Wahrnehmung der individuellen Wissenschaftsfreiheit durch die Wissenschaftlerinnen. Damit sie diese Funktion wahrnehmen kann, muss sich die Universität (im Rahmen dieser Funktion) auf die Wissenschaftsfreiheit berufen können. Dazu auch § 13 II. 3. b)–d).

möglich ist, dieses Individuum in seiner spezifischen und beschränkten Funktion handelt, sodass die *speech* nicht mehr Ausdruck eines autonomen Individuums ist. In der Kategorie der Organisationen mit einem passiven abgeleiteten Recht auf *speech* fallen nach *Dan-Cohen* Organisationen, deren Zweck nicht primär in der Meinungsäußerung besteht, sondern die, wie z. B. Unternehmen zu anderen (beschränkten und instrumentellen) Zwecken gegründet wurden (*utilitarian organizations*).

Die Relevanz der Kategorisierung von Organisationen nach der Grundlage ihres Anspruchs auf Meinungsfreiheit liegt in der unterschiedlichen „Stärke“ ihres Anspruchs<sup>749</sup>: Je schwächer dieser ausfällt, desto zahlreicher sind die Gründe, welche einen Eingriff in die *speech* der überindividuellen Einheit zu rechtfertigen vermag. Abgeleitete Rechte sind instrumentellen Charakters und bezwecken eine Verstärkung des Rechtsschutzes von anderen. Im Unterschied dazu sind Autonomierechte Zweck an sich. Der bessere Schutz der Meinungsfreiheit der Hörenden (ein Autonomierecht) vermag demnach eine Einschränkung der abgeleiteten Rechte (z. B. von *corporations*) zu rechtfertigen. Dagegen legitimiert die Absicht, das Autonomierecht einer Person zu stärken keinen Eingriff in das entsprechende Autonomierecht einer anderen Person. Folglich genießt die Meinungsäußerung von Kollektiven, deren *speech* sich auf ein ursprüngliches Autonomierecht stützt den höchsten Schutz. *Utilitarian organizations*, deren Meinungsfreiheit sich einzig auf ein passives abgeleitetes Recht stützt, sind am schwächsten geschützt. Dazwischen liegen *expressive* und *protective organizations*: Da sich ihre *speech* auf einem aktiven und einem passivem abgeleiteten Recht gründet, genießen sie grundsätzlich einen stärkeren Schutz als *utilitarian organizations*. Schwächer fällt ihr Schutz im Vergleich zu Individuen und *communities* aus, da diese über ursprüngliche Autonomierechte verfügen.

In Bezug auf das Urteil *Bellotti* gelangt *Dan-Cohen* z. B. zum Schluss, dass der *Supreme Court* das Gesetz, welches Unternehmen die politische Meinungsäußerung im Vorfeld von Abstimmungen verbot, zu Unrecht als

---

<sup>749</sup> Entscheidend ist der stärkste Anspruch bzw. die Anzahl der Ansprüche über welche eine Organisation verfügt. *Utilitarian organizations* besitzen nur ein passives abgeleitetes Recht auf *speech*. *Expressive* und *protective organizations* verfügen sowohl über einen aktiven als auch einen passiven abgeleiteten Anspruch auf Meinungsfreiheit, weil sich die *speech* dieser Organisationen sowohl aus dem Recht der sprechenden Mitglieder der Organisation auf Meinungsäußerung als auch aus dem Recht der Informationsempfänger herleiten lässt. *Communities* verfügen nach der Kategorisierung *Dan-Cohens* über ein ursprüngliches Autonomierecht auf *speech* sowie über ein abgeleitetes passives Recht auf *speech*, weil der Schutz ihrer *speech* sowohl Ausdruck der Selbstverwirklichung der Mitglieder des Kollektivs ist wie auch aus dem Recht der Zuhörer auf Erhalt der Information abgeleitet werden kann.

mit der Meinungsfreiheit unvereinbar einstufte<sup>750</sup>. Das Gericht, so *Dan-Cohen*, hat die Rechtsträgerschaft von Banken und Unternehmen hinsichtlich der *free speech* mit Fug (einzig) aus den Rechten der Hörenden abgeleitet (d.h. es handelt sich in seiner Kategorisierung um ein *passive derivative right* von *utilitarian organizations*). Es habe dann aber verkannt, dass das aus dem Recht der Hörenden abgeleitete *speech right* der Unternehmen zum Zweck des Schutzes der Meinungsfreiheit eben dieser Rechte der Hörenden (diese verfügen über ein ursprüngliches Autonomierecht) eingeschränkt werden darf. Der betroffene Erlass bezweckte, die Verzerrung des „*marketplace of ideas*“ durch juristische Personen zu verhindern. Mit anderen Worten, hat der *Supreme Court* nach *Dan-Cohen* den Fehler begangen, das aus dem Recht der Hörenden abgeleitete *speech right* der Unternehmen über das Recht der Hörenden zu stellen, von dem es sich ableitet. Damit hat er das Mittel zum Zweck erhoben.

#### i) Corporate speech: Zusammenfassende Würdigung

Die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen ist in den Vereinigten Staaten dem Grundsatz nach unbestritten. Juristische Personen sind prinzipiell Trägerinnen aller durch die Meinungsfreiheit geschützten Formen der *speech* (inkl. politische und kommerzielle *speech*, negative Meinungsfreiheit). Dem Grundsatz nach entspricht die Rechtslage in den Vereinigten Staaten demnach derjenigen in Deutschland und der Schweiz.

Die Bejahung der *corporate free speech* hinsichtlich der verschiedenen Gehalte der *speech* (inkl. *commercial speech*, *political speech*, negative *speech*) durch den *Supreme Court* ist im Ergebnis richtig. Im Grundsatz – wenn auch nicht durchwegs in der Begründung und der Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes – verdient die geltende Praxis demnach Zustimmung. Der *Supreme Court* vertritt ein insgesamt eher liberales Menschenrechtsverständnis. Daher erweist es sich nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung als nahe liegend, die Anwendbarkeit von Menschenrechten in den Vereinigten Staaten nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells zu beurteilen<sup>751</sup>. Nach dieser Vorgehensweise ist für die Anwendbarkeit eines Menschenrechts entscheidend, dass der juristischen Person diejenigen Handlungen oder Eigenschaften zugeschrieben werden können, an die der sachliche Schutzbereich der betroffenen Garantie anknüpft. Der sachliche Schutzbereich der Garantie muss

<sup>750</sup> Zu diesem Urteil vorne lit. c).

<sup>751</sup> Zur Einordnung der *US-Praxis* siehe § 22 III. 5. und für eine eingehende Erörterung der unterschiedlichen Vorgehensweisen zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten § 24 V.

mithin auch bei juristischen Personen berührt sein. Diese Voraussetzung ist bei den verschiedenen Gehalten der *free speech* grundsätzlich gegeben. Soweit die für die juristische Person tätigen Individuen Meinungen namens der juristischen Person vertreten, sind ihr diese Meinungen zuzuschreiben. Bei staatlichen Eingriffen gegen die der juristischen Person zugeschriebenen Meinungen ist diese somit in ihrer eigenen Rechtssphäre betroffen. *Corporations* sind daher als Trägerinnen der *free speech* zu betrachten.

In der Begründung und Ausgestaltung der korporativen Meinungsfreiheit unterscheidet sich die US-amerikanische Rechtslage durch ihren Fokus auf den Schutz des freien „Marktplatzes der Ideen“ und die Rechte der Informationsempfängerinnen stark von der deutschen und schweizerischen. Diese Gewichtung drückt die *Bellotti*-These von der Unbeachtlichkeit der Quelle einer Meinung aus: Dieses – innerhalb des Gerichts und in der Doktrin höchst umstrittene – Prinzip besagt, dass es für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit eines Eingriffs in die Meinungsfreiheit unerheblich ist, von wem die Meinungsäußerung ausgeht. Geschützt wird eine bestimmte Art der *speech* und nicht der *speaker*. Soweit ein Eingriff gegenüber einer spezifischen Meinungsäußerung (z.B. negative oder *commercial speech*) von Individuen unzulässig ist, gilt gleiches grundsätzlich auch für die entsprechende Meinung von juristischen Personen. Der *Supreme Court* gewährt der *corporate speech* mithin denselben Schutz wie der *speech* von Individuen. Die *Bellotti*-These resultiert damit in einer absoluten Gleichbehandlung von juristischen Personen und Individuen. Die These von der Unbeachtlichkeit der Quelle einer Meinung fokussiert auf den Schutz eines möglichst freien, von staatlicher Intervention ungestörten „*marketplace of ideas*“ und auf den Schutz der Informationsempfängerinnen. Der Schutz des *speaker* und seiner Selbstentfaltung tritt dagegen als Funktion der *free speech* stark zurück.

Die Haltung des *Supreme Court* zur *corporate speech* folgt fast durchwegs dem Grundsatz der Unbeachtlichkeit der Quelle einer Meinung: Dieser gilt namentlich für die *corporate commercial speech*, die *corporate negative free speech* sowie die *corporate political speech* vor Abstimmungen. Er findet zudem auf verschiedene Formen der *corporate political speech* im Vorfeld von Wahlen Anwendung (*independent expenditures* mit oder ohne Wahlempfehlungen: *express advocacy* und *issue advocacy*). Einzig bei *contributions*, d.h. finanziellen Beiträgen, die von juristischen Personen im Vorfeld von Wahlen direkt an Kandidierende bezahlt werden, weicht der *Supreme Court* vom *Bellotti*-Grundsatz ab. Hier berücksichtigt er von wem die *contributions* stammen und lässt gegenüber juristischen Personen stärkere Einschränkungen zu als gegenüber Individuen. Zur Begründung führt er an, dass von juristischen Personen – infolge ihrer spezifischen Beschaffenheit (limitierte Haftung, unbeschränkte Lebensdauer, funktionelle Beschränktheit) – bei dieser

Form von *speech* eine besondere Gefahr für die Integrität des Wahlprozesses ausgehe (Korruption, Verzerrung des politischen Diskurses).

Die These von der Unbeachtlichkeit der Quelle stößt seit Anbeginn auf beständige gerichtsinterne Kritik. Dabei stellt die Minderheit nicht in Frage, dass die politische *speech* juristischer Personen geschützt wird, sie lehnt indes insoweit die Gleichbehandlung von juristischen Personen (insb. Unternehmen) und Individuen ab. Die unterschiedliche Beschaffenheit von juristischen Personen, die erhöhte Gefahr der Verzerrung des politischen Diskurses, die Nichtanbindung der politischen Haltung der Unternehmen an die Überzeugungen von Individuen, der Schutz der Anteilseigner sowie die Bedeutungslosigkeit des Schutzes der Selbstentfaltung als Funktion der *free speech* bei Unternehmen rechtfertigen grundsätzlich weitergehende Eingriffe in die *political speech* von juristischen Personen (insb. Unternehmen). Problematisch ist nach Auffassung der Minderheit namentlich, dass Unternehmen – begünstigt durch ihre Organisation als juristische Person – große Geldmengen akkumulieren und den „*political marketplace of ideas*“ mit ihren Auffassungen überfluten können, obwohl ihre politische Schlagkraft nicht auf ihrer Überzeugungskraft, sondern (nur) auf ökonomischer Macht beruht. Die Vielfalt des „*political marketplace*“ werde dadurch zuungunsten der Menschen verzerrt, menschliche Stimmen verdrängt und das Vertrauen der Bevölkerung in die Integrität der Politik gestört.

Die Meinungsverschiedenheit innerhalb des *Supreme Court* bezüglich der *Bellotti*-These berührt zwei Aspekte. Sie beinhaltet sowohl eine Auseinandersetzung über die Relevanz der verschiedenen Funktionen der *free speech* als auch über die Rolle des Staates.

Die Verfechter der *Bellotti*-These argumentieren allein mit dem Schutz der Hörerinteressen und dem Schutz des „*marketplace of ideas*“. Sie berücksichtigen folglich bei der Begründung und Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes nur jene Funktionen der *free speech*, die für die korporative Rechtsträgerschaft und einen starken Menschenrechtsschutz von Unternehmen sprechen. Den Schutz der Persönlichkeitsentfaltung als (weitere) Funktion der *free speech*, welche bei juristischen Personen je nach deren Ausgestaltung nicht oder nur abgeschwächt betroffen ist, bezieht die Mehrheit des *Supreme Court* dagegen nicht in die Entscheidungsfindung mit ein. Die Minderheit räumt dagegen dem Schutz der Persönlichkeitsentfaltung der *free speech* grundsätzlich dieselbe Bedeutung bei wie dem Schutz des „*marketplace of ideas*“ und der Hörerinteressen. Schwächt sich die Bedeutung dieser Funktion im Einzelfall ab, sind gemäß dieser Ansicht grundsätzlich weitergehende Eingriffe in die *speech* zulässig, als wenn alle drei Funktionen gleichermaßen angesprochen sind. Entsprechend wertet es die Minderheit als Argument gegen die Gleichstellung juristischer Personen mit

Individuen, wenn der Schutz der Persönlichkeitsentfaltung bei der *corporate speech* – namentlich bei Unternehmen, weniger bei ideellen Vereinigungen – an Bedeutung verliert.

Die absolute Gleichbehandlung von juristischen Personen und Individuen bindet den Staat in Bezug auf Eingriffe in die Handlungssphäre privater Akteure stark zurück. Die *Bellotti*-These basiert auf einem liberalen Menschenrechtsverständnis, das den Staat möglichst weit aus der gesellschaftlichen Sphäre (konkret dem „*marketplace of ideas*“) zurückdrängen möchte. Die Haltung ist von einem gewissen Staatspessimismus geprägt. Die Minderheit vertritt dagegen ein stärker persönlichkeitsbezogenes Menschenrechtsverständnis und akzeptiert infolgedessen weitergehende Eingriffe in die *speech* juristischer Personen. Dadurch gewinnt der Staat an Handlungsspielraum. Die Minderheitsposition, welche näher beim deutschen und schweizerischen Menschenrechtsverständnis liegt, ist staatsoptimistischer als die Mehrheitsposition. Zugleich betrachtet sie die ungleiche Kräfteverteilung zwischen den verschiedenen Teilnehmern am „*marketplace of ideas*“ kritisch und als Gefahr für die Meinungsbildung von Individuen und den demokratischen Prozess. Dagegen fokussiert die Mehrheit vor allem auf die Quantität der vorhandenen Meinungen unbeschleunigt ihrer Herkunft.

Die Abstraktion vom *speaker* und die absolute Gleichstellung von (allen) juristischen Personen mit Individuen bezüglich dem Schutz ihrer *speech* führt zwangsläufig zu einem stark pauschalisierenden, undifferenzierten und meines Erachtens auch realitätsfernen Menschenrechtsschutz. Wie das Urteil *Citizens United* eindrücklich belegt, zeitigt der weitreichende Schutz der *speech rights* von juristischen Personen das bemerkenswerte und meines Erachtens sehr bedenkliche Resultat, dass staatliche Regelungen zum Schutz der *First-Amendment*-Rechte von Menschen (Informationsempfänger) verunmöglicht werden<sup>752</sup>. Der Schutz der juristischen Person wird zum Zweck an sich erhoben und bewirkt letztlich eine Schwächung des Menschenrechtsschutzes der Individuen.

### j) Korporative Pressefreiheit

Die Trägerschaft juristischer Personen hinsichtlich der Pressefreiheit wird in der Regel ebenfalls unter dem Titel der *free speech* behandelt. Die vorangehenden Darlegungen zur *corporate free speech* gelten daher in den Grundzügen auch für diese Garantie<sup>753</sup>. Die korporative Pressefreiheit ist in

<sup>752</sup> Dazu vorne lit. f) bb).

<sup>753</sup> Zum Schutzbereich der Pressefreiheit siehe z.B. *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665 (1972), S. 703 ff.

den Vereinigten Staaten unbestritten und wird nur ausnahmsweise explizit erörtert<sup>754</sup>.

#### aa) Die Haltung des *Supreme Court*

Die erstmalige Anerkennung der Rechtsträgerschaft juristischer Personen im Rahmen des ersten *Amendment* erfolgte 1936 bei der Pressefreiheit<sup>755</sup>. Zur Begründung führte das Gericht lediglich aus, dass die Pressefreiheit mittels der *due process clause* (14. *Amend.*) auch die Einzelstaaten binde, da juristische Personen „Personen“ im Sinn der *due process clause* seien<sup>756</sup>. Auf die Rechtsträgerschaft des Presseunternehmens bezüglich der Pressefreiheit ging er dagegen nicht spezifisch ein. Seit diesem Urteil thematisiert der *Supreme Court* die korporative Rechtsträgerschaft bei der Pressefreiheit üblicherweise nicht mehr.

Explizite Erörterungen zum Verhältnis der Presse(unternehmen) zur Pressefreiheit finden sich vereinzelt in der Praxis zur Meinungsfreiheit. In *First National Bank of Boston v. Bellotti*, das primär die *corporate political speech* von Unternehmen betrifft, erwägt das Gericht dazu Folgendes:

„The press cases emphasize the special and constitutionally recognized role of that institution in informing and educating the public, offering criticism, and providing a forum for discussion and debate. [...] But the press does not have a monopoly on either the First Amendment or the ability to enlighten. [...] Similarly the

<sup>754</sup> Aus der reichen Praxis z.B. *Red Lion Broadcasting Co., Inc. v. Federal Communication Com.*, 395 U.S. 367 (1969); *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S. 713 (1971); *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241 (1974); *Pittsburgh Press Co. v. Human Relations Com.*, 413 U.S. 376; *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964); *CBS, Inc. v. Federal Communication Com.*, 453 U.S. 367 (1981); *Kingsley International Pictures Corp. v. Regents of University of New York*, 360 U.S. 84 (1959).

<sup>755</sup> *Grosjean v. American Press Co.*, 297 U.S. 233 (1936).

<sup>756</sup> *Grosjean v. American Press Co.*, 297 U.S. 233 (1936), S. 242 ff. Dagegen wurde im späteren Urteil *Hague v. Comm. for Industrial Organization*, 307 U.S. 496 (1939) die Rechtsträgerschaft einer Gewerkschaft verneint. Dieser Fall betraf ebenfalls Aspekte der Pressefreiheit; im Vordergrund standen jedoch die Meinungs- und Versammlungsfreiheit. Das Gericht wandte *i. c.* das 1. *Amend.* nicht mittels der *due process clause* (14. *Amend.*, Abs. 1, Satz 2), sondern der *privileges and immunities clause* (14. *Amend.*, Abs. 1, Satz 3) auf die Einzelstaaten an. Durchgesetzt hat sich in der Folge die Bindung der Staaten mittels der *due process clause*. Die *privileges and immunities clause* gilt nach dem Normtext für *Bürger (citizens)* der USA. Gemäß der nach wie vor geltenden Rechtsprechung erachtet das Gericht juristische Personen nicht als „*citizens*“ i.S. der *privileges and immunities clause*, wohl aber als „*persons*“ i.S. der *due process clause*. Die Verneinung der korporativen Rechtsträgerschaft in *Hague* steht daher im Einklang mit der heutigen Rechtsprechung zur *privileges and immunities clause*. Dazu § 18 III. 1. i).

Court's decisions involving corporations in the business of communication or entertainment are based not only on the role of the First Amendment in fostering individual self-expression but also on its role in affording the public access to discussion, debate, and the dissemination of information and ideas."<sup>757</sup>

In einer Fußnote gibt das Gericht ferner zu bedenken: „The suggestion in Mr. Justice White's dissent, [...] that the First Amendment affords less protection to ideas that are not the product of ‚individual choice‘ would seem to apply to newspaper editorials and every other form of speech created under the auspices of a corporate body. No decision of this court lends support to such a restrictive notion.“<sup>758</sup>

Richter *Rehnquist* kommt in seinem *dissent* zu *Bellotti* ebenfalls zum Schluss, dass die Pressefreiheit Presseunternehmen schützt, da sie „wesensmäßig“ auf diese anwendbar sei („*incidental to its very existence*“) <sup>759</sup>.

Den wenigen Urteilen des *Supreme Court*, die sich explizit mit der korporativen Pressefreiheit befassen, lässt sich entnehmen, dass die (instrumentelle) Bedeutung der Presse als Voraussetzung einer informierten Öffentlichkeit und eines funktionierenden „Marktplatzes der Ideen“ letztlich ausschlaggebendes Motiv für die Anwendung der Garantie auf juristische Personen darstellt<sup>760</sup>. Dieser Überlegung verleiht das Gericht im *Red-Lion*-Urteil von 1968 wie folgt Ausdruck: „The First Amendment is relevant to public broadcasting, but it is the right of the viewing and listening public, and not the right of the broadcasters, which is paramount.“<sup>761</sup>

Zuweilen scheint in der Argumentation des *Supreme Court* auch durch, dass er den Medien eine besondere Rolle bei der Kontrolle der politischen Behörden beimisst (*checking value*)<sup>762</sup>. Demgemäß führt das Gericht z. B. in

<sup>757</sup> First National Bank of Boston v. Bellotti, 435 U.S. 765 (1978), S. 782 f. Zu diesem Urteil eingehend vorne lit. c).

<sup>758</sup> First National Bank of Boston v. Bellotti, 435 U.S. 765 (1978), S. 783, Fn. 19.

<sup>759</sup> Siehe das wörtliche Zitat vorne in lit. c) bb).

<sup>760</sup> Vgl. z. B. Grosjean v. American Press Co., 297 U.S. 233 (1936), S. 243: „[Die Verletzung der Pressefreiheit] presents a question of the utmost gravity and importance; for, if well made, it goes to the heart of the natural right of the members of an organized society, united for their common good, to impart and acquire information about their common interests“.

<sup>761</sup> Red Lion Broadcasting Co., Inc. v. Federal Communications Com., 395 U.S. 367 (1969), S. 390.

<sup>762</sup> Zu dieser Funktion vorne lit. a) bb). Trotz der von der Presse wahrgenommenen Kontrollfunktion lehnt es der *S. Ct.* ab, eine besondere institutionelle Rolle der Presse anzuerkennen. Er gewährt den Medien im Rahmen der Meinungs- und Pressefreiheit (lediglich) den Schutz, den jedermann genießt und räumt ihnen keine besonderen Rechte in Hinblick auf den Zugang zu staatlichen Informationen ein. Die Rechtsprechung anerkennt lediglich, dass Medien nicht schlechter gestellt werden dürfen als die Öffentlichkeit. Siehe *Saxbe v. Washington Post Co.*, 417 U.S. 843

einem Urteil von 1936 aus: „The newspapers, magazines and other journals of the country, it is safe to say, have shed and continue to shed, more light on the public and business affairs of the nation than any other instrumentality of publicity; and since informed public opinion is the most potent of all restraints upon misgovernment, the suppression or abridgement of the publicity afforded by a free press cannot be regarded otherwise than with grave concern.“<sup>763</sup> Noch deutlicher streicht ein Votum von Richter *Black (concurring)* in einem Urteil aus dem Jahr 1971 die Kontrollfunktion der Presse hervor: „The Government’s power to censor the press was abolished so that the press would remain forever free to censure the Government.“<sup>764</sup>

#### bb) Positionen in der Literatur

1948 beklagte *Meiklejohn*, der darüber enttäuscht war, dass private Radiounternehmen kaum zur Bildung der Gesellschaft beitragen: „The radio [...] is [not] entitled to the protection of the First Amendment. It is not engaged in the task of enlarging and enriching human communication. It is engaged in making money.“<sup>765</sup> Seine Meinung ist indes für die aktuelle Literatur nicht repräsentativ, denn die Rechtsträgerschaft von Medienunternehmen stößt in der Doktrin auf einhellige (oft implizite) Zustimmung<sup>766</sup>. Dies ist nicht erstaunlich vor dem Hintergrund, dass der Schutz des freien „Marktplatzes der Ideen“ und die Interessen der Informationsempfängerinnen als Begründungsmotive bei der Meinungs- und Pressefreiheit vorrangig sind und die Förderung der Wahrheitsfindung und der demokratischen Selbstverwaltung eindeutig für den Schutz der Medienunternehmen streiten.

Selbst Autoren, die den Schutz der individuellen Autonomie und der Selbstverwirklichung als ausschlaggebende Funktion der *free speech* betrachten, begrüßen die Anwendung der Pressefreiheit auf juristische Personen. *Baker* z.B. lehnt die Rechtsträgerschaft von Unternehmen bei der kommerziellen und politischen Meinungsäußerung mit der Begründung ab, dass ihre Äußerungen nicht auf persönliche Werte und Entscheidungen von Individuen zurückführbar seien, sondern durch die Marktgesetze und die

---

(1974). Überzeugender ist der *dissent*, wonach es u.U. einen Eingriff in die Pressefreiheit darstellen kann, wenn der Presse bestimmte Informationen verweigert werden, selbst wenn sie diesbezüglich nicht schlechter gestellt ist als die Öffentlichkeit.

<sup>763</sup> *Grosjean v. American Press Co.*, 297 U.S. 233 (1936), S. 250.

<sup>764</sup> *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S. 713 (1971), S. 717.

<sup>765</sup> *A. Meiklejohn*, S. 104.

<sup>766</sup> Zur Pressefreiheit siehe z.B. *Lyrissa Barnett Lidsky/R. George Wright*, *Freedom of the Press, A Reference Guide to the United States Constitution* Westport etc. 2004; für eine historische Betrachtung *Leonard Williams Levy*, *Emergence of a Free Press*, New York 1985.

Ausrichtung auf Profitmaximierung „diktiert“ würden<sup>767</sup>. Der Anwendung der Pressefreiheit auf Medienunternehmen steht er dennoch positiv gegenüber und führt dazu aus: „[The] important sources of news, information, and first amendment protected entertainment are largely composed of profit-oriented enterprises. Yet any theoretical analysis that would deny first amendment protection to the press surely must be rejected.“<sup>768</sup>. Er vertritt (im Unterschied zum *Supreme Court*) die sog. *fourth-estate theory*, wonach die Pressefreiheit die Presse als Institution schützt. Die Presse soll als vierte Gewalt im Staat eine Kontrollfunktion über den Staat wahrnehmen. Die Erfüllung dieser Funktion setzt eine Sphäre der institutionellen Unabhängigkeit der Presse voraus. *Baker* sieht die Aufgabe der Garantie der Pressefreiheit darin, „to protect a limited institutional realm of private production and distribution of information, opinion, and vision, of fact and fancy. Ideally, this press can, if needed, provide the information and rationale, and stimulate the motivation, for challenging [...] government“<sup>769</sup>. Repräsentativ an *Bakers* Auffassung ist weniger seine Interpretation der Pressefreiheit als der Umstand, dass er die Rechtsträgerschaft der Presse uneingeschränkt gutheißt, obschon er die Menschenrechtsträgerschaft anderer Unternehmen (betreffend die *speech*) punktuell ablehnt<sup>770</sup>.

Die korporative Pressefreiheit steht unbestritten privaten Medienunternehmen zu. Auch staatliche Presseunternehmen genießen bei der Programmgestaltung einen großen journalistischen Freiraum; ob es sich dabei um einen eigentlichen menschenrechtlichen Anspruch handelt, ist bisher nicht abschließend geklärt, scheint aber eher verneint zu werden<sup>771</sup>.

### cc) Eigene Einschätzung

Im Ergebnis überzeugt die Bejahung der korporativen Pressefreiheit durch den *Supreme Court*. Als entscheidend erweist sich nach der hier vertretenen

<sup>767</sup> Dazu ausführlicher vorne lit. h) aa).

<sup>768</sup> *C. E. Baker*, S. 225.

<sup>769</sup> *C. E. Baker*, S. 233 f.

<sup>770</sup> Vgl. ferner z. B. auch *D. L. Ratner*; insb. S. 22 ff. *Ratner* spricht sich ebenfalls uneingeschränkt für die Rechtsträgerschaft von Medienunternehmen betreffend die Pressefreiheit aus. Da die Presstätigkeit vornehmlich durch juristische Personen ausgeübt werde, zieht *Ratner* den Schluss, dass die Pressefreiheit nur wirksam geschützt werden kann, wenn sich auch Presseunternehmen darauf berufen können. Gleiches gilt seiner Ansicht nach nicht für politische Meinungsäußerungen von Wirtschaftsunternehmen, weshalb er deren Trägerschaft bezüglich der politischen Meinungsäußerung ablehnt.

<sup>771</sup> Mehr zur Anwendung der Pressefreiheit auf Medienunternehmen mit besonderer Nähe zum Staat in § 10 IV. 2.

Meinung, dass juristischen Personen Handlungen zugeschrieben werden können, die in den sachlichen Schutzbereich der Pressefreiheit fallen (schutzbereichsbezogene Analyse)<sup>772</sup>. Moderiert bspw. eine Angestellte eines Rundfunkunternehmens eine Radiosendung, so ist diese Sendung der juristischen Person zuzuschreiben. Staatliche Maßnahmen, welche die Ausstrahlung einer spezifischen Radiosendung untersagen oder beeinträchtigen, berühren demnach die eigene Menschenrechtssphäre der juristischen Person. Der sachliche Schutzbereich der Pressefreiheit ist folglich auch bei juristischen Personen berührt.

## II. Wissenschaftsfreiheit

### 1. Deutschland

#### *a) Zur Wissenschaftsfreiheit*

Die Freiheit der Wissenschaft nach Art. 5 Abs. 3 GG schützt „die auf wissenschaftlicher Eigengesetzlichkeit beruhenden Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen beim Auffinden von Erkenntnissen, ihrer Deutung und Weitergabe“<sup>773</sup>. Als Unterkategorien der Wissenschaftsfreiheit werden die Freiheit der Forschung, d.h. die „geistige Tätigkeit mit dem Ziele, in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen“ sowie die Freiheit der Lehre „als der wissenschaftlich fundierten Übermittlung der durch die Forschung gewonnenen Erkenntnisse“ unterschieden<sup>774</sup>. In ihrem Gehalt als Abwehrrecht gewährt die Wissenschaftsfreiheit Schutz vor „jeder staatlichen Einwirkung auf den Prozess der Gewinnung und Vermittlung wissenschaftlicher Erkenntnisse“<sup>775</sup>.

Die Wissenschaftsfreiheit erfüllt einen doppelten Schutzzweck, da ihr eine „Schlüsselfunktion [...] sowohl für die Selbstverwirklichung des einzelnen als auch für die gesamtgesellschaftliche Entwicklung zukommt“<sup>776</sup>. Anders formuliert, schützt die Garantie in ihrer individuell-persönlichkeitsbezogenen Funktion den Menschen, sein ihm eigenes Erkenntnisstreben und sein geistig schöpferisches Potential um seiner selbst willen; zugleich ist sie in ihrer gesellschaftsbezogenen Dimension für die gesellschaftliche Ent-

---

<sup>772</sup> Wie die Anwendbarkeit eines Menschenrechts auf juristische Personen zu beurteilen ist, wird an anderer Stelle ausführlich begründet. Siehe § 24 V.

<sup>773</sup> BVerfGE 47, 327 (367).

<sup>774</sup> BVerfGE 35, 79 (113).

<sup>775</sup> BVerfGE 47, 327 (367).

<sup>776</sup> BVerfGE 35, 79 (114); ähnlich BVerfGE 111, 333 (353 f.). Zum gesamtgesellschaftlichen Nutzen der Wissenschaft z.B. BVerfGE 47, 327 (370).

wicklung und das kulturelle und wirtschaftliche Fortkommen der Gesellschaft von Nutzen und Bedeutung<sup>777</sup>.

*b) Korporative Wissenschaftsfreiheit in der Praxis*

Der persönliche Geltungsbereich der Wissenschaftsfreiheit erstreckt sich zunächst auf jeden, „der im Bereich von Wissenschaft, Forschung und Lehre tätig ist“<sup>778</sup>. Aufgrund eines widersprüchlichen Urteils von 1963 zur Frage, ob neben Individuen auch Wissenschaftsinstitutionen selbständige Menschenrechtsträgerinnen sein können, herrschte während längerer Zeit eine verwirliche uneinheitliche Rechtsprechung<sup>779</sup>: Das Bundesverfassungsgericht hielt in einer Rechtsprechungslinie fest, die Rechtsträgerschaft der Universitäten sei bisher noch ungeklärt<sup>780</sup>, während es parallel in einer zweiten die Universitäten und Fakultäten ausdrücklich als Trägerinnen der Wissenschaftsfreiheit bezeichnete<sup>781</sup>. Gemäß mittlerweile ständiger Praxis erstreckt sich die Menschenrechtsträgerschaft über Individuen hinaus auch auf Universitäten (d. h. juristische Personen) und Fakultäten (wissenschaftliche Institutionen ohne Rechtspersönlichkeit)<sup>782</sup>.

Die bisherige Praxis betrifft, soweit ersichtlich, ausschließlich *öffentlich-rechtliche* Universitäten und Forschungsinstitutionen<sup>783</sup> sowie ihre Untergliederungen (Fakultäten) und ist daher praktisch mit der eigenständigen Thematik der Menschenrechtsträgerschaft von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat verschmolzen. Das Bundesverfassungsgericht

<sup>777</sup> H. Schulze-Fielitz spricht von der „Wissenschaft als Konstituens der Industriegesellschaft“ (§ 27 Freiheit der Wissenschaft, in Benda/Maihofer/Vogel, Rz. 13).

<sup>778</sup> Z. B. BVerfGE 47, 327 (367).

<sup>779</sup> BVerfGE 15, 256. Das Gericht lässt zum einen explizit offen, ob auch Universitäten und Fakultäten Trägerinnen der Wissenschaftsfreiheit sind (S. 264), hält die beschwerdeführende Universität und Fakultät aber zugleich als zur Beschwerde legitimiert, weil sie schlüssig dargetan hätten in „ihrem Grundrecht“ (S. 261 f., Hervorhebung durch die Autorin) aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 verletzt zu sein.

<sup>780</sup> BVerfGE 35, 79 (115 f.); 51, 369 (381) und 67, 202 (207). Obwohl in der Lehre häufig von der Wissenschaftsfreiheit als dem „Grundrecht der Universität“ gesprochen wurde (vgl. auch BVerfGE 35, 79 [115]), war – wie die Praxis des BVerfG zeigt – die Anerkennung der selbständigen Rechtsträgerschaft der Universitäten deswegen noch nicht geklärt und keine bloße Formalität. Interessante Ausführungen zur historischen Entwicklung der Wissenschaftsfreiheit, der rechtlichen Stellung der Universitäten und dem Begriff „Grundrecht der Universität“ bietet H. Zwirner, insb. S. 319 ff. und 329 ff.

<sup>781</sup> BVerfGE 21, 362 (373 f.); 31, 314 (322); 68, 193 (207); 75, 192 (196 f.); 93, 85 (93) und 111, 333 (352).

<sup>782</sup> Für Belege siehe die vorangehende Fn.

<sup>783</sup> BVerfGE 85, 360 (370 f.).

begründet die Rechtsträgerschaft der öffentlichrechtlichen Universitäten und Fakultäten primär damit, dass sie von den ihnen übertragenen Aufgaben her unmittelbar dem durch die Wissenschaftsfreiheit geschützten Lebensbereich zugeordnet sind, ihre Tätigkeit die Ausübung menschenrechtlicher Freiheiten betrifft und sie daher der privaten Menschenrechtsverwirklichung dienen<sup>784</sup>. Konkreter hat es zudem etwa ausgeführt, dass auf Hochschul- und Fachbereichsebene wissenschaftsrelevante Entscheidungen gefällt würden und eine wissenschaftsinadäquate Hochschulorganisation daher eine Menschenrechtsgefährdung begründen könne<sup>785</sup>.

Inhaltlich leitet das Bundesverfassungsgericht aus der Wissenschaftsfreiheit ein Recht der Universitäten auf akademische Selbstverwaltung sowie Leitlinien für die Ausgestaltung der Organisationsstrukturen für Hochschulen ab. Dabei schreibt die Garantie keine spezifische Organisationsform vor; organisatorische Vorgaben haben aber zu gewährleisten, dass mit ihnen „freie Wissenschaft möglich ist und ungefährdet betrieben werden kann“<sup>786</sup>. Eine Bestandesgarantie für einzelne Universitäten ergibt sich aus Art. 5 Abs. 3 GG ebenso wenig wie ein Recht von Fakultäten oder Fachbereichen, selbständig „über Umfang und Inhalt des Lehrangebotes zu bestimmen und dieses allein wahrzunehmen.“<sup>787</sup> Anerkannt hat das Bundesverfassungsgericht dagegen z.B. ein Recht der Universitäten, maßgeblich bei der Berufung von Professorinnen und Professoren beteiligt zu sein<sup>788</sup>.

Wenig Gelegenheit hatte das Bundesverfassungsgericht bisher, den Gehalt der Wissenschaftsfreiheit für private Institutionen zu präzisieren. Die Feststellung, „Wissenschaftsfreiheit [sei] weniger Freiheit vom Staat als ‚Freiheit im und durch den Staat‘“<sup>789</sup>, hat bei staatlichen Wissenschaftseinrichtungen seine Richtigkeit, kann aber aufgrund der unterschiedlichen Sachlage nicht auf private Institutionen übertragen werden, an denen Wissenschaft betrieben wird<sup>790</sup>. Der materielle Gehalt der Garantie ist für letztere denn

---

<sup>784</sup> Vgl. insb. BVerfGE 68, 193 (207) und 75, 192 (196f.). Für eine ausführliche Besprechung der Menschenrechtsträgerschaft von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat und insb. der sog. Ausnahmetrias der Universitäten, des Rundfunks und der Kirchen siehe § 10 II. 2. c).

<sup>785</sup> BVerfGE 111, 333 (352f.).

<sup>786</sup> BVerfGE 111, 333 (351) und BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 24.6.2014, in NVwZ S. 1370.

<sup>787</sup> BVerfGE 67, 202 (207) und 85, 360 (384f.).

<sup>788</sup> BVerfGE 15, 256 (264f.).

<sup>789</sup> I. Pernice, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaft), in Dreier, Kommentar, 2. Aufl. 2004, Rz. 22 unter Berufung auf Fehling.

<sup>790</sup> Inwieweit und unter welchen Voraussetzungen sich auch *Unternehmen*, die Forschung betreiben, auf die Wissenschaftsfreiheit berufen können oder vielmehr primär die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG zur Anwendung gelangt, ist bisher wenig ge-

auch spezifisch zu definieren<sup>791</sup>. Während die Universitäten nach wie vor die klassischen Institutionen der Wissenschaft darstellen, darf nicht übersehen werden, dass die außeruniversitäre Forschung, zumindest in einzelnen Forschungszweigen, personell und finanziell den größten Teil des Gesamtvolumens ausmacht<sup>792</sup>.

### *c) Lehrmeinungen zur korporativen Wissenschaftsfreiheit*

Die Lehre befürwortet die korporative Wissenschaftsfreiheit soweit ersichtlich praktisch geschlossen. Sie äußert sich im Vergleich zum Bundesverfassungsgericht teils auch präziser zu den Gründen, welche für die Anwendung der Garantie auf juristische Personen sprechen. *Starck* etwa schreibt:

„Da zur wissenschaftlichen Tätigkeit, die durch Art. 5 Abs. 3 geschützt wird, nicht nur die eigentliche Forschung gehört, die immer nur natürliche Personen allein oder im Zusammenwirken betreiben können, sondern auch das Organisieren und Finanzieren der Forschung sowie das Vorhalten von Apparaten, Büchern usf. zum Zweck der Forschung, ist die Wissenschaftsfreiheit ihrem Wesen nach [...] auf juristische Personen und sonstige Personenvereinigungen [...] anwendbar.“<sup>793</sup>

*Pernice* rät, dass juristische Personen (nur) „in den Genuss der Wissenschaftsfreiheit [kommen], soweit durch sie die wissenschaftliche Tätigkeit der sie konstituierenden Personen ermöglicht und effektiviert wird, die organisatorische Form korporativ für den einzelnen Forscher oder im

---

klärt und wird in der Lehre meist nur am Rande aufgegriffen. Entscheidend dürfte sein, dass die Tätigkeit als wissenschaftlich eingestuft werden kann. Das setzt wiederum voraus, dass die wissenschaftlichen Mitarbeitenden über einen genügenden Spielraum bei der Durchführung der Forschungsprojekte verfügen und insb. ein Mindestmaß an Freiheit der leitenden Wissenschaftler gegenüber dem Unternehmen gewährleistet ist; vgl. auch *Ch. Starck*, Art. 5 Abs. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 403; *Ch. Starck*, S. 1544f.; *G. Britz*, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaft), in Dreier, Kommentar, Rz. 65. Insgesamt scheint eine gewisse Zurückhaltung gegenüber der Ausdehnung des Geltungsbereichs auf andere als „reine“ Wissenschaftsinstitutionen vorzuherrschen. Werden Eingriffe in die Forschungstätigkeit von Unternehmen primär im Rahmen der Berufsfreiheit gewürdigt, ist der besondere Schutzgehalt der Wissenschaftsfreiheit dennoch mitzuberücksichtigen; vgl. auch BVerfGE 85, 360 (381).

<sup>791</sup> Eine konsequente Unterscheidung zwischen privater wissenschaftlicher Betätigung und wissenschaftlicher Betätigung in Erfüllung staatlicher Aufgaben vertritt *Kay Hailbronner*, Die Freiheit der Forschung und Lehre als Funktionsgrundrecht, Hamburg 1979.

<sup>792</sup> *Pernice* spricht davon, dass die universitäre Forschung personell und finanziell nicht einmal ein Drittel ausmacht; *I. Pernice*, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaft), in Dreier, Kommentar, 2. Aufl. 2004, Rz. 21; zum relativen Bedeutungsverlust der universitären Forschung auch *H. Schulze-Fielitz*, § 27 Freiheit der Wissenschaft, in Benda/Maihofer/Vogel, Rz. 21.

<sup>793</sup> *Ch. Starck*, Art. 5 Abs. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 408.

Außenverhältnis einen wissenschaftlichen Mehrwert bietet.“<sup>794</sup> *Meusel* betont in Bezug auf außeruniversitäre Forschungseinrichtungen, dass diese „in aller Regel eine Gesamtleistung [erbringen], die eine eigene wissenschaftliche Aussage enthält und damit über die bloße Addition der Einzelleistungen dahinterstehender Wissenschaftler hinausreicht. Dies ist gleichermaßen die ‚höchstpersönliche‘ Leistung der Institution, die nicht außerhalb des Grundrechtsschutzes bleiben kann.“<sup>795</sup>

#### d) Eigene Einschätzung

Für die Menschenrechtsträgerschaft von (privaten und staatlichen) Wissenschaftseinrichtungen ist die Einsicht von Bedeutung, dass „[n]icht das Bild geistiger Kreativität des einzelnen Individuums in ‚Einsamkeit und Freiheit‘, sondern Wissenschaft als offener sozialer Prozess vielfältiger Kommunikationen [...] die Erscheinungsformen heutiger Wissenschaft [prägt]“<sup>796</sup>; Wissenschaft ist ein Prozess, in dem eine Vielzahl von Personen, Institutionen und Sachmitteln zusammenwirken. Private und staatliche Wissenschaftseinrichtungen spielen eine zentrale Rolle bei der Realisierung des durch die Wissenschaftsfreiheit geschützten Lebensbereichs, gerade auch weil Wissenschaft oftmals auf eine aufwendige und teure Infrastruktur angewiesen ist, sodass sie zwangsläufig zumindest teilweise nur noch im institutionalisierten Rahmen erfolgen kann. Wissenschaftseinrichtungen stellen das Umfeld dar, in welchem Wissenschaft effizient stattfinden kann, indem sie die nötige Infrastruktur zur Verfügung stellen, wissenschaftsrelevante begleitende Koordinationsleistungen vornehmen und organisieren, bei der Beschaffung von Geldern involviert sind oder diese selber zur Verfügung stellen, bei der Vermittlung wissenschaftlicher Erkenntnis nach außen auftreten, die Interessen der Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler nach außen vertreten und den Raum für den wissenschaftlichen Austausch schaffen<sup>797</sup>. Ihre Tätigkeit lässt sich auch nicht auf diejenige der einzelnen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler reduzieren. Kurz, wissenschaftliche Institutionen betreiben, finanzieren und organisieren mittels der für sie tätigen Individuen vorbereitende Tätigkeiten, die in direktem Zusammenhang mit der wissenschaftlichen Tätigkeit stehen und sie stellen das organisierte Umfeld dar, in

<sup>794</sup> I. Pernice, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaft), in Dreier, Kommentar, 2. Aufl. 2004, Rz. 35.

<sup>795</sup> E.-J. Meusel, Rz. 164.

<sup>796</sup> H. Schulze-Fielitz, § 27 Freiheit der Wissenschaft, in Benda/Maihofer/Vogel, Rz. 17.

<sup>797</sup> Dass die Wissenschaftsfreiheit der Institution und der Wissenschaftler im Einzelfall kollidieren kann, lässt die prinzipielle Menschenrechtsträgerschaft der Institution nicht dahinfallen.

dem Wissenschaft betrieben wird. Die der juristischen Person zuschreibbare Tätigkeit beschlägt in diesem Umfang den sachlichen Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit (schutzbereichsbezogenen Analyse)<sup>798</sup>. Staatliche Eingriffe berühren daher in diesem Rahmen die eigene Menschenrechtssphäre der juristischen Person.

Wird, wie in dieser Arbeit für Deutschland vorgeschlagen, die Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen vorgenommen, führt dies grundsätzlich ebenso zur Anerkennung der korporativen Wissenschaftsfreiheit<sup>799</sup>. Nach dieser Vorgehensweise ist neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs zusätzlich vorausgesetzt, dass sich die juristische Person mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet.

Davon ist in der Regel auszugehen, wenn sich mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen der Garantie auch bei juristischen Personen realisiert. Bei der Anwendung der Wissenschaftsfreiheit auf juristische Personen kommt vorab die gesellschaftsbezogene Funktion (gesellschaftlicher Wissenszuwachs, Fortschritt) zum Tragen. Institutionen der Wissenschaft sind dem Lebens- und Eigenbereich der Wissenschaft zuzurechnen und erbringen für die Wissenschaft eine eigene, über die Tätigkeit der einzelnen Wissenschaftler hinausgehende Leistung. Sie sind unentbehrliche Instrumente ohne die der von der Gesellschaft angestrebte Wissenszuwachs kaum realisierbar wäre. Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang bemerkt, dass „[z]ugunsten der Wissenschaftsfreiheit [...] stets der diesem Freiheitsrecht zugrunde liegende Gedanke mit zu berücksichtigen [ist], dass gerade eine von gesellschaftlichen Nützlichkeits- und politischen Zweckmäßigkeitseinstellungen befreite Wissenschaft dem Staat und der Gesellschaft im Ergebnis am besten dient.“<sup>800</sup>

Im Ergebnis ist mit dem Bundesverfassungsgericht die Rechtsträgerschaft von öffentlichrechtlichen Universitäten und Fakultäten hinsichtlich der Wissenschaftsfreiheit zu bejahen<sup>801</sup>. Darüber hinaus unterstehen auch die Grün-

<sup>798</sup> Eingehend zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen § 24 V.

<sup>799</sup> Zur funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse § 24 V. 3.

<sup>800</sup> Z. B. BVerfGE 47, 327 (370).

<sup>801</sup> Im Ergebnis sind staatliche Wissenschaftseinrichtungen (und ihre Untergliederungen) im Unterschied zu privaten nicht nur Trägerinnen der Wissenschaftsfreiheit, sondern im Verhältnis zu Privaten, insb. den Wissenschaftlern, Studentinnen oder Angestellten auch an die Menschenrechte gebunden. Dazu mehr bei *Ch. Starck*, S. 1544 ff.

dung, die Organisation und der Betrieb von privaten Universitäten und Forschungsinstitutionen sowie von (privaten und staatsnahen) Forschungsförderungsinstitutionen der Garantie<sup>802</sup>.

## 2. Schweiz

### a) Zur Wissenschaftsfreiheit

Die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 20 BV schützt die Freiheit der wissenschaftlichen Forschung und Lehre, also die Suche nach wissenschaftlicher Erkenntnis und deren Vermittlung<sup>803</sup>. Die Wissenschaftsfreiheit schützt Kommunikationsprozesse in einem spezifischen Lebensbereich. In ihrer individuell-persönlichkeitsbezogenen Funktion dient sie dem Schutz der Persönlichkeitsentfaltung<sup>804</sup>. Sie sichert einen Freiraum für das menschliche Streben nach Wissen und Verstehen und nach kritischer Auseinandersetzung mit bestehendem Wissen und vorhandenen Deutungen der Lebenswelt. In ihrer gesellschaftsbezogenen Funktion stellt die Wissenschaftsfreiheit einen unentbehrlichen Pfeiler einer freien, den Idealen der Aufklärung verpflichteten demokratischen Gesellschaft dar, indem sie sowohl die Grundlagen für einen wissensbezogenen Diskurs über gesellschaftliche und wissenschaftliche Fragestellungen wie auch die Grundlagen möglicher rationaler Problemlösungen schafft<sup>805</sup>.

### b) Korporative Wissenschaftsfreiheit in der Praxis

Motor der wissenschaftlichen Tätigkeit und Erkenntnis ist das fragende Individuum<sup>806</sup>. Auf dieses fokussieren denn auch die Überlegungen zum

---

<sup>802</sup> Vgl. z.B. Ch. Starck, Art. 5 Abs. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 408; G. Britz, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaft), in Dreier, Kommentar, Rz. 65 oder H. Schulze-Fielitz, § 27 Freiheit der Wissenschaft, in Benda/Maihofer/Vogel, Rz. 5. Befürwortend für (private wie staatsnahe) *außeruniversitäre* Forschungseinrichtungen auch E.-J. Meusel, Rz. 163 ff. Dagegen wird die Anwendung der Wissenschaftsfreiheit auf Forschungsförderungsinstitutionen teils (zu Unrecht) abgelehnt, weil diese Forschung lediglich vermitteln, aber nicht selber ausführen würden (differenzierend E.-J. Meusel, Rz. 167 mit weitergehenden Ausführungen und Hinweisen). Zur Anwendung der Wissenschaftsfreiheit auf Unternehmen, die Forschung betreiben, siehe Fn. 790.

<sup>803</sup> Zur Garantie statt vieler V. Schwander, Wissenschaftsfreiheit. Aus der Praxis spezifisch zur Forschungsfreiheit etwa BGE 127 I 145, S. 152.

<sup>804</sup> Der Bezug der freien Forschung zur Selbstverwirklichung betont BGE 119 Ia 460, S. 500 f. m. w. H.

<sup>805</sup> Vertiefter zu diesem Aspekt V. Schwander, Wissenschaftsfreiheit, S. 73 f. m. w. H.

<sup>806</sup> Vgl. J. P. Müller, Wissenschaftsfreiheit, in Aubert/Eichenberger/Müller, Rz. 10.

persönlichen Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit. Urteile des Bundesgerichts, welche die wissenschaftliche Tätigkeit von juristischen Personen betreffen, sind in der insgesamt spärlichen Praxis zur Garantie höchst selten und die Rechtslage ist noch unklar. Teils scheint das Bundesgericht zu Recht von der korporativen Menschenrechtsträgerschaft auszugehen<sup>807</sup>; in einem neueren Urteil findet sich hingegen die problematische Aussage, die Wissenschaftsfreiheit stehe (nur) den Lehrpersonen und Studierenden zu<sup>808</sup>.

### *c) Lehrmeinungen zur korporativen Wissenschaftsfreiheit*

Die ältere Lehre, insbesondere jene des 19. Jahrhunderts, hat sich kaum mit der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen im Zusammenhang mit der wissenschaftlichen Betätigung befasst. Zwar galt die akademische Lehrfreiheit an den Universitäten (als Inbegriff der Lehr- und Forschungsinstitution) bereits in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts als selbstverständlicher Bestandteil der schweizerischen Rechtsordnung<sup>809</sup>. Ob ihr nur Gesetzesrang oder auch menschenrechtliche Qualität zukam, bleibt indes unklar<sup>810</sup>. Zudem wurde die akademische Lehrfreiheit primär als Recht der einzelnen Lehrperson verstanden, d. h. als „die Unabhängigkeit des Universitätslehrers gegenüber der ihm übergeordneten Staatsgewalt in bezug auf die Gestaltung und den Inhalt seiner Lehrtätigkeit.“<sup>811</sup> Vor allem im Lauf des 20. Jahrhunderts wurde die Lehrfreiheit zuweilen auch als ein der Uni-

<sup>807</sup> Siehe BGE 128 I 19 und BGer 2.P.88/2006 und 2P.97/2006 vom 30.3.2007. Bereits in BGE 97 I 116 wurde die Rüge eines Vereins wegen der Beschränkung seiner Lehrtätigkeit zugelassen. Betroffen war die religiöse Lehrtätigkeit, sodass die staatlichen Anordnungen auf ihre Vereinbarkeit mit der Religionsfreiheit geprüft wurden (S. 119 und 121). Der Autorin sind keine weiteren Beschwerden beim BGer von juristischen Personen wegen Behinderung ihrer wissenschaftlichen Tätigkeit bekannt.

<sup>808</sup> BGer 2D\_70/2012 vom 10.12.2012, E. 4.2.

<sup>809</sup> Der Bericht zum Entwurf eines Gesetzes betreffend eine eidgenössische Universität (das Projekt wurde nie verwirklicht) vom 1.7.1851 statuiert: „Eine Universität ohne das Recht der Freiheit in der Forschung und in der Lehre und Überlieferung der gefundenen Wahrheit ist undenkbar“ (Berichte der vom Bundesrathe unterm 7.5.1851 niedergesetzten Kommission über eine zu errichtende Eidgenössische Universität und polytechnische Schule, in BBl 1851 II S. 604, 65 f.). Siehe auch *E. His*, III/1, S. 625 sowie *V. Schwander*, Lehrfreiheit, S. 296.

<sup>810</sup> Als mögliche Menschenrechte, auf die sich die akademische Lehrfreiheit hätte zurückführen lassen, kamen v. a. die allgemeine Unterrichtsfreiheit und die Meinungsfreiheit in Frage. Sie waren aber im 19. Jht. nur in einem Teil der Kantonsverfassungen verbürgt. Von den in den Bundesverfassungen von 1848 und 1874 statuierten Garantien hätte die Pressefreiheit gewisse Aspekte der akademischen Lehrtätigkeit schützen können. Vgl. *V. Schwander*, Lehrfreiheit, S. 293 ff.

<sup>811</sup> *E. His*, III/1, S. 625. Siehe auch *V. Schwander*, Lehrfreiheit, S. 295 m. w. H.

versität (als Institution) zustehendes Recht interpretiert, aus welchem insbesondere ein Anspruch der Universität auf Autonomie folgt, wobei keine Einigkeit herrschte, ob die Lehrfreiheit der Universität nur ein gesetzlich garantiertes Recht oder ein Menschenrecht darstellt<sup>812</sup>.

Mit einer gewissen Regelmäßigkeit wird die Rechtsträgerschaft juristischer Personen in Bezug auf die Freiheit der wissenschaftlichen Betätigung im Schrifttum erst seit den 1980er Jahren angesprochen. Die aktuelle, herrschende Lehre spricht sich klar für die korporative Rechtsträgerschaft aus<sup>813</sup>. Diese Feststellung gilt uneingeschränkt für die Menschenrechtsträgerschaft privater juristischer Personen, wie z.B. Unternehmen oder private Bildungsinstitute, die Forschung betreiben.

Wenig Aufmerksamkeit hat erstaunlicherweise bisher die korporative Wissenschaftsfreiheit staatsnaher Institutionen erfahren<sup>814</sup>. In diese Kategorie fallen viele der wichtigen Forschungsanstalten, namentlich die Universitäten und technischen Hochschulen. Bei denjenigen Autoren, die sich mit der Anwendung der Wissenschaftsfreiheit auf staatsnahe Institutionen beschäftigt, zeichnet sich bereits zu Recht eine deutliche Bejahung der Rechtsträgerschaft ab<sup>815</sup>. Die aktuelle Lehre nennt in der Regel keine Gründe für die Anwendung der Wissenschaftsfreiheit, sondern begnügt sich meist mit der Feststellung, dass auch juristische Personen Rechtsträgerinnen sind<sup>816</sup>.

---

<sup>812</sup> F. Schweikert (S. 227) spricht von der akademischen Lehrfreiheit als einem Grundrecht der Universität; G. Roos spricht der akademischen Lehrfreiheit den Menschenrechtscharakter dagegen ausdrücklich ab (S. 289). Vgl. auch V. Schwander, Lehrfreiheit, S. 296 m. w. H.

<sup>813</sup> Siehe z.B. V. Schwander, Wissenschaftsfreiheit, S. 171 ff.; Müller/Schefer, S. 544, insb. Fn. 18; D. Barrelet, § 45, in Aubert/Thürer/Müller, Rz. 51 ff.; R. J. Schweizer, § 218 Wissenschaftsfreiheit und Kunstfreiheit, in Merten/Papier, VII/2, Rz. 18; R. J. Schweizer/F. Hafner, Art. 20, in Ehrenzeller/Schindler/Schweizer, Rz. 22; Kiener/Kälin, S. 268; B. Weber-Dürler, § 205 Träger der Grundrechte, in Merten/Papier, VII/2, Rz. 24; Rhinow/Schefer, Rz. 1667; P. Mahon, Art. 20, in Aubert/Mahon, Rz. 2; Ph. Häsler, S. 198 f.

<sup>814</sup> Dazu eingehend § 10 III. 3. b). Von praktischer Bedeutung ist dabei die Frage, ob sich auch staatsnahe Institutionen ohne eigene Rechtspersönlichkeit wie z.B. Fakultäten auf die Wissenschaftsfreiheit berufen können. Zu diesem Themenkomplex § 11 II.

<sup>815</sup> Siehe die Belege in § 10 III. 3. b), Fn. 330.

<sup>816</sup> Siehe aber V. Schwander (Wissenschaftsfreiheit, S. 172): „Eine Beschränkung der wissenschaftlichen Tätigkeit kann nur natürliche, sondern ganz klar auch juristische Personen treffen. Zu denken ist z.B. an Pharma-Unternehmen im Fall von Beschränkungen gentechnologischer Forschung. Die Wissenschaftsfreiheit muss demzufolge auch juristischen Personen des Privatrechts zustehen, sofern sie in ihren wissenschaftlichen Aktivitäten betroffen sind.“

#### *d) Eigene Einschätzung*

Forschung findet oftmals nicht isoliert statt. Insbesondere in Forschungsrichtungen mit hohem Infrastrukturbedarf kann sie nur in einem institutionellen Umfeld gedeihen, in welchem die nötigen Infrastrukturen und finanziellen Mittel vorhanden und die Zusammenarbeit und der Austausch zwischen den Forschenden gewährleistet sind. Zu einem bedeutenden Teil sind es als juristische Personen organisierte Institutionen, welche die für die Forschung und Lehre notwendigen Rahmenbedingungen bieten. So betreiben z.B. Unternehmen selber Forschung, d.h. sie stoßen die Forschungstätigkeit an, finanzieren sie, schaffen die nötige Infrastruktur und stellen die Forschenden an. Ähnliches gilt für (private und staatliche) Universitäten: Sie sind zwar anders als Unternehmen nicht Auftraggeberinnen der einzelnen Forschungsprojekte, jedoch finanzieren sie diese und stellen die hierfür nötigen Infrastrukturen, Materialien und Arbeitsplätze zur Verfügung und übernehmen organisatorische Tätigkeiten, die unmittelbar der Forschung und der Vermittlung wissenschaftlicher Erkenntnisse dienen. Ohne die Tätigkeit und die von juristischen Personen ausgehenden Impulse würde diese Forschung zum Teil nicht durchgeführt. Ein ernst gemeinter Schutz der Wissenschaftsfreiheit kann sich nicht auf den Schutz der menschlichen Denk- und Erkenntnisprozesse beschränken, sondern muss auch das für die Forschung notwendige institutionelle Umfeld miteinbeziehen. Würde sich die Wissenschaftsfreiheit darin erschöpfen, die einsam in der Dachkammer agierende Forscherin nicht zu behelligen, könnte dies Großteile der heutigen Forschung empfindlich schwächen.

Für die Anwendung der Wissenschaftsfreiheit auf juristische Personen ist letztlich ursächlich, dass im Bereich der Wissenschaft tätige Institutionen Handlungen vornehmen können, die dem sachlichen Schutzbereich der Garantie unterstehen. Die entsprechenden Handlungen der für sie agierenden Individuen sind der juristischen Person zuzuschreiben, sofern sie für diese vorgenommen werden. Folglich kann der sachliche Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit auch bei juristischen Personen sowie gewissen weiteren überindividuellen Einheiten berührt sein (schutzbereichsbezogene Analyse)<sup>817</sup>. Staatliche Eingriffe berühren die eigene Menschenrechtssphäre der juristischen Person.

Wird, wie in dieser Arbeit vertreten, die Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten in der Schweiz gemäß der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse (des würdebezogenen Modells der Menschenrechtsträ-

---

<sup>817</sup> Für eingehende Ausführungen zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen § 24 V. Zur Bedeutung der Rechtspersönlichkeit für die Menschenrechtsfähigkeit siehe § 11 II.

gerschaft juristischer Personen) vorgenommen<sup>818</sup>, hängt die korporative Rechtsträgerschaft neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs von einer zweiten Voraussetzung ab. Juristische Personen müssen sich mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Wissenschaftsfreiheit in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befinden. Das ist zu bejahen, wenn sich mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen der Garantie auch bei der Anwendung auf juristische Personen realisiert. Auf die Wissenschaftsfreiheit trifft das zu, da die korporative Rechtsträgerschaft jedenfalls die Aktualisierung der gesellschaftsbezogenen Funktion befördert. Die im Rahmen von juristischen Personen durchgeführte und diesen zugerechnete wissenschaftliche Tätigkeit leisten einen Beitrag zum gesellschaftlichen Diskurs und zum wissenschaftlichen Erkenntnisgewinn.

### 3. Vereinigte Staaten

#### a) Zur academic freedom

Die Wissenschaftsfreiheit findet in der *US*-Verfassung keine Erwähnung. Trotzdem bleibt die wissenschaftliche Tätigkeit nicht ohne verfassungsrechtlichen Schutz, da die Freiheit der Wissenschaft im Rahmen des ersten *Amendment* gewährleistet wird<sup>819</sup>. Ursprünglich wurde die Wissenschaftsfreiheit als Garantie zum Schutz der betroffenen Lehrpersonen, Forschenden und Studierenden an höheren Bildungsinstitutionen verstanden<sup>820</sup>. Im Lauf der letzten 30 Jahre hat sich als weiterer Gehalt die „*institutional academic freedom*“, d. h. die Wissenschaftsfreiheit der (höheren) Bildungsinstitutionen etabliert<sup>821</sup>.

#### b) Institutional academic freedom in der Praxis

In *University of California Regents v. Bakke* schreibt Richter *Powell* (noch) für ein uneiniges Gericht, dass „[a]cademic freedom, though not a specifically enumerated constitutional right, long has been viewed as a

---

<sup>818</sup> Zu den Gründen siehe § 24 V. 5.

<sup>819</sup> In *Keyishian v. University of New York*, 385 U.S. 589 (1967), S. 603, bezeichnet der *S. Ct.* die Wissenschaftsfreiheit erstmals als „special concern of the First Amendment“.

<sup>820</sup> Die Wissenschaftsfreiheit schützt Individuen an öffentlichen und privaten Universitäten vor Eingriffen durch (externe) Behörden. Individuen an öffentlichen Universitäten sind zudem auch *menschenrechtlich* gegen unzulässige Eingriffe der eigenen Universitätsleitung geschützt.

<sup>821</sup> Zur Entwicklung der institutionellen Wissenschaftsfreiheit *M. W. Finkin*, insb. S. 817 ff.

special concern of the First Amendment. The freedom of a university to make its own judgments as to education includes the selection of its student body.“<sup>822</sup> Die Idee eines verfassungsrechtlich garantierten Freiraums für höhere Bildungsinstitutionen ist seither fester Bestandteil der Rechtsprechung<sup>823</sup>. Universitäten und *colleges* werden im Wesentlichen darin geschützt, selber über den Lehrkörper, den Unterrichtsgegenstand, die Lehrmethode und die Zulassung der Studierenden zu entscheiden<sup>824</sup>. Zwar stellt die Wissenschaftsfreiheit insgesamt und insbesondere die Rechtsträgerschaft von Bildungsinstitutionen (korporative Wissenschaftsfreiheit) nach wie vor ein Randthema in der US-Verfassungsrechtsliteratur dar. Diejenigen Autorinnen und Autoren, welche die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen ansprechen, stehen ihr, soweit ersichtlich, aber grundsätzlich positiv gegenüber<sup>825</sup>.

Motiv für die institutionelle Absicherung der Universitäten mittels der Menschenrechte ist für den *Supreme Court* deren gesamtgesellschaftliche Bedeutung: Universitäten und andere höhere Bildungsinstitutionen gelten als Instrument und Quelle für den Gewinn neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse und den gesellschaftlichen Fortschritt sowie als unverzichtbarer Hort eines offenen, demokratischen Diskurses. Dies hat das Gericht in einer Reihe von Urteilen zum Ausdruck gebracht, so bspw. mit den Worten: „We have long recognized that, given the important purpose of public education and the expansive freedoms of speech and thought associated with the university environment, universities occupy a special niche in our constitutional tradition.“<sup>826</sup>

---

<sup>822</sup> 438 U.S. 265 (1978), S. 312.

<sup>823</sup> In *Grutter v. Bollinger* (539 U.S. 306 [2003], S. 329) findet sich ein Zitat der *Bakke*-Passage. Vgl. auch *Regents of University of Michigan v. Ewing*, 474 U.S. 214 (1985), S. 226; *University of Pennsylvania v. Equal Employment Opportunity Com.*, 493 U.S. 182 (1990), S. 195 ff.; *Piarowski v. Illinois Community College*, 759 F.2d 625 (7th Cir. 1985), S. 629. In *Urofsky v. Gilmore* (216 F.3d 401 [4th Cir. 2000], S. 410) zieht ein Bundesgericht gar den Schluss, dass „any right of academic freedom above and beyond the First Amendment rights to which every citizen is entitled, the right inheres in the University, not in individual professors“.

<sup>824</sup> *Kaplin/Lee*, S. 626 unter Hinweis auf Richter *Frankfurter*, *concurring* in *Sweezy v. New Hampshire*, 354 U.S. 234 (1957), S. 263. Zu möglichen Kollisionen zwischen der Wissenschaftsfreiheit der Institution und der sie ausmachenden Individuen siehe z.B. *D. M. Rabban*, S. 280 ff.

<sup>825</sup> Aus der Lehre z.B. *D. M. Rabban*, insb. S. 266 ff.; *Kaplin/Lee*, S. 627; *Beckham/Dagley*, S. 171; *N.N.* (Note), *University Hiring*, S. 881 ff.; *S. G. Poskanzer*, S. 32; *J. P. Byrne*, insb. S. 311 ff. sowie *P. Horwitz*, *First Amendment*, S. 461–590.

<sup>826</sup> *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003), S. 329. Die besondere Bedeutung eines freien wissenschaftlichen Diskurses an den Universitäten für die gesamte Gesellschaft und deren Fortkommen betonen auch *Sweezy v. New Hampshire*, 354

c) *Lehrmeinungen zur institutional academic freedom*

Eine instrumentelle Begründung der Menschenrechtsträgerschaft von Universitäten vertreten auch *Dan-Cohen* und *Poskanzer*. *Dan-Cohen* betont die Bedeutung der Universität als Institution für die Verwirklichung der individuellen Wissenschaftsfreiheit der Akademikerinnen und Akademiker und bezeichnet die Universität als *protective organization*. Um diese in Bezug auf die individuelle Wissenschaftsfreiheit schützende und befördernde Funktion wahrnehmen zu können, müsse auch die Universität selber menschenrechtsgeschützt sein<sup>827</sup>. Ähnliche Überlegungen stellt *Poskanzer* an, wenn er schreibt:

„Perhaps the strongest argument [...] is that colleges and universities should be treated as sui generis for First Amendment purposes: as unique societal entities blending the search for new knowledge, the preservation of old knowledge, the dissemination of *all* knowledge through instruction and publication, and various public service obligations. Such an amalgam of critical functions, one could claim, merits special constitutional protection. [...] this argument justifies institutional claims of academic freedom.“<sup>828</sup>

Mit anderen Worten, sollen nach dieser Ansicht Universitäten und andere höhere Bildungsinstitutionen nicht menschenrechtlich abgesichert werden, weil sie als *expressive associations* kollektives Sprachrohr der Meinungsäußerung ihrer Mitglieder sind, sondern hauptsächlich wegen ihrer gesamtgesellschaftlichen Bedeutung als Ort des freien Diskurses, des Erkenntnisgewinns und des Fortschritts<sup>829</sup>.

d) *Eigene Einschätzung*

Die Wissenschaftsfreiheit wird zu Recht auf Universitäten angewandt. Ausschlaggebend ist nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung, dass

U.S. 234 (1957), insb. S. 250 und Richter *Frankfurter* und *Harlan, concurring*, S. 262 sowie *Keyishian v. University of New York*, 385 U.S. 589 (1967), S. 603.

<sup>827</sup> Vgl. *M. Dan-Cohen*, *Collective Speech*, S. 1251 ff. Zu dieser Kategorisierung auch § 13 I. 3./h)/hc).

<sup>828</sup> *S. G. Poskanzer*, S. 66 f. *F. Schauer* macht sich ebenfalls für eine stärkere Berücksichtigung von Institutionen (z.B. Presseunternehmen, Universitäten, Bibliotheken) in der Rechtsprechung zum 1. *Amend.* stark (First Amendment, S. 1256–1279).

<sup>829</sup> In diesem Sinn interpretiert auch *D. Fagundes* den *Bakke*-Entscheid, wenn er ausführt (S. 1646, Fn. 51): „[Richter] Powell elevated academic freedom to constitutional status not because universities are expressive associations [...], but rather because of universities' role in fostering democratic dialogue.“ Für eine menschenrechtliche Absicherung von Universitäten als „*expressive associations*“ spricht sich hingegen *D. P. Gearey* (S. 1583–1604) aus.

diese Handlungen im sachlichen Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit vornehmen können (z.B. Bereitstellung wissenschaftsrelevanter Infrastruktur, Auswahl des Lehrkörpers und der Studierenden). Die entsprechenden Handlungen der für die Universität tätigen Individuen sind ihr zuzuschreiben, soweit sie für sie vorgenommen werden (schutzbereichsbezogene Analyse)<sup>830</sup>. Staatliche Maßnahmen gegen diese Handlungen treffen daher die Universität in ihrer eigenen Menschenrechtssphäre. Der sachliche Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit ist somit auch bei juristischen Personen berührt.

Noch kaum geklärt ist in den Vereinigten Staaten, ob auch *staatlichen* Institutionen ein eigentlicher *menschenrechtlicher* Anspruch auf freie wissenschaftliche Betätigung zukommt. In der Schweiz und Deutschland wird die höhere Bildungslandschaft, insbesondere im Bereich der Universitäten durch staatliche Institutionen dominiert. Die US-amerikanische (höhere) Bildung ist, institutionell betrachtet, heterogener und weist eine starke Mischung von privaten und staatlichen Universitäten sowie von Institutionen aus, die sich irgendwo zwischen diesen beiden Polen ansiedeln<sup>831</sup>. Der *Supreme Court* spricht sowohl im Zusammenhang mit privaten als auch staatlichen Bildungsinstitutionen von *academic freedom*<sup>832</sup>. Privaten wie öffentlichen Bildungsinstitutionen steht demnach ein *verfassungsrechtlich* geschützter Freiraum für die Bestimmung ihrer akademischen Angelegenheiten zu, der durch (externe) Behörden zu respektieren ist. Diese Gleichbehandlung ist interessant, da öffentliche Institutionen in den Vereinigten Staaten grundsätzlich nicht menschenrechtsberechtigt sind<sup>833</sup>. Der *Supreme Court* hat bisher jedoch noch nicht eindeutig geklärt, ob er auch bei den staatlichen Bildungsinstitutionen von einem eigentlichen *menschenrechtlichen* Anspruch ausgeht. Die Haltung der Literatur dazu ist ebenfalls nicht klar<sup>834</sup>.

---

<sup>830</sup> Für eine vertiefte Besprechung der Implikationen der schutzbereichsbezogenen Analyse zur Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen siehe § 24 V. 1. und 2.

<sup>831</sup> Vgl. *Beckham/Dagley*, S. 19 f.

<sup>832</sup> Sowohl in *University of California v. Bakke* (438 U.S. 265 [1978], S. 312) wie auch in *Regents of University of Michigan v. Ewing* (474 U.S. 214 [1985], S. 226) sind staatliche Universitäten betroffen. Vgl. auch die Hinweise bei *Kaplin/Lee*, S. 626 f.

<sup>833</sup> Siehe dazu auch § 10 IV. 1. und 2.

<sup>834</sup> Siehe dazu auch § 10 IV. 3.

### III. Kunstfreiheit

#### 1. Deutschland

##### *a) Zur Kunstfreiheit*

Sinn und Aufgabe der in Art. 5 Abs. 3 GG verankerten Kunstfreiheit bestehen in der Diktion des Bundesverfassungsgerichts darin, „die auf der Eigengesetzlichkeit der Kunst beruhenden, von ästhetischen Rücksichten bestimmten Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen von jeglicher Ingerenz öffentlicher Gewalt freizuhalten“.<sup>835</sup> Kern der Garantie ist der Schutz des künstlerisch-schöpferischen Schaffensprozesses und der sich im und mittels des Kunstwerks unmittelbar manifestierenden Persönlichkeit der Künstlerin oder des Künstlers<sup>836</sup>. „Freiheit der Kunst bedeutet damit schöpferische Entfaltungsfreiheit des Menschen zunächst um seiner selbst willen.“<sup>837</sup> Bei der Kunst handelt es sich um eine spezifische Form der Kommunikation, die zur Vielfalt des Meinungsaustausches in einer demokratischen Rechtsordnung beiträgt. Die Kunstfreiheit erfüllt somit auch eine wichtige gesellschaftsbezogene Funktion<sup>838</sup>.

Kunst lebt von der Resonanz in der Öffentlichkeit<sup>839</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat früh erkannt, dass sich die Freiheit der Kunst nur wirksam sichern lässt, wenn neben den individuellen Rechten der Kunschtschaffenden auch die Kunstvermittlung, also die Kommunikation zwischen der Künstlerin und dem Publikum geschützt wird. Entsprechend erstreckt es den sachlichen Schutzbereich der Bestimmung nicht nur auf die eigentliche künstlerische Betätigung, den sog. Werkbereich, sondern ebenso auf die Darbietung und Verbreitung des Kunstwerks, den sog. Wirkbereich, in dem der Öffentlichkeit Zugang zum Kunstwerk verschafft wird<sup>840</sup>.

Die Anwendung der Kunstfreiheit auf den Werk- und Wirkbereich künstlerischen Schaffens widerspiegelt sich auch in der Eingrenzung des persönlichen Schutzbereichs. Gemäß ständiger Rechtsprechung sind neben den Kunschtschaffenden „alle Personen, die eine unentbehrliche Mittlerfunktion zwischen Künstler und Publikum ausüben, in den Grundrechtsschutz

---

<sup>835</sup> Z.B. BVerfGE 30, 173 (190); 31, 229 (238) und zum Kunstbegriff vgl. BVerfGE 67, 213 (224 ff.).

<sup>836</sup> BVerfGE 30, 173 (188 ff.); vgl. auch 67, 213 (226) und 83, 130 (138).

<sup>837</sup> I. Pernice, Art. 5 Abs. 3 (Kunst), in Dreier, Kommentar, 2. Aufl. 2004, Rz. 13.

<sup>838</sup> Dazu auch § 13 I. 1. a).

<sup>839</sup> BVerfGE 81, 278 (289).

<sup>840</sup> BVerfGE 30, 173 (189).

einbezogen<sup>841</sup>. Eine solche Funktion kommt etwa Galerien, Ausstellern, Produzenten, Schallplattenherstellern<sup>842</sup>, Verlegerinnen<sup>843</sup>, Museen, Theater, Kunst- und Musikhochschulen und ähnlichen Einrichtungen zu<sup>844</sup>. Das Gericht betont zwar grundsätzlich die „unlösbare Einheit“<sup>845</sup> von Werk- und Wirkbereich. Dennoch geht es von einem gewissen Vorrang des Werkbereichs aus, wenn es schreibt, dass „[d]ie Kunstfreiheit [...] um des künstlerischen Schaffens willen gewährleistet [wird], während die Vermittlung des Kunstwerks demgegenüber eine dienende Funktion hat“<sup>846</sup>.

### *b) Korporative Kunstfreiheit in Praxis und Lehre*

Es ist in Praxis und Lehre grundsätzlich unbestritten<sup>847</sup>, dass auch (inländische) juristische Personen und bestimmte überindividuelle Einheiten ohne

---

<sup>841</sup> BVerfGE 81, 278 (292) m.w.H. Unerheblich ist, ob die Kunstvermittlung geschäftsmäßig erfolgt; *H. D. Jarass*, Art. 5, in *Jarass/Pieroth*, Rz. 122.

<sup>842</sup> BVerfGE 36, 321 (331).

<sup>843</sup> BVerfGE 30, 173 (191).

<sup>844</sup> So ausdrücklich das BVerwG für Theater, Orchester und Opernhäuser in BVerwGE 62, 55 (59).

<sup>845</sup> So z.B. in BVerfGE 77, 240 (254) m.w.H.

<sup>846</sup> BVerfG-K, in *NJW* 2006, S. 597 und BVerfGE 77, 240 (254). Dieser Gedanke ist m.E. auch bei juristischen Personen fruchtbar zu machen, je nachdem, ob ihre Tätigkeit dem Werk- oder Wirkbereich zuzuordnen ist.

<sup>847</sup> BVerfGE 30, 173 (191); BVerfG-K, in *NJW* 2006, S. 597 und BVerwGE 62, 55 (59). In BVerfGE 36, 321 handelt es sich bei den beschwerdeführenden Schallplattenherstellern („Beschwerdeführerinnen“) wohl auch um juristische Personen. Befürwortend in der Literatur z.B. *H. Bethge*, S. 104 ff.; *H. Hempel*, S. 56; *Ch. Starck*, Art. 5 Abs. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 323; *H. D. Jarass*, Art. 5, in *Jarass/Pieroth*, Rz. 122; *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier*, Kommentar, Rz. 37; *F. Wittreck*, Art. 5 Abs. 3 (Kunst), in *Dreier*, Kommentar, Rz. 50. Abweichend von der geltenden Praxis und der h.L. möchte *R. Scholz* die Menschenrechtsträgerschaft auf Medienträger beschränken, „die unmittelbar und ausschließlich der Schaffung sowie kommunikativen Vermittlung von Kunst dienen, wie Theater, Opernhäuser, Orchester und Museen, ebenso Kunsthochschulen“ (Art. 5 Abs. 3 [1977] in *Maunz/Dürig*, Rz. 47; kursiv durch die Verfasserin). *G. Erbel*, der die Kunstfreiheit als „Unterfall des allgemeinen Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit“ versteht und daher ausführt, dass die „Kunstfreiheit [...] eine typisch individuelle und personal gebundene Tätigkeit zum Gegenstand [hat]“, die ihrem „Wesen nach auf Personenvereinigungen nicht paßt“, sprach sich noch 1966 prinzipiell gegen die Rechtsträgerschaft juristischer Personen aus. Davon machte er indes eine gewichtige Ausnahme, indem er künstlerisch tätige Gruppierungen wie z.B. Orchester, Chöre, Schauspiel- oder Tanzgruppen als eigenständige Menschenrechtsträgerinnen betrachtete. Als Begründung führte er hierfür an, dass „die künstlerische Entfaltung ihrem wesentlichen Gepräge nach weniger eine individuelle, als eine von einer Personengemeinschaft getragene, gemeinsame von der Art ist, dass die künstlerische Leistung mehr der Gesamtheit als dem einzelnen zugerechnet wird“ (S. 227).

Rechtspersönlichkeit Trägerinnen der Kunstfreiheit sind<sup>848</sup>. Doktrin und Praxis nennen die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen primär im Zusammenhang mit deren Mittlertätigkeit im Wirkungsbereich der Kunstfreiheit. Tragende Überlegung für die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft ist, dass juristische Personen kunstvermittelnd tätig sein können und ihnen somit in den sachlichen Schutzbereich fallende Handlungen zuzuschreiben sind<sup>849</sup>; auf zusätzliche Ausführungen zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft hat das Bundesverfassungsgericht bisher verzichtet.

### *c) Eigene Einschätzung*

Die Anerkennung der eigenständigen Rechtsträgerschaft kunstvermittelnder Institutionen erweist sich als sachgerecht. Kulturinstitutionen stellen den institutionellen Rahmen dar, worin Individuen kunstvermittelnde Handlungen wahrnehmen können. Vielfach lassen sich aufgrund der organisatorischen Komplexität und Verdichtung der Institutionen die Handlungen der Institution nicht mehr einzelnen Personen zuschreiben oder gar auf die Handlungen einzelner Personen reduzieren. Die kunstvermittelnde Institution ist daher als eigenständige Menschenrechtsträgerin zu betrachten, weil ihr die spezifischen kunstvermittelnden Handlungen (der für sie tätigen Individuen) zugeschrieben werden<sup>850</sup>. Bspw. nimmt ein Museum organisatorische Aufgaben wahr, stellt Infrastruktur zur Verfügung und verfasst Werbeprospekte, die der Bekanntmachung einzelner Kunstwerke dienen. Der sachliche Schutzbereich der Kunstfreiheit ist in Bezug auf den Wirkungsbereich somit auch bei juristischen Personen berührt.

<sup>848</sup> Zur Geltung der Menschenrechte für ausländische juristische Personen siehe § 12 I. und für überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit § 11 I. Zur Forderung, Kunstinstitutionen mit besonderer Nähe zum Staat seien analog der sog. Ausnahmetrias (öffentlichrechtliche Universitäten, Kirchen und Rundfunk) als Rechtsträgerinnen der Kunstfreiheit anzuerkennen, siehe § 10 II. 2. c) und d).

<sup>849</sup> So führt BVerfGE 30, 173 (191) aus: „Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG garantiert die Freiheit der Betätigung im Kunstbereich umfassend. Soweit es daher zur Herstellung der Beziehungen zwischen Künstler und Publikum der publizistischen Medien bedarf, sind auch die Personen durch die Kunstfreiheitsgarantie geschützt, die hier eine solche vermittelnde Tätigkeit ausüben. Da ein Werk der erzählenden Kunst ohne die Vervielfältigung, Verbreitung und Veröffentlichung durch den Verleger keine Wirkung in der Öffentlichkeit entfalten könnte, der Verleger daher eine unentbehrliche Mittlerfunktion zwischen Künstler und Publikum ausübt, erstreckt sich die Freiheitsgarantie auch auf seine Tätigkeit. Die Beschwerdeführerin [GmbH] als Verleger des Romans kann sich deshalb auf das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG berufen“. Aus der neueren Praxis z.B. BVerfGE 119, 1.

<sup>850</sup> Zur Zuschreibung von Handlungen, Eigenschaften und Fähigkeiten der für die juristische Person tätigen Individuen an die juristische Person siehe ausführlich § 24 IV.

Im Unterschied zum Wirkbereich wird der Werkbereich der Kunstfreiheit, soweit ersichtlich, ganz überwiegend auf das kunstschaftende Individuum und seine Persönlichkeitsentfaltung bezogen; die Menschenrechtsträgerschaft von juristischen Personen wird in diesem Kontext kaum thematisiert oder gar verneint<sup>851</sup>. Der Fokus auf das Individuum darf indes nicht die Augen davor verschließen, dass die Schaffung und Aufführung von Kunstwerken oftmals nicht das Werk einer Einzelperson sind, sondern auf einer Gruppentätigkeit basieren. Schränkt der Staat eine Künstlergruppe, bspw. eine Tanz- oder Theatergruppe, bei der Ausarbeitung oder Darbietung eines Werks ein, muss sich grundsätzlich auch die Gruppe selber auf die Kunstfreiheit berufen können<sup>852</sup>. Es sprechen auch im Werkbereich keine prinzipiellen Einwände gegen die Anwendung der Kunstfreiheit auf sich künstlerisch betätigende Gruppierungen; vielmehr legt die vom Bundesverfassungsgericht vertretene Durchgriffsthese die Anerkennung der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen grundsätzlich auch diesbezüglich nahe<sup>853</sup>. Denn sie stellt darauf ab, ob die Bildung und Betätigung der juristischen Person Ausdruck der freien Entfaltung von Individuen sind, und insbesondere der „Durchgriff“ auf die hinter dieser stehenden Menschen die Anwendung einer Garantie auf die juristische Person rechtfertigt. Juristische Personen, etwa ein private Theatergruppe oder ein als Verein organisiertes Orchester, sind Vehikel und institutioneller Rahmen für die künstlerische Betätigung und der Entfaltung der Persönlichkeit Einzelner. Durch das Zusammenwirken mehrerer Individuen entstehen bei juristischen Personen (und bestimmten überindividuellen Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit) ein eigenes Aktionsfeld und eigene Menschenrechtsinteressen, die sich nicht mehr mit der Tätigkeit und den Rechtsinteressen der Einzelnen gleichsetzen lassen. Bspw. kann das Theaterstück eines Theatervereins nicht einfach auf die Handlungsbeiträge der einzelnen Mitglieder reduziert werden.

Abschließend ergibt sich somit, dass juristische Personen und bestimmte überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit Trägerinnen der Kunstfreiheit in Bezug auf den *Werk- und Wirkbereich* sind, soweit ihnen Handlungen zuzuschreiben sind, die vom sachlichen Schutzbereich der Garantie gedeckt werden. Juristische Personen, die im Bereich der Kunstvermittlung und des Kunstschaftens tätig sind, leisten einen Beitrag zur Verwirklichung des von der Kunstfreiheit geschützten Lebensbereichs. Die

---

<sup>851</sup> Ablehnend etwa *F. Wittreck*, Art. 5 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 50. Sich eingehend mit der korporativen Rechtsträgerschaft hinsichtlich des Werkbereichs befassend aber z. B. *G. Erbel* (S. 227) dar; siehe Fn. 847.

<sup>852</sup> Dies gilt für als juristische Personen organisierte Gruppierungen sowie unter bestimmten Voraussetzungen auch für überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit. Dazu § 11 I.

<sup>853</sup> Zur Durchgriffsthese § 8 II.

Bejahung der korporativen Rechtsträgerschaft erweist sich sowohl nach der Beurteilungsmethode des liberalen wie des würdebezogenen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen als sachgerecht<sup>854</sup>. Für Deutschland liegt es nahe, die Anwendbarkeit von Menschenrechten nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells zu beurteilen<sup>855</sup>. Diese Vorgehensweise setzt neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs voraus, dass sich bei der Anwendung der Kunstfreiheit auf juristische Personen mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen der Garantie zum Tragen kommt. Diese Voraussetzung ist erfüllt, denn die gesellschaftsbezogene Funktion der Kunstfreiheit ist auch bei juristischen Personen angesprochen. Jedenfalls juristische Personen mit einem hohen personalen Bezug sind außerdem wichtige Instrumente für das künstlerische Schaffen der Individuen und tragen wesentlich zur individuellen Persönlichkeitsentfaltung bei (individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion).

## 2. Schweiz

### *a) Zur Kunstfreiheit*

Die Kunstfreiheit nach Art. 21 BV erstreckt sich auf den Schaffens- und Wirkungsprozess der Kunst<sup>856</sup>. Geschützt sind demnach das Kunstschaffen, die daraus resultierenden Werke (Werkbereich) sowie die Präsentation, Vermarktung und Vermittlung von Kunstwerken und Kunstschaffenden (Wirkbereich)<sup>857</sup>. Das künstlerische Wirken ist eine spezifische Form der Kommunikation und teilt folglich die zwei Hauptfunktionen der Meinungsfreiheit: die freie künstlerische Betätigung ist ein wesentlicher Aspekt der Persönlichkeitsentfaltung (individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion) und sie leistet zugleich einen Beitrag zum gesellschaftlichen Diskurs (gesellschaftlich-politische Funktion)<sup>858</sup>.

### *b) Korporative Kunstfreiheit*

Soweit ersichtlich, hat das Bundesgericht bisher keine Beschwerden behandelt, in welchen juristische Personen eine Verletzung der Kunstfreiheit

---

<sup>854</sup> Zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten gemäß der unterschiedlichen Begründungsmodelle eingehend § 24 V.

<sup>855</sup> Zu den Gründen siehe § 22 II. 7. und § 24 V. 3.

<sup>856</sup> Eingehend zum Begriff der Kunst und deren Funktion *Ch. B. Graber*, S. 91–111; vgl. BGE 131 IV 64, S. 68 f.

<sup>857</sup> Botschaft, S. 164; aus der Lehre statt vieler *Müller/Schefer*, S. 558 f.

<sup>858</sup> Mehr zu den Funktionen der Kommunikationsgarantien in § 13 II. 2. a).

gerügt haben. Das ist unter anderem darauf zurückzuführen, dass die Kunstfreiheit erst 1999 als eigenständiges Menschenrecht in der Verfassung verankert wurde. Davor schützte das Bundesgericht die Freiheit der Kunst als Teilgehalt der Meinungsfreiheit<sup>859</sup>.

Die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft bei Art. 21 BV durch das Bundesgericht erscheint mit Blick auf die Definition des sachlichen Schutzbereichs praktisch unausweichlich: Beschwerden von juristischen Personen, welche sich etwa gegen das Verbot von Filmaufführungen richteten und welche früher lediglich unter dem Aspekt der Wirtschafts-, Vereinigungs- und Meinungsfreiheit geprüft wurden<sup>860</sup>, wären heutzutage zweifellos auch unter dem Aspekt der Kunstfreiheit zu beurteilen.

Gerade im Bereich der Präsentation, der Verbreitung und der Vermittlung von Kunst nehmen juristische Personen eine wichtige Rolle ein, man denke z. B. an Galerien, Museen, Verlage, Kinounternehmen, Kulturzentren oder Konzertveranstalter<sup>861</sup>. Verschiedene Stimmen in der Lehre verweisen denn auch schwergewichtig im Zusammenhang mit der Kunstvermittlung explizit auf die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen<sup>862</sup>. Stimmen dagegen sind, soweit die relevante Literatur zu überschauen ist, nicht auszumachen. In gewissen Bereichen der Kunstvermittlung nehmen (teilweise) staatlich finanzierte Institutionen eine wichtige Rolle in der Kunstvermittlung ein. Beispielfhaft sind öffentliche Museen oder Theater. Die damit

<sup>859</sup> Siehe z. B. BGE 117 Ia 472, S. 478.

<sup>860</sup> Insb. BGE 87 I 275 und BGer vom 19.9.1962, in ZBl 1963, S. 363 ff.

<sup>861</sup> Dass eine an der Herstellung oder Vermittlung von Kunst beteiligte (juristische oder natürliche) Person kommerzielle Ziele verfolgt, schließt die Anwendung der Kunstfreiheit nicht aus. Zur Abgrenzung der Anwendungsbereiche der Kunst- und Wirtschaftsfreiheit schreibt *J. P. Müller* (Grundrechte, S. 306 f.) überzeugend: „Soweit das Kunstwerk für seine Wirkung der kommerziellen Verarbeitung und Verbreitung bedarf, stehen auch diese Tätigkeiten unter dem Schutz der Kunstfreiheit. Dieses Grundrecht kann immer dann angerufen werden, wenn sich eine repräsentative Massnahme gegen die Realisierung des Kunstprojekts richtet [...]. Bei gewerbepolizeilichen Massnahmen, etwa zum Schutz der Nachtruhe oder der öffentlichen Gesundheit, wird in erster Linie die Wirtschaftsfreiheit massgeblich sein; auch dort, wo primär sein Schutzbereich angesprochen ist, darf nicht die angestrebte Aussenwirkung künstlerischen Schaffens vereitelt werden, diesbezüglich bleibt jedenfalls die Kunstfreiheit relevant. In diesem Sinn hat das Bundesverfassungsgericht auch die Werbung für ein Kunstwerk ausdrücklich unter den Schutz der Kunstfreiheit gestellt“.

<sup>862</sup> Explizit bejahend z. B. *Kiener/Kälin*, S. 276; *A. Auer*, Rz. 11 f.; *B. Weber-Dürler*, § 205 Träger der Grundrechte, in Merten/Papier, VII/2, Rz. 24; *A. Holland*, S. 68; *P. Mahon*, Art. 21, in Aubert/Mahon, Rz. 2; *Müller/Schefer*, S. 558; *H. Hempel*, S. 72 ff.; *Ph. Häsler*, S. 198; *Ch. Meyer/F. Hafner*, Art. 21, in Ehrenzeller/Schindler/Schweizer, Rz. 8; pauschal befürwortend in Hinblick auf die Kommunikationsgarantien z. B. *Auer/Malinverni/Hottelier*, Rz. 553.

aufgeworfene Frage nach der Rechtsträgerschaft juristischer Personen mit besonderer Nähe zum Staat wird an anderer Stelle behandelt<sup>863</sup>.

c) *Eigene Einschätzung*

Die Anwendung der Kunstfreiheit auf kunstvermittelnde juristische Personen ist sachgerecht: Die Handlungen der für die juristische Person tätigen Individuen im Bereich der Kunstvermittlung sind dieser zuzuschreiben, soweit sie für die juristische Person vorgenommen werden. Die Aktivitäten der juristischen Person können aufgrund ihrer organisatorischen Verselbstständigung grundsätzlich nicht mehr mit den Handlungen einzelner Individuen gleichgesetzt oder auf diese reduziert werden. Eingriffe in die der juristischen Person zugeschriebenen kunstvermittelnden Aktivitäten betreffen daher deren eigene Menschenrechtssphäre. Der sachliche Schutzbereich der Kunstfreiheit (Kunstvermittlung) ist somit auch bei juristischen Personen berührt.

Obschon juristische Personen hauptsächlich im Bereich der Präsentation und Verbreitung, also dem Wirkbereich der Kunst, zur Realisierung des sachlichen Schutzbereichs beitragen, ist ihre Rechtsträgerschaft nicht auf diesen Gehalt der Kunstfreiheit zu beschränken. Die Aussage, *Schaffung* von Kunst setze notwendigerweise einen menschlichen Akt voraus, weshalb „[s]eules les personnes physiques peuvent être artistes. Une société simple ou une association peut créer du droit, mais pas de l’art“<sup>864</sup>, ist in ihrem Ansatz zwar richtig, greift im Ergebnis aber zu kurz.

Das kollektive Zusammenwirken verschiedener Personen kann für die Realisierung von Kunstwerken konstitutiv sein. Individuen, die kollektiv künstlerisch tätig sind, organisieren sich zum Teil in der Rechtsform der juristischen Person. Als Beispiele können Chöre, Blaskapellen, Theater- oder Tanzkompanien angeführt werden. Erfolgt die kollektive Zusammenarbeit in dieser Rechtsform – in Frage kommt vor allem der Verein – ist nicht ersichtlich, weshalb nicht auch die juristische Person etwa im Fall eines Verbots, ein bestimmtes Theaterstück aufzuführen, in eigenem Namen einen Eingriff in die Kunstfreiheit geltend machen können soll<sup>865</sup>. Sie ist diesfalls in ihrem eigenen Wirkungskreis und in der Verfolgung ihres Zwecks, der bspw. in der Aufführung und der Förderung bestimmter Theaterstücke liegen kann, betroffen<sup>866</sup>.

---

<sup>863</sup> Dazu § 10 III. 3.

<sup>864</sup> A. Auer, Rz. 19.

<sup>865</sup> Zur Menschenrechtsträgerschaft überindividueller Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit siehe § 11 II.

<sup>866</sup> Bei Vereinigungen, deren Zweck in der Schaffung von Kunst durch das Zusammenwirken der Mitglieder besteht, stellt sich die Frage nach der Abgrenzung der

Abschließend gilt somit, dass juristische Personen und gewisse überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit grundsätzlich hinsichtlich Werk- und Wirkungsbereich Trägerinnen von Art. 21 BV sind. Voraussetzung für die Anerkennung der korporativen Kunstfreiheit ist im Wesentlichen, dass der juristischen Person vom sachlichen Schutzbereich der Kunstfreiheit geschützte Handlungen zuzuschreiben sind<sup>867</sup>. In dieser Arbeit wird für die Schweiz vorgeschlagen, die Anwendung von Menschenrechten auf juristische Personen gemäß der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen zu beurteilen<sup>868</sup>. Diese setzt neben der Betroffenheit des Schutzbereichs voraus, dass sich die juristische Person mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet. Das trifft in der Regel zu, wenn wenigstens eine mit Blick auf Individuen definierten Funktionen auch bei der Anwendung auf juristische Personen zum Tragen kommt. Dieses Erfordernis ist gegeben: Juristische Personen, die sich kunstvermittelnd oder kunstschaaffend betätigen, tragen zur Vielfalt des gesellschaftlichen Diskurses bei und befördern damit die gesellschaftlich-politische Funktion der Kunstfreiheit. Jedenfalls bei juristischen Personen mit einem hohen personalen Gehalt dient ihr Schutz zudem direkt dem Schutz der Persönlichkeitsentfaltung der Individuen dahinter (individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion). Diese Funktion ist vorab bei überindividuellen Einheiten angesprochen, die wie z.B. Tanzkompanien oder Theatervereine, den organisatorischen Rahmen für kollektives Kunstschaffen abgeben.

### 3. Vereinigte Staaten

#### a) Zur Kunstfreiheit

Im Unterschied zur Schweiz und Deutschland garantiert die *US-Verfassung* die Kunstfreiheit nicht gesondert. Künstlerische Ausdrucksformen werden aber als besondere Erscheinungsform der *speech* durch die Mei-

---

Anwendung der Kunstfreiheit und der Vereinigungsfreiheit. Richtet sich ein staatlicher Eingriff gegen die Aufführung (Schaffung) eines bestimmten Werks oder die Darbietung einer bestimmten Kunstform ist die Kunstfreiheit als primär betroffenes Menschenrecht vorrangig. Die Zielrichtung des Eingriffs richtet sich auf das Kunstwerk, während die Tatsache, dass hinter der Schaffung eines Kunstwerks eine Vereinigung steht, an sich irrelevant ist. Stehen Einschränkungen der Vereinstätigkeit in Frage, die nicht durch die Schaffung eines bestimmten Werks oder einer Darbietungsform veranlasst sind, ist der Eingriff primär in Hinblick auf die Vereinbarkeit mit der Vereinigungsfreiheit zu prüfen.

<sup>867</sup> Eine ausführliche Erörterung der Vorgehensweise zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen findet sich in § 24 V.

<sup>868</sup> Dazu § 24 V. 5.

nungsfreiheit geschützt<sup>869</sup>: Neben literarischen Werken sind namentlich Film- und Theatervorführungen sowie die bildende Kunst und musikalische Werke erfasst<sup>870</sup>. Als „Randphänomen“ der *free speech* erfährt die Kunstfreiheit nur bescheidene Aufmerksamkeit in der Literatur.

Die Meinungsfreiheit war ursprünglich stark auf den Schutz schriftlicher und mündlicher (vorzugsweise politischer) Meinungsäußerung ausgerichtet. Werke der Literatur ließen sich problemlos in diese Systematik einordnen. Bei anderen Kunstformen, wie z. B. der bildenden Kunst, dem Tanz, der Musik, *performances* etc. ist eine direkte Aussage indes oftmals nur schwer(er) auszumachen. In der Rechtsprechung wurden daher Ausdrucksformen, die nicht als *pure speech* eingeordnet werden konnten, lange Zeit schwächer abgesichert. Nach dem aktuellen Stand der Rechtsprechung ist grundsätzlich anerkannt, dass die verschiedenen künstlerischen Ausdrucksformen durch die Meinungsfreiheit geschützt werden, wenn auch die Grenzen des sachlichen Schutzbereichs sowie die maßgebliche Prüfungsdichte in einzelnen Bereichen noch unscharf bleiben<sup>871</sup>. Namentlich ist gegenwärtig eine Tendenz zur Angleichung der Prüfungsdichte zwischen *pure speech* und insbesondere den Ausdrucksformen der bildenden Kunst auszumachen.

#### b) Zum Schutz der korporativen Kunstfreiheit

Nach geltendem Recht können sich nicht nur Kunstschaffende, sondern auch Individuen und Institutionen, die in der Kunstvermittlung tätig sind, auf die Kunstfreiheit berufen. Die Rechtsträgerschaft juristischer Personen ist zwar unbestritten, sie wird aber in der Rechtsprechung und Lehre nicht eigens thematisiert und analysiert, sondern ist vielmehr implizit anerkannt<sup>872</sup>.

<sup>869</sup> H. Hempel, insb. S. 119 ff. und 435.

<sup>870</sup> Für Belege zur Rechtsprechung siehe R. S. Kaufman, S. 177 sowie die nachfolgenden Fn.

<sup>871</sup> Siehe z. B. Ward v. Rock against Racism, 491 U.S. 781 (1989), S. 790: „Music, as a form of expression and communication, is protected under the First Amendment.“ Hurley v. Irish-American Gay, Lesbian & Bisexual Group, 515 U.S. 557 (1995), S. 569: [Constitutional protection] if confined to expressions conveying a „particularized message, [...] would never reach the unquestionably shielded painting of Jackson Pollock, music of Arnold Schonberg, or Jabberwocky verse of Lewis Carroll.“ Spezifisch zur bildenden Kunst äußert sich ein unteres Bundesgericht: „Visual art [...] is [...] entitled to full First Amendment protection.“; Bery v. City of New York, 97 F.3d 689 (2d Cir. 1996), S. 695. Vgl. Lerner/Bresler, S. 804: „[T]he courts are beginning to regard art per se as having communicative power on a par with that of the written or spoken word.“ Zum Trend den Schutz von Kunst durch das 1. Amend. zu stärken sowie zu den Inkonsistenzen der aktuellen Praxis R. S. Kaufman, S. 175 f. und 194.

<sup>872</sup> Z. B. Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson (Filmverleiher), 343 U.S. 495 (1952); Southeastern Promotions, Ltd. v. Conrad (Theaterveranstalter), 420 U.S. 546 (1975);

Das überrascht nicht. Denn die auf die Informationsempfänger ausgerichtete Begründung der Meinungsfreiheit ist für künstlerische Ausdrucksformen ebenfalls maßgeblich und lenkt den Fokus weg von der sprechenden Person<sup>873</sup>.

Zu den überindividuellen Einheiten, die eine Verletzung ihrer *speech* (Meinungs- und Pressefreiheit) im Bereich der Kunst gerügt haben, zählen unter anderem Film- und Theaterveranstalter, Verlage, Museen und Tanzkompanien<sup>874</sup>. So haben bspw. Filmveranstalter und Verlage wiederholt Vertriebsverbote für als „obszön“ klassierte Filme oder Bücher angefochten. Museen wehrten sich mittels der Kunstfreiheit etwa erfolgreich gegen Versuche der Behörden, Einfluss auf Ausstellungsinhalte zu nehmen<sup>875</sup>. Notorisch ist der Fall des *Brooklyn Institute of Arts and Sciences*: Der New Yorker Bürgermeister bzw. die ihm unterstellten Behörden haben im Jahr 1999 Beiträge an das Museum eingestellt, weil die Institution an einer Ausstellung festhielt, die nach Ansicht des Bürgermeisters „krankhaft“ und „ekelerregend“ war sowie religiöse Gefühle der Öffentlichkeit verletzte<sup>876</sup>.

Es überzeugt, dass die *speech* juristischer Personen im Kunstkontext geschützt wird. Ausschlaggebend hierfür ist der Umstand, dass juristischen Personen Handlungen zugeschrieben werden können, die vom sachlichen Schutzbereich der Kunstfreiheit gedeckt sind (schutzbereichsbezogene

---

Bantam Books, Inc. v. Sullivan (Verlag), 372 U.S. 58 (1962); Brooklyn Institute of Arts and Sciences, v. City of New York (Museum), 64 F. Supp. 2d 184 (E.D. N.Y. 1999); Bella Lewitzky Dance Foundation v. Frohnmayer, 754 F. Supp. 774 (C.D. Cal. 1991) (Tanzkompanie); Cuban Museum of Arts & Culture, Inc. v. City of Miami, 766 F. Supp. 1121 (S.D. Fla. 1991), S. 1126; Ward v. Rock against Racism (Konzertveranstalter), 491 U.S. 781 (1989), betroffen ist eine *unincorporated association*. Explizit zur US-Rechtslage aber teils die ausländische Literatur, siehe H. Hempel, S. 141.

<sup>873</sup> A. Salzman Kurzweg, S. 457. Die Autorin plädiert für eine verstärkte Ausrichtung auf die sprechende Person. Als Begründung führt sie an, dass der geltende Ansatz stark auf die „Nützlichkeit“ und die rationale Fassbarkeit der *speech* ausgerichtet ist. Für künstlerische Ausdrucksformen greift dies nach Ansicht der Autorin aus mehreren Gründen zu kurz: Kunst spreche weniger die *ratio* als die Emotionen an. Die Ausrichtung auf das Publikum bringe zudem mit sich, dass Kunst nach dem Verständnis und Geschmack des Publikums her definiert werde. Dies wiederum könne zu einer übermäßigen Einengung des Schutzbereichs führen und trage der Bedeutung, welche die kreative Betätigung für die Künstlerin selber habe, nicht genügend Rechnung.

<sup>874</sup> Siehe die Belege in Fn. 872.

<sup>875</sup> Museen sind in den USA mehrheitlich privat organisiert, erhalten aber oft Beiträge oder Vergünstigungen vom Gemeinwesen.

<sup>876</sup> Brooklyn Institute of Arts and Sciences, v. City of New York, 64 F. Supp. 2d 184 (E.D. N.Y. 1999). Vgl. auch Cuban Museum of Arts & Culture, Inc. v. City of Miami, 766 F. Supp. 1121 (S.D. Fla. 1991).

Analyse)<sup>877</sup>. Eingriffe beschlagen demnach deren eigene Menschenrechtssphäre. Überindividuelle Einheiten können grundsätzlich sowohl Kunst vermitteln (z. B. Museen) als auch Kunst schaffen (z. B. Theatergruppen)<sup>878</sup>.

## IV. Versammlungsfreiheit

### 1. Deutschland

#### *a) Zur Versammlungsfreiheit*

Die Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG schützt die Veranstaltung von Versammlungen, die Teilnahme daran sowie die nötigen vorbereitenden Maßnahmen. Das Bundesverfassungsgericht definiert Versammlungen im Sinn des Art. 8 GG als „örtliche Zusammenkünfte mehrerer Personen zwecks gemeinschaftlicher Erörterung und Kundgebung mit dem Ziel der Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung“<sup>879</sup>. Konstitutiv für den Versammlungsbegriff ist das Bestehen einer inneren Verbindung zum gemeinsamen Handeln zwischen den Versammlungsteilnehmenden sowie die Ausrichtung der Zusammenkunft auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung<sup>880</sup>. Der Versammlungsfreiheit, die im Kern Freiheit zur kollektiven Meinungskundgabe ist, spricht das Bundesverfassungsgericht zentrale Bedeutung für das demokratische Staatswesen zu (gesellschaftlich-politische Funktion)<sup>881</sup>. Die Garantie erfüllt aber auch eine wichtige individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion, da sie das Bedürfnis des Menschen nach zwischenmenschlicher Kommunikation und Austausch in der Gruppe schützt und damit dem Umstand Rechnung trägt, dass der Mensch ein gemeinschaftsbezogenes und -gebundenes Wesen ist<sup>882</sup>.

<sup>877</sup> Zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten nach dieser Analyse einlässlich § 24 V. 2.

<sup>878</sup> Dazu eingehender bei der Erläuterung der Rechtslage in Deutschland und der Schweiz in § 13 III. 1. c) und § 13 III. 2. c).

<sup>879</sup> BVerfG-K, in NJW 2001, S. 2460. Geschützt sind auch Demonstrationen: vgl. BVerfGE 69, 315 (342 f.).

<sup>880</sup> Negativ formuliert, reicht es für „die Eröffnung des Schutzbereichs des Art. 8 GG [...] nicht aus, dass die Teilnehmer bei ihrem gemeinschaftlichen Verhalten durch irgendeinen Zweck miteinander verbunden sind.“; BVerfG-K, in NJW 2001, S. 2460 m. w. H.

<sup>881</sup> BVerfGE 69, 315 (344 ff.).

<sup>882</sup> Vgl. dazu z. B. H. Schulze-Fielitz, Art. 8, in Dreier, Kommentar, Rz. 15 m. w. H.

*b) Korporative Versammlungsfreiheit in Praxis und Lehre*

Nach herrschender Meinung und (bisher erst spärlicher) Judikatur, sind (inländische) juristische Personen und bestimmte überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit Trägerinnen der Versammlungsfreiheit<sup>883</sup>. Das Bundesverwaltungsgericht hat ausdrücklich statuiert, dass die Garantie gemäß Art. 19 Abs. 3 GG „wesensmäßig“ auf Personenvereinigungen anwendbar ist und räumt diesen einen Anspruch ein, selbstbestimmt über Ort, Zeitpunkt, Art und Inhalt von Versammlungen zu entscheiden<sup>884</sup>. Die Versammlung selber ist dagegen nicht Rechtsträgerin, da es ihr insbesondere an der für die Menschenrechtsfähigkeit nötigen Verfestigung der Organisations- und Willensbildungsstruktur und gewöhnlich auch an der erforderlichen Dauerhaftigkeit fehlt<sup>885</sup>.

Die grundsätzliche Anwendbarkeit der Versammlungsfreiheit auf juristische Personen kann in Deutschland mittlerweile als unbestritten bezeichnet werden. Kontrovers diskutiert wird dagegen, ob dies auch für den Anspruch auf *Teilnahme* an Versammlungen gilt. Gegen die Anwendung dieses Gehalts wird sinngemäß geltend gemacht, juristische Personen könnten selber nicht physisch an Versammlungen teilnehmen<sup>886</sup>. Befürworter der Anwendung des Teilnahmegehalts halten dagegen, dass juristische Personen generell nur durch ihre Organe handeln können und sie daher Trägerinnen des versammlungsrechtlichen Teilnahmeanspruchs in Hinblick auf die Teilnahme ihrer Funktionsträgerinnen sind<sup>887</sup>. Insgesamt überwiegt in der neueren Lehre die Zustimmung für die Anwendbarkeit des Teilnahmegehalts auf juristi-

<sup>883</sup> Die korporative Menschenrechtsträgerschaft beschränkt sich grundsätzlich auf *inländische* juristische Personen. Dazu sowie zur Bestimmung der Inländereigenschaft juristischer Personen bei den Menschenrechten generell und insb. bei den Deutschengrundrechten (wozu auch die Versammlungsfreiheit zählt) § 12 I. Zur Bedeutung der Rechtspersönlichkeit für die Rechtsträgerschaft überindividueller Einheiten siehe § 11 I.

<sup>884</sup> BVerwG, in NVwZ 1999, S. 991.

<sup>885</sup> Vgl. insb. *Ch. Gusy*, Versammlungsfreiheit, S. 610; ferner z.B. *W. Hoffmann-Riem*, Art. 8 (2001), in Alternativkommentar, Rz. 32.

<sup>886</sup> *M. Klopfer*, § 164 Versammlungsfreiheit, in Isensee/Kirchhof, VII, Rz. 52; *P. M. Huber*, Art. 19 Abs. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 319; *W. Höfling*, Art. 8, in Sachs, Rz. 52; *W. Rüfner*, S. 302; *M. Quilisch*, S. 103, Fn. 30; zurückhaltend auch *Ch. Gusy*, Art. 8, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 40. Unklar *H. D. Jarass*, Art. 8, in Jarass/Pieroth, Rz. 11 („soweit sie geschützte Handlungen vornehmen können“).

<sup>887</sup> Zustimmend z.B. *W. Hoffmann-Riem*, Art. 8 (2001), in Alternativkommentar, Rz. 32; *H. Schulze-Fielitz*, Art. 8, in Dreier, Kommentar, Rz. 57; *O. Depenheuer*, Art. 8 (2006), in Maunz/Dürig, Rz. 106; *Ph. Kunig*, Art. 8, in v. Münch/Kunig, Art. 8, Rz. 11; *M.-E. Geis*, Art. 8 (2004), in Friauf/Höfling, Rz. 63; *K. Stern*, III/1, S. 1128.

sche Personen. Nach gegenwärtig vorherrschender Auffassung ist demnach die Versammlungsfreiheit sowohl bezüglich der Veranstaltung und Leitung als auch der Teilnahme an Veranstaltungen auf juristische Personen anwendbar.

### *c) Eigene Einschätzung*

Die Anerkennung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft bei der Versammlungsfreiheit erweist sich als richtig und zwar auch hinsichtlich des Teilnahmerechts. Der Einwand, juristische Personen könnten nur durch ihre Organe handeln und nicht selber physisch an Versammlungen teilnehmen, steht dem nicht entgegen; er wäre grundsätzlich bei allen Menschenrechten zu erheben, da juristische Personen generell nur durch Individuen handeln können. Entscheidend ist allein, ob der juristischen Person die Teilnahme der für sie agierenden Individuen an einer Versammlung zuzuschreiben ist.

Die Versammlungsfreiheit ist im Kern Freiheit zur kollektiven Meinungskundgabe und zum kollektiven Meinungsaustausch. Juristische Personen können durch die Präsenz sowie durch Redebeiträge der für sie tätigen Individuen an Versammlungen ihren eigenen Standpunkt dartun<sup>888</sup>. Die für sie agierenden Individuen nehmen mitunter ausschließlich aus Anlass ihrer Tätigkeit für die juristische Person und in ihrer Funktion als Vertreter derselben an Versammlungen teil und sind folglich deren Sprachrohr. Die Tätigkeit der für die juristische Person handelnden Individuen in Hinblick auf die Durchführung und Leitung einer Versammlung sowie auf die Teilnahme und insbesondere die kommunikativen Beiträge sind diesfalls der juristischen Person zuzurechnen. Werden die Funktionsträger an der Teilnahme, der Leitung oder Durchführung einer Versammlung gehindert, wird der juristischen Person die Kundgabe ihres Standpunkts im Rahmen einer Versammlung verunmöglicht oder erschwert. Sie ist folglich in ihren eigenen Menschenrechtsinteressen berührt<sup>889</sup>.

Nach dem Gesagten können juristische Personen und bestimmte überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit (mittels der für sie agierenden Individuen) durch den sachlichen Schutzbereich erfasste Handlungen

---

<sup>888</sup> Zum Kreis der für die juristische Person handelnden Individuen siehe allgemein § 24 III. 5.

<sup>889</sup> Juristische Personen sind indes immer nur insoweit selber Trägerinnen der Versammlungsfreiheit, als die für sie handelnden Individuen in den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit fallende Tätigkeiten *für die juristische Person* wahrnehmen. Zur Abgrenzung der Menschenrechtssphären der juristischen Personen und der für sie handelnden Individuen siehe § 26.

vornehmen<sup>890</sup>. Damit ist die Anwendbarkeit der Garantie gegeben, soweit die Beurteilung nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells vorgenommen wird<sup>891</sup>.

Erfolgt die Beurteilung hingegen nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse – deren Verwendung wird hier für Deutschland vorgeschlagen – setzt die korporative Rechtsträgerschaft neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs zusätzlich voraus, dass sich die juristische Person mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Versammlungsfreiheit in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet. Das ist in der Regel gegeben, wenn sich mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen der Garantie auch bei juristischen Personen realisiert. Die Wahrnehmung der Versammlungsfreiheit durch juristische Personen trägt zur Stärkung des gesellschaftlichen und politischen Diskurses bei (gesellschaftlich-politische Funktion). Je nach konkreter Sachlage kann bei der Wahrnehmung der Versammlungsfreiheit durch juristische Personen darüber hinaus auch die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion betroffen sein. Dies gilt jedenfalls für juristische Personen mit einem hohen personalen Bezug: Als Beispiel kann ein Seniorenverein genannt werden, der regelmäßig Treffen und Anlässe organisiert, an denen die Mitglieder und die interessierte Quartierbevölkerung den sozialen Austausch pflegen und Nachbarschaftshilfe leisten. Werden diese Anlässe verboten, kann dies die älteren Personen mitunter in persönlichkeitsrelevanter Weise betreffen. Die Vergleichbarkeit der Situation von juristischen Personen und Individuen liegt demnach mit Blick auf die Versammlungsfreiheit vor. Juristische Personen und bestimmte überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit sind im Ergebnis grundsätzlich als Trägerinnen aller Gehalte der Garantie zu betrachten (Durchführung, Leitung, Organisation von Versammlungen und Teilnahme an Versammlungen)<sup>892</sup>.

## 2. Schweiz

### *a) Zur Versammlungsfreiheit*

Die Versammlungsfreiheit nach Art. 22 BV schützt vor „staatliche[n] Massnahmen gegen Einberufung, Organisation, Durchführung oder Gestal-

<sup>890</sup> Ebenso muss sich eine juristische Person auf die negative Versammlungsfreiheit berufen können, wenn die für sie tätigen Individuen (als Vertreter der juristischen Person) bspw. zur Teilnahme an Versammlungen gezwungen werden.

<sup>891</sup> Zu den möglichen Vorgehensweisen bei der Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen ausführlich § 24 V.

<sup>892</sup> Siehe auch die allgemeinen Überlegungen zur Bestimmung der Anwendbarkeit eines Menschenrechts auf juristische Personen in § 4 V. 2. und 3.

tung einer Versammlung oder gegen die Teilnahme bzw. Nichtteilnahme an einer solchen.“<sup>893</sup> Eine Versammlung im Sinn dieser Bestimmung ist ein Zusammenkommen mehrerer Menschen auf öffentlichem oder privatem Grund zum Zweck der Meinungskundgabe untereinander und/oder gegen außen. Der Schutzbereich ist demnach auf meinungsbildende Versammlungen begrenzt. Der Begriff der Meinungsbildung und -äußerung wird aber zu Recht sehr weit gefasst und ist namentlich vom rein politischen Kontext gelöst, sodass grundsätzlich auch gesellige Zusammenkünfte erfasst sind<sup>894</sup>. Gegenüber Vereinigungen, welche über eine verfestigte Organisations- und Willensbildungsstruktur verfügen, zeichnen sich Versammlungen durch eine sehr lose Struktur aus<sup>895</sup>.

Die Versammlungsfreiheit ist von eminenter Bedeutung für die öffentliche Meinungs- und Willensbildung. Sie gewährleistet den Meinungsaustausch in der Gruppe und garantiert damit die Möglichkeit der politischen Meinungsbildung auch außerhalb der institutionalisierten politischen Entscheidungsprozesse. Die Versammlungsfreiheit stellt daher einen „unentbehrlichen Bestandteil der demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung des Bundes“ dar<sup>896</sup>. Sehr bedeutsam ist neben der gesellschaftlich-politischen aber auch die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion<sup>897</sup>. Indem sie den Meinungsaustausch und die Meinungsbildung in der Gruppe gewährleistet, entspricht sie dem menschlichen Grundbedürfnis nach zwischenmenschlicher Kommunikation. Die Kommunikation in der Gemeinschaft und namentlich der Austausch mit Gleichgesinnten sind essentiell für die Persönlichkeitsentfaltung und die Identitätsbildung und lösen die Isolation der Einzelperson auf.

### *b) Korporative Versammlungsfreiheit in Praxis und Lehre*

Das Bundesgericht anerkennt die korporative Rechtsträgerschaft bei der Versammlungsfreiheit jedenfalls hinsichtlich des Gehalts der Organisation von Versammlungen<sup>898</sup>. Soweit ersichtlich, hat es die Menschenrechtsträger-

<sup>893</sup> BGE 127 I 164, S. 168.

<sup>894</sup> Siehe z.B. BGE 132 I 256, S. 258 f.

<sup>895</sup> Dennoch setzt eine Versammlung i. S. von Art. 22 BV eine minimale Verbindung der versammelten Individuen i. S. einer *gemeinsamen* Zweckverfolgung voraus (vgl. BGE 137 I 31, S. 44). Versammlungen sind daher von zufälligen Personenansammlungen abzugrenzen.

<sup>896</sup> Siehe BGE 96 I 219, S. 224.

<sup>897</sup> Zu beiden Funktionen z.B. Müller/Schefer, S. 571 und Kiener/Kälin, S. 250.

<sup>898</sup> Am deutlichsten soweit ersichtlich bisher BGer 1C\_225/2012 vom 10.7.2013, E. 1.2 („Les recourants, soit un mouvement syndical, un parti politique et des citoyens genevois, en tant que titulaires des libertés d’opinion et d’information, d’une

schaft juristischer Personen jedoch nie explizit allgemein thematisiert oder begründet<sup>899</sup>. Eine klärende Stellungnahme dazu wäre – trotz der angeführten Urteile – überaus wünschenswert. Denn es lässt sich vielen Urteilen, in denen eine Verletzung der Versammlungsfreiheit gerügt wird und juristische Personen als Beschwerdeführerinnen auftreten, nicht eindeutig entnehmen, ob das Bundesgericht von deren eigenständigen Menschenrechtsträgerschaft ausgeht oder ob es die Beschwerden als sog. egoistische Verbandsbeschwerden behandelt, mit denen Vereinigungen die Rechte ihrer Mitglieder rügen können. Zudem treten bei vielen Beschwerden neben den Vereinigungen Individuen als Beschwerdeführer auf; da das Bundesgericht die Legitimation nicht für jede Garantie und jeden Beschwerdeführer einzeln prüft, besteht bei solchen Urteilen wiederum keine Klarheit über die Anerkennung und den Gehalt der korporativen Versammlungsfreiheit. Dass das Bundesgericht die korporative Rechtsträgerschaft bei der Versammlungsfreiheit nie allgemein anerkannt hat, scheint zuweilen selbst gerichtsintern für Unsicherheit zu sorgen und den unzutreffenden Schluss nahezu legen, dass juristische Personen keine eigenständigen Rechtsträgerinnen sind<sup>900</sup>.

Das neuere Schrifttum spricht sich praktisch einhellig für die Rechtsträgerschaft juristischer Personen aus<sup>901</sup>. Ausführliche Begründungen sucht

---

part, et de la liberté de réunion d'autre part [...]“, BGer 1C\_322/2011 vom 19.12.2011, E. 1 („Der Beschwerdeführer [Verein] ist als Organisator der nicht bewilligten Kundgebung und Vertreter der Interessen seiner Mitglieder [...] zur Beschwerdeführung befugt.“), BGE 124 I 267, S. 273 („Unter diesen Umständen bewirkt das Verbot, die fragliche Kundgebung auf dem Klosterplatz durchzuführen, für den Beschwerdeführer [Verein] keine unverhältnismässige Einschränkung seiner [...] Versammlungsfreiheit.“) und BGE 92 I 24, S. 29 („Le recourant est une association à but idéal. L'arrêté attaqué l'a entravé dans son activité statutaire. Il allègue qu'un certain nombre de libertés individuelles qui lui sont garanties par la constitution ont été violées à son préjudice. Il a dès lors qualité pour agir“).

<sup>899</sup> Explizit verneint hat das BGer die Rechtsträgerschaft von überindividuellen Zusammenschlüssen ohne zivilrechtliche Rechtspersönlichkeit: BGE 100 Ia 392, S. 394 und 132 I 256, S. 258. Allgemein zur Rechtspersönlichkeit als Voraussetzung der Menschenrechtsfähigkeit § 11 II.

<sup>900</sup> Siehe BGer 1P.91/2002 vom 26.8.2002, E. 1.2 (publ. als BGE 128 I 327 ohne die hier interessierenden Erwägungen zur Legitimation). Der Verein DADAvos (sowie zwei Individuen) rügten u.a. eine Verletzung der Versammlungsfreiheit. Das BGer schreibt zur Legitimation des Vereins: „Legitimiert ist eine Vereinigung nur, soweit sie als juristische Person die Interessen ihrer Mitglieder vertritt und diese in der Mehrzahl selber zur Beschwerde legitimiert wären.“ Die Legitimation des Vereins wurde daraufhin verneint, weil dieser gemäß den Statuten nicht bezwecke, die Interessen seiner Mitglieder zu wahren.

<sup>901</sup> Guttheißend z. B. *Kiener/Kälin*, S. 251; *U. Zimmerli*, § 219 Versammlungsfreiheit, in *Merten/Papier*, VII/2, Rz. 16; *B. Weber-Dürler*, § 205 Träger der Grundrechte, in *Merten/Papier*, VII/2, Rz. 24; *Müller/Schefer*, S. 576 f.; *Ch. Errass*, Art. 22, in *Ehrenzeller/Schindler/Schweizer*, Rz. 50; *Auer/Malinverni/Hottelier*, Rz. 685;

man jedoch in der Regel vergebens. Inhaltlich bezieht sich die Anerkennung der Rechtsträgerschaft gewöhnlich auf die Organisation von Versammlungen. Dagegen äussert sich die Doktrin meist nicht dazu, ob sich auch der Gehalt der Teilnahme an Versammlungen für eine Anwendung auf juristische Personen eignet. Einzelne Autoren verneinen die korporative Rechtsträgerschaft insoweit mit der Begründung, dass sich juristische Personen nicht versammeln könnten<sup>902</sup>.

Die ältere Doktrin hat sich kaum mit der Rechtsträgerschaft juristischer Personen bezüglich der Versammlungsfreiheit auseinandergesetzt. Debatten entbrannten vielmehr über die grundlegende Frage, ob die Bundesverfassung von 1874, welche die Versammlungsfreiheit nicht explizit statuierte, überhaupt ein Recht auf freie Versammlung gewährleistet<sup>903</sup>. Obwohl explizite und eindeutige Stellungnahmen zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen rar sind, ist davon auszugehen, dass die herrschende Lehre ihr negativ gegenüberstand<sup>904</sup>. Da die Versammlungsfreiheit in der Regel in einem Zug mit der Vereinigungsfreiheit behandelt wurde, sind die dort gezogenen Schlüsse weitgehend übertragbar. Die überwiegende Lehre lehnte die Anwendung der Vereinigungsfreiheit auf juristische Personen mit der Begründung ab, sie bezwecke den Schutz einer spezifischen Form der Meinungsäußerung. Juristische Personen kämen als Rechtsträgerinnen der Meinungsfreiheit und der Vereinigungsfreiheit nicht in Betracht, weil diese Garantien an die physische Individualität des Menschen anknüpften<sup>905</sup>. Nur

---

*Y. Hangartner*, Grundzüge, S. 39; *Rhinow/Schefer*, Rz. 1695; *P. Mahon*, Aubert/Mahon, Art. 22, Rz. 3; *Häfelin/Haller/Keller*, Rz. 539; *G. Malinverni*, Versammlungsfreiheit (1986), in Aubert/Eichenberger/Müller, Rz. 44; *Ph. Häsler*, S. 199; zustimmend auch die Botschaft, S. 166.

<sup>902</sup> So explizit *P. Mahon*, Art. 22, in Aubert/Mahon, Rz. 3; *Häfelin/Haller/Keller*, Rz. 539 und *Y. Hangartner*, Grundzüge, S. 39; ausdrücklich bejahend dagegen auch hinsichtlich des Teilnahmegehalts nun *Ch. Errass*, Art. 22, in Ehrenzeller/Schindler/Schweizer, Rz. 50.

<sup>903</sup> Ein Teil der Lehre vertrat die Ansicht, die Versammlungsfreiheit sei in der ausdrücklich garantierten Vereinigungsfreiheit enthalten, andere Autoren nahmen dagegen den Standpunkt ein, dass die BV die Versammlungsfreiheit nicht gewährleiste. Das BGer hat lange Zeit nicht klärend Stellung bezogen. Die Debatte verstummte daher erst, als es 1970 die Versammlungsfreiheit als ungeschriebenes Menschenrecht anerkannte (BGE 96 I 219, S. 224). Für eine Übersicht zu den verschiedenen Standpunkten *E. Abderhalden*, S. 69 ff. m. w. H.

<sup>904</sup> Explizit gutheißend äußert sich indes *K. Hoerni* (S. 147). Er schreibt: „Bezüglich der Versammlungsfreiheit ist die verfassungsgerichtliche Parteifähigkeit aber auch den wirtschaftlichen Verbänden des Privatrechts zuzuerkennen, denn dank der mannigfaltigen Zwecke, die die Versammlung zu versehen vermag, kann sie auch einem wirtschaftlichen Verband dienen. Praktisch stehen unter den juristischen Personen allerdings die nichtwirtschaftlichen Vereine als Nutzniesser weit voran.“

<sup>905</sup> Vgl. exemplarisch etwa *H. Bischoff*, S. 28. Siehe auch § 13 V. 2. d).

Individuen hätten die Fähigkeit, sich eine individuelle Meinung zu bilden. Diese Begründung und damit die pauschale Ablehnung der korporativen Versammlungsfreiheit haben im Verlauf des 20. Jahrhunderts zusehends an Unterstützung verloren. Noch 1983 aber schrieb bspw. *Rüesch* in diesem Sinn:

„Die Versammlungsfreiheit als Teilaspekt der Meinungsäusserungsfreiheit ist nur den natürlichen Personen gewährleistet. Juristischen Personen kann sie kraft ihrer Natur nicht zustehen, da diese nicht fähig sind, eine Meinung zu bilden und zu äussern. Beschwert sich eine Partei wegen eines an sie gerichteten Versammlungsverbots, so wehrt sie sich in eigenem Namen für das individuelle Versammlungsrecht ihrer Mitglieder, nicht für eine eigene Freiheit. Zwar wird in der deutschen Literatur zumeist eingeschränkt, der juristischen Person könne nur das Recht auf Veranstaltung zustehen. M.E. ist aber auch dieses Recht dem Individuum zuzuordnen.“<sup>906</sup>

### c) Eigene Einschätzung

Die korporative Versammlungsfreiheit ist grundsätzlich in Bezug auf alle Gehalte der Versammlungsfreiheit anzuerkennen (Organisation, Durchführung und Leitung von Versammlungen, Teilnahme an Versammlungen)<sup>907</sup>. Juristische Personen sind ferner Trägerinnen der negativen Versammlungsfreiheit. Die Versammlung selber ist dagegen nicht Rechtsträgerin von Art. 22 BV, da sie nicht über eine genügend verfestigte Organisationsstruktur verfügt<sup>908</sup>.

Als überwunden zu betrachten ist die – von der Fiktionstheorie inspirierte – Auffassung, juristische Person könnte sich keine Meinung bilden oder nicht selber an Versammlungen teilnehmen<sup>909</sup>. Zwar ist richtig, dass es schlussendlich Individuen sind, welche die Meinung der juristischen Person generieren oder für sie an Versammlungen teilnehmen. Darin unterscheidet sich die Versammlungsfreiheit aber nicht von anderen Garantien, denn juristische Personen können menschenrechtlich geschützte Aktivitäten stets

<sup>906</sup> A. Rüesch, S. 159 f. Zweifelnd auch J.-F. Aubert, Rz. 2162 i. V. m. 2139.

<sup>907</sup> Treten juristische Personen als Veranstalterinnen von Versammlungen auf, gilt bezüglich der Abgrenzung der Vereinigungs- und der Versammlungsfreiheit folgendes: Versammlungen, deren Abhaltung zu den statutarischen Tätigkeiten der juristischen Person gehört (und auf die Mitglieder/Anteilseigner etc. beschränkt sind), sind ausschließlich unter dem Aspekt der Vereinigungsfreiheit zu beurteilen. Generalversammlungen einer Aktiengesellschaft oder Vereinsversammlungen sind demnach durch die Vereinsfreiheit geschützt. Die Versammlungsfreiheit bietet keinen zusätzlichen Schutz; Müller/Schefer, S. 579.

<sup>908</sup> Zu den Voraussetzungen für die Anerkennung der Menschenrechtsfähigkeit von überindividuellen Einheiten siehe § 11 II.

<sup>909</sup> Zur Fiktionstheorie § 4 II.

nur mittels Individuen ausüben. Ausschlaggebend für die Anwendbarkeit eines Menschenrechts kann daher nicht sein, ob eine juristische Person selber eine Handlung vornehmen kann, die vom sachlichen Schutzbereich eines Menschenrechts erfasst ist, sondern ob sie ihr zugeschrieben wird. Soweit die für die juristische Person agierenden Individuen im Auftrag und im Namen der juristischen Person an Versammlungen teilnehmen oder für sie Versammlungen organisieren, sind ihre Handlungen der juristischen Person zuzurechnen<sup>910</sup>. Der sachliche Schutzbereich der Garantie ist mithin auch bei juristischen Personen berührt (schutzbereichsbezogene Analyse)<sup>911</sup> und diese sind durch einen Eingriff in ihrer eigenen Menschenrechtssphäre berührt. Bspw. liegt ein Eingriff in die Versammlungsfreiheit von Umweltschutzorganisationen vor, wenn diese ein Treffen zwecks Diskussion möglicher Maßnahmen gegen den Klimawandel veranstalten und die für sie tätigen Individuen an der Teilnahme gehindert werden. Gleiches gilt bspw., wenn den Funktionsträgerinnen eines Unternehmens verboten wird, an einer Demonstration gegen höhere Unternehmenssteuern teilzunehmen.

Nach dem hier vertretenen Standpunkt empfiehlt sich für die Schweiz, die Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten gemäß der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells vorzunehmen. Danach wird neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs zusätzlich vorausgesetzt, dass sich die juristische Person mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet. Davon ist in der Regel auszugehen, wenn mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen auch bei der Anwendung auf juristische Personen zum Tragen kommt. Bei der Versammlungsfreiheit ist dies zu bejahen: Da die Wahrnehmung der Versammlungsfreiheit durch juristische Personen zum gesellschaftlichen und politischen Meinungsaustausch beiträgt, ist jedenfalls deren gesellschaftlich-politische Funktion angesprochen. Je nach konkreter Sachlage realisiert sich außerdem die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion<sup>912</sup>.

### 3. Vereinigte Staaten

Die *US-Verfassung* garantiert die Versammlungsfreiheit ausdrücklich im ersten *Amendment*; geschützt sind Versammlungen zu unterschiedlichsten

---

<sup>910</sup> Zur Zuschreibung von Handlungen, Eigenschaften und Fähigkeiten der für die juristische Person tätigen Individuen an die juristische Person siehe einlässlich § 24 IV.

<sup>911</sup> Siehe zur Anwendbarkeit von Menschenrechten vertieft § 24 V.

<sup>912</sup> Dazu mehr bei der Besprechung der deutschen Rechtslage in § 13 IV. 1. c).

Zwecken, wie z.B. politische, religiöse, kulturelle, geschäftliche oder gesellige Anlässe<sup>913</sup>.

a) *Korporative Versammlungsfreiheit in der Praxis*

Die korporative Versammlungsfreiheit hat in der Rechtsprechung und Literatur kaum Beachtung gefunden. Dafür sind mehrere Gründe verantwortlich. Erstens treten bei Beschwerden wegen Verletzung der Versammlungsfreiheit in der Regel (auch) Individuen als Beschwerdeführer auf, so dass die Rechtsträgerschaft juristischer Personen nicht im Zentrum der Betrachtung steht. Die Analyse verläuft in Hinblick auf die Rechte der beteiligten Individuen. Zweitens ist die Versammlungsfreiheit als Menschenrecht insgesamt relativ unerforscht, wobei sich die juristischen Überlegungen bisher schwerpunktmäßig auf den Aspekt der Meinungsäußerung und nicht des Sich-Versammelns konzentrieren<sup>914</sup>.

In *Hague v. CIO* von 1939 hat der *Supreme Court* die Anwendbarkeit der Versammlungsfreiheit auf juristische Personen ausdrücklich ausgeschlossen<sup>915</sup>. Die Behörden hatten mehreren Gewerkschaften die Bewilligung für die Durchführung eines öffentlichen Anlasses verweigert. Dagegen führten die juristischen Personen als Organisatorinnen der Veranstaltung sowie ein-

---

<sup>913</sup> R. J. *Wagman*, S. 241 f. Die Versammlungsfreiheit ist eng verknüpft mit dem Petitionsrecht und wurde vom *S. Ct.* ursprünglich als Mittel und notwendige Voraussetzung zur Wahrnehmung desselben verstanden und auf diese Funktion beschränkt; J. E. *Leahy*, S. 199 ff. m. H. auf die historische Entwicklung. Zur Frage, ob der „meinungsbildende“ Charakter einer Versammlung Voraussetzung für die Anwendung der Versammlungsfreiheit ist Ch. *Ehrentraut*, S. 26 f. Demonstrationen werden durch die Meinungs- und Versammlungsfreiheit sowie das Petitionsrecht geschützt. Der *S. Ct.* unterscheidet zwischen „reiner“ Meinungsäußerung („*pure speech*“) und „*speech-plus*“ (d.h. „*speech plus conduct*“). Gegenüber Letzterer sind weiterreichende Einschränkungen zulässig; vgl. z.B. *Amalgamated Food Employees Union v. Lang Valley, Inc.*, 391 U.S. 308 (1968), S. 313 f. *L. H. Tribe* stellt diese Unterscheidung zu Recht in Frage (vgl. S. 825 ff.).

<sup>914</sup> Dazu bemerkt R. J. *Wagman*, S. 240: „It would not be unfair to say that of all the First Amendment guarantees, freedom of assembly has received the least attention and is really the least understood. Part of the reason lies in the fact that assembly has usually been constitutionally viewed as merely an adjunct to freedom of speech. It's obvious that when speech is in-person [...], there must of necessity be a speaker and an audience. Constitutionally, what is seen as the important element is not the gathering, but what is being communicated at the gathering. Courts and legal scholars have long believed that what is of paramount importance to be protected is the speech, while of less constitutional importance is the assembly itself.“ Beispielhaft für den Fokus auf die Meinungsäußerung ist z.B. *Forsyth County v. Nationalist Movement*, 505 U.S. 123 (1992).

<sup>915</sup> *Hague v. Comm. for Industrial Organization*, 307 U.S. 496 (1939).

zelne Individuen Beschwerde. Zwar war sich das Gericht uneins darüber, ob die Versammlungsfreiheit über die *privileges and immunities clause* oder die *due process clause* des vierzehnten *Amendment* auf die Einzelstaaten anzuwenden sei. Einigkeit herrschte hingegen darin, dass juristische Personen nicht Trägerinnen der Versammlungsfreiheit sind. Richter *Roberts* führte aus: „Natural persons, and they alone, are entitled to the privileges and immunities which § 1 of the Fourteenth Amendment secures for ‚citizens‘ of the United States. Only the individual respondents may, therefore, maintain this suit.“<sup>916</sup> Zum selben Schluss gelangte Richter *Stone* in Bezug zur *due process clause*: „Since freedom of speech and freedom of assembly are rights secured to persons by the due process clause, all of the individual respondents are plainly authorized [...] to maintain the present suit [...]. As to the American Civil Liberties Union, which is a corporation, it cannot be said to be deprived of the civil rights of freedom of speech and of assembly, for the liberty guaranteed by the due process clause is the liberty of natural, not artificial, persons.“<sup>917</sup> Das Gericht vertrat demnach die Ansicht, dass juristische Personen weder „Bürgerinnen“ noch „Personen“ nach dem vierzehnten *Amendment* (Abs. 1) sind<sup>918</sup>.

Nach der aktuellen Rechtsprechung wird die Versammlungsfreiheit über die *due process clause* auf die Einzelstaaten angewendet. In diesem Punkt hat sich die Haltung von Richter *Stone* durchgesetzt. Entgegen seinem Votum gilt heute aber auch unangefochten, dass juristische Personen Trägerinnen der Meinungsfreiheit sind. Zwar hat der *Supreme Court* die korporative Versammlungsfreiheit, soweit ersichtlich, seit dem *Hague*-Urteil in keinem Mehrheitsentscheid mehr explizit erörtert. Die Analyse der Rechtsprechung zeigt jedoch, dass die Gerichte die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen (korporative Versammlungsfreiheit) mittlerweile als unproblematisch erachten und sie – nur, aber immerhin – implizit anerkennen<sup>919</sup>.

<sup>916</sup> *Hague v. Comm. for Industrial Organization*, 307 U.S. 496 (1939), S. 514.

<sup>917</sup> 307 U.S. 496 (1939), S. 527.

<sup>918</sup> Richter *Stones* Votum steht im Widerspruch zur früheren Praxis des Gerichts. Es hatte bereits 1936 entschieden, dass juristische Personen (*i. c.* ein Pressunternehmen) Trägerinnen der Pressefreiheit sowie Personen i. S. der *due process clause* nach dem 14. *Amend.* sind: *Grosjean v. American Press Co.*, 297 U.S. 233 (1936).

<sup>919</sup> Siehe insb. *Million Youth March, Inc. v. Safir*, 18 F. Supp. 2d 334 (S.D. N.Y. 1998) sowie *United for Peace and Justice v. City of New York*, 243 F. Supp. 2d 19 (S.D. N.Y. 2003). In diesem Sinn auch Richter *Burger*, teils *concurring*, teils *dissenting* in *Allee v. Medrano*, 416 U.S. 802 (1974), S. 829 f. Vgl. aus der Praxis ferner *Forsyth County v. Nationalist Movement*, 505 U.S. 123 (1992); *National Socialist Party v. Village of Skokie*, 432 U.S. 43 (1977) und *Skokie v. National Socialist Party of America*, 373 N.E.2d 21 (S. Ct. Ill. 1978); *Amalgamated Food Employees Union v. Lang Valley, Inc.* 391 U.S. 308 (1968); *Jeannette Rankin Brigade v. Capitol Police Chief*, 409 U.S. 972 (1972); *Heffron v. International Society for Krishna*

### b) Eigene Einschätzung

Die Anerkennung juristischer Personen als Rechtsträgerinnen der Versammlungsfreiheit – etwa in ihrer Funktion als Organisatorinnen von Versammlungen – fügt sich in die geltende Praxis des *Supreme Court* zu den Garantien des ersten *Amendment* ein. Es wäre kaum zu begründen, wenn die korporative Rechtsträgerschaft verneint würde, da die Versammlungsfreiheit in den Vereinigten Staaten praktisch in der Meinungsfreiheit aufgeht<sup>920</sup>. Bei der Meinungsfreiheit wird die Rechtsträgerschaft juristischer Personen klar bejaht und der *Supreme Court* weist regelmäßig auf den engen Bezug der verschiedenen Garantien des ersten *Amendment* hin<sup>921</sup>.

Ausschlaggebend für die Anerkennung der korporativen Versammlungsfreiheit ist nach der hier vertretenen Ansicht, dass juristischen Personen Handlungen der für sie tätigen Individuen zugeschrieben werden können, die dem sachlichen Schutzbereich der Versammlungsfreiheit unterstehen (Organisation und Teilnahme von und an Versammlungen<sup>922</sup>). Der sachliche Schutzbereich ist folglich auch bei juristischen Personen berührt (schutzbereichsbezogene Analyse<sup>923</sup>); Eingriffe gegen die der juristischen Person zuzuschreibenden Handlungen betreffen diese folglich in ihrer eigenen Menschenrechtssphäre.

---

Consciousness, Inc., 452 U.S. 640 (1981) und Dr. Martin Luther King Jr. Movement, Inc. v. City of Chicago, 419 F. Supp. 667 (1976). Die Schwierigkeit, die Haltung der Gerichte zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft klar einzuordnen, beruht nicht auf einem Mangel an Urteilen. Es liegt eine Reihe von Entscheidungen vor, in denen die Versammlungsfreiheit betroffen ist und in denen neben Individuen auch Gruppierungen die Verletzung der 1.-*Amend.*-Rechte einklagen. Die Beschwerden werden jedoch i. d. R. pauschal unter dem Stichwort Meinungsfreiheit oder 1. *Amend.* besprochen. Zudem bleibt meist unklar, ob die Gruppierungen im eigenen Namen Beschwerden führen oder (lediglich) die Rechte ihrer Mitglieder geltend machen (zu dieser Möglichkeit Fn. 531). Soweit ersichtlich, hat die Lehre bisher nicht zur weiteren Klärung der korporativen Rechtsträgerschaft bei der Versammlungsfreiheit beigetragen.

<sup>920</sup> Siehe dazu die einführenden Bemerkungen zum 1. *Amend.* vorne § 13 I. 3. a).

<sup>921</sup> Thomas v. Collins, 323 U.S. 516 (1945), S. 530 („verwandt“ und „untrennbar“).

<sup>922</sup> Zur Zuschreibung von Handlungen, Eigenschaften und Fähigkeiten der für die juristische Person tätigen Individuen an die juristische Person siehe § 24 IV. und zur Teilnahme juristischer Personen an Versammlungen die Ausführungen zur deutschen und schweizerischen Rechtslage in § 13 IV. 1. c) und § 13 IV. 2. c).

<sup>923</sup> Ausführlich zur Beurteilung der Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten § 24 V. Für die USA drängt sich aufgrund des insgesamt liberalen Menschenrechtsverständnisses eine Vorgehensweise gemäß der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen auf.

## V. Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit

### 1. Deutschland

Zwischen Art. 19 Abs. 3 GG und der Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 GG bestehen enge Bezüge<sup>924</sup>. Beide Normen verweisen – zusammen mit weiteren Garantien wie insbesondere der Versammlungsfreiheit – auf die kollektiv-korporative Dimension der Menschenrechtsausübung und stehen damit in einem Deutungszusammenhang. Art. 19 Abs. 3 GG verdeutlicht, dass der Menschenrechtsschutz des Grundgesetzes nicht auf einzeln agierende Individuen beschränkt ist, sondern grundsätzlich auch die korporative Rechtsausübung erfasst und kollektive menschliche Handlungsformen eigenständig geschützt sind, soweit sie einen bestimmten Grad der Verselbständigung und organisatorischen Stabilität aufweisen. Der Menschenrechtsschutz juristischer Personen (und überindividueller Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit) würde jedoch wirkungslos bleiben, wenn die kollektiv-korporativen Handlungsformen, auf die sich Art. 19 Abs. 3 GG bezieht, nicht auch in ihrem Zustandekommen und Bestand geschützt wären. Art. 19 Abs. 3 GG setzt demnach Art. 9 Abs. 1 GG sachlogisch voraus.

#### *a) Zur Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit*

Die Vereinigungsfreiheit verbürgt gemäß dem Wortlaut von Art. 9 Abs. 1 GG das Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden. Der Vereinigungsbegriff ist zweckoffen, sodass etwa Vereinigungen mit wirtschaftlichen, ideellen, kulturellen, geselligen oder sportlichen Zwecken in den Schutzbereich fallen<sup>925</sup>.

Die Vereinigungsfreiheit ist unabdingbar für die freie soziale Gruppenbildung. Dazu schreibt das Bundesverfassungsgericht:

„Ohne Zweifel kommt in Art. 9 Abs. 1 GG ein wesentliches Prinzip freiheitlicher Staatsgestaltung zum Ausdruck. Daß man sich – zu beliebigen Zwecken – mit anderen in Vereinen, Verbänden und Assoziationen aller Art zusammenschließen darf, gehört zu den elementaren Äußerungsformen der menschlichen Handlungsfreiheit [...]. Das Prinzip freier sozialer Gruppenbildung grenzt die freiheitliche Ordnung von einem System ab, in dem das Volk von oben her in ständischkorporative Gruppen gegliedert und nur noch in dieser von vornherein durch obrigkeitliche Lenkung ‚kanalisierten‘ Form an der öffentlichen Meinungs- und Entscheidungsbildung beteiligt wird.“<sup>926</sup>

<sup>924</sup> Dazu auch A. Rinken, Art. 9 Abs. 1 (2001), in Alternativkommentar, Rz. 38 f.

<sup>925</sup> Für einzelne Formen von Vereinigungen gehen spezifische Menschenrechte vor, so z. B. für Parteien Art. 21 GG und für religiöse Vereinigungen Art. 4 und 140 GG; H. Bauer, Art. 9, in Dreier, Kommentar, Rz. 103.

<sup>926</sup> BVerfGE 38, 281 (303); vgl. auch 50, 290 (353) und 80, 244 (252).

Das freie Assoziationswesen wird demnach gleichermaßen zu einem Gradmesser der Freiheitlichkeit eines Gemeinwesens und die freie Gruppenbildung stellt einen konstitutiven Aspekt des demokratisch-rechtsstaatlichen Staatswesens dar<sup>927</sup>.

Die Vereinigungsfreiheit lässt sich aber nicht zuletzt wegen der Zweckoffenheit des Vereinigungsbegriffs nicht auf ihre (wichtige) Funktion für eine freiheitlich-rechtsstaatliche Gesellschaftsordnung reduzieren (rechtsstaatlich-liberale Funktion). Es ist vielmehr von einer Funktionenvielfalt auszugehen<sup>928</sup>. Zu Recht anerkennen Praxis und Lehre denn auch die Bedeutung der Vereinigungsfreiheit für die individuelle Persönlichkeitsentfaltung (individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion). Das kollektive Agieren in der Gruppe, wie es sich bei der Ausübung der Vereinigungsfreiheit manifestiert, trägt der sozialen Bezogenheit und Bedürftigkeit des Menschen Rechnung und wirkt der Vereinzelung entgegen; auch das Bundesverfassungsgericht beschreibt das Menschenbild des Grundgesetzes als das eines gemeinschaftsbezogenen, nicht eines isoliert souveränen Individuums<sup>929</sup>. Zu nennen ist ferner die spezifisch gesellschaftlich-politische Funktion eines freiheitlichen Assoziationswesens: Die Funktionsfähigkeit jeder Demokratie hängt wesentlich von der durch Vereinigungen geleisteten Beiträgen zur gesellschaftlich-politischen Meinungsbildung ab. Ebenso tragen diese entscheidend zur Entlastung des Staates in Hinblick auf die Wahrnehmung sozialstaatlicher Aufgaben bei. Vereinigungen – als nicht wegzudenkenden Akteurinnen jeder marktwirtschaftlichen Ordnung (Unternehmen) – kommt schließlich auch eine wirtschaftsbezogene Funktion zu.

Die Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet das Recht, zur Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden. Sie stellt einen Spezialfall der Vereinigungsfreiheit dar und bezieht sich nur auf Vereinigungen, deren Zweck in der Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen (Koalitionen) liegt<sup>930</sup>. Die Garantie soll einen von staatlicher Rechtsetzung weitgehend freien Raum garantieren, in dem frei

<sup>927</sup> Vgl. *A. Rinke*, Art. 9 Abs. 1 GG (2001), in Alternativkommentar, Rz. 1 und BVerfGE 50, 290 (353).

<sup>928</sup> Zu den Funktionen von Art. 9 Abs. 1 GG statt vieler *A. Rinke*, Art. 9 Abs. 1 GG (2001), in Alternativkommentar, Rz. 42 ff.

<sup>929</sup> BVerfGE 50, 290 (353 f.) und 4, 7 (15 f.).

<sup>930</sup> BVerfGE 84, 212 (224); zum Koalitionsbegriff BVerfGE 50, 290 (367 f.). Vereinigungen i.S. der Koalitionsfreiheit müssen kumulativ die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen fördern. Mehr dazu bei *H. Bauer*, Art. 9, in Dreier, Kommentar, Rz. 75. Der Vereinigungsbegriff nach Art. 9 Abs. 3 GG ist – mit Ausnahme des Vereinigungszwecks – im Wesentlichen identisch mit demjenigen von Art. 9 Abs. 1 GG. Dazu hinten im Text lit. c).

gebildete Arbeitsgeberverbände und die Gewerkschaften das Arbeitsleben selbständig ordnen können<sup>931</sup>.

*b) Korporative Vereinigungsfreiheit  
in Praxis und Lehre*

Die Rechtsträgerschaft (inländischer) juristischer Personen und gewisser überindividueller Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit entspricht bei der Vereinigungsfreiheit langjähriger Praxis<sup>932</sup>. Anlässlich ihrer erstmaligen Anerkennung führte das Bundesverfassungsgericht aus: „Gegen die Parteifähigkeit der Beschwerdeführerin [Demokratischer Frauenbund Deutschlands] bestehen keine Bedenken. Art. 9 Abs. 1 GG verbürgt nicht nur dem einzelnen Staatsbürger das Recht zum Zusammenschluß von Vereinen und Gesellschaften, sondern gewährleistet auch diesen Vereinigungen, unbeschadet der Frage ihrer Rechtsfähigkeit, das Recht auf Entstehen und Bestehen.“<sup>933</sup> In der nachfolgenden Rechtsprechung verweist es hauptsächlich auf seine früheren Urteile; mitunter gibt es mit knappen Verweisen auf den effektiven Rechtsschutz<sup>934</sup>, den Zusammenhang zwischen individueller und sog. kollektiver Vereinigungsfreiheit<sup>935</sup> und den personalen Grundzug der Vereinigungsfreiheit, aber auch wichtige Anhaltspunkte über die Motive, die hinter der Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft stehen.

In der Doktrin ist die Rechtsträgerschaft juristischer Person ebenfalls unbestritten<sup>936</sup>. Die zwei wohl am häufigsten dafür vorgebrachten Argumente sind einerseits, dass auch juristische Personen Vereinigungen gründen,

<sup>931</sup> BVerfGE 44, 322 (340 f.).

<sup>932</sup> Z. B. BVerfGE 13, 174 (175); 30, 227 (241); 50, 290 (354); 80, 244 (253); 84, 372 (378); BVerfG-K, in NJW 1996, S. 1203 sowie BVerfG-K, in NJW 2000, S. 1251. Zur Anwendung der Menschenrechte auf ausländische juristische Personen und auf überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit siehe § 12 I. respektive § 11 I.

<sup>933</sup> BVerfGE 13, 174 (175).

<sup>934</sup> Siehe BVerfGE 80, 244 (253) und ausführlicher 30, 227 (241). In letzterem Urteil führt das BVerfG aus, dass Art. 9 Abs. 1 GG auch den Vereinen selbst Schutz bietet und jedenfalls „vor einem Eingriff in den Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit [schützt], da sonst ein effektiver Grundrechtsschutz nicht bestünde“.

<sup>935</sup> So in BVerfGE 50, 290 (354). Das Gericht führt an, dass „wegen des engen Zusammenhangs von individueller und kollektiver Vereinigungsfreiheit die Vereinigung selbst durch Art. 9 Abs. 1 GG geschützt [ist]“.

<sup>936</sup> Siehe neben den in den beiden folgenden Fn. zitierten Autoren auch A. Rincken, Art. 9 Abs. 1 (2001), in Alternativkommentar, Rz. 56 und R. Scholz, Art. 9 (1999), in Maunz/Dürig, insb. Rz. 25.

ihnen beitreten, darin verbleiben und daraus austreten können<sup>937</sup>. Damit ist das Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs angesprochen. Andererseits wird häufig auf die Sicherstellung des effektiven Menschenrechtsschutzes verwiesen<sup>938</sup>. Dieses Argument wird von der Überlegung getragen, dass das Recht der Individuen Vereinigungen zu bilden, leer laufen würde, wenn nicht auch der Bestand und die Betätigung der Vereinigung – durch deren eigene Rechtsträgerschaft – menschenrechtlich abgesichert wird.

Die korporative Vereinigungsfreiheit als Freiheit der juristischen Personen und gewisser überindividueller Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit umfasst in sachlicher Hinsicht im Wesentlichen folgende Ansprüche: Zum einen schützt sie deren Recht, zusammen mit juristischen Personen oder mit Individuen Vereinigungen im Sinn von Art. 9 Abs. 1 GG frei zu gründen<sup>939</sup>, diesen beizutreten, darin zu verbleiben, daraus auszutreten sowie das Recht, keine Vereinigungen zu gründen oder solchen beizutreten<sup>940</sup>. Darüber hinaus gewährleistet die korporative Vereinigungsfreiheit die Existenz und die Funktionsfähigkeit von juristischen Personen und überindividuellen Einheiten, die Vereinigungen im Sinn der Garantie darstellen (üblicherweise als sog. kollektive Vereinigungsfreiheit bezeichnet<sup>941</sup>). Der Schutz erstreckt sich gemäß geltender Rechtslage insbesondere auf die vereinigungsbezogene Betätigung und erfasst im Einzelnen bspw. die Selbstbestimmung über die innere Ordnung der Vereinigung, das Verfahren der Willensbildung, die Führung der Geschäfte, den Mitgliederbestand sowie die Mitgliederwerbung<sup>942</sup>. Die nicht spezifisch vereinigungsbezogene Tätigkeit, d.h. der ge-

<sup>937</sup> Dieses Argument spielte gerade in der älteren Lehre oftmals die ausschlaggebende Rolle für die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft (vgl. z.B. *S. Maser*, S. 65 f. und *M. Feiler*, S. 100) und wurde auch schon im Parlamentarischen Rat vorgebracht (vgl. *K. Stern*, IV/1, S. 1326). In der neueren Literatur rekurren darauf u.a. *K. Stern*, IV/1, S. 1327; *V. Enselait*, S. 66 und *H. Steinmeyer*, Art. 9 Abs. 1 und 2, in *Umbach/Clemens*, Rz. 24.

<sup>938</sup> *M. Feiler*, S. 101 f. und *D. Merten*, § 165 Vereinsfreiheit, in *Isensee/Kirchhof*, VII, Rz. 29; vgl. auch *H. Bauer*, Art. 9, in *Dreier*, Kommentar, Rz. 34.

<sup>939</sup> Dieser Gehalt umfasst das Recht über das Ob, den Zeitpunkt, den Zweck, die Rechtsform, den Sitz und den Namen ohne präventive Staatskontrolle zu bestimmen. Vgl. *H. Bauer*, Art. 9, in *Dreier*, Kommentar, Rz. 44.

<sup>940</sup> Die Gründungs-, Beitritts-, Verbleibe-, Austritts-, und Fernbleibefreiheit wird hauptsächlich mit Blick auf Individuen erörtert. Explizit wurde die korporative Rechtsträgerschaft insoweit aber bei der Koalitionsfreiheit anerkannt; siehe *BVerfGE* 84, 212 (225) und 50, 290 (370). Im Rahmen der Vereinigungsfreiheit ist ebenfalls unzweifelhaft von der Anwendbarkeit dieser Gehalte auf juristische Personen auszugehen. Explizit dafür in der Literatur z.B. schon *M. Feiler*, S. 109.

<sup>941</sup> Zur Kritik an der gängigen Terminologie siehe hinten lit. e) aa).

<sup>942</sup> Zum sachlichen Schutzbereich der sog. kollektiven Vereinigungsfreiheit z.B. *BVerfG-K*, in *NJW* 2000, S. 1251, *BVerfG-K*, in *NJW* 1996, S. 1203; *BVerfGE* 50, 290 (354) und 84, 372 (378).

wöhnliche Außenrechtsverkehr der Vereinigung wird nach der herrschenden, aber umstrittenen Meinung nicht mittels der Vereinigungsfreiheit, sondern durch die einschlägigen Individualgrundrechte abgesichert<sup>943</sup>.

Die Doktrin verwendet viel Energie für die Debatte über die richtige Verankerung der sog. kollektiven Vereinigungsfreiheit. Das Bundesverfassungsgericht leitet sie grundsätzlich direkt aus Art. 9 Abs. 1 GG ab (Lehre vom sog. Doppelgrundrecht), ohne Art. 19 Abs. 3 GG beizuziehen. Die Gegenposition vertritt die Ansicht, dass Art. 9 Abs. 1 GG nur die Rechtsträgerschaft von Individuen beinhaltet und diejenige juristischer Personen (inkl. der Vereinigungen nach Art. 9 Abs. 1 GG) allein aus Art. 19 Abs. 3 GG herzuleiten sei<sup>944</sup>. Die praktische Relevanz der Kontroverse ist gering. Da sich die Frage nach dem Verhältnis von Art. 19 Abs. 3 GG zu den materiellen Garantien nicht nur bei der Vereinigungsfreiheit stellt, wird sie in dieser Arbeit an anderer Stelle erörtert<sup>945</sup>.

### c) Zum Begriff der Vereinigung

Nicht näher erörtert wurde bisher der Vereinigungsbegriff des Art. 9 Abs. 1 GG. Nach allgemeinem Verständnis ist er weit zu fassen: Es werden grundsätzlich alle *Personenmehrheiten* darunter subsumiert, die auf einem freiwilligen Zusammenschluss basieren, eine gewisse zeitliche und organisatorische Stabilität aufweisen und einen gemeinsamen Zweck verfolgen<sup>946</sup>. Die Rechtspersönlichkeit des Zusammenschlusses wird nicht vorausgesetzt<sup>947</sup>. Nach ganz überwiegender Meinung stellen Stiftungen aufgrund ihres impersonalen Substrats keine Vereinigungen nach Art. 9 Abs. 1 GG dar<sup>948</sup>.

---

<sup>943</sup> Für die h.L. z.B. *A. Rinken*, Art. 9 Abs. 1 (2001), in Alternativkommentar, Rz. 54 m.w.H.; a.A. z.B. *A. v. Mutius*, Vereinigungsfreiheit, S. 196. Nicht völlig eindeutig ist die Haltung des BVerfG; dazu wiederum *A. Rinken*.

<sup>944</sup> Für eine direkte Herleitung der Menschenrechtsträgerschaft der Vereinigung aus Art. 9 Abs. 1 GG z.B. *D. Merten*, § 165 Vereinsfreiheit, in Isensee/Kirchhof, VII, Rz. 28 ff.; a.A. z.B. *K. Stern*, IV/1, S. 1329 ff. mit zahlreichen Hinweisen auf die divergierenden Standpunkte auf S. 1330, Fn. 823 f.

<sup>945</sup> § 7 II. 3.

<sup>946</sup> Keine Vereinigungen sind Ein-Personen-Gesellschaften, da es ihnen am Erfordernis der Personenmehrheit mangelt. Die Anforderungen an ein Mindestmaß an zeitlicher und organisatorischer Stabilität dienen der Abgrenzung der Vereinigung von der „flüchtigeren“ und organisatorisch weniger verfestigten Versammlung. Siehe *H. Bauer*, Art. 9, in Dreier, Kommentar, Rz. 38 ff.

<sup>947</sup> BVerfGE 13, 174 (175).

<sup>948</sup> Siehe z.B. *M. Kemper*, Art. 9 Abs. 1, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 18 und *H. Bauer*, Art. 9, in Dreier, Kommentar, Rz. 39. Nach hiesiger Auffassung wird bei

Der Ausschluss der Stiftungen wirft grundsätzliche Fragen auf: Welche Anforderungen sind an das personale Substrat einer Vereinigung zu stellen? Sollen neben den Stiftungen noch andere juristische Personen wegen ihres fehlenden oder geringen personalen Bezugs aus dem Kreis der Menschenrechtsträger ausgeschlossen werden? Die Diskussion betrifft vor allem (anonyme) Kapitalgesellschaften und Kartelle. Die herrschende Lehre bejaht die Anwendbarkeit der Vereinigungsfreiheit auf diese Rechtsfiguren<sup>949</sup>. Dagegen verlangen andere Stimmen die Nichtanwendbarkeit der Vereinigungsfreiheit auf Kapitalgesellschaften oder vertreten eine differenzierte Handhabung<sup>950</sup>: Danach sei zu unterscheiden zwischen Kapitalgesellschaften, bei denen eine persönliche Mitwirkung der Mitglieder vorhanden ist und demzufolge eine Berufung auf Art. 9 Abs. 1 GG in Frage komme und Kapitalgesellschaften, die eine sehr anonyme, wenig personenbezogene Struktur aufweisen. Auf letztere sei die Vereinigungsfreiheit nicht ausgerichtet.

Das Bundesverfassungsgericht hat im Mitbestimmungs-Urteil Zweifel verlauten lassen, ob die Vereinigungsfreiheit auf größere Kapitalgesellschaften anwendbar ist und zur Begründung ausgeführt<sup>951</sup>:

„Im Unterschied zu dem Typus der Vereinigungen, den das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit seiner Geschichte und seiner heutigen Geltung nach primär schützen will, tritt bei diesen das personale Element bis zur Bedeutungslosigkeit zurück. Das von den Gesellschaften betriebene Unternehmen umfaßt sowohl Gesellschaftsmitglieder als auch Nicht-Mitglieder; erst das freiwillige Zusammenwirken beider gewährleistet das Erreichen des Gesellschaftszweckes. Bedenken gegen die Anwendbarkeit des Art. 9 Abs. 1 GG ergeben sich insbesondere in Fällen juristischer Personen als Anteilseigner und, im Zusammenhang damit, der Konzernverflechtung; ebenso kann der Einfluß großer Anteilseigner in zahlreichen Gesellschaften zu einer Lage führen, in der von freier Organbestellung und Willensbildung durch gleichberechtigte Gesellschafter oder deren Repräsentanten, d.h. aber von dem in der Vereinigungsfreiheit enthaltenen Gedanken sich in freier Assoziation selbstbestimmender Mitglieder, nichts oder nur wenig übrig bleibt.“

Schlussendlich hat das Bundesverfassungsgericht die aufgeworfene Frage unbeantwortet gelassen.

---

Stiftungen zu Unrecht pauschal von einem impersonalen Substrat ausgegangen. Für grundsätzliche Überlegungen dazu siehe § 25 V.

<sup>949</sup> Siehe z. B. *M. Kemper*, Art. 9 Abs. 1, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 20 und 34; *H. Bauer*, Art. 9, in Dreier, Kommentar, Rz. 35.

<sup>950</sup> Vgl. z. B. *A. Rinken*, Art. 9 Abs. 1 (2001), in Alternativkommentar, Rz. 48 m. w. H. Differenzierend auch *R. Wollburg*, S. 145.

<sup>951</sup> BVerfGE 50, 290 (355 f.). Generell zur Bedeutung des personalen Bezugs für die Ausgestaltung des Menschenrechtsschutzes juristischer Personen § 9 II. und § 25.

*d) Korporative Koalitionsfreiheit in Praxis und Lehre*

Die erstmalige Anerkennung der Rechtsträgerschaft juristischer Personen erfolgte bei der Koalitionsfreiheit bereits 1954<sup>952</sup>. Dazu führte das Bundesverfassungsgericht aus:

„[Ob] die Vereinigung als solche durch das Grundrecht der Koalitionsfreiheit geschützt sei, war während der Geltung der Weimarer Verfassung umstritten. Auch das Reichsgericht hat sie [...] verschieden beurteilt. In der Rechtslehre schien sich eine überwiegende Meinung dahin zu bilden, daß nicht nur der Einzelne, sondern auch die Vereinigung als solche durch das Grundrecht der Koalitionsfreiheit geschützt sei. Dabei wurde insbesondere auf die ausdrückliche Anerkennung der Verbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Art. 165 Abs. 1 Weimarer Verfassung verwiesen. Die Auffassung, dass die Vereinigung selbst in den Schutz [...] der Koalitionsfreiheit mit einzubeziehen sei, trifft auch für das Grundgesetz zu. Zwar fehlt hier eine [...] ausdrückliche Vorschrift über die Anerkennung der beiderseitigen Organisationen; sie war aber entbehrlich, weil das Grundgesetz unter Berücksichtigung des bestehenden verfassungs- und arbeitsrechtlichen Zustandes in den Ländern von der rechtlichen Anerkennung der Sozialpartner als selbstverständlich ausgehen konnte. Die Einreihung [...] der Koalitionsfreiheit in den ersten Abschnitt des Grundgesetzes widerspricht dieser Auslegung nicht; denn weder sind dort nur Rechte einzelner Personen behandelt [...] noch beschränkt sich die Geltung der Grundrechte auf natürliche Personen (Art. 19 Abs. 3 GG). Entscheidend für die hier gefundene Auslegung des Art. 9 Abs. 3 GG ist das ausdrückliche Bekenntnis des Grundgesetzes zum sozialen Rechtsstaat (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 Satz 1 GG). Diese Entscheidung des Verfassungsgebers schließt es aus, ein Grundrecht, dessen Ausdehnung auf soziale Gemeinschaften sich bereits in der Weimarer Zeit angebahnt hatte, nunmehr ohne zwingenden Grund in seiner Wirksamkeit auf Einzelpersonen zu beschränken.“<sup>953</sup>

Neben der Effektuierung des sozialen Rechtsstaates begründet das Bundesverfassungsgericht die Anwendung der Koalitionsfreiheit auf die Koalitionen in der Folge auch mit dem Menschenrechtsschutz der Koalitionsmitglieder. Es führt aus, dass „[d]ie [...] Koalitionsfreiheit [...] nur dann sinnvoll [ist], wenn die Rechtsordnung den Koalitionen die Möglichkeit gibt, durch spezifisch koalitionsgemäße Betätigung die in Art. 9 Abs. 3 GG

<sup>952</sup> Öffentlichrechtliche juristische Personen, insb. auch Rundfunkanstalten sind grundsätzlich nicht Trägerinnen der Koalitionsfreiheit; BVerfGE 59, 231 (254 f.). Umstritten ist, ob sich wegen seiner Konzipierung als Menschenrecht auch ausländische juristische Personen auf Art. 9 Abs. 3 GG berufen können. Dafür z.B. H. Bauer, Art. 9, in Dreier, Kommentar, Rz. 70 m.H. auf abweichende Lehrmeinungen. Siehe zur Rechtsträgerschaft öffentlichrechtlicher und ausländischer juristischer Personen sowie von überindividuellen Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit § 10 II., § 11 I. und § 12 I.

<sup>953</sup> BVerfGE 4, 96 (101 f.). Das Bekenntnis zum sozialen Rechtsstaat wird als Motiv für die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft auch in BVerfGE 19, 303 (319) genannt.

genannten Zwecke zu verfolgen, nämlich die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder zu wahren und zu fördern“.<sup>954</sup>

Die Literatur steht der Rechtsträgerschaft juristischer Personen bei der Koalitionsfreiheit dem Grundsatz nach positiv gegenüber. Die Begründung – so denn eine vorliegt – verläuft analog zur Vereinigungsfreiheit: Im Vordergrund stehen der effektive Menschenrechtsschutz der Mitglieder sowie der Umstand, dass sich juristische Personen (Unternehmen) zu Koalitionen, bzw. sich Koalitionen zu Dachverbänden zusammenschließen können<sup>955</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht leitet die sog. kollektive Koalitionsfreiheit der Vereinigung grundsätzlich direkt aus Art. 9 Abs. 3 GG ab und lässt Art. 19 Abs. 3 GG beiseite<sup>956</sup>. Wie bei der Vereinigungsfreiheit stößt die Interpretation der Koalitionsfreiheit als sog. Doppelgrundrecht, welches auch die Koalitionsfreiheit der Koalition verbürgt, bei einem Teil der Lehre auf Kritik. Die kritischen Stimmen machen geltend, dass Art. 9 Abs. 3 GG nur die Koalitionsfreiheit der Individuen gewährleiste und der Schutz der Koalitionen allein aus Art. 19 Abs. 3 GG herzuleiten sei<sup>957</sup>.

Sachlich schützt die Koalitionsfreiheit gemäß Normtext zunächst das Recht, Vereinigungen im Sinn von Art. 9 Abs. 3 GG zu bilden. Juristische Personen können Arbeitgeberinnen sein und folglich mit anderen Arbeitgebern (Individuen und/oder juristischen Personen) Arbeitgeberkoalitionen bilden. Existierende Koalitionen (juristische Personen und bestimmte überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit) können sich zudem zu Dachverbänden zusammenschließen. Die *korporative Koalitionsfreiheit*<sup>958</sup> als Koalitionsfreiheit der juristischen Personen (und bestimmter überindividueller Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit) gewährleistet diesen somit eine

<sup>954</sup> BVerfGE 17, 319 (333); ferner BVerfGE 18, 18 (26); 19, 303 (319). Für weitere Urteile mit expliziter Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft siehe z.B. BVerfGE 28, 295 (304); 50, 290 (367 f.); 60, 162 (169 f.); 84, 212 (224 ff.); 92, 365 (393); 93, 352 (357); 94, 268 (283); 100, 271 (282) und BVerfG-K, in NJW 1995, S. 3377.

<sup>955</sup> Siehe z.B. M. Feiler, S. 108 ff.; S. Maser, S. 66 f.; R. Scholz, § 175 Koalitionsfreiheit, in Isensee/Kirchhof, VIII, Rz. 100; H. Bauer, Art. 9, in Dreier, Kommentar, Rz. 69; J. Gneiting, Art. 9 Abs. 3, in Umbach/Clemens, Rz. 95 f. und 108 und F. Fahrtnann/M. Coen, § 19 Tarifaautonomie, Unternehmensverfassung und Mitbestimmung, in Benda/Maihofer/Vogel, Rz. 42 f. und 184.

<sup>956</sup> Z.B. BVerfGE 100, 271 (282).

<sup>957</sup> Kritisch bspw. R. Scholz, Art. 9 (1999), in Maunz/Dürig, Rz. 240. Auf der Linie des BVerfG dagegen z.B. H. Bauer, Art. 9, in Dreier, Kommentar, Rz. 69 m.w.H. Das mit der Kontroverse angesprochene Verhältnis der materiellen Garantien zu Art. 19 Abs. 3 GG wird in § 7 II. 3. erörtert.

<sup>958</sup> Zu diesem Begriff gleich anschließend im Text lit. e) aa).

Gründungs-, Eintritts-, Verbleibe-, Austritts- und Fernbleibefreiheit<sup>959</sup>. Darüber hinaus schützt sie nach der geltenden Rechtslage die Koalitionen in ihrer Existenz und in ihrer spezifisch koalitionsmäßigen Betätigung, d.h. in allen Tätigkeiten, die für die Erhaltung und Sicherung der Koalition notwendig sind (üblicherweise als kollektive Koalitionsfreiheit bezeichnet)<sup>960</sup>. Darunter fällt im Einzelnen die Wahl der Organisationsform und der Arbeitskampfmaßnahmen, die Verfahren der Willensbildung, die Führung der Geschäfte, die Mitgliederwerbung und namentlich der Abschluss von Tarifverträgen als wichtiges Instrument der Koalitionen<sup>961</sup>.

*e) Eigene Einschätzung zur  
korporativen Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit*

aa) Korporative Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit:  
Inhalt und Begriff

Praxis und Lehre anerkennen die Rechtsträgerschaft juristischer Personen bezüglich der Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit zu Recht. Beide Garantien sprechen die korporative Menschenrechtsträgerschaft je auf zwei Ebenen an: Zum einen können juristische Personen und bestimmte überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit selber Vereinigungen im Sinn von Art. 9 GG bilden und weitere Aspekte der positiven und negativen Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit wahrnehmen (insb. Beitritt, Verbleib, Austritt, Fernbleiben und Betätigung als Vereinsmitglied)<sup>962</sup>. So können z.B. Unternehmen Arbeitgeberverbände gründen oder Vereinigungen einem Dachverband beitreten. Zum zweiten handelt es sich bei der Betätigung der durch Art. 9 geschützten Vereinigungen (sog. kollektive Vereinigungsfreiheit), um eine Menschenrechtsbetätigung juristischer Personen (bzw. überindividueller Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit) im Sinn von Art. 19 Abs. 3 GG.

Terminologisch ist es wünschenswert, dass im Zusammenhang mit der Rechtsträgerschaft juristischer Personen und überindividueller Einheiten

---

<sup>959</sup> BVerfGE 84, 212 (225) und 50, 290 (370); zur Literatur siehe die Hinweise in Fn. 955.

<sup>960</sup> BVerfGE 50, 290 (367) und 84, 212 (224). Handlungen außerhalb des Betätigungsfelds der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, werden nicht mittels der Koalitionsfreiheit, sondern der einschlägigen materiellen Garantien geschützt; vgl. *H. Bauer*, Art. 9, in Dreier, Kommentar, Rz. 66 und 81.

<sup>961</sup> Zum sachlichen Schutzbereich der sog. kollektiven Koalitionsfreiheit z.B. BVerfGE 100, 214 (221); ferner BVerfGE 18, 18 (32); 28, 295 (304 f.) und 88, 103 (114).

<sup>962</sup> Dies gilt auch für juristische Personen, die nicht unter den Vereinigungs- oder Koalitionsbegriff von Art. 9 GG fallen wie z.B. Ein-Personen-Gesellschaften.

ohne Rechtspersönlichkeit konsequent von korporativer Menschenrechtsausübung gesprochen wird. Besonders unbefriedigend ist die gängige Terminologie bei den sog. Doppelgrundrechten, wozu auch die Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit zählen. Die Menschenrechtsausübung der Vereinigung im Bereich ihrer Existenz und Funktionsfähigkeit wird als „kollektive“ Vereinigungs- oder Koalitionsfreiheit bezeichnet<sup>963</sup>. Das ist verwirrt<sup>964</sup>. Bei Vereinigungen nach Art. 9 Abs. 1 und Abs. 3 GG handelt es sich um juristische Personen bzw. überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit, die eigenständige Menschenrechtsrechtssubjekte darstellen, auch wenn dahinter mehrere Personen (Kollektiv) stehen. Die Rechtsposition der Vereinigung ist nicht identisch mit derjenigen ihrer Mitglieder. Der Begriff der „kollektiven“ Rechtsausübung suggeriert fälschlicherweise, dass sie nicht von einem einzelnen selbständigen Menschenrechtssubjekt, sondern von mehreren ausgeht. Vorzuziehen ist deshalb eine Terminologie, die eindeutig zum Ausdruck bringt, dass ein einzelnes Rechtssubjekt als Menschenrechtsträger angesprochen ist, die aber zugleich eine klare Unterscheidung zwischen Individuen und juristischen Personen (bzw. überindividuellen Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit) leistet. Dem kann Genüge getan werden, indem bei der Menschenrechtsbetätigung von juristischen Personen und überindividuellen Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit konsequent von korporativer Menschenrechtsausübung gesprochen wird, im Unterschied zur individuellen Menschenrechtsausübung der Einzelpersonen. Die korporative Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit umfasst nach dem Gesagten einerseits das Recht einer Vereinigung (im Sinn von Art. 9 GG), sich als Vereinigung zu betätigen und den Schutz ihrer Existenz und andererseits das Recht von juristischen Personen (und bestimmten überindividuellen Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit) – unbesehen davon, ob sie den Vereinigungsbegriff von Art. 9 erfüllen –, Vereinigungen und Dachverbände zu bilden, diesen beizutreten, darin zu verbleiben oder daraus auszutreten bzw. solchen Vereinigungen fernzubleiben.

#### bb) Begründung der korporativen Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit

Wie ist die korporative Vereinigungsfreiheit zu begründen? Juristische Personen (und bestimmte überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit) sind Rechtsträgerinnen von Art. 9 Abs. 1 und 3 GG, weil und soweit sie vom sachlichen Schutzbereich erfasste Handlungen vornehmen können

<sup>963</sup> Siehe z. B. BVerfGE 50, 290 (354).

<sup>964</sup> Kritisch gegenüber dem Begriff der „kollektiven“ Vereinigungsfreiheit auch D. Merten, § 165 Vereinsfreiheit, in Isensee/Kirchhof, VII, Rz. 29.

(schutzbereichsbezogene Analyse). Ausschlaggebend hierfür ist, dass ihnen die entsprechenden Handlungen der für sie tätigen Individuen zuzuschreiben und folglich als eigene Handlungen der juristischen Person zu werten sind. Das trifft bspw. zu, wenn eine juristische Person Mitglied einer Vereinigung werden möchte und die für sie agierenden Individuen in ihrem Namen ein Beitrittsgesuch stellen<sup>965</sup>. Auch im Bereich der sog. kollektiven Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit sind Tätigkeiten, welche Individuen für die Vereinigung vornehmen, – aufgrund der getrennten Rechtssphären der Vereinigung und der Individuen – dieser selber (und nicht den Individuen) zuzuschreiben. Bei staatlichen Eingriffen ist daher die eigene Menschenrechtssphäre der juristischen Person betroffen. Wären nur die Mitglieder einer Vereinigung menschenrechtlich geschützt, entstünden Schutzlücken in Bezug auf die Betätigung der Vereinigung.

Wird, wie in dieser Arbeit vorgeschlagen, die Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten in Deutschland gemäß der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen vorgenommen, hängt die Trägerschaft juristischer Personen neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs von einer weiteren Bedingung ab<sup>966</sup>: Die juristische Person muss sich mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Vereinigungs- und der Koalitionsfreiheit in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befinden. Dies ist erfüllt, wenn sich mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen der Garantie auch bei deren Anwendung auf juristische Personen realisiert. Juristische Personen befinden sich hinsichtlich der Bildung von Vereinigungen und Koalitionen sowie von Dachverbänden mit Blick auf die Funktionen der Garantien grundsätzlich in einer mit Individuen (die Vereinigungen bilden) vergleichbaren Situation. Bilden juristische Personen Vereinigungen, Koalitionen und Dachverbände, sind namentlich die demokratisch-rechtsstaatliche Funktion und die gesellschaftlich-politische Funktion angesprochen. Je nach konkreter Sachlage (insb. auch je nach dem personalen Bezug der Vereinigungen) ist überdies die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion betroffen. Ebenso kommen bezüglich von Bestand und Betätigung von Vereinigungen die meisten der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen der Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit bei der Anwendung auf juristische Personen zum Tragen. Die Vergleichbarkeit ist folglich zu bejahen.

---

<sup>965</sup> Siehe zu den verschiedenen Zuschreibungsmechanismen § 24 IV.

<sup>966</sup> Mehr zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen in § 24 V.

## cc) Bedeutung des personalen Bezugs der Vereinigung

Es bleibt zu klären, welche Rolle der personale Bezug einer juristischen Person für die Rechtsträgerschaft bei der Vereinigungs- und der Koalitionsfreiheit spielen soll<sup>967</sup>. Dies lässt sich nur unter Berücksichtigung der von den beiden Garantien wahrgenommenen Funktionen beantworten.

Wie gezeigt wurde, dienen die Vereinigungsfreiheit und die Koalitionsfreiheit einer Vielzahl unterschiedlicher Funktionen (persönlichkeitsbezogene, rechtsstaatlich-liberale, gesellschaftlich-politische, wirtschaftsbezogene und sozialstaatliche Funktion). Deren Bedeutung kann sich je nach der in Frage stehenden Art der Vereinigung verschieben. Wie stark die persönlichkeitsbezogene Funktion der Vereinigungs- und der Koalitionsfreiheit berührt ist, hängt auch vom konkret betroffenen Menschenrechtsträger ab. So kann sie an Gewicht verlieren, wenn eine juristische Person mit geringem personalen Bezug und nicht ein Individuum oder eine überindividuelle Einheit mit hohem personalen Bezug betroffen ist. Denkbar ist die Situation, dass der Staat Maßnahmen gegenüber der Betätigung eines Dachverbands ausübt, dessen Mitglieder allesamt Großunternehmen sind. Bei den anderen Funktionen wirkt es sich hingegen grundsätzlich nicht aus, ob die Menschenrechtsausübung durch ein Individuum oder eine juristische Person (mit geringem oder hohem personalen Bezug) wahrgenommen wird.

Welche Konsequenzen sind an die verminderte Bedeutung der persönlichkeitsbezogenen Funktion bei juristischen Personen mit geringem personalem Bezug zu knüpfen? Das Bundesverfassungsgericht hat bei der Vereinigungsfreiheit die Option ins Spiel gebracht, anonymen Kapitalgesellschaften die Menschenrechtsträgerschaft zu versagen. Schlussendlich hat es die Frage aber offen gelassen.

Kapitalgesellschaften mit geringem personalen Bezug vom Schutzbereich von Art. 9 GG auszunehmen, würde sich schlecht in die Praxis des Bundesverfassungsgerichts zum korporativen Menschenrechtsschutz einfügen<sup>968</sup>. Selbst anonyme Kapitalgesellschaften weisen, ein – wenn auch vergleichsweise bescheidenes – personales Substrat auf. Der geringe personale Bezug einer juristischen Person hat das Bundesverfassungsgericht bei anderen Garantien (z.B. bei der Eigentumsgarantie und der Berufsfreiheit) zur *Absenkung der Prüfungsdichte*, nicht aber zum Ausschluss der Rechtsträgerschaft

<sup>967</sup> Für grundsätzliche Ausführungen zur Bedeutung des personalen Bezugs für die Ausgestaltung der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen in Deutschland und darüber hinaus siehe § 25.

<sup>968</sup> Siehe zur Praxis des BVerfG § 9 II., für allgemeine Überlegungen zur Bedeutung des personalen Bezugs § 25 und zum würdebezogenen Ansatz des BVerfG § 22 II. 7.

veranlasst. Es wäre meines Erachtens nicht nur inkonsistent, sondern auch sachlich ungerechtfertigt, Kapitalgesellschaften und andere juristische Personen mit geringem personalen Bezug von der Rechtsträgerschaft betreffend die Vereinigungsfreiheit auszunehmen<sup>969</sup>: Juristische Personen sind durchwegs Instrumente zur Wahrnehmung menschlicher Interessen, sie sind damit stets Ausdruck menschlicher Initiative und immer (mehr oder minder direkt) auf die Betätigung von Individuen zurückzuführen; würden Kapitalgesellschaften vom Menschenrechtsschutz ausgeschlossen, wird dadurch dem Handeln von Individuen der Menschenrechtsschutz entzogen, nur weil es in einer spezifischen Form – konkret mittels juristischer Personen – erfolgt. Dies erwiese sich auch mit Blick auf die Funktionenvielfalt der Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit als ungerechtfertigt. Der geringe personale Bezug einer juristischen Person schmälert lediglich die Bedeutung der persönlichkeitsbezogenen Funktion von Art. 9 GG. Die übrigen Funktionen verlieren nicht an Relevanz, wenn der Eingriff eine juristische Person mit geringem personalen Gehalt und nicht ein Individuum oder eine juristische Person mit hohem personalen Gehalt betrifft. Wegen dem Bedeutungsverlust *einer* Funktion auf die Nichtanwendbarkeit von Art. 9 GG auf juristische Personen mit geringem personalen Gehalt zu schließen, wäre meines Erachtens nicht sachgerecht.

Während der Ausschluss der Rechtsträgerschaft juristischer Personen mit geringem personalen Gehalt hinsichtlich Art. 9 GG einer Überbewertung der persönlichkeitsbezogenen Funktion gleichkäme, wäre es nach der hier vertretenen Auffassung ebenso falsch, die teils erheblichen Unterschiede zwischen den einzelnen Menschenrechtsträgern (Individuum, juristische Personen mit hohem personalen Gehalt, juristische Person mit sehr geringem personalen Gehalt) zu ignorieren. Diesen Unterschieden wird indes am besten auf der Ebene der Prüfungsdichte und nicht der Rechtsträgerschaft als solcher Rechnung getragen. Folglich ist die bei einem Eingriff in Art. 9 GG anwendbare Prüfungsdichte unter anderem unter Berücksichtigung des personalen Gehalts der betroffenen juristischen Personen festzulegen, wobei ein hoher personaler Bezug grundsätzlich eine hohe Prüfungsdichte impliziert und umgekehrt. Nach der hier vertretenen Meinung sind demnach Kapitalgesellschaften und andere juristische Personen mit geringem personalen Gehalt grundsätzlich als Trägerinnen von Art. 9 Abs. 1 und 3 GG zu betrachten. Der geringe personale Gehalt ist jedoch als Faktor bei der Festlegung der Prüfungsdichte zu berücksichtigen.

---

<sup>969</sup> Dass Stiftungen und wohl auch Ein-Personen-Gesellschaften nicht Trägerinnen der Vereinigungsfreiheit sind, hängt m. E. nicht am geringen personalen Bezug – selbst eine Stiftung weist einen personalen Bezug (zum Stifter) auf –, sondern am „falschen“ personalen Substrat dieser juristischen Personen: Hinter ihnen steht keine Personenmehrheit, sondern eine Personeneinheit. Zum personalen Gehalt von Stiftungen § 25 V.

## 2. Schweiz

### a) Zur Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit

Die Vereinigungsfreiheit nach Art. 23 BV verbürgt die freie Bildung, Betätigung und Auflösung nicht gewinnstrebiger (ideeller) Vereinigungen. In ihrer positiven Ausprägung gewährleistet sie insbesondere das Recht, Vereinigungen zu gründen, ihnen beizutreten und anzugehören, sich darin zu betätigen und auszutreten. Die negative Vereinigungsfreiheit schützt vor dem Zwang zur Teilnahme an oder Bildung von Vereinigungen<sup>970</sup>. Aus der Vereinigungsfreiheit lässt sich zwar kein Anspruch auf die Bereitstellung spezifischer juristischer Personen durch das Zivilrecht herleiten. Im Sinn einer „Institutsgarantie“ ist der Gesetzgeber aber verpflichtet, adäquate Rechtsfiguren zur Verfügung zu stellen, die eine dauerhafte kollektive Betätigung und Interessenwahrnehmung erlauben<sup>971</sup>.

Der Vereinigungsfreiheit kommt sowohl eine gesellschaftlich-politische wie auch eine individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion zu<sup>972</sup>. Sie ermöglicht die Bildung stabiler und dauerhafter Gruppierungen, in denen Anliegen gebündelt verfolgt und Ideen gemeinsam nach außen getragen werden können. Das kollektive Vorgehen erweitert die Handlungsmöglichkeiten von Individuen und steigert die Wirkkraft ihrer Aktivitäten. Die Vereinigungsfreiheit sichert einen Freiraum für die Bildung und Betätigung unterschiedlichster Gruppierungen wie z.B. politische Parteien, Nichtregierungsorganisationen, Kultur- oder Sportvereinigungen und verkörpert daher einen fundamentalen Aspekt einer pluralistischen Gesellschaft. Vereinigungen sind auch ein unverzichtbares Element der politischen Meinungsbildung und ein Pfeiler des demokratischen Systems sowie von Bedeutung für den Minderheitenschutz<sup>973</sup>. Zugleich erfüllt Art. 23 BV eine wichtige soziale, persönlichkeitsbezogene und identitätsstiftende Funktion für die individuelle Entwicklung der Menschen: Vereinigungen geben einen stabilen und dauerhaften Rahmen ab für die soziale Interaktion sowie den Meinungsaustausch und die Meinungsbildung zwischen gleichgesinnten Individuen<sup>974</sup>.

<sup>970</sup> Vgl. z.B. BGE 124 I 107, S. 114.

<sup>971</sup> Müller/Schefer, S. 598. Der EGMR bezeichnet die Möglichkeit der Gründung juristischer Personen als einen der wichtigsten Aspekte der Vereinigungsfreiheit. Vgl. Gorzelik gegen Polen, Reports 2004-I, Ziff. 88.

<sup>972</sup> Dazu aus der Literatur z.B. Müller/Schefer, S. 594 ff. Zu weiteren Funktionen der Vereinigungsfreiheit siehe die Ausführungen zu Deutschland in § 13 V. 1. a).

<sup>973</sup> Siehe z.B. E. Abderhalden, S. 27 f. und G. Biaggini, § 223 Vereinigungsfreiheit und Koalitionsfreiheit, Rz. 3.

<sup>974</sup> Die große Bedeutung der Vereinsbildung für die menschliche Entfaltung strich bereits 1863 J. Hodler (S. 308) hervor: „Das Recht der Menschen und Bürger eines

Die Koalitionsfreiheit nach Art. 28 BV schützt die freie Bildung und Betätigung von Arbeitnehmer- und Arbeitgebervereinigungen (Koalitionen) sowie ihrer Dachverbände<sup>975</sup>. Sie gewährleistet die kollektive Interessenwahrung in Bezug auf die Regelung der Arbeitsbedingungen. Die Garantie stellt eine spezifische Ausprägung der Vereinigungsfreiheit dar und war bis zu ihrer eigenständigen Verankerung in der Bundesverfassung von 1999 als Teil derselben garantiert<sup>976</sup>. Art. 28 BV erfasst einzig Vereinigungen, deren Zielsetzung in der Regelung der Arbeitsbedingungen besteht. Die Koalitionsfreiheit dient der Wahrung des sozialen Friedens und stellt ein Instrument des sozialen Ausgleichs dar. Sie stärkt vor allem die strukturell schwächeren, atomisierten Arbeitnehmenden und verringert damit das Machtungleichgewicht in den Verhandlungspositionen zwischen Arbeitnehmenden und Arbeitgebern. Somit ist die Koalitionsfreiheit zugleich Korrektiv als auch Bekenntnis zum marktwirtschaftlichen System des freien Wettbewerbs.

### *b) Der Begriff der Vereinigung*

Als Vereinigungen im Sinn von Art. 23 BV gelten Zusammenschlüsse von natürlichen und/oder juristischen Personen, die nicht gewinnstrebige (ideelle) Zwecke (z.B. politische, berufsspezifische, kulturelle oder gemeinnützige) verfolgen, auf eine gewisse Dauer ausgerichtet sind und eine gewisse organisatorische Verfestigung und Struktur aufweisen<sup>977</sup>. Entscheidend ist nicht die Rechtsform, sondern das Vorliegen eines gemeinsamen, nicht gewinnstrebigen Zwecks sowie einer minimalen Organisationsstruktur<sup>978</sup>. Der Vereinigungsbegriff des Art. 23 BV erschöpft sich nach herrschender Lehre denn auch nicht im Schutz von Vereinen nach Art. 60 ff.

---

Staates, sich zu versammeln [sic] und für geistige, wie für materielle Zwecke ihre Gedanken auszutauschen, sowie für geistige und materielle Zwecke Vereine zu bilden, fließt aus dem Urrechte der persönlichen Freiheit überhaupt, aus dem Rechte, auf Natur- und Menschenwelt wirksam sein zu dürfen. Wie der Einzelne ein Recht hat, äusserlich wirksam zu sein, ebenso sind auch Viele zusammen berechtigt, dies gemeinschaftlich zu thun“.

<sup>975</sup> Die Ausführungen zum Begriff der „Vereinigung“ nach Art. 23 BV (dazu gleich anschließend lit. b) gelten sinngemäß auch für die Koalitionen. Art. 28 BV ist demnach grundsätzlich auch auf *Ad-hoc*-Koalitionen anzuwenden, die über eine organisierte Willensbildung verfügen; vgl. auch *M. Rehbindner*, S. 15 f.

<sup>976</sup> Vgl. zur historischen Entwicklung *E. Abderhalden*, S. 59.

<sup>977</sup> Zum Begriff der Vereinigung statt vieler *Müller/Schefer*, S. 597 ff. und *G. Biaggini*, § 223 Vereinigungsfreiheit und Koalitionsfreiheit, in *Merten/Papier*, VII/2, Rz. 11 ff.

<sup>978</sup> In diesem Sinn auch *Auer/Malinverni/Hottelier*, Rz. 733.

ZGB, sondern umfasst weitere juristische Personen wie namentlich Stiftungen und Genossenschaften<sup>979</sup>.

Noch weitgehend ungeklärt ist, inwieweit neben juristischen Personen auch überindividuelle Zusammenschlüsse ohne eigene Rechtspersönlichkeit unter den Vereinigungsbegriff fallen. Das Bundesgericht beschränkt die Menschenrechtsträgerschaft bei überindividuellen Einheiten generell auf juristische Personen sowie Kollektiv- und Kommanditgesellschaften. Nach der hier vertretenen Meinung können daneben auch weitere überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit den Vereinigungsbegriff erfüllen, sofern sie eine minimal verfestigte Organisationsstruktur aufweisen<sup>980</sup>. Liegt dies vor, sind diese Zusammenschlüsse eigenständige Menschenrechtsträgerinnen und können im eigenen Namen eine Verletzung der Vereinigungsfreiheit in Bezug auf die Gehalte der Existenz und Betätigung geltend machen<sup>981</sup>.

Welche Anforderungen an die Verfestigung der Organisationsstruktur eines Zusammenschlusses ohne Rechtspersönlichkeit zu stellen sind, damit er in den Genuss der Vereinigungsfreiheit kommt, ist bisher nicht geklärt. Der Vereinigungsbegriff ist im Rahmen von Art. 23 BV sinnvollerweise von der Funktion des Menschenrechts – und nicht von den einfachgesetzlichen Organisationsformen des Zivilrechts her – zu bestimmen. Um zu beurteilen, ob der Zusammenschluss die geforderte minimale Verfestigung der Organisationsstruktur aufweist, können namentlich Kriterien wie die klare Um-

---

<sup>979</sup> Obwohl Vereinigungen grundsätzlich als *Personenzusammenschlüsse* definiert werden, wird in der schweizerischen Grundrechtslehre weder diskutiert noch angezweifelt, dass auch Stiftungen der Vereinigungsfreiheit unterstehen. Anders in Deutschland, wo nach der h.L. Stiftungen (wie auch Ein-Personen-Gesellschaften) vom Geltungsbereich der Garantie ausgeschlossen sind. Eine analoge Lösung wäre für die Schweiz problematisch, da der fehlende Schutz durch die Vereinigungsfreiheit nicht durch die Verbürgung einer allgemeinen Handlungsfreiheit aufgefangen wird. Durch den Einbezug der Stiftungen in den Schutzbereich von Art. 23 BV wird der Forderung nach einem bedeutenden personalen Substrat als Voraussetzung für die Anwendung der Garantie praktisch eine Absage erteilt. Zum deutschen Vereinigungsbegriff § 13 V. 1. c).

<sup>980</sup> Mehr dazu in § 11 II. 1.

<sup>981</sup> Einige Autoren möchten auch nicht rechtsfähige Vereinigungen im Rahmen der Vereinigungsfreiheit schützen, vertreten aber zugleich den Standpunkt, die *Geltendmachung* der Vereinigungsfreiheit sei allein rechtsfähigen Vereinigungen vorbehalten. Der Schutz nicht rechtsfähiger Vereinigungen könne einzig im Rahmen der Vereinigungsfreiheit der Mitglieder durchgesetzt werden. So z.B. *Müller/Schefer*, S. 603 und 598. Zusammenschlüsse ohne eigene Rechtspersönlichkeit, die über die minimale organisatorische Verfestigung verfügen und als Vereinigungen i.S. von Art. 23 BV qualifizieren, sind nach der hier vertretenen Auffassung eigenständige Menschenrechtsträgerinnen und auch zur Geltendmachung der Vereinigungsfreiheit befugt. Siehe grundsätzlich § 11 II.

schreibung des Zwecks<sup>982</sup> oder die Formalisierung der Entscheidungsprozesse<sup>983</sup> (Einberufung von Sitzungen, Traktandenlisten etc.) hilfreich sein. Zu beachten ist zudem, ob auf der Ebene des Kollektivs eigene rechtliche Schutzbedürfnisse entstehen, die sich nicht durch den Menschenrechtsschutz der Individuen – im Rahmen der Vereinigungsfreiheit oder anderer Garantien – abdecken lassen. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die konkreten Sachumstände von entscheidender Bedeutung sind und sich nur beschränkt abstrakte Aussagen über die Erfüllung des Vereinigungsbegriffs treffen lassen. Dies gilt namentlich für die einfachen Gesellschaften nach Art. 530 OR: Sie sind weder pauschal als Vereinigungen nach Art. 23 BV aufzufassen, noch generell vom Schutzbereich auszuschließen<sup>984</sup>. Allein aus der Qualifizierung eines Zusammenschlusses als einfache Gesellschaft las-

---

<sup>982</sup> Für dieses Kriterium z.B. *G. Malinverni*, Art. 56, in Aubert/Eichenberger/Müller, Rz. 3 und *P. L. Manfrini*, § 46 La liberté de réunion et d'association, in Thürer/Aubert/Müller, Rz. 12.

<sup>983</sup> Vgl. auch *Müller/Schefer*, S. 598.

<sup>984</sup> So auch *G. Biaggini*, § 223 Vereinigungsfreiheit und Koalitionsfreiheit, in Merten/Papier, VII/2, Rz. 12 und *Müller/Schefer*, S. 597 f. Wie erklärt sich die unterschiedliche Stellung von einfachen Gesellschaften im Rahmen von Art. 23 BV? Die einfache Gesellschaft nach Art. 530 ff. OR ist als subsidiäre Rechtsform konzipiert. Die Schwelle für diese Rechtsform ist sehr tief gesetzt und verlangt als Wesensmerkmal nur den (vertraglich bekräftigten) Willen zur gemeinsamen Zweckverfolgung. Ihre Bildung ist grundsätzlich formfrei. In einer Vielzahl der Fälle kommt die einfache Gesellschaft daher durch konkludentes Handeln der Beteiligten zustande und diese sind sich nicht einmal bewusst, dass sie eine solche bilden (siehe *L. Handschin*, Art. 530, in Honsell/Vogt/Watter, insb. Rz. 1 f. und 17). Als Beispiele einfacher Gesellschaften werden in der Literatur etwa Initiativkomitees, Wohn- und Bürogemeinschaften, in bestimmten Konstellationen Konkubinatspaare oder auch Private, die sich zusammenschließen, um ein Bauvorhaben zu bekämpfen, genannt (vgl. *Guhl/Koller/Schnyder*, Rz. 26 und *L. Handschin*, Art. 530, in Honsell/Vogt/Watter, Rz. 14). Unter den einfachen Gesellschaften finden sich zum einen solche mit verfestigter Organisationsstruktur. Diese zeigt sich z.B. darin, dass ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag abgeschlossen wird, Versammlungen der Gesellschafterinnen zur Willensbildung einberufen werden oder etwa auch die Geschäftsführung einem bestimmten Gesellschafter übertragen wird. Zu den einfachen Gesellschaften zählen zum zweiten aber auch äußerst ephemere Gruppierungen ohne klare Willensbildungs- oder Organisationsstruktur. *Guhl* verweist auf das Beispiel zweier Personen, die gemeinsam ein Taxi benutzen (*Guhl/Koller/Schnyder*, Rz. 13). Während die erste Gruppe von Kollektiven den Vereinigungsbegriff nach Art. 23 BV ohne Weiteres erfüllen dürfte, ist dies bei der letzten Gruppe auszuschließen. Die verfassungsrechtliche Literatur bezeichnet häufig Aktionsgruppen, Initiativkomitees, Wohn- und Lebensgemeinschaften und Hausbesetzerinnen als schwierig einzustufende Gruppierungen. Von diesen Gruppen dürften nach der hier vertretenen Ansicht in der Tendenz die Aktionsgruppen, Initiativkomitees und die Hausbesetzer für eine Qualifizierung als Vereinigungen in Frage kommen. Schlussendlich sind die konkreten Umstände des Einzelfalls entscheidend.

sen sich demnach keine direkten Schlüsse bezüglich der Anwendbarkeit von Art. 23 BV ziehen.

Im Unterschied zu Art. 9 GG, welcher für ideelle und profitorientierte Gesellschaftsformen (z.B. AG) gilt, sind gewinnstrebige Vereinigungen nach Schweizer Auffassung vom Schutzbereich des Art. 23 BV ausgeschlossen. Sie unterstehen der Wirtschaftsfreiheit. Entscheidend ist nicht die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit, sondern die Einordnung der Zielsetzung der Vereinigung als profitorientiert oder ideell<sup>985</sup>. Indes ist auch bei einer ideellen Vereinigung wie z.B. ein Umweltverband, die Wirtschaftsfreiheit maßgeblich, soweit diese mit kommerziellen Tätigkeiten am Markt auftritt<sup>986</sup>.

### *c) Korporative Vereinigungsfreiheit in der Praxis*

Das Bundesgericht hat die Menschenrechtsträgerschaft von juristischen Personen bei der Vereinigungsfreiheit erstaunlicherweise erst relativ spät ausdrücklich thematisiert und sich mit der Meinungsbildung eher schwer getan: 1947 und 1971 ließ es die Anwendbarkeit der Vereinigungsfreiheit noch offen<sup>987</sup>. 1974 schloss es sie dann explizit mit der Begründung aus, die Vereinigungsfreiheit diene dem Schutz der Meinungsfreiheit<sup>988</sup>, um so dann 2002 erneut offen zu lassen, ob sich juristische Personen auf die Vereinigungsfreiheit berufen können<sup>989</sup>. 2014 hat es die Rechtsträgerschaft juristischer Personen bezüglich der Vereinigungsfreiheit dann in einem überfälligen Schritt ohne eingehende Begründung anerkannt<sup>990</sup>.

1947 stellte das Bundesgericht fest, es habe sich bisher nicht mit der Rechtsträgerschaft juristischer Personen betreffend die Vereinigungsfreiheit befasst<sup>991</sup>. Diese Aussage wie auch der spätere explizite Ausschluss der korporativen Menschenrechtsträgerschaft stehen auf den ersten Blick in

<sup>985</sup> Müller/Schefer, S. 597 und Auer/Malinverni/Hottelier, Rz. 733.

<sup>986</sup> Müller/Schefer, S. 597.

<sup>987</sup> BGE 73 I 47, S. 60 und 97 I 116, S. 121, *obiter dictum* (tendenziell bereits eher verneinend).

<sup>988</sup> BGE 100 Ia 277, S. 286 f.: „[L]a liberté d’association n’appartient qu’aux citoyens, c’est-à-dire aux personnes physiques, parce qu’elle est destinée à protéger la liberté d’opinion; les personnes morales ne peuvent pas s’en prévaloir.“ Dieses Argument muss heute ins Leere treffen, da allgemein anerkannt ist, dass juristischen Personen eine von den einzelnen Individuen verschiedene Meinung zugeschrieben werden kann und sie deshalb Trägerinnen der Meinungsfreiheit sind.

<sup>989</sup> BGE 128 I 19, S. 26.

<sup>990</sup> BGE 140 I 201, E. 6.5.2.

<sup>991</sup> BGE 73 I 47, S. 60.

frappantem Widerspruch zur älteren Praxis<sup>992</sup>, hat doch das Bundesgericht bereits vor 1947 zahlreiche Urteile gefällt, in denen Vereinigungen (neben Individuen) eine Verletzung der Vereinigungsfreiheit rügten. Einige Passagen dieser Urteile suggerieren zumindest nach heutigem Verständnis, dass das Bundesgericht die Rechtsträgerschaft juristischer Personen bereits in seiner frühesten Praxis anerkannte. Bspw. heißt es in einem Urteil von 1875: „[L]es citoyens possèdent le droit incontestable de former des associations, pourvu qu'il n'y ait dans le but de ces associations, ou dans les moyens qu'elles emploient, rien d'illicite ou de dangereux pour l'Etat [...]. La Société de couture des Bayards, qui ne présente rien de contraire à la condition posée ci-dessus pour l'exercice du droit de libre association, doit donc être protégée aussi bien dans son existence qu'en ce qui concerne ses biens et leur administration“<sup>993</sup>. Ähnlich lautet ein Urteil aus dem Jahr 1881: „In dieser verfassungsmässigen Gewährleistung liegt nun zweifellos [...] dass den bestehenden erlaubten Vereinen die Befugnis, sich frei zu bethätigen und demgemäss zu Erreichung der Vereinszwecke unter den Vereinsgenossen Beiträge zu sammeln, zustehen muss.“<sup>994</sup>

Was steckt hinter dieser (vermeintlichen) Diskrepanz? Dass es sich bei einem Teil der Entscheide um sog. egoistische Verbandsbeschwerden handelt, die der juristischen Person ermöglichen, die Rechte der Mitglieder geltend zu machen oder dass neben der juristischen Person noch Individuen als Beschwerdeführer auftreten, vermag diese nicht abschließend zu erklären. Die Ursache scheint vielmehr im damals vorherrschenden Verständnis der Vereinigungsfreiheit zu liegen, welches zwischen den Individuen als Subjekten der Vereinigungsfreiheit und den Vereinigungen als Objekten der Vereinigungsfreiheit unterschied<sup>995</sup>. Mit anderen Worten, allein Individuen wurden als Menschenrechtsträger betrachtet, die Vereinigungen selber wurden hingegen lediglich als Mittel (Objekt) verstanden, um die individuelle Freiheit der Mitglieder zu schützen.

Ausführungen *Kaisers* von 1858 zur Abgrenzung von Korporationen und Vereinen erhellen das vormalige Verständnis. Der Autor bezieht sich auf ein Zitat des Juristen *Druey*, welches besagt, dass Vereine

„keineswegs Körperschaften [sind], sondern Verbindungen von Bürgern, [...], welche sich einen gleichen Zweck vorgesetzt haben. Sie sind [...] frei gebildete Gesellschaften. [...] [I]hre Bedeutung ist [...] kollektiv; denn sie handeln eben so

<sup>992</sup> Vgl. neben den im Text zitierten Urteilen etwa auch BGE 8 249; 10 18; 26 318; 44 I 133, S. 142 f.; 65 I 236, S. 241 ff.; 87 I 275, S. 286 f. sowie BGer vom 19.9.1962, in ZBl 1963, S. 363 ff.

<sup>993</sup> BGE 1 114, S. 118.

<sup>994</sup> BGE 7 663, S. 666.

<sup>995</sup> So ausdrücklich *H. Bischoff*, S. 28.

wohl kollektiv durch ihre Vorsteher oder Vertreter, wie individuell durch die Bürger, welche an denselben Theil nehmen. Diese kollektive Thätigkeit ist von der korporativen sehr verschieden; die erstere ist diejenige der Vorsteher oder Vertreter des Vereins, Namens der an demselben theilnehmenden Individuen, während die letztere eine Thätigkeit der Organe der Institution Namens der Körperschaft ist“<sup>996</sup>.

Anschließend an die Kritik von *Drueys* Auffassung schreibt *Kaiser*:

„Die Vereine sind immer die Gesammtheit der Individuen, aus denen sie bestehen und nur diese; sie haben es als ein Recht in Anspruch nehmen können, vereint zu sein und zu wirken [...]. Die Korporationen dagegen sind Einrichtungen, die zwar von einer Mehrheit von Individuen zu einem bestimmten Zwecke gebildet werden, bei denen der Charakter der Persönlichkeit nicht von den Individuen für sich [...], sondern von der Einrichtung in Anspruch genommen wird. Die Individuen sind dann nicht mehr die Korporation selbst, sondern nur deren Repräsentanten, und dieses ist das wesentliche Unterscheidungsmerkmal gegenüber den Vereinen. [...] Dass die Gründung von Korporationen nicht begünstigt werden darf, geht daraus hervor, dass sie die Bildung eines Rechtssubjektes in sich begreift, das Schutz verlangt und doch nicht von der Natur geschaffen wird, während es mit seinen künstlichen Zwecken den lebenden rechtsfähigen Wesen Konkurrenz macht“<sup>997</sup>.

Sowohl aus *Drueys* als auch *Kaisers* Aussagen geht hervor, dass Vereine stark von den einzelnen Individuen her gedacht und so im Wesentlichen als kollektives Tätigwerden der Individuen in ihrem *eigenen Namen* verstanden wurden<sup>998</sup>. Das wiederum vermag zu erklären, weshalb die kollektive Betätigung der Vereinigungen in der frühen Rechtsprechung des Bundesgerichts durch die Vereinigungsfreiheit geschützt wurde, ohne dass sie deswegen als Trägerinnen der Garantie betrachtet wurden. Für das geltende Recht ist eine Unterteilung zwischen der Trägerschaft (Individuen) der Vereinigungsfreiheit und dem geschützten Objekt der Vereinigungsfreiheit (die Vereinigung) abzulehnen. Sowohl Individuen wie auch die Vereinigungen sind heute Träger von Art. 23 BV.

#### d) Korporative Vereinigungsfreiheit in der Lehre

Die ältere Lehre diskutierte die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen zwar kontrovers aber nur am Rande. Wie sich bereits im Zusammenhang mit der Analyse der bundesgerichtlichen Praxis ergeben hat, wurde die Vereinigungsfreiheit (selbst in ihrer kollektiven Dimension) früher im Wesentlichen als Recht der Einzelnen begriffen, Vereine zu bilden und sich

<sup>996</sup> Bericht *Druey* vom 28.1.1852, zit. in *S. Kaiser*, S. 233 f. Kursiv durch die Verfasserin.

<sup>997</sup> *S. Kaiser*, S. 234 f.

<sup>998</sup> In diesem Sinn auch *A. Favre*, S. 380a.

darin zu betätigen. Als Folge dieses Verständnisses wurde die Rechtsträgerschaft juristischer Personen primär unter dem Aspekt des Zusammenschlusses mehrerer Vereine zu einem Dachverband untersucht und auf diesen Aspekt reduziert<sup>999</sup>.

Das Schrifttum war bezüglich der korporativen Menschenrechtsträgerschaft gespalten, wobei die ablehnende Haltung überwog<sup>1000</sup>. Gegen die Rechtsträgerschaft wurde vornehmlich vorgebracht, dass die Vereinigungsfreiheit eine spezielle Form der Meinungsäußerung schütze und daher nur Personen zustehen könne, die selber zur Meinungsbildung fähig seien. In diesem Sinn führte etwa *Bischoff*, der dem Vereinsrecht einen rein individuellen Charakter attestierte, aus: „Die Grenze, von der an gewisse Freiheitsrechte den juristischen Personen unzugänglich sind, beginnt dort, wo jene Rechte an physische Individualität anknüpfen. Zwei typische Beispiele geben das Vereins- bzw. Assoziationsrecht und die Pressfreiheit. Beide haben einen stark politischen Charakter und sollen für das Individuum ein équivalent indirect d'une participation à la puissance publique darstellen.“<sup>1001</sup> Gegen die korporative Rechtsträgerschaft wurde zudem vorgetragen, dass der Verfassungswortlaut nur von Bürgern spreche<sup>1002</sup>.

Für die Menschenrechtsträgerschaft argumentierte vor allem *Bonhôte*, welcher darauf verwies, dass Maßnahmen der Behörden die juristischen Personen in ihren eigenen Interessen und Aktivitäten beschränken können, weshalb sie auch selber Trägerinnen der Vereinigungsfreiheit seien<sup>1003</sup>.

Die neuere Lehre anerkennt einhellig und zu Recht – wenn auch meist ohne Angabe von Gründen – dass sich juristische Personen auf die Vereinigungsfreiheit berufen können<sup>1004</sup>. Mitunter wird deren Rechtsträgerschaft mit dem

<sup>999</sup> Siehe *E. Abderhalden*, S. 90 ff. und *Fleiner/Giacometti*, S. 380.

<sup>1000</sup> Ausdrücklich ablehnend: *E. Abderhalden*, S. 90 ff.; *H. Bischoff*, S. 28; *Fleiner/Giacometti*, S. 380; zweifelnd auch *J.-F. Aubert*, Rz. 2139 m. w. H. Befürwortend *S. Bonhôte*, S. 151 ff. m. w. H.

<sup>1001</sup> *H. Bischoff*, S. 28.

<sup>1002</sup> *E. Abderhalden*, S. 91; *Fleiner/Giacometti*, S. 380. Die Bundesverfassungen von 1848 (Art. 46) und 1874 (Art. 56) statuierten: „Die Bürger haben das Recht, Vereine zu bilden, sofern solche weder in ihrem Zweck noch in den dafür bestimmten Mitteln rechtswidrig oder staatsgefährlich sind“.

<sup>1003</sup> Vgl. *S. Bonhôte*, S. 151 ff.

<sup>1004</sup> *Z. B. Müller/Schefer*, S. 603 f.; *Kiener/Kälin*, S. 260; *B. Weber-Dürler*, § 205 Träger der Grundrechte, in *Merten/Papier*, VII/2, Rz. 24; *G. Malinverni*, Art. 56 (1986), in *Aubert/Eichenberger/Müller*, Rz. 20 f.; *J. P. Müller*, Grundrechte, S. 346; *Häfelin/Haller/Keller*, Rz. 557; *G. Biaggini*, § 223 Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit, in *Merten/Papier*, VII/2, Rz. 19; *Rhinow/Schefer*, Rz. 1714 f.; *P. Mahon*, Art. 23, in *Aubert/Mahon*, Rz. 4; *Ch. Errass*, Art. 23, in *Ehrenzeller/Schindler/Schweizer*, Rz. 23; *Auer/Malinverni/Hottelier*, Rz. 732; *Ph. Hässler*, S. 199; und *W. Portmann*, Vereinsrecht, Rz. 49. Auf die h. L. verweist auch die Botschaft, S. 167.

Wortlaut von Art. 23 BV begründet, welcher „jede Person“ als Menschenrechtsträgerin bezeichnet<sup>1005</sup>. Dieser ist indes kein verlässliches Indiz für die korporative Rechtsträgerschaft. Weder hat ein gemäß Wortlaut eng gefasster Kreis der Rechtsträger (z.B. „jeder Mensch“, „Bürger“, „Schweizer“) das Bundesgericht davon abgehalten den persönlichen Schutzbereich einzelner Menschenrechte auf juristische Personen auszudehnen, noch hat ein weit gefasster Wortlaut („jede Person“, „jedermann“) stets die Rechtsträgerschaft juristischer Personen nach sich gezogen<sup>1006</sup>. Das Schweigen des Gesetzgebers zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen kann demnach nicht als Entscheid für oder gegen die Anwendung der entsprechenden Garantie gewertet werden, sondern ist vielmehr Folge der fehlenden Auseinandersetzung mit der Thematik. Einzig ein klares Bekenntnis zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen (z.B. in Art. 28 BV) bietet Gewähr, dass der Gesetzgeber sich tatsächlich mit der Thematik auseinandergesetzt hat.

#### *e) Korporative Koalitionsfreiheit in Praxis und Lehre*

Die Koalitionsfreiheit nach Art. 28 Abs. 1 BV anerkennt als einziges Menschenrecht der Bundesverfassung explizit auch überindividuelle Einheiten als Rechtsträgerinnen: Sie verbürgt das Recht der „Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, [der] Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber sowie *ihre[r] Organisationen* [...], sich zum Schutz ihrer Interessen zusammenzuschliessen, Vereinigungen zu bilden und solchen beizutreten oder fernzubleiben“<sup>1007</sup>.

Auch das Bundesgericht liest Art. 28 BV als Bekenntnis zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen und erwog in einem Urteil von 2003:

---

Die Vereinigungsfreiheit ist ein Menschenrecht, auf das sich auch Individuen mit ausländischer Staatsangehörigkeit berufen können. Entsprechend sind grundsätzlich auch ausländische juristische Personen sowie insb. Vereine, die sich mehrheitlich aus Individuen mit ausländischer Staatsangehörigkeit zusammensetzen („Ausländerorganisationen“) Trägerinnen von Art. 23 BV. Allgemein zur Menschenrechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen § 12 II.

<sup>1005</sup> Vgl. z.B. *Kiener/Kälin*, S. 260.

<sup>1006</sup> Bspw. bejahte das BGer die Rechtsträgerschaft juristischer Personen bei der Rechtsgleichheit bereits im 19. Jht., obschon der Normwortlaut nur „Schweizer“ nannte (dazu § 18 II. 1. b)). Umgekehrt verneinte es diese anfänglich bei der Religionsfreiheit, obwohl der Normwortlaut keine entsprechende Einschränkung nahe legte. Art. 49 aBV statuierte: „Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist unverletzlich“ (vgl. § 14 II. 1. a)). Dass der Wortlaut wenig Einfluss auf die korporative Menschenrechtsträgerschaft ausübt, lässt sich auch in anderen Rechtsordnungen beobachten. Bspw. wird der Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG auf juristische Personen angewandt, obwohl der Wortlaut von „Menschen“ als Rechtsträgern spricht.

<sup>1007</sup> Hervorhebung durch die Verfasserin.

„On distingue la liberté syndicale individuelle de la liberté syndicale collective. La liberté syndicale individuelle donne au particulier le droit de contribuer à la création d'un syndicat, d'adhérer à un syndicat existant ou de participer à son activité [...] ainsi que celui de ne pas y adhérer ou d'en sortir [...], sans se heurter à des entraves étatiques. Quant à la liberté syndicale collective, elle garantit *au syndicat* la possibilité d'exister et d'agir en tant que tel, c'est-à-dire de défendre les intérêts de ses membres“<sup>1008</sup>.

Folgerichtig betrachtete es den beschwerdeführenden Berufsdachverband, einen Verein, dessen Mitglieder wiederum Vereine sind als „titulaire de la liberté syndicale collective, si bien qu'elle dispose de la qualité pour se plaindre d'une prétendue violation de cette liberté qui l'attendrait *elle-même* directement dans l'exercice de son activité, indépendamment de la situation des ses membres.“<sup>1009</sup> In seiner älteren Rechtsprechung hat das Bundesgericht die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen soweit ersichtlich nie explizit besprochen<sup>1010</sup>

Die neuere Literatur spricht sich ebenfalls klar für die korporative Rechtsträgerschaft aus<sup>1011</sup>. Als Begründung dient in der Regel ein knapper Hinweis

<sup>1008</sup> BGE 129 I 113, S. 117; Hervorhebungen durch die Verfasserin.

<sup>1009</sup> BGE 129 I 113, S. 119; kursiv durch die Verfasserin. Vgl. auch BGE 132 III 122 (explizite Erörterung der Rechtsträgerschaft der Gewerkschaft); ferner BGR 5P.482/2002 vom 5.5.2003, E. 3.1.

<sup>1010</sup> Gegen die Annahme, dass das BGR die Koalitionen bereits früher als eigenständige Menschenrechtsträgerinnen anerkannt hat, spricht der Umstand, dass die Koalitionsfreiheit als Bestandteil der Vereinigungsfreiheit geschützt war und das Gericht die Rechtsträgerschaft juristischer Personen bezüglich letzterer ablehnte. Hinzu kommt, dass die Vereinigungsfreiheit im Wesentlichen unter dem Gesichtspunkt der *individuellen* Vereinigungsfreiheit der Mitglieder gelesen wurde. Umgekehrt könnte die – im Unterschied zur ideellen Ausrichtung der Vereinigungsfreiheit – wirtschaftlich-berufsbezogene Ausrichtung der Koalitionsfreiheit für die Anerkennung der eigenständigen Rechtsträgerschaft juristischer Personen gesprochen haben. Denn die korporative Rechtsträgerschaft bezüglich wirtschaftlich ausgerichteter Menschenrechte wurde tendenziell als unproblematisch erachtet. Die Frage muss mangels einer Stellungnahme des BGR schlussendlich offen bleiben. Jedenfalls wurden die Koalitionen – wie die Vereinigungen – wenn auch nicht als Subjekte von Art. 56 BV anerkannt, wohl mindestens als Objekte der Garantie geschützt. Siehe zu dieser Unterscheidung § 13 V. 2. c).

<sup>1011</sup> Bejahend z. B. P. Garrone, § 50 La liberté syndicale, in Thürer/Aubert/Müller, Rz. 3; K. A. Vallender/P. Hettich, Art. 28, in Ehrenzeller/Schindler/Schweizer, Rz. 16; G. Biaggini, § 223 Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit, in Merten/Papier, VII/2, Rz. 29; Müller/Schefer, S. 1089f. und 1094; Rhinow/Schefer, Rz. 3334; Kiener/Kälin, S. 387; B. Weber-Dürler, § 205 Träger der Grundrechte, in Merten/Papier, VII/2, Rz. 27; P. Mahon, Art. 28, in Aubert/Mahon, Rz. 4; J. P. Müller, Grundrechte, S. 351; M. Rehbindler, S. 12 und 15f.; Auer/Malinverni/Hottelier, Rz. 736 i. V. m. 732 und betreffend das Streikrecht Rz. 1619; Botschaft, S. 178; spezifisch zum Streikrecht und zum Recht auf Aussperrung S. Kuster Zürcher, S. 332; betreffend das Streikrecht auch W. Portmann, Streikrecht, insb. S. 233; skeptisch dagegen A. Kägi, S. 76.

auf den Verfassungstext, der explizit auch die Organisationen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitgeber in den Schutzbereich von Art. 28 BV einbezieht.

Die ältere Lehre hat die Trägerschaft juristischer Personen hinsichtlich der Koalitionsfreiheit, die wie erwähnt als Bestandteil der Vereinigungsfreiheit geschützt wurde, nur am Rand diskutiert<sup>1012</sup>. Ein Grund liegt darin, dass die Vereinigungsfreiheit und damit auch die Koalitionsfreiheit im Wesentlichen von der Freiheit des Individuums her verstanden wurden<sup>1013</sup> und oftmals nicht klar zwischen der Rechtsposition der Vereinigung und ihrer Mitglieder unterschieden wurde. So führte etwa *Kägi* noch 1969 aus:

„In der Regel wird nicht unterschieden zwischen Streikfreiheit des Individuums und Streikfreiheit der [...] Gewerkschaften. Beide unterliegen denselben Bedingungen, indem die gewerkschaftliche Streikfreiheit auf der individuellen fusst. Die Streikfreiheit ist primär eine Befugnis des Individuums wie die Koalitionsfreiheit, wie alle Freiheiten überhaupt. Eine entsprechende Befugnis der Gewerkschaft ergibt sich erst indirekt daraus, dass alle ihre Mitglieder im Genuss der individuellen Streikfreiheit stehen. Eine direkte, selbständige Befugnis der Verbände im Sinn einer korporativen Streikfreiheit existiert grundsätzlich nicht.“<sup>1014</sup>

#### *f) Eigene Einschätzung zur korporativen Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit*

Über die Geltung spezifischer Menschenrechte für juristische Personen ist primär mit Blick auf den sachlichen Schutzbereich der jeweiligen Garantie zu entscheiden. Die maßgebliche Frage lautet im Kern: Sind juristischen Personen Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zuzuschreiben, die dem sachlichen Schutzbereich der zu beurteilenden Garantie unterstehen (schutzbereichsbezogene Analyse)? Der sachliche Schutzbereich muss mithin auch bei juristischen Personen berührt sein. Für die Schweiz wird nach der hier vertretenen Ansicht empfohlen, die Anwendbarkeit von Menschenrechten nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen zu beurteilen<sup>1015</sup>. Danach setzt die Anwendung einer Norm neben

<sup>1012</sup> Ablehnend allgemein betreffend die Vereinigungsfreiheit z.B. *E. Abderhalden*, S. 90 ff. Er schließt in seinem Werk auch die Koalitionen ein, ohne ihre Rechtsträgerschaft speziell zu erwähnen. Dies deutet eher auf die Verneinung der korporativen Rechtsträgerschaft hin. Wohl ablehnend auch *W. Burckhardt*, Kommentar 1931, S. 526, der bei der Vereinigungsfreiheit nur die individuelle Rechtsträgerschaft erörtert. Weitere Hinweise auf die ältere Literatur in § 13 V. 2. d).

<sup>1013</sup> Dazu ausführlich bei der Vereinigungsfreiheit § 13 V. 2. c) und d).

<sup>1014</sup> *A. Kägi*, S. 77 f.

<sup>1015</sup> Vertieft zur Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen § 24 V.

dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs voraus, dass sich juristische Personen mit Blick auf deren Schutzgut und Funktionen in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befinden. Diese Bedingung ist in der Regel erfüllt, wenn mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen der Garantie auch bei der Anwendung auf juristische Personen zum Tragen kommt. Wie nachfolgend begründet wird, ist die Rechtsträgerschaft juristischer Personen sowohl bezüglich der Vereinigungs- als auch der Koalitionsfreiheit zu bejahen.

Die Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit von juristischen Personen wird in dieser Arbeit (in Abgrenzung zur Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit von Individuen) als korporative Vereinigungsfreiheit bzw. Koalitionsfreiheit bezeichnet<sup>1016</sup>.

aa) Gründung, Beitritt, Verbleib und Betätigung  
in Vereinigungen sowie Austritt und Fernbleiben

Soweit juristische Personen Vereinigungen bzw. Dachverbände im Sinn von Art. 23 und 28 BV gründen, ihnen beitreten, darin verbleiben, sich darin betätigen, davon austreten oder ihnen fern bleiben, stehen Handlungen in Frage, die in den sachlichen Schutzbereich von Art. 23 und 28 BV fallen. Bspw. kann ein lokaler Jodlerverein einer nationalen Vereinigung zur Förderung der schweizerischen Volksmusik beitreten. Im Rahmen der Koalitionsfreiheit können als juristische Personen organisierte Arbeitgeber mit anderen Arbeitgebern (Individuen, juristischen Personen, überindividuellen Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit) Arbeitgeberverbände gründen und die Koalitionen (Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände) können ihrerseits Dachverbände bilden. Aufgrund der rechtlichen Verselbständigung oder Verdichtung juristischer Personen (und bestimmter überindividueller Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit) ist die Gründung von Vereinigungen (inkl. Beitritt, Verbleib, Austritt) den juristischen Personen selber und nicht den für sie tätigen Individuen zuzuschreiben. Der sachliche Schutzbereich der Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit ist somit auch bei juristischen Personen (und überindividuellen Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit) berührt. Außerdem sind die geschützten Handlungen der juristischen Personen mit Blick auf die Funktion(en) von Art. 23 und 28 BV vergleichbar mit den entsprechenden Handlungen von Individuen (funktional-schutzbereichsbezogene Analyse<sup>1017</sup>). Werden Art. 23

---

<sup>1016</sup> Für eine Begründung siehe die Ausführungen zu Deutschland in § 13 V. 1. e) aa).

<sup>1017</sup> Zu dieser Vorgehensweise zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen und zu den Gründen für ihre Anwendung in der Schweiz siehe § 24 V. 3. und 5.

und 28 BV (betreffend Gründung<sup>1018</sup>, Beitritt, Verbleib, Betätigung, Austritt, Auflösung) auf juristische Personen angewandt<sup>1019</sup>, aktualisiert sich die gesellschaftlich-politische Funktion der Vereinigungsfreiheit und der Koalitionsfreiheit (Wahrung des sozialen Friedens). Die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion der Vereinigungsfreiheit ist zudem jedenfalls bei juristischen Personen mit hohem personalen Bezug angesprochen. Juristische Personen und bestimmte überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit sind demnach Trägerinnen der vorgenannten Gehalte der Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit.

#### bb) Schutz der Existenz und Betätigung von Vereinigungen

In Bezug auf den Schutz der Existenz und der Betätigung der Vereinigungen im Sinn von Art. 23 und 28 BV ist für die Anerkennung ihrer Menschenrechtsträgerschaft ebenfalls entscheidend, dass sich die Aktivitäten der Vereinigung (juristische Person oder überindividuelle Einheit ohne Rechtspersönlichkeit) aufgrund ihrer verfestigten Organisations- und Willensbildungsstruktur nicht auf die Handlungen und Interessen der einzelnen Mitglieder reduzieren lassen. Es ist die Vereinigung, die existiert und die sich betätigt. Sie nimmt (mittels der für sie handelnden Individuen) die durch den sachlichen Schutzbereich gewährleisteten Tätigkeiten vor. Eingriffe des Staates in die Aktivitäten der Vereinigung, wie sie z. B. Vorgaben bezüglich der Gestaltung des Vereinslebens, der Beschaffung der finanziellen Mittel oder Erschwerungen des Beitritts einer Vereinigung zu einer übergeordneten Organisation darstellen, betreffen primär deren eigene Interessen. Entsprechend muss sie sich auch selber im eigenen Namen dagegen zur Wehr setzen können. Ausschlaggebendes Motiv für den Schutz der Existenz und der Betätigung von Vereinigungen im Sinn von Art. 23 und 28 BV ist letztlich der effektive Menschenrechtsschutz. Das Recht der Individuen, sich zwecks der kollektiven Interessenwahrnehmung in Vereinigungen und Koalitionen zusammenzuschließen wäre weitgehend wirkungslos, wenn nicht auch die Existenz und die Betätigung der gegründeten Vereinigungen als solcher gewährleistet würde<sup>1020</sup>. Obwohl die Betätigung der Vereinigung nicht gleichgesetzt werden kann mit der Betätigung ihrer Mitglieder, besteht zwischen den beiden eine enge Verbindung<sup>1021</sup>.

<sup>1018</sup> Unvereinbar mit Art. 23 BV wäre namentlich eine vorgängige Bewilligungs- oder Meldepflicht für die Gründung von Vereinigungen; BGE 96 I 219, S. 229.

<sup>1019</sup> In ihrem negativen Gehalt schützt die korporative Vereinigungsfreiheit juristische Personen vor dem Zwang Vereinigungen i. S. von Art. 23 BV zu gründen, diesen beizutreten oder ihnen anzugehören.

<sup>1020</sup> Vgl. für die Koalitionsfreiheit auch *M. Rehbinder*, S. 12.

Inhaltlich schützt das Betätigungsrecht gemäß Art. 23 BV allein die vereinsbezogene Aktivität von Vereinigungen. Konkret fallen z.B. die Gestaltung des Vereinslebens, die Wahl der Organisationsform, des Namens und des Sitzes oder der Entscheid über die Auflösung darunter<sup>1022</sup>. Die Beschaffung der für die Vereinstätigkeit notwendigen finanziellen Mittel (sofern es sich nicht um eine marktwirtschaftliche Tätigkeit handelt, die durch die Wirtschaftsfreiheit abgesichert wird) ist ebenfalls von der korporativen Vereinsfreiheit erfasst<sup>1023</sup> und die Garantie verbietet es grundsätzlich, von einer Vereinigung die Offenlegung ihrer Mitglieder zu verlangen<sup>1024</sup>. Die externe Betätigung der Vereinigungen wird hingegen durch die spezifischen Menschenrechte, wie z.B. die Meinungsfreiheit oder die Versammlungsfreiheit geschützt<sup>1025</sup>.

Auch im Rahmen der Koalitionsfreiheit (Betätigungsfreiheit) können die Koalitionen und Dachverbände grundsätzlich frei über organisatorische Belange (Mitgliederstruktur, Organisationsform, Verfahren der Willensbildung, Satzungsautonomie, Namen, Sitz etc.) und die Beschaffung der finanziellen Mittel bestimmen. Die Betätigungsfreiheit nach Art. 28 BV erfasst ferner die koalitionsspezifische externe Betätigung der Koalitionen und Dachverbände. Sie beinhaltet namentlich das Recht, ungehindert Mitglieder zu werben, an Kollektivverhandlungen teilzunehmen und Arbeitskonflikte mittels Abschluss von Gesamtarbeitsverträgen zu regeln (Tarifautonomie<sup>1026</sup>)

---

<sup>1021</sup> Ob die Vereinigung selber eine Einschränkung der korporativen Vereinigungsfreiheit geltend machen kann, wenn die individuelle Vereinigungsfreiheit der Mitglieder durch staatliche Maßnahmen beschränkt wird (bspw. wenn ein Vereinsmitglied an der Teilnahme an der Vereinsversammlung gehindert), hängt im Einzelfall namentlich vom Grad der (faktischen) Betroffenheit der Vereinigung ab. Jedenfalls, wenn systematisch Einzelpersonen am Beitritt zu einer Vereinigung gehindert werden oder aufgrund ihrer Mitgliedschaft Sanktionen unterzogen werden, ist die Vereinigung selber in ihrer korporativen Vereinigungsfreiheit betroffen. Für allgemeine Überlegungen zur Abgrenzung der Menschenrechtssphären der juristischen Person und der sie ausmachenden Individuen siehe § 26.

<sup>1022</sup> Geschützt ist auch das Recht von Vereinigungen, selber über die Mitgliederstruktur zu bestimmen; BGE 140 I 201, 6.5.2. Siehe zum Inhalt des Betätigungsrechts auch *Müller/Schefer*, S. 316.

<sup>1023</sup> Vgl. *Müller/Schefer*, S. 598.

<sup>1024</sup> Dazu. *Th. W. Schrepfer*, S. 107f.

<sup>1025</sup> Religiöse Vereinigungen stehen grundsätzlich unter dem Schutz der Religionsfreiheit. Deswegen sollte indes m.E. die Berufung auf Art. 23 nicht kategorisch ausgeschlossen werden. Vielmehr ist konkret darauf abzustellen, ob die religiöse Tätigkeit oder die gewöhnliche Vereinstätigkeit (ohne direkten Bezug zu religiösen Zielen) in Frage steht. So prinzipiell auch *Müller/Schefer*, S. 604 m.w.H.

<sup>1026</sup> BGE 129 I 113, S. 117 und 121. Die Tarifautonomie gilt für die privatwirtschaftlichen Arbeitsbeziehungen.

sowie einen Anspruch, die Mittel des Arbeitskampfes frei zu wählen und einzusetzen (Verhandlungen, Streik, Aussperrung etc.<sup>1027</sup>).

#### cc) Zusammenfassung und Ausblick zur korporativen Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit

Zusammenfassend hat sich ergeben, dass die korporative Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit juristische Personen (und bestimmte überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit) zweifach schützt: Zum einen können sie sich als (potentielle) Mitglieder einer Vereinigung im Sinn von Art. 23 und 28 BV auf die Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit berufen (bezüglich Gründung, Beitritt, Verbleib, Betätigung und Austritt). Zum anderen sind Vereinigungen nach Art. 23 oder 28 BV selber – als juristische Person oder überindividuelle Einheit ohne Rechtspersönlichkeit – Trägerinnen der Vereinigungsfreiheit in Bezug auf ihre Existenz und auf ihre Betätigung. Es ist daher zu begrüßen, dass das Bundesgericht 2014 die Rechtsträgerschaft juristischer Personen bezüglich der Vereinigungsfreiheit in Abkehr von seiner früheren Praxis ausdrücklich anerkannt hat. Einzufordern bleibt, dass es neben der Rechtsträgerschaft der juristischen Personen des Zivilrechts sowie den diesen bezüglich der Parteifähigkeit gleichgestellten Zusammenschlüssen (insb. Kollektiv- und Kommanditgesellschaften) darüber hinaus auf weitere überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit ausdehnt, die einen gewissen Verfestigungsgrad aufweisen<sup>1028</sup>.

### 3. Vereinigte Staaten

#### a) Zur Vereinigungsfreiheit

Die Vereinigungsfreiheit findet in der Verfassung der Vereinigten Staaten keine ausdrückliche Erwähnung. Der *Supreme Court* hat sie erstmals 1958 als ungeschriebenes Menschenrecht aus dem ersten *Amendment* abgeleitet<sup>1029</sup>. Die Garantie schützt Vereinigungen in zwei Kontexten: Zum einen erfasst sie Vereinigungen von Menschen, weil und soweit sie der Wahrnehmung der im ersten *Amendment* geschützten Garantien, d. h. der Meinungs-

<sup>1027</sup> Siehe zur Zulässigkeit von Streik und Aussperrung Art. 28 Abs. 3 BV und BGE 132 III 123, S. 133 f.

<sup>1028</sup> Diese Forderung betrifft grundsätzlich alle Menschenrechte. Siehe generell dazu § 11 II.

<sup>1029</sup> *National Ass'n for the Advancement of Colored People v. Alabama*, 357 U.S. 449 (1958), S. 460.

Versammlungs-, Petitions- und Religionsfreiheit dienen<sup>1030</sup>. Anders ausgedrückt, sind Vereinigungen erfasst, die im Sinn des ersten *Amendment speech* ausüben und meinungsbildend sind (*freedom of expressive association*). Zum andern wird die Vereinigungsfreiheit als Element der persönlichen Freiheit im Bereich intimer menschlicher Gruppenbildung aktuell (*freedom of intimate association*). Vom Schutzbereich sind z.B. familiäre Beziehungen erfasst<sup>1031</sup>. Bei persönlichkeitsbezogenen „Vereinigungen“<sup>1032</sup> gilt im Vergleich zu meinungsbildenden Vereinigungen eine erhöhte Prüfungsdichte<sup>1033</sup>. Der Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit beschränkt sich

<sup>1030</sup> In diesem Sinn argumentiert der *S. Ct.* bspw. in *Roberts v. United States Jaycees* (468 U.S. 609 [1984], S. 622): „An individual’s freedom to speak, worship, and to petition the Government for the redress of grievances could not be vigorously protected from interference by the State unless a correlative freedom to engage in group effort toward those ends were not also guaranteed.“ Siehe auch *Boy Scouts of America v. Dale*, 530 U.S. 640 (2000), S. 647f.

<sup>1031</sup> Dieser Gehalt der Vereinigungsfreiheit ist aber nicht auf verwandtschaftliche Beziehungen beschränkt. Siehe *Rotary International v. Rotary Club of Duarte*, 481 U.S. 537 (1987), S. 545. In Deutschland und der Schweiz werden entsprechende soziale Beziehungen primär durch die Garantien zum Schutz von Ehe und Familie, des Privatlebens sowie der allgemeine Handlungsfreiheit geschützt.

<sup>1032</sup> Ob eine Gruppierung als persönliche, intime Gruppierung durch die Vereinigungsfreiheit geschützt wird, entscheidet sich anhand von „factors such as size, purpose, selectivity, and whether others are excluded from critical aspects of the relationship.“; *Rotary International v. Rotary Club of Duarte*, 481 U.S. 537 (1987), S. 546.

<sup>1033</sup> Dazu der *S. Ct.*: „The Court has long recognized that, because the Bill of Rights is designed to secure individual liberty, it must afford the formation and preservation of certain kinds of highly personal relationships a substantial measure of sanctuary from unjustified interference by the State. [...] [W]e have noted that certain kinds of personal bonds have played a critical role in the culture [...] and traditions of the Nation by cultivating and transmitting shared ideals and beliefs; they thereby foster diversity and act as critical buffers between the individual and the power of the State. [...] Moreover, the constitutional shelter afforded such relationships reflects the realization that individuals draw much of their emotional enrichment from close ties with others. Protecting these relationships from unwarranted state interference therefore safeguards the ability independently to define one’s identity that is central to any concept of liberty. [...] The personal affiliations that exemplify these considerations [...] are [among other things] distinguished by such attributes as relative smallness, a high degree of selectivity in decisions to begin and maintain the affiliation, and seclusion from others in critical aspects of the relationship. As a general matter, only relationships with these sorts of qualities are likely to reflect the considerations that have led to an understanding of freedom of association as an intrinsic element of personal liberty. Conversely, an association lacking these qualities – such as a large business enterprise – seems remote from the concerns giving rise to this constitutional protection. Accordingly, the Constitution undoubtedly imposes constraints on the State’s power to control the selection of one’s spouse that would not apply to regulations affecting the choice of one’s fellow employees.“; *Roberts v. United States Jaycees*, 468 U.S. 609 (1984), S. 618 ff.

auf meinungsbildende oder stark persönlichkeitsbezogene „Vereinigungen“; ein allgemeines, verfassungsrechtlich geschütztes Recht auf Zusammenkunft mit anderen Personen gibt es in den Vereinigten Staaten nicht<sup>1034</sup>.

Das Verständnis der Vereinigungsfreiheit ist ausgeprägt instrumental: Sie wird primär als „Hilfsmenschenrecht“ zur Wahrnehmung der im ersten *Amendment* garantierten Rechte verstanden<sup>1035</sup>. Einzig im Bereich persönlicher und intimer Beziehungen wird dem „Sich-Vereinigen“ von Menschen ein eigenständiger Wert beigemessen.

### *b) Korporative Vereinigungsfreiheit in der Praxis*

Juristische Personen bzw. Gruppierungen ohne einfachgesetzliche Rechtspersönlichkeit aber mit einer verfestigten Organisationsstruktur finden sich überwiegend im Bereich der meinungsbildenden Vereinigungen. Zu denken ist z. B. an Universitäten, Medienunternehmen, Gewerkschaften<sup>1036</sup>, religiöse Gruppierungen<sup>1037</sup>, politische Parteien oder Unternehmen, die im Bereich der kommerziellen Meinungsäußerung durch das erste *Amendment* geschützt sind.

Virulent geworden ist die Rechtsträgerschaft juristischer Personen bei der Vereinigungsfreiheit in der *US-Rechtsprechung* vor allem bei staatlichen Eingriffen in die interne Organisation von Vereinigungen sowie bei staatlichem Zwang zur Offenlegung der Mitglieder. Schließlich hat die Praxis einzelner Vereinigungen, bestimmte Personengruppen wie z. B. Frauen oder Homosexuelle von der Mitgliedschaft auszuschließen, die Frage aufgeworfen, ob die Vereinigungsfreiheit Vereinigungen von der Einhaltung staatlicher Antidiskriminierungsgesetze entbindet.

<sup>1034</sup> Dallas v. Stanglin, 490 U.S. 19 (1989), S. 25: „[W]e do not think the Constitution recognizes a generalized right of ‚social association‘ that includes chance encounters in dance halls“.

<sup>1035</sup> Wörtlich das Gericht: „The Constitution guarantees freedom of association of this kind as an indispensable means of preserving other individual liberties“ (des 1. *Amend.*); Roberts v. United States Jaycees, 468 U.S. 609 (1984), S. 618. Für eine Kritik an der Nichtanerkennung des eigenständigen Werts des Sich-Vereinigens: G. Kateb, S. 35–63 und R. Raggi, S. 1–30.

<sup>1036</sup> Im *US-Verfassungsrecht* sind Gewerkschaften nicht mittels einer spezifischen Menschenrechtsgarantie (Koalitionsfreiheit) abgesichert. Der Schutz erfolgt über verschiedene Garantien, wobei die Meinungsfreiheit sowie weitere Garantien des 1. *Amend.* (Petitions- und Versammlungsfreiheit) im Vordergrund stehen. Vgl. z. B. Teamsters Union v. Hanke, 339 U.S. 470 (1950), S. 474 ff.; Federal Election Com. v. National Right to Work Comm., 459 U.S. 197 (1982) und Knox v. Service Employees International Union, Local 1000, 567 U.S. \_\_ (2012), slip. op., at 22.

<sup>1037</sup> Dazu § 14 III. 1.

Im Entscheid *NAACP v. Alabama* von 1958 scheint der *Supreme Court* der eigenständigen Rechtsträgerschaft von Vereinigungen noch skeptisch gegenüberzustehen. Da er die Vereinigung und die Mitglieder im Wesentlichen als identisch erachtete, blieb dies schlussendlich bedeutungslos. Die Vereinigung konnte das Recht auf Vereinigungsfreiheit ihrer Mitglieder geltend machen. Im Wortlaut erwog das Gericht<sup>1038</sup>:

„The Association both urges that *it is constitutionally entitled* to resist official inquiry into its membership lists, and that it may assert, on behalf of its members, a right personal to them to be protected from compelled disclosure by the State of their affiliation with the Association as revealed by the membership lists. We think that petitioner argues more appropriately the rights of its members, and that its nexus with them is sufficient to permit that it acts as their representative before this Court. [...] If petitioner's rank-and-file members are constitutionally entitled to withhold their connection with the Association despite the production order, it is manifest that this right is properly assertable by the Association. To require that it be claimed by the members themselves would result in nullification of the right at the very moment of its assertion. Petitioner is the appropriate party to assert these rights, because it and its members are in every practical sense identical. The Association, which provides in its constitution that '[a]ny person who is in accordance with [its] principles and policies ...' may become a member, is but the medium through which its individual members seek to make more effective the expression of their own views. The reasonable likelihood that the Association itself through diminished financial support and membership may be adversely affected if production is compelled is a further factor pointing towards our holding that petitioner has standing to complain of the production order on behalf of its members.“

Dagegen bejaht der *Supreme Court* in *NAACP v. Button* aus dem Jahr 1963 die Rechtsträgerschaft der Vereinigung ausdrücklich:

„[NAACP, a non-profit membership corporation] claims that the chapter infringes the right of the NAACP and its members and lawyers to associate for the purpose of assisting persons who seek legal redress for infringements of their constitutionally guaranteed and other rights. We think petitioner may assert this right on its own behalf, because, though a corporation, it is directly engaged in those activities, claimed to be constitutionally protected, which the statute would curtail. [...] We also think petitioner has standing to assert the corresponding rights of its members.“<sup>1039</sup>

Insgesamt ergibt sich folgendes Bild: Die Rechtsträgerschaft juristischer Personen betreffend die Vereinigungsfreiheit ist in Praxis und Lehre grundsätzlich unangefochten<sup>1040</sup>. Dabei fällt allerdings auf, dass sie in der Recht-

<sup>1038</sup> National Ass'n for the Advancement of Colored People v. Alabama, 357 U.S. 449 (1958), S. 458 ff.; kursiv durch die Verfasserin.

<sup>1039</sup> National Ass'n for the Advancement of Colored People v. Button, 371 U.S. 415 (1963), insb. S. 428.

<sup>1040</sup> Vgl. z.B. Democratic Party of United States v. Wisconsin, 450 U.S. 107 (1980), S. 121 f. (m. H. auf die ältere Praxis): „[The] National Democratic Party and

sprechung wie auch in der Lehre kaum als eigene Problemstellung, sondern im Wesentlichen als „Nebenprodukt“ der Vereinigungsfreiheit der Individuen (Mitglieder) verstanden wird und die Anerkennung der Rechtsträgerschaft der Vereinigungen implizit erfolgt. Die Rechtsprechung des *Supreme Court* basiert insgesamt auf einem stark instrumentalen Verständnis von Vereinigungen<sup>1041</sup>. D.h. der Vereinigung wird die Rechtsträgerschaft zuerkannt, weil dies dem Schutz der individuellen Vereinigungsfreiheit der Mitglieder dient<sup>1042</sup>. Die Interessen der Vereinigung werden ganz überwiegend auf die Interessen der Mitglieder reduziert. In *Buckley v. Valeo* nennt der *Supreme Court* als Grund für die Anerkennung der Vereinigungsfreiheit, dass Vereinigungen die einzelnen Stimmen ihrer Mitglieder verstärkt und daher wirksamer vertreten können<sup>1043</sup>. Es findet schlussendlich eine Gleichsetzung der Vereinigung mit ihren Mitgliedern statt. In diesem Sinn hält der *Supreme Court* in *Sweezy v. New Hampshire*<sup>1044</sup> fest, dass „[a]ny interference with the freedom of a party is simultaneously an interference with the freedom of its adherents“.

---

its adherents enjoy a constitutionally protected right of political association.“/„Any interference with the freedom of a party is simultaneously an interference with the freedom of its adherents.“; *Tashjian v. Republican Party of Connecticut*, 479 U.S. 208 (1986), S. 229 („burdens the rights of the party and its members protected by the First [Amendment]“); *Timmons v. Twin Cities Area New Party*, 520 U.S. 351, S. 357 f. inkl. *dissent* Richter *Stevens*, S. 370; *Rumsfeld v. Forum for Academic and Institutional Rights*, 547 U.S. 47 (2006), S. 68 ff. Weitere Belege in Fn. 1045. Aus der Literatur z.B. *J. B. Harer*, S. 25; *G. J. Wartman*, S. 125–157; *E. Reuveni*, S. 109–159; *N. N. (Note)*, Private Associations, S. 1055; *N. N. (Note)*, Supreme Court 1999, S. 259 ff. und *J. B. Robison*, insb. S. 619 ff. Zur Anwendung der Vereinigungsfreiheit auf Universitäten siehe *D. P. Gearey*, S. 1583–1604. Kontrovers beurteilt die Literatur das Verhältnis politischer Parteien zur Vereinigungsfreiheit. Die Anwendung der Garantie auf diesen Typ von Vereinigung bzw. die Gleichbehandlung von Parteien mit anderen Vereinigungen wird z.T. als problematisch erachtet. Dazu z.B. *Samuel Issacharoff*, Private Parties with Public Purposes: Political Parties, Associational Freedoms, and Partisan Competition, in 101 *Colum. L. Rev.* 2001, S. 274–313 Für einen stärkeren Schutz der Parteien durch die Vereinigungsfreiheit dagegen *Stephen E. Gottlieb*, Rebuilding the Right of Association: The Right to Hold a Convention as a Test Case, in 11 *Hofstra L. Rev.* 1982–1983, S. 191–247.

<sup>1041</sup> Vgl. den vorangehend im Text zitierten Entscheid *National Ass’n for the Advancement of Colored People v. Alabama*, 357 U.S. 449 (1958), in welchem das Gericht die Vereinigung als Medium zur Wahrnehmung der Interessen der einzelnen Mitglieder bezeichnet.

<sup>1042</sup> Die Beschränkung und Gleichsetzung der Menschenrechtsträgerschaft der Vereinigung mit der Vereinigungsfreiheit der Mitglieder ist zu unterscheiden von der prozeduralen Legitimation einer Vereinigung, um die Rechte ihrer Mitglieder geltend zu machen. Letztere beschlägt nicht die eigene Rechtsträgerschaft der Vereinigung bei der Vereinigungsfreiheit; dazu § 11 III. 1., Fn. 531.

<sup>1043</sup> 424 U.S. 1 (1976), S. 22.

<sup>1044</sup> 354 U.S. 234 (1957), S. 250.

Wie manifestiert sich diese Gleichsetzung der Interessen der Vereinigung mit derjenigen ihrer Mitglieder konkret? In einer Vielzahl von Urteilen, in denen eine Vereinigung als Beschwerdeführerin auftritt, wird in der Begründung lediglich mit dem Recht auf Vereinigungsfreiheit der einzelnen Mitglieder argumentiert. In anderen Urteilen ist zwar vom Recht der Vereinigung die Rede, dieses wird aber von der Vereinigungsfreiheit der einzelnen Mitglieder abgeleitet<sup>1045</sup>. In *Federal Election Com. v. Colorado Republican Federal Campaign Comm.* führt der *Supreme Court* denn auch aus, dass „[W]e do not understand the Party to be arguing that associations in general or political parties in particular may claim a variety of First Amendment protection that is different in kind from the speech and associational rights of their members.“<sup>1046</sup> Das Gericht räumt indes zugleich ein, dass eine Reihe früherer Urteile suggeriert, dass die Rechte der Vereinigung mehr sind als nur die Summe der Rechte der Mitglieder<sup>1047</sup>.

### c) Eigene Einschätzung

Es ist sicherlich richtig, die Bedeutung der korporativen Vereinigungsfreiheit zu einem wichtigen Teil im Schutz der (kollektiven) Betätigung der Mitglieder zu sehen (effektiver Menschenrechtsschutz). Bei losen und wenig organisierten Vereinigungen überschneiden sich die Interessen der einzelnen Personen und der „Vereinigung“ oftmals stark. Dennoch, die Menschen-

<sup>1045</sup> Vgl. z.B. *Rotary International v. Rotary Club of Duarte*, 481 U.S. 537 (1987); *Brotherhood of Railroad Trainmen v. Virginia*, 377 U.S. 1 (1963), insb. S. 8; *Munro v. Socialist Workers Party*, 479 U.S. 189 (1986), S. 193; *Illinois Board of Electors v. Socialist Workers Party*, 44 U.S. 173 (1979), S. 184; *Boy Scouts of America v. Dale*, 530 U.S. 640 (2000), z. B. S. 661; *Roberts v. United States Jaycees*, 468 U.S. 609 (1984). Auch *Rumsfeld v. Forum for Academic and Institutional Rights*, 547 U.S. 47 (2006) fokussiert auf die Rechte der einzelnen Mitglieder. Da diese aber ihrerseits Universitäten, bzw. Fakultäten sind, ergibt sich daraus gleichzeitig die Anerkennung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft.

<sup>1046</sup> 533 U.S. 43 (2001), S. 448.

<sup>1047</sup> *Federal Election Com. v. Colorado Republican Federal Campaign Comm.*, 533 U.S. 43 (2001), S. 448, Fn. 10. Das Gericht führt Belege für die frühere Praxis an: *California Democratic Party v. Jones*, 530 U.S. 567 (2000), S. 575 und *Timmons v. Twin Cities Area New Party*, 520 U.S. 351 (1997), S. 373 [siehe aber auch S. 359, 362 f.]. Die Liste ließe sich noch erheblich ausweiten. Siehe z.B. auch *Eu v. San Francisco County Democratic Central Comm.*, 489 U.S. 214 (1989), S. 224; *Allee v. Medrano*, 416 U.S. 802 (1974), Richter *Burger*, teils *concurring*, teils *dissenting*, S. 829 f.; sowie *Tashjian v. Republican Party of Connecticut*, 479 U.S. 208 (1986), S. 217. Untere Bundesgerichte sprechen sich teils ebenfalls eindeutig für die Rechtsträgerschaft von Vereinigungen aus: siehe z.B. *National Student Ass'n, Inc. v. Hershey*, 412 F.2d 1103 (D.C. Cir. 1969), S. 1120 f. und *Associated Students of University of California at Riverside v. Kleindienst*, 60 F.R.D. 65 (C.D. Cal. 1973), S. 67 f.

rechtssphären der Vereinigung und der sie ausmachenden Individuen sind – aufgrund der organisatorischen Verdichtung der Vereinigung – getrennt und nicht identisch<sup>1048</sup>. Auf der Ebene der Vereinigung entstehen eigene Menschenrechtsinteressen. Wie der *Supreme Court* z.B. richtig anerkennt, hat die Vereinigung ein eigenes Interesse daran, ihre Mitglieder nicht offen legen zu müssen. Auch andere Einschränkungen der Vereinigungsfreiheit, wie z.B. Auflagen für die Ausübung der Vereinstätigkeit treffen unter Umständen vor allem die Vereinigung, während die einzelnen Mitglieder davon nur wenig spüren und lediglich sehr indirekt betroffen sind. Der alleinige Fokus auf den Mitgliedern erfasst derartige Konstellationen unzureichend. Eine klare(re) und unmissverständliche Anerkennung der Eigeninteressen der Vereinigung und ihrer Rechtsträgerschaft wäre daher angebracht<sup>1049</sup>.

Im Ergebnis ist die Anerkennung der korporativen Vereinigungsfreiheit sachgerecht. Entscheidend ist, dass juristische Personen vom sachlichen Schutzbereich erfasste Tätigkeiten vornehmen können (schutzbereichsbezogene Analyse)<sup>1050</sup>. Denn Handlungen, welche Individuen für die juristische Person vornehmen, sind dieser zuzuschreiben<sup>1051</sup>. Der sachliche Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit ist dementsprechend bei juristischen Personen berührt. Die Vereinigung muss sich daher auch in ihrem eigenen Namen gegen die sie betreffenden Eingriffe wehren können.

## VI. Petitionsfreiheit

### 1. Deutschland

#### a) Zum Petitionsrecht

Das Petitionsrecht nach Art. 17 GG schützt die Eingabe von schriftlichen Bitten und Beschwerden außerhalb formaler Verwaltungs-, Rechtsmittel- und Gerichtsverfahren bei den zuständigen Verwaltungsbehörden sowie den Parlamenten. Es beinhaltet namentlich einen Anspruch auf Prüfung und Beantwortung der Petition<sup>1052</sup>. Art. 17 GG umfasst den gesamten Vorgang

<sup>1048</sup> Zur Abgrenzung der Menschenrechtssphären der Vereinigung und der Mitglieder siehe § 26.

<sup>1049</sup> Siehe zur Begründung der Menschenrechtsträgerschaft der Vereinigung insb. die Ausführungen zur Vereinigungsfreiheit in der Schweiz § 13 V. 2. f).

<sup>1050</sup> Eingehend zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten § 24 V.

<sup>1051</sup> Zur Zuschreibung von Handlungen, Eigenschaften und Fähigkeiten der für die juristische Person tätigen Individuen an erstere siehe § 24 IV.

<sup>1052</sup> Das BVerfG anerkennt einen Anspruch auf Information über die Art der Erledigung der Petition, nicht aber auf eine Begründung; vgl. z.B. H. Bauer, Art. 17, in Dreier, Kommentar, Rz. 43.

des Petitionierens von der Vorbereitung, etwa das Sammeln von Unterschriften bei einer Sammelpetition, über die Übergabe bis zur Entgegennahme der Petition durch die Adressatenbehörde.

Das Petitionsrecht erfüllt eine Vielzahl von Funktionen<sup>1053</sup>: Dazu gehört vorab die Interessen- und Rechtsschutzfunktion, d. h. die Möglichkeit, außerhalb formalisierter Verfahren Interessen oder Rechte aus egoistischen oder altruistischen Motiven gegenüber den Behörden geltend zu machen. Ferner kommt der Garantie eine Integrations- und Partizipationsfunktion zu, welche den Aspekt der Einwirkung durch die Petition auf den politischen Prozess und die staatlichen Entscheidungsprozesse und die durch die Petition geschaffene Brückenfunktion zwischen der Gesellschaft und den Behörden betont. Zu nennen ist zudem die Artikulations- und Informationsfunktion des Art. 17 GG: Danach sind Petitionen Instrumente der öffentlichen Meinungsbildung, von denen Kontroll- und Innovationsimpulse ausgehen. Schließlich ist der psychologische Entlastungseffekt des Petitionierens zu nennen, welcher mit dem „Dampf-Ablassen“ und „Herz-Ausschütten“ einhergeht.

#### *b) Korporatives Petitionsrecht in Praxis und Lehre*

Die Rechtsträgerschaft juristischer Personen sowie bestimmter überindividueller Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit ist unbestritten<sup>1054</sup>, obschon soweit ersichtlich bisher keine entsprechenden Urteile des Bundesverfassungsgerichts vorliegen. Zur Begründung wird in der Regel knapp angeführt, dass das Petitionsrecht gemäß Art. 19 Abs. 3 GG „wesensmäßig“ auf juristische Personen anwendbar sei<sup>1055</sup>. Juristische Personen (und gewisse überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit) können nicht nur eine Einzelpetition einreichen, sondern auch als Organisatorinnen von Sammel- oder Massenpetitionen auftreten.

Entscheidendes Argument für die Anwendung des Petitionsrechts auf juristische Personen und gewisse überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit stellt nach der hier vertretenen Meinung der Umstand dar, dass diese selber die vom sachlichen Schutzbereich erfassten Handlungen vor-

---

<sup>1053</sup> Die Darstellung lehnt sich an *H. Bauer*, Art. 17, in *Dreier*, Kommentar, Rz. 19 an.

<sup>1054</sup> Vgl. z.B. *M. Terbille*, S. 117 f.; *G. Krings*, S. 475; *D. H. Hoffmann*, S. 38; *H. D. Jarass*, Art. 17, in *Jarass/Pieroth*, Rz. 8 m.w.H; *M. Pagenkopf*, Art. 17, in *Sachs*, Rz. 7; *H. Bauer*, Art. 17, in *Dreier*, Kommentar, Rz. 30; *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier*, Kommentar, Rz. 37. Zur Menschenrechtsfähigkeit von überindividuellen Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit siehe § 11 I.

<sup>1055</sup> So z.B. *M. Terbille*, S. 117 f. und *M. Brenner*, Art. 17, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 34.

nehmen können (schutzbereichsbezogene Analyse)<sup>1056</sup>. Verfassen bspw. die für die juristische Person tätigen Individuen eine Petition im Namen und Auftrag derselben, so sind die dafür nötigen Handlungen und die Petition der juristischen Person zuzuschreiben<sup>1057</sup>. Der sachliche Schutzbereich der Garantie ist folglich bei juristischen Personen berührt. Diese können sich daher auch selber gegen Maßnahmen zur Wehr setzen, welche sie bspw. an der Ausübung ihres Petitionsrechts (mittels der für sie tätigen Individuen) behindern. Nach der hier vertretenen Auffassung empfiehlt sich für Deutschland die funktional-schutzbereichsbezogene Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells zur Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten<sup>1058</sup>. Danach setzt die Anwendung einer Garantie neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs voraus, dass sich juristische Personen mit Blick auf deren Schutzgut und Funktionen in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befinden. Diese Voraussetzung ist in der Regel erfüllt, wenn mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen auch bei juristischen Personen zum Tragen kommt. Beim Petitionsrecht realisieren sich namentlich die Interessen- und Rechtsschutzfunktion, die Artikulations- und Informationsfunktion sowie die Integrations- und Partizipationsfunktion auch bei der Anwendung auf juristische Personen<sup>1059</sup>. Die korporative Rechtsträgerschaft ist demnach anzuerkennen.

Umstritten ist die Menschenrechtsberechtigung von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat sowie von ausländischen juristischen Personen<sup>1060</sup>. Die Lösung ist in Abstimmung mit den für diese Themenkomplexe entwickelten allgemeinen Regeln zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft zu suchen: Juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat sind folglich nur Trägerinnen der Petitionsfreiheit, soweit sie in Ausübung menschenrechtlicher Freiheiten und nicht in Erfüllung staatlicher Aufgaben agieren, d.h., soweit sie (unabhängig vom Petitionsrecht) menschenrechtsberechtigt sind<sup>1061</sup>.

<sup>1056</sup> Zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten siehe § 24 V.

<sup>1057</sup> Zur Zuschreibung von Handlungen, Eigenschaften und Fähigkeiten der für die juristische Person tätigen Individuen an die juristische Person siehe eingehend § 24 IV.

<sup>1058</sup> Mehr dazu in § 24 V. 3. sowie § 22 II. 7.

<sup>1059</sup> Der psychologische Entlastungseffekt des Petitionsrechts dürfte dagegen primär bei juristischen Personen mit hohem personalen Bezug von Bedeutung sein.

<sup>1060</sup> Vgl. z.B. *H. Bauer*, Art. 17, in Dreier, Kommentar, Rz. 30 f. und *M. Brenner*, Art. 17, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 34 ff.

<sup>1061</sup> Namentlich öffentlichrechtlich anerkannte Religionsgemeinschaften, die Universitäten und Fakultäten sowie der Rundfunk sind in Bezug auf ihre menschenrechtlich geschützten Aktivitäten Trägerinnen der Petitionsfreiheit, sodass bspw. Petitionen von Universitäten menschenrechtlich gesichert sind, soweit sie sich auf den von der Wissenschaftsfreiheit erfassten Lebensbereich beziehen. Gemeinden

Gemäß der (problematischen) geltenden Rechtslage können sich ausländische juristische Personen grundsätzlich nicht auf die Menschenrechte berufen<sup>1062</sup>. Eine Ausnahme gilt einzig für die Verfahrensrechte. In Abstimmung mit dieser Rechtslage ist die Rechtsträgerschaft juristischer Personen daher grundsätzlich auch bei der Petitionsfreiheit abzulehnen<sup>1063</sup>. Eine Sonderlösung lässt sich meines Erachtens systematisch nicht rechtfertigen. Das Petitionsrecht ist kein klassisches Verfahrensrecht, es weist sowohl Affinitäten zu den Garantien der Kommunikation, den politischen Rechten als auch den Verfahrensrechten auf. Namentlich handelt es sich beim Petitionsrecht nicht wie bei Art. 101 Abs. 1 und 103 Abs. 1 GG um eine Garantie zum Schutz von Kernaspekten eines gerechten Verfahrens, welche aus rechtsstaatlichen Überlegungen allen Verfahrensbeteiligten zustehen muss. Ebenso wenig überzeugt der Einwand, die Ausübung des Petitionsrechts sei ebenfalls in Gemeinschaft mit anderen (auch ausländischen) Individuen garantiert, weshalb die Verneinung der Menschenrechtsträgerschaft allein wegen der Organisationsform als juristische Person nicht zu rechtfertigen sei<sup>1064</sup>. Dieser Einwand ließe sich grundsätzlich bei einer Vielzahl von Garantien anbringen: Bspw. gewährleisten die Meinungs- oder Religionsfreiheit auch die gemeinsame Ausübung mit anderen, d. h. auch ausländischen Individuen. Dennoch werden ausländische juristische Personen deswegen nicht als Rechtsträgerinnen betrachtet.

## 2. Schweiz

### a) Zum Petitionsrecht

Das Petitionsrecht nach Art. 33 BV „gestattet [...] jedermann, ungehindert Bitten, Vorschläge, Kritiken oder Beschwerden an die Behörden zu richten, ohne deswegen Belästigungen oder Rechtsnachteile irgendwelcher Art befürchten zu müssen“.<sup>1065</sup> Sachlich ist nicht nur das Einreichen, sondern auch die Vorbereitung der Petition und namentlich das Sammeln von

---

sowie andere staatliche Gebietskörperschaften sind grundsätzlich der staatlichen Sphäre zuzurechnen und daher nicht menschenrechtsberechtigt. Sie sind folglich auch nicht Trägerinnen der Petitionsfreiheit (wie hier *M. Pagenkopf*, Art. 17, in *Sachs*, Rz. 7). Dass ihnen ein Selbstverwaltungsrecht zukommt, vermag daran nichts zu ändern. In der Literatur wird die Rechtsträgerschaft von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat beim Petitionsrecht mehrheitlich abgelehnt. Belege bei *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier*, Kommentar, Fn. 164. Zur Rechtsträgerschaft von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat siehe allgemein § 10 II.

<sup>1062</sup> Dazu § 12 I. 7.

<sup>1063</sup> Für die Anwendung aber z.B. *H. Bauer*, Art. 17, in *Dreier*, Kommentar, Rz. 30. Dagegen z.B. *M. Brenner*, Art. 17, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 34.

<sup>1064</sup> So z.B. *H. Bauer*, Art. 17, in *Dreier*, Kommentar, Rz. 30.

<sup>1065</sup> BGE 119 Ia 53, S. 55.

Unterschriften für Kollektivpetitionen geschützt<sup>1066</sup>. Die Garantie „will die Kommunikation zwischen Einzelnen oder Gruppierungen und Behörden auch dann gewährleisten, wenn keine formellen Verfahren (z.B. Rechtsmittel, politische Partizipationsrechte) eine Äußerungsmöglichkeit oder einen Dialog sicherstellen.“<sup>1067</sup>

Das Petitionsrecht erfüllt verschiedene Funktionen. Es vermittelt ein Recht auf Kenntnisnahme der eigenen Meinung durch Behörden und schützt die Petentin oder den Petenten vor etwaigen damit verbundenen Nachteilen. Es eröffnet eine Möglichkeit, auf informelle Art eigene (Rechts-)Interessen gegenüber Behörden zu verfolgen und vermittelt den Individuen und Kollektiven zugleich eine Art rechtlichen Gehörs sowie die Möglichkeit der (auch politischen) Einwirkung auf Behörden. Dies fördert die Responsivität der Behörden gegenüber den Anliegen der Bevölkerung<sup>1068</sup>.

Eingeführt wurde die Garantie mit der Bundesverfassung von 1848, welche festschrieb: „Das Petitionsrecht ist gewährleistet“<sup>1069</sup>. Etwas ausführlicher als das Petitionsrecht auf Bundesebene fielen teils die entsprechenden kantonalen Verbürgungen aus. Mehrere Kantonsverfassungen äußerten sich sogar explizit zum Petitionsrecht juristischer Personen. Art. 12 der thurgauischen Verfassung von 1849 lautete bspw.: „Das Petitionsrecht ist gewährleistet. Die Ausübung desselben liegt sowohl in der Befugnis des Einzelnen, als in derjenigen der Corporationen und Vereine.“ Art. 16 der Zuger Verfassung von 1848 sah vor, dass „[das] Petitionsrecht oder das Recht freier Wunschäusserung jedes einzelnen Bürgers an jede Behörde im Staate, sowie jeder Behörde, Gemeinde oder vom Staate anerkannten Korporation an den grossen Rath [...] garantiert [ist]“. Daraus geht hervor, dass das Petitionsrecht privatrechtlicher und öffentlichrechtlicher<sup>1070</sup> juristischer Personen Mitte des 19. Jahrhunderts vielerorts als Selbstverständlichkeit betrachtet wurde<sup>1071</sup>.

---

<sup>1066</sup> Zu Recht kritisiert die Lehre (siehe z.B. *Müller/Schefer*, S. 645 f. m.H.) das BGer, welches aus dem Petitionsrecht keinen Anspruch auf materielle Prüfung und Beantwortung ableitet. Dies ist problematisch und läuft Gefahr, die Garantie leer laufen zu lassen. Die Behörden begnügen sich allerdings i.d.R. nicht mit dem verfassungsrechtlichen Minimalstandard und beantworten eingegangene Petitionen. Dazu *R. Hotz*, § 52 Petitionsfreiheit, in *Thürer/Aubert/Müller*, Rz. 15.

<sup>1067</sup> *Müller/Schefer*, S. 641.

<sup>1068</sup> Die deutsche Literatur unterscheidet u.a. die Interessen- und Rechtsschutzfunktion, die Integrations- und Partizipationsfunktion sowie die Artikulations- und Informationsfunktion; dazu § 13 VI. 1. a).

<sup>1069</sup> Denselben Wortlaut enthielt Art. 57 aBV.

<sup>1070</sup> Siehe Fn. 1072 mit Beispielen für Gemeindepetitionen.

<sup>1071</sup> Eine explizite Verankerung der Petitionsrechts juristischer Personen enthielten u.a. auch: KV Luzern von 1863, Art. 8; KV Uri von 1850, Art. 11; KV Schwyz von 1855, Art. 11; KV Neuenburg von 1858, Art. 10.

*b) Korporatives Petitionsrecht in Praxis und Lehre*

Das korporative Petitionsrecht ist durch eine langjährige Behördenpraxis fest verankert<sup>1072</sup>. Soweit ersichtlich, wurde die Anerkennung der Rechtsträgerschaft juristischer Personen in der Rechtsprechung kaum je begründet. Eine Ausnahme stellt ein Urteil aus dem Jahr 1983 dar<sup>1073</sup>: Das Bundesgericht hatte darin die Beschwerde einer Vereinigung zu beurteilen, die eine Unterschriftensammlung für eine (Kollektiv-)Petition auf dem Parkplatz eines Gefängnisses durchführen wollte und die dafür notwendige Bewilligung nicht erhielt. Es argumentiert sinngemäß, dass die Petition und deren Vorbereitung der Wahrnehmung der statutarischen Zwecke der Vereinigung dienen. Diese werde durch die Verweigerung der Bewilligung in ihren eigenen Interessen betroffen und könne daher eine Verletzung des Petitionsrechts geltend machen.

Das korporative Petitionsrecht wird in der älteren wie in der neueren Lehre befürwortet<sup>1074</sup>. Mehrheitlich wird überzeugend angenommen, dass nur Petitionen im Rahmen der Zweckbestimmung der juristischen Person

<sup>1072</sup> Siehe z.B. folgende Behördenbeschlüsse über eingegangene Petitionen: Bericht und Antrag der eidgenössischen polytechnischen Kommission über die Petition der Schweizerischen Militärgesellschaft vom 21.6.1854, in BBl 1854, S. 231 ff.; Bericht der Mehrheit der nationalrätlichen Kommission über Eingaben der Dronbahngesellschaft vom 21.12.1857, in BBl 1858, S. 65 ff., 66 f.; Bericht und Antrag der ständerätlichen Kommission über die Petition des allgemeinen schweizerischen Kunstvereins vom 23.7.1863, in BBl 1863, S. 744 ff.; Bericht der ständerätlichen Kommission über die Petition des Schweizerischen Auswanderungsvereins vom 18.7.1867, in BBl 1867, S. 527 ff.; Bericht der Commission des Ständeraths über die Petition mehrerer Gemeinden aus dem Rheinthal vom 8.7.1869, in BBl 1869, S. 973 ff.; BRB über die Petition des schweizerischen Bierbrauervereins vom 16.6.1877, in BBl 1877, S. 195 ff.; BRB über die Petition des Schweizerischen Vereins für Straf- und Gefängniswesen vom 5.6.1883, in BBl 1883, S. 72 ff.; BRB über die Petitionen von Grütlvereinen vom 22.5.1889, in BBl 1889, S. 49 ff.; BRB über die Petitionen von industriellen Vereinen vom 5.7.1889, in BBl 1889, S. 897 ff.; Bericht des Bundesrates über die Petition der Gemeinderäte des Bezirkes Martigny vom 13.12.1909, in BBl 1909, S. 541 ff.; BGE 102 Ia 50, S. 53 ff.; BGer 1P.36/2003 vom 11.8.2003, E. 2.

<sup>1073</sup> BGE 109 Ia 208, E. 1b in SJ 1984, S. 180. Die maßgebliche Erwägung fehlt im publ. Urteil.

<sup>1074</sup> Aus der frühen Literatur befürwortend z.B. *S. Kaiser*, S. 256; *W. Gisiger*, S. 96 f.; *J. C. Bluntschli*, Staatsrecht, S. 665; *Fleiner/Giacometti*, S. 388. Oftmals wird die Rechtsträgerschaft juristischer Personen in den relevanten Lehrbüchern und Kommentaren überhaupt nicht angesprochen. Aus der neueren Literatur bejahend etwa *F.-X. Muheim*, Rz. 253; *J. E. Raissig*, S. 38; *Gerold Steinmann*, Art. 33, in *Ehrenzeller/Schindler/Schweizer*, Rz. 5; *W. Buser*, S. 44; *Auer/Malinverni/Hottelier*, Rz. 1511; *Müller/Schefer*, S. 647; *F. J. Hunziker*, S. 68 f.; *R. Hotz*, § 52 Petitionsfreiheit, in *Thürer/Aubert/Müller*, Rz. 23; *P. Mahon*, Rz. 33, in *Aubert/Mahon*, Rz. 3; *J. P. Müller*, Art. 57 (1986), in *Aubert/Eichenberger/Müller*, Rz. 14.

durch das Petitionsrecht geschützt sind<sup>1075</sup>. Menschenrechte stehen den juristischen Personen im Rahmen ihres gesetzlichen und statutarischen erlaubten Kompetenzbereichs zu und können diesen Wirkungskreis grundsätzlich nicht erweitern.

Ausführliche Begründungen der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen finden sich, soweit ersichtlich, in der Doktrin kaum. In der älteren Literatur führt etwa *Bluntschli* an<sup>1076</sup>: „Natürliche Schranken des Petitionen- und Beschwerderechtes sind: a) dass dasselbe nur von staatsrechtlich volljährigen Personen geübt werde. Das Recht ist ein persönliches und kann daher nur wirklichen Personen zustehen, welche eine eigene Meinung haben und zu äußern imstande sind. Als solche gelten z.B. willkürlich veranstaltete Volksversammlungen nicht, wohl aber Körperschaften aller Art“. Damit betrachtet er offenbar die Rechtsfähigkeit als das entscheidende Kriterium für die Menschenrechtsträgerschaft überindividueller Einheiten. *Kaiser* argumentiert, dass es unbeachtlich ist, „[o]b die schriftliche Eingabe von einem, von Mehrern, von einer Gesamtheit, z.B. einem Verein, einer Korporation, einer Gemeinde unterzeichnet ist – daraus wird nichts zur Beschränkung abgeleitet. Wer unter dem persönlichen Auftreten auch immer die physische Möglichkeit hat, sich an die Behörden zu wenden, dem wird das Recht dazu nicht verweigert.“<sup>1077</sup> In der neueren Literatur ist etwa für *Hunziker* entscheidend, dass juristische Personen handlungsfähige Verwaltungsrechtssubjekte sind, weshalb ihnen auch das Petitionsrecht zustehen soll<sup>1078</sup>.

Der Einbezug (privater) juristischer Personen sowie bestimmter überindividueller Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit in den persönlichen Geltungsbereich des Petitionsrechts ist sachgerecht<sup>1079</sup>. Reichen die für die juristische Person handelnden Individuen eine Petition ein oder bereiten sie eine solche in deren Namen vor, sind die entsprechenden Tätigkeiten der juristischen Person zuzuschreiben. Es ist demnach die juristische Person, welche die im Rahmen der Petitionsfreiheit geschützten Handlungen vornimmt, sodass der

<sup>1075</sup> So *F.-X. Muheim*, S. 24 m. H.; *W. Gisiger*, S. 96 f. m. H.; *J. E. Raissig*, S. 39; a. M. *F. J. Hunziker*, S. 69.

<sup>1076</sup> *J. C. Bluntschli*, Staatsrecht, S. 665.

<sup>1077</sup> *S. Kaiser*, S. 256.

<sup>1078</sup> *F. J. Hunziker*, S. 68 f.

<sup>1079</sup> Zur umstrittenen Rechtsträgerschaft von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat siehe § 10 III. 8. c) bb). Bei juristischen Personen mit Sitz im Ausland setzt die Rechtsträgerschaft bezüglich des Petitionsrechts einen gewissen Inlandbezug voraus: Dieser ist anzunehmen, sofern die juristische Person (im In- oder Ausland) persönlich von einem Hoheitsakt der Schweizerischen Behörden betroffen ist. Zur Bedeutung der Rechtspersönlichkeit für die Menschenrechtsfähigkeit siehe § 11 II.

sachliche Schutzbereich auch bei juristischen Personen berührt ist (schutzbereichsbezogene Analyse). Staatliche Maßnahmen gegen geschützte Handlungen betreffen die juristische Person daher in ihren eigenen Rechten und Interessen, weshalb sie sich in eigenem Namen dagegen zur Wehr setzen können muss. Nicht zuletzt realisieren sich wichtige Funktionen des Petitionsrechts, so z. B. die gesellschaftlich-politische Funktion, auch bei der Anwendung auf juristische Personen (funktional-schutzbereichsbezogene Analyse)<sup>1080</sup>.

### 3. Vereinigte Staaten

Das Petitionsrecht ist ausdrücklich im ersten *Amendment* verbürgt und beinhaltet den Anspruch, eigene Anliegen bei den Behörden vorzubringen. Es gilt gegenüber allen drei staatlichen Gewalten<sup>1081</sup>. Ein allgemeines Recht auf Beantwortung der Petition wird daraus aber nicht abgeleitet<sup>1082</sup>. Das Petitionsrecht genießt im *US*-Verfassungsrecht einen hohen Stellenwert. Der *Supreme Court* hat 1875 ausgeführt, dass „[t]he very idea of a government, republican in form, implies a right on the part of its citizens to meet peaceably for consultation in respect to public affairs and to petition for a redress of grievances.“<sup>1083</sup>

Es ist in den Vereinigten Staaten zu Recht unbestritten, dass das Petitionsrecht auch juristischen Personen zukommt. Die korporative Rechtsträgerschaft wurde aber, soweit ersichtlich, durch den *Supreme Court* nie ausführlich thematisiert und ganz überwiegend nur implizit anerkannt<sup>1084</sup>.

<sup>1080</sup> Dies ist bei der Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse relevant, welche sich für die Schweiz empfiehlt; dazu grundsätzlich § 24 V.

<sup>1081</sup> *California Motor Transport Co. v. Trucking Unlimited*, 404 U.S. 508 (1972), S. 510. Zum Recht auf Zugang zu den Gerichten als Aspekt des Petitionsrechts *C. Rice Andrews*, S. 557–691.

<sup>1082</sup> Siehe *R. J. Wagman*, S. 239 f. m.H. auf die Rechtsprechung. Dies stößt in der Lehre z.T. auf Kritik. Hinweise bei *C. Rice Andrews*, S. 634 ff.

<sup>1083</sup> *United States v. Cruikshank*, 92 U.S. 542 (1875), S. 552. Für eine neuerliche Bekräftigung dieser Haltung siehe *BE & K Construction Co. v. National Labor Relations Board*, 536 U.S. 516 (2002), S. 524 f.

<sup>1084</sup> Für eine explizite Anerkennung nun aber: *Citizens United v. Federal Election Com.*, 558 U.S. 310 (2010), S. 355 m.w.H. Mit impliziter Anerkennung: z.B. *California Motor Transport Co. v. Trucking Unlimited*, 404 U.S. 508 (1972), S. 513; *Bill Johnson's Restaurant, Inc. v. National Labor Relations Board*, 461 U.S. 731 (1983); *BE & K Construction Co. v. National Labor Relations Board*, 536 U.S. 516 (2002); *Eastern Railroad Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, Inc.*, 365 U.S. 127 (1961); *United Mine Workers of America, District 12 v. Illinois Bar Ass'n*, 389 U.S. 217 (1967) und *Brotherhood of Railroad Trainmen v. Virginia*, 377 U.S. 1 (1963).

Ebenso wenig greift in der Regel die Literatur die Thematik explizit auf, obwohl auch sie von der Anwendbarkeit des Petitionsrechts auf juristische Personen ausgeht<sup>1085</sup>. Die Beweggründe für die Anerkennung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft bleiben somit im Dunkeln.

Diese selbstverständliche Geltung des Petitionsrechts mag unter anderem daran liegen, dass es bereits im mittelalterlichen England gang und gäbe war, Petitionen kollektiv zur Wahrnehmung der Interessen einer bestimmten Gruppe, z. B. eines Berufsstandes, einzugeben<sup>1086</sup>. Das englische Recht hat die Ausgestaltung des Petitionsrechts in den Vereinigten Staaten maßgeblich geprägt<sup>1087</sup>. Mitunter befanden sich bereits im 18. Jahrhundert unter den Petenten auch juristische Personen<sup>1088</sup>. So ist z. B. überliefert, dass sich der US-Kongress 1832 mit der Petition einer Bank befasste, in der sie um die Erneuerung ihrer Statuten ersuchte<sup>1089</sup>.

Letztendlich ist die Anwendung des Petitionsrechts auf juristische Personen damit zu begründen, dass juristischen Personen Handlungen zuzuschreiben sind, die in den sachlichen Schutzbereich der Garantie fallen (schutzbereichsbezogene Analyse)<sup>1090</sup>. Deren Schutzbereich ist somit auch bei juristischen Personen berührt und staatliche Maßnahmen gegen diese Handlungen betreffen die juristische Person in ihrer eigenen Menschenrechtssphäre.

---

<sup>1085</sup> Die Lehre zitiert vielfach unkommentiert Fälle, in denen juristische Personen das Petitionsrecht geltend machen. Dies lässt auf die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft schließen. Ein ausdrücklicher Hinweis (ohne Begründung) auf die korporative Menschenrechtsträgerschaft findet sich bei *M. J. Wishnie*, S. 717.

<sup>1086</sup> Vgl. *G. A. Mark*, Right to Petition, S. 2170.

<sup>1087</sup> Dazu ausführlich *G. A. Mark*, Right to Petition, S. 2161 ff. Vgl. auch *Birkby/Murphy*, S. 1043.

<sup>1088</sup> Die Verleihung der Rechtspersönlichkeit (*incorporation*) an Unternehmen stand bis Mitte des 19. Jhts. in einer interessanten Verbindung zum Petitionsrecht. Bis zur Verabschiedung von Erlassen, welche den Erwerb der Rechtspersönlichkeit in allgemeiner Form regelten, wurden die Statuten juristischer Personen einzelfallbezogen von den Behörden ausgearbeitet und genehmigt. Auslöser für die Anerkennung der Rechtspersönlichkeit war dabei stets eine Petition der interessierten Kreise. *J. W. Cadman* (S. 6 ff.) zeichnet diese Entwicklung am Beispiel von New Jersey nach.

<sup>1089</sup> Die Petition ist offenbar vom Präsidenten, den Direktoren und der Bank je in eigenem Namen eingereicht worden: „Senator Dallas presented memorial of president, directors, and company of Bank of United States praying for renewal of charter.“ Siehe *S. A. Higginson*, S. 156, Fn. 100 m.H.

<sup>1090</sup> Zur Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen siehe § 24 V.

## VII. Sprachenfreiheit

### 1. Schweiz

#### *a) Zur Sprachenfreiheit*

Die Sprachenfreiheit nach Art. 18 BV schützt den freien Gebrauch der Sprache in der mündlichen und schriftlichen Kommunikation mit sich selber und mit anderen. Während das Bundesgericht die Sprachenfreiheit anfänglich nur auf die Muttersprache bezog, leitet es daraus mittlerweile das Recht ab, eine Sprache nach eigener Wahl zu benützen<sup>1091</sup>.

Das Bundesgericht hat anlässlich der 1965 erfolgten Anerkennung als ungeschriebenes Menschenrecht hervorgehoben, dass die Sprachenfreiheit Voraussetzung für die Ausübung insbesondere derjenigen Menschenrechte ist, welche die freie Meinungsäußerung in verschiedenen Lebensbereichen schützen<sup>1092</sup>. Sprache ist das Vehikel, in dem sich Meinungen und Empfindungen des Menschen formen sowie Voraussetzung und herausragendes Mittel für die Kommunikation mit anderen. Auf der individuell-persönlichkeitsbezogenen Ebene sticht demnach die Bedeutung der Sprachenfreiheit für die Persönlichkeits- und Identitätsbildung eines jeden Menschen hervor. Ihr kommt zudem eine eminent gesellschaftlich-politische Funktion zu: Sprache ist die Grundlage der zwischenmenschlichen Kommunikation und Interaktion in den verschiedenen Lebensbereichen wie z.B. der Kultur, der Wirtschaft, der politischen Sphäre oder der Wissenschaft, und sie ist namentlich Basis für den öffentlichen Diskurs und das demokratische Staatswesen<sup>1093</sup>. Sie erlangt auch Bedeutung für die kollektive Identitätsbildung. Schließlich stellt die Sprachenfreiheit einen wichtigen Aspekt des Minderheitenschutzes dar.

#### *b) Korporative Sprachenfreiheit in Praxis und Lehre*

Die Anwendbarkeit der Sprachenfreiheit auf juristische Personen ist nicht geklärt. Das Bundesgericht hat in einem Urteil von 1990 (lediglich) als „denkbar“ bezeichnet, dass ein Verbot, eine italienischsprachige Reklame- tafel anzubringen, die „Beschwerdeführerin [eine AG] bzw. die hinter ihr stehenden natürlichen Personen“ in ihrer Sprachenfreiheit einschränkt<sup>1094</sup>.

---

<sup>1091</sup> Siehe BGE 91 I 480, S. 486 und 139 I 229 S. 234.

<sup>1092</sup> BGE 91 I 480, S. 486.

<sup>1093</sup> Vgl. zu Funktionen der Sprachenfreiheit z.B. *M. Ph. Wÿss*, S. 146 und *G. Biaggini*, Sprache, S. 1090 f.

<sup>1094</sup> BGE 116 Ia 345, S. 346.

In den Überlegungen schwingt eine gewisse Skepsis gegenüber der korporativen Sprachenfreiheit mit. Diese macht sich daran bemerkbar, dass das Gericht den Fokus auf die Beeinträchtigung der Sprachenfreiheit der Individuen hinter der juristischen Person legt. Es erwog wörtlich: „Das Verbot, eine teilweise italienischsprachige Reklametafel anzubringen [...] könnte für die hinter der Beschwerdeführerin stehenden und tatsächlich am Betrieb der Bar beteiligten Personen nämlich bedeuten, dass sie dadurch im Gebrauch ihrer Muttersprache [...] eingeschränkt werden.“<sup>1095</sup> Im zitierten und in einem späteren Urteil hat das Bundesgericht die Pflicht von Unternehmen, Reklametafeln in rätoromanischer Sprache zu verwenden primär im Licht der Wirtschaftsfreiheit gewürdigt<sup>1096</sup>. Weiter hat es in zwei jüngeren Urteilen Zweifel an der Anwendung der Sprachenfreiheit auf juristische Personen zum Ausdruck gebracht, die Frage aber letztlich offengelassen<sup>1097</sup>.

Das Schrifttum, welche der Rechtsträgerschaft juristischer Personen bezüglich der Sprachenfreiheit erst in jüngerer Zeit eine gewisse Beachtung schenkt, steht dieser durchwegs positiv gegenüber<sup>1098</sup>. Es begründet seine Haltung in der Regel aber nicht vertieft.

### c) Eigene Einschätzung

Die korporative Rechtsträgerschaft bei der Sprachenfreiheit ist zu bejahen. Entscheidend ist, dass juristische Personen durch den sachlichen Schutzbereich der Sprachenfreiheit geschützte Handlungen vornehmen können (schutzbereichsbezogene Analyse). Sie bedienen sich bei der Erfüllung ihrer Aufgaben derjenige(n) Sprache(n), welche ihnen erlaubt die für sie relevanten Akteure zu erreichen (z. B. Zulieferer, Kundinnen, Öffentlichkeit, Vereinsmitglieder, Behörden). Dabei wird der Sprachgebrauch der Individu-

<sup>1095</sup> BGE 116 Ia 345, S. 346 f. Auch in BGE 91 I 480 tritt u. a. ein Verein als Beschwerdeführer auf. Dessen Trägerschaft bezüglich der Sprachenfreiheit wird indes nicht thematisiert und bleibt unklar.

<sup>1096</sup> BGE 116 Ia 345 und BGer 1P.554/1991 vom 12.10.1992, in ZBl 1993, S. 133 ff.

<sup>1097</sup> BGer 1A.185/2003 vom 13.4.2004, E. 4.1 (E. im publ. Urteil nicht enthalten) und 1E.8/2006 vom 18.10.2006, E. 3.2 („titolarità da parte di una persona giuridica non è manifesta“).

<sup>1098</sup> Siehe z. B. R. Kägi-Diener, Art. 18, in Ehrenzeller/Schindler/Schweizer, Rz. 30; B. Weber-Dürler, § 205 Träger der Grundrechte, in Merten/Papier, VII/2, Rz. 25; J. P. Müller, Grundrechte, S. 142; D. Richter, S. 241; Müller/Schefer, S. 295; M. Ph. Wyss, S. 147; Ch. Marti-Rolli, S. 32; A. Guckelberger, Sprachenrecht, S. 615; Auer/Malinverni/Hottelier, Rz. 663; P. Mahon, Art. 18, in Aubert/Mahon, Rz. 3; M. Borghi, § 38 La liberté de la langue et ses limites, in Thürer/Aubert/Müller, Rz. 10; vgl. auch Rhinow/Schefer, Rz. 1525.

en der juristischen Person zugeschrieben, soweit die Sprachverwendung im Rahmen der für diese verrichteten Aufgaben erfolgt<sup>1099</sup>. Insbesondere lässt sich der Sprachgebrauch der juristischen Person nicht mit jenem der sie ausmachenden Individuen gleichsetzen. Dies schon deshalb nicht, weil hinter juristischen Personen mehrere Menschen mit unterschiedlichen Muttersprachen und Sprachkenntnissen stehen. Es sind sogar Konstellationen denkbar, in denen juristische Personen eine oder mehrere Sprachen benützen (z.B. durch die Verwendung einer Broschüre), der keine der Individuen dahinter mächtig ist. Werden Individuen – im Rahmen ihrer für die juristische Person wahrgenommenen Aufgaben – im Gebrauch einer bestimmten Sprache behindert, stellt dies grundsätzlich (auch) einen Eingriff in die Sprachenfreiheit der juristischen Person dar.

Beurteilt sich die Anwendbarkeit von Menschenrechten nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen – dies empfiehlt sich für die Schweiz – setzt die korporative Rechtsträgerschaft neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs zusätzlich voraus, dass sich juristische Personen mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befinden. Die Vergleichbarkeit ist zu bejahen, wenn sich mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen auch bei der Anwendung auf juristische Personen aktualisiert.

Sprache ist die Grundlage der Kommunikation in den unterschiedlichsten Lebensbereichen und macht die Kommunikation zwischen den verschiedenen gesellschaftlichen Akteuren erst möglich. Dies gilt auch für juristische Personen: Sie bedürfen zur Wahrnehmung ihrer statutarischen Tätigkeit ebenfalls der Kommunikation<sup>1100</sup>. Die gesellschaftlich-politische Funktion der Sprachenfreiheit aktualisiert sich demnach auch bei der Anwendung auf juristische Personen. Nicht zuletzt wäre es problematisch, den juristischen Personen die Anrufung der Kommunikationsgrundrechte zu ermöglichen, ihnen aber zugleich die Trägerschaft betreffend die Sprachenfreiheit zu

---

<sup>1099</sup> Die Zurechnung des Sprachgebrauchs ist möglich, weil die Verwendung einer bestimmten Sprache in der hier beschriebenen Konstellation nicht als höchstpersönliche Handlung der sprechenden Individuen zu betrachten ist. So ist es keine Seltenheit, dass Individuen in Ausübung ihrer Tätigkeit für eine juristische Person eine bestimmte Arbeitssprache verwenden, die sich nicht mit der in ihrem privaten Leben benützten Sprachen deckt. Siehe zur Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen und zur Zuschreibung des Sprachgebrauchs § 24 IV. 2. und 3. Zur Möglichkeit einer Diskriminierung juristischer Personen wegen der Sprache siehe § 18 II. 2. c) cc).

<sup>1100</sup> Siehe auch *R. Kägi-Diener*, Art. 18, in *Ehrenzeller/Schindler/Schweizer*, Rz. 30.

versagen, obschon diese den freien Sprachgebrauch als Vorbedingung der Kommunikation schützt<sup>1101</sup>.

Darüber hinaus entbehrt selbst die persönlichkeitsbezogene Funktion nicht jeglicher Relevanz: Sie kann vor allem bei juristischen Personen mit hohem personalen Bezug bedeutsam werden, wenn die Einschränkung von deren Sprachgebrauch (indirekt) erhebliche Auswirkungen auf den Sprachgebrauch der Individuen dahinter hat und diese persönlichkeitsnah trifft. Das ist etwa bei Vereinen denkbar, deren Zweck (auch) in der Kultivierung der Sprache ihrer Mitglieder dient. Bspw. würde ein Verbot, die Vereinstätigkeit in italienischer Sprache abzuhalten, bei einem aus Italienern bestehenden Verein, dessen Zweck in der Pflege der Muttersprache besteht, die Mitglieder persönlichkeitsnah treffen. Eine vergleichbare Sachlage kann unter bestimmten Bedingungen selbst bei juristischen Personen eintreten, deren Zwecksetzung nicht in der Kultivierung einer bestimmten Sprache besteht. Vorausgesetzt ist hier allerdings ein ausgeprägter personaler Bezug der juristischen Person. Bspw. kann ein Eingriff in die Sprachenfreiheit einer Ein-Personen-Aktiengesellschaft oder einer kleinen GmbH, in der sich wenige Gesellschafterinnen zugleich als Geschäftsführerinnen betätigen, stark und persönlichkeitsnah auf den Sprachgebrauch dieser Individuen auswirken<sup>1102</sup>. Somit ergibt sich, dass jedenfalls bei juristischen Personen mit hohem personalen Bezug die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion ebenfalls angesprochen sein kann.

Im Ergebnis ist die korporative Sprachenfreiheit auch gemäß der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse anzuerkennen, da sich bei der Anwendung der Sprachenfreiheit auf juristische Personen jedenfalls die gesellschaftlich-politische Funktion realisiert.

Inhaltlich gewährleistet Art. 18 BV in seiner korporativen Dimension primär die Freiheit der juristischen Person, die für die mündliche und schriftliche Kommunikation mit der Außenwelt verwendete(n) Sprache(n) frei zu wählen und zu benützen. Dies setzt voraus, dass ihr grundsätzlich auch die Freiheit eingeräumt wird, Leute mit den nötigen Sprachkenntnissen zu beschäftigen. Ferner sind juristische Personen z. B. darin geschützt, im internen Bereich Arbeitssprachen festzulegen oder in den Statuten festzuschreiben, in welcher Sprache etwa Vereins- oder Generalversammlungen abgehalten werden.

<sup>1101</sup> In diesem Sinn auch *J. P. Müller*, Grundrechte, S. 142 und *B. Weber-Dürler*, § 205 Träger der Grundrechte, in Merten/Papier, VII/2, Rz. 25.

<sup>1102</sup> Dies wäre bspw. der Fall, wenn einem solchen Unternehmen die Verwendung einer Sprache verboten wird, welche die Muttersprache der sie ausmachenden einzigen oder wenigen Person(en) darstellt.

## 2. Deutschland und Vereinigte Staaten: Hinweis

Das Grundgesetz und die *US*-Verfassung enthalten keine eigenständige und explizite Verbürgung der Sprachenfreiheit<sup>1103</sup>. Entsprechend findet, soweit ersichtlich, auch keine Diskussion über den Schutz des freien Sprachgebrauchs von juristischen Personen statt.

## VIII. Rechtsvergleichende Würdigung: Schutz der Kommunikation

### 1. Aktuelle Rechtslage zur korporativen Rechtsträgerschaft

Bei der Anwendung der Kommunikationsgarantien auf juristische Personen zeigt sich zwischen Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten eine bemerkenswerte Übereinstimmung: Die korporative Rechtsträgerschaft wird durchwegs befürwortet, sodass sich juristische Personen grundsätzlich in allen drei Rechtsordnungen auf die Meinungs- und Informationsfreiheit, die Medienfreiheit, die Wissenschafts- und Kunstfreiheit, die Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit, die Versammlungsfreiheit sowie die Petitionsfreiheit berufen können.

Während die Anwendbarkeit der Garantien zum Schutz der Kommunikation auf juristische Personen dem Grundsatz nach anerkannt ist, besteht bei einzelnen Gehalten noch Klärungsbedarf. Auch insoweit zeigen sich zwischen Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten erhebliche Parallelen: Unsicherheiten manifestieren sich vor allem bei der Versammlungsfreiheit bezüglich des Gehalts der Teilnahme an Versammlungen sowie bei der Kunstfreiheit betreffend den Gehalt des *Kunstschaffens* (Werkbe-

---

<sup>1103</sup> Einzelne Aspekte des freien Sprachgebrauchs werden aber mittels verschiedener Menschenrechte geschützt. So gewährleistet z.B. das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 GG in Deutschland die Freiheit, sich privat und im gesellschaftlichen Verkehr in der Muttersprache oder in einer Sprache nach Wahl zu verständigen (*P. Kirchhof*, § 20, Deutsche Sprache, in Isensee/Kirchhof, II, Rz. 117). In der Lehre wird neuerdings dafür plädiert, eine allgemeine Sprachenfreiheit als ungeschriebenes selbständiges Menschenrecht aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abzuleiten, welche zur Anwendung gelangt, soweit der Sprachgebrauch nicht von spezifischen Menschenrechtsgarantien (z.B. der Wissenschafts- oder der Religionsfreiheit) erfasst wird (*W. Kahl*, S. 201–208). Kaum Beachtung findet die Sprachenfreiheit in den USA. Ein Plädoyer für den Schutz der freien Sprachwahl durch die *freedom of speech* findet sich bei *L. Green*, S. 215–229. Der Aufsatz nimmt mehrheitlich Bezug auf die Rechtsprechung in Kanada, greift aber auch auf *US*-amerikanische Literatur und Praxis zurück.

reich). Schließlich ist in der Schweiz noch nicht abschließend geklärt, ob juristische Personen Trägerinnen der Sprachenfreiheit sind.

## 2. Entwicklung der korporativen Rechtsträgerschaft

Ende des 19. Jahrhunderts hätte wohl kein Jurist in Deutschland, der Schweiz oder den Vereinigten Staaten die Einschätzung geteilt, dass die Garantien zum Schutz der Kommunikation und Sprache (integral) auf juristische Personen anwendbar sind. Die korporative Rechtsträgerschaft wurde damals bei den Kommunikationsgarantien – mit Ausnahme des Petitionsrechts – durch die Praxis und Literatur in den untersuchten Staaten praktisch geschlossen abgelehnt. Es herrschte die Auffassung, dass es juristischen Personen, als künstlichen Gebilden, an der physischen Fähigkeit zur Meinungsbildung mangle.

Im 20. Jahrhundert hat sich dann in allen drei Rechtsordnungen ein Gesinnungswandel vollzogen. Das Bundesverfassungsgericht hat seit seiner Schaffung 1951, soweit ersichtlich, bei keiner Garantie (zum Schutz der Kommunikation) die Geltung für juristische Personen je ausgeschlossen. Das Bundesgericht lavierte länger zwischen der alten Rechtsprechung und der Neuausrichtung. Es fiel noch 1974 (punktuell) in die im 19. Jahrhundert wurzelnde, von der Fiktionstheorie inspirierte Argumentationsweise zurück, als es entschied, juristische Personen könnten nicht Trägerinnen der Vereinigungsfreiheit sein, weil diese dem Schutz der Meinungsfreiheit diene. In den Vereinigten Staaten hat der Meinungsumschwung schwergewichtig, wenn auch nicht vollständig und ohne „Rückschritte“ in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts stattgefunden. Der Wandel hin zur umfassenden Anerkennung der Rechtsträgerschaft juristischer Personen bei den Kommunikationsgarantien war im 20. Jahrhundert letztlich in allen drei Staaten unübersehbar und unaufhaltbar; mittlerweile ist er praktisch abgeschlossen.

Basis dieses Wandels ist eine veränderte Konzeption in der Beurteilung der Anwendbarkeit der Menschenrechte auf juristische Personen: Wurde Ende des 19. Jahrhunderts noch verlangt, dass juristische Personen die Fähigkeiten *selber aufweisen*, an die das zu beurteilende Menschenrecht anknüpft (z.B. Fähigkeit zur Meinungsbildung), wird gemäß aktueller Auffassung nurmehr vorausgesetzt, dass der juristischen Person die entscheidende Fähigkeit, Handlung oder Eigenschaft *zugeschrieben* wird<sup>1104</sup>. Es genügt demnach, wenn die für die juristische Person handelnden Individuen, die vorausgesetzte Tätigkeit für die juristische Person vornehmen (können). Verschiedentlich zeigt sich in Praxis und Lehre noch ein (intuitives) Zögern

---

<sup>1104</sup> Dazu ausführlich § 24 II. und III.

gegen die Anwendung einzelner Gehalte der Kommunikationsgarantien. Es wurde bereits auf die herrschende Unklarheit beim Teilnahmegehalt der Versammlungsfreiheit und beim Kunstschaffen im Rahmen der Kunstfreiheit hingewiesen. Die Unsicherheiten sind darauf zurückzuführen, dass der Wandel vom alten zum neuen Verständnis der korporativen Menschenrechtsfähigkeit noch nicht konsequent vollzogen wurde: Anstatt nach dem neueren Verständnis zu prüfen, ob der juristischen Person die entsprechenden Tätigkeiten (z.B. Teilnahme an Versammlungen, Kunstschaffen) zugeschrieben werden können – was ohne weiteres zu bejahen ist –, liegt das Augenmerk noch auf der Frage, ob die juristische Personen die nötigen Eigenschaften selber aufweist, um (physisch) an Versammlungen teilzunehmen oder sich künstlerisch zu betätigen.

Dass die korporative Rechtsträgerschaft beim Petitionsrecht bereits im 19. Jahrhundert unbestritten war, könnte namentlich durch seine Nähe zu den Verfahrensrechten begründet sein; diese wurden schon damals mehrheitlich auf juristische Personen angewandt.

### 3. Begründung der korporativen Rechtsträgerschaft

Während die Anwendbarkeit der Kommunikationsgrundrechte auf juristische Personen in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten im Ergebnis übereinstimmend beurteilt wird, bestehen Differenzen in der Begründung. Insgesamt fällt die Begründungsdichte der drei höchsten Gerichte insoweit eher gering aus. Das gilt insbesondere für das Schweizer Bundesgericht, welches die korporative Rechtsträgerschaft bei diesen Garantien fast durchwegs nur implizit oder jedenfalls ohne eingehende Begründung anerkannt hat.

Das Bundesverfassungsgericht stützt die Rechtsträgerschaft juristischer Personen bei den Garantien zum Schutz der Kommunikation regelmäßig auf die Durchgriffsthese und führt sinngemäß an, dass die Anwendung dieser Garantien mit Blick auf die hinter den juristischen Personen stehenden Menschen sinnvoll erscheine. Die korporative Menschenrechtsträgerschaft orientiert sich nach diesem Verständnis demnach stark am Schutz der Persönlichkeit und der Würde des Individuums und ist letztlich an die Entfaltungsmöglichkeiten der Individuen hinter der juristischen Person geknüpft. Die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion der Kommunikationsgarantien steht somit vergleichsweise stark im Vordergrund, während gesellschaftsbezogene (insb. politisch-demokratische) Funktionen eher in den Hintergrund treten.

Im Unterschied dazu löst der *Supreme Court* die korporative Menschenrechtsträgerschaft bei einzelnen Aspekten der *freedom of speech* (insb.

Meinungs- und Pressefreiheit) vom Schutz der Individuen hinter der juristischen Person und begründet sie mit dem Interesse an einem ungestörten „*marketplace of ideas*“ und dem Hörerinteresse an möglichst viel Information (These der Unbeachtlichkeit der Quelle einer Meinung). Er verfolgt demnach anders als das Bundesverfassungsgericht insoweit kein persönlichkeitsbezogenes Menschenrechtsverständnis; vielmehr überwiegen liberale und utilitaristische Erwägungen, indem der Schutz der privaten Handlungssphäre („*marketplace of ideas*“) vor staatlichen Eingriffen und gesamtgesellschaftliche Nützlichkeitsüberlegungen in den Vordergrund gerückt werden (Interessen der Informationsempfänger). Diese starke Gewichtung der gesellschaftlichen Perspektive veranlasst den *Supreme Court* gar dazu, juristische Personen und namentlich Unternehmen bei einzelnen Formen der *speech* vollständig mit Individuen gleichzustellen: Er lässt ihnen gegenüber nur mehr Eingriffe zu, die auch gegenüber Individuen mit der *freedom of speech* vereinbar sind. Die Beschaffenheit des *speaker* (Mensch/juristische Person) wird irrelevant. Die Anwendung der Wissenschaftsfreiheit auf höhere Bildungsinstitutionen begründet der *Supreme Court* mit deren Bedeutung für den gesellschaftlichen Wissensgewinn und Fortschritt und lässt sich folglich auch diesbezüglich von utilitaristisch-gesellschaftsbezogenen und nicht von persönlichkeitsbezogenen Überlegungen leiten.

In starkem Kontrast zur Begründung der Rechtsträgerschaft juristischer Personen (selbst Vereinigungen) aus der gesamtgesellschaftlichen Perspektive und der Nichtbeachtung des *speaker* bei der Meinungs-, Presse und Wissenschaftsfreiheit steht die Haltung des *Supreme Court* in anderen Teilbereichen der *freedom of speech* nach dem Ersten *Amendment*: Bei der Vereinigungs- und Religionsfreiheit standen traditionell primär ideelle Mitgliedervereinigungen in Frage. Deren Menschenrechtsträgerschaft ist im Lauf der Jahrzehnte praktisch selbstverständlich und meist implizit aus jener der Mitglieder heraus entwickelt worden. Die Rechtsträgerschaft der Vereinigung beruht somit im Wesentlichen auf einer Ausweitung der Menschenrechtssphäre der Individuen hinter der juristischen Person und erfolgte mit Blick auf den Schutz von deren Freiheit und Persönlichkeitsentfaltung. Bereits im 19. Jahrhundert diente denn auch der Verweis auf die *aggregation theory*, wonach juristische Personen und namentlich Vereinigungen Zusammenschlüsse von Individuen darstellen, regelmäßig als Argument für die Gutheißung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft. Damit einher ging eine Gleichsetzung der Vereinigungen mit der Summe ihrer Mitglieder, welche teils bis heute dazu führt, dass nicht klar zwischen der Rechtsposition der Mitglieder und der Vereinigung unterschieden wird. Die vorangehenden Ausführungen zur Rechtsprechung des *Supreme Court* zur Vereinigungsfreiheit juristischer Personen treffen im Wesentlichen auch auf die Praxis des Bundesgerichts zu. Im Unterschied dazu hat das Bundesverfas-

sungsgericht – wohl nicht zuletzt unter dem Eindruck von Art. 19 Abs. 3 GG – in seiner vergleichsweise jungen Praxis deutlicher zwischen der Rechtsposition der Vereinigung und der Menschenrechtssphäre der Mitglieder unterschieden.

#### 4. Eigene Einschätzung

Im Ergebnis überzeugt die Anerkennung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft bei den Garantien zum Schutz der Kommunikation aus der Sicht aller drei Staaten. Sie folgt sowohl aus dem würdebezogenen als auch dem liberalen Begründungsmodell der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen<sup>1105</sup>.

Im Kern hängt die Anwendbarkeit der verschiedenen Kommunikationsgarantien davon ab, ob juristische Personen vom jeweiligen sachlichen Schutzbereich gedeckte Handlungen vornehmen können. Der sachliche Schutzbereich der fraglichen Garantie muss mithin auch bei juristischen Personen berührt sein (schutzbereichsbezogene Analyse)<sup>1106</sup>. Dies setzt wiederum voraus, dass ihnen Handlungen, Fähigkeiten und Eigenschaften zugeschrieben werden (können), an die der entsprechende Menschenrechtsgehalt anknüpft. Bei den Kommunikationsgarantien ist dies grundsätzlich problemlos erfüllt: Wenn bspw. die für die juristische Person tätigen Individuen für diese Meinungen vertreten, Zeitungen herausgeben, Versammlungen organisieren oder daran teilnehmen, Vereinigungen gründen, Kunst aufführen (z.B. ein Orchester), Wissenschaft betreiben (z.B. ein Unternehmen, das Forschung betreibt) oder Petitionen formulieren, können diese Handlungen der juristischen Person zugeschrieben werden. Die korporative Rechtsträgerschaft ist somit nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen anzuerkennen. Die Verwendung dieser Analyse bietet sich wegen des insgesamt liberalen Menschenrechtsverständnisses des *Supreme Court* für die Vereinigten Staaten an.

In einem würdebezogenen Begründungsmodell der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen setzt die Anwendbarkeit einer Garantie neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs zusätzlich voraus, dass sich die juristische Person mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet (funktio-

---

<sup>1105</sup> Zu den theoretischen Begründungsmodellen der korporativen Menschenrechtsträgerschaft und zur Qualifizierung der deutschen, schweizerischen und US-amerikanischen Position siehe § 22 und § 23.

<sup>1106</sup> Vertieft zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten § 24 V.

nal-schutzbereichsbezogene Analyse<sup>1107</sup>). Die Vorgehensweise nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse erweist sich wegen des würdebezogenen Menschenrechtsverständnisses des Bundesverfassungsgerichts für Deutschland als passend und ist nach der hier vertretenen Ansicht ebenfalls für die Schweiz zu empfehlen<sup>1108</sup>. Die Vergleichbarkeit ist in der Regel gegeben, wenn mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen des in Frage stehenden Menschenrechtsgehalts auch bei der Anwendung auf juristische Personen zum Tragen kommt. Die Garantien zum Schutz der Kommunikation erfüllen diese Bedingung durchwegs, da sie allesamt auch eine gesellschaftsbezogene (insb. politisch-demokratische) Funktion wahrnehmen, welche bei juristischen Personen ebenso angesprochen ist wie bei Individuen. Zumindest bei juristischen Personen mit hohem personalen Bezug realisiert sich darüber hinaus die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion der Kommunikationsgarantien.

## **§ 14 Schutz der Religion, der Weltanschauung und des Gewissens**

### **I. Deutschland**

#### **1. Zur Religions-, Weltanschauungs- und Gewissensfreiheit**

Art. 4 GG schützt die Religions- und Weltanschauungsfreiheit (Abs. 1 und 2) sowie die Gewissensfreiheit (Abs. 1 und 3) inklusive deren freier Ausübung<sup>1109</sup>. Kennzeichnend für eine Religion oder Weltanschauung ist, dass sie „ein umfassendes metaphysisches oder auf die Welt als ganze bezogenes Gedankensystem“ darstellen<sup>1110</sup>. Als Gewissensentscheidung umschreibt das Bundesverfassungsgericht „jede ernste sittliche, d.h. an den

<sup>1107</sup> Dazu § 24 V. 3.

<sup>1108</sup> Zu den Gründen § 24 V. 5.

<sup>1109</sup> Das Grundgesetz spricht von der Freiheit des Glaubens, des Gewissens, des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sowie der Religionsausübung. Der Begriff Religions- und Weltanschauungsfreiheit wird – in Abgrenzung zur Gewissensfreiheit – in dieser Arbeit als Oberbegriff für alle Aspekte der Freiheit der Religion, des Glaubens und der Weltanschauung benutzt. Art. 4 GG ist i. V. m. den durch Art. 140 GG inkorporierten Religionsartikeln der Weimarer Reichsverfassung zu lesen (vgl. z. B. BVerfGE 99, 100 [119 f.]). Für juristische Personen ist primär Art. 137 WRV relevant, welcher Aspekte der korporativen Religionsfreiheit und das Verhältnis der Religionsgesellschaften zum Staat aufgreift. Zur Abgrenzung von Art. 4 GG und Art. 137 WRV speziell mit Blick auf die korporative Religionsfreiheit statt vieler *K. D. Bayer*, S. 62 ff.

<sup>1110</sup> *Ch. Starck*, Art. 4 Abs. 1 und 2, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 10; BVerfGE 105, 279 (293).

Kategorien von ‚Gut‘ und ‚Böse‘ orientierte Entscheidung [...], die der Einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend innerlich erfährt, so daß er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte“<sup>1111</sup>. Die Gewissensfreiheit erstreckt sich auf die Gewissenbildung und -betätigung<sup>1112</sup>.

Der Schutz der Persönlichkeit steht als Funktion der Religions-, Weltanschauungs- und Gewissensfreiheit klar im Vordergrund, wobei Praxis und Lehre namentlich den engen Bezug der freien Entfaltung religiös-weltanschaulicher Überzeugungen und von Gewissensentscheidungen zur Menschenwürde hervorheben<sup>1113</sup>. So spricht das Bundesverfassungsgericht etwa von der Glaubensfreiheit als spezifischem Ausdruck der Menschenwürde<sup>1114</sup>. Zur Gewissensfreiheit schreibt es, dass die Anerkennung der Unverletzlichkeit der „Freiheit des Gewissens und seiner Entscheidungen, in denen sich die autonome sittliche Persönlichkeit unmittelbar ausspricht“ aus der Bestimmung der freien menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde als höchstem Rechtswert des Grundgesetzes folgt<sup>1115</sup>. Eher in den Hintergrund treten dagegen die zuweilen in der Literatur ebenfalls angeführte Integrationsfunktion und die gesellschaftlich-politische Funktion der Religions-, Weltanschauungsfreiheit und Gewissensfreiheit<sup>1116</sup>.

## 2. Korporative Religions- und Weltanschauungsfreiheit

### a) Geschützte überindividuelle Einheiten

Das Bundesverfassungsgericht anerkennt überzeugend und unter einhelligem Zuspruch der Lehre<sup>1117</sup>, dass neben Individuen auch (inländische) ju-

<sup>1111</sup> BVerfGE 12, 45 (55) und BVerfG-K, in NJW 1993, S. 455.

<sup>1112</sup> BVerfGE 78, 391 (395). Aus der Literatur z.B. *D. Franke*, S. 13 m.w.H.

<sup>1113</sup> Siehe etwa *M. Morlok*, Art. 4, in Dreier, Kommentar, Rz. 43 und für Belege zur Praxis die nachfolgenden Fn.

<sup>1114</sup> BVerfGE 33, 23 (28 f.); vgl. z.B. auch BVerfGE 108, 282 (305) und 32, 98 (106).

<sup>1115</sup> BVerfGE, 12, 45 (53 f.).

<sup>1116</sup> Siehe z.B. *M. Morlok*, Art. 4, in Dreier, Kommentar, Rz. 49; eingehend zur Gewissensfreiheit *D. Franke*, insb. S. 16 f.

<sup>1117</sup> Zur Begründung siehe § 14/IV/2 sowie die Ausführungen zur Schweiz in § 14 II. 1. d). Im Schrifttum befürwortend z.B. *C. D. Classen*, S. 60 f.; *M. Borowski*, S. 370 ff. m.w.H.; *H. Bethge*, S. 40; *H. M. Heinig*, S. 118 f.; *K. D. Bayer*, S. 28 f. und 46; *A. v. Campenhausen*, § 2 Der heutige Verfassungsstaat und die Religion, in Listl/Pirson, S. 60; *W. Rupp-v. Brünneck*, S. 366 sowie durchwegs die einschlägigen Grundgesetz-Kommentare. Religionsgemeinschaften sind weiter Trägerinnen von Art. 7 Abs. 3 GG, welcher den Religionsunterricht an öffentlichen Schulen fest schreibt. Daraus ergeben sich für sie gewisse Ansprüche gegenüber dem Staat als

ristische Personen sowie gewisse überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit Trägerinnen der Religions- und Weltanschauungsfreiheit sein können<sup>1118</sup>. Die Anwendung der Garantie ist bisher im Wesentlichen auf überindividuelle Einheiten beschränkt, deren „Zweck die Pflege oder Förderung eines religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisses ist“<sup>1119</sup>. Unbeachtlich ist hingegen grundsätzlich die (privat- oder öffentlichrechtliche) Rechtsform<sup>1120</sup>.

In der Rechtsprechung noch nicht ausreichend ausgelotet ist der Status *nicht religiöser oder weltanschaulicher überindividueller Einheiten*: Die Auffassung, dass ihnen die Rechtsträgerschaft bei der Religions- und Weltanschauungsfreiheit pauschal abzusprechen sei – so einzelne Signale der Gerichte – ist zu undifferenziert<sup>1121</sup>. Überzeugend ist der von Teilen der Doktrin vertretene Ansatz, wonach nicht religiöse oder weltanschauliche

---

Veranstalter öffentlicher Schulen auf Einrichtung eines verfassungsrechtlich vorgegebenen Lehrfachs und auf dessen Gestaltung nach den eigenen Glaubensgrundsätzen; dazu *F. Brosius-Gersdorf*, Art. 7, in Dreier, Kommentar, Rz. 89 und 91.

<sup>1118</sup> Zur Menschenrechtsfähigkeit von überindividuellen Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit siehe z.B. BVerfGE 102, 370 (384) und allgemein § 11 I. sowie zur Geltung der Menschenrechte für ausländische überindividuelle Einheiten § 12 I. Die Terminologie zur Menschenrechtsträgerschaft von juristischen Personen ist bisher nicht einheitlich: Teils wird insoweit von kollektiver, teils von korporativer Religionsfreiheit gesprochen. Der Begriff korporative Religionsfreiheit ermöglicht eine klare Abgrenzung von der gemeinschaftlichen Religionsausübung der Individuen (kollektive Religionsfreiheit) und ist daher vorzuziehen. Er scheint sich neuerdings auch beim BVerfG durchzusetzen (vgl. 2 BvR 661/12 vom 22.10.2014, in EuGRZ 2014, S. 698 ff., z.B. Ziff. 81; anders z.B. noch BVerfGE 42, 312 [322]; zur Terminologie auch § 13 V. 1. e) aa). Uneins ist sich die Doktrin darüber, ob die korporative Religionsfreiheit direkt aus Art. 4 GG abgeleitet werden kann oder ob es eines Rückgriffs auf Art. 19 Abs. 3 GG bedarf. Das BVerfG leitet sie grundsätzlich direkt aus Art. 4 GG ab; vgl. z.B. BVerfGE 19, 129 (132) und 99, 100 (118); unter Erwähnung von Art. 19 Abs. 3 GG aber z.B. BVerfGE 105, 279 (292 f.). Siehe allgemein zu dieser Thematik § 7 II. 3.

<sup>1119</sup> BVerfGE 105, 279 (293) m.w.H.; vgl. ferner BVerfGE 57, 220 (240 f.). Rechtsträgerinnen sind auch „Vereinigungen, die sich nicht die allseitige, sondern nur die partielle Pflege des religiösen oder weltanschaulichen Lebens ihrer Mitglieder zum Ziel gesetzt haben“; BVerfGE 24, 236 (246 f.).

<sup>1120</sup> Zur Rechtsträgerschaft öffentlichrechtlich anerkannter Religionsgemeinschaften siehe § 10 II. 2. c).

<sup>1121</sup> In BVerfGE 19, 206 (215) hat das Gericht explizit offengelassen, ob sich juristische Personen ohne religiöse oder weltanschauliche Zwecke auf Art. 4 Abs. 1 GG berufen können, zugleich hat es die Erhebung von Kirchensteuern gegenüber zweier GmbH aber als mit der Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG unvereinbar erklärt (S. 215 f.). 2002 hat das BVerfG die Rechtsträgerschaft einer GmbH, die keine religiösen oder weltanschaulichen Ziele verfolgt, sondern gewerblichen Zwecken dient, indes explizit verneint (BVerfG-K, in NJW 2002, S. 1485; Ablehnung indiziert auch die schwerfällige Stellungnahme in BVerfGE 44, 103 [104]). Siehe

Kollektive wie z.B. Kapitalgesellschaften oder Parteien generell Trägerinnen der *negativen* Religions- und Weltanschauungsfreiheit sind<sup>1122</sup>: Sie können sich demnach unter Berufung auf Art. 4 GG gegen die Auferlegung von religiösen oder weltanschaulichen Pflichten, etwa die Bezahlung von Kirchensteuern, wehren.

In Ausnahmekonstellationen können sich juristische Personen ohne religiöse Zwecksetzung überdies auf die positive Religions- und Weltanschauungsfreiheit berufen. Voraussetzung ist, dass eine Handlung einer solchen juristischen Person direkt eine klar identifizierbare religiöse Gesinnung der sie ausmachenden Individuen umsetzt und durch diese motiviert ist. Eine derart enge Anbindung des Handelns juristischer Personen an die religiöse Überzeugung Einzelner ist vor allem bei kleinen juristischen Personen denkbar, die von wenigen Individuen geführt werden, etwa Familienunternehmen<sup>1123</sup>.

#### *b) Gründe für die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft*

Rechtsprechung und Literatur lassen zwei Motive für die Bejahung der korporativen Religions- und Weltanschauungsfreiheit erkennen: Zum einen den Gedanken, dass Glaube in Gemeinschaft mit anderen gelebt wird und die Glaubensbildung und -betätigung der Einbettung in Gruppen bedarf. Damit geht die Überzeugung einher, dass religiöse oder weltanschauliche Organisationen als Instrument zur Verwirklichung der Religionsfreiheit ihrer Mitglieder dienen<sup>1124</sup>. Die zweite Überlegung stellt darauf ab, dass ein effektiver und lückenloser Schutz religiöser Freiheit nur erlangt werden kann, wenn religiöse und weltanschauliche Gruppierungen ebenfalls menschenrechtlich abgesichert werden. Diesem Anliegen hat das Bundesverfassungsgericht wie folgt Ausdruck verliehen:

„Die besondere Gewährleistung der gegen Eingriffe und Angriffe des Staates geschützten Religionsausübung in Art. 4 Abs. 2 GG erklärt sich historisch aus der

---

ferner die Entscheidungen zur Berufung von juristischen Personen auf die Gewissensfreiheit in Fn. 1133.

<sup>1122</sup> So z.B. *Ch. Starck*, Art. 4 Abs. 1 und 2, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 76 und *M. Morlok*, Art. 4, in Dreier, Kommentar, Rz. 113. Zur Anwendbarkeit der negativen Religionsfreiheit siehe auch § 14 II. 1. d) und § 24 V. 6.

<sup>1123</sup> Siehe für eine eingehendere Begründung die Ausführungen zur Schweiz in § 14 II. 1. d).

<sup>1124</sup> In diesem Sinn bspw. *P. Badura*, Religion, S. 21. Dies lässt sich auch der vom BVerfG oft benützten Formel entnehmen, dass „Religionsgesellschaften und andere juristische Personen, deren Zweck die Pflege oder Förderung eines religiösen Bekenntnisses oder die Verkündung des Glaubens ihrer Mitglieder ist, [...] Träger des Grundrechts aus Art. 4 GG sein [können].“; BVerfGE 19, 129 (132).

Vorstellung eines besonderen exercitium religionis, insbesondere aber aus der Abwehrhaltung gegenüber den Störungen der Religionsausübung unter der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft. Angesichts dieser Entwicklung hat Art. 4 Abs. 2 GG vor allem den Sinn einer Klarstellung dahin, dass Träger des Grundrechts auch eine Gemeinschaft sein kann<sup>1125</sup>.

Die beiden Motive sind schlussendlich auch für die Anerkennung der Menschenrechtsträgerschaft öffentlichrechtlich anerkannter Religionsgemeinschaften maßgeblich<sup>1126</sup>.

### c) Inhalt der korporativen Religions- und Weltanschauungsfreiheit

Nach dem Bundesverfassungsgericht fallen namentlich folgende Tätigkeiten von religiösen und weltanschaulichen Organisationen in den Schutzbereich der Religionsfreiheit: die Förderung und Verkündung des eigenen Bekenntnisses, die Werbung für die eigene Religion, die Durchführung von religiös-karitativen Sammlungen und die entsprechende Werbung sowie die Trägerschaft für karitativ tätige Institutionen im Bereich der Krankenpflege und der Erziehung<sup>1127</sup>. Art. 4 GG schützt religiöse und weltanschauliche Institutionen ferner gegen diffamierende, diskriminierende oder verfälschende Äußerungen über ihre Tätigkeit durch staatliche Stellen sowie das Recht dieser Institutionen, sich zu größeren Gemeinschaften zusammenzuschließen<sup>1128</sup>.

Verallgemeinert, betrifft die Religions- und Weltanschauungsfreiheit aus Sicht der juristischen Personen im Wesentlichen die freie *Ausübung* der Religion oder Weltanschauung), so namentlich das Recht auf ungestörte Ordnung und Verwaltung der eigenen Angelegenheiten inklusive Wahl einer Organisation gemäß des eigenen Selbstverständnisses, die Verkündung und Promotion der eigenen Überzeugungen, die Vornahme organisatorischer und koordinierender Tätigkeiten in Hinblick auf die kollektive Religionsausübung sowie das Betreiben von religiösen Institutionen<sup>1129</sup>. Der Schutz des *forum internum* wird dagegen bei Religionsgesellschaften in der Regel ebenso wenig aktuell wie etwa der Anspruch einzelner Gläubiger, individuelle Glaubenshandlungen ungestört vornehmen zu können. Die durch die Religions- und Weltanschauungsfreiheit geschützten Rechtspositionen der

<sup>1125</sup> Z. B. BVerfGE 24, 236 (245 f.).

<sup>1126</sup> Dazu vertieft § 10 II.

<sup>1127</sup> BVerfGE 105, 279 (293 f.); 24, 236 (247) und 70, 138 (161).

<sup>1128</sup> BVerfGE 105, 279 (294) und H. D. Jarass, Art. 4, in Jarass/Pieroth, Rz. 15.

<sup>1129</sup> Welche Aktivitäten religiös und weltanschaulich geprägter Organisationen im Einzelnen dem Schutzbereich von Art. 4 GG unterstehen, hängt maßgeblich vom Selbstverständnis der Gemeinschaft ab; vgl. P. Badura, Religion, S. 51 f. m. H. auf die Praxis.

Individuen und der Organisationen sind nicht identisch<sup>1130</sup>. Da zwischen den jeweiligen Ansprüchen aber vielfältige Verstrebungen und Überschneidungen bestehen, können Beeinträchtigungen des Anspruchs einzelner Gläubiger auf ungestörte Glaubensbezeugung durch das Gebet, unter bestimmten Umständen auch die Rechtsposition der juristischen Person betreffen<sup>1131</sup>. Die korporative Religionsfreiheit, namentlich das Recht der Organisation, die kollektive Religionsausübung zu fördern und zu organisieren, bliebe nämlich wirkungslos, wenn die einzelnen Glaubensangehörigen (systematisch) davon abgehalten werden, ihrem Glauben allein oder in Gemeinschaft mit anderen Ausdruck zu verleihen.

### 3. Diskussion über die korporative Gewissensfreiheit

#### *a) Rechtsprechung*

Zur Anwendung der Gewissensfreiheit auf juristische Personen liegen kaum Urteile vor. 1989 hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass sich juristische Personen mit gewerblichen Zwecken nicht darauf berufen können aber zugleich offen gelassen, ob dies auch gilt, wenn die Zwecksetzung in der Verwirklichung und Beförderung der Gewissensfreiheit besteht<sup>1132</sup>.

Kategorisch(er) hat sich 1981 das Bundesverwaltungsgericht gegen die Rechtsträgerschaft von juristischen Personen ausgesprochen. Es erwog, dass die „Gewissensfreiheit als verfassungsrechtliche Ausformung der Freiheit des Denkens des Menschen seiner Natur nach auf die Wahrnehmung durch das menschliche Individuum beschränkt [ist]“<sup>1133</sup>. Im selben Entscheid be-

<sup>1130</sup> Das BVerwG (in NVwZ 1991, S. 471) hat bspw. befunden, dass ein Eingriff in die Verwaltung einer kirchlichen Stiftung nur die Rechtsposition der Institution, bzw. allenfalls jene der Religionsgemeinschaft mit der sie verbunden ist, betrifft, nicht hingegen die Rechte der einzelnen Kirchenmitglieder.

<sup>1131</sup> Siehe zur Abgrenzung der Menschenrechtssphären der juristischen Person und der sie ausmachenden Individuen § 26.

<sup>1132</sup> BVerfG-K, in NJW 1990, S. 241. Ein Unternehmen hatte vorgetragen, die Verpflichtung zur Lohnfortzahlung an eine Arbeitnehmerin nach einem Schwangerschaftsabbruch aufgrund einer Notlagenindikation verletze sie in ihrer Gewissensfreiheit.

<sup>1133</sup> BVerwG, in NVwZ 1982, S. 195. Der absolute Ausschluss der korporativen Rechtsträgerschaft wird in der Folgepassage sogleich relativiert, wenn das Gericht darauf verweist, dass die klagende GmbH „als Kapitalgesellschaft ihrem Wesen nach bekenntnisfremd [ist] und [...] sich daher [...] weder aus ihrer eigenen Rechtsstellung noch aufgrund des religiösen Bekenntnisses ihres Geschäftsführers oder ihrer Gesellschafter auf das Grundrecht der Gewissensfreiheit [...] berufen [kann].“ Die Betonung der Bekenntnisfremdheit der GmbH wirft die Frage auf, ob das Gericht bei juristischen Personen mit gewissensbezogener Zwecksetzung anders entschieden hätte.

zog das Gericht auch zum Recht auf Kriegsdienstverweigerung nach Art. 4 Abs. 3 GG Stellung<sup>1134</sup>. Diese Garantie, so das Gericht, soll gewährleisten „daß eine Person keinen schweren seelischen Schaden [...] erleidet, [weil] sie gegen ihr Gewissen gezwungen wird, in einer kriegerischen Auseinandersetzung Menschen zu töten bzw. Waffen mit dem Ziel der Tötung von Menschen zu bedienen“<sup>1135</sup>. Bei der beschwerdeführenden GmbH, welche verpflichtet worden war, dem Kreiswehrrersatzamt einen Lastwagen zum Gebrauch zu überlassen (der namentlich im Verteidigungsfall zum Einsatz kommen würde), scheide die Anwendung des Kriegsdienstverweigerungsrechts von vornherein aus, weil weder von der Klägerin noch von ihrem Geschäftsführer oder ihren Gesellschaftern ein „Kriegsdienst mit der Waffe“ verlangt werde.

### *b) Standpunkte in der Literatur*

Die Doktrin erachtet die Gewissensfreiheit mehrheitlich als dem „Wesen“ nach nicht auf juristische Personen anwendbar, weil das Gewissen ein höchstpersönliches Phänomen sei und Gewissensentscheidungen einen „ganz vom jeweiligen Selbstverständnis des Einzelnen bestimmte[n] Charakter“ aufweisen würden<sup>1136</sup>. Nach dieser Ansicht sind demnach sowohl juristische Personen ohne gewissensbezogene Zwecksetzung als auch solche, deren Zweck und Betätigung auf die Umsetzung von Gewissensentscheidungen ausgerichtet ist, vom Schutz der Gewissensfreiheit ausgeschlossen<sup>1137</sup>.

Eine – nicht unbedeutende – Minderheit möchte die Gewissensfreiheit dagegen grundsätzlich auch auf juristische Personen anwenden, weil Bildung und Ausübung des Gewissens der „Einbettung in und der Organisation durch Gruppen“ bedürfen bzw. dadurch gefördert werden<sup>1138</sup>. Häberle bemerkte 1969 an der Jahrestagung der Staatsrechtslehrer: „Wir gehen doch an der gegenwärtigen sozialen Wirklichkeit [...] vorbei, wenn wir nicht

<sup>1134</sup> Die Norm statuiert: „Niemand darf gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden. [...]“.

<sup>1135</sup> BVerwG, in NVwZ 1982, S. 195.

<sup>1136</sup> M. Herdegen, S. 295. Weiter ablehnend z.B. K. D. Bayer, S. 37 ff.; M. Borowski, S. 549 f.; H. Bethge, § 158 Gewissensfreiheit, in Isensee/Kirchhof, VII, Rz. 13; R. Bäuml, S. 18; E.-W. Böckenförde, S. 65; G. Klier, S. 183 f.; F. Filmer, S. 221 f.

<sup>1137</sup> Gewissensbezogene juristische Personen können sich für ihre Tätigkeit gemäß der dargestellten Lehrmeinung im Bereich der „Gewissensverwirklichung“ aber u. U. auf die Religionsfreiheit, jedenfalls auf die Meinungs- und Vereinigungsfreiheit berufen. Vgl. z.B. M. Borowski, S. 550.

<sup>1138</sup> P. Häberle (Diskussionsbeitrag), in 28 VVDStRL 1970, S. 110.

sehen, daß es zur Entfaltung der individuellen Gewissensfreiheit der Religionsgesellschaften usw. bedarf, dass heute die individuelle Gewissensfreiheit auf diese und andere Pluralgruppen angewiesen ist“<sup>1139</sup>. Mit dem Verweis auf den sozialen Bezug des Gewissens hat er an der Tagung eine angeregte Diskussion über den individuellen bzw. (auch) korporativen Charakter der Gewissensfreiheit angestoßen.

Im Sinn *Häberles* bemerkte z. B. *Bachof*: „Gewissen bildet sich nicht nur, Gewissen schärft sich auch nur in der Kommunikation mit anderen. Darum braucht man, jedenfalls unter unseren heutigen gesellschaftlichen Verhältnissen, Gruppen, in denen sich Gewissen bilden und artikulieren kann.“<sup>1140</sup> Dem widersprach *Marcic* unter anderem mit der Begründung:

„Ich glaube, daß es unmöglich ist, das Gewissen zu *politisieren*, noch zu *sozialisieren* oder zu *kollektivieren*. [...] [W]enn es ein prototypisch individuelles Grundrecht gibt [...] dann ist es die Gewissensfreiheit. Sie kann begriffsgeschichtlich überhaupt nicht anders verstanden werden als im Sinne der *individuellen Singularität*, niemals kollektiv. Recht hat wohl Samuel Johnson mit dem Wort: ‚Corporations have no soul to save and no bottom to kick!‘ [...] Das Gewissen ist der einzige einsame Ort der einzigartigen singulären Entscheidung des Menschen und zwar des konkreten Menschen *hic et nunc*.“<sup>1141</sup>

Eine vermittelnde Position nahm schließlich *Vogel* ein, der namentlich auf die an der Tagung mehrfach geäußerten Bedenken einging, dass mit der Anwendung der Gewissensfreiheit auf Gruppen, zwangsläufig eine unerwünschte Tieferlegung der Schwelle für Eingriffe in die Gewissensfreiheit verbunden sei. Er schlug eine Differenzierung vor, „etwa in dem Sinne, daß das Grundrecht einerseits die individuelle Gewissensfreiheit gewährleistet, die [...] nur in äußersten Grenzfällen eingeschränkt werden dürfte, daß es aber auf der anderen Seite auch einen gewissen Schutz für Verbände gewährt, hier indes mit einer sehr viel stärkeren staatlichen Beschränkungs- und Zugriffsbefugnis.“<sup>1142</sup>

Die *Nichtanwendung* der Gewissensfreiheit auf Organisationen liegt nicht nur intuitiv nahe, sondern wird in den einschlägigen Kommentaren – trotz wiederholt formulierter Bedenken und verschiedener Diskussionen – nach wie vor nicht selten als Selbstverständlichkeit präsentiert. Deswegen rechtfertigt es sich, die Darstellung der Minderheitsposition über die an der Staatsrechtslehrertagung vorgetragenen Voten auszuweiten. *Stein* schrieb 1971:

<sup>1139</sup> P. Häberle (Diskussionsbeitrag), in 28 VVDStRL 1970, S. 111.

<sup>1140</sup> O. Bachof (Diskussionsbeitrag), in 28 VVDStRL 1970, S. 126.

<sup>1141</sup> R. Marcic (Diskussionsbeitrag), in 28 VVDStRL 1970, S. 113 (Hervorhebung im Original).

<sup>1142</sup> K. Vogel (Diskussionsbeitrag), in 28 VVDStRL 1970, S. 127.

„[d]aß Glaubens- und Bekenntnisfreiheit [...] nicht nur Einzelnen, sondern auch Gruppen zustehen, ist heute allgemein anerkannt. Dagegen bestehen starke Vorbehalte gegen eine entsprechende Geltung der Gewissensfreiheit auf Gruppen. Dabei wird übersehen, daß das Gewissen mindestens so stark wie der Glauben ein Gruppenphänomen ist. Dies gilt nicht nur in dem Sinn, daß Gewissensentscheidungen weitgehend durch Gruppen bestimmt werden. Hierfür laßen sich mannigfache Beispiele aus der katholischen Kirche (zum Beispiel die Stellung von Katholiken [...] zur Empfängnisverhütung), der bekennenden Kirche (Widerstandshandlungen gegen den Nationalsozialismus), der Gemeinschaft der Zeugen Jehovas (Kriegs- und Ersatzdienstverweigerung) und vielen anderen Religionsgemeinschaften anführen. Es gilt auch in dem Sinn, daß Gewissensentscheidungen Einzelner zur Gruppenbildung geführt haben, man denke nur an die Entstehung des Protestantismus. Gerade die hierdurch ausgelöste Gruppenproblematik führte zur Entstehung der ‚Gewissensfreiheit‘ [...]. Der Umstand, daß heute diese besondere Form der Gewissensbetätigung durch [...] das Recht auf freie Religionsausübung geschützt wird und daß sich die Gewissensfreiheit erheblich über diesen Bereich ausgeweitet hat, berechtigt nicht dazu, jetzt einfach zu leugnen, daß mit diesem Grundrecht ganzen Gruppen geholfen werden sollte und daß es auch heute in der Regel Gruppen sind, die durch ihre besonderen sittlichen Überzeugungen in Konflikt mit der von der Mehrheit getragenen Politik geraten.“<sup>1143</sup>

Schließlich führt nach *Franke* ein dialogisches Verständnis des Gewissens zum Schluss, dass „der Gewissensschutz nicht nur Einzelpersonen, sondern auch Personenvereinigungen zuzuerkennen ist, soweit sie der Grundrechtsverwirklichung ihrer Mitglieder dienen.“<sup>1144</sup>

#### 4. Eigene Einschätzung zur korporativen Gewissensfreiheit

##### a) Gewissensbezogene juristische Personen

Die Gewissensfreiheit ist generell auf gewissensbezogene juristische Personen zu erstrecken (korporative Gewissensfreiheit)<sup>1145</sup>. Die Anwendbarkeit eines Menschenrechts hängt letztlich davon ab, ob juristischen Personen Handlungen zugeschrieben werden können, die vom sachlichen Schutzbereich der entsprechenden Garantie erfasst sind (schutzbereichsbezogene Analyse)<sup>1146</sup>.

Juristische Personen verfügen selber über kein Gewissen (oder einen Glauben). Zudem stellen Gewissensentscheide wie z. B. auch religiöse Auffassungen höchstpersönliche Überzeugungen dar, weshalb juristischen Personen die Gewissensentscheide der für sie tätigen Individuen grundsätzlich

<sup>1143</sup> *E. Stein*, S. 47 f., vgl. auch S. 74 f.

<sup>1144</sup> *D. Franke*, S. 18.

<sup>1145</sup> Vgl. auch die Ausführungen zur Schweiz in § 14 II. 2. b).

<sup>1146</sup> Dazu § 24 V.

nicht zuzuschreiben sind. Daher berührt z.B. eine staatliche Anordnung an ein Pharmaunternehmen, Verhütungsmittel und Abtreibungspillen zu produzieren, diese grundsätzlich (nur) in ihrer freien wirtschaftlichen Betätigung, nicht hingegen in ihrer Gewissensfreiheit. Daran ändert grundsätzlich nichts, wenn einzelne der für sie tätigen Individuen die Herstellung dieser Produkte aus Gewissensgründen ablehnen.

Eine Zuschreibung der Gewissensentscheidungen der Mitglieder bzw. einer gewissensbezogenen Ausrichtung erfolgt jedoch bei ideellen juristischen Personen, deren Zweck darin liegt, die Wissensbildung und -betätigung ihrer Mitglieder zu befördern. Über die Zwecksetzung wird die Gewissensgesinnung der Individuen auf die juristische Person übertragen (analog zur religiösen Überzeugung bei religiösen Institutionen). Sie wird zur gewissensbezogenen juristischen Person<sup>1147</sup>. Zwischen der Überzeugung der Individuen und derjenigen der juristischen Person besteht eine Deckung.

Da die Gewissensfreiheit nicht nur das *forum internum*, sondern ebenfalls die Wissensbetätigung schützt, können auch gewissensbezogene überindividuelle Einheiten Aktivitäten im sachlichen Schutzbereich der Garantie durchführen. Sie können insbesondere die Wissensüberzeugungen der sie ausmachenden Individuen nach außen kommunizieren und andere Handlungen vornehmen, die deren Umsetzung dienen. Der sachliche Schutzbereich der Gewissensfreiheit ist somit auch bei gewissensbezogenen juristischen Personen berührt. Für die Anwendung der Gewissensfreiheit auf juristische Personen spielt demnach der Umstand, dass Gewissensentscheidungen oftmals nicht isoliert, sondern in Interaktion mit anderen Menschen entstehen und in Gemeinschaft mit anderen Personen verwirklicht werden, eine Rolle. Denkbar ist schließlich die Anrufung der negativen Gewissensfreiheit im Bereich der Wissensbetätigung durch gewissensbezogene juristische Personen. Das *forum internum* ist dagegen bei juristischen Personen grundsätzlich nicht angesprochen.

Bspw. können sich Individuen, welche die Todesstrafe *aus Gewissensgründen* ablehnen in einer Vereinigung zusammenschließen, um mittels Aktionen (z.B. „Adoption“ von zu Tode verurteilten Personen) und Informationskampagnen ihren Gewissensentschluss schlagkräftig zu vertreten. Wird eine solche Vereinigung aufgelöst oder wird ihr durch die Behörden untersagt, bei einem ausländischen Staat gegen die Todesstrafe zu intervenieren, so sind diese staatlichen Maßnahmen an der Gewissensfreiheit zu messen. Auch bei einer juristischen Person, die sich gemäß Zwecksetzung aus Gewissensgründen gegen Ausschaffungen von Ausländern wehrt und in

<sup>1147</sup> Die Zuschreibung der Wissensposition erfolgt nach Zuschreibungsmechanismus 3. Vertieft dazu § 24 IV., insb. 3.

ihren Lokalitäten von der Ausschaffung bedrohte Ausländer vor dem Zugriff der Behörden versteckt, ist ein Eingriff in die Gewissensfreiheit zu prüfen, wenn die Polizei die Räumlichkeiten sperrt. Die Gewissensfreiheit ist ferner z.B. betroffen, wenn die Behörden den Kreis der möglichen Stipendiaten einer Stiftung auf alle Studierenden ausweiten, obwohl der Stiftungszweck gemäß der Gewissensüberzeugung der Stifterin nur Personen berücksichtigen wollte, die keinen Militärdienst leisten. Schließlich könnte sich eine Vereinigung von Abtreibungsgegnerinnen unter Anrufung der Gewissensfreiheit gegen die Pflicht zur Wehr setzen, einen Teil ihres Vereinsgebäudes in Notzeiten für die Vornahme von Abtreibungen zur Verfügung zu stellen. In einem solchen Fall wird die gewissensbezogene juristische Person an der Förderung der Gewissensfreiheit ihrer Mitglieder und ihrer eigenen gewissensbezogenen Tätigkeit behindert.

Die Anerkennung der Rechtsträgerschaft gewissensbezogener juristischer Personen ergibt sich nicht nur nach Maßstab der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen, sondern auch nach der in einem würdebezogenen Begründungsmodell maßgeblichen funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse<sup>1148</sup>. Deren Anwendung drängt sich für Deutschland aufgrund des würdebezogenen Menschenrechtsverständnisses des Bundesverfassungsgerichts auf. Gemäß der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse setzt die Anwendbarkeit eines Menschenrechts neben der Betroffenheit des sachlichen Schutzbereichs zusätzlich voraus, dass sich juristische Personen mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befinden. Diese Voraussetzung liegt in der Regel vor, wenn sich mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen der Garantie auch bei juristischen Personen aktualisiert. Die Gewissensfreiheit ist vorab von zentraler Bedeutung für die individuelle Selbstentfaltung und Identitätsfindung<sup>1149</sup>. Diese Funktion aktualisiert sich bei der Anwendung der Gewissensfreiheit auf *gewissensbezogene* juristische Personen, da deren Zwecksetzung die Gewissensentscheidung der Individuen widerspiegelt und somit ein direkter Bezug (über die Zwecksetzung) zwischen der Handlung der juristischen Person und der Gewissensüberzeugung der Menschen besteht. Die juristische Person dient folglich unmittelbar der Gewissensbetätigung und Persönlichkeitsentfaltung der Individuen.

<sup>1148</sup> Zur Bestimmung der Anwendbarkeit eines Menschenrechts siehe ausführlich § 24 V.

<sup>1149</sup> Siehe dazu vorne Ziff. I./1.

*b) Nicht gewissensbezogene juristische Personen*

Nicht gewissensbezogene juristische Personen, deren Tätigkeit nicht im Dienst der Umsetzung von Gewissensentscheidungen steht (z. B. Kapitalgesellschaften, Presseunternehmen), können sich grundsätzlich nicht auf die Gewissensfreiheit berufen. Ihnen sind gewöhnlich keine Handlungen zuzuschreiben, die in den sachlichen Schutzbereich der Gewissensfreiheit fallen (schutzbereichsbezogene Analyse). Der sachliche Schutzbereich ist somit nicht berührt. Das gilt prinzipiell auch für die negative Gewissensfreiheit. Denn eine juristische Person, die keine spezifisch auf die Verwirklichung von Gewissensentscheidungen ausgerichtete Zwecksetzung hat und keiner entsprechenden Tätigkeit nachgeht, nimmt keine Position zu gewissensbezogenen Handlungen ein. Sie wird daher regelmäßig daran scheitern, überzeugend darzutun, inwiefern die Pflicht zu einer bestimmten Handlung für sie eine Gewissensentscheidung berührt<sup>1150</sup>.

Ausnahmsweise können sich jedoch selbst juristische Personen ohne gewissensbezogene Zwecksetzung auf die Gewissensfreiheit berufen<sup>1151</sup>. Denkbar ist dies vor allem für die negative Gewissensfreiheit. Voraussetzung ist, dass der Staat einer juristischen Person ohne gewissensbezogene Zwecksetzung eine Handlungspflicht auferlegt, welche in Widerspruch zu einer eindeutig identifizierbaren und einheitlichen Gewissensgesinnung der sie ausmachenden Individuen steht. D. h. zwischen der staatlichen Handlungspflicht gegenüber der juristischen Person und der Gewissensüberzeugung

---

<sup>1150</sup> Im Unterschied dazu genügt es für die Bejahung eines Eingriffs in die negative Religionsfreiheit, dass einer „bekenntnisfreien“ juristischen Person eine eindeutig religiös konnotierte Handlungspflicht auferlegt wird, wie z. B. die Pflicht zur Bezahlung von Kirchensteuern, zur Durchführung von Gebeten im Betrieb oder zur Errichtung eines Kreuzes auf dem Betriebsgelände. Eine religiöse oder weltanschauliche Haltung der verpflichteten juristischen Person gegenüber der erzwungenen Handlung ist nicht erforderlich. Bei der Anrufung der negativen Religionsfreiheit durch nicht religiöse Organisationen findet grundsätzlich eine objektivierte Beurteilung darüber statt, was als religiöse Handlung zu verstehen ist. Es kann nicht auf das eigene Selbstverständnis der juristischen Person abgestellt werden, da die Zwecksetzung keine Aussagen zur Religion oder zur Weltanschauung enthält. Die objektivierte Beurteilung funktioniert nur, soweit Pflichten auferlegt werden, die von Außenstehenden klar als religiös identifiziert werden. Werden einer juristischen Person ohne religiöse Zwecksetzung dagegen Pflichten auferlegt, die allgemein nicht als religiös verstanden werden, weil entsprechende religiöse Praktiken nicht oder kaum bekannt sind, wird sie – analog zur Gewissensfreiheit – kaum plausibel darlegen können, dass eine entsprechende Pflicht für sie – als keinem Bekenntnis verpflichteter Organisation – religiös konnotiert ist.

<sup>1151</sup> Siehe dazu auch die Ausführungen zur Berufung von juristischen Person ohne religiöse Zwecksetzung auf die Religionsfreiheit vorne § 14 I. 2. a) und hinten § 14 II. 1. d) und § 14 III. 1. b).

gung der Individuen dahinter muss eine direkte Verbindung im Sinn eines klar erkennbaren, eindeutigen gewissensbezogenen Widerspruchs hergestellt werden können. Eine solche Konstellation kann hauptsächlich bei kleinen, von wenigen Individuen geführten, juristischen Personen eintreten (insb. Familienbetriebe).

*c) Das Recht auf Kriegsdienstverweigerung im Besonderen*

Das Recht auf Kriegsdienstverweigerung nach Art. 4 Abs. 3 GG schützt eine spezifische Form der Gewissensfreiheit und statuiert, dass niemand gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden darf. Es gewährleistet demnach die Gewissensbetätigung von Kriegsdienstgegnern aus Gewissensüberzeugung nicht generell, sondern ist allein auf den Schutz vor dem erzwungenen Leisten von Kriegsdienst mit Waffe bezogen. Juristische Personen müssen selber keinen Kriegsdienst leisten und der Militärdienst der für sie tätigen Individuen ist ihnen nicht zuzuschreiben, da er nicht für die juristische Person erfolgt. Die gewissensbezogene juristische Person kann die Kriegsdienstverweigerung allein durch Aktionen oder Informationen fördern. Diese Formen der Gewissensbetätigung fallen indes nicht in den sachlichen Schutzbereich des Rechts auf Kriegsdienstverweigerung, sondern sind ausschließlich durch die allgemeine Gewissensfreiheit (die jegliche Form der Gewissensbetätigung schützt) erfasst<sup>1152</sup>. Folglich können sich juristische Personen, selbst wenn sie gewissensbezogen sind und ihr Zweck in der Beförderung der Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen besteht, *nicht* auf das Recht auf Kriegsdienstverweigerung (wohl aber die allgemeine Gewissensfreiheit) berufen.

---

<sup>1152</sup> Es ist jedoch zu beachten, dass sich nicht jede Kriegsdienstverweigerungsorganisation auf die (allgemeine) Gewissensfreiheit berufen kann. Die Anwendung der Gewissensfreiheit setzt voraus, dass eine *gewissensbezogene* juristische Person betroffen ist. D.h. die Funktion der juristischen Person (gemäß Zwecksetzung) muss in der Förderung der Kriegsdienstverweigerung ihrer Mitglieder (aus Gewissensgründen) bestehen. Unterstützt eine Vereinigung die Kriegsdienstverweigerung aus anderen als Gewissensgründen, findet die Gewissensfreiheit keine Anwendung. Auch der Umstand, dass eine nicht gewissensbezogene Vereinigung einem Kriegsdienstverweigerer hilft, seine eigene Gewissensentscheidung umzusetzen, macht die juristische Person selber noch nicht zu einer gewissensbezogenen Organisation. Der Gewissensentscheid des Kriegsdienstverweigerers ist ihr nicht zuzuschreiben. Die Zuschreibung erfolgt erst über die Zwecksetzung (Festschreibung des Gewissensbezugs). Dasselbe gilt für religiöse Gruppierungen: Eine Vereinigung, die einer Drittperson bei der Umsetzung ihrer religiösen Überzeugung hilft, wird deswegen nicht selber zu einer Vereinigung mit religiöser Zwecksetzung. Vielmehr bedarf die Organisation selber einer religiösen Zwecksetzung.

## 5. Zusammenfassung: Korporative Religions- und Gewissensfreiheit

Die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen mit religiöser oder weltanschaulicher Zielsetzung ist bei der *Religions- und Weltanschauungsfreiheit* zu Recht anerkannt. Entscheidend ist im Wesentlichen, dass ihnen Handlungen und Eigenschaften im Schutzbereich der Garantie zugeschrieben werden können und sie direkt zur Religionsausübung und Persönlichkeitsentfaltung ihrer Mitglieder beitragen (funktional-schutzbereichsbezogene Analyse)<sup>1153</sup>. Entgegen der bisherigen Praxis sind aber auch juristische Personen ohne religiöse oder weltanschauliche Zwecksetzung teils Trägerinnen von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG: Ihnen ist generell die Berufung auf die negative Religions- und Weltanschauungsfreiheit zuzugestehen. Darüber hinaus ist in speziellen Ausnahmekonstellationen die positive Religions- und Weltanschauungsfreiheit auf sie anwendbar.

Bei der *Gewissensfreiheit* hat das Bundesverfassungsgericht die korporative Rechtsträgerschaft für gewissensorientierte juristische Personen bislang offen gelassen und sie für nicht gewissensorientierte juristische Personen verneint. Nach der hier vertretenen Auffassung sind juristische Personen mit gewissensbezogener Zwecksetzung generell Trägerinnen der allgemeinen Gewissensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 GG, soweit die *Gewissensbetätigung* betroffen ist (korporative Gewissensfreiheit). Juristische Personen können namentlich eine bestimmte Gewissensüberzeugung nach außen vertreten und diese durch Handlungen umsetzen. Nicht gewissensbezogene juristische Personen können sich in besonderen Ausnahmekonstellationen auf die allgemeine Gewissensfreiheit berufen. Dagegen sind juristische Personen – selbst gewissensbezogene – nicht Trägerinnen des Rechts auf Kriegsdienstverweigerung (Art. 4 Abs. 3 GG).

## II. Schweiz

### 1. Korporative Religionsfreiheit

Die Religions- und Weltanschauungsfreiheit nach Art. 15 BV umfasst „das Recht, eine religiöse oder weltanschauliche Überzeugung zu haben, sowie diese innerhalb gewisser Schranken, zu äußern, zu verbreiten und zu praktizieren“.<sup>1154</sup>

<sup>1153</sup> Zur Begründung der korporativen Religions- und Gewissensfreiheit siehe auch § 14 IV. 2.

<sup>1154</sup> BGE 118 Ia 46, S. 56. Art. 15 BV spricht von Glaubens- und Gewissensfreiheit. In dieser Arbeit werden die Begriffe Religions- und Weltanschauungsfreiheit sowie Gewissensfreiheit verwendet.

a) *Haltung von Praxis und Lehre*

Lange Zeit lehnte das Bundesgericht die Rechtsträgerschaft juristischer Personen bei der Religions- und Weltanschauungsfreiheit pauschal ab. Es argumentierte übereinstimmend mit der früher herrschenden Lehre<sup>1155</sup>, dass „nur physische Personen mit leiblicher Existenz des Rechtes der Glaubens- und Gewissensfreiheit fähig sind [...] [nicht aber] juristische Personen [...] als blosse ideale Rechtssubjekte, welche weder Glauben noch Gewissen haben [...]. Wie im Privatrecht die Rechtsfähigkeit der juristischen Personen sich auf das Vermögensrecht beschränkt und die juristische Person nicht Subjekt solcher Rechte sein kann, welche leibliche Existenz voraussetzen, so ist auch im öffentlichen Rechte nur insoweit eine Übertragung der für physische Personen geltenden Rechtssätze auf sie möglich, als es sich um Rechtsverhältnisse handelt, welche auch ohne leibliche Individualität gedacht werden können, und dies ist nun offenbar bezüglich der Glaubens- und Gewissensfreiheit sowenig als z.B. in betreff des Rechtes zur Ehe [...] der Fall“<sup>1156</sup>.

Zu einer anderen Einschätzung gelangte das Bundesgericht zunächst bei der *Kultusfreiheit*<sup>1157</sup>, allerdings nur für juristische Personen mit religiöser Zwecksetzung<sup>1158</sup>. 1910 erwog es hierzu:

---

<sup>1155</sup> Ausdrücklich ablehnend z.B. *H. Bischoff*, insb. S. 43; *Blumer/Morel*, S. 432 und *E. Nägeli*, S. 107. Die Literatur zur Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit, insb. des 19. Jhts., bezieht sich ganz überwiegend auf Individuen und äußert sich i. d. R. nicht zur korporativen Rechtsträgerschaft. Die h. L. wird dies auch nicht für erforderlich gehalten haben, da sie davon ausging, dass Religionsgemeinschaften keinen Glauben haben können. Die früheste Infragestellung des integralen Ausschlusses juristischer Personen von der Menschenrechtsträgerschaft erfolgte bei der Kultussteuerpflicht. Hier sprachen sich bereits gegen Ende des 19. Jht. verschiedene Autoren gegen die Steuerpflicht *nicht religiöser* juristischer Personen aus. Dies meist mit der Begründung, dass ihnen der Glaube fehle und sie daher auch nicht steuerpflichtige Angehörige eines Glaubens sein könnten. Kritisch z.B. *R. v. Reding-Biberegg*, S. 86 ff.; *J. J. Schollenberger*, Kommentar, S. 370 und *W. Burckhardt*, Kommentar 1905, S. 505. Bald begannen sich einzelne Autoren zudem dafür auszusprechen, dass sich *religiöse* Gemeinschaften mittels Art. 49 Abs. 6 BV gegen die Erhebung von Kultussteuern durch öffentlichrechtliche Kirchen zu Wehr setzen können. So z.B. *A. Affolter*, Individuelle Rechte, S. 112 inkl. Fn. 4. Diese Möglichkeit hatte das BGer bereits 1878 in einem *obiter dictum* in Betracht gezogen, ohne darüber zu entscheiden (BGE 4 540, S. 541).

<sup>1156</sup> BGE 4 533, S. 536 f.; bestätigt u. a. durch BGE 6 490, S. 499; 9 416, S. 416; 17 557, S. 559; 35 I 333, S. 335; 43 I 151, S. 161; 52 I 108, S. 115 f.

<sup>1157</sup> Die Garantien von Art. 15 BV wurden in der Bundesverfassung von 1874 im Rahmen von Art. 49 (Glaubens- und Gewissensfreiheit mit dem in Abs. 6 statuierten Kultussteuerverbot), Art. 50 (Kultusfreiheit) sowie Art. 53 Abs. 2 (Schickliches Begräbnis) geschützt.

<sup>1158</sup> Entscheidend für die Qualifikation als religiöse juristische Person ist die Festschreibung ihrer religiösen Zwecksetzung oder Ausrichtung in der Satzung (vgl. BGE 125 I 368, S. 372; 118 Ia 46, S. 52). Dieses Formerfordernis sollte allerdings

„Nun ist die Glaubens- und Gewissensfreiheit ja ausschliesslich eine Sache der einzelnen Individuen, und nicht einer juristischen Person: nur die Menschen haben Glauben und Gewissen, nicht die Organisationen als solche. Bei der Ausübung des Kultus kommen aber nicht nur den einzelnen Glaubensgenossen obliegende Akte der Gottesverehrung und der religiösen Erbauung in Betracht, sondern auch Handlungen, welche – nach dem betreffenden Ritus die Kultushandlungen der einzelnen Glaubensgenossen begleitend und ergänzend – gemäss der Kirchenorganisation von den Organen der kirchlichen Korporation vorzunehmen oder anzuordnen sind. Mag auch in Bezug auf die erste Art von Kultushandlungen die Kultusfreiheit nur ein Recht der einzelnen physischen Person bilden [...], so ist doch kein Grund ersichtlich, warum die rechtliche Geltendmachung der Kultusfreiheit in Bezug auf die zweite Art von Kultushandlungen [...] nicht der Korporation als solcher zustehen sollte, da doch sie es ist, welcher die Vornahme dieser Handlungen obliegt und welche daher ihrer kirchenverfassungsmässigen Aufgabe nicht gerecht werden kann, wenn sie in unzulässiger Weise daran verhindert wird: in diesem Fall würde die Korporation von einem unzulässigen staatlichen Verbote in ihrer eigenen rechtlichen Stellung direkt betroffen, sie muss daher auch befugt sein, im Wege des staatsrechtlichen Rekurses ihre Rechte (die sich freilich mit den kirchlichen Interessen ihrer Angehörigen decken, so dass sie materiell als Vertreterin dieser letztern erscheint) zu wahren.“<sup>1159</sup>

Im Schrifttum begann sich seit der Jahrhundertwende ebenfalls zusehends die Erkenntnis durchzusetzen, dass juristische Personen mit religiösen Zwecken Trägerinnen der Kultusfreiheit sein können. *Freuler* z.B. schrieb dazu 1908:

„Das Recht auf Kultusfreiheit ist nicht nur als ein individuelles Recht, sondern auch als ein soziales, korporatives Recht aufzufassen und zu respektieren. Eine solche doppelte Konstruktion des Rechts [...] ist [...] dem Wesen gottesdienstlicher, kultischer Handlungen, dem Wesen des Kultus überhaupt – wir haben ihn [...] als wesentlich soziale gottesdienstliche Betätigung, als gemeinschaftliches gottesdienstliches Tun des Kultusverbandes charakterisiert – entschieden besser angepasst. [...] Nicht nur der Einzelne, sondern auch die Vereinigung Gleichgesinnter als solche sei als Träger, als Subjekt der Kultusfreiheit vor allen rechtswidrigen Angriffen zu schützen. Diesen Grundsatz sucht man in der kantonalen und bundesbehördlichen Praxis vergebens. Sie wird sich aber auf ihn besinnen müssen, sobald sie Kultus, Kultushandlungen und Kultusfreiheit als das auffasst, was sie in ihrem innersten Wesen sind.“<sup>1160</sup>

---

nicht zu streng gehandhabt werden; im Zweifelsfall ist auch auf das tatsächliche Verhalten abzustellen. Auch juristische Personen mit nur partiell religiösem Zweck müssen bezüglich dieser Tätigkeiten in den Schutzbereich von Art. 15 BV fallen. So überzeugend die deutsche Praxis; vgl. BVerfGE 24, 236 (247).

<sup>1159</sup> BGE 36 I 374, S. 377; bestätigt in BGE 97 I 221, S. 227; vgl. auch BGE 50 I 369; eher positiv auch schon BGE 15 730, S. 734. In Widerspruch zum eindeutigen Bekenntnis zur korporativen Kultusfreiheit in BGE 36 I 374 verneinte das BGE diese später zeitweilig: BGE 43 I 151, S. 161 (ohne Begründung).

<sup>1160</sup> *F. Freuler*, S. 18 ff.

Ähnlich dezidiert sprach sich 1929 auch *Lampert* für die Rechtsträgerschaft juristischer Personen mit religiösem Zweck aus:

„Als durchgreifender Grundsatz kommt die Kultusfreiheit den Einzelnen und den religiösen Verbänden zugute. [...] Was nützt dem Einzelnen die Kultusfreiheit, wenn er sich am Gottesdienst seines Religionsverbandes deshalb nicht beteiligen könnte, weil diesem Verbands verwehrt wäre, Gottesdienste zu veranstalten und Kultuseinrichtungen zu treffen? Er müsste auf alle jene wichtigsten Kultusakte verzichten, die nur der kirchliche Verband zu vermitteln vermag, wie dies z.B. gerade bei der Sakramentsspendung der Fall ist. Damit wäre die Religionsfreiheit auch für den Einzelnen beseitigt.“<sup>1161</sup>

Ab Ende der 1960er Jahre lockerte das Bundesgericht für juristische Personen mit religiösem Zweck schließlich den kategorischen Ausschluss von der Berufung auf die *Glaubensfreiheit* nach Art. 49 aBV<sup>1162</sup>. In der Begründung hob es vor allem die enge Beziehung zwischen der Religionsgemeinschaft und ihren Mitgliedern hervor: Die juristische Person sei die Form der Gemeinschaft, zu welcher sich die Anhänger der Glaubensüberzeugung zur Pflege ihres religiösen Lebens zusammengeschlossen hätten<sup>1163</sup>.

Die Anwendung der Religions- und Weltanschauungsfreiheit auf juristische Personen mit religiöser oder weltanschaulicher Zwecksetzung lässt interessante Rückschlüsse auf die für die Beurteilung der Anwendbarkeit eines Menschenrechts maßgeblichen Kriterien zu<sup>1164</sup>. Anfänglich setzte das Bundesgericht voraus, dass die juristische Person die maßgeblichen Eigenschaften und Fähigkeiten, an die eine Garantie anknüpft, selber aufweist. Da dies für den Glauben zu verneinen ist, hat es die korporative Rechtsträgerschaft bei der Religionsfreiheit zunächst abgelehnt. Heute lässt es dagegen genügen, wenn einer juristischen Person die entsprechenden Eigenschaften *zugeschrieben* werden. Juristischen Personen, deren Aufgabe gemäß ihren Statuten in der Beförderung eines bestimmten Glaubens liegt, ist die religiöse Ausrichtung ihrer Mitglieder zuzurechnen, weshalb ihnen das Bundesgericht – überzeugend – die Berufung auf die Religions- und Weltanschauungsfreiheit zugesteht.

<sup>1161</sup> *U. Lampert*, Kirche und Staat, S. 211 f. (ohne Begründung bereits befürwortend in Bundesstaatsrecht, S. 136); gutheißend z.B. auch *Fleiner/Giacometti*, S. 336.

<sup>1162</sup> BGE 95 I 350, S. 354 f. und 97 I 116, S. 120. In BGE 97 I 221, S. 228 hat das BGer die Frage zwar aufgeworfen, ist in der Folge aber einer eindeutigen Stellungnahme ausgewichen, indem es die Legitimation der Kirche zur Anrufung der Glaubensfreiheit aus deren Befähigung zur Wahrung der Interessen der Mitglieder herleitete (egoistische Verbandsbeschwerde). Ferner z.B. BGE 118 Ia 46, S. 52; 116 Ia 252, S. 257; 97 I 116, S. 120 und 125 I 369, S. 372.

<sup>1163</sup> BGE 95 I 350, S. 354 f.

<sup>1164</sup> Dazu allgemein § 24 V.

*b) Abgrenzung der Menschenrechtssphären der Gemeinschaft  
und ihrer Mitglieder*

Dass das Bundesgericht im Lauf der Zeit die Religions- und Weltanschauungsfreiheit von juristischen Personen mit religiöser oder weltanschaulicher Zwecksetzung anerkannt hat, beruht wesentlich auf der unentbehrlichen Rolle der Religionsgemeinschaften für die individuelle Religionsausübung. Damit kommt ihnen auch eine große Bedeutung für die Realisierung der individuellen Persönlichkeitsentfaltung zu, welche als Funktion der Religionsfreiheit heute im Vordergrund steht<sup>1165</sup>. In einigen Urteilen setzt das Bundesgericht die Religionsgemeinschaft mit der Summe ihrer Mitglieder gleich und begründet die Rechtsträgerschaft der juristischen Person mit dem Schutz der Glaubensfreiheit der einzelnen Mitglieder<sup>1166</sup>. In anderen betont es stärker, dass die Gemeinschaft durch einen Eingriff in der Erfüllung ihrer eigenen religiösen Aufgaben eingeschränkt ist<sup>1167</sup>. Beide Ansätze haben letztlich gemein, dass sie die Religionsgemeinschaften als *das* Instrument verstehen, mittels welchem die Anhängerinnen und Anhänger eines Glaubens ihre religiösen Überzeugungen pflegen<sup>1168</sup>.

Infolge der organisatorischen Verdichtung und rechtlichen Verselbständigung des Kollektivs entstehen auf der Ebene der juristischen Person eigenständige Menschenrechtsinteressen. Die Gemeinschaft kann folglich nicht auf die Summe ihrer Mitglieder reduziert werden und ist wegen ihrer eigenen (mensenrechtlichen) Schutzbedürfnisse separat zu schützen. Dass die Interessen der Gemeinschaft und ihrer Mitglieder nicht identisch sind, zeigt sich nicht zuletzt daran, dass sie im Einzelfall miteinander kollidieren können<sup>1169</sup>. Das ändert jedoch nichts an der grundsätzlichen Notwendigkeit, auch die Institution menschenrechtlich abzusichern.

Zugleich bestehen aber zwischen der individuellen und kollektiven Religionsfreiheit der Mitglieder und der korporativen Religionsfreiheit der Ge-

---

<sup>1165</sup> Daneben erfüllt die Religionsfreiheit auch eine wichtige Funktion für die Sicherung gesellschaftlicher Stabilität, indem sie vorab mittels des Gehalts der religiösen Neutralität des Staates den Frieden zwischen den verschiedenen Religionen zu sichern hilft (Toleranzgebot) und den einzelnen Individuen auch die Integration in die Gesellschaft ermöglicht (Integrationsfunktion). Die Funktion der Friedenssicherung spricht das BGer z.B. an in BGE 35 I 337, S. 354. Vgl. zu den Funktionen der Religionsfreiheit insb. *P. Saladin*, Grundrechte, S. 10 ff. und *P. Karlen*, Religionsfreiheit, S. 31 ff. und 55 ff.

<sup>1166</sup> Diese Überlegung kommt in BGE 95 I 350, S. 355 sowie in 36 I 374, S. 377 zum Tragen.

<sup>1167</sup> So z.B. in BGE 97 I 221, S. 227 und 36 I 374, S. 377.

<sup>1168</sup> Vgl. BGE 95 I 350, S. 354.

<sup>1169</sup> Für einen derartigen Interessenkonflikt vgl. z.B. BGE 129 I 68.

meinschaft enge Verflechtungen, weshalb sich die inhaltliche Abgrenzung der beiden Menschenrechtssphären als schwierig erweist<sup>1170</sup>. Zuweilen berührt ein gegen die Religionsgemeinschaft gerichteter Eingriff, z. B. gewisse organisatorische Vorgaben, allein die Rechtssphäre der juristischen Person. In der deutschen Praxis wurde etwa entschieden, dass der Eingriff in die Verwaltung einer kirchlichen Stiftung nur die Rechtsposition der Institution betrifft und allenfalls der Religionsgemeinschaft der sie angehört, nicht jedoch diejenige der einzelnen Kirchenmitglieder<sup>1171</sup>. Umgekehrt stellt ein Eingriff in die individuelle oder kollektive Religionsfreiheit der Mitglieder nicht automatisch auch einen Eingriff in die korporative Religionsfreiheit dar. Entscheidend ist letztlich wie intensiv sich ein gegen die Mitglieder gerichteter Eingriff oder umgekehrt ein gegen die Gemeinschaft gerichteter Eingriff faktisch auf die Gemeinschaft bzw. die Mitglieder auswirkt. Da die Verwirklichung der korporativen Religionsfreiheit davon abhängt, dass die Mitglieder die individuelle und kollektive Religionsfreiheit überhaupt ausüben können, steht der Religionsgemeinschaft (selber) jedenfalls ein Anspruch zu, dass ihre Mitglieder nicht systematisch oder dergestalt an der Wahrnehmung ihrer individuellen oder kollektiven Religionsfreiheit (z. B. beten in den Räumlichkeiten der Gemeinschaft allein oder zusammen mit anderen), gehindert werden, dass die korporative Religionsfreiheit unterlaufen wird.

### *c) Inhalt der korporativen Religionsfreiheit*

Die korporative Religionsfreiheit umfasst nach geltender Rechtslage für religiöse Gemeinschaften namentlich das Recht, ihre religiösen Angelegenheiten frei zu regeln (Selbstbestimmungsrecht in religiösen Angelegenheiten), die Religion frei auszuüben (z. B. Durchführung religiöser Feiern, Sammlungen, religiöse Werbung, Betreiben religiöser Institutionen), gleichzeitig schützt sie Religionsgemeinschaften vor dem Zwang zur Vornahme bestimmter religiöser Handlungen<sup>1172</sup>. Nach der hier vertretenen Auffassung umfasst die korporative Religionsfreiheit ferner das Recht von Religionsge-

<sup>1170</sup> Eine Abgrenzung der verschiedenen Aspekte der Religionsfreiheit und eine inhaltliche Bestimmung der korporativen Religionsfreiheit nimmt *P. Karlen* vor (Korporative Freiheit, S. 35 ff.). Siehe zur Abgrenzung der beiden Menschenrechtssphären auch allgemein § 26.

<sup>1171</sup> Siehe Fn. 1130.

<sup>1172</sup> Diese Ansprüche sind unbestritten, auch wenn das BGer bisher den Begriff der korporativen Religionsfreiheit nicht übernommen hat. Die Lehre fordert, dass Religionsgemeinschaften ein umfassendes – auch die Ordnung der *nicht* religiösen Angelegenheiten beinhaltendes – Selbstbestimmungsrecht zugestanden wird. So z. B. *U. Friederich*, Selbstbestimmungsrecht, S. 100 f. sowie eindringlich bereits 1929 *U. Lampert*, Kirche und Staat, S. 294. Zur negativen korporativen Religionsfreiheit vgl. BGE 95 I 350, S. 354 f.

meinschaften, sich mit anderen Religionsgemeinschaften zu vereinigen sowie, wie vorangehend dargelegt, den Anspruch, dass die Glaubensangehörigen nicht dergestalt daran gehindert werden, ihre religiösen Überzeugungen gemeinsam oder allein auszuüben, dass die korporative Religionsfreiheit unterlaufen würde. Schließlich ist zu fordern, dass inskünftig die negative Religionsfreiheit auch juristischen Personen ohne religiöse Zwecksetzung zuerkannt wird<sup>1173</sup>.

#### *d) Würdigung zur korporativen Religionsfreiheit*

Es ist richtig, dass das Bundesgericht *juristischen Personen mit religiöser Zwecksetzung* die Rechtsträgerschaft bei der Religions- und Weltanschauungsfreiheit zuerkennt<sup>1174</sup>. Ausschlaggebend ist im Wesentlichen, dass ihnen Handlungen und Eigenschaften zugeschrieben werden können, die vom sachlichen Schutzbereich der Garantie erfasst sind. Der sachliche Schutzbereich ist folglich auch bei juristischen Personen mit religiöser oder weltanschaulicher Zwecksetzung berührt (schutzbereichsbezogene Analyse).

Die Anwendung der Religions- und Weltanschauungsfreiheit auf juristische Personen und gewisse überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit mit religiöser Zwecksetzung folgt auch nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen. Diese Vorgehensweise empfiehlt sich wegen des vorherrschenden Menschenrechtsverständnisses für die Schweiz<sup>1175</sup>. Danach wird neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs zusätzlich verlangt, dass sich juristische Personen mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befinden. Diese Bedingung ist in der Regel erfüllt, wenn sich mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen der Garantie auch bei juristischen Personen aktualisiert. Bei der Religions- und Weltanschauungsfreiheit steht die Förderung der individuellen Persönlichkeitsentfaltung im Vordergrund. Diese realisiert sich auch bei juristischen Personen mit religiöser Zwecksetzung, da über die Zwecksetzung ein direkter Bezug zur religiösen Überzeugung der Mitglieder besteht und die juristische Person demnach unmittelbar die religiöse Betätigung und Persönlichkeitsentfaltung der Individuen befördert.

Entgegen der bisherigen Praxis des Bundesgerichts ist die Religions- und Weltanschauungsfreiheit darüber hinaus aber teils auch auf *juristische Per-*

<sup>1173</sup> Dazu gleich anschließend lit. c).

<sup>1174</sup> Daneben sind indes auch bestimmte überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit als Rechtsträgerinnen zu betrachten. Siehe dazu allgemein § 11 II.

<sup>1175</sup> Zur Begründung siehe auch § 14 IV. 2.

*sonen ohne religiöse Zwecksetzung* anwendbar: Diese sind generell Trägerinnen der *negativen Religions- und Weltanschauungsfreiheit*<sup>1176</sup>. Der Staat darf juristische Personen – unbesehen ihrer Zwecksetzung – nicht zur Vornahme von als religiös verstandenen Handlungen zwingen. Bspw. darf er nicht verlangen, dass ein Unternehmen vor Arbeitsbeginn ein Gebet für die Mitarbeitenden durchführt oder ein Kreuz auf dem Unternehmensgelände aufstellt. Entscheidend für die Möglichkeit zur Berufung auf die negative Religionsfreiheit ist demnach, dass der Staat gegenüber allen Arten von juristischen Personen verpönte Handlungen vornehmen kann. Unerheblich ist dagegen, ob beim betroffenen Rechtssubjekt (juristische Person, Individuum) tatsächlich ein Glaubenskonflikt auftritt.

*Juristische Personen ohne religiöse Zwecksetzung* können sich zudem *ausnahmsweise auf die positive Religions- und Weltanschauungsfreiheit* berufen. Das tritt nur unter spezifischen Umständen ein, welche selten gegeben sind. Voraussetzung ist, dass eine Handlung einer juristischen Person ohne religiöse Zwecksetzung in Frage steht, welche direkt und eindeutig die religiöse Gesinnung der sie ausmachenden Individuen widerspiegelt und durch diese motiviert ist. Eine solche Konstellation kann hauptsächlich bei kleinen, von wenigen Individuen geführten, juristischen Personen eintreten (insb. Familienbetriebe). Denkbar ist bspw., dass zwei Brüder in der Rechtsform einer GmbH ihr Restaurant geschlechtergetrennt betreiben (je ein Saal für Frauen und Männer, Bedienung durch das jeweilige Geschlecht), weil sie ein beidseitig offenes Lokal als Verstoß gegen ihre religiöse Überzeugung werten. Würde der Staat dieses Betriebskonzept verbieten, könnte die GmbH eine Verletzung der Religionsfreiheit geltend machen. Denn die der juristischen Person zurechenbare verbotene Handlung (geschlechtergetrennte Betriebsführung) widerspiegelt direkt und ungebrochen die klar identifizierbare religiöse Gesinnung der Geschäftsführer. Sie dient unmittelbar der Umsetzung von deren religiöser Überzeugung und erhält dadurch eine religiöse Prägung, sodass in dieser Konstellation der sachliche Schutzbereich der Religionsfreiheit selbst bei einer juristischen Person ohne religiöse Zwecksetzung berührt ist. Angesprochen ist in einer solchen Konstellation zudem die persönlichkeitsbezogene Funktion der Religionsfreiheit, sodass die Anwendbarkeit auch nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells der korporativen Rechtsträgerschaft zu bejahen ist. Den Handlungen größerer juristischer Personen ohne religiöse Zwecksetzung, bei denen eine Vielzahl von Individuen mit unterschiedlichen religiösen Überzeugungen die Entscheidung beeinflusst, geht dagegen eine religiöse Prägung gewöhnlich bereits mangels einer klar identifizierbaren religiösen Haltung der sie aus-

<sup>1176</sup> So auch P. Karlen, Religionsfreiheit, S. 216 ff. und S. 366 ff.

machenden Individuen ab. Der sachliche Schutzbereich der (positiven) Religionsfreiheit ist diesfalls nicht berührt.

Schließlich sind neben den privatrechtlichen Religionsgemeinschaften – wie die herrschende Lehre zu Recht fordert und auch in einem älteren Bundesgerichtsentscheid entschieden wurde – die öffentlichrechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften als Trägerinnen der Religionsfreiheit zu betrachten<sup>1177</sup>.

### *e) Kultussteuerpflicht juristischer Personen im Besonderen*

#### *aa) Praxis des Bundesgerichts und Kritik der Lehre*

Die Religionsfreiheit umfasst als spezifischen Gehalt das Gebot, dass niemand gehalten ist, Steuern zu bezahlen, die speziell für eigentliche Kultuszwecke einer Religionsgemeinschaft auferlegt werden, welcher der Steuerpflichtige nicht angehört<sup>1178</sup>. Ein Dauerbrenner menschenrechtlicher Auseinandersetzung bildet die Frage, ob das Kultussteuerverbot auch für juristische Personen ohne religiösen Zweck, namentlich Unternehmen gilt<sup>1179</sup>. Entgegen der eindringlichen Kritik der Lehre hält das Bundesgericht an seiner 1878 begründeten Praxis fest, dass die Erhebung von Kultussteuern bei juristischen Personen ohne religiöse Zwecksetzung zulässig sei und

<sup>1177</sup> Dazu vertieft § 10 III. 3. a).

<sup>1178</sup> Zum Begriff der Kultussteuern statt vieler BGE 107 Ia 126, S. 130 f. m. w. H.

<sup>1179</sup> Im Unterschied zu den juristischen Personen wurde das Kultussteuerverbot bereits früh auf Kollektivgesellschaften angewandt. In BGE 17 557, S. 559 führte das Gericht aus, dass die für juristische Personen geltende Unmöglichkeit der Berufung auf Art. 49 Abs. 6 aBV „nicht auf die Besteuerung von Kollektivgesellschaften erstreckt werden [kann]. Allerdings ist das Vermögen der Kollektivgesellschaft vom Privatvermögen der Gesellschafter ausgeschiedenes Sondergut. Allein dasselbe ist doch in That und Wahrheit Vermögen der Gesellschafter und nicht einer von ihnen verschiedenen juristischen Person. Die Kollektivgesellschaft wird nicht, wie die Aktiengesellschaft, von einem von den Einzelwillen der Gesellschafter verschiedenen Kollektivwillen beherrscht, sondern durch den übereinstimmenden individuellen Willen der einzelnen Gesellschafter [...]; sie ist nicht, wie die Aktiengesellschaft, ein von der Person der einzelnen, wechselnden Theilhaber unabhängiger, korporativ organisirter, Verein, sondern eine vertragliche (gesellschaftliche) Vereinigung bestimmter Personen. Die Besteuerung des Vermögens der Kollektivgesellschaft bedeutet daher in That und Wahrheit nichts anderes als die Besteuerung des Vermögens der einzelnen Kollektivgesellschaftler, welche unter der gemeinsamen Firma gesellschaftlich ihr Gewerbe betreiben. Eine Besteuerung des Vermögens einer Kollektivgesellschaft zu Kultuszwecken ist daher nur insoweit zulässig, als dieses Vermögen Angehörigen der betreffenden Religionsgenossenschaft gehört, d. h. nur für den Antheil an demselben, welcher Kollektivgesellschaftlern zusteht, die der fraglichen Konfession angehören“.

diese sich in Ermangelung eines Glaubens oder Gewissens nicht auf Art. 15 BV berufen könnten<sup>1180</sup>. Juristische Personen mit religiösen Zwecken sind hingegen nach der geltenden Praxis von der Kultussteuerpflicht zugunsten der öffentlichrechtlich anerkannten Kirchen befreit<sup>1181</sup>.

Die geläufigsten Argumente gegen die Erhebung von Kultussteuern bei juristischen Personen ohne religiöse Zwecksetzung sind Folgende: Erstens wird eingewendet, dass die Zugehörigkeit zur entsprechenden Religionsgemeinschaft Voraussetzung zur Erhebung der Kirchensteuer sei. Dieses Erfordernis könne bei juristischen Personen naturgemäß nicht erfüllt werden, weshalb sie ein untaugliches Steuerobjekt seien<sup>1182</sup>. Vielfach wird weiter kritisiert, dass wem genug Glauben attestiert werde, um Kultussteuern zu bezahlen, auch zugestanden werden müsse, sich auf die Glaubensfreiheit zu berufen<sup>1183</sup>. Diesen Kritikpunkten hält das Bundesgericht entgegen, dass infolge der Organisation der Kirchgemeinden als Gebietskörperschaften allein die territoriale und nicht die personelle Zugehörigkeit für die Steuerpflicht der juristischen Personen entscheidend sei<sup>1184</sup>. Ferner wird durch die Lehre geltend gemacht, dass die Kultussteuerpflicht juristischer Personen im Ergebnis das Kultussteuerverbot bei natürlichen Personen untergräbt. Als Beispiel wird etwa die Ein-Personen-Aktiengesellschaft eines Geschäftsmanns jüdischen Glaubens angeführt, der gemäß aktueller Rechtslage verpflichtet sein kann, sowohl der protestantischen als auch der katholischen Kirche Kultussteuern zu entrichten, selbst wenn das gesamte Kapital aus Eigenmitteln besteht<sup>1185</sup>.

---

<sup>1180</sup> BGE 4 533, S. 536; 4 538; 17 557, S. 559; 35 I 333, S. 335; 107 Ia 126, S. 128; BGer 2C\_71/2010 vom 22.9.2010, E. 4 ff.; 2C\_1158/2012 vom 27.8.2013, E. 3.2; besonders eingehend BGE 102 Ia 468 und 126 I 122. Zahlreiche Hinweise auf das Schrifttum finden sich bei *P. Karlen*, Religionsfreiheit, S. 364 ff. sowie in BGE 102 Ia 468, S. 472. In Deutschland erklärte das BVerfG, die einzig im (ehemaligen) Land Baden von juristischen Personen erhobenen Kirchensteuern als mit der von der Verfassung vorgesehenen Ordnung der Beziehung von Kirche und Staat als unzulässig; namentlich dürften Kirchensteuern nur auf rein personaler Basis erhoben werden: BVerfGE 19, 206 (215 f.).

<sup>1181</sup> BGE 95 I 350, S. 354 f.

<sup>1182</sup> Ablehnend insb. *Blumenstein/Locher*, S. 67 f.

<sup>1183</sup> So die abweichende Richtermeinung zu BGE 102 Ia 468; abgedruckt in ZBI 1977, S. 172 ff.

<sup>1184</sup> Vgl. BGE 102 Ia 468, S. 472 ff. Kritisch gegenüber diesem Argument *P. Karlen*, Religionsfreiheit, S. 367.

<sup>1185</sup> Vgl. *J. P. Müller*, Elemente, S. 93.

## bb) Würdigung zur Kultussteuerpflicht juristischer Personen

Die Kritik an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche die Erhebung von Kultussteuern bei juristischen Personen zulässt und ihnen die Anrufung der Religionsfreiheit verwehrt, ist berechtigt. Politisch wäre die Abschaffung der Kultussteuerpflicht für Unternehmen von unterschiedlicher Sprengkraft: Erhebliche Auswirkungen hätte eine Abschaffung etwa im Kanton Zürich, wo sich die von juristischen Personen bezahlten Kultussteuern jährlich auf gut 100 Millionen Franken belaufen<sup>1186</sup>. Dagegen sind juristische Personen in einer Minderheit der Kantone bereits heute von der Bezahlung der Kultussteuern ausgenommen<sup>1187</sup>.

Aus dem objektiven Gehalt der Religionsfreiheit, wie er insbesondere im Grundsatz der religiösen Neutralität des Staates Ausdruck findet, erwächst das Gebot, die Erhebung von Kultussteuern in Einklang mit der Religionsfreiheit auszugestalten. Es ist verfassungsrechtlich bedenklich, wenn der Staat einer Religionsgemeinschaft Hoheitsrechte einräumt, die sich über die eigenen Mitglieder hinaus auf weitere Rechtssubjekte erstrecken. Daher ist auf die Erhebung von Kultussteuern bei juristischen Personen zu verzichten, Kultussteuern sind grundsätzlich als reine Mitgliedersteuern zu konzipieren<sup>1188</sup>.

Die Praxis des Bundesgerichts zur Kultussteuerpflicht juristischer Personen basiert auf Art. 49 Abs. 6 aBV, welcher festschrieb, dass „[n]iemand [...] gehalten [ist], Steuern zu zahlen, welche speziell für eigentliche Kultuszwecke einer Religionsgenossenschaft, der er nicht angehört, auferlegt werden.“ Das Kultussteuerverbot wurde implizit und inhaltlich unverändert in Art. 15 BV überführt<sup>1189</sup>. Das Argument des Bundesgerichts, die Vorschrift gelte nicht für juristische Personen, vielmehr habe der Gesetzgeber nur Individuen schützen wollen, überzeugt nicht. Wie das Bundesgericht selber feststellt, stand die Kirchensteuerpflicht juristischer Personen zum Zeitpunkt des Erlasses der Bundesverfassung „nicht im Blickfeld“ des Ge-

<sup>1186</sup> Die Stimmberechtigten im Kanton Zürich haben im Frühjahr 2014 gegen die Abschaffung der Kirchensteuern von Unternehmen gestimmt; vgl. SRF, Medienmitteilung vom 18.5.2014, „Zürcher sind für Kirchensteuer und gegen Alkoholverbot“ (einsehbar auf [www.srf.ch](http://www.srf.ch), besucht am 4.10.2014).

<sup>1187</sup> So z.B. im Kanton St. Gallen, wo die Steuerhoheit der öffentlichrechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften auf die Kirchenmitglieder beschränkt ist; vgl. Art. 3 des St. Galler Steuergesetzes vom 9.4.1998 (sGS 811.1).

<sup>1188</sup> P. Karlen, Religionsfreiheit, S. 367 und 355f. Für eine Diskussion verfassungskonformer Alternativen zur Kirchensteuerpflicht juristischer Personen („Gemeinschaftssteuer“/„Mandatssteuer“) siehe Andreas Kley/Reto Feller, Die negative Zweckbindung von Kirchensteuern juristischer Personen, in 9 SJKR 2004, S. 73–82.

<sup>1189</sup> Botschaft, S. 157 und BGE 126 I 122, S. 131 f.

setzgebers<sup>1190</sup>. Mangels expliziter Verankerung einer Kultussteuerpflicht von juristischen Personen scheint die Befürwortung von deren Verfassungsmäßigkeit angesichts des klaren Wortlauts von Art. 49 Abs. 6 aBV unhaltbar. Die Norm verbietet in allgemeiner Weise, von jemandem Kultussteuern für eine Religionsgemeinschaft zu erheben „der er nicht angehört“ und macht demnach die Zugehörigkeit zur entsprechenden Religionsgemeinschaft zur Voraussetzung für die Steuerpflicht. Ausnahmen und Unterscheidungen nach der Art des Steuerpflichtigen sind keine vorgesehen. In Einklang mit dieser unmissverständlichen Vorgabe lässt daher das Bundesgericht bei natürlichen Personen die alleinige territoriale Zugehörigkeit zur entsprechenden Religionskörperschaft zu Recht nicht genügen und verlangt zusätzlich die persönliche Mitgliedschaft in der entsprechenden Religionsgemeinschaft. Gleiches muss für juristische Personen gelten.

Die Frage nach der richtigen Interpretation von Art 49 Abs. 6 aBV (Zulässigkeit von Kultussteuern gegenüber juristischen Personen) ist von jener abzugrenzen, ob und auf welche Gehalte der Religionsfreiheit sich juristische Personen ohne religiöse Zwecksetzung berufen können (Rechtsträgerschaft). Über die Anwendung auf überindividuelle Einheiten ist grundsätzlich für jeden Gehalt eines Menschenrechts separat zu befinden. Das Verbot, Kultussteuern für Glaubensgemeinschaften entrichten zu müssen, denen man nicht angehört, betrifft einen Aspekt der negativen Religionsfreiheit. Es wurde vorangehend erläutert, dass sich entgegen der Auffassung des Bundesgerichts *alle* juristischen Personen unbesehen ihrer Zwecksetzung auf die negative Religionsfreiheit berufen können<sup>1191</sup>. Das Bundesgericht hat zu Unrecht von der Verneinung der Rechtsträgerschaft nicht religiöser juristischer Personen hinsichtlich der positiven Gehalte der Religionsfreiheit auf die Nichtanwendbarkeit der negativen Gehalte geschlossen. Die Zulässigkeit von Kultussteuern gegenüber Unternehmen könnte daher nicht mehr über deren Ausschluss vom persönlichen Geltungsbereich begründet werden, sondern müsste – wenn schon – auf der Ebene der Zulässigkeit des Eingriffs gerechtfertigt werden.

Selbst wenn – was hier abgelehnt wird – die Erhebung von Kultussteuern prinzipiell als zulässig erachtet würde, erwiese sie sich jedenfalls bei juristischen Personen mit *sehr* hohem personalen Bezug, bspw. einer Ein-Personen-Aktiengesellschaft, aber auch einer kleinen GmbH, bei denen sich die Personen, die das Kapital eingebracht haben, auch an der Geschäftsführung beteiligen, sowie gegenüber juristischen Personen mit religiösen Zwecken

<sup>1190</sup> BGE 102 Ia 468, S. 473. Dass nicht auf juristische Personen eingegangen wird, könnte daran liegen, dass in den 1870er Jahren noch nicht sehr viele davon existierten.

<sup>1191</sup> Vorne lit. d).

als unverhältnismässig. Bei juristischen Personen mit sehr hohem Gehalt sind die Rechtssphären der juristischen Person und der sie ausmachenden Individuen zwar rechtlich getrennt. Aufgrund der eigenen Rechtspersönlichkeit der juristischen Personen trifft die Kultussteuerpflicht formell die juristische Person und nicht das Individuum oder die Individuen dahinter. Dennoch befinden sich die einzelnen Individuen aufgrund des sehr hohen personalen Bezugs der juristischen Person faktisch in einer vergleichbaren Situation, wie ein Individuum, das zur Bezahlung von Kultussteuern herangezogen wird.

Schliesslich ist das Heranziehen von juristischen Personen mit religiösen Zwecken zur Bezahlung von Kultussteuern an andere religiöse Gemeinschaften – wie auch das Bundesgericht zu Recht anerkennt – mit Art. 15 BV unvereinbar<sup>1192</sup>. Die Förderung anderer religiöser Bekenntnisse mittels der Gelder, die einer Religionsgemeinschaft für die Förderung des eigenen Glaubens von den Mitgliedern oder weiteren Personen zur Verfügung gestellt werden, ist nicht verhältnismässig und den Religionsgemeinschaften und ihren Mitgliedern nicht zuzumuten.

Im Ergebnis ist die Praxis des Bundesgerichts zur Kultussteuerpflicht von juristischen Personen in zweifacher Hinsicht abzulehnen: Erstens insoweit, als es die Erhebung von Kultussteuern von juristischen Personen ohne religiöse Zwecksetzung für zulässig erachtet (Widerspruch zum objektivrechtlichen Gehalt der Religionsfreiheit und zum Normwortlaut). Zweitens kann dem Bundesgericht nicht gefolgt werden, wenn es juristischen Personen ohne religiöse Zwecksetzung die Berufung auf die negative Religionsfreiheit verwehrt.

## 2. Gewissensfreiheit und korporative Rechtsträgerschaft

### *a) Aktuelle Rechtslage*

Noch ungeklärt ist in der Schweiz die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen bei der Gewissensfreiheit. Zwar anerkannte das Bundesgericht die korporative Rechtsträgerschaft pauschal für die Glaubens- und Gewissensfreiheit nach Art. 49 aBV. Das Verhältnis der juristischen Personen zur Gewissensfreiheit wurde jedoch nie eigens beurteilt. Überhaupt sind Inhalt und Konturen der Gewissensfreiheit in der Schweiz noch wenig bestimmt<sup>1193</sup>.

<sup>1192</sup> BGE 95 I 350, S. 354f.

<sup>1193</sup> Siehe nun aber die Monografien zur Gewissensfreiheit von M. Hilti (2008) und A. Kühler (2012).

Das Gewissen wird als jene kritische innere Instanz verstanden, die dem Individuum ethische oder moralische Maßstäbe für sein Leben und Wirken vermittelt<sup>1194</sup>. Es berührt besonders persönlichkeitsnahe Entscheide, Wertungen und Urteilsprozesse, welche die Identitätsbildung und Sinnstiftung entscheidend prägen und die werthebezogene Orientierung und ethische Verankerung eines Menschen ausmachen<sup>1195</sup>. Gewissensentscheide betreffen Positionen, die das Individuum subjektiv als letztverbindlich und unbedingt erfährt. Als Funktionen der Gewissensfreiheit stehen der Schutz der menschlichen Persönlichkeitsentfaltung und Identitätsfindung und letztendlich der „persönlichen und moralischen Unversehrtheit des Menschen“ im Vordergrund; es bestehen Bezüge zur Menschenwürde<sup>1196</sup>. Darüber hinaus verweist ein Teil der Literatur auf die Bedeutung der Garantie für den Prozess demokratischer Entscheidungsfindung und begründet dies unter anderem mit den Diskussionsimpulsen, die vom Gewissen ausgehen können<sup>1197</sup>. Als Toleranzgebot der Mehrheit gegenüber der Minderheit fördert die Gewissensfreiheit überdies den gesellschaftlichen Frieden. Sie sichert einen Raum, in dem für das Individuum letztgültige Einsichten gelebt werden können und entschärft dadurch die Gefahr der persönlichen Radikalisierung und des Rechtsbruchs.

Das Bundesgericht hat den sachlichen Schutzbereich der Gewissensfreiheit bisher nicht geklärt. Nach *Hilti* ist sich die Literatur weitgehend darin einig, dass sie auch Überzeugungen ohne religiösen Inhalt schützt und der sachliche Schutzbereich jedenfalls die Bildung und das Haben von Gewissensentscheiden (*forum internum*) erfasst<sup>1198</sup>. Die Gewissensfreiheit ist – so überzeugend *Hilti* – zudem auf das *forum externum* zu erstrecken, welches das Verhalten gemäß der inneren Gewissensentscheidung und die Kundgabe der Gewissensentscheidung schützt (Gewissensbetätigung); andernfalls „würde das Gewissen [...] seines realen Verhaltensbezugs enthoben und weitgehend auf eine künstliche Gedankenübung reduziert“<sup>1199</sup>.

Da die Gewissensfreiheit insgesamt wenig Beachtung findet, trifft dies erst recht auf die Rechtsträgerschaft juristischer Personen zu. Einzig *Hilti*

<sup>1194</sup> *Müller/Schefer*, S. 258 m. w. H.

<sup>1195</sup> Mehr dazu bei *W. Kluth*, S. 222 f.

<sup>1196</sup> *J. P. Müller*, Gewissensfreiheit, S. 302.

<sup>1197</sup> V.a. *M. Hilti*, S. 147 ff. m. w. H. Diese Funktion der Gewissensfreiheit ist umstritten.

<sup>1198</sup> *M. Hilti*, S. 57.

<sup>1199</sup> *M. Hilti*, S. 187. Ebenso *R. Bäuml*, S. 16 und (im Ergebnis) *A. Kühler*, S. 40. Im Einzelnen identifiziert *Hilti* folgende Gehalte der äußeren Gewissensfreiheit: (1) Ein Recht auf Unterlassen, das sich gegen jegliche Verpflichtungen zu einem Tun oder Dulden richtet, die mit dem eigenen Gewissen unvereinbar sind; (2) ein Recht auf Tun, welches das gewissensgemäße Handeln schützt sowie (3) ein Recht auf Kommunikation des Gewissensentscheids.

geht, soweit ersichtlich, neuerdings relativ einlässlich darauf ein und verneint sie schlussendlich wegen der „höchst individuellen Struktur und Funktionsweise des Einzelgewissens“<sup>1200</sup>. Zwar räumt *Hilti* ein, dass Gewissensentscheide im zwischenmenschlichen Austausch zustande kommen und Ergebnis eines Sozialisationsprozesses sind. Er verweist überdies darauf, dass die Gewissensposition einen Beitrag zum gesellschaftlichen Diskurs leistet und ein gewissensgemäßes Verhalten zuweilen in Gemeinschaft mit anderen vorgenommen wird. Die Einbettung des Gewissens in die soziale Interaktion führt seiner Ansicht nach jedoch nicht dazu, dass die Gewissensfreiheit (wie die Glaubens- und Weltanschauungsfreiheit) neben der Überzeugung von Individuen zugleich Überzeugungen zu schützen vermöchte, die von Gruppen ausgehen und von deren Mitgliedern geteilt werden. Die Gewissensfreiheit könne daher weder von Gruppen zum Schutz der Gewissenspositionen ihrer Mitglieder noch zum Schutz von Rechtspositionen der Gruppe als solcher beansprucht werden.

#### *b) Eigene Einschätzung zur korporativen Gewissensfreiheit*

Die pauschale Verneinung der Rechtsträgerschaft juristischer Personen betreffend die Gewissensfreiheit ist bei genauer Betrachtung nicht sachgerecht<sup>1201</sup>. Wie an anderer Stelle ausführlich dargelegt wird<sup>1202</sup>, entscheidet sich die Anwendbarkeit eines Menschenrechts im Kern danach, ob der sachliche Schutzbereich der entsprechenden Garantie auch bei juristischen Personen berührt sein kann (schutzbereichsbezogene Analyse). Dies wiederum hängt davon ab, ob der juristischen Person Eigenschaften, Fähigkeiten und Handlungen zuzuschreiben sind, an welche das maßgebliche Menschenrecht anknüpft (*i. c.* Haben, Bilden oder Ausüben einer Gewissensüberzeugung).

Mehrere Menschen mit der gleichen Gewissensüberzeugung können sich zu einer ideellen juristischen Person zusammenschließen, die mittels von Aktionen und Informationen die Umsetzung und Kundgabe ihrer gemeinsamen (Gewissens-)Überzeugung fördern soll. Denkbar ist z. B., dass sich Abtreibungs- oder Militärgegner aus *Gewissensüberzeugung* in einem Verein zusammenschließen, um gegen Abtreibungen bzw. das Militär anzukämpfen und die Umsetzung ihrer Gewissensüberzeugungen zur Zwecksetzung der Vereini-

<sup>1200</sup> *M. Hilti*, S. 209 f. Ablehnend zudem *A. Kühler* (S. 202 f.) mit der Begründung, dass sich der Schutzbereich auf eine „individuell, erfahrene, innere Konfliktsituation“ beziehe sowie *M. Schefer* (Grundrechte, S. 60, ohne Begründung).

<sup>1201</sup> Zu den juristischen Personen als Trägerinnen der Gewissensfreiheit siehe auch die Erörterungen zur deutschen Rechtslage in § 14 I. 3. und 4.

<sup>1202</sup> Dazu eingehend § 24 V.

gung erheben<sup>1203</sup>. Die Gewissensbildung und -betätigung bedarf wie auch die Bildung und Umsetzung anderer Überzeugungen des Austausches und der Kommunikation mit anderen Menschen. Wie persönliche Überzeugungen im religiösen, weltanschaulichen oder politischen Bereich können auch Gewissensüberzeugungen mit anderen geteilt und gemeinsam nach außen vertreten werden. Die Bestärkung durch andere Personen ist gerade in einem gesellschaftlichen Umfeld wichtig, das die vertretene Gesinnung ablehnt. Soweit die Zwecksetzung einer ideellen juristischen Person in der Vertretung und Förderung einer bestimmten Gewissensüberzeugung liegt, wird ihr diese zugeschrieben<sup>1204</sup>; sie wird zur *gewissensbezogenen juristischen Person*.

*Gewissensbezogene (ideelle) juristische Personen* vertreten die Gewissensüberzeugungen von Individuen wie etwa Vereinigungen mit religiöser oder politischer Zwecksetzung die an sich höchstpersönlichen religiösen oder politischen Auffassungen von Individuen vertreten. Sie bilden den Rahmen, in welchem Individuen gemeinsame Werte austauschen, bestärken und wirksam umsetzen können. Ein kategorischer Unterschied zwischen der Gewissensüberzeugung und anderen höchstpersönlichen, etwa religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen ist nicht ersichtlich. Mit dem Beitritt zur Vereinigung bekunden die Individuen die Übereinstimmung ihrer (Gewissens-)Überzeugung mit der gewissensbezogenen Ausrichtung der juristischen Person. Dabei genügt wie bei religiösen Gruppierungen eine Übereinstimmung in den Grundzügen.

Zur Anwendung auf juristische Personen eignen sich diejenigen Gehalte, die auf die Umsetzung und die Kundgabe der Gewissensüberzeugung gerichtet sind, so das Recht auf Kommunikation des Gewissensentscheids, das Recht Handlungen zu unterlassen, die mit dem Gewissen unvereinbar sind sowie das Recht, Tätigkeiten durchzuführen, die der Umsetzung der Gewissensentscheidung dienen. Wird bspw. einer Vereinigung von Abtreibungsgegnerinnen aus Gewissensgründen untersagt, ihre Überzeugungen gegen außen kundzutun oder wird eine Vereinigung von Veganern (aus Gewissensgründen) gezwungen, an ihrer Jahresversammlung Fleischprodukte zu verkaufen, so sind diese staatlichen Anordnungen an Art. 15 BV zu messen. Gleiches gilt, wenn die Polizei das Vereinslokal einer Vereinigung räumt, in welchem von der Ausschaffung bedrohte Ausländerinnen untergebracht

<sup>1203</sup> Nur wenn die vertretene Meinungen einer Gewissensüberzeugung entspringt und der Zweck der juristischen Person in der Vertretung und Förderung von *Gewissensüberzeugungen* besteht, sind Belange der Gewissensfreiheit betroffen. Es ist daher durchaus denkbar, dass von zwei Gruppierungen von Abtreibungsgegnern sich nur eine auf die Gewissensfreiheit berufen kann, weil nur diese Gruppierung Abtreibungen als Gewissensfrage begreift.

<sup>1204</sup> Die Zuschreibung erfolgt gemäß dem 3. Zuschreibungsmechanismus; dazu § 24 IV.

sind, weil die Vereinsmitglieder aus Gewissensgründen für die Aufnahme von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz sind.

Die Anwendung der Gewissensfreiheit auf gewissensbezogene juristische Personen (korporative Gewissensfreiheit) ist nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen und nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells zu bejahen<sup>1205</sup>. Letztere ist für die Schweiz vorzuziehen<sup>1206</sup> und setzt neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs zusätzlich voraus, dass sich juristische Personen mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befinden. Davon ist in der Regel auszugehen, wenn mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen der Gewissensfreiheit auch bei juristischen Personen zum Tragen kommt. Der Schutz der Persönlichkeitsentfaltung, der Identitätsfindung und der wertbezogenen Situierung von Individuen als Funktionen der Gewissensfreiheit verwirklichen sich auch bei der Anwendung der Gewissensfreiheit auf *gewissensbezogene* juristische Personen. Durch die Verankerung der gemeinsamen Gewissensüberzeugung in der Zwecksetzung der juristischen Person besteht ein direkter Bezug zwischen den Überzeugungen der Individuen und der Ausrichtung sowie der Handlungen der juristischen Person. Sie dient unmittelbar der gewissensbezogenen Persönlichkeitsentfaltung sowie der Identitätsfindung der Individuen.

*Nicht gewissensbezogene juristische Personen* können sich in der Regel nicht auf die Gewissensfreiheit berufen. Sie verfügen selber nicht über ein Gewissen und die vom Gewissen erfassten inneren Wertungsprozesse und die Gewissensentscheide der für die juristische Person handelnden Individuen sind höchstpersönlich und dieser daher *grundsätzlich* nicht zuschreiben<sup>1207</sup>. Wird bspw. ein privates Spital angewiesen, Abtreibungen durchzuführen oder wird ihm verboten solche vorzunehmen, so ist es deswegen nicht in seiner Gewissensfreiheit berührt, selbst wenn einzelne Angestellte oder Organe der Klinik aus Gewissensgründen gegen oder für die Durchführung von Abtreibungen sind. Die Anordnung berührt die Klinik vielmehr in ihrer freien wirtschaftlichen Betätigung.

In Ausnahmekonstellationen ist allerdings selbst bei nicht gewissensbezogenen juristischen Personen eine Berufung auf die Gewissensfreiheit möglich. Das setzt voraus, dass bei den Individuen hinter der juristischen Person eine klare, einheitliche Gewissensgesinnung besteht, welche Anlass für eine

<sup>1205</sup> Zu den unterschiedlichen Vorgehensweisen siehe § 24 V. 2. und 3.

<sup>1206</sup> Zu den Gründen siehe § 24 V. 5.

<sup>1207</sup> Für eine detaillierte Besprechung der Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten § 24 V.

der juristischen Person zuschreibbare Handlung ist bzw. sich in dieser widerspiegelt oder welche durch eine der juristischen Person auferlegte Pflicht erkennbar getroffen wird.

Im Ergebnis gilt demnach für die Anwendung der Gewissensfreiheit auf juristische Personen: Unter der Voraussetzung, dass der sachliche Schutzbereich auch auf die *Gewissensbetätigung* bezogen wird, ist überindividuellen Einheiten mit gewissensbezogener Zwecksetzung die Rechtsträgerschaft zuzuerkennen (korporative Gewissensfreiheit)<sup>1208</sup>. Sie sind Trägerinnen in Bezug auf die Kommunikation der Gewissensüberzeugung, die Vornahme von Handlungen, die deren Umsetzung dienen sowie das Unterlassen von Handlungen, die mit der Gewissensüberzeugung kollidieren. Der Schutz des *forum internum* wird hingegen bei juristischen Personen grundsätzlich nicht relevant. Die korporative Gewissensfreiheit ist für ideelle juristische Personen mit gewissensbezogener Zwecksetzung generell zu bejahen, weil ihnen einerseits aufgrund ihrer Zwecksetzung eine Gewissensüberzeugung zugeschrieben wird und andererseits auch die Funktion der Gewissensfreiheit (Schutz der Persönlichkeitsentfaltung) zum Tragen kommt. Juristische Personen ohne gewissensbezogene Zwecksetzung können sich nur ausnahmsweise auf die Gewissensfreiheit berufen. Insgesamt dürfte die korporative Menschenrechtsträgerschaft ein Randphänomen bleiben.

### 3. Zusammenfassung: Korporative Religions- und Gewissensfreiheit

In der Schweiz anerkennt das Bundesgericht juristische Personen mit religiöser oder weltanschaulicher Zwecksetzung (zu Recht) als Trägerinnen der Religions- und Weltanschauungsfreiheit. Als zu undifferenziert erweist sich die Praxis dagegen insoweit, als sie juristischen Personen ohne religiöse Zwecksetzung die Rechtsträgerschaft pauschal abspricht: Ihnen ist generell die Berufung auf die negative Religions- und Weltanschauungsfreiheit und – nur, aber immerhin – in Ausnahmekonstellationen auf die positiven Gehalte der Garantie zuzugestehen.

Noch ungeklärt ist die Anwendung der Gewissensfreiheit: Nach der hier vertretenen Meinung ist die Rechtsträgerschaft gewissensbezogener juristischer Personen anzuerkennen. In Ausnahmekonstellationen können sich zudem juristische Personen ohne gewissensbezogene Zwecksetzung auf die Garantie berufen.

<sup>1208</sup> Zur Anwendung der negativen Gewissensfreiheit auf *nicht* gewissensbezogene juristische Personen siehe die Erörterungen zur Gewissensfreiheit in § 14 I. 4. b) und zur Bedeutung der Rechtspersönlichkeit für die Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Einheiten generell § 11 II.

### III. Vereinigte Staaten

Die Religionsfreiheit ist im ersten *Amendment* garantiert und auferlegt dem Gesetzgeber die Pflicht, „[to] make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof“. Der Staat ist folglich zweifach gebunden: Zum einen muss er eine gewisse Distanz zur Religion wahren und es ist ihm namentlich verwehrt, sich mit einer bestimmten Religion zu identifizieren (*establishment clause*), zum anderen muss er die freie Religionsausübung respektieren (*free exercise clause*).

#### 1. Korporative Religionsfreiheit in der Praxis

##### a) Juristische Personen mit religiöser Zwecksetzung

Gemäß ständiger und überzeugender<sup>1209</sup> Praxis sind auch *religiöse* Organisationen Trägerinnen der Religionsfreiheit<sup>1210</sup>. Der *Supreme Court* hat wiederholt festgehalten, „that religious freedom encompasses the right [of religious bodies] to decide for themselves, free from state interference matters of church government as well as those of faith and doctrine.“<sup>1211</sup> Dazu gehört unter anderem das Recht, ohne staatliche Einmischung über die Anstellung und Entlassung des Personals mit religiösen Pflichten („*ministers*“) zu bestimmen<sup>1212</sup>.

Der *Supreme Court* begründet die Rechtsträgerschaft juristischer Personen gewöhnlich nicht. Dennoch ist erkennbar, dass er in einer Reihe von

<sup>1209</sup> Für die Begründung siehe die rechtsvergleichende Würdigung hinten Ziff. IV./2.

<sup>1210</sup> Z. B. *Serbian Eastern Orthodox Diocese for the United States and Canada v. Milivojevic*, 426 U.S. 696 (1976), S. 721 f.; *Kedroff v. Saint Nicholas Cathedral of the Russian Orthodox Church in North America*, 344 U.S. 94 (1952), S. 116; *Bob Jones University v. United States*, 461 U.S. 574 (1983), S. 603 f.; *Presbyterian Church in the United States v. Mary Elizabeth Blue Hull Memorial Presbyterian Church*, 393 U.S. 440 (1969), S. 448 ff.; *Ohio Civil Rights Com. v. Dayton Christian Schools, Inc.*, 477 U.S. 619 (1986), S. 628; *Watchtower Bible & Tract Society of New York, Inc. v. Stratton*, 536 U.S. 150 (2002); *National Labor Relations Board v. Catholic Bishop of Chicago*, 440 U.S. 490 (1979) sowie die Belege in den nachfolgenden Fn. Zu den Umständen, unter denen eine Organisation als religiös qualifiziert wird siehe *S. L. Worthing*, S. 332 ff. und zur Frage, ob überindividuellen Einheiten aus der Religionsfreiheit ein Anspruch auf *incorporation* erwächst *Kauper/Ellis*, S. 1564 f.

<sup>1211</sup> *Serbian Eastern Orthodox Diocese for the United States and Canada v. Milivojevic*, 426 U.S. 696 (1976), S. 721 f. in Bestätigung von *Kedroff v. Saint Nicholas Cathedral of the Russian Orthodox Church in North America*, 344 U.S. 94 (1952); für ein neueres Urteil siehe den Beleg in der folgenden Fn.

<sup>1212</sup> *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Com.*, 565 U.S. \_\_ (2012), slip. op., insb. at 13 f.

Urteilen die Interessen religiöser Organisationen im Wesentlichen auf die Interessen der sie ausmachenden Individuen reduziert und die Organisation mit der Summe der Individuen gleichsetzt. Die Rechte der juristischen Person gehen danach in den Rechten der Mitglieder auf. In der Praxis liegt diese Haltung z.B. dem Urteil *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah* zugrunde, in welchem das Gericht argumentiert: „The petitioner church [...], is a not-for-profit corporation [...]. The Church and its congregants practice the Santeria religion.“ [...] „The ordinances had as their object the suppression of religion. The pattern we have recited discloses animosity to Santeria adherents and their religious practices, the ordinances by their own terms target this religious exercise“<sup>1213</sup>.

Zugleich liegt eine Reihe von Urteilen vor, die klarer zum Ausdruck bringen, dass auf der Ebene der Organisation eigene Menschenrechtsinteressen entstehen. Sie betreffen vor allem Fälle, in denen zwischen einzelnen Religionsangehörigen und der Gemeinschaft oder zwischen verschiedenen Gruppierungen innerhalb der Gemeinschaft ein Konflikt besteht und die Gleichsetzung der Organisation mit ihren Mitgliedern offensichtlich unpassend ist. In einer solchen Konstellation erwog Richter *Brennan* in *Corporation of Presiding Bishop of the Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints v. Amos* Folgendes zur Menschenrechtsfähigkeit von religiösen Gruppierungen:

„For many individuals, religious activity derives meaning in large measure from participation in a larger religious community. Such a community represents an ongoing tradition of shared beliefs, *an organic entity not reducible to a mere aggregation of individuals*. Determining that certain activities are in furtherance of an organization's religious mission, and that only those committed to that mission should conduct them, is thus a means by which a religious community defines itself. Solicitude for a church's ability to do so reflects the idea that furtherance of the autonomy of religious organizations often furthers individual religious freedom as well.“<sup>1214</sup>

Beide Ansätze schützen Handlungen religiöser Organisationen letztlich aus der Überzeugung heraus, dass die Organisationen die individuelle Religionsfreiheit fördern. Die Reduzierung der religiösen Gruppierung auf die Summe ihrer Mitglieder nach dem ersten Ansatz greift jedoch zu kurz. Wie

<sup>1213</sup> 508 U.S. 520 (1993), S. 525 und 542. Für diesen Ansatz stehen etwa auch *Lying v. Northwest Indian Cemetery Protective Ass'n*, 485 U.S. 439 (1988); *Heffron v. International Society for Krishna Consciousness, Inc.* 452 U.S. 640 (1981); *Watchtower Bible & Tract Society of New York, Inc. v. Stratton*, 536 U.S. 150 (2002). Die Reduktion von Vereinigungen auf die Summe ihrer Mitglieder entspricht der *aggregation theory*; dazu § 4 III.

<sup>1214</sup> 483 U.S. 327 (1987), Richter *Brennan* und *Marshall, concurring*, S. 342 (kursiv durch die Verfasserin). Vgl. auch die nachfolgend in lit. b) zitierte Begründung des *S. Ct.* in *Burwell v. Hobby Lobby Stores*.

der zweite Ansatz zu Recht anerkennt, entstehen auf der Ebene der religiösen Gruppierungen infolge ihrer organisatorischen Verdichtung und rechtlichen Verselbständigung eigene menschenrechtliche Schutzbedürfnisse, die über diejenigen der Mitglieder hinausgehen. Die Interessen des Kollektivs können sich in konkreten Fällen daher auch zu Lasten der Religionsfreiheit einzelner Glaubensangehöriger auswirken. Dies wird jedoch in Kauf genommen, weil ohne den Schutz des Kollektivs insgesamt betrachtet die Religionsfreiheit der Menschen schlechter geschützt wäre. Der *Supreme Court* verfolgt bislang keine klare Linie, sondern schwankt zwischen beiden Ansätzen. Die daran erkennbare Unsicherheit über das Verhältnis der Menschenrechtsinteressen der Vereinsmitglieder und der Vereinigung als solcher, zeigt sich nicht nur bei der Religionsfreiheit, sondern auch in den Urteilen zur Vereinigungsfreiheit<sup>1215</sup>.

#### b) Juristische Personen ohne religiöse Zwecksetzung

Die korporative Religionsfreiheit beschränkte sich, soweit ersichtlich, bis in die jüngste Zeit auf juristische Personen mit religiöser Zwecksetzung<sup>1216</sup>. Die Anwendung der Garantie auf juristische Personen ohne religiöse Zwecksetzung wurde kaum thematisiert, ist aber 2014 mit dem umstrittenen Urteil *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.* ins Blickfeld geraten<sup>1217</sup>.

Obschon dieses Urteil hauptsächlich die Auslegung von Gesetzesrecht betrifft – konkret 42 U.S.C. § 2000bb des Religious Freedom Restoration Act (RFRA) von 1993 –, sind einzelne Urteilerwägungen relevant und prägend für die verfassungsrechtliche Religionsfreiheit. Die vorgenannte Bestimmung statuiert, dass – vorbehaltlich bestimmter Ausnahmen – „[g]overnment shall not substantially burden a person’s exercise of religion even if the burden results from a rule of general applicability.“ Gestützt darauf wehrten sich drei Unternehmen und ihre Eigentümer gegen die gesetzliche Verpflichtung, im Rahmen der den Angestellten angebotenen Krankenversicherung, Kosten für bestimmte Verhütungsmittel übernehmen zu müssen. Streitbetroffen waren Mittel, welche die Einnistung eines befruchteten Eis in der Gebärmutter verhindern. Als Begründung machten die Beschwerdeführer einen Widerspruch zur religiösen Überzeugung der Eigentümer geltend, dass menschliches Leben mit der Befruchtung beginne und nach diesem Zeitpunkt nicht mehr verhindert werden dürfe. Die Unternehmen – ein Holzbauunternehmen, eine Bastelladenkette und eine christliche Buchhan-

<sup>1215</sup> Dazu § 13 V. 3. b) und c).

<sup>1216</sup> *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U.S. \_\_ (2014), *dissent* Richter in Ginsburg, slip. op., at 14 ff.

<sup>1217</sup> 573 U.S. \_\_ (2014).

delskette mit knapp 1'000, 13'000 und 400 Mitarbeitenden – waren sog. *closely held corporations*, bei denen höchstens fünf Personen mindestens 50 Prozent der Anteile besitzen. Konkret standen sie je im Eigentum und (größtenteils) unter der Leitung (Verwaltungsrat/operative Leitung) einer einzelnen Familie, deren Mitglieder dieselbe religiöse Überzeugung teilten. Der Verwaltungsrat bzw. die Geschäftsleitung bekannte sich in der Unternehmenszwecksetzung, den Geschäftszielen oder Wertekatalogen dazu, die Unternehmen nach christlichen Grundsätzen zu führen. Zwei der drei Unternehmen blieben mit Blick auf die christliche Gesinnung der Eigentümer sonntags geschlossen, finanzierten regelmäßig religiöse Werbekampagnen und spendeten für religiöse Zwecke.

Der *Supreme Court* schloss, dass die drei Unternehmen Personen im Sinn von 42 U.S.C. § 2000bb seien und durch die umstrittene Verpflichtung in unzulässiger Weise in ihrer religiösen Betätigung behindert würden. Die Richtermehrheit verwarf insbesondere das Argument, Unternehmen (*for-profit corporations*) könnten nicht in ihrer Religionsausübung betroffen sein, weil ihr Zweck (nur) in der Profitzielung liege<sup>1218</sup>. Jedenfalls im vorliegenden Fall, so die Begründung, ergebe sich aus den Geschäftszielen und den verabschiedeten Wertekatalogen, dass die Unternehmen ebenfalls der Verwirklichung der religiösen Überzeugungen ihrer Eigentümer dienen. Da sie somit auch religiöse Ziele verfolgten bzw. förderten, seien sie in ihrer Religionsausübung betroffen. Zugleich betonte der *Supreme Court*, dass das Urteil nur *closely held corporations* betreffe und zudem die Zulässigkeit der umstrittenen Verpflichtung mit der verfassungsrechtlichen Religionsfreiheit nicht geprüft worden sei. Allgemein hielt der *Supreme Court* im Urteil zur Rechtsträgerschaft juristischer Personen fest:

„[...] Congress provided protection for people like the Hahns and Greens [die Eigentümerfamilien] by employing a familiar legal fiction: It included corporations within RFRA's definition of 'persons'. But it is important to keep in mind that the purpose of this fiction is to provide protection for human beings. A corporation is simply a form of organization used by human beings to achieve desired ends. An established body of law specifies the rights and obligations of the people (including shareholders, officers, and employees) who are associated with a corporation in one way or another. When rights, whether constitutional or statutory, are extended to corporations, the purpose is to protect the rights of these people. For example, extending Fourth Amendment protection to corporations protects the privacy interests of employees and others associated with the company. Protecting corporations from government seizure of their property without just compensation protects all those who have a stake in the corporations' financial well-being. And protecting the free-exercise rights of corporations like Hobby

<sup>1218</sup> Die in diesem Absatz dargelegten Argumente finden sich auf S. 18, 22 f., 29 und 49 des Urteils.

Lobby, Conestoga, and Mardel protects the religious liberty of the humans who own and control those companies.“<sup>1219</sup>

Richterin *Ginsburg* vertrat abweichend die Meinung, 42 U.S.C. § 2000bb sei nicht auf profitorientierte juristische Personen anwendbar<sup>1220</sup>. Anders als juristische Personen mit religiöser Zwecksetzung könnten Unternehmen keine religiösen Handlungen vornehmen bzw. in ihrer Religionsausübung berührt sein und sich auch nicht auf die Religionsfreiheit berufen. Juristische Personen mit religiöser Zwecksetzung beförderten die (übereinstimmenden) religiösen Überzeugungen ihrer Mitglieder und damit die Religionsfreiheit von Individuen. Nicht so Unternehmen. Diese würden keine einheitliche religiöse Überzeugung vertreten, da die sie ausmachenden Individuen (insb. Eigentümer und Angestellte) unterschiedlichen Bekenntnissen angehörten. Selbst unter Annahme der Anwendbarkeit der Vorschrift liege keine erhebliche Beeinträchtigung einer religiösen Überzeugung vor. Der Bezug zwischen der Verpflichtung zur Bezahlung der umstrittenen Verhütungsmethoden und den religiösen Auffassungen der Eigentümerfamilien sei zu schwach. Der Entscheid, die Verhütungsmethoden anzuwenden und eine Kostenübernahme zu verlangen, liege bei den versicherten Frauen. Zudem müssten die beschwerdeführenden Unternehmen die Mittel weder selber kaufen noch zur Verfügung stellen, sondern lediglich einen allgemeinen Fonds speisen, mit dem eine Vielzahl medizinischer Leistungen übernommen würden.

Die Berufung auf die negative Religionsfreiheit ist richtigerweise auch juristischen Personen ohne religiöse Zwecksetzung zuzugestehen. Denn der Staat kann sie zur Vornahme einer religiösen, d.h. gemeinhin als religiös verstandenen, Handlung zwingen (z.B. Pflicht, ein Kreuz auf dem Unternehmensgelände aufzustellen). Dass sich Unternehmen auf die *negative* Religionsfreiheit berufen, ist demnach nicht *per se* bemerkenswert. Die Besonderheit von *Hobby Lobby* liegt vielmehr im Umstand, dass die Übernahme von medizinischen Kosten der Angestellten durch Unternehmen nicht allgemein als religiöse Handlung verstanden wird. Die Unternehmen müssen deshalb dartun können, dass eine entsprechende Verpflichtung (ihren) religiösen Überzeugungen widerspricht. Dies liegt deshalb nicht auf der Hand, weil es sich bei religiösen Überzeugungen um höchstpersönliche Eigenschaften von Individuen handelt, die der juristischen Person grundsätzlich nicht zugeschrieben werden<sup>1221</sup>. Eine Ausnahme gilt für juristische Personen, deren Zweck gerade in der Förderung einer bestimmten religiösen

<sup>1219</sup> Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc., 573 U.S.\_\_\_\_ (2014), slip. op., at 18.

<sup>1220</sup> Siehe Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc., 573 U.S.\_\_\_\_ (2014), *dissent* Richterin Ginsburg, slip. op., insb. 16f. und 22f.

<sup>1221</sup> Zu den Zuschreibungsmechanismen siehe § 24 IV. 2. und 3.

oder anderen höchstpersönlichen Überzeugung oder Eigenschaft von Individuen liegt. Diesfalls besteht ein direkter Bezug zwischen der religiösen Überzeugung der Individuen sowie der Zwecksetzung und damit der religiösen Ausrichtung der juristischen Person. Voraussetzung für die Zuschreibung von höchstpersönlichen religiösen Überzeugungen ist grundsätzlich, dass die religiöse Zwecksetzung das bestimmende Element der Tätigkeit und des Selbstverständnisses einer juristischen Person ist.

Die beschwerdeführenden Unternehmen weisen einen wirtschaftlichen Zweck auf, selbst wenn dieser gemäß den Geschäftszielen übereinstimmend mit christlichen Werten (der Eigentümer) verfolgt werden soll. Es fragt sich folglich, ob die Orientierung an religiösen Werten bei der Umsetzung einer wirtschaftlichen Zwecksetzung ausreicht, um einer juristischen Person und bestimmten ihrer Handlungen eine hinreichende religiöse Prägung zu verleihen und die Anwendung der Religionsfreiheit zu rechtfertigen. Im Fall von *Hobby Lobby Stores, Inc.* ist dies im Sinn eines Ausnahmefalls aufgrund der konkreten Sachumstände zu bejahen: Das Unternehmen befindet sich im Eigentum und steht unter der Leitung weniger Individuen (Familienunternehmen), die klar erkennbar übereinstimmende religiöse Auffassungen vertreten, die religiöse Ausrichtung wird in den Geschäftszielen erwähnt und schlägt sich nachweislich in der Geschäftstätigkeit des Unternehmens nieder, indem es sonntags schliesst und damit auf Millionenerträge verzichtet und regelmäßig für religiöse Zwecke spendet und wirbt.

Daraus kann indes nicht geschlossen werden – wie der *Supreme Court* suggeriert – dass sich Unternehmen im Eigentum weniger Individuen (*closely held corporations*) generell auf die Religionsfreiheit berufen können. Selbst bei Unternehmen im Eigentum und unter der Leitung weniger Personen, wird es regelmäßig an einer hinreichend intensiven und erkennbaren religiösen Prägung fehlen, wenn die Individuen hinter der juristischen Person unterschiedlichen Glaubens sind oder sie zwar denselben Glauben teilen, dieser aber im Geschäftszweck und -verhalten nicht erkennbar zum Ausdruck kommt<sup>1222</sup>. Zu beachten ist ferner, dass die Öffnung des persönlichen Geltungsbereichs der Religionsfreiheit für juristische Personen ohne religiöse Zwecksetzung in Ausnahmekonstellationen zwar sachgerecht sein kann, aber nicht bedeutet – jedenfalls nicht nach dem würdebezogenen Modell der Menschenrechtsfähigkeit juristischer Personen<sup>1223</sup> – dass ihnen gegenüber nicht weitergehende Einschränkungen zulässig oder angezeigt sind als gegenüber Individuen.

<sup>1222</sup> Siehe auch die Ausführungen zur Gewissensfreiheit in Deutschland § 14 I. 4. b).

<sup>1223</sup> Dieses ist für Deutschland und die Schweiz maßgeblich. Dazu § 22 II. 7. und IV. 7. sowie § 24 V. 5.

## 2. Lehrmeinungen zur korporativen Religionsfreiheit

Die ganz überwiegende Lehre spricht sich im Einklang mit dem *Supreme Court* für die Rechtsträgerschaft juristischer Personen mit religiöser Zwecksetzung aus<sup>1224</sup>. Die ältere Lehre fokussierte auf die Rechte der Mitglieder von Religionsgemeinschaften und hat der Rechtsträgerschaft der Gruppierung nur wenig Aufmerksamkeit geschenkt. In den letzten Jahrzehnten ist die Sensibilität für die Bedeutung von Gruppen im Bereich der Religion gewachsen. In diesem Sinn betont etwa *Tribe*, dass „[a]ny attempt to constitutionalize the relationship of the state to religion must address the fact that much of religious life is inherently associational, interposing the religious community or organization between the state and the individual believer.“<sup>1225</sup>

Die Begründung der korporativen Religionsfreiheit ist nicht einheitlich. Teile der Doktrin vertreten im Wesentlichen die von Richter *Brennan* in *Corporation of Presiding Bishop v. Amos* formulierte Linie<sup>1226</sup>. Diese Autoren geben demgemäß zu Bedenken, dass religiöse Organisationen nicht auf die Summe ihrer Mitglieder reduziert werden können. Sie betonen die Bedeutung der Gruppe für das religiöse Leben und sprechen sich für deren effektiven eigenständigen Schutz aus. Die korporative Menschenrechtsträgerschaft wird anerkannt, weil der Schutz der Gruppierung im Interesse einer pluralistischen Gesellschaft und schlussendlich auch im Interesse der individuellen Religionsfreiheit und persönlichen Autonomie liegt. Der Schutz dieser Ziele verlange, dass zuweilen der Religionsfreiheit der Gruppe Vorrang vor der Religionsfreiheit der Mitglieder eingeräumt wird. Andere Meinungen kommen mit einer unterschiedlichen Begründung zum selben Schluss. Sie rechtfertigen den Schutz überindividueller Einheiten nicht mit dem (indirekten) Ziel der Stärkung individueller Freiheit und Autonomie, sondern über den Nutzen intermediärer Gruppen als Generatorinnen von Werten und als (willkommene) Kontrollsysteme individuellen Verhaltens<sup>1227</sup>. Nur wenige Autorinnen und Autoren sprechen religiösen Gemeinschaften die Rechtsträgerschaft bei der Religionsfreiheit grundsätzlich ab mit der Begründung, dass diese keinen Glauben hät-

<sup>1224</sup> Siehe z.B. *L. H. Tribe*, S. 1236; *B. Novit Evans*, S. 121–167; *S. L. Worthing*, insb. S. 332 und 350; *M. W. McConnell*, z.B. S. 7 und die in Fn. 1226 angeführten Autoren; vgl. auch *N. N. (Note)*, *Private Associations*, S. 1055 f.

<sup>1225</sup> *L. H. Tribe*, S. 1155. Siehe ferner etwa *B. Novit Evans*, S. 121–167 m.H.

<sup>1226</sup> Siehe z.B. *H. M. Friedman*, S. 1807 ff.; *F. M. Gedicks*, insb. S. 137 ff. und 158 ff. sowie *J. H. Garvey*, insb. S. 587 ff.; im Ergebnis auch *D. Laycock*, insb. S. 1417.

<sup>1227</sup> So *H. M. Friedman*, insb. S. 1807.

ten<sup>1228</sup>. Die Anwendung der negativen Religionsfreiheit auf Unternehmen wird höchst kontrovers beurteilt<sup>1229</sup>.

## IV. Rechtsvergleichende Würdigung

### 1. Geltende Rechtslage, Entwicklung und Begründung der korporativen Religionsfreiheit

Die Religions-, Weltanschauungs- und Gewissensfreiheit zählen nicht zu den Garantien, die bereits zu den Anfangszeiten der korporativen Menschenrechtsträgerschaft auch für juristische Personen galten. In der Schweiz etwa wurde die Anwendung der Religionsfreiheit gegen Ende des 19. Jahrhunderts noch mit der Begründung ausgeschlossen, dass juristische Personen keinen Glauben hätten. Erst im Lauf des 20. Jahrhunderts setzte sich dann in der Schweiz, aber auch in den Vereinigten Staaten und Deutschland allmählich die Ansicht durch, dass sich juristische Personen mit religiöser oder weltanschaulicher Zwecksetzung auf die Religions- bzw. Weltanschauungsfreiheit berufen können (korporative Religions- und Weltanschauungsfreiheit). Die korporative Religionsfreiheit beinhaltet im Wesentlichen die freie Religionsausübung (*forum externum*). Ausschlaggebendes Motiv für deren Anerkennung ist letzten Endes in allen drei Staaten der (effektive) Schutz der Religionsausübung von Individuen. Die höchsten Gerichte betonen denn auch, dass die Religionsgemeinschaften ein unentbehrliches Instrument für die Verwirklichung der Religionsausübung der Individuen sind. Die Rechtsträgerschaft von juristischen Personen ohne religiöse Zwecksetzung wird bei der Religions- und Weltanschauungsfreiheit dagegen bis heute pauschal abgelehnt, ist in den Vereinigten Staaten aber jüngst in Blickfeld der verfassungsrechtlichen Diskussion gerückt. Die Geltung der Gewissensfreiheit ist in den drei Rechtsordnungen bisher nicht (Schweiz, USA) oder erst ansatzweise (Deutschland) geklärt. In den Grundzügen stimmt die Rechtslage bei den Garantien zum Schutz der Religion, der Weltanschauung und des Gewissens in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten somit überein.

<sup>1228</sup> Vgl. z. B. B. Schwartz, S. 16 und I. C. Lupu, S. 422 ff. Religionsgemeinschaften können nach Lupu ausnahmsweise eine Verletzung der Religionsfreiheit geltend machen, wenn sie für die Gesamtheit der Mitglieder sprechen.

<sup>1229</sup> Gegen die Anwendung der verfassungsrechtlichen Religionsfreiheit auf Unternehmen z. B. Kathryn S. Benedict, When Might Does Not Create Religious Rights: For-Profit Corporations' Employees and the Contraceptive Coverage Mandate, in 26 Colum. J. Gender & L. 2013–2014, S. 58–122, insb. 107 ff.; die Rechtsträgerschaft von Unternehmen bei der Religionsfreiheit bejahend dagegen z. B. Mark L. Rienzi, God and the Profits: Is there Religious Liberty for Moneymakers?, in 21 Geo. Mason L. Rev 2013–2014, S. 59–116.

## 2. Eigene Einschätzung

### a) Korporative Religions- und Weltanschauungsfreiheit

Die Anwendung der Religions- und Weltanschauungsfreiheit auf *juristische Personen mit religiöser oder weltanschaulicher Zwecksetzung* erweist sich für alle drei untersuchten Rechtsordnungen als richtig. Sie ergibt sich sowohl nach Maßgabe des würdebezogenen als auch des liberalen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen<sup>1230</sup>.

Die Anwendbarkeit einer Garantie entscheidet sich im Kern danach, ob der juristischen Person Eigenschaften und Handlungen zugeschrieben werden können, die vom sachlichen Schutzbereich gedeckt sind (schutzbereichsbezogene Analyse)<sup>1231</sup>. Der sachliche Schutzbereich des betroffenen Menschenrechts(gehalts) muss mithin auch bei juristischen Personen berührt sein. Juristischen Personen, deren Aufgabe gemäß Zwecksetzung darin liegt, die Ausübung eines Glaubensbekenntnisses zu fördern, ist die religiöse Überzeugung der Anhänger zuzuschreiben. Mittels der für sie tätigen Individuen können juristische Personen mit religiöser Zwecksetzung folglich Handlungen vornehmen, die in den sachlichen Schutzbereich der Religionsfreiheit fallen (z.B. Verkündung des eigenen Bekenntnisses, Organisation von religiösen Veranstaltungen, religiöse Werbung). Die Verwendung der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells bietet sich wegen des insgesamt liberalen Menschenrechtsverständnisses des *Supreme Court* für die Vereinigten Staaten an.

Für Deutschland erscheint es aufgrund des insgesamt würdebezogenen Menschenrechtsverständnisses des Bundesverfassungsgerichts sachgerecht, die Anwendbarkeit von Menschenrechten nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Modells zu beurteilen<sup>1232</sup>. Diese Vorgehensweise empfiehlt sich nach der hier vertretenen Auffassung ebenfalls für die Schweiz<sup>1233</sup>. Nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse setzt die Anwendbarkeit einer Garantie neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs zusätzlich voraus, dass sich die juristische Person mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet. Davon ist in der Regel auszu-

<sup>1230</sup> Zu den unterschiedlichen Modellen und ihrer Bedeutung für die Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten siehe ausführlich § 24 V. 2. und 3. sowie § 23 I. 4. und § 23 II. 4.

<sup>1231</sup> Die Vorgehensweisen zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf überindividuelle Einheiten werden eingehend erläutert in § 24 V.

<sup>1232</sup> Dazu § 24 V. 3.

<sup>1233</sup> Zu den Gründen § 24 V. 5.

gehen, wenn sich mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen der Garantie auch bei der Anwendung auf juristische Personen realisiert. Juristische Personen mit religiöser Zwecksetzung erfüllen dieses Erfordernis, da bei ihnen der Schutz der Persönlichkeitsentfaltung (als wichtigster Funktion der Religionsfreiheit) zum Tragen kommt. Zwischen der religiösen Ausrichtung der juristischen Person und der Glaubensüberzeugung ihrer Anhängerinnen besteht ein unmittelbarer Bezug. Durch ihre Tätigkeit tragen die juristischen Personen mit religiöser Zwecksetzung demzufolge wesentlich und direkt zur Beförderung des Glaubensbekenntnisses ihrer Anhängerinnen und somit zu deren Persönlichkeitsentfaltung bei.

Die Rechtsträgerschaft von *juristischen Personen ohne religiöse Zwecksetzung* ist bezüglich der negativen Religions- und Weltanschauungsfreiheit generell zu bejahen. Der Grund liegt darin, dass der Staat auch ihnen gegenüber verpönte Handlungen begehen kann, indem er sie zur Vornahme religiöser Handlungen zwingt (bspw. Verpflichtung eines Unternehmens, vor Arbeitsbeginn ein Gebet für die Arbeitnehmenden abzuhalten). Juristische Personen ohne religiöse Zwecksetzung können sich zudem in Ausnahmekonstellationen auf die positive Religions- und Weltanschauungsfreiheit berufen, sofern eine Handlung der juristischen Person unmittelbar die klar identifizierbare religiöse Gesinnung der sie ausmachenden Individuen umsetzt und widerspiegelt. Denkbar ist eine solche Situation vor allem bei juristischen Personen, die durch wenige Individuen geführt werden, insbesondere kleine Familienbetriebe. Da die höchsten Gerichte in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten die Anwendung der Religionsfreiheit bisher auf juristische Personen mit religiöser Zwecksetzung beschränkt haben, drängt sich insoweit eine Praxisänderung auf.

### *b) Korporative Gewissensfreiheit*

Zu bejahen ist überdies für Deutschland, die Schweiz und die Vereinigten Staaten die Anwendung der Gewissensfreiheit auf *gewissensbezogene juristische Personen* (korporative Gewissensfreiheit). Die Rechtsträgerschaft gewissensbezogener juristischer Personen ergibt sich – analog zur Religionsfreiheit – sowohl gemäß der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells als auch nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells<sup>1234</sup>. Juristischen Personen, deren Aufgabe gemäß Zwecksetzung darin liegt, die Umsetzung der Gewissensüberzeugungen ihrer Mitglieder zu fördern, ist deren Gewissensüberzeugung zuzuschreiben (gewissensbezogene juristische Personen). Soweit der sachliche Schutzbereich auch die *Gewissensausübung* umfasst

<sup>1234</sup> Dazu ausführlich § 24 V. 2. und 3.

(*forum externum*), können gewissensbezogene juristische Personen (mittels der für sie tätigen Individuen) Handlungen vornehmen, die dem sachlichen Schutzbereich der Garantie unterstehen (z. B. Kundgabe der Gewissensüberzeugung, Organisation von Aktionen, an denen die Mitglieder ihre Gewissensüberzeugung mitteilen). Zudem tragen *gewissensbezogene* juristische Personen entscheidend zur Persönlichkeitsentfaltung (als Hauptfunktion der Gewissensfreiheit) der sie ausmachenden Individuen bei, da zwischen der Gewissensüberzeugung der Mitglieder und der gewissensbezogenen Tätigkeit der Organisation aufgrund der gewissensbezogenen Zwecksetzung der Organisation ein direkter Bezug besteht. In Ausnahmekonstellationen können sich zudem *juristische Personen ohne gewissensbezogene Zwecksetzung* auf die Gewissensfreiheit berufen, sofern eine unmittelbare, klar erkennbare Anbindung des Handelns der juristischen Person an die Gewissensüberzeugung der sie ausmachenden Individuen besteht.

Die Unsicherheit bezüglich der korporativen Gewissensfreiheit ist hauptsächlich darauf zurückzuführen, dass es bisher in keiner der drei Rechtsordnungen gelungen ist, taugliche Kriterien zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten zu entwickeln<sup>1235</sup>. Die in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten nach wie vor gängige, aber verwirrende Formel, wonach jene Garantien nicht für juristische Personen gelten, die (sinngemäß) an „typisch menschliche Eigenschaften und Äußerungsformen“ anknüpfen, verleitet fälschlicherweise zur Annahme der Nichtanwendbarkeit der Gewissensfreiheit auf juristische Personen. Entscheidend ist jedoch gerade nicht, ob juristische Personen Eigenschaften, an welche der sachliche Schutzbereich einer Garantie anknüpft, *selber aufweisen*, sondern vielmehr, ob ihr solche Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten *zugeschrieben* werden können (z. B. bestimmte Meinungen, religiöse oder gewissensbezogene Handlungen).

### *c) Abgrenzung der Rechtssphäre der Religionsgemeinschaft von jener der Mitglieder*

Der auf den Schutz der Religionsfreiheit der Individuen gerichtete Fokus hat dazu geführt, dass insbesondere in den Vereinigten Staaten und der Schweiz die menschenrechtlichen Schützbedürfnisse der Religionsgemeinschaften auf jene der Mitglieder verkürzt und die Rechtssphären der Gemeinschaft (korporative Religionsfreiheit) und der Mitglieder (individuelle und kollektive Religionsfreiheit) teils bis heute nur unzureichend voneinander unterschieden werden. Infolge der organisatorischen Verdichtung und teils auch rechtlichen Verselbständigung entstehen jedoch beim Kollektiv

<sup>1235</sup> Dazu § 24 I. und II.

eigene Menschenrechtsinteressen, die nicht mit denjenigen seiner Mitglieder identisch sind. Auch wenn die Abgrenzung der Menschenrechtsinteressen der Gemeinschaft und der Individuen aufgrund der vielfältigen Bezüge schwierig ist, stellt nicht jeder Eingriff in die korporative Religionsfreiheit zugleich einen Eingriff in die (individuelle oder kollektive) Religionsfreiheit der Mitglieder dar und umgekehrt. Entscheidend ist letztlich die faktische Intensität mit der sich ein Eingriff in die Religionsfreiheit der Gemeinschaft respektive der Individuen auf die Rechtssphäre des anderen Akteurs auswirkt.

## § 15 Schutz der Persönlichkeit und der Privatsphäre

### I. Deutschland

#### 1. Schutz der Menschenwürde

Die Menschenwürde, dieser schwer fassbare Brennpunkt des Grundgesetzes, wird wie kein zweiter Wert mit dem Schutz des Menschseins verknüpft<sup>1236</sup>. Die Rechtsträgerschaft juristischer Personen bezüglich Art. 1 Abs. 1 GG wird dementsprechend kategorisch ausgeschlossen<sup>1237</sup>. Überdies verwendet das Bundesverfassungsgericht den Bezug zur Menschenwürde auch als wichtigen Gradmesser, um über die Anwendbarkeit anderer Menschenrechte auf juristische Personen zu entscheiden. Es fasst seine Position in folgende Worte: „Nach Art. 19 Abs. 3 GG gelten die Grundrechte für juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. 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. Die Geltung für juristische Personen scheidet daher aus, soweit der Schutz im Interesse der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) gewährt wird, die nur natürliche Personen für sich in Anspruch nehmen können“<sup>1238</sup>.

Die Verneinung der korporativen Rechtsträgerschaft betreffend die Menschenwürde überzeugt. Entscheidend ist letztlich, dass juristischen Personen die Eigenschaften nicht zugeschrieben werden können, an die der

<sup>1236</sup> Vgl. zum Menschenwürdeverständnis etwa BVerfGE 115, 118 (152 f.).

<sup>1237</sup> In der Lehre statt vieler K. Stern, IV/1, S. 73 m.w.H. Art. 1 Abs. 1 GG stellt verbindliches objektives Verfassungsrecht dar. Streitig – aber mittlerweile wohl überwiegend anerkannt – ist dagegen, ob die Norm ein Individualgrundrecht darstellt. Vgl. H. Dreier, Art. 1 Abs. 1, in Dreier, Kommentar, Rz. 121 mit Belegen.

<sup>1238</sup> BVerfGE 118, 168 (203). So auch schon in BVerfGE 95, 220 (242).

sachliche Schutzbereich anknüpft (insb. physische, psychische und emotionale Verfasstheit)<sup>1239</sup>.

## 2. Allgemeines Persönlichkeitsrecht

### *a) Zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht*

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 GG schützt wesentliche Elemente der Persönlichkeit, d.h. insbesondere „die engere persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen“<sup>1240</sup>, die persönliche Integrität und Selbstbestimmung, soweit diese nicht schon Gegenstand der besonderen Freiheitsgarantien des Grundgesetzes sind. Der sachliche Schutzbereich lässt sich namentlich in folgende Fallgruppen unterteilen: Schutz der Selbstentfaltung und der Privat- und Intimsphäre (z.B. sexuelle Selbstbestimmung<sup>1241</sup>, Schutz vor staatlicher Ausforschung in der engeren persönlichen Lebenssphäre), Schutz der Selbstdarstellung in der Öffentlichkeit (z.B. Schutz von Name und Ruf, Recht am eigenen Bild und am eigenen Wort, Schutz vor Verfälschungen des Persönlichkeitsbildes), Schutz der informationellen Selbstbestimmung (Schutz gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe von persönlichen Daten) sowie Schutz der Grundbedingungen der Persönlichkeitsentfaltung (z.B. Kenntnis der Abstammung, Anspruch auf Resozialisierung, Verbot der Offenbarung der Entmündigung).

### *b) Haltung des Bundesverfassungsgerichts zur korporativen Rechtsträgerschaft*

Die Geltung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts für juristische Personen ist noch nicht abschließend geklärt und die Praxis in Bewegung<sup>1242</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat die korporative Rechtsträgerschaft bisher, soweit ersichtlich, beim Recht auf Gegendarstellung, beim Recht am eigenen Wort, für die Privatautonomie sowie beim Recht auf informationelle

---

<sup>1239</sup> Für eine vertiefte Begründung siehe § 15 II. 3. b) zur Anwendbarkeit der Menschenwürde in der Schweiz.

<sup>1240</sup> BVerfGE 54, 148 (153). Die Garantie steht in enger Verbindung mit der Menschenwürde und wird i. d. R. auf Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 GG abgestützt.

<sup>1241</sup> Z. T. werden Aspekte der sexuellen Selbstbestimmung auch in der allgemeinen Handlungsfreiheit verortet, so insb. H. Dreier, Art. 2 Abs. 1, in Dreier, Kommentar, Rz. 37.

<sup>1242</sup> Der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz juristischer Personen ist in der Praxis dagegen längst etabliert. Vgl. dazu z.B. F. Quante, insb. S. 36 ff.

Selbstbestimmung bejaht<sup>1243</sup>. Beim *Nemo-tenetur*-Grundsatz lehnt es sie dagegen ab<sup>1244</sup>. Darüber hinaus hat es die Anwendbarkeit auf juristische Personen bislang nicht thematisiert<sup>1245</sup> oder sich noch nicht festgelegt<sup>1246</sup>.

In einem Urteil aus dem Jahr 2007 zur informationellen Selbstbestimmung hat das Bundesverfassungsgericht seine Position zur korporativen Rechtsträgerschaft beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht wie folgt zusammengefasst und begründet:

„Nach Art. 19 Abs. 3 GG gelten die Grundrechte für juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. 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. Die Anwendung auf juristische Personen scheidet daher aus, soweit der Schutz im Interesse der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) gewährt wird, die nur natürliche Personen für sich in Anspruch nehmen können [...]. Demgegenüber kommt ein Schutz für juristische Personen in Betracht, wenn das Grundrecht auch korporativ betätigt werden kann [...]. Für das allgemeine Persönlichkeitsrecht lässt sich nicht allgemein angeben, ob es seinem Wesen nach auf juristische Personen anwendbar ist. Dies ist vielmehr für die verschiedenen Ausprägungen dieses Grundrechts differenziert zu beurteilen. So dient der Schutz vor einem Zwang zur Selbstbezeichnung vor allem der Menschenwürde des Betroffenen, so dass diese Gewährleistung auf juristische

<sup>1243</sup> Recht auf Gegendarstellung: BVerfGE 63, 131 (133 und 142 f.), implizite Anerkennung der Rechtsträgerschaft eines Vereins; Recht am eigenen Wort: BVerfGE 106, 28 (42 f.); Privatautonomie: BVerfG-K, in NJW 2006, S. 597 f.; informationelle Selbstbestimmung: BVerfGE 128, 1 (43); 118, 168 (203 f.) und 67, 100 (142); die Anwendbarkeit dieses Gehalts wurde dagegen noch offen gelassen in BVerfG-K, in NJW 2001, S. 505 sowie BVerfG-K, in NJW 2001, S. 811.

<sup>1244</sup> Dazu und zum Prinzip *nulla poena sine culpa* siehe § 19 I.

<sup>1245</sup> Praxis und Literatur gehen bei verschiedenen Teilgehalten gewöhnlich nicht auf die korporative Rechtsträgerschaft ein (z.B. Recht auf sexuelle Selbstbestimmung, auf Kenntnis der Abstammung oder auf Resozialisierung). Insoweit herrscht offenbar – zu Recht – Einigkeit über die Nichtanwendbarkeit auf juristische Personen. Der sachliche Schutzbereich ist nicht berührt, da juristische Personen selber nicht über die Eigenschaften verfügen, an welche die genannten Gehalte anknüpfen. Ebenso wenig können ihnen die entsprechenden Eigenschaften der für sie handelnden Individuen zugeschrieben werden, da diese höchstpersönlich sind. Siehe zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechtsgehalten auf juristische Personen grundsätzlich § 24 V.

<sup>1246</sup> Explizit offen gelassen hat das BVerfG bspw. die Anwendbarkeit des Rechts am Bild (BVerfG-K, in NJW 2005, S. 883) sowie die Frage, ob der Ruf von juristischen Personen auch durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht (oder nur durch spezifische Garantien wie z.B. die Berufsfreiheit) geschützt wird. Siehe z.B. BVerfG-K, in NJW 2010, S. 3502; BVerfG-K, in ZUM 2007, S. 733; BVerfG-K, in NZG 2004, S. 617 sowie BVerfG-K, in NJW 1994, S. 1784. Für die Anwendbarkeit des Ehrengeschutzes auf Personenvereinigungen mit ideeller Zielsetzung dagegen BVerfGE 82, 76 (78) und 131, 171 (174).

Personen nicht erstreckt werden kann [...]. Andererseits genießen juristische Personen bspw. den Schutz des Rechts am gesprochenen Wort, soweit es hierfür auf einen besonderen personalen Kommunikationsinhalt nicht ankommt [...]<sup>1247</sup>. Seine verfassungsrechtliche Grundlage findet der grundrechtliche Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung juristischer Personen in Art. 2 Abs. 1 GG. Staatliche informationelle Maßnahmen können Gefährdungen oder Verletzungen der grundrechtlich geschützten Freiheit juristischer Personen herbeiführen und einschüchternd auf die Ausübung von Grundrechten wirken [...]. In dieser Hinsicht besteht ein Schutzbedürfnis, das dem natürlicher Personen im Ansatz entspricht. Allerdings ergibt sich insoweit ein Unterschied, als der Tätigkeitskreis juristischer Personen anders als der natürlicher Personen in der Regel durch eine bestimmte Zwecksetzung begrenzt wird. Die Unterschiede, die zwischen den Schutzbedürfnissen natürlicher und juristischer Personen im Hinblick auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bestehen, sind bei der Bestimmung der grundrechtlichen Gewährleistung zu beachten.“<sup>1248</sup>

Der Blick auf die Praxis zeigt demnach, dass das Bundesverfassungsgericht keine prinzipiellen Bedenken gegen die Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf juristische Personen hegt, sondern diese für jeden Gehalt gesondert festlegt.

### *c) Haltung der Lehre zur korporativen Rechtsträgerschaft*

Die Doktrin ist hinsichtlich der korporativen Rechtsträgerschaft in zwei Grundpositionen gespalten. Der überwiegende Teil der Lehre verwirft mit dem Bundesverfassungsgericht die pauschale Bejahung oder Verneinung der Anwendbarkeit des Persönlichkeitsrechts auf juristische Personen (nachfolgend „differenzierender Ansatz“) und sieht demnach keine grundsätzlichen Hindernisse für die Anerkennung eines korporativen allgemeinen Persönlichkeitsrechts<sup>1249</sup>. Dabei herrscht Einigkeit, dass das korporative Persönlichkeitsrecht allein auf Art. 2 Abs. 1 GG abgestützt werden kann und Art. 1

<sup>1247</sup> In diesem Sinn bereits BVerfGE 106, 28 (43 f.). Das BVerfG erwog, dass einer Berufung juristischer Personen auf das Recht am gesprochenen Wort nichts entgegenstehe, da dieser Teilgehalt nicht im Menschenwürdegehalt des Art. 1 Abs. 1 GG, sondern allein in Art. 2 Abs. 1 GG gründe und sein Schutzzweck darin liege, „dass sich die Beteiligten in der Kommunikation eigenbestimmt und situationsangemessen verhalten können.“ Insofern befinde sich auch eine juristische Person in einer grundrechtstypischen Gefährdungslage.

<sup>1248</sup> BVerfGE 118, 168 (203 f.).

<sup>1249</sup> Z. B. H. Dreier, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 38; U. Di Fabio, Art. 2 Abs. 1 (2001), in Maunz/Dürig, Rz. 224 f.; K. Stern, III/1, S. 1128 und P. M. Huber, Art. 19 Abs. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 316. Kube schließt die Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf juristische Personen ebenfalls nicht aus, mahnt aber zu Zurückhaltung; H. Kube, § 148 Persönlichkeitsrecht, in Isensee/Kirchhof, VII, Rz. 75.

Abs. 1 GG als Grundlage ausscheidet<sup>1250</sup>. Gehen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht als subsidiärer Garantie in einer konkreten Konstellation keine spezifischen Menschenrechte wie z.B. die Religions- oder die Berufsfreiheit vor<sup>1251</sup>, kann es demnach auch bei juristischen Personen zum Zug kommen.

Der vom Bundesverfassungsgericht eingeschlagene Kurs zur Anwendbarkeit der einzelnen Gehalte des Persönlichkeitsrechts wird bei den Anhängern des differenzierenden Ansatzes, soweit ersichtlich, mehrheitlich geteilt. Als weitere Gehalte, die sich für die Anwendung auf juristische Personen eignen, werden in der Literatur insbesondere der Schutz des Namens und des Rufs vorgeschlagen<sup>1252</sup>. Vereinzelt erfährt die Einschätzung der (Nicht-) Anwendbarkeit spezifischer Teilgehalte durch das Bundesverfassungsgericht auch Kritik: So sprechen sich z.B. einige Autorinnen für die korporative Rechtsträgerschaft hinsichtlich des Schutzes vor dem Zwang zur Selbstbelastung aus<sup>1253</sup>.

*Di Fabio* sieht als Vertreter des differenzierenden Ansatzes keine prinzipiellen Einwände gegen die Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf juristische Personen. Dennoch geht er wegen der je spezifischen Verfasstheit von Menschen und juristischen Personen von verallgemeinerbaren Unterschieden im Menschenrechtsschutz auf der Ebene des Prüfungsdichte aus<sup>1254</sup>: Er vertritt die Meinung, dass die Prüfungsdichte bei Eingriffen gegenüber juristischen Personen in der Regel tiefer ausfallen, da sie einer mehrdimensionalen Persönlichkeit ermangeln, Menschenrechtseingriffe nicht im gleichen Maß persönlichkeitsnah sind und der Bezug zu Art. 1 Abs. 1 GG fehlt<sup>1255</sup>.

<sup>1250</sup> Z. B. H. Dreier, Art. 2 Abs. 1, in Dreier, Kommentar, Rz. 86; ebenso BVerfGE 118, 168 (203).

<sup>1251</sup> Mehr dazu weiter hinten im Text insb. Fn. 1260.

<sup>1252</sup> Vgl. P. M. Huber, Art. 19 Abs. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 316 und K. Stern, III/1, S. 1128.

<sup>1253</sup> Dazu § 19 I. 1. d) und 2. d).

<sup>1254</sup> Zur Abstufung der Prüfungsdichte im Kontext der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen gemäß der deutschen Praxis § 9 II. sowie § 25 II.

<sup>1255</sup> U. Di Fabio, Art. 2 Abs. 1 (2001), in Maunz/Dürig, Rz. 224. Auch das BVerfG hat zuweilen angedeutet, dass der korporative Persönlichkeitsschutz im Vergleich zum individuellen mitunter schwächer ausfallen könnte. Es führte z.B. bei der Erörterung einer möglichen Anwendung des Rechts am Bild aus: „Das Recht einer juristischen Person am Bild kann auf keinen Fall weiter reichen als das entsprechende Recht einer natürlichen Person. Eher dürfte der Schutz schwächer sein, da die juristische Person sich anders als die natürliche nicht auch auf den im allgemeinen Persönlichkeitsrecht mitumfassten Schutz der Menschenwürde i. S. des Art. 1 I GG berufen kann“; BVerfG-K., in NJW 2005, S. 883. Die Rechtsträgerschaft wurde letztlich offen gelassen.

Eine zweite Lehrmeinung schließt die korporative Rechtsträgerschaft bezüglich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 Abs. 1 GG generell aus. Juristischen Personen, so die Argumentation, fehlt es wegen ihrer funktionalen Beschränktheit an einer komplexen, mehrdimensionalen und eng mit der Menschenwürde verzahnten Persönlichkeit. Dies führe dazu, dass sich der Gewährleistungszweck des allgemeinen Persönlichkeitsschutzes bei juristischen Personen nicht erfüllen könne<sup>1256</sup>. Die Verfechter dieser Position bestreiten deswegen nicht das Bedürfnis juristischer Personen nach dem menschenrechtlichen Schutz ihres Rufs oder Namens, ihres Rechts am Bild und am eigenen Wort, der informationellen Selbstbestimmung oder des Rechts auf Gegendarstellung – also jener Gehalte des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, deren Anwendung auf juristische Personen anerkannt ist oder diskutiert wird. Sie möchten diese Schutzbedürfnisse jedoch mittels anderer Bestimmungen absichern. An die Stelle des Persönlichkeitsschutzes beim Menschen trete bei juristischen Personen der Funktionsschutz, welcher den „Schutz der essentiellen Voraussetzungen der zweckverfolgenden Funktionsentfaltung“ sichern soll<sup>1257</sup>. Der Schutz juristischer Personen solle so weit als möglich mittels jener Menschenrechte sichergestellt werden<sup>1258</sup>, denen die juristische Person gemäß ihrer funktionalen Ausrichtung nahe stehe. Bei Unternehmen bspw. käme folglich Art. 12 GG zum Zug, bei religiösen Gruppierungen Art. 4 GG, bei Parteien Art. 21 GG und bei Presseunternehmen oder juristischen Personen, deren Zweck in der Informationsbeschaffung oder -vermittlung liegt, wäre Art. 5 GG einschlägig. Je nach der vom Eingriff betroffenen Tätigkeit oder je nach Lebenssachverhalt käme etwa auch die Eigentumsgarantie zur Anwendung. Ein wichtiges Unterscheidungsmerkmal dieser Lehrmeinung gegenüber dem differenzierenden Ansatz liegt darin, dass bei juristischen Personen als Auffangmensenrecht nicht das allgemeine Persönlichkeitsrecht, sondern hauptsächlich die allgemeine Handlungsfreiheit zum Zug kommen soll<sup>1259</sup>.

Der differenzierende Ansatz und die Gegenposition unterscheiden sich letztlich nicht in der Einschätzung *ob*, sondern mittels *welcher Garantien*

---

<sup>1256</sup> Vertieft begründet wird diese Position von *Wolfgang Kau*, Vom Persönlichkeitsschutz zum Funktionsschutz, Persönlichkeitsschutz juristischer Personen des Privatrechts in verfassungsrechtlicher Sicht, Heidelberg 1989, insb. S. 77 ff.; gegen ein korporatives allgemeines Persönlichkeitsrecht z.B. auch *H. D. Jarass*, Persönlichkeitsrecht, S. 860.

<sup>1257</sup> *W. Kau*, S. 102.

<sup>1258</sup> Dabei wird gefordert, dass der Rückgriff auf spezifische Menschenrechte weiter geht und v.a. konsequenter erfolgt, als dies bisher vom BVerfG etwa durch die Anerkennung des Vorrangs der Berufsfreiheit, der Eigentumsgarantie und der Religionsfreiheit gegenüber dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht in einzelnen Konstellationen praktiziert wird. Siehe insb. *W. Kau*, S. 104 ff.

<sup>1259</sup> Vgl. im Detail zu den anwendbaren Menschenrechten *W. Kau*, S. 104 ff.

ein spezifischer Lebenssachverhalt – der bei Individuen vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht erfasst ist – bei juristischen Personen menschenrechtlich abzusichern ist. Letztendlich sind die praktischen Auswirkungen des Disputs geringer als es zunächst scheinen mag. Auch der differenzierende Ansatz geht davon aus, dass Lebenssachverhalte, die bei Individuen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht unterstehen, bei juristischen Personen aufgrund deren funktionaler Typisierbarkeit oftmals durch spezifische Menschenrechte wie z.B. die Eigentumsgarantie oder die Berufsfreiheit abgesichert werden können<sup>1260</sup>. Deswegen erschöpft sich die Divergenz zwischen den beiden Ansätzen praktisch in der Frage, bei welchen Lebenssachverhalten und in welchem Umfang spezifische Menschenrechte vorgehen sollen und ob das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder die allgemeine Handlungsfreiheit subsidiär zur Anwendung gelangt.

#### *d) Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft*

Vorzuziehen ist nach der hier vertretenen Auffassung die Minderheitsansicht, welche die Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf juristische Personen generell ablehnt. Für eine stark am Schutz der Würde ausgerichtete Menschenrechtsordnung wie die deutsche, liegt für die Beurteilung der Anwendbarkeit eines Menschenrechts ein Vorgehen nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse nahe<sup>1261</sup>. Danach setzt die korporative Rechtsträgerschaft zum einen voraus, dass der juristischen Person Eigenschaften, Fähigkeiten und Handlungen zugeschrieben werden, die vom sachlichen Schutzbereich der jeweiligen Garantie gedeckt sind. Zweitens wird verlangt, dass sich die juristische Person mit Blick auf deren Schutzgut und Funktion(en) in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet. Diese zweite Voraussetzung fehlt beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht<sup>1262</sup>.

Der Schutz des Rufs oder des Namens eines Individuums wie auch die anderen Gehalte des allgemeinen Persönlichkeitsrechts stehen beim Menschen immer im Kontext des Schutzes der Persönlichkeitsentfaltung<sup>1263</sup>, der

---

<sup>1260</sup> Bspw. erfolgt bei juristischen Personen, die ein Gewerbe betreiben der Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen über Art. 12 und 14 GG und der Schutz vor unzutreffenden Informationen wird durch die Berufsfreiheit gewährleistet. Dazu aus der Lehre insb. *U. Di Fabio*, Art. 2 Abs. 1 (2001), in Maunz/Dürig, Rz. 172 und 225 sowie aus der Praxis z.B. BVerfG-K, in ZUM 2007, S. 733 und BVerfG-K, in NJW 2008, S. 358. Der soziale Geltungsanspruch einer Religionsgemeinschaft untersteht Art. 4 GG (BVerfGE 105, 278 [294]).

<sup>1261</sup> Dazu ausführlich § 24 V. 3.

<sup>1262</sup> Für eine eingehende Begründung der Nichtanwendbarkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf juristische Personen siehe auch § 24 V. 4. c).

<sup>1263</sup> Vgl. auch BVerfGE 101, 361 (380).

Identitätsbildung, der Individualität und der autonomen Selbstentfaltung sowie der Bewahrung seiner geistigen und psychischen Anlagen<sup>1264</sup>. Der Persönlichkeitsschutz zielt darauf ab, die Voraussetzungen und Möglichkeit zur selbstbestimmten Entwicklung und Einbringung von Individuen in die soziale Umwelt zu garantieren. Soweit Gehalte des allgemeinen Persönlichkeitsschutzes auf juristische Personen übertragen werden, dienen diese dagegen lediglich der Absicherung von deren jeweiliger Funktion, konkret etwa der Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr<sup>1265</sup>. Bei juristischen Personen ist keine umfassende, mehrdimensionale Persönlichkeit, sondern lediglich eine beschränkte Funktion zu schützen. Die unterschiedliche Verfasstheit von Menschen und juristischen Personen führt daher dazu, dass das Schutzgut sowie die besondere Schutzrichtung, Funktion und Prägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, wie sie bei der Anwendung der Norm auf Individuen zum Tragen kommen, bei juristischen Personen verloren gehen. Der direkte Bezug zum Schutz der Persönlichkeit fehlt. Somit ließe sich das allgemeine Persönlichkeitsrecht nur um den Preis einer Überdehnung, wenn nicht gar Neudefinition seines Schutzguts und seiner Schutzrichtung und damit dem Verlust der spezifischen Qualität der Garantie auf juristische Personen anwenden.

Dem unbestrittenen Bedürfnis juristischer Personen nach Schutz ihrer informationellen Selbstbestimmung, des Rechts am Wort und am Bild, des Rufs und des Namens oder des Rechts auf Gegendarstellung ist im Rahmen jener Garantien Rechnung zu tragen, denen sie aufgrund ihrer funktionalen Ausrichtung zugeordnet sind oder in deren Schutzbereich einzelne

---

<sup>1264</sup> Vgl. *W. Kau*, S. 77.

<sup>1265</sup> *W. Kau* (S. 102 f. m.w.H.) führt zur sozialen Außendarstellung juristischer Personen treffend aus: „Beim vielzitierten *Ehrschutz* juristischer Personen geht es lediglich um einen Schutz der durch ihre Tätigkeitsentfaltung erworbenen sozialen Geltung, also reinen Rufschutz. Nicht persönliche Integrität und ein Ehrempfinden gilt es zu schützen, Funktionalitätsbeeinträchtigungen, also Störungen der Zweckverfolgung, sind abzuwehren, weil die juristische Person kein eigenes Empfinden hat, das es erforderte, ihren Ruf auch ohne Gefährdung ihrer Tätigkeit zu schützen, tritt bei ihr an die Stelle des persönlichen Ehrschutzes die Bewahrung des (geschäftlichen) Rufes und des Kredits. Ein relevanter Angriff auf den Ruf einer juristischen Person, liegt danach nicht bereits dann vor, wenn eine natürliche Person, wäre die Äußerung auf sie bezogen, diese als ehrenrührig empfinden würde, sondern erst, wenn anlässlich und im Gefolge der Äußerung Beeinträchtigungen des zweckbestimmten Wirkens zumindest ernsthaft zu befürchten sind.“ Bei juristischen Personen und Individuen unterscheiden sich auch die Auswirkungen eines Eingriffs in die Schutzgüter des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Bspw. kann die Beeinträchtigung des sozialen Geltungsanspruchs bei Individuen eine persönliche Betroffenheit, Gebrochenheit oder Isolation und allenfalls finanzielle Einbußen auslösen. Bei juristischen Personen stehen letztere im Vordergrund. In kraßen Fällen kann es zur Einstellung der Tätigkeit kommen.

Tätigkeiten fallen<sup>1266</sup>. Subsidiär ist auf die allgemeine Handlungsfreiheit zurückzugreifen.

### 3. Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis

Das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis nach Art. 10 GG schützt die Vertraulichkeit individueller Kommunikation, die wegen der räumlichen Distanz zwischen den Beteiligten auf eine Übermittlung durch andere angewiesen ist und aufgrund dieser Einschaltung und der Zugriffsmöglichkeiten des Übermittlers besonders gefährdet ist<sup>1267</sup>. Erfasst sind alle Kommunikationsvorgänge, die sich entweder spezifischer Übermittlungsformen (Brief oder Fernmeldetechnik) oder eines bestimmten Übermittlers (Postdienstleistungsunternehmen<sup>1268</sup>) bedienen. Die Persönlichkeitsnähe der übermittelten Daten ist unerheblich. Träger des Art. 10 GG ist, wer sich an einem brieflich oder fernmeldetechnisch vermittelten Kommunikationsvorgang beteiligt, also primär wer als Absenderin oder Empfänger eines geschützten Kommunikationsvorgangs auftritt<sup>1269</sup>.

<sup>1266</sup> Soweit spezifische Tätigkeiten von juristischen Personen nicht einzelnen Menschenrechten zugeordnet werden können, ist es angezeigt, die Garantie, der eine juristische Personen aufgrund ihrer funktionalen Gesamtausrichtung zuzuordnen ist, bspw. bei Unternehmen, die ein Gewerbe führen, Art. 12 GG, bei Parteien Art. 21 GG oder bei Religionsgemeinschaften Art. 4 Abs. 1 GG weit auszulegen; Gegebenheiten, die Voraussetzung für die Wahrnehmung des vom entsprechenden Menschenrecht erfassten Lebensbereichs und der Funktion der juristischen Person darstellen, sind großzügig in den Schutzbereich einzubeziehen. Vgl. auch *W. Kau*, S. 106 ff.

<sup>1267</sup> Siehe BVerfGE 85, 386 (396) und *Ch. Gusy*, Post- und Fernmeldegeheimnis, S. 90.

<sup>1268</sup> Die Privatisierung der Post hat Unsicherheit darüber aufkommen lassen, inwieweit die Postnachfolgeunternehmen und private Kommunikationsübermittlungsunternehmen selber aus Art. 10 GG verpflichtet sind. Die Lösung ist in Abstimmung mit den zum Themenkomplex der Menschenrechtsträgerschaft und -verpflichtung juristischer Personen mit besonderer Nähe zum Staat entwickelten Grundsätzen zu suchen (dazu § 10 II.). Daraus folgt, dass die Menschenrechtsverpflichtung der Postnachfolgeunternehmen je nach der konkreten Staatsnähe u. U. anders zu beurteilen ist, als diejenige anderer Kommunikationsübermittlungsunternehmen. Selbst wenn die unmittelbare Menschenrechtsverpflichtung der Postnachfolgeunternehmen und (privater) Kommunikationsübermittlungsunternehmen verneint wird, bedeutet dies nicht, dass das Post-, Brief- und Fernmeldegeheimnis durch die Übermittlungsunternehmen ausgehöhlt werden kann. Vielmehr ist mit dem BVerfG davon auszugehen, dass der Staat grundsätzlich aufgrund von Schutzpflichten aus Art. 10 GG verpflichtet ist, die entsprechenden Gewährleistungen auch gegenüber privaten Vermittlungsunternehmen angemessen abzusichern; vgl. BVerfGE 106, 28 (37). Die Geltung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses für private Anbieter postuliert z. B. *H. D. Jarass*, Art. 10, in *Jarass/Pieroth*, Rz. 7 m. H.; dagegen etwa *G. Hermes*, Art. 10, in *Dreier*, Kommentar, Rz. 52.

<sup>1269</sup> Dazu z. B. *Ch. Gusy*, Art. 10, in *v. Mangoldt/Klein/Starck*, Rz. 47 f.

a) *Juristische Personen als Kommunikationsteilnehmerinnen:  
Aktuelle Rechtslage*

Das Bundesverfassungsgericht hat sich explizit mit der korporativen Rechtsträgerschaft befasst und erachtet Art. 10 GG unter einhelligem Zuspruch der Lehre als gemäß Art. 19 Abs. 3 GG grundsätzlich auch auf (inländische) juristische Personen sowie gewisse überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit anwendbar, soweit diese Teilnehmer eines von Art. 10 GG erfassten Kommunikationsvorgangs sind<sup>1270</sup>. Zur Begründung hat es vorgetragen, dass sich „[a]uch juristische Personen [...] des Übertragungsmediums der Telekommunikationsanlage [bedienen] und [...] sich deshalb ebenso wie natürliche Personen in einer grundrechtstypischen Gefährdungslage [befinden].“<sup>1271</sup> Dem fügte es bei, dass der Schutz des Fernmeldegeheimnisses an die Verwendung eines bestimmten Übertragungsmediums anknüpfe und keinen auf eine besondere persönliche Sphäre bezogenen Kommunikationsinhalt erfordere<sup>1272</sup>. Anders als bei der Anrufung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses durch Individuen, bei der das Bundesverfassungsgericht wiederholt die Bedeutung der Garantie für die freie Entfaltung der Persönlichkeit und der Würde des Menschen betont<sup>1273</sup>, fehlen bei der Anwendung auf juristische Personen entsprechende Bezugnahmen.

b) *Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft  
der Kommunikationsteilnehmerinnen*

In Deutschland erweist es sich aufgrund des insgesamt würdebezogenen Menschenrechtsverständnisses des Bundesverfassungsgerichts als passend, die Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen zu beur-

<sup>1270</sup> Belege zur Praxis in Fn. 1271. Schon 1964 gab *W. Rüfner* (S. 305) zu Bedenken: „Juristische Personen können sowohl Absender wie Empfänger von geschützten Mitteilungen sein, so daß sie mögliche Subjekte der Rechte aus Art. 10 sind.“ Befürwortend ferner z.B. *G. Hermes*, Art. 10, in *Dreier*, Kommentar, Rz. 26; *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier*, Kommentar, Rz. 37; *M. Pagenkopf*, Art. 10, in *Sachs*, Rz. 11; *R. Hadamek*, S. 199; *M. Sievers*, S. 106; aus der älteren Literatur bejahend z.B. *S. Maser*, S. 67. Zur Geltung der Menschenrechte für ausländische überindividuelle Einheiten siehe § 12 I. und für überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit § 11 I. 1.

<sup>1271</sup> BVerfGE 106, 28 (43); bejahend ferner BVerfGE 100, 313 (356 ff.) und 107, 299 (310).

<sup>1272</sup> BVerfGE 106, 28 (43).

<sup>1273</sup> Siehe z.B. BVerfGE 115, 166 (182) m. w. H.

teilen<sup>1274</sup>. Nach deren Beurteilungskriterien erweist sich die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft beim Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis als sachgerecht: Soweit Individuen im Rahmen ihrer Tätigkeit für die juristische Person mittels der von Art. 10 GG geschützten Übermittlungstechniken kommunizieren, sind ihr diese Handlungen zuzuschreiben<sup>1275</sup>. Der sachliche Schutzbereich der Garantie ist somit auch bei juristischen Personen berührt<sup>1276</sup>. Zudem ist die Vergleichbarkeit der Situation von juristischen Personen und Individuen in Hinblick auf das Schutzgut und die Funktionen der Garantie zu bejahen. Art. 10 GG schützt die Ungestört- und Unbefangtheit nicht öffentlicher Kommunikation, mithin die kommunikative Privatheit. Die Garantie erfüllt nicht nur eine wichtige Rolle für die individuelle Persönlichkeitsentfaltung<sup>1277</sup>. Sie ist zugleich von grundlegender Bedeutung für die Unterbindung staatlichen Machtmissbrauchs und die Verhinderung einer ungebändigten staatlichen Kontrolle über privates Tun und die private Sphäre<sup>1278</sup>. Diese rechtsstaatliche Funktion kommt auch bei der Anwendung auf juristische Personen zum Tragen.

### c) Kommunikationsvermittlerinstitutionen

Die Menschenrechtsträgerschaft der Kommunikationsteilnehmer ist von der Frage nach der Rechtsträgerschaft der Kommunikationsvermittlerinstitutionen abzugrenzen. Bei letzteren sind ihrerseits zwei Sachlagen auseinanderzuhalten: Zu klären ist erstens, ob und inwieweit sie sich bezüglich ihres eigenen Post-, Brief- und Fernmeldeverkehrs – d.h. soweit sie *nicht* spezifisch in ihrer Vermittlerfunktion betroffen sind – auf Art. 10 GG berufen können. Dies wird zu Recht grundsätzlich bejaht<sup>1279</sup>.

Zweitens wird in Hinblick auf die Berechtigung von Kommunikationsübermittlungsinstitutionen kontrovers diskutiert, ob diese sich auf Art. 10 GG berufen können, soweit sie Informationen befördern, also nicht selber Adressatin oder Empfängerin des Kommunikationsprozesses sind. Ein Teil der Lehre verweigert den Informationsvermittlern in dieser Sachlage die Beru-

<sup>1274</sup> Für vertiefte Erläuterungen dazu siehe § 24 V.

<sup>1275</sup> Zur Zuschreibung siehe eingehend § 24 IV.

<sup>1276</sup> Folglich ist die Anwendbarkeit von Art. 10 GG auch nach der schutzbereichsbezogenen Analyse (des liberalen Begründungsmodells) zu bejahen.

<sup>1277</sup> Zu dieser Funktion etwa BVerfGE 113, 348 (391).

<sup>1278</sup> So schon 1968 G. Wollweber, S. 34. Vgl. zur Bedeutung der kommunikativen Privatheit insb. Ch. Gusy, Art. 10, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 14 ff.

<sup>1279</sup> Z. B. Ch. Gusy, Art. 10, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 49. Inwieweit dies auch für ein Kommunikationsübermittlungsunternehmen mit besonderer Nähe zum Staat gilt, ist anhand der allgemeinen Regeln zur Menschenrechtsträgerschaft staatsnaher juristischer Personen zu entscheiden. Dazu § 10 II.; siehe auch Fn. 1268.

fung auf Art. 10 GG mit der Begründung, dass die Garantie nur die eigentlichen Teilnehmer des Kommunikationsprozesses schütze und die Kommunikationsvermittlungsunternehmen, soweit staatliche Eingriffe den Übermittlungsvorgang betreffen, z. B. Art. 12 und allenfalls Art. 2 Abs. 1 GG geltend machen könnten<sup>1280</sup>. Das Bundesverfassungsgericht geht hingegen mit einem Teil der Lehre davon aus, dass grundsätzlich auch Kommunikationsübermittlungsunternehmen im Rahmen ihrer Übermittlungstätigkeit selbständige Trägerinnen von Art. 10 GG sind<sup>1281</sup>. Es hat dies sogar für die (früher) staatliche Post bejaht und zur Begründung angeführt, dass Art. 10 GG nicht auf den Schutz der Bürger vor der Post verkürzt werden dürfe, sondern ein wichtiger Aspekt der Garantie im Schutz der Post (und der Bürger) vor den staatlichen Sicherheitsbehörden bestehe<sup>1282</sup>. Ob Kommunikationsübermittlungsinstitutionen Trägerinnen von Art. 10 GG sind, hängt meines Erachtens letztlich davon ab, ob der sachliche Geltungsbereich – mit Blick auf die durch die Privatisierung der Vermittlertätigkeit entstandene neue Gefahrenlage – auf das Anbieten der geschützten Kommunikationsmittel ausgedehnt wird.

#### 4. Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung

##### a) Praxis und Lehre zur korporativen Rechtsträgerschaft

Bundesverfassungsgericht und herrschende Lehre befürworten die Trägerschaft (inländischer) juristischer Personen und bestimmter überindividueller Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit bezüglich des Rechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 GG<sup>1283</sup>. Als Begründung hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt:

<sup>1280</sup> Ablehnend z. B. *G. Hermes*, Art. 10, in Dreier, Kommentar, Rz. 28 m. w. H.

<sup>1281</sup> Befürwortend z. B. *K. Stern*, IV/1, S. 224.

<sup>1282</sup> Vgl. BVerfGE 85, 386 (396); siehe auch 67, 157 (172). Die Vertretung der privaten Interessen der Kommunikationsteilnehmerinnen scheint ein wichtiger Faktor für die Anerkennung der Rechtsträgerschaft der (staatlichen) Post zu sein. Das rückt die Urteile in die Nähe der Praxis zur Ausnahmetrias. Dort ist die Bedeutung von spezifischen dezentralisierten staatlichen Institutionen für die private Menschenrechtsverwirklichung Grund für die Anerkennung der Menschenrechtsträgerschaft; dazu § 10 II. 2. c). In BVerfGE 125, 260 (358 f.) würdigt das Gericht staatlich auferlegte Speicherungspflichten gegenüber privaten Telekommunikationsdienstleistern dagegen anhand Art. 12 Abs. 1 GG.

<sup>1283</sup> BVerfGE 32, 54 (72); 42, 212 (219); 44, 353 (371); 76, 83 (88) und 106, 28 (42 f.); BVerfG-K, in NVwZ 2007, S. 1048. In der Literatur gutheißen z. B. *H.-J. Papier*, Art. 13 (1999), in Maunz/Dürig, Rz. 17; *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 37; *J. Berkemann*, Art. 13 (2001), in Alternativkommentar, Rz. 48; *H. D. Jarass*, Art. 13, in Jarass/Pieroth, Rz. 6a und *G. Cassardt*, Art. 13, in Umbach/Clemens, Rz. 54; *G. Hermes*, Art. 13, in Dreier, Kommentar, Rz. 20 und 28; eher zurückhaltend *J.-D. Kühne*, Art. 13, in Sachs, Rz. 20. Ferner konstatiert *Rohlf*

„Zwar ist die Unverletzlichkeit der Wohnung ihrem Ursprung nach ein echtes Individualrecht, das dem Einzelnen im Hinblick auf seine Menschenwürde und im Interesse seiner freien Entfaltung einen ‚elementaren Lebensraum‘ [...] gewährleisten soll. Indessen ist für die Beantwortung der Frage, ob ein Grundrecht ‚seinem Wesen nach‘ auf juristische Personen anwendbar ist, weniger auf den historischen Ursprung des Grundrechts als vielmehr darauf abzustellen, ob es nur individuell oder auch korporativ betätigt werden kann [...]. Danach genießen grundsätzlich auch Kommanditgesellschaften den Schutz des Grundrechts aus Art 13 Abs. 1 GG; denn diese können – ebenso wie Einzelpersonen – berechtigterweise Inhaberinnen von Wohnungen sein [...]. Hinzu kommt, [...] daß der Begriff der ‚Wohnung‘ in Art. 13 Abs. 1 GG auch Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume umfaßt. Die Geschäftsräume einer Einzelfirma können aber ihre Wohnungseigenschaft im Sinn des Art. 13 Abs. 1 GG nicht dadurch einbüßen, daß ihre Inhaberin in eine Gesellschaft umgewandelt wird“<sup>1284</sup>.

### *b) Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft*

Die Anerkennung des korporativen Rechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung erweist sich im Ergebnis als richtig und nach der Ausweitung des sachlichen Schutzbereichs von Art. 13 GG auf Geschäftsräume als nahe liegender Schritt<sup>1285</sup>. Die Anwendbarkeit eines Menschenrechts bedingt, dass der juristischen Personen diejenigen Eigenschaften, Fähigkeiten und Handlungen zugeschrieben werden können, an die der sachliche Schutzbereich der entsprechenden Garantie anknüpft<sup>1286</sup>. Der sachliche Schutzbereich muss mithin auch bei juristischen Personen berührt sein (schutzbereichsbezogene Analyse). Die Nutzung von Räumlichkeiten durch die für sie tätigen Individuen wird juristischen Personen zugeschrieben, sodass sie selber als Nutzerinnen zu betrachten sind<sup>1287</sup>. Durchsuchungen ihrer Räumlichkeiten treffen juristische Personen demnach in ihrer eigenen Rechtssphäre. Juristi-

---

gewisse Schwierigkeiten, die korporative Rechtsträgerschaft betreffend Art. 13 GG schlüssig zu begründen, solange der Zweck der Norm (allein) im Schutz der Selbstbestimmung und der Persönlichkeitsentfaltung gesehen wird (S. 153); siehe Fn. 1289. Zur Geltung der Menschenrechte für ausländische juristische Personen siehe § 12 I. und für überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit § 11 I.

<sup>1284</sup> BVerfGE 42, 212 (219).

<sup>1285</sup> In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass die weite Auslegung des Wohnungsbegriffs in Deutschland eine lange Tradition hat. Sie rührt nicht zuletzt daher, dass im 19. Jht., dem Zeitpunkt der ersten verfassungsrechtlichen Normierung des Wohnungsschutzes, Produktions- und Arbeitsstätte meist identisch waren; *D. Rohlf*, S. 153 f. m.w.H.

<sup>1286</sup> Zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen grundsätzlich § 24 V.

<sup>1287</sup> Bei staatlichen Eingriffen in Räumlichkeiten juristischer Personen (Eigentümerinnen), welche sie nicht selber benützen, ist primär das Eigentumsrecht angesprochen. Vgl. *G. Hermes*, Art. 13, in Dreier, Kommentar, Rz. 20.

sche Personen bedürfen für ihr Wirken in räumlicher Hinsicht eines Frei- raums, in welchem sie nicht mit unkontrollierter staatlicher Überwachung rechnen müssen und in welchem die für sie agierenden Individuen abgeschottet von der Öffentlichkeit kommunizieren und tätig sein können. Sie haben demnach ein eigenes Interesse an Privatheit, das sich nicht auf jenes der für sie tätigen Individuen reduzieren lässt. Der sachliche Schutzbereich des Rechts auf Achtung der Wohnung ist nach dem Gesagten auch bei juristischen Personen berührt.

Wird die Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten gemäß der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells vorgenommen – dies liegt für Deutschland nahe<sup>1288</sup> – so hängt die Anwendbarkeit des Rechts auf Achtung der Wohnung neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs von einer zusätzlichen Voraussetzung ab: Die juristische Person muss sich mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befinden. Das ist in der Regel gegeben, wenn mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen der Garantie auch bei der Anwendung auf juristische Personen zum Tragen kommt. Die Erfüllung dieser Bedingung könnte nun beim Recht auf Achtung der Wohnung jedenfalls bei juristischen Personen mit geringem personalen Bezug fraglich erscheinen, solange das Bundesverfassungsgericht den Schutzzweck der Garantie im Wesentlichen auf den Schutz der persönlichen Entfaltung und der Menschenwürde reduziert<sup>1289</sup>. Diesfalls wäre es adäquater und im Sinn des beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht thematisierten Funktionsschutzes juristischer Personen, deren Räumlichkeiten im Rahmen derjenigen Garantie zu schützen, dem die juristische Person von ihrer funktionalen Ausrichtung her zugeordnet ist (z.B. Art. 12 GG bei Unternehmen)<sup>1290</sup>.

Meines Erachtens besteht indes auch in einem auf den Schutz der Würde ausgerichteten Menschenrechtssystem wie dem deutschen, kein Grund, die Funktion des Rechts auf Achtung der Wohnung *allein* auf den Schutz der Würde und der Persönlichkeit zu reduzieren. Die Garantie erfüllt darüber hinaus eine wichtige rechtsstaatlich-liberale Funktion, indem sie willkürliche Einwirkungen der Staatsgewalt in die nicht staatliche Sphäre verhindert.

<sup>1288</sup> Vgl. § 22 II. 7. und § 24 V. 3.

<sup>1289</sup> Z.B. BVerfGE 113, 348 (391) und 115, 182 (196) m.w.H. D. Rohlfs (S. 153) kommentiert diese Schwierigkeit wie folgt: „Es liegt auf der Hand, daß [der] weite Wohnungsbegriff in einem gewissen Widerspruch zu dem Sinn und Zweck des Privatsphärenschutzes steht, der [...] nur dem Schutz der Selbstbestimmung und Persönlichkeitsentfaltung des Einzelnen, also der natürlichen Person dient. Insoweit ist v.a. zweifelhaft, ob die Einbeziehung der juristischen Personen noch vom Gedanken des Schutzes einer räumlichen Privatsphäre getragen wird“.

<sup>1290</sup> Vgl. dazu § 15 I. 2. c) und d).

Willkür und staatlichem Machmissbrauch wären Tür und Tor geöffnet, wenn der Staat etwa ohne richterliche Erlaubnis private Räumlichkeiten durchsuchen könnte. Würde diese rechtsstaatlich-liberale Funktion gleichsam anerkannt<sup>1291</sup>, ließe sich die Anwendung von Art. 13 Abs. 1 GG auf juristische Personen auch nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse schlüssig begründen. Denn diese aktualisiert sich selbst bei einem Eingriff gegenüber juristischen Personen mit sehr geringem personalen Bezug.

## 5. Art. 2 Abs. 2, Art. 6, Art. 7 Abs. 2, Art. 16, Art. 16a GG

### *a) Bundesverfassungsgericht und Lehre zur korporativen Rechtsträgerschaft*

Bei einer Vielzahl von Menschenrechten im Kontext des Persönlichkeits- und Privatsphärenschutzes wird die Rechtsträgerschaft juristischer Personen klar abgelehnt. Betroffen sind vorab das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG)<sup>1292</sup>, die Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG)<sup>1293</sup>, die Garantien zum Schutz von Ehe- und Familie, Eltern, Müttern und unehelichen Kindern (Art. 6 GG)<sup>1294</sup>, das elterliche Erziehungsrecht (Art. 7 Abs. 2 GG)<sup>1295</sup>, das Verbot der Ausbürgerung und Aus-

<sup>1291</sup> D. Rohlf (S. 154 f.) spricht von einem zweiten Schutzgedanken.

<sup>1292</sup> Explizit verneinend BVerwGE 54, 211 (220): „Art. 2 Abs. 2 GG ist auf den Kläger [...] als juristische Person nicht anwendbar“. So in der Literatur z.B. auch H. Dreier, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 36 und M. Sachs, in Art. 19, in Sachs, Rz. 68 m. H. Aus der älteren Literatur relativ eingehend S. Maser, S. 41.

<sup>1293</sup> Explizit dazu C. Correll, Art. 2 Abs. 2 (2001), in Alternativkommentar, Rz. 148 sowie die in der vorangehenden Fn. genannten Autoren.

<sup>1294</sup> Explizit verneinend für das Recht auf Schutz von Ehe und Familie: BVerfGE 13, 290 (297 f.) und 26, 321 (325): „seinem Wesen nach nur auf natürliche Personen anwendbar“ bzw. „eine juristische Person [...], die sich nicht selbst auf den [...] Schutz von Ehe und Familie berufen kann“; zweifelnd, aber die Frage letztlich offen lassend BVerfG-K, in NWvZ-RR 2008, S. 723. In der Doktrin ausdrücklich ablehnend z.B. K. Stern, IV/1, S. 491 m.w.H.; H. Dreier, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 36 und M. Sachs, Art. 19, in Sachs, Rz. 68 sowie aus der älteren Literatur S. Maser, S. 60. In der Lehre wird aber mitunter darauf hingewiesen, dass in Ausnahmekonstellationen auch eine juristische Person „Erziehungsberechtigter“ i. S. von Art. 6 Abs. 3 GG (insb. sog. Vereinsvormundschaft nach § 1791a BGB) und damit Menschenrechtsträgerin sein kann; so z.B. M. Sachs, Art. 19, in Sachs, Rz. 68, Fn. 255; diesbezüglich ablehnend in der älteren Literatur S. Maser, S. 60.

<sup>1295</sup> Gegen die korporative Rechtsträgerschaft z.B. H. Dreier, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 36 und P. M. Huber, Art. 19 Abs. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 313. Wie bei Art. 6 Abs. 3 GG macht die Lehre teils geltend, dass in besonderen Ausnahmesituationen auch eine juristische Person „Erzie-

lieferung (Art. 16 GG)<sup>1296</sup> sowie das Asylrecht (Art. 16a GG)<sup>1297</sup>. Der weitgehende Konsens über die Ablehnung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft manifestiert sich vor allem in der Nichterwähnung juristischer Personen bei der Besprechung dieser Garantien (bzw. in der knappen oder fehlenden Begründung der Nichtanwendung der Norm auf dieselben und weitere überindividuelle Einheiten). Die systematische Betrachtung der vorherrschenden Haltung macht aber klar, dass sie entscheidend vom Gedanken getragen ist, dass Garantien, die an typisch menschliche (dem Menschen „wesenseigene“) Eigenschaften und Fähigkeiten anknüpfen, für eine Anwendung auf juristische Personen nicht in Frage kommen. Praxis und Lehre haben diesem Argument wiederholt Ausdruck verliehen<sup>1298</sup>.

### *b) Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft*

Die Verneinung der korporativen Rechtsträgerschaft betreffend Art. 2 Abs. 2 S. 1 und 2 GG, Art. 6 GG, Art. 7 Abs. 2 GG sowie Art. 16 Abs. 2 GG und Art. 16a GG ist im Ergebnis richtig<sup>1299</sup>. Diese Garantien beziehen sich auf Eigenschaften und Fähigkeiten, die wie die körperliche Existenz und Unversehrtheit und die Ausübung familiärer Beziehungen bei den juristischen Personen selber grundsätzlich nicht vorhanden sind und die wegen ihres höchstpersönlichen Charakters juristischen Personen *auch nicht zugeschrieben* werden, sofern sie bei den für sie handelnden Individuen vorliegen. Folglich ist der sachliche Schutzbereich dieser Garantien bei juristischen Personen nicht berührt<sup>1300</sup>. Eingriffe in die Existenz, die Lokalitäten oder die Organisation einer juristischen Person bspw. sind gemäß aktuellem Verständnis zu weit von den Sachlagen entfernt, wie sie das Recht auf Leben und der körperlichen Unversehrtheit schützen. Gleiches gilt für die Beziehung zwi-

---

hungsberechtigte“ i. S. von Art. 7 Abs. 2 GG sein kann; so z.B. *M. Sachs*, Art. 19, in *Sachs*, Rz. 68, Fn. 256; siehe dazu auch Fn. 1294.

<sup>1296</sup> Ablehnend in der neueren Literatur insb. *K. Stern*, IV/1, S. 684 f. m. w. H.; *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier*, Kommentar, Rz. 36 und *M. Sachs*, Art. 19, in *Sachs*, Rz. 68; ebenso in der älteren Literatur *S. Maser* (S. 78 ff.) und *M. Feiler* (S. 132 ff.).

<sup>1297</sup> Die Menschenrechtsträgerschaft verneinen z.B. *M. Sachs*, Art. 19, in *Sachs*, Rz. 68; *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier*, Kommentar, Rz. 36; vgl. auch *S. Maser*, S. 81.

<sup>1298</sup> Siehe insb. BVerfGE 118, 168 (203) m. w. H. In diesem Sinn in der Lehre z. B. *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier*, Kommentar, Rz. 36 und *M. Sachs*, Art. 19, in *Sachs*, Rz. 68.

<sup>1299</sup> Zu Ausnahmekonstellationen betreffend Art. 6 GG und Art. 7 Abs. 2 GG siehe Fn. 1294 f.

<sup>1300</sup> Grundsätzlich zur Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten § 24 V.

schen juristischen Personen (etwa dem „Mutterhaus“ zur „Tochter“); solche Beziehungen weisen einen zu geringen Bezug zu den Sachlagen auf, wie sie die Garantie zum Schutz von Ehe und Familie avisiert<sup>1301</sup>.

Einzig bei Art. 16 Abs. 1 GG präsentiert sich die Sachlage nicht ganz eindeutig, weil die Garantie mit der Staatsangehörigkeit nicht an körperliche Eigenschaften oder soziale Beziehungen, sondern an einen Rechtsstatus anknüpft. Gewisse Ähnlichkeiten zwischen der Staatsangehörigkeit von Individuen und der Staatszugehörigkeit juristischer Personen sind nicht von der Hand zu weisen. Dennoch lässt sich mit Blick auf das Schutzgut und die Funktion der Garantie mit Fug argumentieren, dass der Entzug der Staatszugehörigkeit juristischer Personen sich zu sehr vom Schutz der Individuen vor Ausbürgerung unterscheidet, sodass die Norm nicht auf juristische Personen anwendbar ist. Für die starke Ausrichtung der Norm auf den Menschen sprechen namentlich begriffliche Argumente (*Staatsangehörigkeit*), die systematische Stellung (Bezug zu Art. 16 Abs. 2 GG und Art. 16a GG, die nur auf Menschen Anwendung finden), die historischen Gegebenheiten, auf welche die Norm Bezug nimmt<sup>1302</sup> und damit verbunden auch der Normzweck. Letzterer liegt in der Verhinderung der Staatenlosigkeit und der damit einhergehenden rechtlichen Schutzlosigkeit von Individuen. Bei juristischen Personen von einer Ausbürgerung zu sprechen, erscheint daher nicht sachgerecht. Soweit die für die juristische Person tätigen Individuen ausgebürgert werden, ist dies wegen des höchstpersönlichen Charakters der Ausbürgerung der juristischen Person nicht zuzuschreiben.

## II. Schweiz

Der verfassungsrechtliche Persönlichkeitsschutz erfolgt mittels einer Vielzahl von Garantien. Im Zentrum stehen Art. 10 BV (Schutz des Lebens, der körperlichen und geistigen Unversehrtheit und der persönlichen Freiheit) und Art. 13 BV (Schutz der Privatsphäre)<sup>1303</sup>.

<sup>1301</sup> Siehe dazu auch § 24 V. 4. b).

<sup>1302</sup> Gemeint ist v. a. die willkürliche nationalsozialistische Ausbürgerungspraxis, siehe *J. Masing*, Art. 16, in Dreier, Kommentar, 2. Aufl. 2004, Rz. 10.

<sup>1303</sup> Der Begriff „verfassungsrechtlicher Persönlichkeitsschutz“ bezieht sich in dieser Arbeit auf Menschenrechte, welche direkt dem Schutz der Person, der Persönlichkeit und der Privatsphäre dienen. Zur korporativen Rechtsträgerschaft bei weiteren Garantien, die dem Persönlichkeitsschutz zuzurechnen sind bzw. ihm nahe stehen, wie u. a. der Schutz der Menschenwürde (Art. 7 BV) oder der Schutz von Kindern und Jugendlichen (Art. 11 BV) siehe hinten Ziff. 3.

## 1. Recht auf Leben und persönliche Freiheit nach Art. 10 BV

### *a) Zum Schutz der persönlichen Freiheit, der Existenz, der physischen und psychischen Integrität sowie der Bewegungsfreiheit*

Art. 10 BV gewährleistet Grundlagen und wesentliche Äußerungsformen der menschlichen Existenz und Persönlichkeit und weist einen engen Bezug zum Schutz der Menschenwürde auf<sup>1304</sup>. Eingriffe in die geschützten Rechtsgüter berühren besonders persönlichkeitsnahe Aspekte des Daseins der Betroffenen. Im Einzelnen beinhaltet die Norm das Recht auf Leben (Abs. 1), die persönliche Freiheit, die körperliche und geistige Unversehrtheit und die Bewegungsfreiheit (Abs. 2) sowie das Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (Abs. 3). Geschützt sind somit zum einen die lebensnotwendigen körperlichen und geistigen Funktionen und die körperliche und seelische Integrität. Zugleich sichert die persönliche Freiheit die Identitätsbildung, die selbstbestimmte Lebensgestaltung und die Verortung des Menschen im Gesellschaftsgefüge ab. Die Lebensgestaltung ist jedoch nur geschützt in Bezug auf „Freiheiten, welche elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung des Menschen darstellen“ und deren „Ausübung für die Entfaltung der menschlichen Person unverzichtbar ist“<sup>1305</sup>; die persönliche Freiheit garantiert folglich keine allgemeine Handlungsfreiheit<sup>1306</sup>. Sinn und Zweck der Norm bestehen nach dem Bundesgericht im Schutz der „dignité de l’homme et sa valeur propre“, indem sie vorab „ein bestimmtes Mindestmass an persönlicher Entfaltungsmöglichkeit [garantiert] und [...] den Bürger in der ihm eigenen Fähigkeit [schützt], eine gewisse tatsächliche Begebenheit zu würdigen und danach zu handeln“<sup>1307</sup>. Brennpunkte der persönlichen Freiheit sind insbesondere Fragestellungen betreffend das soziale Ansehen, die sexuelle Entfaltung, den Schwangerschaftsabbruch, die Beendigung des eigenen Lebens sowie betreffend den postmortalen Persönlichkeitsschutz<sup>1308</sup>.

### *b) Praxis zur korporativen Rechtsträgerschaft*

Die, soweit ersichtlich, einzigen zwei relevanten Urteile, in denen sich das Bundesgericht explizit mit der korporativen Rechtsträgerschaft bezüg-

---

<sup>1304</sup> Vgl. BGE 97 I 45, S. 49 und 133 I 110, S. 119.

<sup>1305</sup> BGE 97 I 45, S. 49 und BGE 123 I 112, S. 118 (Übersetzung aus dem Französischen). Siehe etwa auch BGE 133 I 110, S. 119.

<sup>1306</sup> Vgl. z.B. Kiener/Kälin, S. 146.

<sup>1307</sup> BGE 113 Ia 257, S. 262 und 115 Ia 234, S. 246.

<sup>1308</sup> Müller/Schefer, S. 142.

lich der heute in Art. 10 BV verbürgten Menschenrechte befasst, betreffen die persönliche Freiheit<sup>1309</sup>. 1962 hat es ausdrücklich entschieden, dass die persönliche Freiheit, verstanden als körperliche Freiheit, nur natürlichen und nicht auch juristischen Personen zusteht<sup>1310</sup>. Der sachliche Schutzbereich der Garantie wurde seither bedeutend erweitert und verbürgt mittlerweile, wie vorangehend dargelegt wurde, neben der physischen und psychischen Unversehrtheit und der Bewegungsfreiheit alle Freiheiten, welche für die persönliche Entfaltung von grundlegender Bedeutung sind. Diese Entwicklung verlangt nach einer Neueinschätzung der Rechtsträgerschaft juristischer Personen bei Art. 10 Abs. 2 BV. Eine Gelegenheit dazu hat sich dem Bundesgericht 2001 geboten. Es ließ jedoch im betreffenden Urteil explizit (indes ohne Erörterung) offen, ob sich ein Verein auf Art. 10 BV berufen kann<sup>1311</sup>. Die Anwendung von Art. 10 BV insgesamt, wie auch der persönlichen Freiheit nach Abs. 2, ist demnach nicht definitiv geklärt<sup>1312</sup>.

### *c) Lehrmeinungen zur korporativen Rechtsträgerschaft*

In der älteren Doktrin ist die Rechtsträgerschaft juristischer Personen betreffend den heute in Art. 10 BV verankerten Garantien praktisch kein Thema. Dies hat verschiedene Gründe. Die Bundesverfassungen von 1848 und 1874 beinhalteten keinen allgemeinen Schutz der Persönlichkeit. Die

---

<sup>1309</sup> Die Lehre führt teils weitere Urteile an, denen sie die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft entnehmen will. Tatsächlich liegen mehrere Urteile vor, in denen u. a. juristische Personen eine Verletzung der persönlichen Freiheit rügen. Sie taugen indes m. E. nicht als Beleg: Das BGR spricht darin die korporative Rechtsträgerschaft nicht explizit an. Zudem ist nicht eindeutig, ob – soweit Vereinigungen betroffen sind – das Gericht die Beschwerden als egoistische Verbandsbeschwerden behandelt. Dies dürfte meist der Fall sein. Neben den juristischen Personen treten überdies oft auch Individuen als Beschwerdeführer auf und schließlich wird neben der Verletzung der persönlichen Freiheit vielfach noch die Verletzung weiterer Garantien gerügt (vgl. etwa BGE 45 I 130; 101 Ia 336; 106 Ia 277; 108 Ia 59; 122 I 279 sowie BGER 1S.42/2005 vom 28.3.2006).

<sup>1310</sup> BGE 88 I 260, S. 272. Maßgebend war die persönliche Freiheit nach der Obwaldner KV.

<sup>1311</sup> BGER 1P.404/2001 vom 19.9.2001, E. 1a.

<sup>1312</sup> Der privatrechtliche Persönlichkeitsschutz juristischer Personen ist dagegen dem Grundsatz nach unbestritten und mindestens in bestimmten Aspekten fest in der Praxis verankert. Fundament und Leitplanke bildet Art. 53 ZGB, welcher festhält, dass „[d]ie juristischen Personen [...] aller Rechte und Pflichten fähig [sind], die nicht die natürlichen Eigenschaften des Menschen, wie das Geschlecht, das Alter oder die Verwandtschaft zur notwendigen Voraussetzung haben.“ Siehe den Grundsatzentscheid BGE 95 II 481, S. 488 f. (soziale Geltung) sowie ferner etwa BGE 121 III 168, S. 171 (wirtschaftliche Persönlichkeit); BGE 102 II 161, S. 165 (Recht am Namen) sowie BGE 97 II 97, S. 100 f. (Privatsphäre).

Bundesverfassung von 1874 verbürgte lediglich einzelne Gehalte des heutigen Persönlichkeitsschutzes: Sie untersagte die Todesstrafe wegen politischer Delikte sowie Körperstrafen (Art. 65) und verbot den Schuldverhaft (Art. 59). Ferner war das Post- und Telegrafengeheimnis (Art. 36 Abs. 4) garantiert. Auf Bundesebene wurde die persönliche Freiheit erst 1963 als ungeschriebenes Menschenrecht durch das Bundesgericht anerkannt aber wie bereits erwähnt zunächst auf den Schutz der körperlichen Unversehrtheit und Bewegungsfreiheit beschränkt<sup>1313</sup>.

Die Gleichsetzung der persönlichen Freiheit mit der körperlichen Freiheit legte es nicht nahe, die Anwendbarkeit auf juristische Personen zu diskutieren. *Spoendlin*, der dennoch relativ früh dazu Stellung bezog, schloss 1945 die korporative Rechtsträgerschaft denn auch entschieden aus:

„Während gewisse Individualrechte auch Verbandspersonen zustehen können, bleibt die persönliche Freiheit als eigentliches Menschenrecht auf die natürlichen Personen, eben auf die Menschen, beschränkt. Da sie die Freiheit des Menschen hinsichtlich seines Körpers ist, können Verbandspersonen, die keine menschliche Existenz haben, nicht in ihrem Genusse sein. Aus demselben Grunde ist ihnen z.B. auch die Freiheit des Menschen hinsichtlich seines Geistes und seiner Seele, die Glaubens- und Gewissensfreiheit, fremd. In dieser Eigenschaft ist auch die scharfe Trennung der persönlichen Freiheit von der allgemeinen individuellen Freiheit, die den gesamten liberalen Gehalt der Verfassung umfasst, zu finden. Die allgemeine Freiheit ungestörter Tätigkeit steht nämlich in manchen ihrer Auswirkungen auch Körperschaften zu.“<sup>1314</sup>

Die ablehnende Haltung gegenüber der Rechtsträgerschaft juristischer Personen betreffend die persönlichen Freiheit und die weiteren Gewährleistungen von Art. 10 BV dominiert den Meinungsstand nach wie vor<sup>1315</sup>. Erst in jüngerer Zeit ist in der Literatur eine Tendenz zu einer vorsichtigen Öffnung feststellbar, wobei eine über Einzelvoten hinausgehende Befürwortung lediglich beim Ehrschutz (Ansehen) auszumachen ist<sup>1316</sup>. Eingehende

---

<sup>1313</sup> BGE 89 I 92, S. 98 f.

<sup>1314</sup> K. *Spoendlin*, S. 87.

<sup>1315</sup> Generell ablehnend bezüglich der persönlichen Freiheit z.B. *Kiener/Kälin*, S. 145; *Häfelin/Haller/Keller*, Rz. 369; *Y. Hangartner*, Grundzüge, S. 39; *J.-F. Aubert*, Rz. 2212; *W. Haller*, Persönliche Freiheit (1987), in *Aubert/Eichenberger/Müller*, Rz. 107; *Rhinow/Schefer*, Rz. 1249. Spezifisch ablehnend gegenüber der Anwendbarkeit der Bewegungsfreiheit z.B. *Müller/Schefer*, S. 84 und *F. Baumann*, Bewegungsfreiheit, S. 512, Fn. 58 sowie bezüglich des Rechts auf Leben, und der körperlichen und geistigen Unversehrtheit *B. Weber-Dürler*, § 205 Träger der Grundrechte, in *Merten/Papier*, VII/2, Rz. 21.

<sup>1316</sup> Ablehnend mit Ausnahme des Ehrschutzes z.B. *Auer/Malinverni/Hottelier*, Rz. 326; *J. P. Müller*, Grundrechte, S. 8, *P. Mahon*, Art. 10, in *Aubert/Mahon*, Rz. 6 *U. P. Frey*, S. 48; *F. Baumann*, Persönliche Freiheit, S. 17 und 107 sowie *Ph. Hässler*, S. 197 i. V. m. 199.

Begründungen werden in der Regel nicht angeführt. Die überwiegend ablehnende Haltung dürfte letztlich auf der Überlegung beruhen, dass Art. 10 BV (inkl. der persönlichen Freiheit i.e.S.) dem Schutz spezifisch menschlicher Eigenschaften und Anliegen dient, die bei juristischen Personen nicht vorliegen<sup>1317</sup>.

*d) Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft*

aa) Nichtanwendbare Gehalte von Art. 10 BV

Das Recht auf Leben (Art. 10 Abs. 1 BV), der Schutz der körperlichen und geistigen Unversehrtheit und der Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV), das Verbot der Folter sowie grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (Art. 10 Abs. 3 BV) sowie die durch die persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) geschützten Gehalte der sexuellen Entfaltung, der Beendigung des eigenen Lebens oder der Vornahme eines Schwangerschaftsabbruchs eignen sich nicht für die Anwendung auf juristische Personen<sup>1318</sup>. Diese Gewährleistungen knüpfen an die Existenz, die physisch-psychische Integrität und Verfasstheit sowie die körperliche Fortbewegung von Menschen an. Juristische Personen weisen die vorausgesetzten Eigenschaften nicht selber auf<sup>1319</sup>. Ihnen können auch nicht die entspre-

<sup>1317</sup> In diesem Sinn etwa *Y. Hangartner*, Grundzüge, S. 39; *Kiener/Kälin*, S. 63; *R. J. Schweizer*, Art. 10, in *Ehrenzeller/Schindler/Schweizer*, Rz. 11; *Ph. Häsler*, S. 197 ff. und *F. Baumann*, Bewegungsfreiheit, S. 512, Fn. 58.

<sup>1318</sup> Grundsätzlich zur Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten § 24 V. Vertieft zur Nichtanwendbarkeit der Bewegungsfreiheit § 24 V. 4. b); zu den Garantien bei Freiheitsentzug nach Art. 31 BV siehe § 19 II. 2. und 3. Siehe auch § 24 V. 4. c) zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 GG.

<sup>1319</sup> Eigenschaften der juristischen Person (d.h. ihr zuschreibbare Eigenschaften) wie ihre Existenz, der Zustand ihrer Sachwerte und Organisationsabläufe oder die lokale Anbindung bzw. Ortsveränderung unterscheiden sich zu stark von den durch Art. 10 BV erfassten Gehalten. Es ist daher sachgerecht, juristische Personen insoweit durch andere Garantien zu schützen. In diesem Sinn schreiben *Müller* und *Schefer* zur Nichtanwendbarkeit der Bewegungsfreiheit, dass die Bedürfnisse juristischer Personen nach Ortsveränderung durch die Wirtschafts- oder Vereinigungsfreiheit geschützt werden (S. 84). Das Verbot von unmenschlicher und erniedrigender Behandlung oder Strafe, will Menschen vor schwerem physischem oder psychischem Leid schützen und knüpft an die physische Existenz und das menschliche Empfindungsvermögen an. Soweit eine juristische Person nicht rechtmäßig behandelt wird, ihr z.B. eine unverhältnismäßige Strafe auferlegt wird, kann allenfalls das Willkürverbot oder der Grundsatz *nulla poena sine lege* Abhilfe schaffen. Verfahrensbezogene Schikanen gegenüber juristischen Personen fallen wiederum in den Schutzbereich der Verfahrensrechte (z.B. Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung, Verbot des überspitzten Formalismus). Auf Art. 10 Abs. 3 BV können sich dagegen lediglich die betroffenen Individuen (allenfalls auch ein für eine juristische Person

chenden Eigenschaften (Leben, physisch-psychische Integrität) der für sie handelnden Individuen zugeschrieben werden, da es sich um höchstpersönliche Eigenschaften von Menschen handelt. Der sachliche Schutzbereich ist folglich bei juristischen Personen nicht berührt. Die Nichtanwendbarkeit der vorgenannten Garantien ergibt sich nach Maßgabe der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen und der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Modells<sup>1320</sup>.

#### bb) Der Ruf als Grenzfall

Komplexer erweist sich die Rechtslage in Bezug auf das *soziale Ansehen* (*Ruf*). Die schutzbereichsbezogene und die funktional-schutzbereichsbezogene Analyse führen hier zu unterschiedlichen Ergebnissen. Es ist unbestritten, dass juristische Personen über einen eigenen Ruf in der Öffentlichkeit verfügen, der nicht deckungsgleich ist mit jenem der sie ausmachenden Individuen und der für die Erfüllung ihrer Funktion große Bedeutung hat. Unternehmen können bspw. wegen eines Skandals in Verruf geraten und finanzielle Einbußen erleiden. Vereinigungen erleiden Mitgliederverluste, wenn Schlechtes über ihre Tätigkeit berichtet wird. Nach der *schutzbereichsbezogenen Analyse* des liberalen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen können sich überindividuelle Einheiten folglich auf den Schutz des sozialen Ansehens nach Art. 10 Abs. 2 (und Art. 13 Abs. 1) BV berufen<sup>1321</sup>, da ihnen die relevante Eigenschaft (Ruf) zuzuschreiben und der sachliche Schutzbereich damit berührt ist.

Für die Schweiz empfiehlt sich jedoch die *funktional-schutzbereichsbezogene Analyse* des würdebezogenen Modells<sup>1322</sup>. Sie setzt neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs zusätzlich voraus, dass sich die juristische Person mit Blick auf die Funktion(en) und das Schutzgut der in Frage stehenden Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation

---

handelndes Individuum) im eigenen Namen berufen (für die korporative Rechtsträgerschaft aber *R. J. Schweizer*, Art. 10, in Ehrenzeller/Schindler/Schweizer, Rz. 11). Zur Frage, inwiefern ein Eingriff in die körperliche Integrität der für eine juristische Person handelnden Individuen zugleich eine Menschenrechtsbeeinträchtigung der juristischen Person darstellen kann, siehe § 26 III. 2.

<sup>1320</sup> Siehe zu den Eigenheiten dieser beiden Ansätze § 24 V. 2. und 3.

<sup>1321</sup> Die Grundlage des Ansehensschutzes ist bisher nicht restlos geklärt. Je nach Konstellation kann Art. 10 Abs. 2 BV oder Art. 13 Abs. 1 BV im Vordergrund stehen. Vgl. BGer 2P.83/2005 vom 26.1.2006, E. 2.1. Abzulehnen ist auch ein allein in Art. 13 Abs. 1 BV gründender Schutz des Rufs juristischer Personen: Auch hier ist das Schutzgut auf die Persönlichkeit ausgerichtet.

<sup>1322</sup> Zur Begründung § 24 V. 5.

befindet, sodass das Schutzgut und die Funktion auch bei der Anwendung auf die juristische Person zum Tragen kommen. Daran mangelt es meines Erachtens, weshalb die Anwendbarkeit der persönlichen Freiheit auf juristische Personen integral zu vereinen ist.

Ausschlaggebend ist letztlich die klar persönlichkeits- und würdebezogene Prägung von Art. 10 BV. Juristische Personen sind funktional beschränkte Rechtsfiguren, die einen bestimmten und eingegrenzten, vom Gesetz erlaubten Zweck wirtschaftlicher oder ideeller Natur verfolgen. Sie existieren nur aufgrund und im Rahmen des Gesetzes. Die funktional beschränkte Aufgabenerfüllung einer juristischen Person lässt sich nicht mit der menschlichen Persönlichkeit in ihren vielfältigen physisch-psychischen und sozialen Implikationen vergleichen. Selbst bei Gehalten der persönlichen Freiheit wie dem Schutz des Rufs, der durchaus Parallelen zum Schutz des Ansehens von Menschen aufweist, scheitert die Vergleichbarkeit schlussendlich daran, dass der Schutz des Ansehens beim Menschen zum Zweck des Persönlichkeitsschutzes, der Identitätsbildung sowie der autonomen Selbstbestimmung erfolgt, bei juristischen Personen dagegen in Hinblick auf ihre wirtschaftliche oder ideelle Zweckerfüllung und Funktionsfähigkeit und damit der Bezug zur Persönlichkeit fehlt (bzw. sich nur indirekt über die Individuen herstellen lässt). Das Schutzgut bei juristischen Personen ist deshalb nicht mit dem Schutz der Persönlichkeit von Individuen vergleichbar. Aus diesem Grund ist das soziale Ansehen juristischer Personen denn auch sinnvollerweise im Rahmen derjenigen Bestimmung zu schützen, die ihren Tätigkeitsbereich am gezieltesten abdeckt<sup>1323</sup>. Bei Unternehmen ist dies bspw. die Wirtschaftsfreiheit, bei Religionsgemeinschaften die Religionsfreiheit und bei ideellen Vereinen die Vereinigungsfreiheit. Gleiches gilt in Bezug auf das durch die persönliche Freiheit verbürgte Recht, grundlegende Entscheidungen selbstbestimmt zu treffen.

Im Ergebnis ist nach der hier vertretenen Meinung – basierend auf der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft überindividueller Einheiten – die korporative Rechtsträgerschaft bei Art. 10 BV generell abzulehnen (inkl. persönliche Freiheit und Schutz des Ansehens).

---

<sup>1323</sup> Gleiches gilt m. E. auch für den verfassungsrechtlichen Schutz des Namens.

## 2. Privatsphärenschutz nach Art. 13 BV

### a) Norminhalt

Der Schutz der Privatsphäre nach Art. 13 BV beinhaltet das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, die Unverletzlichkeit der Wohnung, das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Abs. 1) sowie den Schutz vor missbräuchlicher Verwendung persönlicher Daten (Abs. 2 „informationelle Selbstbestimmung“). Diese zum verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz zählenden Garantien waren früher in der persönlichen Freiheit enthalten und wurden erst in der Bundesverfassung von 1999 separat verankert. Das Recht auf Achtung des Privatlebens gewährleistet konkret einen von äußeren Eingriffen geschützten Bereich individueller Persönlichkeitsentfaltung, in dem elementare Aspekte der Lebensführung selbstbestimmt gestaltet werden können<sup>1324</sup>. Das Recht auf Achtung des Familienlebens garantiert das Zusammenleben und die persönlichen Kontakte unter Familienmitgliedern<sup>1325</sup>. Die Unverletzlichkeit der Wohnung schützt primär vor dem unbefugten Eindringen staatlicher Aufgabenträger in Räumlichkeiten, denen eine gewisse Privatsphäre anhaftet (physisches Eindringen, Ausspähen, Aushorchen)<sup>1326</sup>. Das Bundesgericht hat den sachlichen Schutzbereich – in gewissem, aber noch nicht abschließend ausgelotetem Rahmen – auf Geschäftsräume ausgedehnt, wobei die Schutzintensität geringer ausfällt als bei Räumen des privaten Lebens<sup>1327</sup>. Das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis schützt die Privatsphäre desjenigen, der einen Fernmeldedienst wie etwa das Telefon oder die Telegrafie in Anspruch nimmt vor staatlicher Ausforschung; unerheblich ist, ob die Kommunikation privaten oder geschäftlichen Inhalt hat<sup>1328</sup>. Schließlich schützt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung – entgegen dem engen Wortlaut von Art. 13 Abs. 2 BV – nicht nur vor dem Missbrauch persönlicher Daten, sondern erstreckt sich vielmehr auf jegliches Bearbeiten von personenbezogenen Daten durch den Staat (Erheben, Verarbeiten, Aufbewahren und Weitergeben)<sup>1329</sup>.

---

<sup>1324</sup> Müller/Schefer, S. 139 f.

<sup>1325</sup> Kiener/Kälin, S. 169.

<sup>1326</sup> Siehe Kiener/Kälin, S. 174. Das Recht auf Achtung der Wohnung schützt primär diejenigen Personen, welche die Räumlichkeiten nutzen. Bei einer Vermietung an Dritte beschlagen Eingriffe gegen die vermieteten Räumlichkeiten aus Sicht der Eigentümerschaft v. a. Anliegen des Eigentumsschutzes.

<sup>1327</sup> BGE 137 I 167 S. 174; BGer 2P.272/2006 vom 24.5.2007, E. 5.1.

<sup>1328</sup> BGE 126 I 50, S. 57.

<sup>1329</sup> Vgl. Kiener/Kälin, S. 177 f.

*b) Praxis und Lehre zur korporativen Rechtsträgerschaft*

Das Bundesgericht hat, soweit ersichtlich, erstmals 2011 in einem Fall betreffend die informationelle Selbstbestimmung explizit festgehalten, dass sich grundsätzlich auch juristische Personen auf Art. 13 BV berufen können. Dem hat es zugleich einschränkend – wenn auch ohne weitere Präzisierung – beigelegt, dass dies nicht für alle Gehalte gelte<sup>1330</sup>. Implizit anerkannt hat es zudem die Anwendung des Rechts auf Achtung der Wohnung auf juristische Personen<sup>1331</sup>.

In der Doktrin ist die Aufmerksamkeit für die korporative Menschenrechtsträgerschaft hinsichtlich von Art. 13 BV in den letzten Jahren ebenfalls merklich gestiegen. Sie spricht sich beim Recht auf Achtung der Wohnung, beim Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis und beim Datenschutz mehrheitlich für die korporative Rechtsträgerschaft aus<sup>1332</sup>. Abge-

<sup>1330</sup> BGE 137 II 371 S. 380. Mit impliziter Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft beim Recht auf informationelle Selbstbestimmung zudem BGer 2C\_98/2013 vom 29.7.2013, E. 6.5.

<sup>1331</sup> BGer 1B\_101/2008 vom 28.10.2008. Vier Unternehmen hatten (unspezifisch) eine Verletzung von Art. 13 BV gerügt. Das BGer stellte fest, dass die Hausdurchsuchung einen verhältnismässigen Eingriff in das Recht auf Schutz der Privatsphäre darstellt. Entgegen *J.-M. v. Gunten* (S. 68) anerkennt nicht bereits BGE 81 I 119 die korporative Rechtsträgerschaft bezüglich des Rechts auf Achtung der Wohnung. Vielmehr handelt es sich dabei um eine egoistische Verbandsbeschwerde, welche allein auf die Rechtsträgerschaft der die juristische Person konstituierenden Individuen abstellt. In BGE 126 I 50, S. 56f., machte die Swiss Online AG eine Verletzung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses geltend. Betroffen ist hier allerdings die Sonderkonstellation, dass es sich bei Aktiengesellschaft um die (private) Anbieterin von Fernmeldediensten handelt. Das BGer betrachtet diese nicht als „eigentliche“ Menschenrechtsträgerin, sondern gesteht ihr die Berufung auf Art. 13 Abs. 1 BV „treuhänderisch“ anstelle der betroffenen Benutzer der Fernmeldedienste zu. Kommunikationsvermittlungsunternehmen können sich jedenfalls in Bezug auf ihren *eigenen* Brief-, und Fernmeldeverkehr, d.h. soweit sie nicht in ihrer Vermittlertätigkeit betroffen sind, auf den Schutz von Art. 13 Abs. 1 BV berufen. Ob sie sich auch bezüglich ihrer Vermittlertätigkeit auf das Fernmeldegeheimnis berufen können, entscheidet sich m.E. primär danach, ob der sachliche Schutzbereich – mit Blick auf die durch die Postprivatisierung veränderte Gefährdungslage – auf das *Anbieten* von Fernmeldediensten ausgeweitet wird. Andernfalls ist den Anliegen des Privatsphärenschutzes im Rahmen der Wirtschaftsfreiheit der Kommunikationsvermittlungsunternehmen Rechnung zu tragen. Vgl. auch die Ausführungen zur deutschen Rechtslage vorne Ziff. I. 3. a) und c).

<sup>1332</sup> So etwa *Kiener/Kälin*, S. 166; *Auer/Malinverni/Hottelier*, Rz. 384; *P. Mahon*, Art. 13, in *Aubert/Mahon*, Rz. 4; *B. Weber-Dürler*, § 205 Träger der Grundrechte, in *Merten/Papier*, VII/2, Rz. 21; *F. Baumann*, Persönliche Freiheit, S. 102f. und 106f.; *R. J. Schweizer*, Art. 10, in *Ehrenzeller/Schindler/Schweizer*, Rz. 11; *Müller/Schefer*, S. 209; *S. Breitenmoser/R. J. Schweizer*, Art. 13, in *Ehrenzeller/Schindler/Schweizer*, Rz. 60 und 73; *A. Kley*, § 214 Unverletzlichkeit der Wohnung, in

lehnt wird sie dagegen beim Schutz des Privat- und Familienlebens. Die Doktrin begründet ihre Haltung nur selten eingehend. Klar wird jedoch, dass diese sinngemäß von der Überlegung getragen ist, dass der Schutz der Privatsphäre auf juristische Personen anwendbar ist mit Ausnahme derjenigen Gehalte, die spezifisch auf die Menschen zugeschnitten sind.

Vertiefter mit der korporativen Rechtsträgerschaft hat sich *von Gunten* befasst. Er bejaht diese beim Recht auf Achtung der Wohnung im Kern damit, dass auch den juristischen Personen „ein privater Bereich zugesprochen werden kann“. Sie würden wie Privatpersonen ein Eigenleben entfalten und Tatsachen aus ihrem Tätigkeitsbereich, die der Kenntnis anderer vorbehalten bleiben sollen, seien daher wie die Privatsphäre der natürlichen Personen zu schützen<sup>1333</sup>. Nicht überzeugend findet er dagegen die These, dass das Recht auf Achtung der Wohnung auf juristische Personen anzuwenden sei, weil diese Inhaberinnen von Wohn- und Geschäftsräumen sein können<sup>1334</sup>.

Die ältere Lehre hat sich insgesamt nur selten mit der Geltung der heute in Art. 13 BV verbürgten Garantien für juristische Personen beschäftigt. *Giesker* bejahte die Anwendung des Briefgeheimnisses bereits 1908 mit der knappen Begründung: „Der Geheimnisberechtigte braucht keine physische, er kann auch eine juristische Person sein“<sup>1335</sup>. Dagegen hegte *Spitzer* 1937 Zweifel bezüglich der Anwendbarkeit des Postgeheimnisses:

„Soweit es die besondere Natur der Rechtspersönlichkeiten oder hier eher des Rechts selbst gestattet, kommen die Freiheitsrechte ihrer allgemeinen Geltung zufolge auch den juristischen Personen [...] zu. So kann das Postgeheimnis den Postverkehr und die Geheimsphäre juristischer Personen und Personenverbände wie Vereine etc. schützen. Unmittelbar im konkreten Fall bezieht sich der Schutz aber, besonders, was die Tatsache der Postbenützung anbetrifft, eher auf das einzelne Organ und die natürliche Person, die in Wirklichkeit den Postverkehr besorgt. So könnte man sich wenigstens theoretisch fragen, ob das Postgeheimnis, das als Persönlichkeitsrecht an die physische Individualität anknüpft, nicht etwa den juristischen Personen an sich versagt bleibe.“<sup>1336</sup>

---

Merten/Papier, VII/2, Rz. 7; *Ph. Häsler*, S. 199; *J. P. Müller*, Grundrechte, S. 135 und *J. Schneider*, S. 181. Vgl. auch *M. Lendi*, Art. 36 (1987), in Aubert/Eichenberger/Müller, Rz. 26 und *J.-Ph. Walter*, S. 10ff. Zurückhaltend, soweit ersichtlich, einzig *A. Kley* beim Datenschutz (Grundrechtskatalog, S. 337).

<sup>1333</sup> *J.-M. v. Gunten*, S. 120.

<sup>1334</sup> *J.-M. v. Gunten*, S. 120.

<sup>1335</sup> *H. Giesker*, S. 48.

<sup>1336</sup> *G. Spitzer*, S. 64f. Bereits 1965 zustimmend beim Post- und Fernmeldegeheimnis dagegen *U. Tonnemacher* (S. 31) mit der Begründung, die Garantie sei ihrem „Wesen“ nach nicht personengebunden und folglich auch juristischen Personen zugänglich.

Wiederum befürwortend äußerte sich hingegen bedeutend später im Jahr 1971 *Oberhänsli*: „Allgemein herrscht die Auffassung vor, dass die persönliche Freiheit nur natürlichen, nicht aber auch juristischen Personen zustehe [...]. Da die persönliche Freiheit ein umfassendes Freiheitsrecht ist, das ausser der Garantie der körperlichen Integrität und Bewegungsfreiheit auch den Privat- und Geheimbereich des Individuums bestimmt, wird sie entgegen der allgemeinen Auffassung unter Umständen auch juristischen Personen zustehen müssen.“<sup>1337</sup>

### *c) Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft*

Im Zentrum der Beurteilung der korporativen Rechtsträgerschaft steht nach der hier vertretenen Auffassung die Frage, ob der sachliche Schutzbereich der betreffenden Garantie auch bei der Anwendung auf juristische Personen berührt ist (schutzbereichsbezogene Analyse)<sup>1338</sup>. Das hängt davon ab, ob ihnen diejenigen Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zugeschrieben werden können, an die das maßgebliche Menschenrecht anknüpft.

### *aa) Schutz des Privat- und Familienlebens*

Der Schutz des Privat- und Familienlebens ist eng verwoben mit der physischen, psychischen und emotionalen Verfasstheit des Menschen. Juristische Personen verfügen nicht über die von der Garantie vorausgesetzten Eigenschaften<sup>1339</sup>: Sie weisen diese nicht selber auf (z. B. Sexualität, familiäre oder freundschaftliche Kontakte); ebenso wenig können ihnen die entsprechenden Eigenschaften der für sie tätigen Individuen zugeschrieben werden, da diese höchstpersönlich sind<sup>1340</sup>. Der sachliche Schutzbereich ist bei juristischen Personen somit nicht berührt, weshalb die Anwendbarkeit des Privat- und Familienlebens nach Art. 13 BV nach der schutzbereichsbezogenen Analyse (liberales Begründungsmodell der Menschenrechtsträger-

<sup>1337</sup> *H. Oberhänsli*, S. 111 f. Relativ früh äußerte sich zudem *H. Steiner* positiv zur Anwendung des Rechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung auf juristische Personen (S. 57).

<sup>1338</sup> Dazu § 24 V. 1.

<sup>1339</sup> Siehe auch § 24 V. 4. b) zum Schutz der Ehe und Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG.

<sup>1340</sup> Kontakte zwischen juristischen Personen und Individuen bzw. anderen juristischen Personen unterscheiden sich zu stark von den durch Art. 13 BV geschützten Sachlagen. Solche Kontakte werden daher bspw. bei Unternehmen durch die Wirtschaftsfreiheit oder bei ideellen Vereinigungen etwa mittels der Versammlungs-, Meinungs- oder Vereinigungsfreiheit menschenrechtlich abgesichert.

schaft juristischer Personen) und nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse (würdebezogenes Modell) zu verneinen ist<sup>1341</sup>.

bb) Unverletzlichkeit der Wohnung, Achtung des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs sowie informationelle Selbstbestimmung

Beim Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung, beim Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrsgeheimnis sowie beim Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist der sachliche Schutzbereich dagegen auch bei juristischen Personen berührt. Denn soweit die für die juristische Person tätigen Individuen für sie die von Art. 13 BV erfassten Kommunikationsmittel oder Räumlichkeiten benutzen oder (die juristische Person betreffende) Daten generieren, sind diese Handlungen bzw. Daten der juristischen Person zuzuschreiben und nicht als private Handlungen bzw. Daten der Individuen zu betrachten. Juristische Personen haben folglich ein eigenes Bedürfnis nach Privatheit, welches sich auf die von ihnen genutzten Räumlichkeiten, sie betreffende Daten sowie ihre Kommunikation (via Email, Telefon und anderer fernmeldetechnischer Methoden) und ihre Speichermedien (Computer) erstreckt. Die Zweckverfolgung juristischer Person würde beeinträchtigt, wenn sie nicht selber (mittels ihrer Entscheidungsträger) bestimmen könnten, welche sie betreffenden Informationen zu welchem Zeitpunkt an die Öffentlichkeit gelangen und sie nicht über eine Sphäre verfügen würden, in der die für sie handelnden Individuen abgeschirmt von staatlicher Überwachung und Ausforschung ihrer Tätigkeit für die juristische Person nachgehen könnten. Da die sachlichen Schutzbereiche des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses, des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und des Rechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung<sup>1342</sup> demnach auch bei juristischen Personen betroffen sein können, ist die korporative Rechtsträgerschaft bei diesen Garantien nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft zu bejahen.

Nach der hier vertretenen Auffassung empfiehlt sich jedoch für die Schweiz, die Anwendbarkeit von Menschenrechten nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells

---

<sup>1341</sup> Generell zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen § 24 V.

<sup>1342</sup> Die Anwendung des Rechts auf Wohnung auf juristische Personen ist aufgrund der Ausweitung des sachlichen Schutzbereichs über die Wohnnutzung hinaus möglich (siehe vorne Ziff. 2./a)). *Müller/Schefer* plädieren dagegen generell dafür, Geschäftsräume, die allein der Berufsausübung vom Schutzbereich des Rechts auf Achtung der Wohnung auszunehmen und diese durch die Wirtschaftsfreiheit zu schützen (S. 190 f.).

zu beurteilen<sup>1343</sup>. Danach setzt die korporative Rechtsträgerschaft neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs weiter voraus, dass sich die juristische Person mit Blick auf deren Schutzgut und Funktionen in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet, sodass diese auch bei der Anwendung auf juristische Personen zum Tragen kommen. Die Erfüllung dieser Voraussetzung ist aufgrund des vorherrschenden, stark persönlichkeitsbezogenen Verständnisses von Art. 13 BV, welches dessen Funktion im Wesentlichen auf den Schutz der menschlichen Persönlichkeit beschränkt, nicht selbstverständlich. Das Bundesgericht schreibt etwa zur Bedeutung des Privatsphärenschutzes:

„Expression particulière de la protection de la liberté personnelle, la protection de la sphère privée, de la vie privée et du domicile, qui fait aujourd’hui l’objet de l’art. 13 Cst., vise à assurer le développement sans ingérences extérieures, *de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables*. Le droit au respect de la vie privée protège l’identité, les relations sociales et les comportements intimes de chaque personne physique, l’honneur et la réputation, ainsi que notamment toutes les informations relatives à une personne qui ne sont pas accessibles au public (art. 13 al. 2 Cst.)“<sup>1344</sup>.

In der Literatur führen etwa *Kiener* und *Kälin* zur Funktion von Art. 13 BV aus: „Die Verfassung gewährt [...] jeder Person ein Mindestmass an Privatheit und gewährleistet ihr einen Lebensbereich, in der sich die *Persönlichkeit* frei entwickeln und entfalten kann. Das Grundrecht verpflichtet die Behörden, diese persönliche Sphäre zu respektieren und den Einzelnen nicht an der *individuellen Gestaltung seines Lebens oder in seinem Verkehr mit anderen Personen* zu hindern“<sup>1345</sup>. Reduziert man den Schutzzweck der Gewährleistungen des Art. 13 BV auf den Schutz der Persönlichkeit und nimmt man diese Beschränkung ernst, so wird ihre Anwendbarkeit auf juristische Personen fraglich. Denn jedenfalls bei juristischen Personen ohne hohen personalen Bezug kommt dieser Schutzzweck nicht zum Tragen.

Meines Erachtens wäre es allerdings durchaus angezeigt, beim Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis, dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und auf Unverletzlichkeit der Wohnung das Schutzgut und die Funktion von der *alleinigen* Ausrichtung am Persönlichkeitsschutz zu lösen. Zwar sind diese Garantien aus dem Recht auf persönliche Freiheit heraus entwickelt worden. Sie erfüllen aber aus gesellschaftlicher Sicht auch wichtige rechtsstaatlich-liberale Funktionen, indem sie zur Verhinderung willkürlicher staatlicher Machtausübung und ungebändigten Übergreifens des

<sup>1343</sup> Für die Begründung siehe § 24 V. 5.

<sup>1344</sup> BGer 2P.83/2005 vom 26.1.2006, E. 2.1 (kursiv durch die Verfasserin). Vgl. auch BGE 133 I 58, S. 66f.

<sup>1345</sup> *Kiener/Kälin*, S. 166; kursiv durch die Verfasserin.

Staates in die Sphäre privaten Handelns beitragen<sup>1346</sup>. Gerade bei der Bearbeitung von Daten und der Überwachung des Post-, Brief-, Email- und Telefonverkehrs oder des Aushorchens privater Räume oder Computer ist die Gefahr des Machtmissbrauchs sehr hoch, weil der Staat heimlich und unbemerkt in die Privatsphäre eindringen kann. Widerstand gegen unrechtmäßiges Gebaren des Staates kann sich deswegen kaum bilden. Nach der hier vertretenen Auffassung greift es zudem zu kurz, das Interesse an Privatheit im Wesentlichen auf sehr persönlichkeitsrelevante Tätigkeiten zu beschränken. Selbst bei weniger persönlichkeitsbezogenen Aktivitäten entfällt das Interesse der Betroffenen nicht, selber darüber zu bestimmen, wann und wem sie Informationen preisgeben. Gläserne Rechtssubjekte vertragen sich nicht mit dem Rechtsstaat. Folglich lässt sich die korporative Rechtsträgerschaft beim Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis, beim Recht auf informationelle Selbstbestimmung und beim Anspruch auf Unverletzlichkeit der Wohnung angesichts des ausgewiesenen Privatheitsbedürfnisses juristischer Personen und mit Blick auf das rechtsstaatliche Interesse an der Verhinderung missbräuchlichen Eindringens des Staates in private Bereiche auch nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Modells (selbst für juristische Personen mit geringem personalen Bezug) schlüssig begründen.

Im Ergebnis sind das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung, das Recht auf Achtung des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs und der Anspruch auf informationelle Selbstbestimmung somit auch auf überindividuelle Einheiten anzuwenden.

*cc) Tieferes Schutzniveau beim Privatsphärenschutz  
juristischer Personen*

Die (Mit-)Berücksichtigung der rechtsstaatlichen Funktion des Privatsphärenschutzes schließt nicht aus, dass das Bundesgericht den Menschenrechtsschutz weiterhin nach dem Grad des Persönlichkeitsbezugs abstuft. Der Schutz der Persönlichkeit stellt ein Kernanliegen der Garantie dar, sodass es sich als richtig (und wichtig) erweist, den Schutz dort besonders intensiv ausfallen zu lassen, wo nicht nur die rechtsstaatliche Funktion angesprochen ist, sondern auch der Persönlichkeitsbezug hoch ist. Gemäß Bundesgericht genießen Geschäftsräume im Rahmen des Rechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung grundsätzlich einen geringeren Schutz als Privat-

---

<sup>1346</sup> In diese Richtung BGer 2P.272/2006 vom 24.5.2007, E. 5.1: „[Art. 13 BV] vise expressément le respect du domicile, qui tend notamment à protéger les individus contre les ingérences arbitraires que peut commettre l’Etat lors de perquisitions ou de visites domiciliaires ou lors d’autres mesures de surveillance du domicile“.

räume<sup>1347</sup>. Beim Recht auf informationelle Selbstbestimmung unterscheidet das Gericht zwischen wenig persönlichkeitsbezogenen Daten (z.B. finanzielle Angaben) und Daten mit besonderer Persönlichkeitsnähe. Zur zweiten Gruppe zählen insbesondere personenbezogene Informationen über religiöse, weltanschauliche, politische oder gewerkschaftliche Ansichten, die Gesundheit, die Intimsphäre, die Rassenzugehörigkeit, Maßnahmen der sozialen Hilfe, administrative oder strafrechtliche Verfolgung und Sanktionen<sup>1348</sup>. Stark persönlichkeitsbezogene Daten sind im Rahmen von Art. 13 Abs. 2 BV grundsätzlich besonders intensiv zu schützen<sup>1349</sup>.

Insbesondere bei juristischen Personen ohne hohen personalen Bezug wird die Persönlichkeitsnähe regelmäßig gering ausfallen. Tendenziell ist aufgrund dieser Überlegungen daher davon auszugehen, dass der Schutz juristischer Personen beim Schutz der Privatsphäre im Rahmen der Interessenabwägung tiefer zu gewichten ist<sup>1350</sup>. Allerdings ist vor einer Pauschalisierung zu warnen. Jeder Sachverhalt ist gesondert zu prüfen, da mitunter auch bei juristischen Personen Situationen mit einem sehr hohen Persönlichkeitsbezug vorliegen können (z.B. Bearbeitung von Daten über die Tätigkeit und die Mitgliederstruktur einer politischen Vereinigung).

### 3. Art. 7, 11, 12, 14, 19 und 25 BV

#### a) *Haltung der Lehre zur korporativen Rechtsträgerschaft*

Nach der geltenden Rechtslage wird die korporative Rechtsträgerschaft bei einer Reihe von Menschenrechten, die zum verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz gehören oder dazu in Bezug stehen, ausgeschlossen. Betroffen sind neben der Garantie der Menschenwürde (Art. 7 BV), der Schutz von Kindern und Jugendlichen (Art. 11 BV), das Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV), das Recht auf Ehe und Familie (Art. 14 BV), der Anspruch auf Grundschulunterricht (Art. 19 BV) und der Schutz vor Ausweisung, Auslieferung und Ausschaffung (Art. 25 BV). Die vorherrschende Ablehnung erschließt sich vor allem indirekt aus der Nichterwähnung juristischer Personen bei der Besprechung des persönlichen Schutzbereichs sowie aus weiteren

<sup>1347</sup> BGE 137 I 167 S. 174; BGer 2P.272/2006 vom 24.5.2007, E. 5.1. Vgl. auch BGE 133 I 58, S. 66 zur Abstufung des Schutzniveaus bei der persönlichen Freiheit.

<sup>1348</sup> BGE 129 I 232, S. 245.

<sup>1349</sup> BGE 124 I 176 unpubl. E. 4e, in 1 plädoyer 1999, S. 79f. Siehe auch *Kienner/Kälin*, S. 177.

<sup>1350</sup> Siehe zur Variation des Schutzniveaus als Charakteristikum des würdebezogenen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen § 23 I. 3.

Aussagen im Kontext der korporativen Menschenrechtsträgerschaft. Explizite Stellungnahmen zur Geltung dieser Garantien für juristische Personen sind insgesamt nach wie vor eher selten, wenn sie auch in jüngster Zeit markant zugenommen haben. Das ist Ausdruck des allgemein gestiegenen Bewusstseins der Lehre für die korporative Menschenrechtsträgerschaft.

*b) Eigene Einschätzung zur Menschenwürde nach Art. 7 BV*

Die Menschenwürde nach Art. 7 BV ist vorab oberstes Konstitutionsprinzip der Verfassung und Richtlinie für die Konkretisierung der übrigen Menschenrechte; eher bescheiden ist hingegen ihre Rolle als Auffanggrundrecht, da sich der justiziable Gehalt der Menschenwürde im Wesentlichen im Rahmen der anderen Menschenrechte konkretisiert. Die „Menschenwürde betrifft das letztlich nicht fassbare Eigentliche des Menschen und der Menschen und ist unter Mitbeachtung kollektiver Anschauungen ausgerichtet auf Anerkennung des Einzelnen in seiner eigenen Werthaftigkeit und individuellen Einzig- und allfälligen Andersartigkeit“<sup>1351</sup>. Sie schützt die Individuen in den aufgrund historischer Erfahrungen heute als unaufgebar erkannten Aspekten ihrer Existenz<sup>1352</sup>. Die Menschenwürde ist sowohl „Ausdruck prinzipieller Gleichwertigkeit aller Menschen ungeachtet ihrer Individualität“ als auch „Prinzip grundsätzlicher Individualität“ und bietet daher Schutz gegen Herabstufungen zum Menschen „zweiter Klasse“ wie auch gegen Maßnahmen, die auf die Vernichtung der Identität und der körperlichen und geistig-seelischen Integrität abzielen<sup>1353</sup>. Obwohl sich der Gehalt der Menschenwürde nur schwer einfangen lässt, geht aus den vorangehenden Umschreibungen hervor, dass sie sich direkt auf die physische, psychische und emotionale Verfasstheit des Menschen bezieht.

Juristische Personen haben keine Würde und es fehlt ihnen zudem an den Eigenschaften, namentlich am körperlichen und psychisch-seelischen Befinden und Empfinden, die Art. 7 BV zu schützen trachtet. Da die Menschenwürde ein höchstpersönliches Gut ist, kann juristischen Personen auch nicht die Würde der für sie handelnden Individuen zugeschrieben werden. Folglich ist der sachliche Schutzbereich der Garantie bei juristischen Personen nicht berührt, sodass die Anwendbarkeit sowohl nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen als auch nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Modells außer Betracht fällt<sup>1354</sup>.

---

<sup>1351</sup> BGE 127 I 6, S. 14.

<sup>1352</sup> M. Schefer, Kerngehalte, S. 16.

<sup>1353</sup> Kiener/Kälin, S. 130.

<sup>1354</sup> Explizit gegen die korporative Rechtsträgerschaft auch Kiener/Kälin, S. 130.

c) *Eigene Einschätzung zu Art. 11, 12, 14, 19 und 25 BV*

Gleichermaßen ist mangels Berührtseins des sachlichen Schutzbereichs die korporative Rechtsträgerschaft bei der Garantie zum Schutz von Kindern und Jugendlichen (*Art. 11 BV*) und beim Recht auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht (*Art. 19 BV*<sup>1355</sup>) zu verneinen: Juristische Personen weisen keine mit Kindern und Jugendlichen unter 18 Jahren vergleichbare physische und psychische Unversehrtheit und persönlichen Entwicklung auf bzw. fehlt es ihnen an den physischen und kognitiven Fähigkeiten zur Teilnahme am Grundschulunterricht sowie an der Kindes-eigenschaft. Die erforderlichen Eigenschaften können juristische Personen wegen ihres höchstpersönlichen Charakters auch nicht zugeschrieben werden.

Ebenso wenig ist bei überindividuellen Einheiten der sachliche Schutzbereich des *Art. 12 BV* berührt<sup>1356</sup>. Juristischen Personen kann nicht mittels der Gewährung von Nothilfe (insb. Nahrung, Kleidung, Obdach, medizinische Grundversorgung) eine menschenwürdige Existenz ermöglicht werden; sie können insbesondere nicht vor dem physischen Verderben oder dem Hungertod bewahrt werden<sup>1357</sup>. Juristischen Personen mangelt es folglich (selber) an den Eigenschaften, an die *Art. 12 BV* anknüpft. Wegen ihres höchstpersönlichen Charakters können ihnen diese Eigenschaften auch nicht zugeschrieben werden, soweit sie bei den für sie handelnden Individuen vorliegen. Zwar können sich juristische Personen in einer existenziellen Notlage befinden. Eine solche Notlage unterscheidet sich aber zu sehr von der Sachlage, die *Art. 12 BV* regelt. Die Existenzberechtigung von Individuen ist nicht mit ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit verknüpft. Demgegenüber setzen Tätigkeit und Existenz von juristischen Personen voraus, dass sie über die gesetzlich vorgeschriebenen finanziellen Mittel verfügen, andernfalls sind die gesetzlichen Konsequenzen wie z.B. der Konkurs zu ziehen. Ebenso wenig lassen sich die Auswirkungen einer existenziellen Notlage vergleichen. Beim Individuum kann sie zur sozialen Isolation und Stigmatisierung, zur Unfähigkeit, am sozialen Leben teilzunehmen, zu physischer Krankheit und psychischen Problemen und in letzter Konsequenz zum Hungertod führen. Die Zahlungsunfähigkeit einer juristischen Person hat dagegen die Einstellung der funktional beschränkten Tätigkeit und allenfalls ihre Auflösung zur Folge.

<sup>1355</sup> Siehe zur Garantie etwa BGer 2P.276/2005 vom 7.5.2007, E. 3.3.

<sup>1356</sup> Ausdrücklich gegen die Rechtsträgerschaft juristischer Personen K. Amstutz, S. 158 m. w. H.; Ch. Gysin, S. 42; Auer/Malinverni/Hottelier, Rz. 1554; P. Mahon, Art. 12, in Aubert/Mahon, Rz. 6 und Ph. Hässler, S. 198.

<sup>1357</sup> Zum Gehalt von Art. 12 BV z.B. BGE 130 I 71, S. 74f. und 131 I 166, S. 179.

Juristischen Personen fehlt es weiter an den erforderlichen physischen und psychischen Voraussetzungen, um eine Ehe oder Familie im Sinn von Art. 14 BV eingehen oder gründen zu können<sup>1358</sup>: Sie weisen die nötigen Eigenschaften wiederum nicht selber auf<sup>1359</sup> und die entsprechenden Eigenschaften der für sie handelnden Individuen können ihnen nicht zugeschrieben werden, da sie höchstpersönlich sind. Konzernrechtliche Verflechtungen zwischen Unternehmen weisen – trotz des suggestiven Sprachgebrauchs („Tochtergesellschaft“/„Mutterhaus“) – zu wenig Bezug zu den von Art. 14 BV geregelten Sachlagen auf. Derartige Konstellationen werden daher sachgerecht durch andere Garantien wie die Wirtschaftsfreiheit geschützt, denen sie näher stehen<sup>1360</sup>.

Art. 25 BV hat verschiedene Formen der zwangsweisen Entfernung von Personen aus der Schweiz zum Gegenstand<sup>1361</sup>. Absätze 2 und 3 verbieten die Ausschaffung oder Auslieferung von Flüchtlingen in den Verfolgerstaat und bieten allen Personen Schutz vor einer Ausschaffung oder Auslieferung in Staaten, in denen ihnen Folter oder eine grausame und unmenschliche Behandlung oder Bestrafung droht. Bei juristischen Personen handelt es sich weder um Flüchtlinge nach Art. 25 BV<sup>1362</sup>, noch können sie Opfer von Folter und unmenschlicher, erniedrigender Behandlung oder Bestrafung sein<sup>1363</sup>. Art. 25 Abs. 2 und 3 BV dienen dem Schutz der Persönlichkeit und der körperlichen Integrität der Betroffenen und stehen in engem Bezug zum Recht auf Leben, der persönlichen Freiheit und der Menschenwürde. Juristischen Personen fehlt es an der Körperlichkeit, an die Art. 25 BV anknüpft. Aufgrund des höchstpersönlichen Charakters der physischen und psychi-

<sup>1358</sup> Explizit gegen die korporative Rechtsträgerschaft bei Art. 14 BV: *Müller/Schefer*, S. 221 inkl. Fn. 25 und *Ph. Häsler*, S. 197. Das BGer schloss die Rechtsträgerschaft juristischer Personen bei der Ehefreiheit 1878 explizit in einem *obiter dictum* aus. Es schrieb: „[E]ine Übertragung der für physische Personen geltenden Rechtssätze auf [juristische Personen ist nur] möglich, als es sich um Rechtsverhältnisse handelt, welche auch ohne leibliche Individualität gedacht werden können, und dies ist nun offenbar bezüglich der Glaubens- und Gewissensfreiheit sowenig als z.B. in betreff des Rechtes zur Ehe [...] der Fall“; BGE 4 533, S. 537.

<sup>1359</sup> Für eine eingehendere Begründung siehe auch § 24 V. 4. b) zum Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG.

<sup>1360</sup> In diesem Sinn stellen *Müller* und *Schefer* fest, dass Art. 14 BV „nicht als grundrechtliche Absicherung des Konzernrechts verstanden werden [kann]“ (S. 221, Fn. 25).

<sup>1361</sup> Siehe dazu z.B. *Kiener/Kälin*, S. 195 ff.

<sup>1362</sup> Vgl. auch die Flüchtlingskonvention vom 28.7.1951 (1951 Convention Relating to the Status of Refugees).

<sup>1363</sup> Zur Nichtanwendbarkeit des Folterverbots auf juristische Personen vorne Ziff. 1./d)/aa).

schen Verfasstheit und Integrität können ihr auch die entsprechenden Eigenschaften der für sie handelnden Individuen nicht zugeschrieben werden.

Art. 25 Abs. 1 BV verbietet, Schweizerinnen und Schweizer aus der Schweiz auszuweisen und setzt für die Auslieferung an eine ausländische Behörde deren Einverständnis voraus. Die Bestimmung schützt die örtliche und soziale Verbundenheit mit dem Heimatstaat<sup>1364</sup>. Der Staat wird daran gehindert, Schweizerinnen und Schweizern die physische Präsenz in der Schweiz zu untersagen. Der Zweck der Garantie scheint primär darin zu liegen, Individuen davor zu bewahren, dem Schutz jener Rechtsordnung verlustig zu gehen, in der sie örtlich, sozial und emotional verwurzelt sind. Auch bei Art. 25 Abs. 1 BV spricht Vieles gegen die Anwendbarkeit auf juristische Personen: Es mangelt ihnen namentlich an der physischen Verfasstheit, die eine Überstellung an ausländische Behörden erst ermöglichen würde. Weiter haben juristische Personen keine mit Individuen vergleichbare emotionale und soziale Verbundenheit zu einem Staat. Soweit die für juristische Personen tätigen Individuen ausgewiesen werden, ist dies der juristischen Personen aufgrund des höchstpersönlichen Charakters der Ausweisung nicht zuzuschreiben. Überdies ist zu bedenken, dass die Anwendung der Norm auf überindividuelle Einheiten wenig sinnvoll wäre, da „schweizerische“ juristische Personen, die des Landes „verwiesen“ werden vielfältige Möglichkeiten haben, um unter neuem Namen und eventuell leicht veränderter Beteiligung und Zwecksetzung wieder in der Schweiz tätig zu sein.

Zusammenfassend hat die Untersuchung ergeben, dass juristische Personen nicht Trägerinnen der Art. 7, 11, 12, 14, 19 und 25 BV sind. Diese Garantien knüpfen allesamt an höchstpersönliche Eigenschaften und Handlungen wie die Menschenwürde, die physische und psychische Integrität und Befindlichkeit, innere Gemütszustände, persönliche soziale und familiäre Bindungen, die Persönlichkeitsentfaltung, das Lernvermögen wie auch die Bewegungsfreiheit von Individuen an. Juristische Personen weisen diese Eigenschaften nicht selber auf bzw. können die vom sachlichen Schutzbereich erfassten Handlungen nicht selber vornehmen und ihnen können die entsprechenden Eigenschaften und Handlungen der für sie tätigen Individuen aufgrund ihres höchstpersönlichen Charakters auch nicht zugeschrieben werden.

---

<sup>1364</sup> Müller/Schefer, S. 325.

### III. Vereinigte Staaten

#### 1. Zum verfassungsrechtlichen Persönlichkeits- und Privatsphärenschutz

In den Vereinigten Staaten erfolgt der verfassungsrechtliche Schutz der Persönlichkeit und der Privatsphäre wie im schweizerischen und deutschen Recht über eine Mehrzahl von Bestimmungen. Die *US*-Verfassung enthält aber keine explizite und umfassende Garantie zum Schutz elementarer Persönlichkeitsaspekte, wie sie das Recht auf persönliche Freiheit nach Art. 10 BV oder das aus Art. 2 Abs. 1 GG abgeleitete allgemeine Persönlichkeitsrecht darstellen. Der *Supreme Court* anerkennt jedoch ein ungeschriebenes Recht auf Privatheit (*right to privacy*), dessen Konturen allerdings umstritten sind<sup>1365</sup>. Es schützt gemäß höchstrichterlicher Rechtsprechung (jedenfalls) die Freiheit, bestimmte grundlegende persönlichkeitsnahe Entscheidungen selber treffen zu können sowie das Interesse, dass persönliche Angelegenheiten nicht offen gelegt werden<sup>1366</sup>. Ansprüche auf individuelle „Entscheidungshoheit“ hat der *Supreme Court* bislang vor allem im Zusammenhang mit der Gestaltung des Familienlebens und der sexuellen Beziehungen sowie der Fortpflanzung und medizinischen Behandlungen gutgeheißen. Konkret wurde z. B. das Recht auf Heirat, das Recht, die eigenen Kinder großzuziehen, das Recht auf Fortpflanzung sowie auf Abtreibung anerkannt.

#### 2. Juristische Personen und das Recht auf Privatheit

Die Anwendbarkeit eines Menschenrechts auf juristische Personen entscheidet sich im Kern danach, ob ihnen jene Eigenschaften zugeschrieben werden können, an welche die Garantie anknüpft und der sachliche Schutzbereich auch bei juristischen Personen berührt ist (schutzbereichsbezogene Analyse)<sup>1367</sup>. Die bisher im Rahmen des Rechts auf Privatheit anerkannten oder diskutierten Gehalte knüpfen praktisch allesamt an die physische und soziale Verfasstheit des Menschen an. Dabei handelt es sich um Eigenschaften, die juristische Personen nicht selber aufweisen und die ihnen aufgrund

---

<sup>1365</sup> Siehe insb. *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965). Das *right to privacy* fällt in die Kategorie der (ungeschriebenen) *fundamental rights*, welche i. d. R. im *due process* „*liberty*“ des 5. und 14. *Amend.* und/oder der *equal protection clause* des 14. *Amend.* verortet werden. Die Herleitung des *right to privacy* hat immer wieder zu Diskussionen geführt. Siehe die Hinweise in *Whalen v. Roe*, 429 U.S. 589 (1977), S. 599, Fn. 23. Eingriffe in *fundamental rights* unterliegen einer strengen Prüfung (*strict scrutiny*).

<sup>1366</sup> *Whalen v. Roe*, 429 U.S. 589 (1977), S. 599 f.

<sup>1367</sup> Grundsätzlich zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten § 24 V.

ihres höchstpersönlichen Charakters auch nicht zugeschrieben werden können, soweit sie bei den für sie agierenden Individuen vorliegen. Folglich fällt die Anwendung dieser Gehalte außer Betracht, da der sachliche Schutzbereich bei juristischen Personen nicht betroffen ist. Einzig bei der informationellen Selbstbestimmung ist die Anwendung auf juristische Personen in Betracht zu ziehen<sup>1368</sup>, da sich Daten direkt auf die juristische Person beziehen können und dieser selber zuzuschreiben sind. Bei einem Eingriff wäre sie in ihrer eigenen Rechtssphäre betroffen. Der *Supreme Court* hat allerdings bis anhin – trotz teils heftiger Kritik der Lehre – kein Menschenrecht auf Kontrolle über eigene Daten (informationelle Selbstbestimmung) als Aspekt des *right to privacy* anerkannt<sup>1369</sup>.

Weitere Aspekte der *privacy*, wie namentlich das Interesse, in privaten Angelegenheiten nicht staatlich überwacht zu werden und die räumliche Privatsphäre, werden durch das dritte und vierte *Amendment* geschützt<sup>1370</sup>.

---

<sup>1368</sup> Vgl. auch *R. A. Glenn* (S. 205, in Anlehnung an *Alan F. Westin*): „Informational privacy is the claim of individuals, groups, and institutions, to determine for themselves when, how, and to what extent information about them is communicated to others“ (kursiv durch die Verfasserin). Inwiefern sich allenfalls auch juristische Personen auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung berufen können, hängt u. a. davon ab, welche Informationen vom sachlichen Schutzbereich erfasst sind. Die unteren *US*-Gerichte beschränken diesen offenbar auf höchstpersönliche Informationen („information about a person that is inextricably tied to personhood“) wie z. B. Daten über physische Charakteristika einer Person, Krankheiten, familiäre Beziehungen oder sexuelle Tätigkeiten, vgl. *R. A. Glenn*, S. 208). Solche Informationen können nur in Bezug auf Menschen bestehen. Bei einer sehr engen Definition der erfassten Informationen wird die Relevanz der Garantie für juristische Personen geschmälert, ohne dass ihre Anwendung deswegen generell ausgeschlossen würde. Entscheidend ist die konkrete Sachlage. Zu denken ist an Vereinigungen, bspw. Selbsthilfegruppen, die allenfalls sehr persönliche Daten über ihre Mitglieder verwalten. Wird die Vereinigung gezwungen, derartige Informationen preiszugeben, kann dies ihre eigene Tätigkeit einschränken, indem Individuen vom Beitritt abgehalten werden. Solchen Überlegungen trägt der *S. Ct.* bei Vereinigungen bereits Rechnung, indem er die Offenlegung von Daten über die Mitglieder als Aspekt der Vereinigungsfreiheit schützt (siehe dazu § 13/V/3). Geheimhaltungsinteressen von juristischen Personen sind zudem auf Gesetzesstufe geschützt, etwa im Freedom of Information Act (5 U.S.C. § 552). Juristische Personen haben jedoch keine *personal privacy* i. S. dieses Erlasses: *Federal Communications Com. v. AT&T*, 562 U.S. 397 (2011), slip. op., at 3 ff.).

<sup>1369</sup> Sehr kritisch in der Literatur z. B. *L. H. Tribe*, S. 1389 ff. In den USA erweist sich der Schutz persönlicher Daten aus verfassungsrechtlicher Sicht insgesamt als prekär, obschon verschiedene Menschenrechte punktuell Schutz bieten. Zu nennen ist vorab das 4. *Amend.*, welches auf die Datenbeschaffung von Behörden im Rahmen von *searches and seizures* anwendbar ist. Weiterführend z. B. *Nowak/Rotunda*, Bd. 4, S. 188 ff. Anders als der *S. Ct.* leiten mittlerweile verschiedene untere Bundesgerichte einen Anspruch auf informationelle Selbstbestimmung aus der *US*-Verfassung ab; dazu *R. A. Glenn*, S. 204 ff.

<sup>1370</sup> Dazu weiter hinten Ziff. 4.

### 3. Schutz des Rufs juristischer Personen

Der Ansehensschutz gehört in Deutschland und der Schweiz ebenfalls zum verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz. Der *Supreme Court* hat dem Ruf wiederholt im Rahmen des *due process* „liberty“ einen gewissen menschenrechtlichen Schutz gewährt<sup>1371</sup>. Soweit ersichtlich, hat sich der *Supreme Court* aber bisher nur zum Schutz des Rufs von Individuen geäußert. Hingegen hat 1980 ein unteres Bundesgericht entschieden, dass auch der Ruf bzw. Namen einer juristischen Person als Aspekt des *due process* „liberty“ gewährleistet ist<sup>1372</sup>. Für das Gericht war ausschlaggebend, dass sich der Ruf eines Unternehmens entscheidend auf dessen Tätigkeit und wirtschaftlichen Erfolg auswirken kann.

Soweit der Ruf im Rahmen der *due process clauses* abgesichert wird, ist es sachgerecht, juristische Personen als Rechtsträgerinnen anzuerkennen. Der Ruf juristischer Personen basiert auf einer Reihe von Faktoren wie z. B. der Qualität ihrer Dienstleistungen und Produkte, den Arbeits- und Produktionsbedingungen oder ihrer Ökobilanz und ist nicht mit dem Ruf der sie ausmachenden Individuen deckungsgleich. Somit ist der sachliche Schutzbereich des *due process* „liberty“ bezüglich des Aspekts des Rufschutzes auch bei juristischen Personen berührt (schutzbereichsbezogene Analyse)<sup>1373</sup>.

### 4. Verbot von *unreasonable searches and seizures*

#### a) Zum Verbot von *unreasonable searches and seizures*

Das vierte *Amendment* deckt spezifische Aspekte der *privacy* ab und verbürgt im Wortlaut, dass „[t]he right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon prob-

<sup>1371</sup> In der jüngeren Praxis hat der *S. Ct.* den *due process* „liberty“ aber einschränkender ausgelegt und Rufschädigungen nicht mehr *per se* als *Liberty*-Interesse eingestuft. Von einem Eingriff in *Liberty*-Interessen ging er nur mehr aus, wenn die Rufschädigung noch andere maßgebliche Interessen wie z. B. die Anstellung oder die Ausübung spezifischer Rechte der betroffenen Person tangiert; Paul v. Davis, 424 U.S. 693 (1976), S. 701 ff. Es ist daher gegenwärtig unklar, in welchem Maß der Ruf durch die *due process clauses* geschützt wird. Vgl. auch *E. Chemerinsky*, S. 589 f. und § 19 III. 1., Fn. 1939.

<sup>1372</sup> *Old Dominion Dairy Products, Inc. v. Secretary of Defense*, 631 F.2d 953 (D.C. Cir. 1980), insb. S. 962 f. Zustimmung *C. A. Olsen*, S. 1271–1294.

<sup>1373</sup> Da der *S. Ct.* bei der Anwendung der Menschenrechte im Wesentlichen einen liberalen Ansatz verfolgt, drängt sich ein Vorgehen nach der schutzbereichsbezogenen Analyse auf. Siehe dazu § 24 V. 2. und 3.

able cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons to be seized.“ Die Norm untersagt im Einzelnen unrechtmäßige Festnahmen, Durchsuchungen und (auch elektronische) Überwachungen<sup>1374</sup> von Personen, Gebäuden<sup>1375</sup> und Sachen, sowie unrechtmäßige Beschlagnahmungen von Gegenständen. *Searches and seizures* sind nicht generell verboten, ihre Zulässigkeit hängt allerdings davon ab, dass sie verhältnismäßig (*reasonable*) sind<sup>1376</sup>. Eine Durchsuchung oder Überwachung im Sinn des vierten *Amendment* liegt zudem nur vor, wenn die Rechtsträgerin (z.B. eine juristische Person) bezüglich des betroffenen Gebäudes, Gegenstands oder der betroffenen Tätigkeit eine berechtigte Erwartung der Privatheit hegen durfte (*reasonable expectation of privacy*)<sup>1377</sup>. Dieses Privatheitsinteresse wertet das höchste Gericht bei Geschäftsräumen als deutlich geringer als bei Wohnräumen<sup>1378</sup>.

<sup>1374</sup> In den Schutzbereich fallen u.a. Telefonüberwachungen. Geschützt ist auch das Briefgeheimnis. Ex parte Jackson, 96 U.S. 727 (1877). Für eine Übersicht über den Geltungsbereich des 4. *Amend.* siehe z.B. *Thomas/Eig*, S. 1373 ff.

<sup>1375</sup> Auch das 3. *Amend.* schützt private Räumlichkeiten vor dem unrechtmäßigen Eindringen durch staatliche Akteure. Es verbietet für Friedenszeiten das Stationieren von Soldaten in Privathäusern ohne Zustimmung der Eigentümerinnen gänzlich und bindet dasselbe in Kriegszeiten an eine gesetzliche Grundlage („No soldier shall, in time of peace be quartered in any house, without the consent of the Owner, nor in a time of war, but in a manner to be prescribed by law.“). Die Garantie spielt in der *US*-Praxis kaum eine Rolle. Es erscheint sachgerecht, sie auf juristische Personen anzuwenden, wenn Truppen in deren Räumlichkeiten stationiert werden. Maßgeblich sind im Wesentlichen dieselben Überlegungen, die auch zur Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft beim 4. *Amend.* führen. Ebenso *G. M. Wyatt*, S. 133; vgl. auch *C. J. Mayer*, S. 652.

<sup>1376</sup> *Searches and seizures* im Rahmen einer Strafverfolgung sind i. d. R. verhältnismäßig, wenn die Maßnahme auf einer gerichtlichen Anordnung beruht (*warrant*) und ein begründeter Verdacht auf eine strafbare Handlung (*probable cause*) vorliegt. Faktisch sind *searches* und *seizures* ohne richterliche Genehmigung allerdings in der Überzahl (*Thomas/Eig*, S. 1406). Bei *administrative searches* von Gewerberäumlichkeiten, die nicht im Rahmen der Strafverfolgung durchgeführt werden, sondern z.B. der Durchsetzung von feuer- und gesundheitspolizeilichen Standards dienen, sind die Erfordernisse dagegen gelockert. Solche Inspektionen sind grundsätzlich auch ohne Durchsuchungsbefehl zulässig, sofern sie durch eine genügende gesetzliche Grundlage und ein ausreichendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sind. Vgl. *Donovan v. Dewey*, 452 U.S. 594 (1981), S. 598 ff. m. w. H.

<sup>1377</sup> Dazu z.B. *California v. Greenwood*, 486 U.S. 35 (1988), S. 4. Daran fehlt es z.B., wenn die Polizei von einem Streifenwagen aus den frei einsehbaren Hauseingang einer Person beobachtet.

<sup>1378</sup> *Donovan v. Dewey*, 452 U.S. 594 (1981), S. 598 f.: „[T]he expectation of privacy that the owner of commercial property enjoys in such property differs significantly from the sanctity accorded an individual's home“. Siehe auch *Dow Chemical Co. v. United States*, 476 U.S. 227 (1986), S. 237 f.

## b) Praxis des Supreme Court zur korporativen Rechtsträgerschaft

In Praxis und Lehre gilt als unbestritten, dass auch juristische Personen Trägerinnen des Verbots von *unreasonable searches and seizures* sind<sup>1379</sup>. Der *Supreme Court* diskutierte und bejahte ihre Rechtsträgerschaft erstmals 1906 im Entscheid *Hale v. Henkel*<sup>1380</sup>. Er begründete seine Haltung mit dem Argument, dass juristische Personen ein Zusammenschluss von Individuen seien und die kollektive Organisation grundsätzlich nicht zu einem Verlust verfassungsmäßiger Rechte führe, soweit eine Garantie auch auf das Kollektiv angewendet werden könne<sup>1381</sup>. Dieser Argumentation pflichtete Richter *Brewer* in seiner abweichenden Meinung grundsätzlich bei, wobei er zusätzlich ausführte, dass „[t]he beneficial ownership is in the individuals, the corporation being simply an instrumentality by which the powers grant-

<sup>1379</sup> Siehe z.B. *Air Pollution Variance Board of Colorado v. Western Alfalfa Corp.*, 416 U.S. 861 (1974), S. 865; *Marshall v. Barlow's Inc.*, 436 U.S. 307 (1978), S. 311 ff.; *Dow Chemical Co. v. United States*, 476 U.S. 227 (1986), S. 236 f. sowie die Belege in Fn. 1381 und 1384 f. Lehrmeinungen, die explizit auf die korporative Rechtsträgerschaft eingehen, beschränken sich, soweit ersichtlich, überwiegend auf die Beschreibung der *Supreme-Court-Praxis*. Eine Ausnahme stellt *B. Schwartz* (S. 15) dar. Er begründet seine positive Haltung zur korporativen Rechtsträgerschaft beim 4. *Amend.* mit dem Argument, dass sich juristische Personen als künstliche Gebilde nicht auf das Recht auf *privacy* berufen könnten. Dessen Funktion liege im Schutz der menschlichen Persönlichkeit. Dagegen sei das Verbot von *unreasonable searches and seizures* auch auf juristische Personen anwendbar, weil sich dieser Aspekt der *privacy* nicht im Schutz der Persönlichkeit erschöpfe, sondern u.a. im Eigentumsschutz begründet liege. Mit Ausnahme von *C. J. Mayer*, welcher der korporativen Rechtsträgerschaft insgesamt negativ gegenübersteht, findet sich in der Lehre kaum Kritik an der Anwendung des 4. *Amend.* auf juristische Personen. Für eine Darstellung der höchstrichterlichen Praxis siehe *C. J. Mayer* (S. 592 f., 599 f. und 606 ff.) und *J. R. Broughton*, insb. S. 520 ff.

<sup>1380</sup> 201 U.S. 43 (1906).

<sup>1381</sup> *Hale v. Henkel*, 201 U.S. 43 (1906), S. 76. Die Mehrheitsmeinung wirft überdies ein interessantes Licht auf die Verwendung der verschiedenen, aus dem 19. Jht. stammenden Theorien über die „Natur“ juristischer Personen (dazu § 4). Der *S. Ct.* erachtet die Geltung des Verbots von *unreasonable searches and seizures* für juristische Personen in *Hale* als geboten, weil diese einen Zusammenschluss von Personen darstellten (*aggregation theory*). Dies hindert ihn nicht, die korporative Rechtsträgerschaft im selben Urteil bezüglich des Rechts, sich in Strafverfahren nicht selber belasten zu müssen (5. *Amend.*) mit der Begründung abzulehnen, juristische Personen seien (künstliche) staatliche Gebilde, die nur dank und im Rahmen der ihnen vom Staat verliehenen Kompetenzen agieren könnten (Fiktions- und Konzessionstheorie). Das Urteil zeigt, dass die Anerkennung oder Verneinung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft bezüglich einzelner Garantien nicht in einem spezifischen Verständnis von der „Natur“ der juristischen Person gründet, sondern dass diese Theorien vielmehr situativ eingesetzt werden, um die Bejahung oder Ablehnung der Rechtsträgerschaft zu legitimieren.

ed to these individuals may be exercised“.<sup>1382</sup> Er unterstrich seine Position weiter mit dem Argument, dass die im vierten *Amendment* verwendeten Begriffe „*people*“ und „*persons*“ nicht gegen die Anwendung der Garantie sprächen, denn die Rechtsprechung anerkenne juristische Personen z.B. als „*person*“ im Sinn des vierzehnten *Amendment* sowie in verschiedenen Kontexten als „*citizen*“.

Einen gegenteiligen Standpunkt vertraten Richter *Harlan* und *McKenna*<sup>1383</sup>. Juristische Personen könnten sich als „künstliche, unsichtbare, unberührbare und nur im Recht existierende Wesen“ nicht auf das vierte *Amendment* berufen, weil sie keine „*people*“ und „*persons*“ im Sinn der Norm seien. Die Anwendbarkeit der Garantie würde es dem Staat zudem erschweren oder gar verunmöglichen zu überprüfen, ob juristische Personen sich an das Recht halten. Zudem spräche aufgrund der engen Bezugspunkte zwischen dem vierten und fünften *Amendment* (Recht, sich in Strafverfahren nicht selber belasten zu müssen) einiges dafür, von der Nichtanwendbarkeit des fünften *Amendment* auf die Nichtanwendbarkeit des vierten *Amendment* zu schließen.

Die Urteile nach *Hale* zeichnen bezüglich des korporativen Menschenrechtsschutzes ein uneinheitliches Bild, obwohl dem Grundsatz nach unbestritten bleibt, dass auch juristische Personen Trägerinnen des Verbots von *unreasonable searches and seizures* sind. Eine Minderzahl von Urteilen betont entschieden, dass juristische Personen nicht denselben Schutz der Privatsphäre beanspruchen können wie Individuen. Diese Position wird in *United States v. Morton Salt Co.* von 1950 begründet und bedeutet eine Einschränkung gegenüber der Gleichbehandlung von juristischen Personen und Individuen in *Hale*. Das Gericht erwog in *Morton Salt*: „[N]either incorporated nor unincorporated associations can plead an unqualified right to conduct their affairs in secret. [...] While they may and should have protection from unlawful demands made in the name of public investigation [...] corporations can claim no equality with individuals in the enjoyment of a right to privacy.“<sup>1384</sup> Der *Supreme Court* begründet den abgeminderten Schutz juristischer Personen mit dem Umstand, dass juristische Personen künstliche Gebilde seien, die nur gestützt auf und im Rahmen der staatlichen Vorgaben agieren könnten und denen bestimmte beschränkte Eigenschaften verliehen würden. Der Staat, so das Gericht, habe ein legitimes Interesse zu überprüfen, ob sie sich gesetzeskonform und im öffentlichen

<sup>1382</sup> *Hale v. Henkel*, 201 U.S. 43 (1906), Richter *Brewer*, *dissenting*, S. 83 ff.

<sup>1383</sup> *Hale v. Henkel*, 201 U.S. 43 (1906), Richter *Harlan* und *McKenna*, *concurring*, S. 77 f. bzw. 79 ff.

<sup>1384</sup> *United States v. Morton Salt Co.*, 338 U.S. 632 (1950), S. 651 f. Auf derselben Linie z.B. auch *California Bankers Ass'n v. Shultz*, 416 U.S. 21 (1974), S. 65 f.

Interesse verhalten. In den meisten Urteilen der letzten Jahrzehnte hält der *Supreme Court* allerdings schlicht fest, dass auch juristische Personen durch die Garantie geschützt sind oder bemerkt bisweilen – wieder an *Hale* anknüpfend – dass der Schutz des vierten *Amendment* nicht entfalle oder abgeschwächt werde, wenn die Beschwerdeführerin eine juristische Person ist<sup>1385</sup>.

Die beiden Rechtsprechungslinien wurden nie aufeinander abgestimmt. Die Abstufung der Prüfungsdichte nach Art der Räumlichkeiten (Geschäfts- versus Wohnräume) hat dem *Supreme Court* ermöglicht, sich entlang dieser Trennlinie zu orientieren, sodass die Verfasstheit des Rechtsträgers (Mensch/juristische Person) und die Einordnung juristischer Personen in das Gefüge des vierten *Amendment* in den Hintergrund gerückt sind.

### c) Die Supreme-Court-Praxis im Licht der Funktionen der Garantie

Es ist aufschlussreich, die Position des *Supreme Court* zur Rechtsträgerschaft juristischer Personen mit seinem Verständnis von der Funktion des vierten *Amendment* zu verknüpfen: Die Verhinderung staatlicher Willkür, der Schutz der Eigentumsausübung sowie die Absicherung der persönlichen Freiheit und Sicherheit stehen diesbezüglich im Vordergrund<sup>1386</sup>.

Der Erlass des vierten *Amendment* war namentlich eine Reaktion auf die in einzelnen englischen Kolonien bzw. späteren Einzelstaaten bis gegen Ende des 18. Jahrhunderts gängige Praxis, unspezifische Durchsuchungsbefehle (*writs of assistance*) zu verwenden. Dabei handelt es sich um eine zeitlich praktisch unbeschränkte Pauschalermächtigung der Zollbehörden, Lokalitäten nach eigenem Gutdünken nach unverzollten Waren zu durchsuchen<sup>1387</sup>. Das vierte *Amendment* setzte dieser willkürlichen, die Privatsphäre negierenden Ausübung der Staatsmacht ein Ende, indem es nur mehr spezifische, auf konkreten Verdacht hin ausgestellte Durchsuchungsbefehle erlaubt.

<sup>1385</sup> Siehe z.B. *Consolidating Rendering Co. v. Vermont*, 207 U.S. 541 (1908), S. 553; *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S. 385 (1920), S. 392, *Federal Trade Com. v. American Tobacco Co.*, 264 U.S. 298 (1924), S. 305 f.; *Colonade Catering Corp. v. United States*, 397 U.S. 72 (1970), S. 77; *G.M. Leasing Corp. v. United States*, 429 U.S. 338 (1977), S. 353.

<sup>1386</sup> Siehe z.B. *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886), S. 630 und *Gouled v. United States*, 255 U.S. 298 (1921), S. 304. *Stephens/Glenn* (S. 5) bezeichnen, „safeguarding individual liberty, personal privacy, and the right of property against arbitrary governmental intrusion“ als Zweck des 4. *Amend.* Zur Verhinderung staatlicher Willkür z.B. *Warden v. Hayden*, 387 U.S. 294 (1967), S. 303; zur Bedeutung des Eigentums *Thomas/Eig.* S. 1378 f.

<sup>1387</sup> Zum historischen Kontext des 4. *Amend.* ausführlich *Stephens/Glenn*, insb. S. 34 ff. Siehe auch *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886), S. 624 ff.

Der Schutz der ungestörten Eigentumsausübung spielte in der Rechtsprechung des *Supreme Court* von Beginn weg eine bedeutende Rolle bei der Interpretation des vierten *Amendment*. Das Gericht übernahm aus der englischen Praxis das berühmte Diktum, wonach „[t]he great end for which men entered into society was to secure their property.“<sup>1388</sup> Anfänglich erachtete der *Supreme Court* den Schutzbereich des Verbots von *unreasonable searches and seizures* nur als berührt, sofern eine staatliche Maßnahme in das Eigentum der betroffenen Person eingriff<sup>1389</sup>. Diese Verknüpfung zwischen dem vierten *Amendment* und dem Eigentumsschutz hat er jedoch später aufgegeben<sup>1390</sup>.

Die dritte Funktion des Verbots von *unreasonable searches and seizures* zielt auf den Schutz des Menschen, seiner persönlichen Freiheit und Entfaltung<sup>1391</sup>. Dadurch gewinnt die Frage nach dem Persönlichkeitsbezug von Eingriffen an Bedeutung; bei der Betroffenheit von besonders persönlichkeitsbezogenen Aspekten menschlicher Tätigkeit und Existenz kann auch ein Bezug zur Menschenwürde bestehen. Der Schutz der persönlichen Freiheit leitete z.B. Richter *Brandeis* in seiner berühmten Minderheitsmeinung in *Olmstead v. United States*. Darin erwog er zur Bedeutung des vierten *Amendment*:

„The makers of our Constitution undertook to secure conditions favorable to the pursuit of happiness. They recognized the significance of man’s spiritual nature, of his feelings and of his intellect. They knew that only a part of the pain, pleasure and satisfactions of life are to be found in material things. They sought to protect Americans in their beliefs, their thoughts, their emotions and their sensations. They conferred, as against the Government, the right to be let alone – the most comprehensive of rights and the right most valued by civilized men. To protect that right, every unjustifiable intrusion by the Government upon the privacy of the individual, whatever the means employed, must be deemed a violation of the Fourth Amendment.“<sup>1392</sup>

Die uneinheitliche Rechtsprechung des *Supreme Court* zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft widerspiegelt die Pluralität der Funktionen des vierten *Amendment*. Die Funktionen des Eigentumsschutzes und der Eindämmung staatlicher Willkür erklären, wieso juristische Personen zu Beginn des 20. Jahrhunderts zu Rechtsträgerinnen ernannt wurden, ohne dass dabei im Einzelnen diskutiert wurde, ob und inwiefern bei juristischen Personen über-

<sup>1388</sup> *Entick v. Carrington* (1765), zit. in *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886), S. 627.

<sup>1389</sup> Vgl. *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928), S. 464 f.

<sup>1390</sup> Siehe *Warden v. Hayden*, 387 U.S. 294 (1967), S. 303 ff.

<sup>1391</sup> Siehe z.B. *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886), S. 630.

<sup>1392</sup> 277 U.S. 438 (1928), S. 478. In diesem Sinn bereits 1890 *Warren/Brandeis*, insb. S. 196. Ferner stark an dieser Funktion orientiert z.B. *Charles Fried*, *Privacy*, in 77 *Yale L.J.* 1967–1968, S. 475–492.

haupt sinnvollerweise von einer schützenswerten Privatsphäre gesprochen werden kann. Denn um 1900 galt längst unumstritten, dass juristische Personen in ihrer Stellung als Eigentümerinnen menschenrechtsgeschützt sind<sup>1393</sup>. Die Eindämmung staatlicher Willkür als zweite Funktion des vierten *Amendment*, kann ihrerseits nur wirkungsvoll umgesetzt werden, wenn privates Handeln in seiner Gesamtheit (unabhängig von der Art des Akteurs) effektiv vor staatlichen Übergriffen geschützt wird. Die Erfahrungen des 18. Jahrhunderts hatten nämlich gezeigt, dass insbesondere Geschäftsleute unter der Praxis der nicht spezifizierten Durchsuchungsbefehle litten<sup>1394</sup>. Der Schutz von Geschäftsräumen hat demnach eine lange Tradition und der (spätere) Einbezug der Räumlichkeiten juristischer Personen lag damit auf der Hand.

Die Unterbindung willkürlichen Staatshandelns sowie der Schutz des Eigentums als Funktionen des vierten *Amendment* legen den Fokus auf die Stärkung der privaten Sphäre gegenüber dem Staat. Die Unterschiede in der Verfasstheit bzw. Beschaffenheit von Individuen und juristischen Personen rücken dabei in den Hintergrund. Die (implizite) Orientierung eines Urteils an diesen beiden Funktionen geht deshalb einher mit der Gleichbehandlung juristischer Personen und Individuen. Umgekehrt, steht der Schutz der persönlichen Freiheit und der individuellen Entfaltungsmöglichkeiten im Vordergrund, wenn der *Supreme Court* juristischen Personen nur einen im Vergleich zu Individuen abgeschwächten Schutz der *privacy* einräumt<sup>1395</sup> oder er die Erwartung der Privatheit in Geschäftsräumen tiefer einstuft als in Wohnräumen<sup>1396</sup>.

#### d) Haltung unterer Gerichte zum Schutz der corporate privacy

Erwähnenswert ist schließlich die Praxis unterer Bundesgerichte sowie der Einzelstaatengerichte zur korporativen *privacy* (im Kontext der Offenlegung von Dokumenten). Einzelne Gerichte haben teilweise versucht, allgemeine Kriterien zu formulieren, welche erlauben, die im konkreten Fall adäquate Prüfungsdichte bei juristischen Personen zu bestimmen. Während diese Gerichte als Grundsatz festhalten, dass juristischen Personen nur ein im Vergleich zu Individuen eingeschränktes Recht auf Privatheit zusteht<sup>1397</sup>,

<sup>1393</sup> Dazu § 19 III. 2. b).

<sup>1394</sup> Vgl. *W. R. Wright*, S. 249 f.

<sup>1395</sup> Siehe insb. *United States v. Morton Salt Co.*, 338 U.S. 632 (1950), S. 651 f.; *California Bankers Ass'n v. Shultz*, 416 U.S. 21 (1974), S. 65 f.

<sup>1396</sup> Vgl. z. B. *Dow Chemical Co. v. United States* 476 U.S. 227 (1986), S. 237 f. und *G.M. Leasing Corp. v. United States*, 429 U.S. 338 (1977), S. 353.

<sup>1397</sup> Siehe insb. *Roberts v. Gulf Oil Corp.*, 147 Cal. App. 3d 770 (5th App. D. 1983), S. 796 f. und *United States v. Hubbard*, 650 F.2d 293 (D.C. Cir. 1980), S. 306 m. w. H. auf die Rechtsprechung verschiedener Bundesgerichte.

verwerfen sie gleichzeitig die pauschale Trennlinie juristische Person versus Individuum als Kriterium für die Bestimmung der Prüfungsdichte. Diese sei zum einen anhand der Art und des Zwecks der betroffenen juristischen Person festzulegen, wobei insbesondere der personale Bezug (*nexus between the artificial entity and human beings*) entscheidend sei, zum anderen sei auf die Art des konkret geltend gemachten Anspruchs abzustellen. Daraus schloss ein unteres Bundesgericht bspw., dass *privacy interests* von Religionsgemeinschaften anders zu beurteilen sind als solche anderer juristischer Personen<sup>1398</sup>.

Die Rechtsprechung der unteren Gerichte ist über den spezifischen Kontext der *privacy* hinaus bemerkenswert. Anders als in der Rechtsprechung des *Supreme Court* zum korporativen Menschenrechtsschutz, wo, soweit ersichtlich, das Kriterium des personalen Bezugs keine Rolle für die Festlegung der Prüfungsdichte spielt, stellen die unteren Gerichte, wie soeben dargelegt, zur Festlegung der Prüfungsdichte zum Teil auf dieses Kriterium ab<sup>1399</sup>. Diese Praxis weist Ähnlichkeiten zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf, die den personalen Bezug juristischer Personen als Element für die Bestimmung der Prüfungsdichte berücksichtigt.

e) *Eigene Einschätzung zum Verbot von unreasonable searches and seizures und zum right to privacy*

Im Ergebnis überzeugt die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft beim Verbot von *unreasonable searches and seizures*<sup>1400</sup>. Die Anwendbarkeit eines Menschenrechts hängt im Wesentlichen davon ab, ob der juristischen Person jene Eigenschaften, Handlungen oder Fähigkeiten zugeschrieben werden können, an welche die Garantie anknüpft, sodass der sachliche Schutzbereich berührt ist (schutzbereichsbezogene Analyse). Dies trifft beim Verbot von *unreasonable searches and seizures* grundsätzlich – mit Ausnahme des Gehalts der unrechtmäßigen Festnahme – zu<sup>1401</sup>. Juristische Personen können Eigentümerinnen und Besitzerinnen von Gebäuden

<sup>1398</sup> United States v. Hubbard, 650 F.2d 293 (D.C. Cir. 1980), S. 307.

<sup>1399</sup> Zur Bedeutung des personalen Bezugs in den drei Staaten siehe § 9 sowie zu dessen Bedeutung in den verschiedenen Begründungsmodellen der korporativen Menschenrechtsträgerschaft § 23 I. 3. und § 23 II. 3. sowie § 25.

<sup>1400</sup> Zu diesem Ergebnis gelangt man sowohl nach der schutzbereichsbezogenen Analyse (liberales Begründungsmodell der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen) als auch nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse (würdebezogenes Modell). Grundlegend zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten § 24 V.

<sup>1401</sup> Für eine vertiefte Begründung der korporativen Rechtsträgerschaft bei *Amend.* 4 siehe § 24 V. 4. a).

und Gegenständen sein. Durchsuchungen und Überwachungen ihrer Räumlichkeiten, die Überwachung der für sie tätigen Individuen (im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung für die juristische Person) sowie die Beschlagnahme ihres Eigentums greifen in die eigene Rechtssphäre der juristischen Person ein. Der sachliche Schutzbereich des Verbots von *unreasonable searches and seizures* ist insoweit somit auch bei juristischen Personen berührt.

Die korporative Rechtsträgerschaft beim *right to privacy* ist noch ungeklärt (*corporate right to privacy*). Wie gezeigt wurde, eignet sich der Gehalt der informationellen Selbstbestimmung grundsätzlich für die Anwendung auf überindividuelle Einheiten. Daten, welche Individuen im Rahmen ihrer Tätigkeit für die juristische Person generieren, werden dieser zugeschrieben bzw. stehen in ihrem Eigentum. Diese hat folglich ein eigenes Interesse, dass der Staat keinen unbeschränkten Zugriff auf ihre Geschäftsdaten und andere sie betreffende Informationen hat und dass sie selber entscheiden kann, wann, welche Informationen publik gemacht werden<sup>1402</sup>. Bei den übrigen Gehalten scheitert die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft im Wesentlichen daran, dass juristischen Personen die Eigenschaften und Handlungen nicht zugeschrieben werden können, an die der entsprechende Gehalt anknüpft (z.B. familiäre Beziehungen) und der sachliche Schutzbereich folglich insoweit nicht berührt ist.

Der *Supreme Court* verfolgt in Bezug auf die Anwendung der Menschenrechte auf juristische Personen insgesamt einen überwiegend liberalen Ansatz. Danach liegt die Hauptaufgabe der Menschenrechte primär im Schutz der Sphäre privaten Handelns und nicht im Schutz der Würde und der Persönlichkeit der Individuen. Aus dieser Sicht ist die neuere Praxis des *Supreme Court* konsequent, welche juristischen Personen grundsätzlich denselben Privatsphärenschutz angedeihen lässt wie Individuen. Denn beide Rechtssubjekte agieren (i. d. R.) in Ausübung privater Freiheit. Eher dem würdebezogenen Begründungsmodell der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen entspricht dagegen die zweite (ältere) Rechtsprechungslinie des *Supreme Court* (*Morton Salt*), die für juristische Personen einen gegenüber Individuen abgeschwächten Privatsphärenschutz vorsah. Dies trifft umso mehr zu für die von gewissen unteren Gerichten vorgeschlagene Bestimmung der Prüfungsdichte nach dem personalen Bezug der juristischen Person.

---

<sup>1402</sup> Zu den spezifischen Schutzbedürfnissen juristischer Personen bezüglich der *privacy* A. F. Westin, insb. S. 42 ff.

## IV. Rechtsvergleichende Würdigung

### 1. Aktuelle Rechtslage zur korporativen Rechtsträgerschaft

Beim Schutz der Persönlichkeit und der Privatsphäre stimmt die Rechtslage in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten in den Grundzügen überein: In allen drei Ländern ist der Schutz der (insb. räumlichen) Privatsphäre und der Daten juristischer Personen prinzipiell unstrittig. Auf sie anwendbar ist folglich das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG/BV) bzw. das Verbot von *unreasonable searches and seizures*, das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG und Art. 13 BV) sowie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung<sup>1403</sup>.

Umgekehrt herrscht in den drei Rechtsordnungen Einigkeit darüber, dass sich juristische Personen nicht auf eine Reihe von Menschenrechten berufen können, welche die physische Existenz, die physische und psychische Verfasstheit des Menschen oder seine soziale Beziehungen betreffen. Dazu zählen die Menschenwürde (Art. 1 GG, Art. 7 BV), das Recht auf Leben und auf körperliche Unversehrtheit sowie die Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 GG, Art. 10 BV, *due process „life“*, *due process „liberty“* betreffend die körperliche Unversehrtheit<sup>1404</sup>), die Garantien zum Schutz der Ehe, der Familie und des Privatlebens (Art. 6 GG, Art. 7 Abs. 2 GG, Art. 13 Abs. 1 und 14 Abs. 1 BV, *right to privacy*), der Schutz von Kindern und Jugendlichen (Art. 11 BV), das Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV), das Verbot der Ausbürgerung und Auslieferung (Art. 16 GG, Art. 25 BV) und das Asylrecht (Art. 16a GG) sowie das Recht auf Grundschulunterricht (Art. 19 BV).

Schließlich besteht in allen drei Rechtsordnungen noch Klärungsbedarf beim verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz: Das Bundesverfassungsgericht verfolgt einen differenzierenden Ansatz. Es hat sich bei einzelnen Gehalten des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 GG) für die korporative Rechtsträgerschaft ausgesprochen (z. B. Recht auf Gegendarstellung und auf informationelle Selbstbestimmung, Recht am eigenen Wort), während es sie bei anderen ablehnt (*Nemo-tenetur*-Grundsatz). Bei einer Vielzahl von Gehalten ist die korporative Rechtsträgerschaft noch ungeklärt.

<sup>1403</sup> Dieses ist in der Schweiz im Rahmen des Rechts auf Privatsphäre und in Deutschland im Rahmen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gewährleistet. In den Vereinigten Staaten hat der *S. Ct.* bisher kein Recht auf informationelle Selbstbestimmung anerkannt. Daten juristischer Personen werden allerdings teils im Rahmen anderer Garantien geschützt. (vgl. vorne Fn. 1368).

<sup>1404</sup> Dazu § 19 III. 2. b).

Die Literatur ist gespalten: Die Mehrheit folgt dem Bundesverfassungsgericht. Eine Minderheit lehnt die Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf juristische Personen pauschal ab. In der Schweiz ist die Rechtslage bei der persönlichen Freiheit noch nicht geklärt (Art. 10 Abs. 2 BV). Die Literatur wendet sich – mit Ausnahme des Ansehensschutzes – gegen die korporative Rechtsträgerschaft. In den Vereinigten Staaten wurde die Anwendung des *right to privacy* auf juristische Personen bisher kaum thematisiert.

## 2. Entwicklung der korporativen Rechtsträgerschaft

Die Garantien zum Schutz von Privatsphäre und Persönlichkeit gehören – anders als jene zum Schutz des wirtschaftlichen Handelns und des Eigentums oder die rechtsstaatlichen Garantien – nicht zu den Menschenrechten, die bereits im 19. Jahrhundert auf juristische Personen angewandt wurden. Zunächst wurde im Lauf des 20. Jahrhunderts Schritt für Schritt die korporative Privatsphäre geschützt: In den Vereinigten Staaten wurde erstmals 1906 die Rechtsträgerschaft juristischer Personen bezüglich des Verbots von *unreasonable searches and seizures* anerkannt. In Deutschland und der Schweiz bildete sich gegen Mitte des 20. Jahrhunderts zusehends Konsens über die Anwendbarkeit des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses und in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts dann auch des Rechts auf Achtung der Wohnung. Die Anerkennung des korporativen verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutzes setzte – so überhaupt – in den drei Ländern erst gegen Ende des 20. Jahrhunderts ein. Die Entwicklung ist noch nicht abgeschlossen.

Dass zunächst der korporative Privatsphärenschutz anerkannt wurde, ist primär darauf zurückzuführen, dass diese Aspekte des Persönlichkeitsschutzes (i. w. S.) weniger eng auf die menschliche Persönlichkeit und Würde ausgerichtet sind als etwa das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder die persönliche Freiheit. Zudem erfüllt der Privatsphärenschutz wichtige liberal-rechtsstaatliche Funktionen (Schutz vor staatlichem Machtmissbrauch, Eigentumsschutz), die bei juristischen Personen gleichermaßen angesprochen sind.

## 3. Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft

In dieser Arbeit wurden zwei Vorgehensweisen für die Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen entwickelt: Die schutzbereichsbezogene Analyse des liberalen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen und die funktional-schutz-

bereichsbezogene Analyse des würdebezogenen Modells<sup>1405</sup>. Beide stellen im Kern darauf ab, ob der sachliche Schutzbereich einer Garantie auch bei überindividuellen Einheiten berührt ist. Diese Voraussetzung ist gegeben, wenn ihnen die Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zugeschrieben werden können, an die der maßgebliche Gehalt anknüpft. Darüber hinaus bestehen gewisse Unterschiede: Bei der schutzbereichsbezogenen Analyse führt das Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs zur Gutheißung der korporativen Rechtsträgerschaft. Nicht so nach der funktional-schutzbereichsbezogene Analyse: Wegen des Vorrangs des Menschen im würdebezogenen Modell stellt die Ausdehnung des Menschenrechtsschutzes auf andere Rechtssubjekte eine begründungsbedürftige Ausnahme dar. Die Anwendung einer Garantie auf juristische Personen ist deshalb nur gerechtfertigt, wenn (zusätzlich zum Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs) das mit Blick auf Individuen definierte Schutzgut und mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen bei deren Anwendung auf juristische Personen ebenfalls zum Tragen kommen.

Die Anerkennung des korporativen *Privatsphärenschutzes* durch das Bundesverfassungsgericht, den *Supreme Court* und das Bundesgericht erweist sich gemäß beiden Analysen als überzeugend (Recht auf Achtung der Wohnung, Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis, Verbot von *unreasonable searches and seizures*, informationelle Selbstbestimmung nach Art. 13 BV).

Beim *Persönlichkeitsschutz* führen die schutzbereichsbezogene und die funktional-schutzbereichsbezogene Analyse bezüglich der korporativen Rechtsträgerschaft teils zu unterschiedlichen Ergebnissen. Differenzen ergeben sich jedoch nur bei Gehalten, deren sachlicher Schutzbereich bei juristischen Personen überhaupt berührt ist (z. B. Schutz des Rufs). Andernfalls ist die korporative Rechtsträgerschaft nach beiden Vorgehensweisen zu verneinen (z. B. bezüglich der sexuellen Entfaltung). Im liberalen Modell erweist es sich als sachgerecht, etwa den Ruf oder das Recht am Bild als Aspekt des Persönlichkeitsschutzes zu gewährleisten, obwohl kein direkter Bezug zur (menschlichen) Persönlichkeit vorliegt. Denn nach dem liberalen Menschenrechtsverständnis ist es unproblematisch, das Schutzgut und die Funktionen des Persönlichkeitsschutzes von der engen Anbindung an den Menschen zu lösen. Im würdebezogenen Begründungsmodell erscheint eine Uminterpretation allein mit Blick auf juristische Personen dagegen problematisch. Das Primat des Menschen würde unterlaufen. Da überindividuelle Einheiten funktional beschränkt sind und keine mehrschichtige Persönlichkeit haben, ist bspw. die Vergleichbarkeit des Rufs einer juristischen Person (kein unmittelbarer Bezug zur Persönlichkeit) mit jenem des Menschen zu

---

<sup>1405</sup> Dazu ausführlich in § 24 V. 2. und 3.

verneinen. Folglich gilt das allgemeine Persönlichkeitsrecht in Bezug auf den Rufschutz und andere Gehalte nicht für juristische Personen.

Interessant ist nun, dass das Bundesverfassungsgericht, das ein insgesamt gemischtes, würdebezogenes Begründungsmodell der korporativen Menschenrechtsträgerschaft vertritt<sup>1406</sup>, die Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf juristische Personen nicht generell ausschließt, sondern bei verschiedenen Gehalten anerkennt. Dies entspricht eher dem Verständnis des liberalen Begründungsmodells (schutzbereichsbezogene Analyse). Die Anwendung der funktional-schutzbereichsbezogene Analyse und damit die pauschale Verneinung der korporativen Rechtsträgerschaft beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht würde besser zum stark würdebezogenen Menschenrechtsverständnis des Bundesverfassungsgerichts passen<sup>1407</sup>. Der *Supreme Court* vertritt ein insgesamt eher liberales Menschenrechtsverständnis, weshalb sich ein Vorgehen nach der schutzbereichsbezogene Analyse aufdrängt. Dem entspricht seine Praxis zum Schutz der Persönlichkeit und Privatsphäre weitgehend. Eine Ausnahme bilden jene Urteile, in denen er juristischen Personen nur einen gegenüber Individuen abgeschwächten Schutz der Privatsphäre zukommen lässt. Denn diese Haltung steht im Einklang mit einem würdebezogenen Verständnis der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen. Obschon sich das Menschenrechtsverständnis des Bundesgerichts nicht klar als würdebezogen oder liberal qualifizieren lässt, empfiehlt sich für die Schweiz die funktional-schutzbereichsbezogene Analyse des würdebezogenen Modells<sup>1408</sup>. Die Anwendbarkeit der persönlichen Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV auf juristische Personen ist demnach nach der hier vertretenen Auffassung integral zu verneinen (inkl. Schutz des Rufes).

---

<sup>1406</sup> Zu dieser Klassifikation ausführlich § 22 II. 7.

<sup>1407</sup> Der Schutz des Rufes u. a. anderer Gehalte wäre bei juristischen Personen im Rahmen anderer Garantien zu schützen (z. B. bei Unternehmen durch die Berufsfreiheit).

<sup>1408</sup> Siehe zu den Gründen § 24 V. 5.

## **§ 16 Schutz des Eigentums, der wirtschaftlichen Betätigung und der Freizügigkeit**

### **I. Schutz des Eigentums und der wirtschaftlichen Betätigung**

#### **1. Deutschland**

##### *a) Korporative Rechtsträgerschaft bezüglich Eigentumsgarantie und Erbrecht*

##### *aa) Korporative Eigentumsgarantie in Praxis und Lehre*

Gemäß ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erfüllt die Eigentumsgarantie nach Art. 14 GG die Funktion, „dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern und ihm dadurch eine eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens zu ermöglichen“<sup>1409</sup>. Weiter, so das Bundesverfassungsgericht, ist das „verfassungsrechtlich gewährleistete Eigentum [...] durch Privatnützigkeit und grundsätzliche Verfügungsbefugnis des Eigentümers über den Eigentumsgegenstand gekennzeichnet [...]. Es soll ihm als Grundlage privater Initiative und in eigenverantwortlichem privatem Interesse von Nutzen sein“<sup>1410</sup>. Die Bedeutung der Eigentumsgarantie für die persönliche und eigenverantwortliche Lebensgestaltung sowie ihre Rolle als Garantin privater Initiative und Entfaltung stehen somit im Vordergrund. Nur selten ruft das Bundesverfassungsgericht dagegen die rechtsstaatliche Funktion der Eigentumsgarantie an, welche vornehmlich in der Vermittlung von Rechtssicherheit und dem Schutz von Vertrauenserwartungen in den Bestand von Rechten besteht<sup>1411</sup>.

Die Rechtsträgerschaft (inländischer) juristischer Personen sowie gewisser überindividueller Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit bei der Eigentumsgarantie ist seit langem anerkannt<sup>1412</sup>; 1954 hielt das Bundesverfassungsgericht dazu knapp, aber eindeutig fest, dass sich auf „das Grundrecht

---

<sup>1409</sup> BVerfGE 102, 1 (15) m. w. H. auf die Praxis. Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff erfasst neben dem zivilrechtlichen Eigentum, dinglichen Rechten, sonstigen absolut geltenden Rechtspositionen auch Forderungen sowie alle subjektiven vermögenswerten Rechte, die der berechtigten Person ebenso ausschließlich wie Eigentum an einer Sache zur privaten Nutzung und zur eigenen Verfügung zugewiesen sind; vgl. BVerfGE 83, 201 (208 f.) m. w. H.

<sup>1410</sup> BVerfGE 102, 1 (15) m. w. H. auf die Praxis.

<sup>1411</sup> So aber in BVerfGE 51, 193 (218).

<sup>1412</sup> Zum Menschenrechtsschutz ausländischer überindividueller Einheiten siehe allgemein § 12 I., zur Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Einheiten ohne

aus Art. 14 GG [...] seinem Wesen nach auch juristische Personen berufen [können und] gleiches [...] für Handelsgesellschaften [gilt], soweit die Eingriffe sich auf gesamthänderisch gebundenes Eigentum beziehen.“<sup>1413</sup> Auch in der späteren Rechtsprechung findet sich zur Anwendbarkeit von Art. 14 GG kaum mehr als die Feststellung, dass die Eigentumsgarantie gemäß Art. 19 Abs. 3 GG ihrem „Wesen“ nach auf juristische Personen anwendbar sei. Ausnahmecharakter hat daher die Erwägung des Bundesverfassungsgerichts, dass der Eingriff in die vermögensrechtlichen Ansprüche der juristischen Personen gegenüber dem Deutschen Reich eine Rechtsbeziehung betreffe, die „juristischen Personen [...] in gleicher Weise zugänglich ist wie natürlichen Personen“, sodass eine sinngemäße Anwendung von Art. 14 GG angezeigt sei<sup>1414</sup>. Mittlerweile stellt die korporative Rechtsträgerschaft eine Selbstverständlichkeit dar, auf die in den Urteilsabwägungen oft nicht explizit eingegangen wird<sup>1415</sup>.

Die Anerkennung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft führt nicht zur Gleichbehandlung von juristischen Personen und Individuen beim Eigentumsschutz. Denn das Bundesverfassungsgericht variiert die Prüfungsdichte je nach Sachlage. Eine wesentliche Rolle für die Bestimmung des Prüfungsmaßstabs spielen der personale und soziale Bezug der Eigentumsposition und -ausübung gegen die sich der staatliche Eingriff richtet<sup>1416</sup>. Das Bundesverfassungsgericht schreibt dazu: „Soweit das Eigentum die persönliche Freiheit des Einzelnen im vermögensrechtlichen Bereich sichert, genießt es einen besonders ausgeprägten Schutz. Demgegenüber ist die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers umso größer, je stärker der soziale Bezug des Eigentumsobjekts ist; hierfür sind dessen Eigenart und Funktion von entscheidender Bedeutung“<sup>1417</sup>. In der Sache kürt das Bundesverfassungsgericht die persönlichkeitsbezogene Eigentumsausübung, wie sie sich bspw. in der Wahrnehmung von Eigentumsrechten manifestiert, die der Existenzsicherung dienen, zum Kern des Eigentumsschutzes ohne des-

---

Rechtspersönlichkeit § 11 I. und zur besonderen Rechtslage von juristischen Personen mit besonderer Nähe zur Staat § 10 II.

<sup>1413</sup> BVerfGE 4, 7 (17). Bestätigt z. B. in BVerfGE 23, 153 (163); 50, 290 (341 und 351) und 66, 116 (130).

<sup>1414</sup> BVerfGE 23, 153 (163).

<sup>1415</sup> Vgl. z. B. BVerfGE 102, 1. Umstritten ist hingegen der Eigentumsschutz des Unternehmens als Organisation (eingetragter und ausgeübter Gewerbebetrieb), da dieses „eigentumsrechtlich gesehen [die] tatsächliche – nicht aber die rechtliche – Zusammenfassung der zu seinem Vermögen gehörenden Sachen und Rechte“ ist; BVerfGE 51, 193 (221 f.). Siehe zur Thematik z. B. *J. Wieland*, Art. 14, in Dreier, Kommentar, Rz. 61 ff. m. H.

<sup>1416</sup> Siehe auch die allgemeinen Überlegungen zur Bedeutung des personalen Bezugs juristischer Personen in der deutschen Praxis in § 9 II. und § 25 II.

<sup>1417</sup> BVerfGE 102, 1 (17) m. w. H. auf die Praxis.

wegen weniger persönlichkeitsbezogene Aspekte vom Schutzbereich auszuschließen.

Wie namentlich das „Mitbestimmungsurteil“ belegt<sup>1418</sup>, bleibt die Abstufung der Prüfungsdichte nach dem personalen und sozialen Bezug der in Frage stehenden Eigentumsposition und -ausübung nicht ohne Auswirkungen auf den Eigentumsschutz juristischer Personen. Das Gericht legt im Urteil dar, dass bei Eingriffen in *Anteilseigentum*, wie es bei juristischen Personen vorliegt, in der Regel von einem tiefen personalen Bezug auszugehen ist. Es führt den geringen personalen Bezug vor allem auf das „Auseinanderfallen von Gebrauch des Eigentums und Verantwortung für diesen Gebrauch“ bzw. die nur mittelbare Verfügungsbefugnis der Anteilseignerinnen über ihr Eigentum zurück<sup>1419</sup>. Aufgrund der bei juristischen Personen typischen Involvierung mehrerer Personen, der Trennung der Rechtssphären der juristischen Person und der Eigentümerinnen, der beschränkten Haftbarkeit, dem Auseinanderfallen von Eigentümerposition, Geschäftsführung und Verantwortlichkeit bringen sich die beteiligten Individuen in der Regel nur mittelbar, jedenfalls in einer beschränkten Rolle als Anteilseigner oder Geschäftsführer, allenfalls als Anteilseigentümerin und Geschäftsführerin ein<sup>1420</sup>.

Zu Recht weist das Bundesverfassungsgericht im „Mitbestimmungsurteil“ aber darauf hin, dass der personale Bezug auch im Fall von Eingriffen in das Eigentum juristischer Personen höchst unterschiedlich ausfallen kann. Es erwog, dass

„[d]ie tatsächliche Tragweite der Befugnisse der Anteilseigner [...] nach den einzelnen Gesellschaftsformen und wegen des das Gesellschaftsrecht beherrschenden Mehrheitsprinzips erheblich variieren [kann]; sie reicht von der alleinigen Entscheidung des Gesellschafter-Geschäftsführers einer Ein-Mann-GmbH über den bestimmenden Einfluß großer Anteilseigner, vor allem in Gesellschaften, bis hin zu der praktischen Bedeutungslosigkeit der Verfügungsbefugnis des Anteilseigners einer unselbständigen Konzerntochter, dessen Mitgliedschaftsrecht nur noch das Vermögensrecht vermittelt“<sup>1421</sup>.

<sup>1418</sup> BVerfGE 50, 290; dazu auch § 9 II.

<sup>1419</sup> Vgl. BVerfGE 50, 290 (348).

<sup>1420</sup> Vgl. in diesem Sinn BVerfGE 50, 290 (342 und 348). Gleichzeitig führen die organisatorischen Eigenheiten juristischer Personen nicht selten zum Vorliegen eines hohen Sozialbezugs ihres Eigentums: Die theoretisch unbegrenzte Lebensdauer, die durch die einfachgesetzlichen organisatorischen Bestimmungen erleichterte Ansammlung großer Kapitalmassen, die regelmäßig vorgesehene Beteiligung mehrerer Personen am Eigentum und an der Geschäftsführung prädestinieren juristische Personen für die Durchführung von arbeits-, kapital- und zeitintensiven Unternehmungen, was wiederum einen hohen Sozialbezug ihrer Eigentumspositionen und -ausübung begünstigt. Vgl. dazu auch BVerfGE 50, 290 (348 f.).

<sup>1421</sup> BVerfGE 50, 290 (342).

Im Ergebnis folgt, dass der personale und soziale Bezug der Eigentumsposition und -ausübung bei juristischen Personen im Einzelfall unter Berücksichtigung der Umstände sorgfältig abzuklären ist; in der Tendenz kann bei einem Eingriff in die Eigentumsrechte von *juristischen* Personen – im Sinn eines Indizes – von einem geringen personalen Bezug ausgegangen werden.

Soweit ersichtlich, hat die Lehre die Anerkennung der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen und gewisser überindividueller Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit bei der Eigentumsgarantie ebenfalls von Beginn weg geschlossen begrüßt<sup>1422</sup>. Allfällige Begründungen erschöpfen sich gerade in der neueren Literatur regelmäßig im Hinweis auf die „wesensmäßige“ Anwendbarkeit der Garantie gemäß Art. 19 Abs. 3 GG. Vorwiegend in der älteren Literatur findet sich darüber hinaus mitunter das Argument, dass „Art. 14 GG [...] mit dem Eigentum ein Interesse [schützt], das den juristischen Personen wegen ihrer Rechtsfähigkeit, kraft derer sie Träger von Vermögenswerten sein können, gleichermaßen eigen ist, wie den natürlichen Personen“ oder dass „[j]uristische Personen [...] Träger von Eigentumsrechten sein [können]“<sup>1423</sup>.

Während die korporative Rechtsträgerschaft bei der Eigentumsgarantie im Ergebnis unangefochten ist, setzt sich die Lehre, wenn auch nur sehr vereinzelt, kritisch mit deren Begründung auseinander. *Meyer-Abich* schreibt, dass „[m]it einer am Schutz individueller Eigentümerfreiheit ansetzenden Interpretation des Art. 14 bzw. des Art. 19 Abs. 3 GG [...] der Grundrechtsschutz von Großunternehmen [...] nicht begründet werden [kann]. Die juristische Person Großunternehmen lässt sich nicht überzeugend als gebündelter, materieller Entfaltungsraum ihrer Eigentümer beschreiben; sie ist kein ‚Außenwerk‘ ihrer Persönlichkeit“<sup>1424</sup>. Schlüssig herleiten lässt sich seines Erachtens die Rechtsträgerschaft von Großunternehmen hingegen, wenn man eine zentrale Funktion des Eigentumsschutzes in der Gewährleistung sozialer Gewaltenteilung erblickt, da auch Großunternehmen (und andere juristische Personen) Träger der zu schützenden dezentralisierten Ordnung seien<sup>1425</sup>.

---

<sup>1422</sup> Befürwortend in der älteren Lehre z.B. *M. Feiler*, S. 129, Fn. 2 und *S. Maser*, S. 77 inkl. Fn. 2, je mit zahlreichen Hinweisen auf die Literatur. Aus der neueren Lehre z.B. *J. Wieland*, Art. 14, in Dreier, Kommentar, Rz. 84 und *J. Berkemann*, Art. 13, in Umbach/Clemens, Rz. 100 f.

<sup>1423</sup> *M. Feiler*, S. 129 resp. *S. Maser*, S. 77.

<sup>1424</sup> *J. Meyer-Abich*, S. 102.

<sup>1425</sup> *J. Meyer-Abich*, insb. S. 115–155.

## bb) Eigene Einschätzung zur korporativen Eigentumsgarantie

Die Anerkennung der korporativen Eigentumsfreiheit ist sachgerecht. Wünschenswert wäre indes, dass das Bundesverfassungsgericht die Rechtsträgerschaft juristischer Personen auch dort sorgfältig begründet, wo es diese wie bei der Eigentumsgarantie als Selbstverständlichkeit erachtet. Nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung entscheidet sich die Anwendbarkeit eines Menschenrechts im Kern danach, ob der juristischen Person diejenigen Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zugeschrieben werden können, an welche die betroffene Garantie anknüpft (schutzbereichsbezogene Analyse)<sup>1426</sup>. Die Eigentumsgarantie schützt das Zuordnungsverhältnis zwischen dem Eigentümer und den geschützten Vermögensrechten. Überindividuelle Einheiten werden von der Rechtsordnung als selbständige Eigentümerinnen von Gegenständen und Vermögen anerkannt. Das Eigentum wird ihnen und nicht den sie ausmachenden Individuen zugeschrieben. Juristische Personen sind demzufolge bei Eingriffen in ihr Eigentum in ihrer eigenen Rechtssphäre betroffen; der sachliche Schutzbereich der Eigentumsgarantie ist damit berührt. Daraus folgt nach der schutzbereichsbezogene Analyse des liberalen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen unmittelbar die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft<sup>1427</sup>.

Für Deutschland liegt indes die Verwendung der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Modells nahe, da das Bundesverfassungsgericht ein gemischtes, überwiegend würdebezogenes Begründungsmodell der korporativen Menschenrechtsträgerschaft vertritt. Diese setzt zusätzlich zum Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs voraus, dass sich die juristische Person mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet. Diese Bedingung ist in der Regel erfüllt, wenn mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktion(en) auch bei der Anwendung auf juristische Personen zum Tragen kommt. Bei juristischen Personen trägt die Eigentumsgarantie ebenfalls zum Schutz privater Initiative und Freiheit bei (Privatnützigkeit des Eigentums). Zudem realisiert sich die rechtsstaatliche Funktion der Eigentumsgarantie sowie – jedenfalls bei juristischen Personen mit hohem personalen Bezug – auch die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion. Infolgedessen befinden sich juristische Personen bezüglich des von der Eigentumsgarantie geschützten Zuordnungsver-

<sup>1426</sup> Generell zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen § 24 V.

<sup>1427</sup> Siehe zu den unterschiedlichen Modellen und den dazu passenden Beurteilungsweisen der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen ausführlich § 23 und § 24 V. 2. und 3.

hältnisses in einer mit Eigentümer-Individuen vergleichbaren Situation. Die korporative Rechtsträgerschaft ist anzuerkennen. Schlüssig erweist sich im deutschen, überwiegend würdebezogenen Begründungsmodell der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen überdies die Abstufung der Prüfungsdichte nach dem personalen Bezug der betroffenen juristischen Person<sup>1428</sup>.

### cc) Erbrecht und korporative Rechtsträgerschaft

Beim Erbrecht nach Art. 14 GG wird die korporative Rechtsträgerschaft kaum thematisiert. In der älteren Literatur befassen sich *Maser* und *Feiler* ausführlich damit und gelangen zum Schluss, dass es auf juristische Personen anwendbar ist<sup>1429</sup>. Das erachten sie bezüglich der Einsetzung von juristischen Personen als Erbeninnen als unzweifelhaft. Weniger klar erscheint ihnen dagegen die Anwendbarkeit der Testierfreiheit. Im Ergebnis bejahen sie aber auch diese. Sie verweisen auf Parallelen zwischen der Situation der Erblasserin, die darüber bestimmt, wem ihr Eigentum nach ihrem Tod zukommen soll und jener von juristischen Personen, die in der Satzung festlegen, wem das Vermögen bei ihrer Auflösung zufallen soll.

Juristische Personen können als Erbeninnen eingesetzt werden. Zudem ist ihnen der Entscheid der für sie agierenden Individuen zuzuschreiben, was im Fall ihrer Auflösung mit ihrem Eigentum geschieht. D.h. die juristische Person kann grundsätzlich Handlungen vornehmen, bzw. es sind ihr Fähigkeiten zuzuschreiben, die in den sachlichen Schutzbereich des Erbrechts fallen. Somit sind juristische Personen gemäß der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen grundsätzlich als Trägerinnen des Erbrechts zu betrachten (Einsatz als Erbin und Testierfähigkeit)<sup>1430</sup>. Für Deutschland anbietet sich als Beurteilungsmethode jedoch die funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse<sup>1431</sup>. Sie verlangt zusätzlich zum Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs, dass sich juristische Personen hinsichtlich des Schutzguts und der Funktionen der Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Lage befinden. Ob das Erbrecht auf juristische Personen anzuwenden ist, hängt damit letztlich von der Definition seines Schutzguts und seiner Funktionen durch die Praxis ab. Wird das Schutzgut allein auf den Menschen und seine soziale Einbindung in der Familie und im Bekanntenkreis abge-

---

<sup>1428</sup> Siehe zur Bedeutung des personalen Bezugs juristischer Personen in einem würdebezogenen Begründungsmodell die Ausführungen in § 23 I. 3. und § 25.

<sup>1429</sup> *S. Maser*, S. 77f. und *M. Feiler*, S. 130 ff.

<sup>1430</sup> Siehe zur schutzbereichsbezogenen Analyse § 24 V. 1. und 2.

<sup>1431</sup> Siehe dazu § 22 II. 7. und § 24 V. 3.

stellt und die Funktion auf den Schutz der Persönlichkeitsentfaltung begrenzt<sup>1432</sup>, erscheint es sachgerecht, die Anwendbarkeit des Erbrechts auf juristische Personen zu verneinen<sup>1433</sup>. Deren Verfügung über die Vermögenswerte im Auflösungsfall kann diesfalls im Rahmen der Eigentumsgarantie oder der Vereinigungsfreiheit geschützt werden.

*b) Korporative Rechtsträgerschaft bei der Berufsfreiheit  
und beim Verbot des Arbeitszwangs und der Zwangsarbeit*

*aa) Korporative Berufsfreiheit in Praxis und Lehre*

Die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG schützt die freie Wahl und Ausübung des Berufs sowie die Freiheit der Ausbildungsstätte. Als Beruf gilt nach dem Bundesverfassungsgericht „jede auf Erwerb gerichtete Beschäftigung, die sich nicht in einem einmaligen Erwerbsakt erschöpft“<sup>1434</sup>. Erfasst ist sowohl die abhängige als auch die selbständige Erwerbsarbeit<sup>1435</sup>. Dieses weite, nicht personale Berufsverständnis hat eine anfänglich engere, sehr stark persönlichkeitsbezogene Definition der Berufsfreiheit abgelöst, welche betonte, dass diese

„dem Einzelnen mehr [verbürgt] als die Freiheit selbständiger Ausübung eines Gewerbes. Wohl zielt das Grundrecht auf den Schutz der – wirtschaftlich sinnvollen – Arbeit, aber es sieht sie als ‚Beruf‘, d. h. in ihrer Beziehung zur Persönlichkeit des Menschen im ganzen, die sich erst darin voll ausformt und vollendet, daß der Einzelne sich einer Tätigkeit widmet, die für ihn Lebensaufgabe und Lebensgrundlage ist und durch die er zugleich seinen Beitrag zur gesellschaftlichen Gesamtleistung erbringt [...]; die Arbeit als ‚Beruf‘ hat für alle gleichen Wert und gleiche Würde.“<sup>1436</sup>

Der nicht personal gebundene Berufsbegriff ebnete den Weg für die korporative Rechtsträgerschaft<sup>1437</sup>. Das Bundesverfassungsgericht anerkennt juristische Personen und gewisse überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit in ständiger Praxis und unter dem Zuspruch der ganz über-

<sup>1432</sup> Vgl. BVerfGE 67, 329 (341).

<sup>1433</sup> Skeptisch wegen des personalen Gehalts des Erbrechts noch *H. D. Jarass*, Art. 14, Jarass/Pieroth, 9. Aufl. 2007, Rz. 92; nun aber befürwortend „trotz des personalen Gehalts des Erbrechts“ (13. Aufl. 2014, Rz. 103).

<sup>1434</sup> BVerfGE 97, 228 (253).

<sup>1435</sup> BVerfGE 7, 377 (398 f.).

<sup>1436</sup> BVerfGE 7, 377 (397).

<sup>1437</sup> Vgl. z. B. BVerfGE 21, 261 (266) und 30, 292 (312). Zur Menschenrechtsfähigkeit von überindividuellen Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit siehe § 11 I. und von ausländischen juristischen Personen § 12 I.

wiegenden Lehre als Trägerinnen von Art. 12 Abs. 1 GG<sup>1438</sup>. Im Vordergrund steht die Überlegung, dass auch juristische Personen eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit ausüben können<sup>1439</sup>. Das Bundesverfassungsgericht schreibt dazu wörtlich, dass das „Schutzgut [...] bei juristischen Personen die Freiheit [ist], eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit, insbesondere ein Gewerbe, zu betreiben, soweit diese Tätigkeit ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise von einer juristischen wie von einer natürlichen Person ausgeübt werden kann“<sup>1440</sup>. Die Ausweitung des Berufsbegriffs führte nicht dazu, dass die Bedeutung der Berufsfreiheit und des Berufs für die Persönlichkeitsentfaltung heute in Abrede gestellt wird. Sie ermöglichte jedoch, auch die gesamtgesellschaftliche Rolle der Berufsfreiheit, namentlich die Bedeutung der freien Erwerbstätigkeit als Grundpfeiler der Wirtschaftsordnung, angemessen zu würdigen<sup>1441</sup>.

Gemäß geltender Praxis sind alle juristischen Personen Trägerinnen der Berufsfreiheit, sofern sie sich im Rahmen des sachlichen Schutzbereichs betätigen und einer Erwerbszwecken dienenden Tätigkeit nachgehen (wollen)<sup>1442</sup>. Die konkrete Ausgestaltung der juristischen Person (Großunternehmen, Ein-Personen-AG, Rechtsform etc.) ist für die Rechtsträgerschaft irrelevant.

<sup>1438</sup> Aus der Literatur statt vieler *K. Stern*, IV/1, S. 1832 ff. m.w.H. Nur ganz vereinzelte Autoren lehnen die Anerkennung der korporativen Berufsfreiheit prinzipiell ab. Sie wenden sich gegen die Ergänzung des Schutzzwecks über die persönlichkeitsbezogene Komponente hinaus und erachten die Anwendung von Art. 12 Abs. 1 GG auf juristische Personen als mit der individuell-persönlichkeitsbezogenen Ausprägung der Norm als unvereinbar. *H. Rittstieg* (Art. 12 [2001], in *Alternativkommentar*, Rz. 158) bezeichnet die Haltung des BVerfG als widersprüchlich, „da die Berufsfreiheit nicht gleichzeitig die personale Entfaltung des Menschen im Beruf und die Verwertung des Kapitals einer Kapitalgesellschaft schützen könne“. In der älteren Literatur war der Widerstand gegen die korporative Rechtsträgerschaft – aufgrund des personal gebundenen Berufsbegriffs – dagegen weiter verbreitet. Zahlreiche Belege hierfür finden sich bei *M. Feiler*, insb. S. 121, Fn. 1.

<sup>1439</sup> Zur Anwendbarkeit der verschiedenen Gehalte der Berufsfreiheit siehe weiter hinten lit. b) cc).

<sup>1440</sup> BVerfGE 50, 290 (363) m.w.H. Aus der neueren Rechtsprechung z.B. BVerfGE 105, 252 (265); 106, 275 (298) und BVerfG, 1 BvR 2998/11 vom 14.1.2014, Rz. 59 m.w.H.

<sup>1441</sup> Vgl. z.B. *K. Stern*, IV/1, S. 1765. Zu den verschiedenen Funktionen und Interpretationen der Berufsfreiheit auch *J. Pietzcker*, S. 552 ff.

<sup>1442</sup> Umstritten ist jedoch die Berufung von Vereinen auf Art. 12 Abs. 1 GG. Das BVerfG erachtet die erwerbswirtschaftliche Ausrichtung als Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Berufsfreiheit, sodass sich Vereine nur auf die Garantie berufen können, wenn die Führung eines Geschäftsbetriebs zu ihren satzungsmäßigen Zwecken zählt. Unerheblich ist dagegen, ob sie gemeinnützig wirken; vgl. BVerfGE 97, 228 (253) m.w.H. und BVerfG-K, in *NJW* 2002, S. 2091. Zur Thematik z.B. *Th. Mann*, Art. 12, in *Sachs*, Rz. 37 m.w.H.

Anders verhält es sich auf der Ebene der Prüfungsdichte<sup>1443</sup>. Nach dem Bundesverfassungsgericht hängen die Regelungsbefugnisse des Gesetzgebers und die Anforderungen an die Zulässigkeit eines Eingriffs auch vom personalen Bezug der Sachlage und der vom Eingriff betroffenen juristischen Person ab. Das bedeutet, dass der personale Bezug *ein* Faktor für die Bestimmung der anwendbaren Prüfungsdichte darstellt: Mit steigendem personalem Bezug erhöhen sich grundsätzlich die Anforderungen an die Rechtfertigung für den Eingriff in die Berufsfreiheit. Das Bundesverfassungsgericht hebt im Zusammenhang mit dem personalen Bezug juristischer Personen hervor, dass die Berufsfreiheit höchst unterschiedliche Sachverhalte erfasst und die „Wahrnehmung von Unternehmerfreiheit [...] sowohl die Gründung und Führung eines Kleinbetriebs oder Mittelbetriebs als auch die Tätigkeit eines Großunternehmens [ist]. Während sich bei den ersten der personale Grundzug des Grundrechts auch im wirtschaftlichen Bereich voll verwirklicht, geht dieser bei Großunternehmen nahezu gänzlich verloren“<sup>1444</sup>.

Wie hoch der personale Gehalt eines Unternehmens ist, kann stets nur unter Berücksichtigung aller Umstände im Einzelfall festgestellt werden. Tendenziell wird – wie dies im Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Ausdruck kommt – der personale Bezug bei Großunternehmen geringer ausfallen als bei kleinen und mittleren Unternehmen, insbesondere wenn die Eigentümerinnen als Geschäftsführerinnen auftreten.

#### bb) Korporative Rechtsträgerschaft beim Verbot des Arbeitszwangs und der Zwangsarbeit in Praxis und Lehre

Art. 12 GG verbürgt weiter ein Verbot des Arbeitszwangs (Abs. 2) und der Zwangsarbeit (Abs. 3). Das Bundesverfassungsgericht stellt bei der Auslegung dieser Garantien stark auf den Willen des historischen Gesetzgebers ab; dieser beabsichtigte damit vor allem die Verhinderung von Arbeitseinsätzen, wie sie von den Nationalsozialisten und in anderen totalitären Systemen erzwungen wurden. Infolgedessen setzt es Art. 12 Abs. 2 und 3 GG in unmittelbaren Bezug zum Schutz der Menschenwürde und erblickt den Schutzzweck im Verbot vor dem Zwang zu *entwürdigender Arbeit*<sup>1445</sup>. Der starke Würdebezug der Gewährleistungen wirkt sich auch auf die Bestimmung des sachlichen Schutzbereichs aus: Nach geltender Praxis sind z. B. berufsrechtliche Verpflichtungen, die im Rahmen einer frei gewählten Berufstätigkeit bestimmte Handlungsweisen gebieten, wie etwa die Pflicht

<sup>1443</sup> Siehe zur Bedeutung des personalen Bezugs für die Festlegung der Prüfungsdichte auch die allgemeinen Ausführungen in § 9 II. und § 25.

<sup>1444</sup> BVerfGE 50, 290 (363).

<sup>1445</sup> Siehe insb. BVerfGE 74, 102 (116 ff.) und 22, 380 (383).

von Banken, die Kapitalertragssteuer abzuziehen, nicht erfasst, sondern im Rahmen der Berufsfreiheit zu beurteilen<sup>1446</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht hat zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen bei Art. 12 Abs. 2 und 3 GG, soweit ersichtlich, bisher nicht direkt Stellung bezogen. Das Schrifttum lehnt sie mehrheitlich ab, soweit sie überhaupt darauf eingeht. Begründet wird dies in der Regel sinngemäß damit, dass sich die Gewährleistungen auf die persönliche und körperliche Arbeitskraft von Menschen beziehen oder allgemeiner formuliert, dass sie typisch menschliche Eigenschaften voraussetzen. Praktisch einhellig fällt die Ablehnung der korporativen Rechtsträgerschaft beim Verbot der Zwangsarbeit aus<sup>1447</sup>. Eine gewisse Unsicherheit und Uneinigkeit existiert beim Verbot des Arbeitszwangs, da hier teils mehr Spielraum für eine weniger eng an die Menschenwürde gekoppelte Interpretation ausgemacht wird<sup>1448</sup>. *Manssen* bspw. bezweifelt, dass der Würdebezug beim Verbot des Arbeitszwangs stärker ausgeprägt sei als bei anderen Garantien. Entsprechend müsse nach weiteren Argumenten gesucht werden, um den Ausschluss der korporativen Rechtsträgerschaft schlüssig zu begründen<sup>1449</sup>. In der älteren Literatur spricht sich *Maser* für die Anwendung des Verbots des Arbeitszwangs aus, weil auch juristische Personen einem Zwang unterliegen könnten, bestimmte Arbeiten zu verrichten<sup>1450</sup>.

#### cc) Eigene Einschätzung: Berufsfreiheit und Verbot des Arbeitszwangs und der Zwangsarbeit

Die Anwendbarkeit eines Menschenrechts hängt nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells der Menschenrechts-

<sup>1446</sup> BVerfGE 22, 380 (383) und 74, 102 (119f.) m.w.H. auf die Praxis. Vgl. auch *R. Breuer*, § 170 Freiheit des Berufs, in *Isensee/Kirchhof*, VIII, Rz. 120.

<sup>1447</sup> Explizit ablehnend z.B. *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier*, Kommentar, Rz. 36; *G. Manssen*, Art. 12 Abs. 2, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 316; *P. M. Huber*, Art. 19 Abs. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 313; *H. Rittstieg*, Art. 12 (2001), in *Alternativkommentar*, Rz. 157; *H. D. Jarass*, Art. 12, in *Jarass/Piero*, Rz. 114 m.H.; *W. Rüfner*, § 196 Grundrechtsträger, in *Isensee/Kirchhof*, IX, Rz. 71 und 85; *K. Stern*, IV/1, S. 1031; in der älteren Lehre z.B. *S. Maser*, S. 75 (relativ eingehend) m.w.H. und *M. Feiler*, S. 127f.

<sup>1448</sup> Gegen die korporative Rechtsträgerschaft bspw. *P. M. Huber*, Art. 19 Abs. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 313; *H. Rittstieg*, Art. 12 (2001), in *Alternativkommentar*, Rz. 157 und *H. D. Jarass*, Art. 12, in *Jarass/Piero*, Rz. 114. Differenzierend *G. Manssen*, Art. 12 Abs. 2, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 315; vgl. auch *W. Rüfner*, § 196 Grundrechtsträger, in *Isensee/Kirchhof*, IX, Rz. 71 und 85; bejahend dagegen *S. Maser*, S. 74f.

<sup>1449</sup> *G. Manssen*, Art. 12 Abs. 2, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 315.

<sup>1450</sup> *S. Maser*, S. 74.

trägerschaft juristischer Personen und der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebefugenen Modells im Kern davon ab, dass einer juristischen Person diejenigen Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zugeschrieben werden (können), an welche der sachliche Schutzbereich anknüpft<sup>1451</sup>. Der sachliche Schutzbereich muss auch bei juristischen Personen berührt sein. Da das Bundesverfassungsgericht ein gemischtes, überwiegend würdebefugenes Begründungsmodell der korporativen Menschenrechtsträgerschaft vertritt, bietet sich für Deutschland die funktional-schutzbereichsbezogene Analyse an. Sie verlangt zusätzlich zum Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs, dass sich die juristische Person mit Blick auf die Funktion(en) und das Schutzgut der fraglichen Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet.

Die korporative Rechtsträgerschaft ist bei Art. 12 Abs. 1 GG nach der schutzbereichsbezogenen und der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse zu bejahen: Juristische Personen können – mittels der für sie tätigen Individuen – unter anderem eine Erwerbstätigkeit ausüben (Produktion von Gütern, Anbieten von Dienstleistungen). Die Handlungen der für sie agierenden Individuen (z. B. Abschluss von Verträgen, Lieferung von Gütern etc.) sind der juristischen Person zuzuschreiben, sodass der sachliche Schutzbereich der Berufsfreiheit bei juristischen Personen berührt ist. Weil deren Anwendung auf juristische Personen zur Sicherung einer wettbewerblichen Grundstruktur der Wirtschaftsordnung beiträgt und somit die institutionell-gesellschaftsbezogene Funktion (Grundpfeiler der Wirtschaftsordnung) durchwegs zum Tragen kommt, befinden sich juristische Personen mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Berufsfreiheit zudem grundsätzlich in einer vergleichbaren Situation wie Individuen. Jedenfalls bei juristischen Personen mit hohem personalen Bezug aktualisiert sich zudem die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion. Die korporative Rechtsträgerschaft ist daher grundsätzlich auch nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse zu bejahen.

Die korporative Rechtsträgerschaft lässt sich jedoch auch bei der Berufsfreiheit nicht pauschal bestimmen, sondern ist für alle Gehalte einzeln zu beurteilen. Die Berufsausübungsfreiheit meint bei juristischen Personen im Wesentlichen Unternehmensfreiheit und schützt verschiedene Aspekte der beruflichen Erwerbstätigkeit wie insbesondere Form, Mittel und Umfang sowie Inhalt der Betätigung<sup>1452</sup>. Im Einzelnen ist die Organisations-, die Dispositions-, die Produktions-, die Preis-, die Wettbewerbs- und die Vertragsfrei-

<sup>1451</sup> Siehe zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen § 24 V.

<sup>1452</sup> Vgl. H. D. Jarass, Art. 12, in Jarass/Pieroth, Rz. 10.

heit eines Unternehmens in den Schutzbereich einbezogen<sup>1453</sup>. Die Berufswahlfreiheit im Sinn der Wahlfreiheit über die Art der auszuübenden Erwerbstätigkeit ist ebenfalls ein Gehalt, der sich für die Anwendung auf juristische Personen eignet<sup>1454</sup>. Da nach überwiegender Ansicht auch selbständig Erwerbende, die Arbeitsplätze schaffen (und nicht im eigentlichen Wortsinn wählen), den Schutz der Wahl des Arbeitsplatzes beanspruchen können, spricht meines Erachtens einiges dafür, juristische Personen als Trägerinnen dieses Gehalts der Berufsfreiheit zu betrachten, soweit die Schaffung und organisatorische Ausgestaltung von Arbeitsplätzen betroffen ist<sup>1455</sup>. Eine Arbeitsplatzwahl im wörtlichen Sinn nehmen juristische Personen dagegen tatsächlich nicht vor. Der Gehalt der freien Wahl der Ausbildungsstätte eignet sich meines Erachtens für die Anwendung auf juristische Personen, soweit sie berufsbezogene Aus- und Weiterbildungen für ihre Mitarbeitenden und Organe organisieren und anbieten<sup>1456</sup>. Geschützt ist insbesondere der Anspruch, frei über Lerninhalt und -methode, Kursort und Lehrpersonen zu bestimmen. Darüber hinaus können sich aber grundsätzlich nur Individuen auf die freie Wahl der Ausbildungsstätte berufen<sup>1457</sup>, da der sachliche Schutzbereich bei juristischen Personen nicht berührt ist. Ihnen fehlen die Eigenschaften, um selber an einer berufsbezogenen Ausbildung teilzunehmen. Ebenso wenig sind ihnen die entsprechenden Eigenschaften und Handlungen der für sie tätigen Individuen (z. B. Wahl der Ausbildungsstätte, Teilnahme am Unterricht) zuzuschreiben, da dabei grundsätzlich höchstpersönliche Eigenschaften und Handlungen der Individuen berührt sind.

Für das Verbot des Arbeitszwangs und der Zwangsarbeit gilt Folgendes: Werden Art. 12 Abs. 2 und 3 GG als Garantien zum Schutz vor dem Zwang zu *entwürdigender* Arbeit interpretiert, ist die Anwendbarkeit nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse zu verneinen: Der sachliche Schutzbereich ist diesfalls bei juristischen Personen nicht berührt, da ihnen

<sup>1453</sup> Vgl. zu den verschiedenen Aspekten der Unternehmens- und Unternehmerfreiheit K. Stern, IV/1, S. 1819 ff.

<sup>1454</sup> So zu Recht z. B. auch BVerfGE 50, 290 (364) und 102, 197 (213). Demgegenüber hegt U. Di Fabio (S. 694) Zweifel an der Anwendbarkeit der Berufswahlfreiheit, weil bei der Berufswahl (im Unterschied zur Berufsausübung) der personale Aspekt des Menschenrechts besonders ausgeprägt sei.

<sup>1455</sup> A. A. H. Rittstieg, Art. 12 (2001), in Alternativkommentar, Rz. 157 sowie R. Breuer, § 170 Freiheit des Berufs, in Isensee/Kirchhof, VIII, Rz. 92. Ähnlich wie hier schon M. Feiler, S. 126.

<sup>1456</sup> Die Literatur lehnt die Anwendbarkeit dieses Gehalts auf juristische Personen mehrheitlich ab: So z. B. H. Rittstieg, Art. 12 (2001), in Alternativkommentar, Rz. 157; H. D. Jarass, Art. 12, in Jarass/Pieroth, Rz. 96 m. w. H. und M. Feiler, S. 127.

<sup>1457</sup> Siehe zur freien Wahl der Ausbildungsstätte auch die Ausführungen zur Schweiz hinten § 16 I. 2. b) bd).

die nötigen Eigenschaften fehlen, an welche die Garantien anknüpfen. Juristische Personen verfügen selber über keine Würde, Persönlichkeit und physische Integrität, die durch eine Arbeitspflicht verletzt werden kann. Die Würde und die physisch-psychische Integrität und die Persönlichkeit der für sie tätigen Individuen kann juristischen Personen aufgrund des höchstpersönlichen Charakters dieser Eigenschaften nicht zugeschrieben werden. Überdies befinden sich juristische Personen nicht in einer mit Individuen vergleichbaren Situation, solange Schutzgut und Funktion des Verbots der Zwangsarbeit und des Arbeitszwangs im Wesentlichen auf den Schutz der Würde und der Persönlichkeit beschränkt werden<sup>1458</sup>.

## 2. Schweiz

### a) Eigentumsgarantie und korporative Rechtsträgerschaft

#### aa) Zur Eigentumsgarantie

Die Eigentumsgarantie nach Art. 26 BV schirmt privates Eigentum von staatlichen Eingriffen ab; sie umfasst eine Bestandes-, eine Wert- und eine Institutsgarantie<sup>1459</sup>. Schutzobjekt der Eigentumsgarantie sind nicht menschliche Eigenschaften oder Tätigkeiten, sondern das Eigentum als rechtliche Größe, welches ein Zuordnungsverhältnis zwischen Rechtssubjekten (Menschen, juristischen Personen) und Sachen sowie vermögensrechtlichen Ansprüchen beinhaltet<sup>1460</sup>. Die Definition des „Eigentums“ obliegt im Rahmen der Institutsgarantie dem Gesetzgeber. Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff ist weiter als der zivilrechtliche<sup>1461</sup>

<sup>1458</sup> Die Vergleichbarkeit erscheint etwa beim Verbot der Zwangsarbeit schon aufgrund der unterschiedlichen Konsequenzen für Individuen und juristische Personen als fraglich: Eine intensive Inanspruchnahme führt bei juristischen Personen primär dazu, dass diese im Rahmen ihrer beschränkten Zwecke ihre Ressourcen nicht mehr frei einsetzen können. Derartige Beschränkungen sind daher v. a. unter Enteignungsgesichtspunkten (*W. Rüfner*, § 196 Grundrechtsträger, in *Isensee/Kirchhof*, IX, Rz. 85) wie auch im Licht derjenigen Menschenrechte zu prüfen, denen die juristische Person von ihrer Zwecksetzung her schwerpunktmäßig zugeordnet ist (z. B. Berufsfreiheit bei Unternehmen, Pressefreiheit bei Presseunternehmen, Religionsfreiheit bei religiösen Vereinigungen). Zwangsarbeit bei Individuen betrifft dagegen nicht nur oder primär deren berufliche Freiheit, sondern hat auch gravierende Implikationen für die private Lebensführung des Individuums (Privatheit, soziale Kontakt, physische Befindlichkeit).

<sup>1459</sup> Dazu statt vieler *G. Biaggini*, § 221 Eigentumsgarantie, in *Merten/Papier*, VII/2, Rz. 14 und 21 ff.

<sup>1460</sup> Vgl. auch *G. Biaggini*, § 221 Eigentumsgarantie, in *Merten/Papier*, VII/2, Rz. 1.

<sup>1461</sup> Aus der Praxis z. B. *BGE* 128 I 295, S. 311.

In ihrer individualrechtlichen Funktion schützt die Eigentumsgarantie das Interesse Privater, ihr Eigentum unbehelligt von staatlichen Eingriffen genießen und frei darüber verfügen zu können<sup>1462</sup>. Die Sicherung eines Freiheitsraums im vermögensrechtlichen Bereich schafft die Grundlage für eine selbstbestimmte Lebensgestaltung. Eigentum ermöglicht die Abgrenzung eines privaten Lebensbereichs, es ist ein Element der Daseinssicherung (Vorsorgefunktion), vermindert Abhängigkeiten und eröffnet Chancen der menschlichen Entfaltung; nicht zuletzt wirkt sich Eigentum auf die soziale Stellung aus (Prestigefunktion). Eigentum kann mitunter sehr persönlichkeitsnahe Interessen berühren. Ein Teil der Lehre möchte den Persönlichkeitsbezug des Eigentums bei der Beurteilung von Menschenrechtseingriffen im Einzelfall berücksichtigen und weist daraufhin, dass „der menschenrechtliche Gehalt des Eigentums [...] verschieden zu beurteilen [ist] je nach dem Träger (Individualität oder Anonymität) und dem Ziel seiner Eigentumsnutzung (Gestaltung eines persönlichen Lebensraums oder rein wirtschaftliche, renditeorientierte Nutzung ohne persönliche Beteiligung)“<sup>1463</sup>. Die Eigentumsgarantie erfüllt darüber hinaus eine bedeutende institutionell-gesellschaftsbezogene Funktion. Sie ist ein Pfeiler der freiheitlich-marktwirtschaftlichen Ordnung und der schweizerischen Wirtschaftsverfassung; auch ist Eigentum ein wichtiger Motor im marktwirtschaftlichen System (Anspornfunktion)<sup>1464</sup>.

#### bb) Korporative Eigentumsgarantie in Praxis und Lehre

Das Bundesgericht anerkennt bereits seit den Anfängen, dass sich juristische Personen auf die Eigentumsgarantie berufen können<sup>1465</sup> und stößt

<sup>1462</sup> Zu den Funktionen der Eigentumsgarantie insb. *G. Müller*, Privateigentum, S. 66 ff. und *Müller/Schefer*, S. 1008 ff.

<sup>1463</sup> *Müller/Schefer*, S. 1008 f. m. w. H. und *J. P. Müller*, Grundrechte, S. 594 f.; vgl. auch *G. Müller*, Privateigentum, S. 66.

<sup>1464</sup> *G. Müller*, Privateigentum, S. 76.

<sup>1465</sup> Vgl. BGE I 356, S. 364 f. (katholische Stiftung); 3 256, S. 259 f. (Alpgenossenschaft); 3 467, S. 473 (Schweiz. Centralbahngesellschaft, Gesellschaftsform unklar); 4 602, S. 605 f. (fromme Stiftung); 7 651, S. 657 (Kirchgemeinde); 16 313, S. 324 (Stadtgemeinde Luzern); 18 163, S. 178 (öffentlichrechtliche Stiftung); 31 I 115, S. 119 und 122 (Einwohnergemeinde); 41 I 468, S. 479 ff. (AG); 43 I 204, S. 208 f. (AG); 111 Ia 23, S. 26 ff. (AG); 112 Ib 388, S. 389 ff. (AG); 117 Ib 4, S. 6 ff. (Stiftung); 126 I 213, S. 214 (AG). In der frühen Praxis rügten häufig öffentlichrechtliche juristische Personen oder juristische Personen, die öffentliche Aufgaben (nach dem damaligen weiten Verständnis) wahrnehmen (z. B. Stiftungen) eine Verletzung der Eigentumsgarantie. Das ist kein Zufall: Soweit die Kantonsverfassungen juristische Personen explizit als Menschenrechtsträgerinnen nannten, bezogen sie sich meist explizit auch auf solche öffentlichrechtlicher Natur. So lautete z. B. Art. 10 der Luzerner Verfassung von 1863: „Die Verfassung sichert die Unverletzlichkeit des Eigenthums jeder Art für Privaten [sic], Gemeinden und vom Staate

damit auf einhelligen Zuspruch in der Literatur<sup>1466</sup>. Grundlage für die Gewährleistung der Eigentumsgarantie bildeten dabei während Jahrzehnten die kantonalen Verfassungen<sup>1467</sup>, denn auf nationaler Ebene wurde die Eigentumsgarantie erst 1959 als ungeschriebenes Menschenrecht anerkannt<sup>1468</sup> und sodann 1969 ausdrücklich in die Verfassung aufgenommen (Art. 22ter aBV ).

An der bundesgerichtlichen Rechtsprechung fällt vor allem auf, dass die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft stillschweigend erfolgte. Nur ganz ausnahmsweise stellt das Bundesgericht Gericht explizit – allerdings ohne Begründung – fest, dass die Eigentumsgarantie auch das Vermögen juristischer Personen vor staatlichen Eingriffen schützt<sup>1469</sup>. Praxis und Schrifttum haben die korporative Eigentumsfreiheit von Beginn weg als nicht zu begründende Selbstverständlichkeit betrachtet<sup>1470</sup>. Dazu trug sicherlich der Umstand bei, dass bereits Mitte des 19. Jahrhunderts etliche Kantonsverfassungen den Eigentumsschutz ausdrücklich auch juristischen Personen (insb. „Gemeinden“ sowie „geistigen und weltlichen Korporationen“) gewährten<sup>1471</sup>.

---

anerkannte geistliche und weltliche Korporationen.“ Siehe zum Menschenrechtsschutz von überindividuellen Einheiten mit besonderer Nähe zum Staat § 10 III.

<sup>1466</sup> Aus der neuen Lehre z.B. *Müller/Schefer*, S. 1019; *Kiener/Kälin*, S. 338; *G. Biaggini*, § 221 Eigentumsgarantie, in *Merten/Papier*, VII/2, Rz. 19; *B. Weber-Dürler*, § 205 Träger der Grundrechte, in *Merten/Papier*, VII/2, Rz. 27; *Auer/Malinvèrni/Hottelier*, Rz. 822; *K. A. Vallender/P. Hettich*, Art. 26, in *Ehrenzeller/Schindler/Schweizer*, Rz. 26; *P. Mahon*, Art. 26, in *Aubert/Mahon*, Rz. 6; *J. P. Müller*, Grundrechte, S. 604; *E. Riva/Th. Müller-Tschumi*, § 48 Eigentumsgarantie, in *Thürer/Aubert/Müller*, Rz. 15; *Paul Richli*, Rz. 105; *G. Müller*, Art. 22ter (1987), in *Aubert/Eichenberger/Müller*, Rz. 21; *Y. Hangartner*, Grundzüge, S. 157 und *J.-F. Aubert*, Rz. 2177. Aus der älteren Literatur z.B. *H. Bischoff*, S. 30 f.; *U. Lampert*, Bundesstaatsrecht, S. 136 sowie bereits 1858 *S. Kaiser*, S. 172. Ferner Botschaft, S. 173.

<sup>1467</sup> Das BGer differenzierte den Eigentumsschutz lange Zeit nach Maßgabe der kantonalen Gewährleistungen (vgl. z.B. BGE 37 I 503, S. 516). In BGE 74 I 465 (S. 470) gab es der Eigentumsgarantie erstmals eine nationale Prägung und hielt fest, dass trotz unterschiedlicher Formulierungen allen kantonalen Eigentumsgarantien derselbe Inhalt zukommt.

<sup>1468</sup> Unveröffentl. BGer vom 24.6.1959, zit. in BGer vom 11.5.1960, E. 2, in ZBI 1961, S. 72.

<sup>1469</sup> BGE 18, 163, S. 178.

<sup>1470</sup> Die Durchsicht der älteren Literatur hat keine Stimmen gegen die korporative Rechtsträgerschaft zu Tag befördert. Viele Autoren äußern sich nicht explizit zur Thematik, verweisen aber ohne Kritik auf die Rechtsprechung des BGer, in der regelmäßig juristische Personen als Beschwerdeführerinnen eine Verletzung der Eigentumsgarantie geltend machen.

<sup>1471</sup> So insb. die Verfassungen der Kantone Glarus (1851, § 7), Zug (1848, § 9), St. Gallen (1861, § 16, 17), Luzern (1863, § 10), Uri (1850, § 22), Schwyz (1848, § 20), Obwalden (1850, § 21) und Nidwalden (1850, § 13).

Ausnahmecharakter hat daher die relativ einlässliche Befassung *Bischoffs* mit dem korporativen Eigentumsschutz. Er führte 1918 dazu aus:

„Dem Zweck und den Aufgaben der juristischen Person entsprechend liegt die besondere Bedeutung ihrer status libertatis auf vermögensrechtlichem Gebiete. [...] Objekt [der Eigentumsgarantie und der Handels- und Gewerbefreiheit] sind alles Rechtsgüter, zu denen eine juristische Person wie das Individuum in Beziehung stehen kann. Daraus [...] folgt, dass [...] ihre Subjektqualität [...] ausser Frage stehen [dürfte]. Zwar enthalten verschiedene [kantonale] Verfassungsgesetze eine ausdrückliche Garantie der Eigentumsfreiheit für Korporationen. Aber wenn sich der Verfassungsgesetzgeber auch ausgeschwiegen [...] hätte, wäre die juristische Person davon nicht ausgeschlossen. Das erhellt schon aus ihrer Stellung im Rechtssystem, namentlich im Privatrecht. Gerade als vermögensfähiges Subjekt steht sie im Güteraustausch mit anderen Verbandspersonen und Individuen. Wäre ihr Vermögen gebunden, so wäre ihre ganze Tätigkeit und damit die Verwirklichung ihres Zweckes vereitelt.“<sup>1472</sup>

#### cc) Eigene Einschätzung zur korporativen Eigentumsgarantie

Praxis und Literatur befürworten die korporative Eigentumsfreiheit zu Recht. Die Anwendbarkeit eines Menschenrechts beurteilt sich im Kern danach, ob der sachliche Schutzbereich bei überindividuellen Einheiten ebenfalls berührt sein kann. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn der juristischen Person diejenigen Eigenschaften, Fähigkeiten oder Handlungen zuzuschreiben sind, an die der sachliche Schutzbereich anknüpft<sup>1473</sup>. Die Eigentumsgarantie knüpft an das Zuordnungsverhältnis zwischen einem Rechtssubjekt (Eigentümer) und bestimmten Sachgegenständen und vermögensrechtlichen Ansprüchen an. Die Rechtsordnung anerkennt die selbständige Eigentümereigenschaft juristischer Personen (z.B. als Eigentümerinnen, Besitzerinnen, Vermieterinnen im zivilrechtlichen Sinn). D.h. ihnen wird das Eigentum an Sachen und Vermögensrechten selber zugeschrieben, sodass sie im Fall eines Eingriffs in ihrer eigenen Rechtsposition betroffen sind. Die Eigentumsrechte der juristischen Person unterscheiden sich von jenen der sie ausmachenden Individuen. Soweit überindividuelle Einheiten Trägerinnen von durch Art. 26 BV erfassten Rechtspositionen sind, ist der sachliche Schutzbereich auch bei ihnen berührt und die korporative Rechtsträgerschaft ist nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen zu bejahen.

Für die Schweiz empfiehlt es sich nach der hier vertretenen Auffassung allerdings, die Anwendbarkeit von Menschenrechten nach der funktional-

---

<sup>1472</sup> *H. Bischoff*, S. 30 f.

<sup>1473</sup> Zu den möglichen Beurteilungsweisen der Anwendbarkeit eines Menschenrechts auf juristische Personen eingehend § 24 V. 2. und 3.

schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen zu beurteilen<sup>1474</sup>. Sie setzt neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs zusätzlich voraus, dass sich die juristische Person mit Blick auf das Schutzgut und die Funktion(en) der maßgeblichen Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet. Das ist grundsätzlich erfüllt, wenn mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen der Norm auch bei der Anwendung auf juristische Personen zum Tragen kommt.

Auf die Eigentumsgarantie trifft das zu, weil sich ihre institutionelle Funktion auch beim Schutz des Eigentums juristischer Personen realisiert. Denn die tragende Bedeutung des Eigentums als Pfeiler der freien Marktwirtschaft ist angesprochen, unabhängig davon, ob es sich beim Eigentümer um ein Individuum oder eine juristische Person handelt. Die kapitalistische Wirtschaftsordnung würde geschwächt, wenn privaten Marktteilnehmern allein wegen ihrer Rechtsform als juristische Person der Eigentumsschutz versagt würde. Jedenfalls bei juristischen Personen mit hohem personalen Bezug aktualisiert sich zudem die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion.

Die Anerkennung der korporativen Eigentumsfreiheit bedeutet jedoch nicht, dass überindividuelle Einheiten beim Eigentumsschutz den Individuen gleichzustellen sind. Der Persönlichkeitsbezug des Eigentums kann bei juristischen Personen erheblich variieren. Insbesondere bei börsenkotierten Großgesellschaften, bei denen sich die einzelnen Anteilseigner nicht oder nur marginal in die Entscheidungsprozesse einbringen und sich der Bezug der Eigentümer zum eigenen (Anteils-)eigentum im Wesentlichen auf die Renditeerzielung reduziert, tritt der Persönlichkeitsbezug des Eigentums der *juristischen* Person stark zurück. Bei einer Ein-Personen-Aktiengesellschaft, die vom Eigentümer geführt wird, ist er hingegen hoch<sup>1475</sup>.

Nach der hier vertretenen Ansicht sollte der Persönlichkeitsbezug des betroffenen Sachverhalts (d.h. auch der personale Bezug von juristischen Personen) im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung berücksichtigt wer-

---

<sup>1474</sup> Zur Begründung § 24 V. 5.

<sup>1475</sup> Der personale Bezug einer juristischen Personen ist stets unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu bestimmen. Es ist davon abzusehen, von einer Rechtsform (z.B. AG) automatisch auf einen geringen oder hohen personalen Bezug zu schließen. Bei einer Aktiengesellschaft bspw. kann der personale Bezug im Einzelfall sehr unterschiedlich ausfallen: Ein großer Familienbetrieb, bei dem die Eigentümerfamilie über die Kapitalmehrheit verfügt und die Geschäftsführung übernimmt, ist kaum vergleichbar mit einer börsenkotierten Aktiengesellschaft, die eine breit gestreute und anonyme Aktionärsstruktur aufweist. Zu den verschiedenen Faktoren, welche den personalen Bezug einer juristischen Person beeinflussen § 25 II. 2.

den<sup>1476</sup>. Die Anforderungen an die Zumutbarkeit (Verhältnismäßigkeit i. e. S.) sind grundsätzlich desto strenger, je persönlichkeitsrelevanter der Eingriff in das Eigentum (juristischer Personen) ausfällt. Umgekehrt wäre der Maßstab bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu senken, wenn der Persönlichkeitsbezug sehr gering ist. Im Ergebnis käme dem Gesetzgeber bei Eingriffen in das Eigentum juristischer Personen mit einem geringen personalen Bezug ein größerer Handlungsspielraum zu. Die Berücksichtigung des personalen Bezugs juristischer Personen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung entspricht jedoch nicht der Praxis des Bundesgerichts.

### *b) Wirtschaftsfreiheit und korporative Rechtsträgerschaft*

#### *aa) Zur Wirtschaftsfreiheit*

Die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV (i. V. m. Art. 94 BV) schützt die freie privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit und ist zugleich ein Bekenntnis zu einer marktwirtschaftlich organisierten Wirtschaftsordnung und zur Einheitlichkeit des Schweizer Wirtschaftsraums. Als zentrale Gehalte der Wirtschaftsfreiheit sind insbesondere der freie Zugang zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit, die freie Wahl und Ausübung der Erwerbstätigkeit, die Vertragsfreiheit sowie die Gleichbehandlung direkter Konkurrenten geschützt<sup>1477</sup>. Die umfassende Gewährleistung der Freiheit wirtschaftlichen Handelns in einer eigenständigen Garantie stellt eine Eigenheit des Schweizer Grundrechtskatalogs dar<sup>1478</sup>.

---

<sup>1476</sup> Eingehend zur Berücksichtigung des personalen Bezugs im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung § 25 III. Siehe auch die Forderungen eines Teils der Lehre nach einer stärkeren Gewichtung des Persönlichkeitsbezugs von Menschenrechtseingriffen, Fn. 1463. Das BVerfG zieht den personalen Bezug der juristischen Person als Kriterium zur Festlegung der Prüfungsdichte bei; dazu § 9 I. und § 25 II.

<sup>1477</sup> Erfasst ist die private wirtschaftliche Betätigung, die auf die Erzielung eines Gewinns oder eines Erwerbseinkommens ausgerichtet ist. Diese Voraussetzung liegt namentlich vor, wenn Private Güter und Dienstleistungen hervorbringen, anbieten oder weitergeben, denen ein Marktwert zukommt. Das BGer lässt es genügen, dass mit einer Tätigkeit nicht ausschließlich ideelle Zwecke verfolgt werden (siehe z. B. BGE 128 I 19, S. 29 f.). Eingehend *E. Grisel*, *Liberté économique*, Rz. 267 ff. Zum sachlichen Schutzbereich auch *K. A. Vallender*, Art. 27, in *Ehrenzeller/Schindler/Schweizer*, Rz. 12 ff.

<sup>1478</sup> Die Wirtschaftsfreiheit gehört nicht zu den klassischen Freiheitsrechten, die bereits in den berühmten Menschenrechtserklärungen des 18. Jahrhunderts enthalten waren (*Fleiner/Giacometti*, S. 274). Dies widerspiegelt sich bis heute i. d. R. sowohl in den nationalen Grundrechtskatalogen als auch in den internationalen Menschenrechtsabkommen, die keine der Wirtschaftsfreiheit entsprechende Garantie kennen. In Deutschland bspw. wird eine Mehrzahl von Normen, namentlich die Berufsfreiheit und die allgemeine Handlungsfreiheit herangezogen, um im Ergebnis einen

Die Wirtschaftsfreiheit erfüllt eine institutionelle, eine individualrechtliche und eine bundesstaatliche Funktion<sup>1479</sup>. In ihrer institutionellen Funktion beinhaltet sie einen verfassungsrechtlichen Grundsatzentscheid für eine auf privatem Wettbewerb basierende, marktwirtschaftliche Wirtschaftsordnung<sup>1480</sup>. Ökonomische Entscheidungen werden grundsätzlich den Privaten überlassen; die Einführung einer Planwirtschaft wäre damit unvereinbar. Hinter dieser Ausrichtung steht die Überzeugung, dass ein marktwirtschaftliches System die wirtschaftlichen Bedürfnisse der Bevölkerung am besten zu befriedigen vermag<sup>1481</sup>. In ihrer individualrechtlichen Funktion schützt die Wirtschaftsfreiheit die Entfaltung der Individuen im wirtschaftlichen Bereich<sup>1482</sup>. Diese Komponente der Wirtschaftsfreiheit weist auch sehr persönlichkeitsbezogene Gehalte auf. Dies gilt vorab für Bereiche mit einer besonderen Nähe zur persönlichen Entfaltung wie bspw. die freie Berufswahl oder die Erwerbstätigkeit, welche der materiellen Existenzsicherung und der Sicherstellung minimaler Entfaltungsmöglichkeiten und damit eines menschenwürdigen Daseins dienen<sup>1483</sup>. Die bundesstaatliche Funktion schließlich bezweckt die Herstellung eines einheitlichen Wirtschaftsraums; sie ist bestrebt die freie bundesweite Zirkulation von Gütern, Dienstleistungen, Erwerbstätigen und Kapital sicherzustellen und wendet sich vor allem gegen protektionistische Maßnahmen der Kantone.

#### bb) Korporative Wirtschaftsfreiheit in Praxis und Lehre

Die Wirtschaftsfreiheit bzw. ihre Vorläuferin, die Handels- und Gewerbe-freiheit werden seit ihrer Verankerung in der Verfassung von 1874 auch auf juristische Personen angewandt<sup>1484</sup>. Soweit ersichtlich, haben weder die

---

ähnlichen Schutz wirtschaftlicher Tätigkeit wie in der Schweiz zu erzielen. Schwächer fällt dagegen der Schutz wirtschaftlicher Betätigung in den Vereinigten Staaten aus; hier stehen die *due process clauses* und die *commerce clause* im Vordergrund.

<sup>1479</sup> Zu den Funktionen insb. R. Rhinow, Art. 31 (1988), in Aubert/Eichenberger/Müller, Rz. 28 ff.

<sup>1480</sup> Siehe auch BGE 124 I 25, S. 31.

<sup>1481</sup> Siehe H. Marti, S. 19 ff. und BGE 45 I 347, S. 357.

<sup>1482</sup> Dazu insb. G. Biaggini, § 49 Wirtschaftsfreiheit, in Thürer/Aubert/Müller, Rz. 23 ff. und P. Saladin, Grundrechte, S. 220 m.H.

<sup>1483</sup> Vgl. z.B. BGE 45 I 347, S. 357 sowie Müller/Schefer, S. 1047 f. und M. Marti, insb. S. 62 ff.

<sup>1484</sup> Aus der *Praxis des Bundesrats* z.B.: BRB betreffend Bank in Zürich vom 3.12.1877, in BBl 1877, S. 770 ff., 774 f.; BRB betreffend Bank in St. Gallen und Toggenburger Bank in Lichtensteig vom 16.10.1878, in BBl 1878, S. 534 ff., 540 f.; BRB betreffend Feuerversicherungs-Aktiengesellschaften vom 1.2.1895, in BBl 1895, S. 188 ff., 210 und 213; BRB betreffend Genossenschaft Crédit à l'Épargne vom 8.10.1897, in BBl 1897, S. 551 ff., 554; BRB betreffend Internationale Schlafwagen-

Praxis noch die Lehre<sup>1485</sup> die Rechtsträgerschaft juristischer Personen je in Zweifel gezogen. Wegen der herausragenden Bedeutung juristischer Personen im Wirtschaftsgeschehen kommt dem Schutz ihrer Wirtschaftsfreiheit große praktische Bedeutung zu<sup>1486</sup>.

Das Bundesgericht und der Bundesrat, welcher bis 1912 Beschwerden wegen der Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit beurteilte, haben die Rechtsträgerschaft juristischer Personen während weit über 100 Jahren, soweit ersichtlich, nie explizit erörtert<sup>1487</sup>. Erst seit dem Inkrafttreten der Bundesverfassung von 1999 hat das Bundesgericht die korporative Rechtsträgerschaft bei Art. 27 BV mehrfach explizit bejaht<sup>1488</sup> und schließlich im Jahr 2005 erstmals Gründe für die Anerkennung genannt. Die maßgebliche Passage lautet: „Die inländischen juristischen Personen des Privatrechts

---

gesellschaft vom 21.3.1899, in BBl 1899, S. 875 ff., 883; BRB betreffend Aktiengesellschaft La Séquanaise-Capitalisation vom 17.2.1911, in BBl 1911, S. 312 ff., 322. Aus der *Praxis des Bundesgerichts* z. B.: BGE 38 I 66, S. 74; 38 I 428, S. 433; 39 I 187, S. 199 f.; 42 I 259, S. 266 f.; 45 I 347, S. 361; 46 I 1, S. 7; 53 I 12, S. 18 f.; 106 Ia 191, S. 193; 120 Ia 286, S. 289 f.; 124 I 25, S. 27 ff.; BGer 2P.37/1999 vom 9.3.2000, E. 6a/aa; BGE 128 I 19, S. 30 sowie BGE 131 I 223, S. 226.

<sup>1485</sup> Explizit befürwortend in der älteren Lehre z. B. *H. Bischoff*, S. 30 ff.; *Fleiner/Giacometti*, S. 281, Fn. 3; *W. Burckhardt*, Kommentar 1931, insb. S. 225 ff. und *R. Bernheimer*, S. 153 f. Für den korporativen Eigentumsschutz im neueren Schrifttum z. B. *Müller/Schefer*, S. 1064; *B. Weber-Dürler*, § 205 Träger der Grundrechte, in *Merten/Papier*, VII/2, Rz. 27; *Auer/Malinverni/Hottelier*, Rz. 942; *Rhinow/Schmid/Biaggini*, S. 98; *E. Grisel*, Liberté économique, Rz. 452; *Y. Hangartner*, Grundzüge, S. 134; *K. A. Vallender*, Art. 27, in *Ehrenzeller/Schindler/Schweizer*, Rz. 46; *Kiener/Kälin*, S. 360; *P. Richli*, Rz. 160; *P. Mahon*, Art. 27, in *Aubert/Mahon*, Rz. 6; *G. Biaggini*, § 49 Wirtschaftsfreiheit, in *Thürer/Aubert/Müller*, Rz. 10; *Ch. A. Zenger*, Rz. 671; *J. P. Müller*, Grundrechte, S. 653; *Rhinow/Schefer*, Rz. 3215; *D. Hofmann*, S. 28; *R. Rhinow*, Art. 31, in *Aubert/Eichenberger/Müller*, Rz. 98; *J.-F. Aubert*, Rz. 1877; *W. E. Andrich*, S. 52. Ferner Botschaft, S. 177.

<sup>1486</sup> Am 31.12.2006 waren in der Schweiz insgesamt 484'222 Firmen im Handelsregister eingetragen. Darunter waren gut 150'000 Einzelfirmen und gut 17'000 Kollektiv- und Kommanditgesellschaften. Unter den juristischen Personen war die Verteilung nach den einzelnen Rechtsformen wie folgt: gut 175'000 Aktiengesellschaften, gut 92'000 GmbH, knapp 12'000 Genossenschaften, knapp 6'000 Vereine sowie knapp 19'000 Stiftungen; Bundesamt für Statistik (Hrsg.), Statistisches Jahrbuch der Schweiz 2008 (CD-Rom).

<sup>1487</sup> BGE 28 I 235, S. 241 und 46 I 95, S. 99 taugen entgegen *D. Hofmann* (S. 29) nicht als Belege für eine frühe explizite Befassung des BGer mit der korporativen Rechtsträgerschaft: Die Beschwerden wurden als sog. egoistische Verbandsbeschwerden zugelassen; die Urteile enthalten demnach keine Aussage zur Rechtsträgerschaft der Vereinigungen.

<sup>1488</sup> Z. B. BGer 2P.38/2001 vom 30.8.2001, E. 3.2; 2P.304/2001 vom 3.5.2002, E. 4.1 und 2P.113/2003 vom 15.9.2003, E. 5.1 („Elle [la liberté économique] peut être invoquée aussi bien par les personnes physiques que par les personnes morales“). Mit vergleichbarem Wortlaut z. B. BGE 137 I 167 S. 172.

können das verfassungsrechtlich garantierte Recht auf Wirtschaftsfreiheit geltend machen [...]. Dahinter steckt unter anderem die Überlegung, dass die den natürlichen Personen zugestandene Wirtschaftsfreiheit auch das Recht umfasst, grundsätzlich darüber zu entscheiden, unter welcher Rechtsform sie wirtschaftlich auftreten wollen<sup>1489</sup>.

Die Doktrin schweigt mehrheitlich zu den Gründen, welche sie zur Anerkennung der Rechtsträgerschaft juristischer Personen bewegen. Bei den wenigen Autoren, die ausdrücklich dazu Stellung beziehen, stehen drei Überlegungen im Vordergrund: Erstens wird geltend gemacht, dass es mit der Gewährleistung eines freien marktwirtschaftlichen Systems unvereinbar sei und die institutionelle Funktion der Wirtschaftsfreiheit unterlaufe, wenn juristische Personen (als Marktteilnehmerinnen) vom Menschenrechtsschutz ausgeschlossen würden<sup>1490</sup>. Zweitens wird vorgebracht, dass juristische Personen Tätigkeiten im sachlichen Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit vornehmen und sich diesbezüglich in einer vergleichbaren Situation mit Individuen befänden<sup>1491</sup>. Schließlich wird der Schutz der juristischen Personen mit Blick auf den Schutz der Individuen hinter der juristischen Person begründet: Der effektive Menschenrechtsschutz der Individuen gebiete es, deren wirtschaftliche Tätigkeit auch abzusichern, wenn sie in der Rechtsform der juristischen Person agieren. Dazu bedürfe es des selbständigen korporativen Menschenrechtsschutzes<sup>1492</sup>.

### cc) Eigene Einschätzung zur korporativen Wirtschaftsfreiheit

Die Anerkennung der Rechtsträgerschaft juristischer Personen überzeugt<sup>1493</sup>. Unbesehen des Begründungsmodells der korporativen Menschenrechtsträgerschaft, setzt die Anwendbarkeit eines Menschenrechts voraus, dass sein sachlicher Schutzbereich auch bei überindividuellen Einheiten berührt ist<sup>1494</sup>. Dies wiederum hängt davon ab, ob juristischen Personen diejenigen Eigenschaften, Fähigkeiten oder Handlungen zugeschrieben werden können, an welche die zu beurteilenden Menschenrechtsgehalte anknüpfen. Juristische Personen können mittels der für sie tätigen Individuen am Markt

<sup>1489</sup> BGE 131 I 223, S. 226.

<sup>1490</sup> Vgl. *H. Bischoff*, S. 31; *Rhinow/Schmid/Biaggini*, S. 108 f. und *Ch. A. Zenger*, Rz. 672.

<sup>1491</sup> Vgl. *H. Bischoff*, S. 31; *Ch. A. Zenger*, Rz. 672; *E. Grisel*, *Liberté économique*, Rz. 452.

<sup>1492</sup> *Z. B. Y. Hangartner*, *Grundzüge*, S. 134 i.V.m. 38; *H. Marti*, S. 32 und *Ch. A. Zenger*, Rz. 672.

<sup>1493</sup> Zu den anwendbaren Gehalten detaillierter hinten im Text lit. dd).

<sup>1494</sup> Die Begründungsmodelle werden in § 22 ff. dargestellt.

auftreten, Produkte herstellen und Dienstleistungen anbieten. Ihnen sind die entsprechenden Handlungen der für sie tätigen Individuen zuzuschreiben, soweit sie für die juristische Person erfolgen (z. B. Verkauf von Gütern)<sup>1495</sup>. Da der sachliche Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit folglich bei juristischen Personen ebenfalls berührt ist, sind diese nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen als Rechtsträgerinnen zu betrachten.

Nach der hier vertretenen Ansicht ist die Anwendbarkeit von Menschenrechten in der Schweiz vorzugsweise anhand der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells zu beurteilen<sup>1496</sup>. Diese setzt neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs voraus, dass sich die juristische Person mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der zu beurteilenden Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet. Davon ist grundsätzlich auszugehen, wenn mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen auch bei deren Anwendung auf juristische Personen zum Tragen kommt.

Wenn juristische Personen eine Erwerbstätigkeit im Sinn von Art. 27 BV ausüben, sind stets die institutionelle und die bundesstaatliche Funktion der Wirtschaftsfreiheit angesprochen. Diese würden unterlaufen, wenn überindividuelle Einheiten als Markteilnehmerinnen vom Schutz der Wirtschaftsfreiheit ausgenommen würden. Die Vergleichbarkeit der Situation von juristischen Personen ist mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Wirtschaftsfreiheit folglich zu bejahen und damit die korporative Rechtsträgerschaft auch nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse anzuerkennen<sup>1497</sup>.

Die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft bei Art. 27 BV bedeutet nicht, dass überindividuellen Einheiten derselbe Schutz wie Individuen zu gewähren ist. Es besteht namentlich die Möglichkeit, dem unterschiedlichen personalen Bezug juristischer Personen (anonyme Großgesellschaft, Ein-Personen-AG) bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs Rechnung zu tragen<sup>1498</sup>.

---

<sup>1495</sup> Für eine ausführliche Erörterung der verschiedenen Zuschreibungsmechanismen § 24 IV.

<sup>1496</sup> Zur Begründung § 24 V. 5.

<sup>1497</sup> Jedenfalls bei juristischen Personen mit hohem personalen Bezug realisiert sich überdies die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion der Wirtschaftsfreiheit. Bspw. können Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit einer Ein-Personen-Aktiengesellschaft, mittels welcher der Geschäftsführer seinen Lebensunterhalt bestreitet, auch relativ persönlichkeitsnahe Aspekte der wirtschaftlichen Entfaltung des Geschäftsführers berühren.

<sup>1498</sup> Zu dieser Möglichkeit § 25 III.

## dd) Zum Inhalt der korporativen Wirtschaftsfreiheit

Die korporative Rechtsträgerschaft ist letztlich für jeden Gehalt eines Menschenrechts separat zu beurteilen. Bei der Wirtschaftsfreiheit eignen sich die meisten Gehalte für die Anwendung auf überindividuelle Einheiten. Juristische Personen können sich namentlich auf die Berufszugangsfreiheit im Sinn eines Anspruchs auf freien Marktzugang berufen. Im Rahmen der Berufsausübungsfreiheit ist auch die *Unternehmensfreiheit*<sup>1499</sup>. Sie eröffnet juristischen Personen, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit im Sinn von Art. 27 BV nachgehen, mannigfaltige Freiräume, wie insbesondere die freie Wahl der Geschäftsniederlassung, die freie Gestaltung der Betriebsverhältnisse, der Organisationsform und der sachlichen Betriebsmittel<sup>1500</sup>. Geschützt ist sodann die freie Wahl des Betätigungsfelds<sup>1501</sup> und der angebotenen Produkte und Dienstleistungen sowie der Mitarbeitenden<sup>1502</sup>; die Werbefreiheit<sup>1503</sup>; die Gestaltung der Geschäftsbeziehungen mit Lieferanten, Abnehmenden, Geschäftspartnerinnen und Konkurrenten sowie das Recht, außenwirtschaftliche Beziehungen einzugehen. Auch auf die Vertragsfreiheit als unabdingbares Instrument der Wirtschaftsfreiheit<sup>1504</sup> und den Grundsatz der Gleichbehandlung direkter Konkurrenten („Gewerbegegnossen“) können sich juristische Personen berufen. Bedeutsam ist ferner die basierend auf der Übernahme des *Cassis-de-Dijon*-Prinzips des Europäischen Gerichtshofs existierende Möglichkeit, in einem Kanton der Schweiz zugelassene Produkte und Dienstleistungen unter gewissen Vorbehalten in der ganzen Schweiz anzubieten<sup>1505</sup> und sich zu diesem Zweck in der ganzen Schweiz niederzulassen. Gestützt auf die Wirtschaftsfreiheit steht juristischen Personen weiter ein bedingter Anspruch auf Benützung des öffentlichen Grundes

<sup>1499</sup> Die *Unternehmensfreiheit* als Recht der juristischen Person ist nicht zu wechseln mit der *Unternehmerfreiheit* als Recht der einzelnen Unternehmer.

<sup>1500</sup> BGE 116 Ia 355, S. 357 ff.; 98 Ia 395, S. 401; BGer 2P.301/2005 vom 23.6.2006, E. 3b/aa und BGE 63 I 213, S. 219.

<sup>1501</sup> Wird die Berufswahl weit verstanden und die Wahl der Art der Erwerbstätigkeit bzw. des wirtschaftlichen Betätigungsfeldes darin einbezogen (in diesem Sinn z. B. R. *Rhinow*, Art. 31 [1988], in Aubert/Eichenberger/Müller, Rz. 79), ließe sich insoweit auch von einem Recht juristischer Personen auf freie Berufswahl sprechen; a. A. Müller/Schefer, S. 1064.

<sup>1502</sup> BGE 114 Ia 307, S. 312.

<sup>1503</sup> Kommerzielle Meinungsäußerungen sind (überzeugend) durch die Wirtschaftsfreiheit geschützt. Verfolgt Werbung indes nicht nur wirtschaftliche Interessen (Abschluss wirtschaftlicher Transaktionen), sondern überwiegt die meinungsbildende Funktion, sind die Kommunikationsgarantien maßgeblich. Aus der Praxis z. B. BGE 128 I 295, S. 308 f.

<sup>1504</sup> Dazu BGE 130 I 26, S. 41 und 131 I 223, S. 230.

<sup>1505</sup> BGE 125 I 474.

zu, sofern dies für die Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit notwendig ist<sup>1506</sup> und sie sind auch gegen prohibitiv wirkende Gewerbesteuern geschützt<sup>1507</sup>. Überdies sind juristische Personen Trägerinnen der negativen Wirtschaftsfreiheit, da ihnen zwangsweise die Verrichtung bestimmter Tätigkeiten auferlegt werden kann<sup>1508</sup>.

Der Gehalt der freien Wahl der Ausbildungsstätte eignet sich insoweit für die Anwendung auf juristische Personen, als er sie darin schützt, ohne staatliche Einmischung für ihre Mitarbeitenden und Organe Aus- und Weiterbildungen zu organisieren und anzubieten. Dabei sind sie insbesondere frei, Lerninhalte und -methode, Ausbildungsort und -häufigkeit sowie Lehrpersonen zu bestimmen. Darüber hinaus können sich einzig Individuen auf die freie Wahl der Ausbildungsstätte berufen. Grund ist, dass juristische Personen selber keine Ausbildungsstätte besuchen können und ihnen die Ausbildung (Wahl und Teilnahme) ihrer Organe und Mitarbeitenden ebenso wenig zuzuschreiben ist<sup>1509</sup>: Ausbildungen – selbst wenn sie mit Blick auf die Tätigkeit bei der juristischen Person oder gar auf deren Veranlassung besucht werden – und die dadurch erworbenen Fähigkeiten sind meines Erachtens höchstpersönlich. Denn sie prägen ein Individuum umfassend und für Jahre und sind nicht nur für die Tätigkeit im Unternehmen von Bedeutung. Zweifelsohne ist für Unternehmen der Zugang zur Bildung der für sie tätigen Individuen faktisch von großer Bedeutung. Staatliche Eingriffe in die freie Wahl der Ausbildungsstätte der Mitarbeitenden oder Organe können dazu führen, dass Unternehmen nötiges Wissen und unabdingbare Fähigkeiten fehlen und somit indirekt deren Geschäftstätigkeit beeinträchtigt wird. Dennoch kann grundsätzlich nur das betroffene Individuum einen Eingriff in die freie Wahl der Ausbildungsstätte (Auswahl der Ausbil-

<sup>1506</sup> Z. B. BGE 119 Ia 445, S. 447 und BGer 2P.109/1994 vom 14.10.1994, in ZBl 1995, S. 508 ff.

<sup>1507</sup> BGE 125 II 326, S. 347 und 125 I 182, S. 198 f.

<sup>1508</sup> Zuweilen wird spezifisch von einem Verbot der Zwangsarbeit gesprochen, wobei sich dessen sachlicher Schutzbereich und Schutzzweck bisher nicht ansatzweise konturiert haben und namentlich sein Verhältnis zum generellen Schutz vor der Auferlegung von Arbeitspflichten ungelöst bleibt. Ein Verbot der Zwangsarbeit müsste wohl für die Anwendung auf juristische Personen außer Betracht fallen, wenn der sachliche Schutzbereich dahingehend präzisiert würde, dass nicht jede Arbeitspflicht oder zumindest nicht Arbeitspflichten innerhalb einer frei gewählten Erwerbstätigkeit, sondern nur umfassende, intensive und die Persönlichkeit der Betroffenen berührende Arbeitspflichten erfasst werden und der Schutzzweck auf die Wahrung der physischen und psychisch-sozialen Integrität und der Würde bezogen würde (in diese Richtung *M. Schefer*, Kerngehalte, S. 469). Bei Arbeitspflichten von juristischen Personen wären diesfalls Schutzbereich und Schutzzweck nicht angesprochen (so im Ergebnis auch *Müller/Schefer*, S. 1064). Siehe zum Ganzen auch die Darlegungen zur deutschen Rechtslage vorne § 16 I. 1. b) cc).

<sup>1509</sup> Siehe zu den verschiedenen Zuschreibungsmechanismen § 24 IV.

dung[stätte] und Teilnahme) geltend machen. Schwere oder systematische Behinderungen der Ausbildung der Mitarbeitenden und Organe können aber allenfalls einen Eingriff in die wirtschaftliche Tätigkeit des Unternehmens darstellen.

Viel diskutiert und höchst praxisrelevant ist die noch nicht definitiv geklärte Frage, ob und inwieweit öffentliche Unternehmen (staatliche, gemischtwirtschaftliche) und andere juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat, die als Akteure am Markt auftreten durch die Wirtschaftsfreiheit geschützt sind. Diese Problemstellung ist im Gesamtkontext der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen mit besonderer Nähe zum Staat zu beurteilen und wird daher in dieser Arbeit an anderer Stelle erörtert<sup>1510</sup>. Grundsätzlich gilt, dass sich juristische Personen nicht auf die Wirtschaftsfreiheit berufen können soweit sie hoheitlich auftreten oder gesetzlich übertragene Aufgaben wahrnehmen. Darüber hinaus ist nach der hier vertretenen Auffassung die Berufung auf die Wirtschaftsfreiheit unter bestimmten Umständen sogar ausgeschlossen, wenn juristische Personen *keine* gesetzlich übertragenen Aufgaben erfüllen; Voraussetzung ist, dass die betroffene juristische Personen wegen ihrer vielfältigen Bezüge zum Staat aufgrund einer Gesamtbetrachtung als der staatlichen Sphäre zurechenbar erscheint. Noch nicht abschließend geklärt ist ferner die Rechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen. Nach der hier vertretenen Meinung sind diese generell, also ungeachtet allfälliger staatsvertraglicher Ansprüche, als Trägerinnen von Art. 27 BV zu betrachten<sup>1511</sup>.

### 3. Vereinigte Staaten

#### *a) Schutz des Eigentums und der wirtschaftlichen Tätigkeit: Einführende Bemerkungen zur korporativen Rechtsträgerschaft*

Die *US*-Verfassung gewährt nur einen vergleichsweise schwachen und lückenhaften Menschenrechtsschutz in der wirtschaftlichen Sphäre<sup>1512</sup>. Sie verbürgt namentlich keine umfassende Wirtschaftsfreiheit wie die schweizerische Verfassung und enthält auch keine mit der Berufsfreiheit des deutschen Grundgesetzes vergleichbare Norm. Zudem fehlt eine eigenständige Eigentumsgarantie. Verschiedene Bestimmungen der *US*-Verfassung stellen aber sicher, dass das Eigentum und spezifische Aspekte wirtschaftlicher Tätigkeit menschenrechtlich vor unrechtmäßigen staatlichen Übergriffen

<sup>1510</sup> Dazu § 10 III.

<sup>1511</sup> Siehe dazu eingehend § 12 II.

<sup>1512</sup> Siehe aber zum weitgehenden Schutz wirtschaftlicher Freiheit während des sog. *economic due process* Fn. 1528.

geschützt werden<sup>1513</sup>. Im Zentrum stehen die *takings clause* (5. *Amend.*), die *contract clause* (Art. 1 § 10) sowie die *due process clauses* (5. und 14. *Amendment*)<sup>1514</sup>. Es ist seit langem unbestritten, dass juristische Personen Trägerinnen dieser Garantien sind<sup>1515</sup>.

Die korporative Rechtsträgerschaft bei den wirtschaftlichen Garantien geht im Wesentlichen auf die Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts zurück. Mit der damaligen Ausbreitung der industriellen Produktion setzte sich die juristische Person als Unternehmensform zusehends durch und wurde zum dominierenden Faktor des wirtschaftlichen Lebens. Die immer mächtiger werdenden Unternehmen, namentlich die Eisenbahngesellschaften, vermochten durch ihre Vormachtstellung mit der Zeit die Marktgesetze außer Kraft zu setzen. Dies schädigte andere Marktteilnehmer, sodass sich der Staat veranlasst sah, die Tätigkeit dieser Unternehmen stärker zu regulieren<sup>1516</sup>. Diese versuchten daraufhin sich mittels der verfassungsrechtlichen Menschenrechte gegen die Regulierung zu wehren. So beriefen sich z.B.

<sup>1513</sup> Im wirtschaftlichen Bereich sind heute auch Garantien von großer Bedeutung, deren Funktion nicht direkt im Schutz ökonomischer Interessen liegt. Das trifft u. a. auf die Meinungsfreiheit im Bereich der *commercial speech* (dazu § 13 I. 3. d)) und den Gleichheitssatz zu (dazu § 18 III.). C. J. Mayer (S. 606) stellt in diesem Zusammenhang fest, dass juristische Personen v. a. seit dem Ende des *economic due process* versuchen, ökonomische Interessen durch Berufung auf nicht primär wirtschaftlich orientierte Menschenrechte abzusichern.

<sup>1514</sup> Zu nennen ist ferner die *commerce clause* (Art. 1 § 8, Abs. 3), welche dem Bundesstaat die Kompetenz einräumt, den Handel *zwischen* den Einzelstaaten (im Unterschied zum Handel innerhalb eines Einzelstaates) zu regeln. Sie ist zugleich strukturelle Kompetenznorm und verfassungsmäßiges Individualrecht. Aus der Bestimmung wird auch ein Verbot für die Einzelstaaten abgeleitet, den *interstate commerce* durch Vorschriften zu erschweren (*dormant commerce clause*). Da Individuen und juristische Personen eine Verletzung der *commerce clause* gerichtlich geltend machen können, ist die Bestimmung praktisch sehr wichtig, um wirtschaftliche Freiräume gegen (unzulässige) Eingriffe des Bundes und der Einzelstaaten zu verteidigen. Unternehmen können sich insb. gegen protektionistische Maßnahmen zur Wehr setzen, mit denen Einzelstaaten einheimische Akteure gegenüber der außerstaatlichen Konkurrenz begünstigen. Die *commerce clause* übernimmt damit eine Art Gleichheitssatzfunktion im Bereich des zwischenstaatlichen Handels. Mehr zur Garantie bei E. Chemerinsky, S. 247 ff. und 430 ff.

<sup>1515</sup> Siehe z.B. zur *takings clause*: *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon*, 260 U.S. 393 (1922); zur *contract clause*: *Trustees of Dartmouth College v. Woodward*, 17 U.S. 518 (1819), insb. S. 635 und 642 und zu den *due process clauses*: *Minneapolis & St. Louis Railway Co. v. Beckwith*, 129 U.S. 26 (1889), S. 28 (14. *Amend.*) und *Noble v. Union River Logging Railroad Co.*, 147 U.S. 165 (1893), S. 176 (5. *Amend.*). Siehe auch die Hinweise in den folgenden Fn. Aus der Lehre statt vieler B. Schwartz, S. 6 ff.

<sup>1516</sup> Zu den staatlichen Preisregulierungen *Stephen A. Siegel*, *Understanding the Lochner Era: Lessons from the Controversy over Railroad and Utility Rate Regulation*, in 70 Va. L. Rev. 1984, S. 70–263.

Eisenbahnunternehmen häufig auf die *due process clause* des vierzehnten *Amendment*, um die staatliche Festschreibung von Maximaltarifen zu bekämpfen.

b) Takings clause: *Korporative Rechtsträgerschaft in der Praxis*

Die *takings clause* des fünften *Amendment* lautet: „nor shall private property be taken for public use, without just compensation“. Unter den Begriff der *taking* fallen nicht nur formelle Enteignungen<sup>1517</sup> sowie die physische Inbesitznahme von Eigentum durch den Staat. Auch gesetzliche Regelungen, welche die Ausübung des Eigentums einschränken, können je nach den Umständen eine *taking* darstellen (sog. *regulatory taking*)<sup>1518</sup>. Juristische Personen haben die *takings clause* insbesondere gegen Ende des 19. Jahrhunderts häufig beansprucht<sup>1519</sup>. Soweit ersichtlich, hat der *Supreme Court* die korporative Rechtsträgerschaft bei der *takings clause* nie begründet; sie war von Beginn weg unbestritten<sup>1520</sup>.

c) Contract clause: *Korporative Rechtsträgerschaft in der Praxis*

Die *contract clause* nach Art. 1 *Const.* (§ 10, Abs. 1) schreibt vor, dass „[n]o State shall [...] pass any [...] Law impairing the Obligation of

<sup>1517</sup> Zur *takings clause* z.B. *Sullivan/Feldman*, S. 568 ff. Zum historischen Verständnis der Norm *William Michael Treanor*, *The Original Understanding of the Takings Clause and the Political Process*, in 95 *Colum. L. Rev.* 1995, S. 782–887 m. w. H.

<sup>1518</sup> Die Einschränkung muss eine gewisse Intensität erreichen, damit sie als *taking* qualifiziert wird. Vgl. zu den Kriterien z.B. *Connolly v. Pension Benefit Guaranty Corp.*, 475 U.S. 211 (1986), S. 225.

<sup>1519</sup> Die Norm verpflichtete ursprünglich nur die Bundesbehörden. Seit Erlass des 14. *Amend.* (1868) wird sie mittels der *due process clause* auch auf die Einzelstaaten angewandt; vgl. *Webb's Fabulous Pharmacies, Inc. v. Beckwith*, 449 U.S. 155 (1980), S. 160.

<sup>1520</sup> Vgl. *C. J. Mayer*, S. 591, Fn. 71. Aus der Praxis z.B. *Transportation Co. v. Chicago*, 99 U.S. 635 (1879); *Stone & Others v. Farmers' Loan & Trust Co.*, 116 U.S. 307 (1886); *Monongahela Navigation Co. v. United States*, 148 U.S. 312 (1893); *Missouri Pacific Railway v. Nebraska*, 164 U.S. 403 (1896), S. 417: „The taking by a State of the private property of one person or corporation, without the owner's consent, for the private use of another, is not due process of law, and is a violation of the Fourteenth Article of Amendment“. *Chicago, Burlington and Quincy Railroad Co. v. Chicago*, 166 U.S. 226 (1897); *United States v. Chandler-Dunbar Water Power Co.*, 229 U.S. 53 (1913); *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon*, 260 U.S. 393 (1922); *Penn Central Transportation Co. v. New York City*, 438 U.S. 104 (1978); *Keystone Bituminous Coal Ass'n v. DeBenedictis*, 480 U.S. 470 (1987).

Contracts“<sup>1521</sup>. Die Norm war dazu bestimmt, die Einzelstaaten vom Erlass von Gesetzen abzuhalten, welche mit der Einhaltung vertraglicher Verpflichtungen kollidieren. Konkret sollten vor allem Erlasse verhindert werden, welche Schuldner zu Lasten der Gläubigerinnen von ihren Verpflichtungen entbinden (z.B. Schuldenerlassgesetze) oder die Stellung der Schuldner auf andere Art verbessern (z.B. Gesetze, die Schuldentilgung in Raten ermöglichen). Trotz des nach Normtext absoluten Verbots, vertragliche Verpflichtungen zu behindern, legt der *Supreme Court* die *contract clause* sehr zurückhaltend aus. Er erklärt ein Gesetz, das die Erfüllung von Vertragspflichten erschwert oder verunmöglicht grundsätzlich nur als verfassungswidrig, wenn es nicht „reasonable“ ist, wobei keine hohen Anforderungen an die „reasonableness“ gestellt werden.

In der frühen Rechtsprechung musste der *Supreme Court* unter anderem entscheiden, ob es mit der *contract clause* vereinbar ist, wenn die Behörden den Inkorporationsvertrag (*charter*) einer juristischen Person nachträglich (einseitig) abändern. Diese Fragestellung liegt insbesondere dem berühmten Urteil *Dartmouth College* von 1819 zugrunde<sup>1522</sup>. Darin hat der *Supreme Court* die korporative Menschenrechtsträgerschaft gutgeheißen und sich zugleich ausführlich mit der Rechtsfigur der juristischen Person auseinandergesetzt. Er gelangte im konkreten Fall zum Schluss, dass es den Behörden verwehrt ist, einseitig die im Inkorporationsvertrag festgelegte Anzahl der Stiftungsräte zu erhöhen. Zu den juristischen Personen führte er aus:

„A corporation is an artificial being, invisible, intangible, and existing only in contemplation of law. Being the mere creature of law, it possesses only those properties which the charter of its creation confers upon it, either expressly, or as incidental to its very existence. These are such as are supposed best calculated to effect the object for which it was created. Among the most important are immortality [...]. By these means [der rechtlichen Verselbständigung als juristische Person und der damit verbundenen ‚Unsterblichkeit‘] a perpetual succession of individuals are capable of acting for the promotion of the particular object, like one immortal being.“<sup>1523</sup>

Weiter argumentierte der *Supreme Court*: „They [die Stiftungsgründer] are represented by the corporation. The corporation is the assignee of their rights, stands in their place, and distributes their bounty, as they would themselves have distributed it, had they been immortal.“<sup>1524</sup> Seit diesem Urteil ist die Rechtsträgerschaft juristischer Personen bei der *contract clause*

<sup>1521</sup> Die Bestimmung bindet nur die Einzelstaaten; die Verfassung enthält keine analoge Pflicht für den Bund. Für eine Darstellung der Praxis z.B. *Sullivan/Feldman*, S. 595 ff.

<sup>1522</sup> *Trustees of Dartmouth College v. Woodward*, 17 U.S. 518 (1819).

<sup>1523</sup> *Trustees of Dartmouth College v. Woodward*, 17 U.S. 518 (1819), S. 635.

<sup>1524</sup> *Trustees of Dartmouth College v. Woodward*, 17 U.S. 518 (1819), S. 642.

etabliert. In den späteren Praxis äußert sich der *Supreme Court*, soweit ersichtlich, dazu in der Regel nicht mehr oder jedenfalls nicht in dieser Ausführlichkeit<sup>1525</sup>.

d) Due process „property“ und „liberty“:  
*Praxis zur korporativen Rechtsträgerschaft*

Die *due process clauses* des fünften und vierzehnten *Amendment* auferlegen den Behörden die Pflicht, „[not] to deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law.“<sup>1526</sup> Sie sollen sicherstellen, dass Leben, Freiheit (*liberty*) und Eigentum nur unter Einhaltung eines fairen, rechtmäßigen Verfahrens entzogen und eingeschränkt werden. Die verfahrensrechtliche Absicherung von Eigentumsbeschränkungen ist ein wichtiges Element des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes und damit ökonomischer Tätigkeit überhaupt.

Der *Supreme Court* versteht die *due process clauses* nicht nur als Garantien prozeduraler Fairness, sondern auch als Garantinnen einer minimalen inhaltlichen, vom Verfahren unabhängigen Fairness (*substantive due process*), welche Erlasse zur Regelung ökonomischer Belange (*economic regulation*) einhalten müssen. D. h., er weist den *due process clauses* („property“ und „liberty“) im Bereich des Schutzes wirtschaftlicher Tätigkeiten die Funktion eines Willkürverbots zu. Konkret prüft er, ob ein Gesetz „is rationally related to a legitimate public purpose“<sup>1527</sup>. An dieser tief gesetzten Schwelle dürfte kaum je ein Gesetz scheitern<sup>1528</sup>.

<sup>1525</sup> Siehe z.B. *Providence Bank v. Billings*, 29 U.S. 514 (1830); *West River Bridge Co. v. Dix*, 47 U.S. 507 (1848); *Atlantic Coast Line Railroad Co. v. Goldsboro*, 232 U.S. 548 (1914); *Bank of Minden v. Clement*, 256 U.S. 126 (1921); *Home Building & Loan Ass’n v. Blaisdell*, 290 U.S. 443 (1934); *Worthen Co. v. Thomas*, 292 U.S. 426 (1934); *Allied Structural Steel Co. v. Spannaus*, 438 U.S. 234 (1978); *Energy Reserves Group, Inc. v. Kansas Power & Light Co.*, 459 U.S. 400 (1983); *Exxon Corp. v. Eagerton*, 462 U.S. 176 (1983). Zur Häufigkeit, mit der juristische Personen die *contract clause* angerufen haben und zu den betroffenen juristischen Person siehe *B. Fletcher Wright*, S. 127 ff.

<sup>1526</sup> 14. *Amend.* § 1 (Verpflichtung der Einzelstaaten). Das 5. *Amend.* auferlegt dem Bund eine analoge Pflicht.

<sup>1527</sup> *R. H. Fallon*, S. 117.

<sup>1528</sup> Die *due process clauses* haben während der Phase des sog. *economic (substantive) due process* (ca. 1900–1935) eine ungleich wichtigere Rolle bei der Absicherung wirtschaftlicher Freiheiten gespielt. Während dieser Zeit hat der *S. Ct.* ca. 200 Gesetze mit Auswirkungen auf die Wirtschaftstätigkeit wegen Verletzung der *due process clauses* aufgehoben (vgl. *R. H. Fallon*, S. 114). Darunter befanden sich u. a. Erlasse zum Schutz der Arbeitnehmenden, wie z.B. Regelungen über Maximalarbeitszeiten und Mindestlöhne (vgl. insb. den berühmtesten Fall *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 [1905]). Zum *economic due process* kam es, weil das Gericht die

Die Rechtsträgerschaft juristischer Personen beim *due process* „*property*“ bezeichnete der *Supreme Court* bereits Ende des 19. Jahrhunderts als gefestigte Praxis<sup>1529</sup>. Seine Haltung begründete er in der Regel mit dem knappen Hinweis, dass juristische Personen „*persons*“ im Sinn der *due process clause* seien, soweit der Eigentumsschutz betroffen ist<sup>1530</sup>. Nur ausnahmsweise nannte der *Supreme Court* den Schutz der Individuen hinter der juristischen Person als weiteren Beweggrund für die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft: „Such corporations are merely associations of individuals united for a special purpose and permitted to do business under a particular name, and have a succession of members without dissolution.“<sup>1531</sup>

Die korporative Rechtsträgerschaft beim *due process* „*liberty*“ lehnte der *Supreme Court* dagegen bis in die dreißiger Jahre des 20. Jahrhunderts regelmäßig mit der Begründung ab, dass „the liberty guaranteed by the Fourteenth Amendment against deprivation without due process of law is the liberty of natural, not artificial, persons.“<sup>1532</sup> Mittlerweile ist anerkannt, dass juristische Personen grundsätzlich ebenfalls Trägerinnen des *due process* „*liberty*“ sein können, wobei die Rechtsträgerschaft für jeden *Liberty*-Gehalt separat zu bestimmen ist<sup>1533</sup>. Der nicht menschliche („artifizielle“) Charakter juristischer Personen wird demnach durch den *Supreme Court* nicht mehr als prinzipielles Hindernis für die Anwendung der Garantie auf juristische Personen erachtet.

---

Wirtschaftstheorie des *laissez-faire* in die *due process clauses* „inkorporiert“ hat und bei wirtschaftsregelnden Erlassen das Vorliegen eines zulässigen öffentlichen Zwecks und die Verfassungsmäßigkeit der eingesetzten Mittel nurmehr äußerst zurückhaltend bejahte. Ein wichtiges Element des *economic due process* stellte zudem eine weit verstandene, aus dem *due process* „*liberty*“ abgeleitete, Vertragsfreiheit dar. Der *S. Ct.* hat durch seine Praxis den Gesetzgeber blockiert und eine Verfassungskrise verursacht. Erst als Präsident *Roosevelt* drohte, die Zahl der Richter am *S. Ct.* zu erhöhen und progressive Richter zu ernennen, ist das Gericht vom *economic due process* abgekehrt (vgl. *R. H. Fallon*, S. 27). Während des *economic due process* haben auch viele Unternehmen die Verfassungsmäßigkeit von Erlassen angefochten. Vgl. *C. J. Mayer*, S. 588 f. und *D. L. Ratner*, S. 16.

<sup>1529</sup> Für eine ausführliche Darstellung der Entwicklung der *Supreme-Court*-Praxis zur korporativen Rechtsträgerschaft im Rahmen der *due process clauses* siehe § 19 III. 2. b).

<sup>1530</sup> Siehe *Covington & Turnpike Co. v. Sandford*, 164 U.S. 578 (1896), S. 592 m. w. H.

<sup>1531</sup> *Pembina Mining Co. v. Pennsylvania*, 125 U.S. 181 (1888), S. 189.

<sup>1532</sup> *Western Turf Ass’n v. Greenberg*, 204 U.S. 359 (1906), S. 363.

<sup>1533</sup> Siehe insb. *Grosjean v. American Press Co.*, 297 U.S. 233 (1936), S. 243 f. sowie *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978), S. 778 ff.

e) *Lehrmeinungen zur korporativen Rechtsträgerschaft*

Soweit ersichtlich, stößt die Anerkennung der Rechtsträgerschaft juristischer Personen bei den ökonomischen Garantien nicht auf Kritik<sup>1534</sup>. Das Schrifttum beschränkt sich hier im Wesentlichen darauf, die Entwicklung der *Supreme-Court-Praxis* zu den *due process clauses* nachzuzeichnen. Die Anwendung der *takings clause* und der *contract clause* auf juristische Personen findet praktisch keine Beachtung und wird meist implizit anerkannt. Soweit sich die Lehre spezifisch mit dem Eigentumsschutz juristischer Personen befasst, rechtfertigt sie ihn gewöhnlich mit dem Schutz der Individuen hinter der juristischen Person<sup>1535</sup>. *Schwartz* bspw. bringt vor, dass Eingriffe in das Eigentum von juristischen Personen schlussendlich Eingriffe in das Eigentum der Anteilseigner darstellen. Deshalb setze der effektive Menschenrechtsschutz der Individuen hinter der juristischen Person voraus, dass das Eigentum der juristischen Person und ihre ökonomische Tätigkeit menschenrechtlich abgesichert werden<sup>1536</sup>.

f) *Zusammenfassung: Ökonomische Freiheiten und korporative Rechtsträgerschaft*

Zusammengefasst gilt für den korporativen Menschenrechtsschutz im Bereich der ökonomischen Freiheiten: Bei der *takings clause* und *contract clause* sowie bei den *due process clauses* (Eigentumsschutz) wurde die korporative Rechtsträgerschaft durch Praxis und Lehre von Beginn weg klar bejaht. Dagegen wurde sie beim *due process clauses* „*liberty*“ (auch im Kontext wirtschaftlicher Betätigung) anfänglich entschieden abgelehnt, in der Folge jedoch ebenfalls anerkannt.

g) *Juristische Personen und das Verbot von Sklaverei und Zwangsarbeit*

Das dreizehnte *Amendment* verbietet Sklaverei, Leibeigenschaft und Zwangsarbeit (*slavery and involuntary servitude*)<sup>1537</sup>. Es stellte ursprünglich

<sup>1534</sup> Ausführlich zur korporativen Rechtsträgerschaft im ökonomischen Bereich *B. Schwartz*, S. 6 ff. Ferner *C. J. Mayer*, insb. S. 580; 588 ff., S. 591, Fn. 71; *T.-Y. Lin*, S. 137 ff.; *R. Wasserman*, S. 24; *N.N. (Note)*, *Constitutional Rights*, S. 1644; *Henn/Alexander*, S. 150 und *G. C. Henderson*, S. 176.

<sup>1535</sup> *B. Schwartz*, insb. S. 12 ff.; *F. Green*, insb. S. 203 und *D. L. Ratner*, insb. S. 22.

<sup>1536</sup> *B. Schwartz*, insb. S. 12 und 16 f.

<sup>1537</sup> „Neither slavery nor involuntary servitude, except as a punishment for crime whereof the party shall have been duly convicted, shall exist within the United States, or any place subject to their jurisdiction“.

eine Maßnahme gegen die Verknächtung der schwarzen Bevölkerung dar, schützt heute aber alle Bevölkerungsgruppen<sup>1538</sup>. Die Garantie erfasst neben krassen Formen der Verdinglichung von Menschen und umfassender Abhängigkeitsverhältnisse, wie sie Sklaverei und Leibeigenschaft darstellen, grundsätzlich auch die Auferlegung von Zwangsarbeit<sup>1539</sup>. Verfassungswidrig sind bspw. Erlasse, die bei Nichterfüllung vertraglicher Arbeitspflichten durch Arbeitnehmende eine Strafverfolgung androhen, um die Arbeitsleistung zu erzwingen. Ebenso unzulässig ist eine Abrede, dass ein Bürge für die Busse einer gerichtlich verurteilten Person aufkommt und diese im Gegenzug die Schuld beim Bürgen abarbeitet<sup>1540</sup>. Soweit ersichtlich, hat sich der *Supreme Court* bisher nicht mit der Anwendbarkeit des dreizehnten *Amendment* auf juristische Personen befasst<sup>1541</sup>.

#### h) Eigene Einschätzung

Der *Supreme Court* gibt sich insgesamt wortkarg zu den Gründen, die ihn zur Anerkennung der Rechtsträgerschaft juristischer Personen im ökonomischen Bereich veranlasst haben (*takings clause*, *due process clauses* „*property*“ und „*liberty*“ im wirtschaftlichen Bereich, *contract clause*). Es dürften mehrere Gründe zusammengespielt haben: Erstens war sicherlich entscheidend, dass die Eigenschaft, Eigentum zu haben sowie die wirtschaftliche Betätigung zu den Kernfunktionen juristischer Personen gehören<sup>1542</sup>. Zweitens bestand das Bedürfnis, das Eigentum der Individuen hinter den juristischen Personen effektiv menschenrechtlich abzusichern.

<sup>1538</sup> Vgl. *Slaughter-House Cases*, 83 U.S. 36 (1873), S. 72.

<sup>1539</sup> Vgl. z.B. *United States v. Kozminski*, 487 U.S. 931 (1988), S. 942 ff. Ausführlich zur Geschichte und Bedeutung des Verbots z.B. *Alexander Tsesis*, *The Thirteenth Amendment and American Freedom, A Legal History*, New York etc. 2004.

<sup>1540</sup> Vgl. *Bailey v. Alabama*, 219 U.S. 219 (1911) und *United States v. Reynolds*, 235 U.S. 133 (1914).

<sup>1541</sup> In den *Slaughter-House Cases*, 83 U.S. 36 (1873) und in *International Union, U.A.W.A., A. F. of L. v. Wisconsin Employment Relations Board*, 336 U.S. 245 (1949) berufen sich (auch) *associations* respektive eine Gewerkschaft auf das 13. *Amend.* Diese Urteile können m.E. aber nicht als Beleg für die Rechtsträgerschaft juristischer Personen gedeutet werden. Zum einen beanstanden die Organisationen in beiden Fällen Pflichten, die ihren Mitgliedern, d.h. Individuen auferlegt wurden. Zum zweiten scheint zweifelhaft, ob der in Frage stehende Sachverhalt überhaupt vom sachlichen Schutzbereich des 13. *Amend.* gedeckt ist. Der *S. Ct.* äußert sich diesbezüglich nur unklar (vgl. S. 69 ff. resp. S. 251).

<sup>1542</sup> *J. Story* (S. 507) bemerkte dazu 1833 (zu einer Zeit als juristische Personen noch durch den Staat inkorporiert wurden): „Where a charter creates a corporation, it emphatically confers this capacity [to hold property]; for it is an incident to a corporation, (unless prohibited) to take, and to hold property“.

Drittens beförderte wohl auch der insgesamt hohe Stellenwert des Eigentumsschutzes im *US-Rechtssystem* die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft<sup>1543</sup>. Ein Politiker bezeichnete die Eigentumsgarantie in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts als „*guardian of every other right*“, deren Abschaffung einem Entzug der Freiheit (*liberty*) gleichkäme<sup>1544</sup>. Der Bezug zur persönlichen Verwirklichung und Freiheit könnte nun gegen die Rechtsträgerschaft juristischer Personen sprechen. Die Eigentumsgarantie wurde aber zugleich als Bollwerk gegen den Staat und staatlichen Machtmissbrauch verstanden. Diese Funktion ist generell bei privatem Eigentum angesprochen, unbeschrieben, ob es sich um solches von Individuen oder juristischen Personen handelt. Schließlich dürfte der Umstand, dass keine der im 19. Jahrhundert vorherrschenden Theorien zum „Wesen“ der juristischen Person (Konzessions-, Fiktions- und Realitätstheorie, *aggregation theory*<sup>1545</sup>) die korporative Rechtsträgerschaft bei Vermögensrechten und namentlich dem Eigentum ausschließt, ebenfalls dazu beigetragen haben, dass der *Supreme Court* die Anwendung von Garantien, die direkt Eigentum schützen (*due process* „*property*“, *takings clause*) oder mit dessen Realisierung und Schutz in einem deutlichen Bezug stehen (*contract clause*) nie in Frage gestellt hat. Lediglich beim *due process* „*liberty*“, welcher nicht primär dem Schutz von Vermögensrechten und wirtschaftlicher Freiheiten dient, hat der *Supreme Court* die korporative Rechtsträgerschaft zunächst abgelehnt<sup>1546</sup>.

Richtigerweise hat die Begründung der korporativen Rechtsträgerschaft im Kern darauf abzustellen, ob der sachliche Schutzbereich eines Menschenrechts auch bei juristischen Personen berührt. Das ist zu bejahen, wenn ihnen Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zugeschrieben werden können, an die der sachliche Schutzbereich anknüpft (schutzbe-

<sup>1543</sup> Vgl. zu Stellenwert und Entwicklung des Eigentumsschutzes *R. H. Fallon*, S. 101 und *James W. Ely*, *The Guardian of Every Other Right, A Constitutional History of Property Rights*, 2. Aufl., Oxford etc. 1998.

<sup>1544</sup> *Arthur Lee* zit. in *J. W. Ely*, S. 26.

<sup>1545</sup> Zu diesen Theorien § 4 II. und III.

<sup>1546</sup> Die Theorien über die juristische Person helfen zwar, die Haltung des *Supreme Court* zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft besser einzuordnen, vermögen sie aber letztlich nicht zu erklären. Denn sie lassen die entscheidende Frage, wieso sich das Gericht bei einzelnen Garantien für eine Theorie entscheidet, offen. Unbeantwortet bleibt z. B. weshalb der *Supreme Court* beim *due process* „*property*“ Ende des 19. Jahrhunderts der *aggregation theory* gefolgt ist, während er beim *due process* „*liberty*“ noch während der ersten Jahrzehnte des 20. Jhts. die Fiktionstheorie heranzog (vgl. *T.-Y. Lin*, S. 143 ff. und *G. A. Mark*, *Personification*, S. 1463 f.). Diese Ungereimtheiten zeigen m. E., dass der *Supreme Court* die Theorien lösungsorientiert eingesetzt hat, um – je nach Bedarf – die Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit eines Menschenrechts zu rechtfertigen.

reichsbezogene Analyse)<sup>1547</sup>. Bei der *takings clause*, der *contract clause* und den *due process clauses* („*liberty*“ und „*property*“) ist dies grundsätzlich erfüllt. Juristische Personen sind in der US-amerikanischen Rechtsordnung als selbständige Eigentümerinnen anerkannt. Vermögenswerte und Sachgegenstände werden der juristischen Person als solcher (und nicht lediglich den sie ausmachenden Individuen) zugeordnet. Bei Eingriffen in das Eigentum juristischer Personen ist diese somit in ihrer eigenen Rechtssphäre betroffen. Juristische Personen können sich zudem (mittels der für sie handelnden Individuen) wirtschaftlich betätigen und namentlich Dienstleistungen anbieten und Produkte herstellen. Die Handlungen, welche die für die juristischen Personen tätigen Individuen für diese vornehmen (z.B. Abschluss von Verträgen, Belieferung von Kunden etc.) sind grundsätzlich der juristischen Person zuzuschreiben. Weiter können juristische Personen selber Gläubigerinnen sein. Folglich ist der sachliche Schutzbereich der *takings clause*, der *contract clause* und der *due process clauses* („*property*“ und „*liberty*“ [wirtschaftliche Betätigung]) grundsätzlich auch bei juristischen Personen berührt, sodass sich die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft als sachgerecht erweist.

Zu verneinen ist die korporative Rechtsträgerschaft nach der schutzbereichsbezogenen Analyse dagegen beim Verbot der Sklaverei, der Leibeigenschaft und der Zwangsarbeit des dreizehnten *Amendment*. Es ist historisch und vom Normzweck her auf den Schutz der Menschen vor Unterjochung und der Vermeidung besonderer Abhängigkeitsverhältnisse ausgerichtet und findet seine Basis in den Werten der menschlichen Würde und Freiheit<sup>1548</sup>. Entsprechend bezieht der *Supreme Court* in seiner – bisher spärlichen – Praxis die Garantie inhaltlich denn auch nicht auf jedwelche, sondern nur auf spezifische, als besonders problematisch erachtete Arbeitspflichten, die mit besonderen Abhängigkeitsverhältnissen einhergehen<sup>1549</sup>. Zwar ist es in einem liberalen Begründungsmodell der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen nicht ungewöhnlich, den mit Blick auf Individuen definierten sachlichen Schutzbereich und Schutzzweck einer Garantie

<sup>1547</sup> Aufgrund des eher liberalen Menschenrechtsverständnisses in den USA drängt sich eine Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten gemäß der schutzbereichsbezogenen Analyse auf. Dazu sowie für eingehende Ausführungen zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen siehe § 22 III. 5. und § 24 V.

<sup>1548</sup> Vgl. z.B. *Slaughter-House Cases*, 83 U.S. 36 (1873), S. 68 ff. und *Alexander Tsesis*, *Furthering American Freedom: Civil Rights & the Thirteenth Amendment*, in 45 B.C. L. Rev. 2003–2004, S. 307–390.

<sup>1549</sup> So nimmt der *Supreme Court* eine Reihe staatlich angeordneter „Arbeitspflichten“ wie z.B. die Militärpflicht oder die Pflicht, als Geschworene zu wirken vom sachlichen Schutzbereich aus; *Thomas/Eig*, S. 1806.

spezifisch für juristische Personen zu erweitern<sup>1550</sup>. Danach besteht jedoch kein Bedarf. Denn juristischen Personen auferlegte Arbeitspflichten stehen regelmäßig in engem Bezug zum sachlichen Schutzbereich anderer Garantien. Im Vordergrund stehen insbesondere der *due process* „liberty“ und „property“, bei einer Arbeitspflicht, die zu einer besonders intensiven Beanspruchung des Eigentums juristischer Personen führt, ist allenfalls auch die *takings clause* betroffen. Es erweist sich als sachgerecht diese als Prüfmaßstab für die Zulässigkeit von Arbeitspflichten für juristische Personen zu nehmen.

## II. Schutz der Freizügigkeit

### 1. Deutschland

#### a) Zum Recht auf Freizügigkeit

Das Recht auf Freizügigkeit nach Art. 11 GG gewährt allen Deutschen den Anspruch, von der Staatsgewalt ungehindert „an jedem Ort innerhalb des Bundesgebietes Aufenthalt und Wohnung zu nehmen“ und auch zu diesem Zweck nach Deutschland einzureisen<sup>1551</sup>. Geschützt ist weiter das Verbleiben an einem Ort und somit das Recht, keinen Ortswechsel im Sinn der Garantie vornehmen zu müssen<sup>1552</sup>. Nicht vom Schutzbereich erfasst, ist nach dem Bundesverfassungsgericht dagegen das Recht auf Ausreise<sup>1553</sup>. Noch nicht restlos geklärt ist die Abgrenzung des Rechts auf Freizügigkeit zur Berufsfreiheit und zur Eigentumsgarantie. Umstritten ist insbesondere, inwieweit Art. 11 GG auch die *wirtschaftliche* Freizügigkeit, d. h. die berufliche Niederlassung und den berufsbezogenen Aufenthalt erfasst<sup>1554</sup>. Das Bundesverfassungsgericht scheint nun jedenfalls letzteren Art. 11 GG zu unterstellen<sup>1555</sup>.

Als herausragende Funktion des Rechts auf Freizügigkeit wird dessen Bedeutung für die selbstbestimmte Lebensgestaltung und die Entfaltung der

<sup>1550</sup> Mehr dazu in § 24 V. 2.

<sup>1551</sup> BVerfGE 110, 177 (190 f.).

<sup>1552</sup> BVerfGE 134, 242 (324).

<sup>1553</sup> Ausreise und Auswanderung werden durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt. Siehe z. B. F. Wollenschläger, Art. 11, in Dreier, Kommentar, Rz. 31 m. H. sowie zur korporativen Rechtsträgerschaft bei der Ausreise- und Auswanderungsfreiheit § 17 I. 1.

<sup>1554</sup> Gegen den Einbezug der wirtschaftlichen Freizügigkeit in Art. 11 GG z. B. F. Wollenschläger, Art. 11, in Dreier, Kommentar, Rz. 32 f. m. w. H. (insb. Fn. 122); dafür z. B. I. Pernice, Art. 11, in Dreier, Kommentar, 2. Aufl. 2004, Rz. 16 und M. Pagenkopf, Art. 11, in Sachs, Rz. 13 und 19 m. w. H.; zur Abgrenzung zur Bewegungsfreiheit siehe ebenfalls F. Wollenschläger, Rz. 27 m. H.

<sup>1555</sup> BVerfGE 134, 242 (327).

Persönlichkeit hervorgehoben<sup>1556</sup>; es ermöglicht, den Ort selber zu bestimmen, an dem jemand seine Pläne und sein Glück zu verwirklichen sucht. Art. 11 GG ist zudem von zentraler Bedeutung für die nationale Einheit und übernimmt damit auch eine bundesstaatliche Funktion<sup>1557</sup>. Verwiesen wird weiter auf die wirtschaftsbezogene Funktion der Garantie<sup>1558</sup>. Die Freizügigkeit von Personen ist ein wichtiges Element der marktwirtschaftlichen Ordnung, welche die Produktion sowie den Einsatz von Mitteln und Arbeit der individuellen Entscheidung überlässt. Die Marktwirtschaft hängt wesentlich davon ab, dass Individuen frei sind, sich dorthin zu bewegen, wo Erwerbschancen bestehen und Unternehmen die Möglichkeit haben, an Orten zu produzieren, wo Arbeitskräfte, Rohstoffe sowie Nachfrage für die Produkte vorhanden sind. Betont wird außerdem die Bedeutung der Freizügigkeit als Voraussetzung für die Wahrnehmung der von anderen Menschenrechten geschützten Lebensbereiche wie z.B. der beruflichen Betätigung oder von Ehe und Familie.

#### *b) Korporative Rechtsträgerschaft in Praxis und Lehre*

Das Bundesverfassungsgericht hat sich, soweit ersichtlich, bis anhin nicht zur korporativen Rechtsträgerschaft bei Art. 11 GG geäußert. Zur Zeit der Weimarer Reichsverfassung war die Geltendmachung von Freizügigkeitsrechten durch juristische Personen noch kontrovers, wobei die Ablehnung überwog<sup>1559</sup>. Aus den Beratungen zur Verabschiedung des Grundgesetzes liegen hingegen klare Zeichen dafür vor, dass auch juristische Personen als Trägerinnen des Rechts auf Freizügigkeit verstanden wurden: Bevor die heute geltende Fassung von Art. 19 Abs. 3 GG angenommen wurde, hatte der Abgeordnete *von Mangoldt* eine Version in die Beratungen eingebracht, welche die auf juristische Personen anwendbaren Menschenrechte einzeln aufzählte; darunter befand sich auch das Recht auf Freizügigkeit<sup>1560</sup>. Die aktuelle Lehre bejaht die korporative Rechtsträgerschaft für (inländische) juristische Personen sowie gewisse überindividuelle Einheiten ohne Rechts-

<sup>1556</sup> Vgl. z.B. *F. Wollenschläger*, Art. 11, in Dreier, Kommentar, Rz. 21 und *B. Pieroth*, Freizügigkeit, S. 81.

<sup>1557</sup> Vgl. *K. Hailbronner*, § 152, in Isensee/Kirchhof, VII, Rz. 34 („politische Funktion“).

<sup>1558</sup> Zur Bedeutung der Freizügigkeit für die marktwirtschaftliche Ordnung bspw. *H. Rittstieg*, Art. 11 (2001), Alternativkommentar, insb. Rz. 2, 4 und 13 und 16 und *K. Hailbronner*, § 152, in Isensee/Kirchhof, VII, Rz. 57.

<sup>1559</sup> *J. Ziekow*, S. 289 m.H.

<sup>1560</sup> Siehe *A. Dietmair*, S. 120 ff. Weitere Belege für gutheiße Positionen in den Beratungen des Grundgesetzes bei *K. Stern*, IV/1, S. 1144, Fn. 492.

persönlichkeit ganz überwiegend<sup>1561</sup>. Soweit die wirtschaftliche Freizügigkeit vom Schutzbereich von Art. 11 GG ausgeklammert wird, wird die Anwendbarkeit des Rechts auf Freizügigkeit auf sich erwerbswirtschaftlich betätigende juristische Personen aber im Ergebnis ausgeschlossen<sup>1562</sup>.

Als Grund für die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft wird meist angeführt, dass sich juristische Personen hinsichtlich ihres Sitzes in einer vergleichbaren Situation wie Individuen bezüglich ihres Wohnsitzes befänden und Art. 11 GG „wesensmäßig“ (Art. 19 Abs. 3 GG) auf juristische Personen anwendbar sei. Dazu schreibt etwa *Ziekow*:

„Ausgangspunkt ist [...] die Zwecksetzung der Regelung des Art. 19 Abs. 3 GG als Moment personaler Grundrechtseffektivität. Bestimmend ist ‚der Durchblick auf die hinter den juristischen Personen stehenden Menschen‘; die einem Grundrecht zuzuordnende Betätigung der juristischen Person muß ‚Ausdruck der freien Entfaltung der privaten, natürlichen Personen‘ in dem Sinn sein, daß sie ‚einem grundrechtsgeschützten Lebensbereich zuzuordnen‘ ist, sich in einer ‚grundrechtstypischen Gefährdungslage‘ befindet. Geboten ist ein funktionaler Vergleich zwischen der grundrechtsintendierten Schutzwirkung für die Betätigung natürlicher Personen und der juristischen Personen. Ein teleologisch inadäquater Unterschied zwischen der Verlegung des Sitzes einer individuellen Organisationseinheit und des Sitzes eines überindividuellen Organisationszusammenhangs besteht nicht.“<sup>1563</sup>

Die korporative Rechtsträgerschaft Personen wird zudem mit Blick auf die (umstrittene) wirtschaftliche Freizügigkeit befürwortet<sup>1564</sup>. Den Gehalt des Aufenthalts sieht das Schrifttum dagegen bei juristischen Personen mehrheitlich nicht als berührt an. Das folgt einerseits aus der fehlenden Auseinandersetzung mit der Anwendbarkeit dieses Gehalts auf juristische Personen und andererseits aus der expliziten Feststellung, dass sich überindividuelle Organisationseinheiten nicht körperlich fortbewegen und sich entsprechend auch nicht an einem Ort aufhalten könnten.

<sup>1561</sup> Befürwortend bspw. *D. Merten*, S. 85 f.; *J. Ziekow*, insb. S. 529 f.; *K. Stern*, IV/1, S. 1143; *H. Rittstieg*, Art. 11 (2001), in Alternativkommentar, Rz. 48 und *M. Pagenkopf*, Art. 11, in Sachs, Rz. 13. Ferner *S. Maser*, S. 68 und *M. Feiler*, S. 119 f. Zur Menschenrechtsfähigkeit von überindividuellen Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit siehe § 11 I., zur Rechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen § 12 I. und von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat § 10 II.

<sup>1562</sup> So z.B. *F. Wollenschläger*, Art. 11, in Dreier, Kommentar, Rz. 42.

<sup>1563</sup> *J. Ziekow*, S. 529 f.

<sup>1564</sup> So explizit z.B. *I. Pernice*, Art. 11, in Dreier, Kommentar, 2. Aufl. 2004, Rz. 18.

c) *Eigene Einschätzung*

Angesichts des würdebezogenen Menschenrechtsverständnisses des Bundesverfassungsgerichts liegt für Deutschland die Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen nahe<sup>1565</sup>. Danach setzt die Anwendbarkeit einer Garantie erstens voraus, dass ihr sachlicher Schutzbereich auch bei juristischen Personen berührt ist. Das ist zu bejahen, wenn ihnen Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zugeschrieben werden können, die vom sachlichen Schutzbereich gedeckt sind. Zweitens muss sich die juristische Person mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befinden. Beide Voraussetzungen sind beim Recht auf Freizügigkeit erfüllt.

Der sachliche Schutzbereich von Art. 11 GG ist bezüglich der *Wahl des Sitzes* berührt, da juristischen Personen der Entscheid über die Begründung, Beibehaltung, Verlegung und Aufgabe des Sitzes zuzuschreiben ist, den die für sie tätigen Individuen treffen<sup>1566</sup>. Juristische Personen können überdies mittels der für sie agierenden Individuen an unterschiedlichen Orten vorübergehenden Tätigkeiten nachgehen. Zu denken ist etwa an die Situation, dass sie an Messen oder Märkten teilnehmen, um über ihre Tätigkeit zu informieren oder Produkte zu verkaufen. Der *Aufenthalt* der für sie handelnden Individuen ist juristischen Personen zuzuschreiben, soweit er im Rahmen und zwecks der Aufgabenerfüllung für die juristische Person erfolgt<sup>1567</sup>. Liegt die primäre Stoßrichtung eines allfälligen staatlichen Eingriffs in der Beeinträchtigung oder Einschränkung des *Ortswechsels* (und nicht der Tä-

<sup>1565</sup> Zu den Gründen und zu den Eigenheiten dieser Vorgehensweise siehe § 22 II. und § 24 V. 3.

<sup>1566</sup> J. Ziekow (S. 530) spricht sich in diesem Zusammenhang (zu Recht) auch für die Anerkennung eines aus Art. 11 GG abgeleiteten Anspruchs juristischer Personen aus, nicht zur Verlegung ihres Sitzes ins Ausland gezwungen zu werden. Das BVerfG hat allerdings bisher für Individuen explizit offen gelassen, ob ihnen Art. 11 GG einen entsprechenden Schutz vor einer zwangsweisen Verbringung ins Ausland einräumt; vgl. BVerfGE, 29, 183 (194f.).

<sup>1567</sup> Höchstpersönlich ist die physische Mobilität (Bewegungsfreiheit) des Individuums als solche. Wie und an welchen Orten, diese Bewegungsfreiheit eingesetzt wird, ist hingegen nicht höchstpersönlich. Das Individuum kann im Auftrag der juristischen Personen an spezifische Orte reisen und dort verweilen. Die für die juristische Person vorgenommene Reisetätigkeit und die für die juristische Person vorgenommenen Ortswechsel und Aufenthalte können der juristischen Person zugeschrieben werden. Siehe auch die Darlegungen zur Reisefreiheit (§ 17 I. 1.) sowie zur Zuschreibung von Handlungen, Eigenschaften und Fähigkeiten an juristische Personen (§ 24 IV.).

tigkeit an sich)<sup>1568</sup> und erfüllt das (beabsichtigte) Verweilen der für die juristische Person handelnden Individuen zudem die an einen „Aufenthalt“ im Sinn von Art. 11 GG gestellten Erfordernisse, so ist dessen sachlicher Schutzbereich bei juristischen Personen grundsätzlich auch bezüglich des Aufenthalts erfüllt.

Gegeben ist meines Erachtens weiter die Vergleichbarkeit (der Wahl) des Sitzes und des Aufenthalts von juristischen Personen mit der Wahl des Wohnsitzes und des Aufenthalts bei Individuen mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen von Art. 11 GG. Die Anwendung des Rechts auf Freizügigkeit auf überindividuelle Einheiten führt nicht zu dessen Neudefinition. Vielmehr besteht das Schutzgut bei juristischen Personen ebenfalls in der Sicherstellung der räumlichen Mobilität und Freizügigkeit. Der Wohnsitz von Individuen und der Sitz von juristischen Personen meinen inhaltlich zwar nicht genau dasselbe. Die Parallelen sind jedoch groß, geht es doch bei beiden um die Verankerung eines räumlichen Anknüpfungspunkts. Bei der Anwendung des Rechts auf Freizügigkeit auf juristische Personen aktualisieren sich mehrere seiner Funktionen: Angesprochen ist vorab die bundesstaatliche Funktion sowie die Bedeutung für die Realisierung anderer Menschenrechte. Die (örtliche) Freizügigkeit ist bei juristischen Personen unabdingbar, damit sie ihre Aufgaben erfüllen und die ihr zustehenden menschenrechtlichen Freiräume wahrnehmen können. Die Bedeutung der Freizügigkeit für juristische Personen und für Individuen ist damit vergleichbar. Jedenfalls bei juristischen Personen mit hohem personalen Bezug kann auch die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion der Garantie zum Tragen kommen.

Es gibt somit keine im Recht auf Freizügigkeit (Inhalt/Funktion) oder in dessen Verhältnis zu juristischen Personen liegenden Gründe, die gegen die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft sprechen. Diese ist nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse grundsätzlich zu bejahen. Ob die korporative Rechtsträgerschaft bei Art. 11 GG praktisch tatsächlich bedeutsam wird, hängt aber letztlich davon ab, wie weit der sachliche Schutzbereich der Garantie definiert wird<sup>1569</sup> und ob die Schutzbedürfnisse

---

<sup>1568</sup> Eine solche Sachlage könnte etwa vorliegen, wenn die Teilnahme an Märkten (nur) an spezifischen Orten und in bestimmten Regionen erlaubt, in anderen dagegen ausgeschlossen wird.

<sup>1569</sup> Da die besondere Schutzrichtung des Rechts auf Freizügigkeit nicht bereits in Art. 12 BV erfasst ist (*H. Rittstieg*, Art. 11 [2001], in Alternativkommentar, Rz. 37), verdient m.E. eine Interpretation von Art. 11 GG den Vorzug, welche die wirtschaftliche Freizügigkeit nicht *generell* vom Schutzbereich ausschließt. Dies steht dem Vorrang von Art. 12 GG vor Art. 11 GG in vielen Konstellationen nicht im Wege. Soweit aber ein die Berufsausübung (oder die Eigentumsausübung) betrefender staatlicher Eingriff in der Sache primär die räumliche Dimension i.S. der

juristischer Personen bezüglich Freizügigkeit nicht mittels extensiver Auslegung anderer Garantien, namentlich der Berufsfreiheit, der Eigentumsgarantie oder der Vereinigungsfreiheit, abgedeckt werden.

## 2. Schweiz

### a) Zur Niederlassungsfreiheit

Die Niederlassungsfreiheit nach Art. 24 BV gewährleistet allen Schweizerinnen und Schweizern das Recht, sich an jedem Ort des Landes niederzulassen. Der Begriff der Niederlassung erstreckt sich auf die – von der Absicht dauernden Verweilens gekennzeichnete – Wohnsitznahme sowie auf den Aufenthalt, d.h. das persönliche Verweilen an einem beliebigen Ort für eine kürzere Dauer<sup>1570</sup>. Art. 24 BV verbürgt im Einzelnen das Recht, Wohnsitz und Aufenthaltsort frei zu wählen, beizubehalten, zu verändern und aufzugeben, in die Schweiz einzureisen, aus der Schweiz auszureisen oder auszuwandern<sup>1571</sup>.

Die Niederlassungsfreiheit erfüllt eine bundesstaatliche und eine individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion. Erstere war vor allem zur Entstehungszeit des Nationalstaates von herausragender Bedeutung, da sie die Bildung eines einheitlichen Lebens- und Wirtschaftsraums erst ermöglichte<sup>1572</sup>. Auf der individuell-persönlichkeitsbezogenen Ebene ist die Möglichkeit, Aufenthalt und Wohnsitz frei zu wählen Ausdruck der Selbstbestimmung des Einzelnen und zugleich Voraussetzung für die gleichberechtigte Teilnahme am wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben<sup>1573</sup>. Damit ist zugleich die unabdingbare Rolle angesprochen, welche der Niederlassungsfreiheit faktisch für die Wahrnehmung anderer Menschenrechte zu-

---

Ortswahl von Aufenthalt und Sitz betrifft und sich weniger auf die Berufsausübung als solche richtet, ist m.E. auch Art. 11 GG einschlägig.

<sup>1570</sup> A. Kley, § 215 Niederlassungsfreiheit, in Merten/Papier, VII/2, Rz. 6 m.w.H. Vgl. z.B. BGE 108 Ia 248, S. 249 und 128 I 280, S. 282. Ab welcher Mindestdauer von einem Aufenthalt i. S. von Art. 24 BV auszugehen ist, ist nicht geklärt. Müller/Schefer sprechen von einem Verweilen „von einer gewissen Dauer“ (S. 318 m.H.). Verfassungs- und zivilrechtlicher Begriff von Wohnsitz und Aufenthalt sind nicht identisch; vgl. BGer 2.P.49/2007 vom 3.8.2007, E. 2.2.

<sup>1571</sup> Zum sachlichen Schutzbereich Müller/Schefer, S. 317 ff. Zur Rechtsträgerschaft juristischer Personen bei der Reise- und Auswanderungsfreiheit kann im Wesentlichen auf die entsprechenden Ausführungen zur allgemeinen Handlungsfreiheit in Deutschland verwiesen werden (§ 17 I. 1.).

<sup>1572</sup> Zur bundesstaatlichen Funktion z.B. Müller/Schefer, S. 308 Das BGer bezeichnet einen Eingriff in die Niederlassungsfreiheit gar als „une atteinte aux principes fondamentaux à la base de l'Etat lui-même“; BGE 28 I 127, S. 129.

<sup>1573</sup> Müller/Schefer, S. 309.

kommt: Garantien wie die Wirtschaftsfreiheit, das Recht auf Privat- und Familienleben oder die Wissenschaftsfreiheit würden ohne die Möglichkeit, sich ungehindert für längere Zeit an Orten eigener Wahl aufzuhalten, leer laufen<sup>1574</sup>.

*b) Juristische Personen und Niederlassungsfreiheit:  
Aktuelle Rechtslage*

Als Rechtsträger der Niederlassungsfreiheit nennt das Bundesgericht regelmäßig „Schweizerinnen und Schweizer“ oder „Schweizerbürger“<sup>1575</sup>. Damit folgt es im Wesentlichen dem Normtext. Soweit ersichtlich, hat es die Anwendung der Garantie auf juristische Personen nie thematisiert oder gar explizit ausgeschlossen. Das Schrifttum lehnt dies einhellig ab, wobei es gewöhnlich darauf verweist, dass die freie Wahl und Verlegung des Sitzes für gewinnstrebige juristische Personen im Rahmen der Wirtschaftsfreiheit und für ideell tätige durch die Vereinigungsfreiheit geschützt wird<sup>1576</sup>. Zuweilen wird gegen die korporative Rechtsträgerschaft zudem eingewendet, juristische Personen hätten nur einen Sitz und keinen Wohnsitz bzw. Aufenthalt<sup>1577</sup>.

*c) Eigene Überlegungen zur korporativen Niederlassungsfreiheit*

Soll die korporative Rechtsträgerschaft bei Art. 24 BV anerkannt werden? Dass die Bestimmung nur von der freien Niederlassung von „Schweizerinnen und Schweizern“ spricht, stellt kein unüberwindliches Hindernis für die Anerkennung der Rechtsträgerschaft überindividueller Einheiten dar. Das zeigt etwa die Praxis zum Gleichheitssatz, bei dem das Bundesgericht den persönlichen Geltungsbereich trotz eines entsprechenden Wortlauts auf ju-

<sup>1574</sup> Vgl. z.B. Kiener/Kälin, S. 191.

<sup>1575</sup> Z.B. BGer 2P.49/2007 vom 3.8.2007, E. 2.1; 2P.142/2003 vom 7.11.2003, E. 3.3; BGE 128 I 280, S. 282; 108 Ia 248, S. 249; 93 I 17, S. 23; 49 I 330, S. 336 und 28 I 127, S. 129.

<sup>1576</sup> Müller/Schefer, S. 316; Kiener/Kälin, S. 192; Auer/Malinverni/Hottelier, Rz. 777; B. Weber-Dürler, § 205 Träger der Grundrechte, in Merten/Papier, VII/2, Rz. 27; A. Kley, § 215 Niederlassungsfreiheit, in Merten/Papier, VII/2, Rz. 15 f.; J.-B. Zufferey, § 47 La liberté d'établissement, in Thürer/Aubert/Müller, Rz. 15; P. Mahon, Art. 24, in Aubert/Mahon, Rz. 5; P. Egli, Art. 24, in Ehrenzeller/Schindler/Schweizer, Rz. 11; D. Ch. Dicke, Art. 45 (1989), in Aubert/Eichenberger/Müller, Rz. 10; Häfelin/Haller/Keller, Rz. 583; J.-F. Aubert, Rz. 1969; vgl. auch Botschaft, S. 170. Zum Schutz der gewerblichen Niederlassung durch die Wirtschaftsfreiheit z.B. BGE 125 I 276, S. 280. Siehe auch die Darlegungen zur Wirtschafts- und Vereinigungsfreiheit in § 13 V. III. 2. f) bb) und § 16 I. 2. b) dd).

<sup>1577</sup> So Auer/Malinverni/Hottelier, Rz. 777, J.-F. Aubert, Rz. 1969 und P. Mahon, Art. 24, in Aubert/Mahon, Rz. 5.

ristische Personen erstreckt hat<sup>1578</sup>. Die in der Literatur häufig anzutreffende Feststellung, die Wahl des Sitzes bei juristischen Personen werde durch die Wirtschaftsfreiheit respektive die Vereinigungsfreiheit geschützt, konstatiert lediglich den rechtlichen Status quo und stellt somit ebenfalls kein prinzipielles Argument gegen die korporative Rechtsträgerschaft dar. Gewichtiger erscheint der Einwand, juristische Personen hätten nur einen Sitz, nicht aber einen Aufenthalt bzw. einen Wohnsitz im Sinn von Art. 24 BV. Damit ist die Definition des sachlichen Schutzbereichs als Argument gegen die korporative Rechtsträgerschaft angesprochen.

Die Anwendbarkeit eines Menschenrechts entscheidet sich nach der hier vertretenen Auffassung im Kern danach, ob juristischen Personen Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zugeschrieben werden können, die vom sachlichen Schutzbereich der betroffenen Garantie erfasst sind. Ebenso wie Individuen den Wohnsitz wählen, ändern oder beibehalten, können juristische Personen (mittels der für sie handelnden Individuen) den Sitz festlegen oder aufgeben. Die Wahl oder Aufgabe des Sitzes ist der juristischen Personen als solcher zuzuschreiben und ist nicht mit dem Wohnsitz der sie ausmachenden Individuen identisch. Der Wohnsitz von Individuen und der Sitz einer juristischen Person bedeuten inhaltlich zwar nicht genau dasselbe, dennoch sind die Parallelen zwischen den Rechtsinstituten unübersehbar: Bei beiden geht um die Verankerung eines räumlichen Anknüpfungspunkts<sup>1579</sup>. Zudem haben juristischen Personen in bestimmten Konstellationen ein Bedürfnis nach dem Schutz des Aufenthalts<sup>1580</sup>. Grund ist, dass es juristischen Personen zuzuschreiben ist, wenn die für sie handelnden Individuen im Rahmen ihrer Tätigkeit für die juristische Personen spezifische Orte aufsuchen und an diesen verweilen. Die zuweilen anzutreffende Feststellung, juristische Personen könnten sich nicht an einem bestimmten Ort aufhalten, greift in dieser Absolutheit zu kurz<sup>1581</sup>. Zu den-

<sup>1578</sup> Dazu § 18 II. 1. b). Auch im Zusammenhang mit dem Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Frankreich über den Gerichtsstand und die Vollziehung von Urteilen in Zivilsachen (vom 15.6.1869) hat es festgehalten, dass unter „Schweizern“ alle der Schweiz angehörige Rechtssubjekte inklusive juristischer Personen erfasst sind. Vgl. *H. Bischoff*, S. 21.

<sup>1579</sup> Während bei Individuen der Wohnsitz notwendig der Ort ist, wo der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen liegt, muss der statutarisch gewählte Sitz einer juristischen Person allerdings nicht mit dem Mittelpunkt der tatsächlichen Aktivitäten übereinstimmen.

<sup>1580</sup> Wird die korporative Rechtsträgerschaft bei der Niederlassungsfreiheit nicht anerkannt, ist der Aufenthalt juristischer Personen ebenfalls im Rahmen der Vereinigungsfreiheit (ideelle Vereinigungen) oder der Wirtschaftsfreiheit (Unternehmen) zu schützen.

<sup>1581</sup> Siehe zum Aufenthalt juristischer Personen auch die Erörterungen zum Recht auf Freizügigkeit in Deutschland vorne Ziff. II./1./c).

ken ist bspw. an die Situation, dass der Staat die Teilnahme überindividueller Einheiten an Messen *an bestimmten Orten* einschränkt. Sofern der Eingriff nicht auf die Einschränkung der Tätigkeit als solcher, sondern auf die Einschränkung der Ortswahl abzielt, steht aus Sicht der juristischen Person der Schutz der Ortswahl und des Aufenthalts im Vordergrund. Nach dem Gesagten bestehen zwischen der Wahl des Sitzes und des Aufenthalts von juristischen Personen und jener von Wohnsitz und Aufenthalt von Individuen starke Parallelen<sup>1582</sup>. Das spricht nach der schutzbereichsbezogene Analyse des liberalen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen für den Einbezug der Wahl des Sitzes sowie des Aufenthalts von juristischen Personen in den sachlichen Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit und damit die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft<sup>1583</sup>.

Nach der hier vertretenen Ansicht empfiehlt sich für die Schweiz zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen jedoch die funktional-schutzbereichsbezogene Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells<sup>1584</sup>. Danach ist für die Anwendbarkeit einer Garantie neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs zusätzlich maßgebend, ob sich juristische Personen in Bezug auf deren Schutzgut und Funktionen in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befinden. Das hängt letztlich davon ab, ob die mit Blick auf Individuen definierten Funktionen auch bei deren Anwendung auf juristische Personen zum Tragen kommen. Für die bundesstaatliche Funktion von Art. 24 BV ist dies durchwegs zu bejahen. Ein einheitlicher nationaler Lebens- und Wirtschaftsraum lässt sich nur verwirklichen, wenn alle Schweizer Rechtssubjekte die Möglichkeit haben, ihre Tätigkeit im ganzen Land auszuüben und dort ihren Lebens- bzw. Tätigkeitsschwerpunkt frei zu wählen. Die Niederlassungsfreiheit ist zudem nicht nur für Individuen, sondern auch für juristische Personen faktische Voraussetzung für die Wahrnehmung anderer menschenrechtlicher Freiheiten (z. B. Wirtschaftsfreiheit, Vereinigungsfreiheit). Zumindest bei juristischen Personen mit hohem personalen Bezug kann schließlich die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion der Niederlassungsfreiheit angesprochen sein, weil diesfalls auch die Entfaltung der Persönlichkeit der die juristische Person ausmachenden Individuen geschützt wird. Die funktional-schutzbereichsbezogene Analyse des würdebezogenen Begründungs-

---

<sup>1582</sup> Zur Anwendbarkeit der Reise- und Auswanderungsfreiheit siehe die Darlegungen zur allgemeinen Handlungsfreiheit in Deutschland (§ 17 I. 1.). Diese lassen sich weitgehend auf die Schweiz übertragen.

<sup>1583</sup> Siehe zu dieser Beurteilungsmethode § 24 V. 2.

<sup>1584</sup> Für die Gründe siehe § 24 V. 5. und zu den Eigenheiten dieser Beurteilungsmethode § 24 V. 3.

modells legt damit ebenfalls die Anerkennung der korporativen Niederlassungsfreiheit nahe.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die korporative Rechtsträgerschaft bei der Niederlassungsfreiheit grundsätzlich zu bejahen ist. Dass Art. 24 BV in der Praxis nicht auf juristische Personen angewandt wird, liegt nicht in der Garantie selber (Inhalt/Funktion) begründet<sup>1585</sup>. Ursache hierfür dürfte in erster Linie sein, dass der Schutz der Niederlassung juristischer Personen mittels der Wirtschafts- und der Vereinigungsfreiheit erfolgt und somit die Notwendigkeit für die Ausweitung des persönlichen Geltungsbereichs fehlte. Weiter beförderte wohl auch die deutliche historische Ausrichtung der Niederlassungsfreiheit auf die Erleichterung der individuellen Mobilität den Ausschluss juristischer Personen vom persönlichen Geltungsbereich. So präziserte etwa Art. 41 der Bundesverfassung von 1848 die Niederlassungsfreiheit dahin, dass „[k]einem Schweizer, der einer der christlichen Konfessionen angehört, [...] die Niederlassung in irgend einem Kanton verweigert werden [kann], wenn er folgende Ausweisschriften besitzt“<sup>1586</sup>.

### 3. Vereinigte Staaten

#### a) Zum right to interstate migration

Im US-amerikanischen Recht wird bereits seit dem 19. Jahrhundert ein ungeschriebenes Recht auf Freizügigkeit (*right to interstate migration*) anerkannt<sup>1587</sup>. Sein Geltungsbereich und seine Verortung in der Verfassung sind indes nicht geklärt und werden nach wie vor höchst kontrovers diskutiert. Nach dem *Supreme Court* umfasst das *right to interstate migration* mindestens folgende drei Gehalte: das Recht von Bürgerinnen und Bürgern eines Einzelstaates, in einen anderen Einzelstaat ein- und auszureisen, den

---

<sup>1585</sup> Bei einer allfälligen Anwendung der als Bürgerrecht konzipierten Niederlassungsfreiheit würde sich die Frage stellen, wie die Ausländer- bzw. Inländerqualität von juristischen Personen zu bestimmen ist. Siehe zum Themenkomplex der ausländischen juristischen Personen allgemein § 12 II.

<sup>1586</sup> Dazu passt, dass sich die Kantone, welche sich gegen die Einführung der Niederlassungsfreiheit wehrten neben dem drohenden Souveränitätsverlust vor allem eine Gefährdung der konfessionellen Homogenität durch den Zuzug Andersgläubiger und (vorab die reicheren Orte) die Belastung der kantonalen Finanzen durch den ungehemmten Zuzug bedürftiger Personen befürchteten. Vgl. E. Rüegg, insb. S. 6 und H. v. Beust, insb. S. 7 ff.

<sup>1587</sup> Klassisch ist von *right to travel* die Rede, obwohl dies den Schutzbereich der Garantie nur unzureichend beschreibt. Vgl. für eine frühe Umschreibung der Garantie Smith v. Turner, 48 U.S. 283 (1849), Richter Taney, *dissenting*, S. 492.

Anspruch, bei einem vorübergehenden Aufenthalt in einem Einzelstaat wie ein willkommener Gast und nicht wie eine unerwünschte fremde Person behandelt zu werden<sup>1588</sup> sowie das Recht auf Gleichbehandlung mit den Bürgerinnen und Bürgern des betreffenden Einzelstaates im Fall der Niederlassung<sup>1589</sup>. Einschränkungen des Rechts auf Freizügigkeit sind grundsätzlich nur zulässig, wenn der Einzelstaat dafür einen zwingenden Grund (*compelling interest*) anführen kann<sup>1590</sup>.

In seiner langjähriger Praxis zum Recht auf Freizügigkeit hat der *Supreme Court* die *privileges and immunities clauses* nach Art. 4 und dem vierzehnten *Amendment*, die *commerce clause* nach Art. 1 sowie die *due process clause* nach dem fünften *Amendment* der Bundesverfassung als mögliche Grundlagen der Garantie in Betracht gezogen<sup>1591</sup>. In einigen Entscheidungen wurde das Recht – ohne Zuordnung zu einer bestimmten Verfassungsgarantie – in der Struktur der Bundesverfassung oder dem Konzept der nationalen Staatsangehörigkeit (*citizenship*) verortet<sup>1592</sup>. Auch das viel beachtete Urteil *Saenz v. Roe* von 1999, worin der *Supreme Court* zumindest einzelne Aspekte des *right to interstate migration* an die *privileges and immunities clause* von Art. 4 und dem vierzehnten *Amendment* der Bundesverfassung anbindet, hat die Diskussion über dessen Grundlage und Gehalt nicht zur Ruhe gebracht<sup>1593</sup>.

Das *right to interstate migration* dient vor allem dem Zusammenhalt des Bundesstaates und dem Schutz der persönlichen Freiheit<sup>1594</sup>. Die bundesstaatliche Funktion nimmt Bezug auf den politischen und ökonomischen

<sup>1588</sup> „Welcome visitor rather than an unfriendly alien“; *Saenz v. Roe*, 526 U.S. 489 (1999), S. 500.

<sup>1589</sup> *Saenz v. Roe*, 526 U.S. 489 (1999), S. 500. Vom Schutzbereich erfasst sein dürfte auch das *right to intrastate migration*. Dazu hat sich der *S. Ct.* bisher zwar nicht eindeutig geäußert. Es bestehen indes Urteile unterer Bundesgerichte, welche die innereinzelstaatliche Freizügigkeit als unabdingbaren Teilgehalt des *right to interstate migration* anerkennen. Siehe z.B. *King v. New Rochelle Municipal Housing Authority*, 442 F.2d 646 (2d Cir. 1971), S. 648.

<sup>1590</sup> Vgl. z.B. *Shapiro v. Thompson*, 394 U.S. 618 (1969), S. 634 m.w.H. Der *S. Ct.* ist aber in diesem Punkt nicht immer konsistent. Vgl. *J. Nzelibe*, S. 456 f.

<sup>1591</sup> Siehe die Hinweise auf unterschiedliche Verankerungen des *right to interstate migration* in der früheren Praxis in *Shapiro v. Thompson*, 394 U.S. 618 (1969), S. 630, Fn. 8 sowie S. 671, Richter *Harlan*, *dissenting*.

<sup>1592</sup> Siehe z.B. *United States v. Guest*, 383 U.S. 745 (1966), S. 757 bzw. *Shapiro v. Thompson*, 394 U.S. 618 (1969), S. 630.

<sup>1593</sup> *Saenz v. Roe*, 526 U.S. 489 (1999), S. 500 ff.

<sup>1594</sup> *Shapiro v. Thompson*, 394 U.S. 618 (1969), S. 629 m.w.H.: „This Court long ago recognized that the nature of our Federal Union and our constitutional concepts of personal liberty unite to require that all citizens be free to travel throughout [...] our land“.

Zusammenhalt des Bundesstaates und dessen Verteidigung gegen die Sonderinteressen der Einzelstaaten. Die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion hebt die Bedeutung der ungehinderten Fortbewegung als Element der persönlichen Freiheit und Entfaltung hervor<sup>1595</sup>.

b) *Juristische Personen und  
das right to interstate migration*

Ob auch juristische Personen Trägerinnen des Rechts auf Freizügigkeit sind, ist nicht entschieden<sup>1596</sup>. Der *Supreme Court* hat, soweit ersichtlich, bisher dazu nicht Stellung bezogen. Auch die Literatur thematisiert die Fragestellung nur ganz ausnahmsweise<sup>1597</sup>. Die Sitzbegründung oder -verlegung sowie die Reisetätigkeit der Organe im Rahmen ihrer geschäftlichen Funktion stehen bei juristischen Personen als mögliche Anwendungsfelder des *right to interstate migration* im Vordergrund.

Die Anwendbarkeit eines Menschenrechts entscheidet sich im Kern danach, ob der juristischen Person Handlungen und Eigenschaften zugeschrie-

---

<sup>1595</sup> Z. B. *Williams v. Fears*, 179 U.S. 270 (1900), S. 274: „[T]he right of locomotion, the right to remove from one place to another according to inclination, is an attribute of personal liberty, and the right, ordinarily, of free transit from or through the territory of any State is a right secured by [...] the Constitution.“ Zur persönlichkeitsbezogenen Funktion auch *L. H. Tribe*, S. 1379.

<sup>1596</sup> In *Evansville-Vanderburgh Airport Authority District v. Delta Airlines, Inc.*, 405 U.S. 707 (1972) machte auch eine juristische Person (neben weiteren Beschwerdeführenden) u. a. eine Verletzung des Rechts auf Freizügigkeit geltend. Streitig war die Verfassungsmäßigkeit einer Flughafengebühr, die pro Passagier erhoben wird, wobei die Fluggesellschaften für deren Eintreibung zuständig sind, die Gebühr aber auf die Reisenden überwälzen können. Das Gericht würdigte den Sachverhalt einzig unter dem Gesichtspunkt des Rechts auf Freizügigkeit der Reisenden.

<sup>1597</sup> Siehe *M. Schiano*, S. 187 ff. und *Ch. Gray*, S. 1352 ff. *Schiano* plädiert unter Hinweis auf den Bezug zwischen der *commerce clause* und dem *right to interstate migration* für die korporative Rechtsträgerschaft. Das *right to interstate migration* gehöre nicht zu den Garantien, welche nur auf Menschen angewandt werden können, weil sie als „*purely personal*“ zu qualifizieren seien. Sie beinhalte vielmehr auch den Schutz der wirtschaftlichen Mobilität von Unternehmen (S. 188 f.). Dagegen lehnt *Gray* die korporative Rechtsträgerschaft ab, weil der historische Ursprung und der Zweck der Garantie dagegen sprächen. Außerhalb der US-amerikanischen Literatur befürwortet *H. Bungert* (S. 389) die korporative Rechtsträgerschaft. Da, so der Autor, juristische Personen Trägerinnen des Gleichheitssatzes seien und im Rahmen dieser Garantie ein fundamentales Recht auf *interstate migration* anerkannt wird, müssten diese sich ebenfalls darauf berufen können. Dieses Argument geht fehl: Von der Rechtsträgerschaft juristischer Personen beim Gleichheitssatz lässt sich nicht auf ihre Trägerschaft bezüglich der im Rahmen des Gleichheitssatzes als *fundamental* anerkannten Rechte und Interessen schließen. Andernfalls wäre z. B. auch das Recht zu heiraten auf juristische Personen anzuwenden.

ben werden können, die in den sachlichen Schutzbereich der betroffenen Garantie fallen (schutzbereichsbezogene Analyse)<sup>1598</sup>. Juristische Personen verfügen über einen eigenen Sitz und Zweigniederlassungen, welche der juristischen Person als solcher zuzuschreiben sind und sich nicht mit dem Wohnsitz der für sie tätigen Individuen decken. Wenn die für die juristische Personen handelnden Individuen im Rahmen ihrer Tätigkeit für dieselbe in einen Einzelstaat ein- oder ausreisen möchten, sind diese Handlungen ebenfalls der juristischen Personen zuzuschreiben und nicht als lediglich private Handlungen der Individuen zu betrachten<sup>1599</sup>. Die Ortsveränderung juristischer Personen (mittels der Sitzverlegung oder der Reisetätigkeit der für sie agierenden Individuen) weist einen engen Bezug auf zu den im Rahmen des *right to interstate migration* mit Blick auf Individuen geschützten Sachverhalten. Daher ist es meines Erachtens angezeigt, den persönlichen Schutzbereich der Garantie auf überindividuelle Einheiten auszuweiten<sup>1600</sup>. Für die Anwendung auf juristische Personen eignen sich die Gehalte der Ein- und Ausreise<sup>1601</sup>, die Behandlung als „willkommener Gast“ und die Gleichbehandlung im Fall der Niederlassung.

Es ist damit zu rechnen, dass die Diskussion über die richtige Verortung des *right to interstate migration* in der US-Verfassung die Beurteilung der korporativen Rechtsträgerschaft wesentlich beeinflussen wird. Das gilt vor allem, falls der *Supreme Court* dieses auf Normen abstützt, deren persönlicher Geltungsbereich wie z.B. bei der *privileges and immunities clauses* nach Art. 4 und nach dem vierzehnten *Amendment* der US-Verfassung auf *citizens* beschränkt ist. Insoweit verneint er die korporative Rechtsträgerschaft mit dem Argument, juristische Personen seien keine *citizens* im Sinn dieser Garantien. Die neuere Rechtsprechung deutet in Richtung einer verstärkten Relevanz der *privileges and immunities clauses* als Grundlage des *right to interstate migration*<sup>1602</sup>. Ob das Gericht so weit gehen wird, diese

---

<sup>1598</sup> Wegen des eher liberalen Menschenrechtsverständnisses in den USA liegt eine Beurteilung der Anwendbarkeit des *right to interstate migration* gemäß der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen nahe. Dazu und zu möglichen Alternativen ausführlich § 24 V. 2. und 3.

<sup>1599</sup> Zur Zuschreibung von Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten, die bei den für die juristischen Personen tätigen Individuen vorliegen, vertieft § 24 IV.

<sup>1600</sup> Zum gleichen Ergebnis führt die Beurteilung der Anwendbarkeit nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells der korporativen Menschenrechtsträgerschaft. Vgl. dazu die Ausführungen zu Art. 11 GG und Art. 24 BV.

<sup>1601</sup> Denkbar ist bspw., dass ein Einzelstaat Organen juristischer Personen, die ihr Unternehmen dort an einer Messe vertreten möchten, die Einreise verbietet. Eine solche Regelung wäre am *right to interstate migration* zu messen.

<sup>1602</sup> Siehe insb. *Saenz v. Roe*, 526 U.S. 489 (1999), S. 500 ff.

als alleinige Basis zu bestimmen, erscheint aufgrund der jahrzehntelangen Unsicherheit und der Vielfalt an diskutierten Grundlagen fraglich<sup>1603</sup>. Sollten sie sich jedoch durchsetzen, ist damit zu rechnen, dass der *Supreme Court* die Rechtsträgerschaft überindividueller Einheiten bei der *right to interstate migration* mit einem knappen Hinweis auf deren fehlende Rechtsträgerschaft bei der *privileges and immunities clauses* verneint<sup>1604</sup>. Es wird an anderer Stelle ausgeführt, dass der Ausschluss juristischer Personen vom Anwendungsbereich der *privileges and immunities clauses* ein überholtes Relikt einer wenig konsistenten höchstrichterlichen Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts darstellt und deshalb abzulehnen ist<sup>1605</sup>.

### III. Privatschulfreiheit

#### 1. Deutschland

Art. 7 Abs. 4 GG verankert das Recht zur Errichtung von Privatschulen, d.h. Schulen, die nicht von der öffentlichen Hand, insbesondere den Ländern oder den Kommunen betrieben werden<sup>1606</sup>. Sachlich schützt die Garantie die Errichtungs- und Betriebsfreiheit der (potentiellen) Schulträger<sup>1607</sup>. Sie bedeutet insbesondere Gestaltungsfreiheit hinsichtlich des äußeren Schulbetriebs und der Belange der Wissensvermittlung. Dem Schulbetreiber steht z.B. das Recht zu, Lehrer und Schülerinnen zu wählen sowie ein eigengeprägtes Unterrichtsprogramm (Lehrziele, -inhalte und -methoden) zu verfolgen.

---

<sup>1603</sup> Siehe z.B. Richter *Brennan, concurring* in *Zobel v. Williams*, 457 U.S. 55 (1982). Dazu die folgende Fn.

<sup>1604</sup> In diesem Sinn äußert sich Richterin *O'Connor (concurring)* in einer Fn. in *Zobel v. Williams* (457 U.S. 55 [1982], S. 74, Fn. 8), in der sie vorschlägt das *right to interstate migration* in der *privileges and immunities clause* nach Art. 4 *Const.* zu verorten: „Any prohibition of discrimination aimed at [...] corporations must derive from other constitutional provisions.“ Zur gerichtlichen Kritik am Vorschlag, das *right to interstate migration* ausschließlich auf Art. 4 *Const.* zurückzuführen, siehe Richter *Brennan, concurring* im selbem Urteil (S. 66 f.): „I note, that the frequent attempts to assign the right to travel some textual source in the Constitution seem to me to have proved both inconclusive and unnecessary. Justice O'Connor plausibly argues [...] that the right predates the Constitution and was carried forward in the Privileges and Immunities Clause of Art. IV. But equally plausible [...] is the argument that the right resides in the Commerce Clause [...] or the Fourteenth Amendment [...]“ (Hervorhebungen im Original weggelassen).

<sup>1605</sup> Siehe § 18 I. 3. i).

<sup>1606</sup> Siehe z.B. *P. Badura*, Art. 7 Abs. 4–6 (2007), in Maunz/Dürig, Rz. 107.

<sup>1607</sup> Siehe zum sachlichen Schutzbereich etwa BVerfGE 112, 74 (83) m. w. H. und *A.-M. Kösling*, S. 137 ff.

Bundesverfassungsgericht und die einhellige Lehre befürworten die Rechtsträgerschaft (inländischer) juristischer Personen<sup>1608</sup>. Soweit ersichtlich, hat das Bundesverfassungsgericht die korporative Rechtsträgerschaft allerdings nie explizit angesprochen<sup>1609</sup>. Vielmehr führt es in der Regel lediglich aus, dass die Privatschulfreiheit „jedermann“ das Recht gewährleistete Privatschulen zu errichten, um juristische Personen sodann implizit in den persönlichen Geltungsbereich einzubeziehen. Insbesondere hat es, soweit die Rechtslage übersehen werden kann, zur Begründung nie auf Art. 19 Abs. 3 GG abgestellt. Die Lehre rechtfertigt die korporative Rechtsträgerschaft meist mit dem Argument, dass juristische Personen Privatschulen errichten und betreiben können und/oder mit einem Hinweis auf die „wesensmäßige“ Anwendbarkeit der Garantie gemäß Art. 19 Abs. 3 GG<sup>1610</sup>.

Die korporative Privatschulfreiheit wird zu Recht anerkannt. Überindividuelle Einheiten können Privatschulen errichten und betreiben. Die zu diesem Zweck vorgenommenen Handlungen der für sie tätigen Individuen sind der juristischen Person zuzuschreiben. Somit ist der sachliche Schutzbereich von Art. 7 Abs. 4 GG grundsätzlich auch bei juristischen Personen berührt. Außerdem befinden sich diese mit Blick auf das Schutzgut und die Funktion der Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation: Sie tragen als Privatschulbetreiberinnen zur Sicherung der Vielfalt im Schul- und Bildungswesen, zur Verwirklichung pluralistischer Erziehungsziele und zur Stärkung privater Initiative bei, sodass Schutzgut und Funktionen der Privatschulfreiheit bei juristischen Personen ebenfalls zum Tragen kommen (funktional-schutzbereichsbezogene Analyse)<sup>1611</sup>.

<sup>1608</sup> Siehe BVerfGE 37, 314 (GmbH); 75, 40 (GmbH); 88, 40 (Verein); 90, 107 (e. V.); 90, 128 (e. V.) und 112, 74 (e. V.); siehe auch BVerwGE 40, 347 (349) (Stiftung). Zur Geltung der Menschenrechte für ausländische überindividuelle Einheiten siehe § 12 I.

<sup>1609</sup> Anders BVerwGE, 40, 347 (349): „Es spricht alles dafür, Stiftungen, ebenso wie natürlichen und juristischen Personen, die Vereinigungen von natürlichen Personen sind, das Recht zur Einrichtung von privaten Schulen zu geben; denn für die Gewährleistung des Rechts zur Errichtung von privaten Schulen ist es ohne Bedeutung, in welcher Rechtsform diese betrieben werden“.

<sup>1610</sup> Befürwortend z.B. *P. Badura*, Art. 7 Abs. 4–6 (2007), in Maunz/Dürig, Rz. 107 f.; *W. Riefner*, S. 302; *G. Robbers*, Art. 7, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 171; *F. Brosius-Gersdorf*, Art. 7, in Dreier, Kommentar, Rz. 105; *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 37; *P. M. Huber*, Art. 19 Abs. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 319; *L. T. Lemper*, S. 89; aus der älteren Literatur z.B. *S. Maser*, S. 62 und *M. Feiler*, S. 96 f.

<sup>1611</sup> Zu den Funktionen von Art. 7 Abs. 4 GG etwa BVerfGE 27, 195 (200 f.); 75, 40 (62 f.) und 88, 40 (46 f.). Die Anwendbarkeit der Privatschulfreiheit auf juristische Personen ergibt sich sowohl nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft

Faktisch ist die korporative Rechtsträgerschaft für die Verwirklichung der Privatschulfreiheit von großer Bedeutung, da das Betreiben einer Privatschule die finanziellen Möglichkeiten eines Individuums regelmäßig übersteigt und die Rechtsform der juristischen Person zudem eine größere Kontinuität und Stabilität für den Schulbetrieb bietet. Namentlich Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften treten sehr häufig als Schulträgerinnen auf<sup>1612</sup>.

## 2. Schweiz

Eine explizite Gewährleistung der Privatschulfreiheit sucht man im Schweizer Grundrechtskatalog vergeblich. Diese wird jedoch im Rahmen der Wirtschaftsfreiheit bzw. für den Betrieb religiöser Schulen im Rahmen der Religionsfreiheit geschützt<sup>1613</sup>. Träger der Privatschulfreiheit sind neben Individuen auch juristische Personen, die eine Privatschule errichten oder betreiben (wollen)<sup>1614</sup>. Neben dem Recht, eine Privatschule zu errichten, sie zu betreiben oder den Betrieb einzustellen, ist den Schulbetreibern namentlich ein Anspruch einzuräumen, die Lerninhalte zu gestalten und die Lehrerschaft sowie die Schülerinnen auszuwählen.

## 3. Vereinigte Staaten

Obwohl der *US*-Grundrechtskatalog keine eigenständige Garantie zum Schutz der Privatschulfreiheit enthält, ist der Betrieb von Privatschulen menschenrechtlich abgesichert. Der Schutz erfolgt heute primär im Rahmen des ersten *Amendment*. Die hier gewählte Zusammenfassung des menschen-

---

juristischer Personen als auch nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Modells. Zu diesen Beurteilungsmethoden ausführlich § 24 V. 2. und 3.

<sup>1612</sup> Die öffentlichrechtliche Organisationsform vieler Religionsgemeinschaften schließt sie nicht von der Trägerschaft betreffend Art. 7 Abs. 4 GG aus, da sie grundsätzlich keine staatlichen Akteure sind. Zur Rechtsträgerschaft öffentlichrechtlich anerkannter Religionsgemeinschaften auch § 10 II. 2. c). Siehe ferner die Erörterungen zu Art. 7 Abs. 3 GG in Fn. 1117.

<sup>1613</sup> Privatschulen sind grundsätzlich auf allen Stufen zulässig, da kein staatliches Schulmonopol herrscht (vgl. Art. 62 Abs. 2 BV). Vgl. aus der Praxis etwa BGE 114 Ia 129, S. 133. Zur historischen Entwicklung des Schulwesens *B. Mascello*, S. 20 ff.

<sup>1614</sup> Siehe aus der Praxis z.B. BGE 7 57, S. 74; 91 I 480; 97 I 116, S. 120 f.; 128 I 19, insb. S. 29 f. sowie BGE 2.P.88/2006 vom 30.3.2007, insb. E. 3.1 ff. In der älteren Lehre spricht etwa *M. Müller* (S. 115) vom Recht der juristischen Personen, Privatschulen zu errichten. In der neueren Lehre äußert sich vorab *H. Plotke* positiv zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft (S. 667 f. m. w. H.); siehe auch *B. Mascello*, S. 126 f. Art. 13 Abs. 4 des UNO-Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte nennt juristische Personen ausdrücklich als Trägerinnen der Privatschulfreiheit.

rechtlichen Schutzes des Betriebs von Privatschulen unter dem Stichwort „Privatschulfreiheit“ widerspiegelt demnach nicht die US-Optik, sondern gründet in der rechtsvergleichenden Struktur dieser Arbeit.

Es liegen mehrere höchstrichterliche Urteile zum Betrieb von Privatschulen durch juristische Personen vor. Zunächst erachtete der *Supreme Court* Eingriffe in den Betrieb von Schulen, welche durch juristische Personen geführt wurden nicht als Menschenrechtsproblem<sup>1615</sup>: In *Berea College v. Commonwealth of Kentucky* von 1908 argumentierte er im Sinn der sog. *charter theory*, dass es im Ermessen des Einzelstaates stehe, ob er der Gründung einer juristischen Person zustimmt, und welche Kompetenzen er ihr gegebenenfalls gewährt<sup>1616</sup>. Der *Supreme Court* zitiert die Vorinstanz mit der Aussage: „[A]ppellant as a corporation created by [the] State has no natural right to teach [...]. Its right to teach is such as the State sees fit to give to it.“ Dem fügte er bei, dass der Staat juristischen Personen namentlich Rechte vorbehalten könne, die Individuen zustehen. In *Berea College* differenziert der *Supreme Court* den Menschenrechtsschutz der Privatschulbetreiber, je nachdem ob es sich um Menschen oder juristische Personen handelt. Diese Differenzierung des Menschenrechtsschutzes nach Art des Privatschulbetreibers findet sich in der nachfolgenden Praxis nicht mehr.

Zu Beginn des 20. Jahrhunderts schützte der *Supreme Court* den Betrieb von Privatschulen im Rahmen der *due process clauses*: Er entschied z.B., dass ein staatliches Verbot des Besuchs von Privatschulen für Kinder bis Ende des achten Schuljahrs das Recht der die Schulen betreibenden juristischen Personen verletzt, einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen, weil es die Rentabilität des Geschäfts sowie den Wert des Eigentums zerstöre<sup>1617</sup>. Dieses Urteil erging auf dem Höhepunkt des *economic due process*, als der *Supreme Court* durch eine expansive Auslegung des *Due-Process-Liberty*-Begriffs wirtschaftliche Betätigung umfassend menschenrechtlich absicherte<sup>1618</sup>. Der *Supreme Court* hat den diskreditierten *economic due process* aufgegeben und

---

<sup>1615</sup> Bereits in *Dartmouth College v. Woodward*, 17 U.S. 518 (1819) wehrte sich eine juristische Person, die eine religiöse Schule betrieb gegen staatliche Eingriffe in ihre Organisation und Geschäftsführung. Der Sachverhalt wurde lediglich auf eine Verletzung der *contract clause* nach Art. 1 § 10 *Const.* hin geprüft, da 1819 das 1. *Amend.* noch nicht für die Einzelstaaten galt (*Barron v. Mayor of Baltimore*, 32 U.S. 243 [1833]). Die Verletzung der *contract clause* wurde bejaht. Demgegenüber erachtete der *S. Ct.* den Eingriff in die *charter* des *Berea College* (dazu gleich anschließend im Text) als unbedeutend und wies eine Verletzung der *contract clause* von der Hand (vgl. S. 57).

<sup>1616</sup> 211 U.S. 45 (1908), S. 53 f. Zu den im 19. Jht. entwickelten Theorien über die Beschaffenheit juristischer Personen siehe § 4 II. und III.

<sup>1617</sup> *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510 (1925), insb. S. 531 und 535.

<sup>1618</sup> Zum *economic due process* siehe Fn. 1528.

es ist daher fraglich, ob der Betrieb (als solcher) von Privatschulen weiterhin im Rahmen des *due process* „liberty“ geschützt würde<sup>1619</sup>.

Gegenwärtig stehen die Garantien des ersten *Amendment* beim Schutz des Betriebs von Privatschulen im Vordergrund. Juristische Personen, die säkulare Schulen betreiben, können sich grundsätzlich auf die Vereinigungsfreiheit (*freedom of expressive association*) berufen<sup>1620</sup>. Führt eine juristische Person hingegen eine religiöse Privatschule wird der staatliche Eingriff primär an der Religionsfreiheit gemessen<sup>1621</sup>.

Es ist sachgerecht, juristische Personen, die eine Privatschule betreiben, menschenrechtlich zu schützen. Sie sind diesbezüglich eigenständige Rechtsträgerinnen, weil ihnen Handlungen zuzuschreiben sind, die im sachlichen Schutzbereich der maßgeblichen Garantien – insbesondere die Vereinigungsfreiheit oder die Religionsfreiheit – liegen (schutzbereichsbezogene Analyse<sup>1622</sup>). Bei juristischen Personen entstehen wegen der rechtlichen und organisatorischen Verdichtung eigene menschenrechtliche Interessen, die sich nicht auf die Rechtsinteressen der sie ausmachenden Individuen reduzieren lassen.

#### **IV. Rechtsvergleichende Würdigung: Schutz des Eigentums, der wirtschaftlichen Betätigung und der Freizügigkeit**

##### **1. Geltende Rechtslage und Entwicklung der korporativen Rechtsträgerschaft**

Die Rechtslage beim Schutz des Eigentums, der wirtschaftlichen Betätigung und der Freizügigkeit juristischer Personen deckt sich in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten weitgehend.

Die Garantien zum Schutz des Eigentums und der wirtschaftlichen Betätigung zählen – neben den rechtsstaatlichen Garantien – in allen drei Län-

---

<sup>1619</sup> Norwood v. Harrison, 413 U.S. 455 (1973), S. 462 bekräftigt das Recht von Privatschulen „to exist and to operate“ unter Verweis auf Pierce v. Society of Sisters, 268 U.S. 510 (1925). Das Gericht präzisiert allerdings nicht, welches Menschenrecht nach Aufgabe des *economic due process* als Anspruchsgrundlage in Frage kommt.

<sup>1620</sup> Dies suggeriert der teils schwer verständlich formulierte Entscheid Runyon v. McCrary, 427 U.S. 160 (1976), S. 175 f. Private (säkulare) Universitäten oder colleges genießen außerdem den Schutz der Wissenschaftsfreiheit; dazu § 13 II. 3.

<sup>1621</sup> Siehe z.B. Bob Jones University v. United States, 461 U.S. 574 (1983), S. 603 f. So auch Runyon v. McCrary, 427 U.S. 160 (1976), S. 167, Fn. 6.

<sup>1622</sup> Zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen siehe § 24 V.

dern zu den ersten Menschenrechten, die auf juristische Personen angewandt wurden. Die korporative Rechtsträgerschaft ist bei der Eigentumsgarantie und damit verwandten Garantien (*due process* „*property*“, *takings clause*, *contract clause*) sowie der Wirtschaftsfreiheit (CH) im Wesentlichen seit dem 19. Jahrhundert unbestritten. Die Anwendung dieser Garantien auf juristische Personen erschien so selbstverständlich, dass sich Gerichte und Literatur in den drei untersuchten Rechtordnungen bis heute kaum zu einer einlässlichen Begründung veranlasst sahen. Einzig der *Supreme Court* zögerte eine gewisse Zeit, die wirtschaftliche Betätigung juristischer Personen mittels des *due process* „*liberty*“ zu schützen, da anfänglich die Ansicht überwog, diese hätten keine „*liberty*“. Bezweifelt wurde dabei nicht die Schutzwürdigkeit des wirtschaftlichen Handelns juristischer Personen, sondern dessen Subsumtion unter den *Liberty*-Begriff. Seit dieser nicht mehr auf die physische Existenz und Freiheit des Menschen beschränkt wird, ist unbestritten, dass auch die korporative wirtschaftliche Betätigung erfasst ist.

Im wirtschaftlichen Kontext wurde und wird die korporative Menschenrechtsträgerschaft im Wesentlichen nur bei Garantien in Frage gestellt, die – wie das Verbot von Arbeitszwang und Zwangsarbeit (D) bzw. von Sklaverei und Zwangsarbeit (USA) – in erster Linie dem Schutz der Persönlichkeit dienen. Solange der Berufsbegriff personal gebunden war, herrschte in Deutschland entsprechend Skepsis gegenüber der Anwendbarkeit der Berufsfreiheit.

Nicht abschließend geklärt ist die korporative Rechtsträgerschaft bislang bei den Garantien zum Schutz der Freizügigkeit (Art. 11 Abs. 1 GG, Art. 24 BV, *right to interstate migration*).

## 2. Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft

Unbesehen des vorherrschenden Begründungsmodells der korporativen Menschenrechtsträgerschaft bestimmt sich die Anwendbarkeit eines Menschenrechts im Kern danach, ob der juristischen Person Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zugeschrieben werden können, an die der sachliche Schutzbereich anknüpft<sup>1623</sup>. Der sachliche Schutzbereich muss bezüglich des fraglichen Gehalts bei juristischen Personen ebenfalls berührt sein.

Für die Vereinigten Staaten ist es wegen des eher liberalen Menschenrechtsverständnisses nahe liegend, die Anwendbarkeit einzelner Garantien nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen zu beurteilen.

<sup>1623</sup> Zu den verschiedenen Begründungsmodellen siehe § 23. Die Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten wird ausführlich erörtert in § 24 V.

Danach folgt aus dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs eines Menschenrechts(gehalts) unmittelbar die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft. Für Deutschland und die Schweiz empfiehlt sich dagegen die funktional-schutzbereichsbezogene Analyse des würdebezogenen Modells<sup>1624</sup>. Sie setzt neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs zusätzlich voraus, dass sich juristische Personen mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befinden. Das ist in der Regel erfüllt, wenn sich wenigstens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen auch bei der Anwendung auf juristische Personen realisiert.

Berührt ist der sachliche Schutzbereich bei juristischen Personen bei der *Eigentumsgarantie* (D/CH), beim *due process „property“*, bei der *takings clause* und der *contract clause* (USA) sowie bei den *Freizügigkeitsgarantien* (Art. 11 Abs. 1 GG, Art. 24 BV, *right to interstate migration*) und zwar bezüglich Sitz und Aufenthalt. Juristische Personen sind als eigenständige Rechtsträgerinnen von Vermögensrechten anerkannt; das ihnen zugeschriebene Eigentum unterscheidet sich von jenem der sie ausmachenden Individuen. Ebenfalls zuzuschreiben ist juristischen Personen die Sitzverlegung wie auch der Aufenthalt oder die Reisetätigkeit der für sie handelnden Individuen (soweit sie im Rahmen der Tätigkeit für die juristische Person erfolgen). Die Nichtanwendbarkeit des Rechts auf Freizügigkeit (D), der Niederlassungsfreiheit (CH) oder des *right to interstate migration* (USA) liegt somit nicht in der Norm selber begründet (Inhalt/Funktion). Ursächlich ist primär der Umstand, dass entsprechende Schutzbedürfnisse juristischer Personen bisher durch andere Garantien (insb. Berufs- bzw. Wirtschaftsfreiheit sowie Vereinigungsfreiheit) abgedeckt werden.

Weiter ist der sachliche Schutzbereich bei juristischen Personen grundsätzlich bei der *Berufsfreiheit* und der *allgemeinen Handlungsfreiheit* (wirtschaftliche Betätigung) in Deutschland, der *Wirtschaftsfreiheit* in der Schweiz und beim *due process „liberty“* (wirtschaftlichen Betätigung) in den Vereinigten Staaten betroffen. Soweit die für die juristische Person tätigen Individuen bspw. für diese Verträge abschließen, Produkte verkaufen, Dienstleistungen erbringen oder Mitarbeitende anstellen, ist dies der juristischen Person zuzuschreiben. Die korporative Rechtsträgerschaft ist allerdings für jeden Gehalt separat zu prüfen. Bestimmte Aspekte der im Rahmen der Berufs- bzw. Wirtschaftsfreiheit geschützten beruflichen Ausbildung sind nicht auf überindividuelle Einheiten anwendbar: Ihnen können gewisse Handlungen, an welche die freie Wahl der Ausbildungsstätte anknüpft, teils nicht zugeschrieben werden (z.B. Besuch einer Ausbildungsstätte durch die

<sup>1624</sup> Zu den Gründen insb. § 24 V. 5. sowie § 24 V. 3. und § 22 II. 7.

für sie tätigen Individuen), sodass der sachliche Schutzbereich insoweit nicht berührt ist.

Beim Verbot von Arbeitszwang und Zwangsarbeit (D) sowie von Sklaverei und Zwangsarbeit (USA) ist der sachliche Schutzbereich noch nicht restlos geklärt. Die Tendenz geht aber klar dahin, diese Garantien einzig auf besonders persönlichkeitsbezogene Arbeitspflichten bzw. Arbeitspflichten zu beziehen, die mit starken Abhängigkeitsverhältnissen einhergehen oder die Würde der Betroffenen tangieren. Deshalb erweist es sich als sachgerecht, die korporative Rechtsträgerschaft (mangels Berührtseins des sachlichen Schutzbereichs) auszuschließen und Arbeitspflichten juristischer Personen vorab an der Berufs- oder Wirtschaftsfreiheit oder den *due process clauses* („*property*“/„*liberty*“) zu messen.

Nach dem Gesagten ist der sachliche Schutzbereich bei den Garantien zur Gewährleistung des Eigentums, der wirtschaftlichen Betätigung und der Freizügigkeit von wenigen Ausnahmen abgesehen – Schutz vor Arbeitszwang, Zwangsarbeit oder Sklaverei, bestimmte Aspekte der Wahl der Ausbildungsstätte – auch bei juristischen Personen berührt, sodass die korporative Rechtsträgerschaft nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells (USA) folglich überwiegend zu bejahen ist.

Die funktional-schutzbereichsbezogene Analyse (D/CH) führt zum gleichen Ergebnis: Die Eigentumsgarantie, die Berufsfreiheit, die allgemeine Handlungsfreiheit (wirtschaftliche Tätigkeit), die Wirtschaftsfreiheit sowie das Recht auf Freizügigkeit bzw. die Niederlassungsfreiheit erfüllen auch wichtige institutionell-gesellschaftsbezogene Funktionen: Sie stellen Eckpfeiler der marktwirtschaftlichen Ordnung und der (wirtschaftlichen) bundesstaatlichen Integration dar. Bei ihrer Anwendung auf überindividuelle Einheiten aktualisieren sich jedenfalls die institutionell-gesellschaftsbezogenen Funktionen. Darüber hinaus kommt bei juristischen Personen mit hohem personalen Bezug allenfalls auch die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion zum Tragen. Damit ist die Vergleichbarkeit der Situation von juristischen Personen und Individuen mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Eigentumsgarantie, der Berufsfreiheit, der Wirtschaftsfreiheit, der allgemeinen Handlungsfreiheit (wirtschaftliche Tätigkeit) und der Garantien zum Schutz der Freizügigkeit zu bejahen. Die korporative Rechtsträgerschaft ist – wiederum mit den vorgenannten Ausnahmen – demnach auch nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse anzuerkennen.

## § 17 Handlungsfreiheit, Widerstandsrecht, Recht, Waffen zu besitzen und zu tragen

### I. Allgemeine Handlungsfreiheit

Die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet die umfassende Freiheit des Handelns. Sie schützt „jede Form menschlichen Handelns ohne Rücksicht darauf, welches Gewicht der Betätigung für die Persönlichkeitsentfaltung zukommt“<sup>1625</sup>. Als wichtige Teilgehalte haben sich die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit (insb. Vertragsfreiheit)<sup>1626</sup>, die Ausreisefreiheit sowie der Schutz vor Zwangsmitgliedschaften in öffentlichrechtlichen Verbänden herauskristallisiert. Die allgemeine Handlungsfreiheit gelangt subsidiär zur Anwendung, wenn nicht spezielle Freiheitsrechte vorgehen.

Dass sich (inländische) juristische Personen und bestimmte überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit auf die allgemeine Handlungsfreiheit berufen können, ist dem Grundsatz nach unbestritten<sup>1627</sup>. Zwischen den auf juristische Personen und Individuen anwendbaren Gehalten bestehen im Einzelnen jedoch Unterschiede<sup>1628</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat die korporative Rechtsträgerschaft, soweit ersichtlich, nie eingehend begründet, sondern sich bereits in seiner frühen Rechtsprechung mit der Feststellung begnügt, dass sich die Beschwerdeführer auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen könnten, obwohl sie keine natürlichen Personen seien. Denn das Menschenrecht gewährleiste ebenfalls die allgemeine Handlungsfreiheit auf wirtschaftlichem Gebiet<sup>1629</sup>.

Die korporative Rechtsträgerschaft lässt sich auch bei der allgemeinen Handlungsfreiheit nicht pauschal beurteilen. Nach der funktional-schutz-

---

<sup>1625</sup> BVerfGE 80, 137 (152 f.). Siehe zum sachlichen Schutzbereich z. B. *D. Murswiek*, Art. 2, in Sachs, Rz. 52 ff.

<sup>1626</sup> Zur Abgrenzung der allgemeinen Handlungsfreiheit im wirtschaftlichen Bereich zur Berufsfreiheit siehe etwa *J. Wieland*, Art. 12, in Dreier, Kommentar, Rz. 170 m. H.

<sup>1627</sup> Z. B. BVerfGE 10, 89 (99); 10, 221 (225); 19, 206 (215); 23, 12 (30); 44, 353 (372); 70, 1 (25) und 113, 29 (45); explizit offen gelassen wurde die korporative Rechtsträgerschaft noch in BVerfGE 4, 7 (16). Aus der Lehre z. B. *U. Di Fabio*, Art. 2 Abs. 1 (2001), in Maunz/Dürig, Rz. 10; *K. Stern*, IV/1, S. 940; *H. Dreier*, Art. 2 Abs. 1, in Dreier, Kommentar, Rz. 44; *P. M. Huber*, Art. 19 Abs. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 315; *D. Murswiek*, Art. 2, in Sachs, Rz. 39 sowie *F. Klein*, S. 128. Zur Geltung der Menschenrechte für ausländische juristische Personen siehe § 12 I. und zur Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit § 11 I.

<sup>1628</sup> Dazu gleich anschließend im Text.

<sup>1629</sup> BVerfGE 10, 89 (99).

bereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen ist die Anwendbarkeit eines spezifischen Gehalts unter zwei Voraussetzungen gutzuheißen<sup>1630</sup>: Erstens müssen der juristischen Personen diejenigen Eigenschaften, Fähigkeiten und Handlungen zugeschrieben werden (können), an welche dieser sachlich anknüpft. D.h. der sachliche Schutzbereich muss insoweit bei der juristischen Person berührt sein. Zweitens muss sich die juristische Person mit Blick auf das Schutzgut und die Funktion(en) der fraglichen Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befinden.

Nach dieser Beurteilungsmethode zeichnet sich bezüglich der korporativen Rechtsträgerschaft bei der allgemeinen Handlungsfreiheit ein differenziertes Bild<sup>1631</sup>. Anzuerkennen ist sie bei der *wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit*: Juristische Personen können mittels der für sie agierenden Individuen wirtschaftsbezogene Handlungen vornehmen (z.B. Verträge abschließen, Produkte herstellen und ausliefern etc.) und am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnehmen. Da solche Handlungen regelmäßig nicht höchstpersönlichen Charakters sind, sind sie der juristischen Person zuzuschreiben<sup>1632</sup>. Somit ist der sachliche Schutzbereich der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit auch bei überindividuellen Einheiten berührt. Da die allgemeine Handlungsfreiheit einen umfassenden Schutz privater Autonomie (im wirtschaftlichen Bereich) und einen generellen Aktivitätsschutz garantieren möchte, ohne dass der Persönlichkeitsbezug der in Frage stehenden Handlung maßgeblich wäre<sup>1633</sup>, ist zudem die Vergleichbarkeit der Situation von juristischen Personen und Individuen mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Handlungsfreiheit gegeben.

Die *Ausreisefreiheit* eignet sich grundsätzlich ebenfalls für die Anwendung auf juristische Personen. Die Reisen, welche die für die juristische Person tätigen Individuen *für diese* vornehmen, sind der juristischen Person grundsätzlich zuzuschreiben. Es handelt sich dabei nicht um eine höchstpersönliche Betätigung. Ein Indiz für den nicht höchstpersönlichen Charakter der Reisetätigkeit ist namentlich der Umstand, dass bei den für juristische Personen tätigen Individuen zwischen privaten Reisen und solchen, die aus Anlass ihrer Tätigkeit für die juristische Person vorgenommen werden, unterschieden werden kann. Der sachliche Schutzbereich der Ausreisefreiheit

<sup>1630</sup> Wegen des würdebezogenen Menschenrechtsverständnisses des BVerfG erweist sich die Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten nach dieser Methode als schlüssig. Dazu § 24 V. 3.

<sup>1631</sup> Zur korporativen Rechtsträgerschaft bei den aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 (Rechtsstaatsprinzip) abgeleiteten Verfahrensgarantien siehe § 19 I.

<sup>1632</sup> Zur Zuschreibung von Handlungen, Fähigkeiten und Eigenschaften siehe grundsätzlich § 24 IV.

<sup>1633</sup> Vgl. H. Dreier, Art. 2 Abs. 1, in Dreier, Kommentar, Rz. 22 ff.

kann somit grundsätzlich auch bei juristischen Personen berührt sein. Vorstellbar ist bspw., dass der Staat die Mitarbeitenden eines Unternehmens auf eine Liste setzt und an der Ausreise aus dem Land hindert, um sie von gewissen Auslandaktivitäten abzuhalten. Da die Reisetätigkeit nicht Zweck, sondern faktische Voraussetzung für die Vornahme anderer Handlungen (z. B. wirtschaftliche Tätigkeiten etc.) ist, werden jedoch bei der Einschränkung der Reisetätigkeit der für juristische Personen handelnden Individuen regelmäßig andere Bestimmungen (z. B. die Berufsfreiheit) im Vordergrund stehen. Die Reisefreiheit erfasst auch das Recht zur Auswanderung, d. h. das Verlassen Deutschlands auf Dauer. Auch dieser Gehalt kann bei juristischen Personen berührt sein, da sie ihren Sitz dauerhaft ins Ausland verlegen können. Die Sitzverlegung ist dabei der juristischen Person als solcher zuzuschreiben<sup>1634</sup>. Wird die Reisefreiheit – in Übereinstimmung mit der Grundausrichtung der Handlungsfreiheit – im Wesentlichen auf den Schutz einer umfassenden Autonomie privaten Handelns und eines allgemeinen Aktivitätsschutzes bezogen, befinden sich juristische Personen zudem mit Blick auf das Schutzgut und die Funktion in einer mit Individuen vergleichbaren Situation<sup>1635</sup>. Folglich ist die korporative Rechtsträgerschaft nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse anzuerkennen.

Zu verneinen ist die korporative Rechtsträgerschaft dagegen z. B. bei der *Freiheit, in nicht ehelicher Gemeinschaft zu leben*<sup>1636</sup>. Entscheidend ist, dass der sachliche Schutzbereich dieses Gehalts der allgemeinen Handlungsfreiheit bei überindividuellen Einheiten nicht berührt sein kann, da es ihnen an den vorausgesetzten Eigenschaften fehlt (*i. c.* das Leben in einer nicht ehelichen Gemeinschaft). Soweit die entsprechenden Eigenschaften bei den für die juristische Person tätigen Individuen vorliegen, können sie der juristischen Personen aufgrund ihres höchstpersönlichen Charakters nicht zugechnet werden.

Bei juristischen Personen hängt die praktische Bedeutung der allgemeinen Handlungsfreiheit – soweit sie auf diese anwendbar ist – nicht zuletzt maßgeblich von deren Tätigkeitsfeld ab. Als allgemeines Auffanggrundrecht ist sie nur einschlägig, soweit die in Frage stehende Tätigkeit nicht im Schutzbereich eines spezifischeren Menschenrechts, wie etwa bei religiös tätigen Organisationen der Religionsfreiheit, liegt.

---

<sup>1634</sup> Dagegen ist der juristischen Person die private Auswanderung der für sie tätigen Individuen nicht zuzuschreiben.

<sup>1635</sup> Würde die Funktion der Reisefreiheit dagegen auf den Persönlichkeitsschutz reduziert, so würde sie sich jedenfalls bei juristischen Personen mit geringem personalen Gehalt nicht verwirklichen. Die Garantie wäre diesfalls nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse nicht auf juristische Personen anwendbar.

<sup>1636</sup> Dazu etwa BVerfGE 82, 6 (16).

## II. Widerstandsrecht

Kaum thematisiert wird die Rechtsträgerschaft überindividueller Einheiten beim (grundrechtsgleichen) Widerstandsrecht nach Art. 20 Abs. 4 GG. *Dreier* lehnt die korporative Menschenrechtsträgerschaft mit der Begründung ab, juristische Personen könnten keinen Widerstand leisten<sup>1637</sup>. Den konträren Schluss zieht *Sommermann*, welcher argumentiert, dass das Widerstandsrecht individuell wie kollektiv ausgeübt werden könne<sup>1638</sup>.

Kern der Beurteilung der Anwendbarkeit eines Menschenrechts bildet die Frage, ob juristischen Personen Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zugeschrieben werden können, die vom sachlichen Schutzbereich einer Garantie gedeckt sind. D.h. der sachliche Schutzbereich muss auch bei juristischen Personen berührt sein (schutzbereichsbezogene Analyse<sup>1639</sup>). Unter diesem Gesichtspunkt erscheint die Anwendung des Widerstandsrechts auf juristische Personen unproblematisch: Widerstandshandlungen können nicht nur individuell vorgenommen werden. Wenn die für die juristische Person tätigen Individuen Widerstandshandlungen *für die juristische Person* ausführen, sind ihr diese Handlungen grundsätzlich zuzuschreiben. Bspw. kann eine Organisation (Geschäftsführung, Vorstand) beschließen, in ihren Räumlichkeiten verfolgte Personen zu verstecken, ein Radiosender kann in seinen Sendungen zum Widerstand aufrufen oder ein Unternehmen kann bewusst unbrauchbare Waren liefern, um Handlungen der Regierung zu vereiteln, gegen den sich der Widerstand richtet. Nicht zuletzt können sich mögliche Vergeltungsaktionen des bekämpften Regimes gezielt gegen eine überindividuelle Einheit richten.

Wegen des würdebezogenen Menschenrechtsverständnisses des Bundesverfassungsgerichts bietet es sich für Deutschland an, die Anwendbarkeit von Menschenrechten nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen zu beurteilen<sup>1640</sup>. Danach setzt die Anwendbarkeit eines Menschenrechts neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs voraus, dass sich juristische Personen mit Blick auf dessen Schutzgut und Funktion in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befinden. Das ist grundsätzlich zu bejahen, wenn wenigstens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen auch bei der Anwendung auf juristische Perso-

<sup>1637</sup> *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier*, Kommentar, Rz. 40.

<sup>1638</sup> *K.-P. Sommermann*, Art. 20, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 344. Befürwortend auch *M. Sachs*, Art. 19, in *Sachs*, Rz. 86.

<sup>1639</sup> Dazu mehr in § 24 V.

<sup>1640</sup> Siehe zu den verschiedenen Vorgehensweisen zur Bestimmung der Anwendbarkeit eines Menschenrechts auf juristische Personen § 24 V. 2. und 3.

nen zum Tragen kommt. Der Zweck des Widerstandsrechts, den Umsturz der freiheitlichen, demokratischen und rechtsstaatlichen Staatsordnung abzuwenden, aktualisiert sich auch bei seiner Anwendung auf juristische Personen, sodass die korporative Rechtsträgerschaft anzuerkennen ist.

### III. Das Recht, Waffen zu besitzen und zu tragen

Nach dem zweiten *Amendment* darf das Recht der Bevölkerung, Waffen zu besitzen und zu tragen nicht eingeschränkt werden, da ein gut geordnetes Milizheer für die Sicherheit eines freien Einzelstaates notwendig ist<sup>1641</sup>. Der Inhalt der Garantie wird seit Längerem in der Literatur und der Öffentlichkeit höchst kontrovers diskutiert. Umstritten ist insbesondere, ob sie nur ein Recht der Einzelstaaten gewährleistet, Milizheere aufzustellen oder zugleich Individuen einen Anspruch verleiht, Waffen zu besitzen und zu tragen<sup>1642</sup>. Uneinigkeit herrscht weiter darüber, ob ein allfälliges Individualrecht einen Bezug zur Aufrechterhaltung einer Milizarmee voraussetzt. Der *Supreme Court* hat 2008 im umstrittenen Urteil *Columbia v. Heller* aus dem zweiten *Amendment* einen Anspruch von Individuen abgeleitet, Waffen zur privaten Selbstverteidigung zu besitzen und zu tragen<sup>1643</sup>. Zugleich verneinte er in Abkehr von seiner bisherigen Praxis, die Notwendigkeit eines Bezugs zum Aufrechterhalten einer Milizarmee<sup>1644</sup>.

Der *Supreme Court* hat sich bisher nicht mit der korporativen Rechtsträgerschaft befasst<sup>1645</sup>. Die Anwendbarkeit eines Menschenrechts hängt nach

<sup>1641</sup> „A well regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed.“ Die Garantie bindet Bund und Einzelstaaten; *McDonald v. City of Chicago*, 561 U.S. 742 (2010).

<sup>1642</sup> Gegen ein individuelles Recht, Waffen zu tragen z.B. *Michael Dorf*, What does the Second Amendment Mean Today?, in 76 Chi.-Kent L. Rev. 2000, S. 291–347 m.w.H. Für ein Individualrecht, Waffen zu tragen z.B. *Sanford Levinson*, The Embarrassing Amendment, in 99 Yale L.J. 1989–1990, S. 637–659 ebenfalls m.w.H. Milizheere der Einzelstaaten, die (wie zum Zeitpunkt des Erlasses des 2. *Amend.* 1791) grundsätzlich alle wehrfähigen Männer umfassen, gibt es heute nicht mehr. Am ehesten könnten noch die *national guards* als Milizheere der Einzelstaaten betrachtet werden. Sie unterscheiden sich aber in vielen Aspekten von den ursprünglichen *militias*. Dazu *A. Carlson*, S. 87.

<sup>1643</sup> *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008); bestätigt in *McDonald v. City of Chicago*, 561 U.S. 742 (2010).

<sup>1644</sup> Der ehemalige *leading case* *United States v. Miller*, 307 U.S. 174, S. 178 verlangt wörtlich „some reasonable relationship to the preservation or efficiency of a well regulated militia“.

<sup>1645</sup> Juristische Personen, konkret Waffenvereinigungen und -unternehmen, haben (neben Individuen) vor unteren Gerichten bereits die Verfassungsmäßigkeit von Waffengesetzen bestritten und sich dabei u.a. auch auf *Amend.* 2 gestützt. Vgl. *Fresno Rifle and Pistol Club, Inc. v. Van den Kamp*, 965 F.2d 723 (9th Cir. 1992). Das

der hier vertretenen Auffassung letztlich entscheidend von der Definition des sachlichen Schutzbereichs ab. Nur wenn er auch bei juristischen Personen berührt sein kann, ist die fragliche Garantie auf überindividuelle Einheiten anzuwenden (schutzbereichsbezogene Analyse)<sup>1646</sup>. Diese Bedingung ist erfüllt, wenn der juristischen Person Handlungen, Fähigkeiten oder Eigenschaften zugeschrieben werden können, die in den sachlichen Schutzbereich des fraglichen Menschenrechts fallen.

Gemäß diesen Kriterien ist die korporative Rechtsträgerschaft beim *right to keep and bear arms* grundsätzlich gutzuheissen. Praktisch könnte sie etwa aktuell werden, wenn ein Unternehmen seine Sicherheitsleute bewaffnen möchte, dies aber von Seiten des Staates eingeschränkt oder untersagt wird. Da die Sicherheitsleute den Dienst mit der Waffe im Rahmen ihrer Tätigkeit für die juristische Person vornehmen und es sich beim Waffentragen nicht um eine höchstpersönliche Tätigkeit handelt, wäre das Waffentragen der juristischen Person zuzuschreiben. Als mögliche Trägerin des zweiten *Amendment* käme darüber hinaus z.B. auch eine Schützenvereinigung in Betracht, die selber Waffen besitzt (sofern die Eigentümereigenschaft hinsichtlich von Waffen nicht auf natürliche Personen begrenzt ist)<sup>1647</sup>.

## § 18 Gewährleistung gleicher und gerechter Behandlung

### I. Deutschland

#### 1. Gleichheitssatz und korporative Rechtsträgerschaft

##### a) Gleichheitssatz: Inhalt, Funktion und Prüfmaßstab

Art. 3 Abs. 1 GG lautet: „Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich“. Der allgemeine Gleichheitssatz verbietet dem Staat die Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem und die Gleichbehandlung von wesentlich Unglei-

---

Urteil ist aber hinsichtlich der korporativen Rechtsträgerschaft wenig aufschlussreich, da die Garantie damals noch nicht auf das *einzelstaatliche* Waffengesetz angewandt wurde. Vgl. dazu Fn. 1641.

<sup>1646</sup> Für eine eingehende Besprechung der Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten nach der schutzbereichsbezogenen Analyse siehe § 24 V. 2.

<sup>1647</sup> Siehe für weitere Beispiele zur praktischen Relevanz des 2. *Amend.* für juristische Personen *Darrell A. H. Miller, Guns, Inc.: Citizens United, McDonald, and the Future of Corporate Constitutional Rights*, in 86 N.Y.U. L. Rev. 2011, S. 887–957, 905 ff. Der Autor analysiert die Haltung des *S. Ct.* zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen systematisch und reflektiert die (mögliche) korporative Rechtsträgerschaft beim 2. *Amend.* vor diesem Hintergrund.

chem nicht generell, setzt aber zureichende Rechtfertigungsgründe dafür voraus. Er gilt für Rechtsetzung und Rechtsanwendung und ist essentielles Element der Rechtsstaatlichkeit<sup>1648</sup>. Zugleich ist er Ausdruck des Strebens nach Gerechtigkeit, wobei sich im Vergleichsmaßstab jeweils die aktuellen Gerechtigkeitsvorstellungen einer Gesellschaft offenbaren<sup>1649</sup>. Ferner befördert die Rechtsgleichheit die Verwirklichung der Menschenwürde und Persönlichkeitsentfaltung<sup>1650</sup>.

Der Prüfmaßstab bei Ungleichbehandlungen ist nicht einheitlich und reicht von einer schlichten Willkürprüfung bis zu einer (Verhältnismäßigkeits-)Prüfung mit hoher Kontrolldichte<sup>1651</sup>. Zur Bestimmung des konkret anwendbaren Maßstabs werden verschiedene Kriterien beigezogen. Ein Erstes verläuft entlang der Linie sachverhaltsbezogene versus personenbezogene Ungleichbehandlung. Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass Ungleichbehandlungen eher zulässig sind, wenn sie (nur) Sachverhalte und nicht Personengruppen betreffen<sup>1652</sup>. Bei rein sachverhaltsbezogenen Differenzierungen wird dem Gesetzgeber daher grundsätzlich ein weiter Entscheidungsspielraum zugestanden. Die strenge Bindung bei personenbezogenen Differenzierungen begründet das Gericht damit, dass „der Grundsatz, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, in erster Linie eine ungerechtfertigte Verschiedenbehandlung von Personen verhindern soll“<sup>1653</sup>. Darüber hinaus hat das Bundesverfassungsgericht Faktoren herauskristallisiert, welche die Kontrolldichte tendenziell erhöhen bzw. senken. Der Prüfmaßstab wird grundsätzlich angehoben, je „stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann“<sup>1654</sup>. Zudem wird umso

---

<sup>1648</sup> Vgl. z.B. *P. Kirchhof*, S. 82 f.; ferner BVerfGE 21, 362 (372).

<sup>1649</sup> V.a. in der älteren Praxis hat das BVerfG den Gleichheitssatz zur Gerechtigkeit in Bezug gesetzt: siehe z.B. BVerfGE 1, 264 (276); 9, 338 (349); 15, 126 (146) und 56, 1 (16).

<sup>1650</sup> *S. M. Strassmair* (S. 147) schreibt dazu: „Weil das Grundgesetz jedem einzelnen Menschen ohne Ausnahme Würde zuschreibt, wird die Menschenwürde zu einem allen gemeinsamen Merkmal und verkörpert sozusagen das Gleiche an jedem menschlichen Wesen. So steht Art. 1 Abs. 1 GG auch für die Gleichheit aller Menschen im Recht und fordert die rechtliche Gleichheit aller Menschen“.

<sup>1651</sup> BVerfGE 92, 53 (68 f.) und 88, 87 (96 f.). Eingehend zum Prüfmaßstab *J. Kott*, Gleichheitssatz und Diskriminierungsverbot in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in *Badura/Dreier*, II, S. 127–162, 129 ff.

<sup>1652</sup> Vgl. BVerfGE 92, 53 (68 f.) und 60, 329 (346 f.). Eine strenge Bindung gilt allerdings auch dort, wo eine nicht personenbezogene Differenzierung mittelbar Personengruppen betrifft. Kritisch gegenüber der Tauglichkeit der Unterscheidung von sach- und personenbezogenen Ungleichbehandlungen *Bryde/Kleindiek*, S. 40.

<sup>1653</sup> Z.B. BVerfGE 88, 87 (96).

<sup>1654</sup> BVerfGE 88, 87 (96).

strenger geprüft, je mehr die Ungleichbehandlung „den Einzelnen als Person betrifft“, d. h. insbesondere Merkmale berührt, welche dieser nicht oder nur schwer ändern kann<sup>1655</sup>. Bei lediglich verhaltensbezogenen Maßnahmen steigt die Prüfungsintensität, je weniger die betroffenen Personen ihr Verhalten ändern können<sup>1656</sup>. Umgekehrt bestehen auch kontrollmindernde Faktoren: So unterliegen z. B. Ungleichbehandlungen im Bereich der darreichenden Verwaltung sowie Typisierungen bei Massenerscheinungen grundsätzlich einer geringeren Prüfintensität<sup>1657</sup>.

### b) Korporative Rechtsträgerschaft in Praxis und Lehre

Angesichts des Normwortlauts von Art. 3 Abs. 1 GG, der als Rechtsträger Menschen nennt, ist die Anwendung auf juristische Personen nicht evident<sup>1658</sup>. Dennoch hat das Bundesverfassungsgericht schon 1954 entschieden, dass „das Grundrecht der Gleichheit vor dem Gesetz [...] seinem Wesen nach auf juristische Personen anwendbar ist (Art. 19 Abs. 3 GG)“<sup>1659</sup>. Seither entspricht die Menschenrechtsträgerschaft (inländischer) juristischer Personen sowie bestimmter überindividueller Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit ständiger Praxis<sup>1660</sup>. Das Schrifttum spricht sich – ebenfalls unter Verweis auf die „wesensmäßige“ Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 1 GG – geschlossen für die korporative Rechtsträgerschaft aus<sup>1661</sup>. Dem wird bis-

<sup>1655</sup> Siehe z. B. BVerfGE 96, 1 (6).

<sup>1656</sup> Vgl. z. B. BVerfGE 98, 365 (389).

<sup>1657</sup> Mehr dazu bei J. Kokott, Gleichheitssatz und Diskriminierungsverbot in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in Badura/Dreier, II, S. 127–162, 135, 141 und 143 f.

<sup>1658</sup> Ein Lapsus ist dem BVerfG wohl unterlaufen als es den Gleichheitssatz als Menschenrecht bezeichnete, dessen „allgemein gehaltener, nicht speziell auf natürliche Personen bezogener Wortlaut und Inhalt die Anwendbarkeit auf juristische Personen nahezulegen scheint“; BVerfGE 21, 362 (372), kursiv durch die Verfasserin.

<sup>1659</sup> BVerfGE 3, 383 (390). Bestätigt bspw. durch BVerfGE 4, 7 (12); 19, 206 (215); 23, 153 (163); 30, 227 (246); 35, 348 (357); 41, 126 (149); 75, 40 (69 ff.); 95, 67 (316 f.) und 101, 151 (154 ff.).

<sup>1660</sup> Zur Menschenrechtsfähigkeit von überindividuellen Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit siehe allgemein § 11 I. und zur Anwendung der Menschenrechte auf ausländische juristische Personen § 12 II.

<sup>1661</sup> Siehe z. B. M. Sachs, Art. 19, in Sachs, Rz. 71; W. Heun, Art. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 45; Ch. Starck, Art. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 239; J. Kokott, Gleichheitssatz und Diskriminierungsverbot in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in Badura/Dreier, II, S. 127–162, 127; W. Rüfner, Der personale Grundzug der Grundrechte und der Grundrechtsschutz juristischer Personen, in Badura/Dreier, II, S. 55–76, 65; K. Stern, III/1, S. 1128; aus der älteren Literatur z. B. S. Maser, S. 42 und M. Feiler, S. 79 f.

weilen zur Begründung beigelegt, dass juristische Personen ebenfalls ein schutzwürdiges Interesse an sachlich differenzierender (Gleich-)Behandlung hätten und Gleichbehandlungsprobleme in Hinblick auf alle Rechtssubjekte bestünden<sup>1662</sup>.

Zum Prüfmaßstab hat das Bundesverfassungsgericht erwogen, dass eine Ungleichbehandlung juristischer Personen „nicht vor vornherein als sachverhaltsbezogene zu behandeln“ ist, da „[v]iele juristische Personen [...] nichts anderes als ein Zusammenschluß natürlicher Personen [sind]“<sup>1663</sup>. Ungleichbehandlungen von juristischen Personen sind demnach unter Umständen den personenbezogenen Ungleichbehandlungen gleichzustellen<sup>1664</sup>. Bei juristischen Personen ist bei der Bestimmung der Kontrolldichte auf die Personennähe und die individuelle Betroffenheit der sie konstituierenden Individuen abzustellen<sup>1665</sup>. Dabei ist nach dem Bundesverfassungsgericht zu berücksichtigen, dass „die individuelle Betroffenheit der hinter den juristischen Personen stehenden natürlichen Personen je nach Rechtsform, Größe, Mitgliederstruktur und Vereinigungszweck unterschiedlich ausgeprägt [ist]. Bei Kapitalgesellschaften kann sie von der individuellen Betroffenheit des Gesellschafters bis zu der lediglich einen geringen Teil des Vermögens berührenden Betroffenheit des Aktionärs einer Aktiengesellschaft im Streubesitz reichen.“<sup>1666</sup>

### *c) Eigene Einschätzung zum Gleichheitssatz*

Die *Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft* bei Art. 3 Abs. 1 GG überzeugt nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft<sup>1667</sup>. Danach setzt die Anwendbarkeit eines Menschenrechts voraus, dass sein sachlicher Schutzbereich auch bei juristischen Personen berührt ist. Diese Bedingung ist erfüllt, wenn juristischen Personen Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zugeschrieben werden können, an die der sachliche Schutzbereich anknüpft. Zusätzlich wird vorausgesetzt, dass sich die juristi-

---

<sup>1662</sup> Vgl. M. Feiler, S. 79 f. und Ch. Starck, Art. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 239.

<sup>1663</sup> BVerfGE 95, 267 (317). Die Bedeutung des personalen Bezugs juristischer Personen für die Festlegung des Prüfmaßstabs wird allgemein in § 9 II. dargestellt. Für die Würdigung siehe auch § 25.

<sup>1664</sup> Vgl. BVerfGE 99, 367 (389).

<sup>1665</sup> BVerfGE 95, 267 (317) und 99, 367 (389).

<sup>1666</sup> BVerfGE 99, 367 (389).

<sup>1667</sup> Siehe zu dieser Beurteilungsmethode und zu den Gründen, weshalb sie in Deutschland zu verwenden ist § 24 V. 3. Die Beurteilung nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells führt zum selben Ergebnis.

sche Person mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet. Beim Gleichheitssatz als Querschnittsgarantie ist entscheidend, dass Ungleichbehandlungen an Merkmale anknüpfen, die juristischen Personen zugeschrieben werden. Juristische Personen weisen eine Vielzahl von Eigenschaften auf, die ihnen (selber) und nicht den für sie agierenden Individuen zugerechnet werden. Zu denken ist z. B. an die Organisationsform, die Größe, die Beschäftigtenzahl, den Tätigkeitsbereich, die Handlungen, welche die für sie tätigen Individuen für sie vornehmen, die finanziellen Mittel oder die von ihr produzierten Güter. Bezieht sich eine staatliche Ungleichbehandlung auf solche Merkmale (Eigenschaften, Handlungen, Auffassungen etc.) der juristischen Person, ist der Anwendungsbereich des Gleichheitssatzes bei ihnen berührt. Zudem ist die Vergleichbarkeit ihrer Situation mit derjenigen von Individuen mit Blick auf dessen Schutzgut und Funktionen ebenfalls zu bejahen, da sich die rechtsstaatliche Funktion auch bei der Anwendung auf juristische Personen aktualisiert. Das gesellschaftliche Interesse an einer sachlich begründeten und gleichmäßigen Rechtsetzung und Rechtsanwendung entfällt nicht, wenn das betroffene Rechtssubjekt eine überindividuelle Einheit ist. Jedenfalls bei juristischen Personen mit hohem personalen Bezug ist darüber hinaus die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion der Rechtsgleichheit angesprochen.

Juristische Personen sind vom Gesetzgeber geschaffene Rechtssubjekte, welche vor allem in ihrer Organisation aber teils auch in ihren Aktivitäten stark von gesetzlichen Vorgaben geprägt sind. Zu bestimmen, wer oder was als vergleichbarer Sachverhalt taugt, ist nicht immer einfach. Die Frage nach dem *Vergleichsmaßstab* kann sich insbesondere bei der (Un-)Gleichbehandlung von Individuen und juristischen Personen, von verschiedenen Typen juristischer Personen sowie desselben Typs juristischer Person in unterschiedlichen Sachgebieten stellen<sup>1668</sup>. *Stern* macht zu Recht geltend, dass der Gleichheitssatz bei den juristischen Personen einer pauschalen Anwendung nicht zugänglich ist und nur eine sorgfältige Berücksichtigung aller Umstände im Einzelfall eine Aussage darüber erlaubt, ob bspw. allein in der unterschiedlichen rechtlichen Ausprägung einer juristischen Person ein sachgerechter Grund für eine Ungleichbehandlung mit einer anderen Art juristischer Person vorliegt<sup>1669</sup>. Bei Ungleichbehandlungen zwischen Individuen und juristischen Personen lässt sich wohl aufgrund deren unterschiedlicher Verfasstheit allgemein festhalten, dass diese *oftmals* vor dem Gleichheitssatz standhalten werden. Aber selbst diesbezüglich sind Sachverhalte denkbar, in denen sich die Verfasstheit des Rechtssubjekts nicht oder kaum

<sup>1668</sup> Vgl. auch *K. Stern*, III/1, S. 1129.

<sup>1669</sup> *K. Stern*, III/1, S. 1129.

auf die von einer staatlichen Maßnahme betroffene Handlung auswirkt. Als Beispiel kann ein Tabakwerbeverbot angeführt werden, das lediglich für juristische Personen gilt. Die unterschiedliche Behandlung von Individuen und juristischen Personen bezüglich derselben Handlung (*i. c.* Tabakwerbung), lässt sich unter diesen Umständen sachlich nur schwer rechtfertigen und kann sich in Hinblick auf den Gleichheitssatz und das Willkürverbot als problematisch erweisen<sup>1670</sup>.

Zur *Begründung des korporativen Rechtsträgerschaft* verweist das Bundesverfassungsgericht – und mit ihm mehrheitlich die Lehre – regelmäßig auf die „wesensmäßige“ Anwendbarkeit des Gleichheitssatzes gemäß Art. 19 Abs. 3 GG (sog. Durchgriffsthese)<sup>1671</sup>. Der Verweis verdeutlicht, dass die Anerkennung der Rechtsträgerschaft überindividueller Einheiten primär mit Blick auf die Individuen hinter der juristischen Person erfolgt und vorab dem Schutz von deren Persönlichkeitsentfaltung und Würde dient. Die rechtsstaatliche Funktion wird zur Begründung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft dagegen kaum angesprochen. Gerade bei größeren juristischen Personen mit geringem personalen Bezug wäre es indes überzeugend, vermehrt ergänzend darauf abzustellen.

Es gehört zu den Charakteristika des würdebezogenen Begründungsmodells der korporativen Menschenrechtsträgerschaft, den personalen Bezug juristischer Personen bei der Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes zu berücksichtigen. Es erweist sich daher als konsequent, wenn das Bundesverfassungsgericht – das ein gemischtes, überwiegend würdebezogenes Begründungsmodell der korporativen Menschenrechtsträgerschaft vertritt<sup>1672</sup> – die *Prüfungsdichte* im Rahmen des Gleichheitssatzes (u. a.) nach dem personalen Bezug der juristischen Personen bemisst.

## 2. Diskriminierungsverbote und korporative Rechtsträgerschaft

### a) Korporative Rechtsträgerschaft in Praxis und Lehre

Noch kaum geklärt ist bis heute, inwieweit die Diskriminierungsverbote nach Art. 3 Abs. 2 und 3 GG für juristische Personen und überindividuelle

---

<sup>1670</sup> In BVerfGE 101, 151 (154 ff.) erachtete das BVerfG bspw. das Abstellen auf die Rechtsform, in der ein Unternehmen geführt wird (juristische Person, Personengesellschaft, Einzelunternehmerin), nicht als sachgerechtes Kriterium für eine steuerliche Ungleichbehandlung. Als verfassungsmäßig eingestuft, wurden Ungleichbehandlungen von Menschen und juristischen Personen hingegen z. B. in BVerfGE 35, 348 (357) und 41, 126 (183).

<sup>1671</sup> Dazu § 8 II.

<sup>1672</sup> Siehe dazu die Ausführungen in § 22. II. und § 25.

Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit gelten<sup>1673</sup>. Die Funktion der Diskriminierungsverbote besteht vor allem darin, Ungleichbehandlungen zu verhindern, welche die Person treffen und besonders persönlichkeitsnah sind. Dies spricht auf den ersten Blick eher gegen die Rechtsträgerschaft überindividueller Einheiten. Eine vertiefte Betrachtung zeigt indes, dass die Sachlage komplex ist und pauschale Antworten zu kurz greifen.

Soweit ersichtlich, hat sich das Bundesverfassungsgericht bisher nicht vertieft mit diesem Aspekt der korporativen Menschenrechtsträgerschaft auseinandergesetzt. Mindestens in einem Urteil hat es allerdings implizit anerkannt, dass sich juristische Personen auf das Diskriminierungsverbot hinsichtlich der religiösen Anschauung berufen können<sup>1674</sup>. Die Voten in der Literatur bringen zunächst eine gewisse Skepsis gegenüber der Anwendung der Diskriminierungsverbote auf juristische Personen zum Ausdruck. Im Ergebnis fallen die Positionen aber dennoch unterschiedlich aus: Sie reichen von einer Nichtthematisierung der korporativen Rechtsträgerschaft (woraus zu schließen ist, dass juristische Personen nicht als potentielle Rechtsträgerinnen in Betracht gezogen werden), über eine eher skeptische Beurteilung<sup>1675</sup>, differenzierende Ansätze<sup>1676</sup>, bis hin zu deren weitgehender Bejahung<sup>1677</sup>.

### *b) Eigene Einschätzung zu den Diskriminierungsverboten*

Bei den Diskriminierungsverboten sind bei der korporativen Rechtsträgerschaft eine Regel- und eine Sonderkonstellation zu unterscheiden.

#### *aa) Regelkonstellation*

Wie bei allen Menschenrechten hängt die Geltung der Diskriminierungsverbote für juristische Personen im Kern davon ab, ob der Anwendungsbe-

<sup>1673</sup> Zur Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit siehe § 11 I.

<sup>1674</sup> BVerfGE 70, 40 (69 ff.). Vgl. auch BVerfGE 19, 1 (11).

<sup>1675</sup> Eher skeptisch z. B. P. M. Huber, Art. 19 Abs. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 313 inkl. Fn. 254 und S. M. Strassmair, S. 186 f. hinsichtlich des Merkmals der Behinderung.

<sup>1676</sup> Siehe z. B. G. Dürig, Art. 19 Abs. 3 (1977), in Maunz/Dürig, Rz. 32; H. Dreier, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 39, W. Heun, Art. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 107 und 118, B. Remmert, Art. 19 Abs. 3 (2009), in Maunz/Dürig, Rz. 101 inkl. Fn. 3, H. D. Jarass, Art. 3, in Jarass/Pieroth, Rz. 84, 117 und 143 sowie M. Sachs, § 182 Besondere Gleichheitsgarantien, in Isensee/Kirchhof, VIII, Rz. 20 inkl. Fn. 57 und 58.

<sup>1677</sup> So z. B. S. Maser, S. 44 ff. und M. Feiler, S. 80 ff.

reich auch bei überindividuellen Einheiten berührt ist<sup>1678</sup>. Das setzt seinerseits voraus, dass ihnen die von den Diskriminierungsverboten erfassten Merkmale zugeschrieben werden können. Nach den allgemeinen Zuschreibungskriterien ist dies für Merkmale zu verneinen, die direkt die physisch-psychische Verfasstheit des Menschen sowie darauf aufbauende soziale Beziehungen des Menschen betreffen<sup>1679</sup>. Zu diesen zählen etwa das Geschlecht, die Rasse, die Behinderung, aber auch die (biologische) Abstammung<sup>1680</sup> und die Heimat verstanden als „örtliche Herkunft eines Menschen nach Geburt oder Ansässigkeit im Sinn der *emotionalen* Beziehung zu einem geographisch begrenzten, den einzelnen mitprägenden Raum (Ort, Landschaft)“<sup>1681</sup> sowie die Herkunft, verstanden als die von den Vorfahren hergeleitete soziale Verwurzelung, d.h. die soziale und sozial-ökonomische Herkunft im Sinn etwa der sozialen Schicht<sup>1682</sup>. Juristische Personen weisen diese in Art. 3 Abs. 2 und 3 GG genannten Merkmale nicht selber auf<sup>1683</sup>. Aufgrund ihres höchstpersönlichen Charakters können sie der juristischen Person auch nicht zugeschrieben werden, soweit sie bei den für sie handelnden Individuen vorliegen. Der Anwendungsbereich der Diskriminierungsverbote ist folglich bei juristischen Personen in Bezug auf die Merkmale Geschlecht, Abstammung, Rasse, Heimat und Herkunft<sup>1684</sup> nicht berührt,

<sup>1678</sup> Siehe grundlegend zur Beurteilung der Anwendbarkeit einzelner Garantien § 24 V.

<sup>1679</sup> Für eine Erörterung der Zuschreibungsmechanismen siehe § 24 IV.

<sup>1680</sup> Das BVerfG bezeichnet die Abstammung als die „natürliche biologische Beziehung eines Menschen zu seinen Vorfahren“; BVerfGE 9, 124 (128).

<sup>1681</sup> BVerfGE 102, 41 (53); kursiv durch die Verfasserin. Das BVerfG grenzt die Heimat vom Wohnsitz oder Aufenthalt ab.

<sup>1682</sup> Siehe BVerfGE 48, 281 (288) und 9, 124 (128). H. Dreier spricht sich für die Anwendung des Kriteriums „Heimat und Herkunft“ auf juristische Personen aus, wobei sich Heimat und Herkunft nach dem Sitz bestimmen würden (Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 38). Das ist denkbar. Mit Blick auf die vorherrschende Interpretation, welche von „Heimat“ und „Herkunft“ explizit vom Wohnsitz und Aufenthalt der Individuen abgrenzt und auf die „emotionale“ (Heimat) bzw. soziale Herkunft abstellt, fehlen bei der Anwendbarkeit auf juristische Personen jedoch der enge Persönlichkeitsbezug und der damit verbundene besondere Unrechtsgehalt, der den Diskriminierungsverboten eigen ist. M.E. ist daher die Vergleichbarkeit der Situation von juristischen Personen und Individuen mit Blick auf das Schutzgut und die Funktion der Diskriminierungsverbote zu verneinen. Ungleichbehandlungen juristischer Personen aufgrund ihres Sitzes sind sachgerechter durch den allgemeinen Gleichheitssatz zu erfassen.

<sup>1683</sup> Andere Rechtsordnungen statuieren weitere verpönte Merkmale, wie z.B. die Lebensform oder das Alter. Zu deren Anwendung auf juristische Personen siehe die Darstellung der Diskriminierungsverbote in der Schweiz und den USA hinten Ziff. 2./d) und 3./e).

<sup>1684</sup> Juristische Personen können sich auch nicht auf diese Kriterien berufen, wenn der Zusammenschluss und die Tätigkeit eines Vereins einen direkten Bezug zu

weshalb die korporative Rechtsträgerschaft insoweit grundsätzlich zu verneinen ist<sup>1685</sup>. Vorbehalten bleibt die Ausnahmekonstellation der „atypischen Menschenrechtsträgerschaft“ juristischer Personen<sup>1686</sup>.

Auf überindividuelle Einheiten anwendbar sind dagegen unter bestimmten Voraussetzungen die Merkmale der politischen oder religiösen Anschauung. *Ideellen juristischen Personen*, deren Zwecksetzung in der Förderung bestimmter politischer oder religiöser Ziele liegt, ist die in ihrer Zwecksetzung festgeschriebene politische oder religiöse Anschauung zuzuschreiben<sup>1687</sup>. Sie vertreten demnach im Wesentlichen die religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen ihrer Mitglieder. Wegen des direkten Bezugs zwischen den (höchstpersönlichen) politischen oder religiösen Ansichten der Mitglieder und der politischen oder religiösen Ausrichtung der juristischen Personen ist bei Eingriffen in die (politische oder religiöse) Tätigkeit der juristischen Personen regelmäßig von einem hohen Persönlichkeitsbezug auszugehen. Eine Ungleichbehandlung der juristischen Person wegen der vertretenen politischen oder religiös-weltanschaulichen Auffassungen beinhaltet zugleich ein Unwerturteil über die Ansichten der sie ausmachenden Individuen. Damit aktualisieren sich auch bei juristischen Personen das Schutzgut und die Funktion der Diskriminierungsverbote: Der Schutz von Individuen gegen Herabwürdigungen und Ungleichbehandlungen wegen ihrer politischen und religiös-weltanschaulichen Anschauungen wäre weitgehend wirkungslos, wenn er nur das einzeln agierende Individuum erfasste und kollektiv (mittels überindividueller Einheiten) handelnde Individuen schutzlos blieben. Das Verbot von Ungleichbehandlungen juristischer Personen aufgrund ihrer politischen oder religiösen Handlungen trägt maßgeblich zum Schutz der Persönlichkeitsentfaltung und zum Schutz vor Herabwürdigungen von Indi-

---

einem der genannten Kriterien aufweist. Eine Vereinigung von Behinderten bspw., die sich gegen die Diskriminierung von Behinderten einsetzt, kann bei einer Ungleichbehandlung grundsätzlich keine Diskriminierung aufgrund der Behinderung geltend machen. Die Zwecksetzung der juristischen Person besteht in der *Interessenvertretung* der Behinderten. Zugeschrieben wird ihr somit mittels der Zwecksetzung nicht die Behinderung, sondern die Vertretung einer gesellschaftspolitischen Auffassung. Daher kann sie sich allenfalls auf eine Diskriminierung aufgrund der politischen Ansichten berufen. Zur Ausnahmekonstellation der atypischen Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen siehe anschließend im Text lit. bb).

<sup>1685</sup> Zu diesem Ergebnis führen die schutzbereichsbezogene Analyse des liberalen Begründungsmodells der korporativen Menschenrechtsträgerschaft und die funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Modells.

<sup>1686</sup> Dazu anschließend lit. bb).

<sup>1687</sup> Die Zuschreibung der politischen oder religiösen Anschauung erfolgt mittels Zuschreibungsmechanismus 3. Dazu § 24 IV. 3. Ausnahmsweise kann auch juristischen Personen ohne religiöse Zwecksetzung eine religiöse Auffassung zugeschrieben werden. Siehe dazu § 14 II. 1. d), § 14 III. 1. b), § 14 II. 1. d) und § 24 IV. 3., Fn. 2176.

viduen bei. Folglich sind (ideelle) juristische Personen mit politischer oder religiös-weltanschaulicher Zwecksetzung gemäß der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse als Trägerinnen von Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG bezüglich der Merkmale der politischen Anschauung sowie des Glaubens und der religiösen Anschauung zu betrachten<sup>1688</sup>.

Die Geltung des Diskriminierungsverbots betreffend die Sprache ist für juristische Personen differenziert zu beurteilen. Letztlich ist entscheidend, ob Eingriffe in den Sprachgebrauch überindividueller Einheiten einen engen Bezug zur Persönlichkeitsentfaltung der sie konstituierenden Individuen aufweisen<sup>1689</sup>. Nur diesfalls kommen das spezifische Schutzgut und die Funktion der Diskriminierungsverbote (Schutz der Würde und Persönlichkeitsentfaltung) zum Tragen. Denkbar ist daher vorab die Anwendung auf ideelle juristische Personen, welche die Förderung der Sprache ihrer Mitglieder bezwecken. Zu verneinen ist dagegen die Anwendbarkeit, wenn bspw. ein Eingriff in den Sprachgebrauch einer börsenkotierten Aktiengesellschaft praktisch keinen Bezug zum Sprachgebrauch der sie ausmachenden Individuen aufweist. Die träfe bspw. auf eine Vorschrift zu, die einzig börsenkotierten Aktiengesellschaften vorschreibt, gewisse Informationen auf Englisch zu publizieren.

#### bb) Sonderkonstellation: „Atypische Menschenrechtsträgerschaft“

Vorangehend wurde die korporative Rechtsträgerschaft bei den Diskriminierungsverboten nach den allgemeinen, zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen verwendeten Kriterien bestimmt. Davon ist die „atypische Menschenrechtsträgerschaft“ juristischer Personen zu unterscheiden<sup>1690</sup>: Bei ihr entscheidet sich die Anwendbarkeit der Diskriminierungsverbote gerade *nicht* danach, ob die betroffenen Merkmale der juristischen Person (selber) *nach den üblichen Zuschreibungsmechanismen* anzurechnen sind<sup>1691</sup>.

Überindividuelle Einheiten können – ungeachtet ihrer konkreten Tätigkeit, Zwecksetzung oder Ausgestaltung – einer Ungleichbehandlung ausge-

---

<sup>1688</sup> Die korporative Rechtsträgerschaft setzt nicht voraus, dass sich die Ansichten der juristischen Person und der sie ausmachenden Individuen im Detail decken, eine grundsätzliche Übereinstimmung genügt. Diese bekunden die Individuen durch ihren Beitritt zur juristischen Person.

<sup>1689</sup> Für eine eingehende Begründung siehe § 24 V. 4. c).

<sup>1690</sup> Zur atypischen Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen hinsichtlich der Diskriminierungsverbote siehe auch die ausführliche Besprechung zur Schweiz Ziff. 2./g) sowie § 24 IV. 4.

<sup>1691</sup> Siehe die Darstellung der Zuschreibungsmechanismen in § 24 IV.

setzt sein, weil alle oder einzelne der sie ausmachenden *Menschen* sensible Merkmale im Sinn der Diskriminierungsverbote aufweisen. Also bspw., weil die Individuen hinter der juristischen Person Frauen, Schwarze, Musliminnen oder Anhänger bestimmter politischer Ansichten sind. Ein trauriger Beleg hierfür stammt aus der Nazizeit, als Geschäfte jüdischer Inhaber als „jüdisch“ gebrandmarkt wurden<sup>1692</sup>. Die Frage nach der Anwendbarkeit der Diskriminierungsverbote stellt sich demnach nicht nur, wenn der juristischen Person gemäß den üblichen Kriterien sensible Merkmale selber zuzuschreiben sind (politische oder religiöse Anschauung). Sie stellt sich vielmehr auch dann, wenn juristische Personen wegen Merkmalen der sie ausmachenden Individuen ungleich behandelt werden. In dieser Situation ist unerheblich, ob die juristischen Personen die entsprechenden Merkmale selber aufweisen, bzw. diese *ihnen* gemäß den üblichen Zuschreibungsmechanismen zugerechnet werden können. Es genügt, dass staatliche Stellen Eigenschaften und Überzeugungen der Menschen hinter der juristischen Person als Anlass für die Ungleichbehandlung der juristischen Person nehmen. Um Schutzlücken zu vermeiden, wird bei der atypischen Menschenrechtsträgerschaft die juristische Person auch als Trägerin derjenigen Merkmale des Diskriminierungsverbots betrachtet, die nach den üblichen Zuschreibungsmechanismen grundsätzlich nicht auf sie anwendbar sind (z. B. die Rasse, Geschlecht).

Das spezifische Schutzgut der Diskriminierungsverbote ist in dieser Sachlage betroffen, weil die geforderte Persönlichkeitsnähe wie auch der besondere Unrechtsgehalt der Ungleichbehandlung vorliegen: Die Ungleichbehandlung der juristischen Personen knüpft an sensible Merkmale der Individuen und zielt damit letztlich auf diese. Da die Ungleichbehandlung aber formell die juristische Person trifft, muss sich diese als selbständiges Rechtssubjekt eigenständig auf die Diskriminierungsverbote berufen können.

#### cc) Zusammenfassung: Korporative Rechtsträgerschaft

*Regelkonstellation:* Juristische Personen mit einer politischen respektive religiös-weltanschaulichen Zwecksetzung können eine Diskriminierung wegen der politischen Anschauung oder des Glaubens und der religiösen Anschauung geltend machen. Diese beiden Merkmale sind der juristischen Person selber zuzuschreiben. Juristische Personen sind ebenfalls Trägerinnen des Diskriminierungsverbots bezüglich der Sprache, soweit ein enger Bezug zwischen der Sprache der juristischen Person und jener der sie ausmachenden Individuen besteht. Insoweit ist ihnen die Sprache der sie ausmachenden Individuen zuzuschreiben. Die übrigen Merkmale sind – man-

<sup>1692</sup> Dazu S. Maser, S. 45.

gels Zuschreibbarkeit – grundsätzlich nicht auf juristische Personen und weitere überindividuelle Einheiten anwendbar.

*Ausnahmekonstellation:* Bei der atypischen Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen können sich diese ausnahmsweise auf die gesamte Palette von Diskriminierungsmerkmalen berufen, also etwa auch die Rasse, das Geschlecht, die Behinderung oder die Abstammung. Diese Konstellation tritt ein, wenn die Ungleichbehandlung der juristischen Person wegen entsprechender (sensibler) Merkmale der sie ausmachenden *Individuen* erfolgt. Diesfalls kann die juristische Person, gegen die sich die Ungleichbehandlung formell richtet, eine Diskriminierung wegen des betroffenen Merkmals geltend machen, obschon ihr dieses nach den üblichen Zuschreibungsmechanismen nicht zuzuschreiben ist.

### *c) Art. 33 GG und korporative Rechtsträgerschaft*

Unklar ist die Rechtsträgerschaft juristischer Personen beim praktisch kaum relevanten Art. 33 GG. Abs. 1 verbietet Ungleichbehandlungen bezüglich der staatsbürgerlichen Rechte zwischen Deutschen aufgrund ihrer Landeszugehörigkeit. Inwieweit sich auch juristische Personen darauf berufen können, hängt entscheidend von der Definition des sachlichen Schutzbereichs ab, namentlich von den Ansprüchen, die unter den Begriff der staatsbürgerlichen Rechte subsumiert werden sowie der Definition der Landeszugehörigkeit. Wird der Begriff der staatsbürgerlichen Rechte auf das gesamte Rechtsverhältnis zwischen den Staatsangehörigen und dem Staat bezogen, befinden sich darunter viele Rechtspositionen, die grundsätzlich auch überindividuelle Einheiten offen stehen. Bei der Landeszugehörigkeit sind ebenfalls Definitionen denkbar, die sich analog auf juristische Personen ausdehnen lassen (z. B. Anknüpfung an den Sitz anstelle des Wohnsitzes)<sup>1693</sup>.

Abs. 2 verlangt, dass jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern hat. Die Rechtsträgerschaft juristischer Personen wird in der Regel mangels Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs zu verneinen sein, da juristische Personen keine Funktionen öffentlich-rechtlicher Art bei Bund, Ländern, Gemeinden und anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Sinn von Art. 33 Abs. 2 GG (berufliches oder ehrenamtliches Amt) ausüben. Juristischen Personen fehlt es an den nötigen Eigenschaften und Handlungen

---

<sup>1693</sup> Grundsätzlich für die korporative Rechtsträgerschaft z. B. *M. Sachs*, Art. 19, in *Sachs*, Rz. 87; *H. D. Jarass*, Art. 33, in *Jarass/Pieroth*, Rz. 2a. Die korporative Rechtsträgerschaft bei Art. 33 pauschal verneinend *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier*, Kommentar, Rz. 40 und *P. M. Huber*, Art. 19 Abs. 3, in *v. Mangoldt/Klein/Starck*, Rz. 313.

(Ausübung eines Amtes): Sie können selber kein öffentliches Amt ausüben und soweit die für sie tätigen Individuen ein solches wahrnehmen, ist ihnen diese Tätigkeit nicht zuzuschreiben<sup>1694</sup>.

Abs. 3 verbietet schließlich die Ungleichbehandlung bezüglich der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte sowie des Zugangs zu öffentlichen Ämtern wegen der religiösen und weltanschaulichen Ausrichtung. Juristische Personen können eine religiöse Ausrichtung haben und der Begriff der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte wird weit ausgelegt, sodass auch Rechtspositionen juristischer Personen darunter fallen können. Folglich kann der sachliche Schutzbereich bei juristischen Personen berührt sein (Ungleichbehandlung bezüglich der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte). Überdies sind Schutzgut und Funktion der Garantie nicht derart persönlichkeitsbezogen definiert, dass die Vergleichbarkeit der Situation von juristischen Personen und Individuen zu verneinen wäre<sup>1695</sup>.

### 3. Willkürverbot und Vertrauensschutz: Hinweis

Das Grundgesetz enthält kein eigenständiges Willkürverbot oder ein eigenständiges Menschenrecht auf Vertrauensschutz. Das bedeutet jedoch nicht, dass Individuen und juristische Personen willkürlichem oder treuwidrigem staatlichem Handeln schutzlos ausgeliefert sind. Praxis und Lehre leiten ein allgemeines Willkürverbot – welches auch unabhängig von Ungleichbehandlungen gilt – aus dem Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG und teils aus dem Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG ab<sup>1696</sup>. Der Vertrauensschutz realisiert sich zum einen als aus dem Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitetes Verfassungsprinzip, zum anderen als Bestandteil spezifischer Menschenrechte<sup>1697</sup>.

<sup>1694</sup> Die Anwendung von Abs. 2 wird in der Lehre mehrheitlich abgelehnt, siehe z.B. *S. U. Pieper*, Art. 33, in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Rz. 22, *H. D. Jarass*, Art. 33, in Jarass/Piero, Rz. 11 und *S. Maser*, S. 87, bejahend aber in Bezug auf beliebige Aufgaben *M. Sachs*, Art. 19, in Sachs, Rz. 87.

<sup>1695</sup> Dagegen in der älteren Lehre *S. Maser*, S. 87 f.; in der neueren Literatur eher befürwortend *H. D. Jarass*, Art. 33, in Jarass/Piero, Rz. 28.

<sup>1696</sup> Siehe z.B. BVerfGE 42, 64 (72 ff.) und 55, 72 (89 f.) sowie *H. D. Jarass*, Art. 3, in Jarass/Piero, Rz. 1 m.w.H. Die Herleitung des allgemeinen Willkürverbots aus dem Gleichheitssatz ist aber nicht unumstritten und die Rechtsprechung befindet sich im Fluss; vgl. *F. v. Lindeiner*, insb. S. 34–39.

<sup>1697</sup> Aus der Praxis z.B. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 22.10.2008, 2 BvR 749/08, Ziff. 26. Aus der Literatur z.B. *K.-A. Schwarz*, insb. S. 258 ff. und 320 ff.

## II. Schweiz

### 1. Gleichheitssatz und korporative Rechtsträgerschaft

#### a) Zum Gleichheitssatz

Das Gebot der Rechtsgleichheit nach Art. 8 Abs. 1 BV verbietet sachlich nicht gerechtfertigte (Un-)Gleichbehandlungen. Das Bundesgericht hat dazu die Formel geprägt, dass Gleiches nach Maßgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Maßgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln ist<sup>1698</sup>. Eine rechtliche Differenzierung muss an einen erheblichen Unterschied in den faktischen Verhältnissen anknüpfen<sup>1699</sup>. Das Gleichheitsgebot gilt für die Rechtsetzung und die Rechtsanwendung.

Das Gleichheitsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV wie auch die Diskriminierungsverbote nach Art. 8 Abs. 2 und 3 BV erfüllen mehrere Funktionen<sup>1700</sup>: Die Rechtsgleichheit ist ein Kernelement des Rechtsstaates, indem sie die gleichmäßige Anwendung des Rechts sowie die Gewährung gleicher Rechte für alle einfordert<sup>1701</sup>. Die politisch-demokratische Funktion der Rechtsgleichheit, welche im 19. Jahrhundert im Vordergrund stand, legt den Akzent auf die rechtsgleiche Teilnahme an der politischen Entscheidungsfindung und Mitgestaltung des Gemeinwesens<sup>1702</sup>. Ungleichbehandlungen oder gar Diskriminierungen laufen weiter einer gerechten Ordnung im Sinn des liberalen und demokratischen Rechtsstaates entgegen. Das Bundesgericht bezeichnete in einem Urteil von 1880 die Rechtsgleichheit als ein „Postulat staatlicher

---

<sup>1698</sup> Z. B. BGE 125 I 173, S. 178.

<sup>1699</sup> So schon BGE 6 171, S. 174. Ferner etwa BGE 125 I 173, S. 178.

<sup>1700</sup> Die Anrufung der verschiedenen Funktionen des Gleichheitssatzes und der Diskriminierungsverbote – namentlich die marginale Bedeutung der Menschenwürde bis Mitte des 20. Jht. – sind im Kontext des in der Schweiz vorherrschenden Menschenrechtsverständnisses und seines Wandels zu lesen; dazu § 22 IV. 1. Sehr ausführlich zu den Funktionen der Rechtsgleichheit *S. Frick*, S. 129 ff. Ferner aus der neueren Lehre statt vieler *G. Müller*, Art. 4 (1995), in *Aubert/Eichenberger/Müller*, Rz. 1–12.

<sup>1701</sup> Das BGER leitete aus der Rechtsgleichheitsgarantie nach Art. 4 aBV das Willkürverbot und verschiedene Verfahrensgarantien ab und baute die Norm so zu einer eigentlichen Rechtsstaatsgarantie aus; siehe BGE 94 I 513, S. 521. Zur Rechtsgleichheit als Element der Rechtsstaatlichkeit z. B. auch BGE 93 I 1, S. 3.

<sup>1702</sup> Allerdings erschöpfte sich auch die Bedeutung der Rechtsgleichheit in der Bundesverfassung von 1848 nicht auf die rechtsgleiche Teilnahme am politischen Prozess: Bei ihrer Ausarbeitung scheiterte in der Tagsatzung ein Vorstoß (wenn auch knapp), der das Verbot der Vorrechte des Orts, der Geburt, der Familien oder Personen (Art. 4) auf die Ausübung der *politischen* Rechte beschränken wollte; *Blumer/Morel*, S. 359.

Gerechtigkeit“ und als Grundsatz, der die gesamte Rechtsordnung beherrscht<sup>1703</sup>. Schließlich dienen Gleichheitssatz und Diskriminierungsverbot dem Schutz der Persönlichkeit und der Menschenwürde (individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion)<sup>1704</sup>. Während darin die primäre Funktion des Diskriminierungsverbots gesehen wird<sup>1705</sup>, ist der Bezug des allgemeinen Gleichheitssatzes zur Menschenwürde indirekter. Er ist aber Ausdruck dafür, dass jedem Mensch kraft seines Menschseins (die gleiche) Würde zukommt und schützt diese folglich auf einer grundlegenden Ebene.

Bei der Anwendung des Gleichheitssatzes sind die Bestimmung der Vergleichsmerkmale und der Vergleichbarkeit einer Situation sowie der Entscheidung über das Vorliegen sachlicher Gründe für eine Ungleichbehandlung zentral. Sie sind besonders wertungs- und damit auch zeitgebunden<sup>1706</sup>, da der Gleichheitssatz dafür selber keine materiellen Maßstäbe beinhaltet. Dem Gesetzgeber verbleibt somit ein weiter Spielraum, gefordert ist bloß, dass die Lösung sachlich begründet ist. Die Anforderungen sind nicht für alle Lebensbereiche und Situationen gleich. Aus Gründen der Praktikabilität etwa müssen gewisse Typisierungen zulässig sein, die unter dem Gleichheitsaspekt nicht vollumfänglich befriedigen aber in einem vertretbaren Rahmen bleiben<sup>1707</sup>. Erhöhte Anforderungen sind demgegenüber dort zu erfüllen, wo menschenrechtsrelevante Bereiche und namentlich besonders persönlichkeitsnahe Aspekte betroffen sind<sup>1708</sup>. Diesfalls vermögen nur ernsthafte und triftige Gründe eine (Un-)Gleichbehandlung zu rechtfertigen.

<sup>1703</sup> BGE 6 171, S. 173. Vgl. auch BGE 13 251, S. 254.

<sup>1704</sup> Zur Bundesgerichtspraxis hielt *Ph. Mastronardi* (S. 77) 1978 fest, dass „[d]ie Verwurzelung des Gleichheitssatzes und des Willkürverbotes im Rechtsstaatsprinzip und ihre Ausrichtung auf den Gerechtigkeitsgedanken es wohl überflüssig erscheinen lassen [haben], danach zu fragen, wie sich das Gebot der Rechtsgleichheit zum Grundsatz der Menschenwürde verhalte“.

<sup>1705</sup> Vgl. z.B. *M. Schefer*, Kerngehalte, insb. S. 476 ff. sowie die Darstellung verschiedener auf die Menschenwürde fokussierender Lehrmeinungen bei *A. Rieder*, S. 54 ff. Das BGer verweist regelmäßig (formelhaft) auf den Zusammenhang zwischen dem Schutz der Menschenwürde und dem Diskriminierungsverbot; siehe z.B. BGE 129 I 217, S. 223 f.; 132 I 49, S. 66 und 106 Ib 182, S. 188.

<sup>1706</sup> Die Praxis soll sich dabei an den herrschenden Wertanschauungen in der Schweiz orientieren; vgl. statt vieler *B. Weber-Dürler*, § 41 Rechtsgleichheit, in *Thürer/Aubert/Müller*, Rz. 13 m. w. H. Zur Gefahr der Zementierung des rechtlichen Status quo *Müller/Schefer*, S. 657.

<sup>1707</sup> Einzelne Personen dürfen grundsätzlich nicht in unzumutbarer Weise getroffen werden. *R. J. Schweizer/M. Bigler-Eggenberger/Regula Kägi-Diener*, Art. 8, in *Ehrenzeller/Schindler/Schweizer*, Rz. 22.

<sup>1708</sup> Vgl. BGE 106 Ib 182, S. 188 f. und *Müller/Schefer*, S. 662.

*b) Gleichheitssatz: Korporative Rechtsträgerschaft in Praxis und Lehre*

Art. 8 Abs. 1 BV nennt einzig „Menschen“ als Rechtsträger<sup>1709</sup>. Dennoch ist in Praxis und Lehre seit langem unbestritten, dass das Rechtsgleichheitsgebot auch juristische Personen schützt<sup>1710</sup>. Es veranlasste das Bundesgericht bereits sehr früh zur ausdrücklichen Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft. 1882 hielt es im Urteil Mayer-Weissmann et Cie. fest<sup>1711</sup>: „Bien que les textes constitutionnelles invoqués par les recourants semblent restreindre l'égalité devant la loi à tous les Suisses et aux citoyens, c'est à dire aux personnes physiques, cette égalité n'en doit pas moins être entendue comme visant les sujets de droit et les personnes investies par le législateur de la personnalité juridique comme par exemple une société commerciale“<sup>1712</sup>. 1864 hatte sich die ständerätliche Rekurskommission noch mit der Argumentation gegen die Rechtsträgerschaft juristischer Personen ausgesprochen, dass sich der Gleichheitssatz nicht „auf Rechtssubjekte beziehe, die bloss vermögen einer juristischen Fiktion als Personen gelten“<sup>1713</sup>.

Obschon das Bundesgericht mit der Ausdehnung der Menschenrechtsträgerschaft auf juristische Personen im Urteil Mayer-Weissmann vom Wortlaut von Art. 4 aBV abwich, hat es seine Haltung nur knapp begründet. Es argumentierte sinngemäß, die Rechtsgleichheit müsse auch juristische Per-

<sup>1709</sup> B. Weber-Dürler bemerkt, dass bei der Nachführung der Bundesverfassung juristische Personen absichtlich nicht als Rechtsträgerinnen genannt wurden, um „das Pathos der berühmten Norm nicht zu zerstören“ (§ 210 Gleichheit, in Merten/Papier, VII/2, Rz. 7).

<sup>1710</sup> Siehe z.B. BGE 91 I 169 und 140 I 201 S. 210. Weitere Belege zur Rechtsprechung in den nachfolgenden Fn. Aus dem Schrifttum z.B. Auer/Malinverni/Hottelier, Rz. 1029; Kiener/Kälin, S. 414; B. Weber-Dürler, § 41 Rechtsgleichheit, in Thürer/Aubert/Müller, Rz. 8; R. J. Schweizer/M. Bigler-Eggenberger/Regula Kägi-Diener, Art. 8, in Ehrenzeller/Schindler/Schweizer, Rz. 16; G. Müller, Art. 4 (1995), in Aubert/Eichenberger/Müller, Rz. 27; Häfelin/Haller/Keller, Rz. 748; Rhinow/Schefer, Rz. 1836; B. Weber-Dürler, § 205 Träger der Grundrechte, in Merten/Papier, VII/2, Rz. 28; Y. Hangartner, Grundzüge, S. 179; P. Mahon, Art. 8, in Aubert/Mahon, Rz. 6; Fleiner/Giacometti, S. 412; A. Häfliger, S. 51 f.; vgl. auch Botschaft, S. 142.

<sup>1711</sup> Art. 4 aBV lautete: Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich. Es gibt in der Schweiz keine Untertanenverhältnisse, keine Vorrechte des Ortes, der Geburt, der Familien oder Personen.

<sup>1712</sup> BGE 8 I, S. 8 (Hervorhebung im Original). In den späteren Urteilen wird die Rechtsträgerschaft juristischer Personen i. d. R. nicht mehr ausdrücklich erörtert, was in der Lehre mitunter beanstandet wird: P. Meyer, S. 80 f. Siehe aus der frühen Praxis zur Rechtsgleichheit juristischer Personen etwa BGE I 356; 10 165, S. 168; 10 427; 11 I, S. 4 f.; 13 16; 26 I 19; 26 I 169; 27 I 407 und 40 I 127.

<sup>1713</sup> Bericht der ständerätlichen Rekurskommission in Sachen J. U. Chevalier und Streitgenossen gegen die Kantonalbank des Kantons Waadt betreffend Verletzung des Princips der Rechtsgleichheit vom 15.12.1864, in BBl 1865, S. 12 ff., 14.

sonen erfassen, weil staatliches Handeln gegenüber Privaten sonst nicht lückenlos an die Rechtsgleichheit gebunden sei und zu einer Privilegierung juristischer Personen gegenüber anderen Rechtssubjekten führen könnte<sup>1714</sup>.

Das Schrifttum reagierte zustimmend auf die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft<sup>1715</sup>. *Bischoff* bspw., bejaht die Geltung des Gleichheitssatzes nach Art. 4 aBV mit folgender Argumentation:

„Art. 4 schliesst nur solche Rechtsverschiedenheiten aus, welche nicht auf objektiven Gründen beruhen, sondern bloss auf willkürliche Satzung, auf subjektive Bevorzugung oder Benachteiligung einzelner Personen oder Personenklassen zurückgeführt werden können. Dieses Requisit der ‚objektiven Gründe‘ der ‚gleichen erheblichen und tatsächlichen Voraussetzungen‘ muss denn auch entscheidend sein für die Frage, in wie weit juristische Personen auf rechtsgleiche Behandlung Anspruch haben. Sie sind in erster Linie Privatrechts-Subjekte und als solche mit wenig Ausnahmen den physischen Personen gleichgestellt. Schon diese Tatsache allein würde m.E. genügen ihnen einen Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung zu geben. Denn die Rechtsgleichheit ist ein allgemeines Prinzip, geltend für alle Rechtsgebiete, die ja selbst in sich nicht abgeschlossen sind. Ein Rechtssubjekt des einen Rechtsgebietes muss notwendig auch Subjekt von gewissen Rechten werden können, die dem andern angehören.“<sup>1716</sup>

*Curti* argumentiert ebenfalls, dass die Rechtsgleichheit allen Rechtssubjekten, also auch den juristischen Personen, zustehen müsste, weil andernfalls „die Gleichheit der Bürger entgegen der Vorschrift des Art. 4 [aBV] mittelbar wieder aufgehoben würde.“<sup>1717</sup>

*Schollenberger* knüpft an den Umstand an, dass Art. 4 aBV (nur) Schweizer als Rechtsträger bezeichnet<sup>1718</sup>. Er möchte die juristischen Personen den schweizerischen Staatsangehörigen gleichstellen, weil sie wie diese nur kraft des schweizerischen Rechts zum Rechtssubjekt werden und wie bei den natürlichen Personen schweizerischer Staatsangehörigkeit das schweizerische Recht ihr Heimatrecht sei. Anders als die in der Schweiz niedergelassene ausländische Bevölkerung, die immer noch durch ihr Heimatrecht geschützt sei, wären juristische Personen ohne Schutz durch das schweize-

<sup>1714</sup> BGE 8 I, S. 8. Möglich ist, dass das BGer bei der Bejahung der korporativen Rechtsträgerschaft der Rechtsgleichheit auch seine Praxis zur Religionsfreiheit vor Augen hatte. Danach kommen juristische Personen als Trägerinnen derjenigen Rechte in Betracht, die nicht an die leibliche Existenz anknüpfen (BGE 4 533, S. 537). Vor diesem Hintergrund erschien die Anwendung des Gleichheitssatzes wohl unproblematisch.

<sup>1715</sup> Zustimmend z.B. *E. Curti*, S. 99; *H. Bischoff*, S. 22 ff.; *P. Meyer*, S. 80 f.; *U. Lampert*, Bundesstaatsrecht, S. 136; *J. Fürer*, S. 9; implizit auch *W. Burckhardt*, Kommentar 1931, S. 28 f.; vgl. ferner *Blumer/Morel*, S. 366 f.

<sup>1716</sup> *H. Bischoff*, S. 22 f.

<sup>1717</sup> *E. Curti*, S. 99.

<sup>1718</sup> *J. J. Schollenberger*, Kommentar, S. 111 ff. Ähnlich *P. Meyer*, S. 81.

rische Recht rechtlos. Juristische Personen seien neben den schweizerischen Staatsangehörigen die Staatsglieder der Schweiz und müssten, wo nicht besondere Gründe dagegen sprächen, grundsätzlich über die gleichen Rechte verfügen wie die natürlichen Personen.

*Lampert* spricht sich für die korporative Rechtsträgerschaft aus mit dem Argument, dass die „juristischen Personen [...] aller Rechte fähig [sind], die eine Einzelperson haben kann, ausgenommen nur solche nicht, welche die natürlichen Eigenschaften des Menschen voraussetzen und sich mit der Natur der Verbände nicht vertragen.“<sup>1719</sup>

Dass juristische Personen Trägerinnen derjenigen Menschenrechte sind, die nicht an spezifisch menschliche Eigenschaften anknüpfen, hat das Bundesgericht bereits 1878 im Zusammenhang mit der Kultussteuerpflicht juristischer Personen allgemein festgehalten<sup>1720</sup>. Diese These (in identischer oder ähnlicher Form) beherrscht bis heute Praxis und Lehre als maßgeblicher, teils ausgesprochener, teils impliziter Leitsatz für die Bestimmung der Anwendbarkeit einzelner Garantien<sup>1721</sup>. Gerade die neuere Lehre, welche sich in der Regel für die korporative Rechtsträgerschaft bei Art. 8 Abs. 1 BV ausspricht, ohne Gründe dafür anzugeben, dürfte implizit von dieser Überlegung geleitet sein.

Ein spezifisch auf die Rechtsgleichheit ausgerichtetes Argument bringen in der neueren Lehre *Rhinow* und *Schefer* vor, welche die Anwendung des Gleichheitssatzes auf juristische Personen damit rechtfertigen, dass die Funktion des Gleichheitssatzes hauptsächlich in der rechtsgleichen Zuweisung von Rechten und Pflichten liege<sup>1722</sup>.

### c) Eigene Einschätzung zum Gleichheitssatz

Die korporative Rechtsträgerschaft ist beim Gleichheitssatz übereinstimmend mit Praxis und Doktrin anzuerkennen. Die Beurteilung der Anwendbarkeit eines Menschenrechts ist nach der hier vertretenen Ansicht in der

---

<sup>1719</sup> *U. Lampert*, Bundesstaatsrecht, S. 136. In diesem Sinn auch *R. Bernheimer*, S. 153. Vgl. ferner *P. Meyer*, S. 81.

<sup>1720</sup> BGE 4 533, S. 537.

<sup>1721</sup> Vgl. z.B. *A. Affolter*, Grundzüge, S. 60; *U. Lampert*, Bundesstaatsrecht, S. 136; *Z. Giacometti*, S. 160; *H. Bischoff*, S. 28; *Y. Hangartner*, Grundzüge, S. 39; *Kiener/Kälin*, S. 63; *Rhinow/Schefer*, Rz. 1117; *Häfelin/Haller/Keller*, Rz. 294 und 2032; *R. Tinner*, S. 334; *A. Kley*, Grundrechtskatalog, S. 339. Vgl. aus der Praxis etwa BGE 100 Ia 277, S. 286 f. und 86 II 386, S. 388 f. Aussagekräftig ist ferner BGE 95 II 481, S. 448 zum zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz. Siehe zur Würdigung dieses Kriteriums und möglichen Alternativen § 24.

<sup>1722</sup> *Rhinow/Schefer*, Rz. 1836.

Schweiz gemäß der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen vorzunehmen<sup>1723</sup>. Danach ist die korporative Rechtsträgerschaft zu bejahen, wenn der sachliche Schutzbereich der fraglichen Garantie auch bei überindividuellen Einheiten berührt ist und diese sich mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befinden. Staatliche Ungleichbehandlungen können Merkmale zum Gegenstand haben, die den juristischen Personen (selber) zuzuschreiben sind (z.B. Organisationsform, Kapitalmenge, Sitz, Beschäftigtenzahl etc., Handlungen der für die juristische Person tätigen Individuen). In dieser Konstellation ist der Anwendungsbereich des Gleichheitssatzes bei juristischen Personen berührt. Diese befinden sich überdies mit Blick auf dessen Schutzgut und Funktionen in einer mit Individuen vergleichbaren Situation: Bei der Anwendung des Gleichheitssatzes auf juristische Personen realisiert sich stets die rechtsstaatliche Funktion. Das Interesse an der gleichmäßigen Zuweisung von Rechten und Pflichten an die Rechtssubjekte, mithin an deren gerechter Behandlung entfällt nicht, wenn das betroffene Rechtssubjekt eine überindividuelle Einheit ist. Darüber hinaus kommt jedenfalls bei juristischen Personen mit hohem personalen Bezug die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion ebenfalls zum Tragen.

Die Zulässigkeit von (Un-)Gleichbehandlungen zwischen juristischen Personen und Individuen sowie zwischen verschiedenen Typen juristischer Personen lässt sich nur unter Berücksichtigung der konkreten Sachumstände beurteilen. Juristische Personen sind vom Recht geschaffene Rechtssubjekte; ihre Organisation aber auch ihre Tätigkeit hängen demnach wesentlich von gesetzlichen Vorgaben ab. Ungleichbehandlungen zwischen juristischen Personen und Individuen gründen und rechtfertigen sich regelmäßig durch deren unterschiedliche Verfasstheit<sup>1724</sup>. Allerdings sind Situationen denkbar, in denen die unterschiedliche Verfasstheit von Menschen und juristischen Personen für den von einer staatlichen Maßnahme betroffenen Sachverhalt keine Relevanz erlangt, sodass sich eine Ungleichbehandlung unter Umständen kaum sachlich begründen lässt<sup>1725</sup>. Bei der Ungleichbehandlung verschiedener Typen von juristischen Personen können die rechtfertigenden sachlichen Gründe mitunter gerade in den Eigenheiten der jeweiligen Organisationsform liegen<sup>1726</sup>.

<sup>1723</sup> Zur Begründung und zu dieser Vorgehensweise siehe § 24 V. 3. und 5.

<sup>1724</sup> Siehe z.B. BGE 13 16, S. 20. Vgl. auch *H. Bischoff*, S. 26 und *B. Weber-Dürler*, § 41 Rechtsgleichheit, in Thüner/Aubert/Müller, Rz. 8.

<sup>1725</sup> So wäre z.B. ein Werbeverbot für alkoholische Getränke, das nur juristische Personen nicht aber Individuen trifft, sachlich schwerlich zu begründen.

<sup>1726</sup> Vgl. etwa BGE 115 Ib 233, S. 238.

## 2. Diskriminierungsverbote und korporative Rechtsträgerschaft

### a) Zu den Diskriminierungsverboten

Das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art. 8 Abs. 2 BV lautet: „Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung“<sup>1727</sup>. Die Geschichte lehrt, dass Ungleichbehandlungen anhand dieser Merkmale besonders häufig zu Ausgrenzung und Herabsetzung von Menschen eingesetzt werden und besonders problematisch sind, weil sie weniger das Verhalten eines Individuums als sein Menschsein und die Wertschätzung als Person überhaupt treffen<sup>1728</sup>. Das Diskriminierungsverbot bezieht sich demnach auf Merkmale, bei denen die Gefahr der Entwürdigung sehr groß ist, weil sie die Identität von Menschen ausmachen oder maßgeblich bestimmen (z.B. Geschlecht, Rasse, politische und religiöse Anschauungen) und von den Betroffenen nicht oder nur unter Preisgabe ihrer Würde und Einzigartigkeit aufgegeben werden können<sup>1729</sup>. Schutzgut des Diskriminierungsverbots ist die Wertschätzung, Persönlichkeit und Würde der Person<sup>1730</sup>.

Ungleichbehandlungen, die Merkmale nach Art. 8 Abs. 2 BV betreffen, sind nicht absolut verboten. Sie begründen allerdings den Verdacht einer unzulässigen Diskriminierung und bedürfen daher einer qualifizierten Rechtfertigung durch ernsthafte und triftige Gründe<sup>1731</sup>. Sachliche Gründe genügen nicht.

### b) Einführende Bemerkungen zur korporativen Rechtsträgerschaft

Die Anwendbarkeit der Diskriminierungsverbote auf juristische Personen ist noch weitgehend ungeklärt. Das Bundesgericht wendet, soweit ersichtlich, (nur) das Diskriminierungsverbot bezüglich der politischen Auffassung

---

<sup>1727</sup> Der Wortlaut macht klar, dass die aufgezählten Merkmale nicht abschließend zu verstehen sind.

<sup>1728</sup> Vgl. *Kiener/Kälin*, S. 429.

<sup>1729</sup> Vgl. *Kiener/Kälin*, S. 429 und *M. Schefer*, Kerngehalte, S. 476.

<sup>1730</sup> Vgl. *B. Waldmann*, S. 484. Siehe zu den Funktionen des Diskriminierungsverbots vorne Ziff. 1./a).

<sup>1731</sup> Vgl. BGE 126 II 377, S. 393. Wegen der Unterschiedlichkeit der Merkmale ist die Hürde für die Zulässigkeit einer Ungleichbehandlung aber nicht bei allen Merkmalen identisch: BGE 138 I 265, S. 268 f. m. H. auf die Literatur.

auf juristische Personen an. Gründe hat es hierfür keine genannt<sup>1732</sup>. Die Doktrin nimmt zur korporativen Rechtsträgerschaft beim Diskriminierungsverbot nur ausnahmsweise Stellung<sup>1733</sup>.

Ausgangspunkt ist die Feststellung, dass primär Menschen Träger der sensiblen Merkmale sind und nur sie in ihrer Wertschätzung und Würde als Person getroffen werden können. Dazu schreibt *Pulver*:

„L’interdiction de la discrimination est une expression de la protection et la dignité humaine et du respect de la valeur intrinsèque de l’être humain. La discrimination au sens de l’art. 8 al. 2 Cst. – en tant que distinction dépréciative – est donc étroitement liée à la condition humaine. De surcroît, les qualités personnelles énumérées à l’art. 8 al. 2 Cst. sont en principe inhérentes à l’homme. Aussi les personnes morales ne sont-elles pas directement visées par cette disposition et elles ne peuvent, en règle générale, pas se prévaloir de l’art. 8 al. 2 Cst.“<sup>1734</sup>

Dass die Diskriminierungsverbote auf die Menschen zugeschnitten sind, steht der Anwendung auf überindividuelle Einheiten – entgegen dem ersten Anschein – indes nicht generell entgegen. Zwei Konstellationen sind zu unterscheiden: Erstens die Regelkonstellation, bei der sich die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen nach den üblichen Beurteilungskriterien bemisst. Nach der für die Schweiz maßgeblichen funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse<sup>1735</sup> setzt die Anwendbarkeit eines Menschenrechts zweierlei voraus: Erstens muss ihr sachlicher Schutzbereich auch bei juristischen Personen berührt sein. Das ist bei den Diskriminierungsverboten zu bejahen, soweit der juristischen Person die sensiblen Merkmale (z.B. religiöse oder politische Anschauung) zugeschrieben werden können. Zweitens muss sich die juristische Person mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befinden. Von der Regelkonstellation ist zweitens die „atypische Menschenrechtsträgerschaft“ juristischer Person zu unterscheiden, welche nicht den üblichen Regeln zur Bestimmung der Anwendbarkeit eines Menschenrechts folgt.

### *c) Korporative Rechtsträgerschaft: Regelkonstellation*

Ob ein Diskriminierungsmerkmal einer juristischen Person (selber) zugeschrieben werden kann und sich dabei auch das Schutzgut der Diskriminierungsverbote realisiert, ist für jedes Merkmal separat zu prüfen<sup>1736</sup>.

<sup>1732</sup> BGer 2C\_59/2010 vom 2.6.2010, E. 2.3.

<sup>1733</sup> Siehe v.a. *B. Pulver*, Rz. 224 ff.; *B. Waldmann*, S. 484 ff. und *Kiener/Kälin*, S. 430.

<sup>1734</sup> *B. Pulver*, Rz. 224.

<sup>1735</sup> Zur Begründung siehe § 24 IV. 5.

<sup>1736</sup> Zu den Zuschreibungsmechanismen eingehend § 24 IV.

aa) Diskriminierungen wegen des Geschlechts, der Rasse,  
der Behinderung, des Alters oder der sexuellen Orientierung

Eine erste Gruppe sensibler Merkmale bezieht sich auf biologische Eigenschaften bzw. auf Eigenschaften mit einer biologischen Grundlage. Dazu zählen das Geschlecht, die Behinderung, die Rasse, das Alter oder die sexuelle Orientierung (als Aspekt der Lebensform)<sup>1737</sup>. Die korporative Rechtsträgerschaft ist bei diesen Merkmalen mangels Berührtseins des Anwendungsbereichs zu verneinen: Juristische Personen weisen diese Merkmale nicht selber auf. Und sie sind ihnen wegen des höchstpersönlichen Charakters grundsätzlich auch nicht zurechenbar, soweit sie bei den die juristische Person ausmachenden Individuen vorliegen. Vorbehalten bleibt jedoch die Ausnahmekonstellation der atypischen Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen in Bezug auf diese Merkmale.

bb) Diskriminierungen wegen der sozialen Stellung,  
der Lebensform oder der Herkunft

Bei einer zweiten Gruppe sensibler Merkmale, den stärker soziokulturell gefärbten Merkmalen<sup>1738</sup> wie der sozialen Stellung, der Herkunft, der Lebensform (mit Ausnahme der sexuellen Orientierung) oder der Sprache, präsentiert sich die Sachlage weniger eindeutig. Da auch juristische Personen eine spezifische wirtschaftliche Leistungsfähigkeit vorweisen und über einen Ruf verfügen, ist es z.B. nicht abwegig zu fragen, ob juristische Personen eine Diskriminierung wegen der sozialen Stellung geltend machen können.

Entscheidend ist – gemäß der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse – schlussendlich, ob mit Blick auf die Funktion und das Schutzgut der Diskriminierungsverbote (Schutz der Wertschätzung, Persönlichkeit und Würde) ein bei juristischen Personen vorliegendes Merkmal sinnvollerweise mit dem entsprechenden Merkmal von Individuen vergleichbar ist, mit dem es gewisse Gemeinsamkeiten aufweist. Die Beurteilung wird durch die teilweise bisher wenig gefestigte inhaltliche Klärung und Eingrenzung der einzelnen Gehalte von Art. 8 Abs. 2 BV sowie durch die vielfältigen Überschneidungen zwischen den einzelnen Merkmalen erschwert.

---

<sup>1737</sup> Das Diskriminierungsverbot bezieht sich auf das biologische Alter seit der Geburt und den damit verbundenen körperlichen und geistigen Wachstums- und Abbauprozessen. Damit ist das Alter juristischer Personen, d. h. der Zeitraum seit der Gründung, nicht vergleichbar.

<sup>1738</sup> Die Unterteilung in biologisch geprägte und soziokulturell gefärbte Merkmale sowie in Merkmale, die Überzeugungen in bestimmten Lebensbereichen betreffen, ist lediglich ein (mangelhaftes) Hilfskonstrukt.

Beim Merkmal der sozialen Stellung überwiegen meines Erachtens mit Blick auf das Schutzgut und die Funktion des Diskriminierungsverbots letztlich die Gründe gegen die Annahme der Vergleichbarkeit der Situation von juristischen Personen und Individuen: Juristische Personen sind funktional beschränkte Rechtsfiguren. Ihr gesellschaftliches Ansehen bzw. ihre gesellschaftliche Stellung beruht vor allem auf ihrer spezifischen, funktional beschränkten Tätigkeit und gegebenenfalls auf ihrer wirtschaftlichen Potenz. Die soziale Stellung von Individuen ist komplexer und beruht nach gängigem Verständnis auf einer Vielzahl von Faktoren wie insbesondere berufliche Funktion, familiäre Verhältnisse<sup>1739</sup>, Bildung, finanzielle Mittel, Intelligenz, Fähigkeiten, charakterlichen Eigenschaften, politische oder ehrenamtliche Aktivitäten<sup>1740</sup>. Ein hohes gesellschaftliches Ansehen, ermöglicht juristischen Personen vor allem, erfolgreich zu wirtschaften oder ihre funktional beschränkte ideelle Aufgabe erfolgreich wahrzunehmen. Umgekehrt führt die schlechte soziale Stellung bzw. ein schlechtes gesellschaftliches Ansehen bei ihnen primär zu materiellen Konsequenzen oder allenfalls einem Mitgliederverlust, im schlimmsten Fall zur Auflösung. Diese teils durchaus erheblichen Konsequenzen sind jedoch schwerlich vergleichbar mit den vielfältigen Implikationen, welche die soziale Stellung und insbesondere deren Verlust für die Wertschätzung, die Möglichkeiten der gesellschaftlichen Partizipation und Einflussnahme, die Persönlichkeit und das psychisch-soziale Wohlbefinden von Individuen haben. Zudem fehlt ein direkter Bezug zwischen der gesellschaftlichen Stellung einer juristischen Person und jener der sie ausmachenden Individuen. Eine Ungleichbehandlung der juristischen Person wegen ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit beinhaltet bspw. keine Aussage zur Leistungsfähigkeit der Individuen dahinter und trifft diese somit auch nicht direkt in ihrer Wertschätzung als Person und ihrer Persönlichkeit. Bei einer Ungleichbehandlung von juristischen Personen wegen der gesellschaftlichen Stellung (insb. Ruf, wirtschaftliche Leistungsfähigkeit) realisiert sich daher meines Erachtens das Schutzgut des Diskriminierungsverbots nicht (Schutz der Persönlichkeit und Würde).

Das Merkmal der Lebensform schützt die Lebensgestaltung in Aspekten, welche die Persönlichkeit in elementarer Weise prägen und die die Betroffenen nur schwer aufgeben können<sup>1741</sup>. Als klassisches Beispiel wird die mobile Lebensweise der Fahrenden angeführt. Abgesehen davon, dass bei juristischen Personen aufgrund ihrer funktionellen Beschränktheit schwerlich von Lebensgestaltung gesprochen werden kann, sind entsprechend persönlichkeitsrelevante Aspekte in der Organisation und der Gestaltung der

<sup>1739</sup> Vgl. BGE 136 I 309, S. 313.

<sup>1740</sup> Müller/Schefer, S. 727; vgl. auch B. Pulver, Rz. 336 f.

<sup>1741</sup> Müller/Schefer, S. 729 und B. Pulver, Rz. 347.

Arbeitsabläufe einer juristischen Person kaum denkbar. Juristische Personen weisen folglich selber keine Lebensform auf. Die Lebensform der für sie tätigen Individuen ist ihnen nicht zuschreibbar, da es sich dabei um ein höchstpersönliches Merkmal handelt. Das Merkmal ist daher nicht auf juristische Personen anwendbar.

Herkunft im Sinn von Art. 8 Abs. 2 BV ist ein schwer fassbarer, heterogener Begriff, der sich im Wesentlichen auf die Zugehörigkeit zu einer Bevölkerungsgruppe bezieht. Er umfasst unterschiedliche Aspekte der Herkunft, insbesondere die geografische Herkunft im Sinn der nationalen Herkunft (Staatsangehörigkeit<sup>1742</sup>) und die ethnisch-kulturelle Herkunft im Sinn der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Volksgruppe<sup>1743</sup>.

Juristische Personen haben – anders als die sie ausmachenden Individuen – selber keine ethnisch-kulturelle Zugehörigkeit. Zudem kann ihnen auch nicht die ethnisch-kulturelle Herkunft der sie ausmachenden Individuen zugeschrieben werden, weil es sich um eine höchstpersönliche Eigenschaft handelt. Da bei Individuen aber grundsätzlich auch die Staatsangehörigkeit im Rahmen der Herkunft nach Art. 8 Abs. 2 BV erfasst wird, stellt sich die Frage, wie mit der Staatszugehörigkeit juristischer Personen umzugehen ist. Die Staatsangehörigkeit begründet eine besondere rechtliche Beziehung zwischen einem Staat und einem Individuen, die mit spezifischen Rechten und Pflichten für das Individuum verbunden ist<sup>1744</sup>. Die Staatsangehörigkeit kann im Verlauf des Lebens geändert werden, was den Persönlichkeitsbezug dieses Kriteriums im Vergleich zu anderen sensiblen Merkmalen schmälert. Allerdings kann man zumindest die ursprüngliche Nationalität nicht wählen und die Staatsangehörigkeit erfüllt nach wie vor eine wichtige identitätsstiftende Funktion.

Bei juristischen Personen besteht ebenfalls ein Bedürfnis der Zuordnung zu einzelnen Staaten, namentlich um das auf sie anwendbare Recht zu bestimmen. Die wichtigsten Kriterien zur Festlegung der Staatszugehörigkeit sind je nach Rechtsgebiet der Sitz, der Gründungsort oder die Nationalität der die juristische Person kontrollierenden Individuen<sup>1745</sup>. Die Staatszugehör-

---

<sup>1742</sup> A.A. B. Waldmann (S. 584), der Ungleichbehandlungen wegen der Staatsangehörigkeit vom Anwendungsbereich der Diskriminierungen aufgrund der Herkunft ausnimmt. Das ist bedenkenswert. Wegen des geringeren Persönlichkeitsbezugs der Staatsangehörigkeit können m.E. die Anforderungen an die Gründe einer Ungleichbehandlung bei diesem Merkmal jedenfalls nicht gleich hoch ausfallen wie bei den übrigen Merkmalen (z.B. Geschlecht, Rasse).

<sup>1743</sup> Siehe die teils abweichenden Umschreibungen bei Müller/Schefer, S. 712 ff. m.H. auf die Praxis; B. Pulver, Rz. 262 ff. und B. Waldmann, S. 583 ff. Zur Herkunft nun auch BGE 136 I 309, S. 313.

<sup>1744</sup> Vgl. z.B. Rhinow/Schefer, Rz. 274 ff.

<sup>1745</sup> Siehe dazu auch § 12 II. 4.

rigkeit juristischer Personen richtet sich überwiegend nach Kriterien wie dem Sitz oder dem Gründungsort, die in keinerlei Beziehung zu den Individuen hinter der juristischen Person stehen. Folglich fehlt bei Ungleichbehandlungen aufgrund der Staatszugehörigkeit in der Regel ein Bezug zu persönlichkeitsrelevanten Eigenschaften von Individuen<sup>1746</sup>. Eine Herabwürdigung von Individuen liegt daher bei Ungleichbehandlungen von juristischen Personen nicht vor, sodass sich der Schutzzweck der Diskriminierungsverbote nicht realisieren kann. Die Staatszugehörigkeit juristischer Personen ist mit Blick auf das Schutzgut und die Funktion der Diskriminierungsverbote grundsätzlich nicht vergleichbar mit der nationalen Herkunft von Individuen; diese sind grundsätzlich nicht Trägerinnen des Merkmals der Herkunft. Ungleichbehandlungen juristischer Personen aufgrund ihrer Staatszugehörigkeit sind infolgedessen in der Regel am allgemeinen Gleichheitssatz zu messen.

### cc) Diskriminierungen wegen der Sprache

Komplex ist die Beurteilung der Anwendbarkeit des Diskriminierungsmerkmals der Sprache<sup>1747</sup>. Juristische Personen bedienen sich bei der Erfüllung ihrer Tätigkeit (mittels der für sie handelnden Individuen) einer oder mehrerer Sprachen, um bspw. mit Behörden und Kundinnen zu kommunizieren, ihre Werbeprospekte zu verfassen, die Statuten abzufassen oder auch für die interne Kommunikation. Juristische Personen „verfügen“ demnach zweifellos über eine Sprache, da ihnen der Sprachgebrauch der für sie agierenden Individuen (im Rahmen von deren Tätigkeit für die juristische Per-

---

<sup>1746</sup> Eine Ausnahme ist allenfalls denkbar, wo sich die Staatszugehörigkeit der juristischen Person anhand der Staatsangehörigkeit der Mehrheit der sie ausmachenden Individuen bestimmt (Kontrolltheorie). Hier besteht ein direkter Zusammenhang zwischen der Staatszugehörigkeit der juristischen Person und einer von Art. 8 Abs. 2 BV erfassten Eigenschaft von Individuen. Knüpft der Staat sachlich nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlungen an die so bestimmte Staatszugehörigkeit der juristischen Person, kann dies (indirekt) eine pauschale Herabwürdigung einer bestimmten Volksgruppe bedeuten. Würde bspw. das Schweizer Recht besonders hohe Liquiditätsanforderungen allein für juristische Personen kosovarischer Staatszugehörigkeit stellen (was, die Maßgeblichkeit der Kontrolltheorie vorausgesetzt, im Ergebnis eine Beherrschung von kosovarischen Staatsbürgerinnen gleichkäme), so liegt die Vermutung nahe, dass sich hinter dieser Sonderbehandlung stereotype Vorurteile gegenüber der kosovarischen Volksgruppe verbergen. Da sich bei der Ungleichbehandlung der juristischen Person der besondere Unrechtsgehalt der Diskriminierungsverbote realisiert, wäre diesfalls die Rechtsträgerschaft der juristischen Personen beim Diskriminierungsverbot bezüglich der Herkunft zu bejahen.

<sup>1747</sup> Für eingehendere Ausführungen zur korporativen Rechtsträgerschaft bei diesem Merkmal nach der – für die Schweiz maßgeblichen – funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse siehe § 24 V. 4. c).

son) grundsätzlich zuschreibbar ist<sup>1748</sup>. Folglich ist der Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbots bezüglich des Merkmals Sprache bei juristischen Personen berührt.

Die Vergleichbarkeit der Situation von juristischen Personen und Individuen hinsichtlich von Diskriminierungen aufgrund der Sprache hängt letztlich nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse vom Persönlichkeitsbezug des Sachverhalts ab. Nur wenn die Ungleichbehandlung der juristischen Person wegen der Sprache einen klaren Bezug zum Sprachgebrauch und zur Persönlichkeit der sie konstituierenden Menschen aufweist, kann die Ungleichbehandlung die Individuen herabwürdigen. Denn nur diesfalls realisieren sich das besondere Schutzgut und die Funktion des Diskriminierungsverbots (Schutz der Persönlichkeit und Würde). Von einem hohen Persönlichkeitsbezug ist z.B. bei Eingriffen in den Sprachgebrauch von ideellen Vereinigungen auszugehen, deren Zweck in der Pflege einer bestimmten Sprache liegt (z.B. italienischer Kulturverein). Besteht hingegen zwischen der (Arbeits-)Sprache der juristischen Person und der Persönlichkeitsentfaltung von Individuen kein eindeutiger Bezug, ist der Sachverhalt meines Erachtens sachgerecht im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes zu prüfen. Eine solche Konstellation liegt z.B. vor, wenn (einzig) Aktiengesellschaften verpflichtet werden, bestimmte Informationen in mehreren Sprachen zu veröffentlichen. Der besondere Schutzzweck des Diskriminierungsverbots ist diesfalls nicht betroffen. Im Ergebnis ist demnach bei der korporativen Rechtsträgerschaft hinsichtlich des Diskriminierungsmerkmals der Sprache zu differenzieren: Dieses ist nur – aber immerhin – in spezifischen Situation auf juristische Personen anwendbar.

dd) Diskriminierungen wegen politischer, religiöser  
oder weltanschaulicher Ansichten

Art. 8 Abs. 2 BV verbietet schließlich Diskriminierungen aufgrund politischer, religiöser oder weltanschaulicher Anschauungen und erweitert damit den Kreis sensibler Merkmale über biologische und soziokulturelle Eigenschaften hinaus auf Überzeugungen in spezifischen Lebensbereichen.

Bei politischen, religiösen oder weltanschaulichen Ansichten handelt es sich grundsätzlich um höchstpersönliche Überzeugungen von Individuen. Folglich sind die persönlichen Überzeugungen der die juristische Person ausmachenden Individuen (Mitarbeitende, Organe, Anteilseigner) der juristischen Person grundsätzlich nicht zurechenbar. Eine wichtige Ausnahme

---

<sup>1748</sup> Siehe zur Sprache juristischer Personen auch die Ausführungen in § 13. VII. 1. (Sprachenfreiheit).

besteht indes für ideelle Vereinigungen, die gemäß ihrer statutarischen Zweckbestimmung die Pflege und Förderung bestimmter politischer, religiöser oder weltanschaulicher Ansichten betreiben<sup>1749</sup>. Individuen treten solchen Vereinigungen bei, weil sie die entsprechenden Überzeugungen – wenn nicht im Detail, so doch in den Grundzügen – teilen. Durch den Zusammenschluss mit Gleichgesinnten können sie ihre Auffassungen schlagkräftiger vertreten. Ideelle Vereinigungen sind Sprachrohre zur Geltendmachung spezifischer Ansichten ihrer Mitglieder, es besteht eine enge und direkte Verbindung zwischen den Ansichten der Mitglieder und den politisch, religiös oder weltanschaulich relevanten Äußerungen der juristischen Person.

Die statutarische Festschreibung einer spezifischen politischen, religiösen oder weltanschaulichen Ausrichtung macht ideelle Vereinigungen zu Beförderinnen und zu eigenständigen Trägerinnen spezifischer politischer, religiöser oder weltanschaulicher Ansichten<sup>1750</sup>. Behandeln Behörden eine Vereinigung wegen ihrer politischen, religiösen oder weltanschaulichen Äußerungen ungleich, so manifestiert sich darin zugleich ein Urteil über die politischen, religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen ihrer Mitglieder. Die Ungleichbehandlung trifft daher auch die Mitglieder der Vereinigung in ihrer Wertschätzung als Person, sodass sich das Schutzgut des Diskriminierungsverbots realisiert. Sollen Individuen wirksam gegen Diskriminierung wegen ihrer Auffassungen geschützt werden, kann sich die Geltung des Diskriminierungsverbots nicht auf die Einzelperson beschränken. Vielmehr ist beim Diskriminierungsverbot bezüglich der politischen bzw. religiösen oder weltanschaulichen Anschauung die Rechtsträgerschaft ideeller juristischer Personen, deren Zwecksetzung in der Förderung politischer oder religiöser Ansichten besteht, anzuerkennen<sup>1751</sup>.

Zusammengefasst hat sich ergeben, dass die Menschenrechtsberechtigung überindividuelle Einheiten bezüglich der Sprache, der politischen, religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen nur anzuerkennen ist, wenn ein direkter Bezug zwischen der Sprache oder den Überzeugungen der juristischen Person und der Sprache oder den entsprechenden Überzeu-

<sup>1749</sup> In Ausnahmekonstellationen erfolgt eine Zuschreibung einer religiösen Auffassung auch bei juristischen Personen ohne religiöse Zwecksetzung. Dazu § 14 II. 1. d), § 14 III. 1. b) und § 24 IV. 3., Fn. 2176.

<sup>1750</sup> Die Zuschreibung politischer, religiöser oder weltanschaulicher Ansichten erfolgt bei ideellen juristischen Personen mittels Zuschreibungsmechanismus 3. Dazu eingehend § 24 IV. 3.

<sup>1751</sup> Die Rechtsträgerschaft ideeller Vereinigungen hinsichtlich der Merkmale der politischen, religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen bejahen auch *B. Pulver*, Rz. 225, *B. Waldmann*, S. 485 f. und *A. Peters*, § 211 Diskriminierungsverbote, in *Merten/Papier*, VII/2, Rz. 2. Vorsichtig befürwortend auch *Kiener/Kälin*, S. 430.

gungen der sie ausmachenden Individuen gegeben ist<sup>1752</sup>. Fehlt dieser Bezug zum Persönlichkeitsschutz von Individuen, sind Ungleichbehandlungen juristischer Personen wegen dieser Merkmale am allgemeinen Gleichheitssatz zu messen.

d) „Atypische Menschenrechtsträgerschaft“ als Sonderkonstellation

Die „atypische Menschenrechtsträgerschaft“<sup>1753</sup> juristischer Personen bei den Diskriminierungsverboten betrifft staatliche Ungleichbehandlungen *juristischer Personen* wegen sensibler Merkmale der sie ausmachenden *Individuen* (Organe, Mitarbeiterinnen, Mitglieder, Anteilseigner etc.). Zu klären ist in diesem Fall nicht, ob die juristische Person nach den üblichen Zuschreibungsmechanismen überhaupt *selber* Trägerin der betroffenen sensiblen Merkmale wie z.B. der Rasse sein kann. Denn Anlass für die Ungleichbehandlung der juristischen Person geben nicht deren eigene Charakteristika, sondern Eigenschaften der sie ausmachenden Individuen. Ein Beispiel wäre die Verweigerung einer Bewilligung an eine Vereinigung, weil ihre Mitglieder Frauen oder Homosexuelle sind. Der Grund für die Ungleichbehandlung der juristischen Person liegt schlussendlich in einer unzulässigen, ihre eigene Rechtspersönlichkeit missachtenden Übertragung höchstpersönlicher Eigenschaften der Individuen auf die juristische Person. Als primär Betroffene der (fehlenden) Differenzierung und deren Rechtsfolgen, muss sich die juristische Person selber auf die Diskriminierungsverbote berufen können. Sie kann sich in dieser Konstellation auf das gesamte Spektrum der Diskriminierungsmerkmale (z.B. Rasse, Behinderung, Geschlecht oder Lebensform) berufen. Da die Ungleichbehandlung auf die Individuen hinter der juristischen Person zielt, ist ein hoher Persönlichkeitsbezug gegeben, sodass sich Schutzgut und Funktion der Diskriminierungsverbote realisieren.

---

<sup>1752</sup> Dieser Bezug ist bei ideellen Vereinigungen mit politischer, religiöser oder weltanschaulicher Ausrichtung i. d. R. gegeben. Grund der Mitgliedschaft in derartigen Vereinigungen ist eine gemeinsame Überzeugung der Mitglieder, wie sie in den Statuten der Vereinigung zum Ausdruck kommt.

<sup>1753</sup> Dazu auch § 24 IV. 4. Atypisch ist die Bejahung der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen in dieser Konstellation, weil nach den allgemeinen Zuschreibungsregeln die juristische Person selber an sich nicht Trägerin der entsprechenden sensiblen Merkmale ist, sie sich aber dennoch darauf berufen kann. So im Ergebnis auch *B. Pulver*, Rz. 226.

*e) Zusammenfassung: Korporative Rechtsträgerschaft  
beim Diskriminierungsverbot*

Zusammenfassend ergibt sich bei der Anwendbarkeit der Diskriminierungsverbote auf juristische Personen ein nuanciertes Bild. Trotz des engen Bezugs zum Schutz der Persönlichkeit und der Menschenwürde würde die pauschale Verneinung der korporativen Rechtsträgerschaft zu problematischen Lücken im individuellen Schutz vor Diskriminierungen führen.

*Regelkonstellation:* Nach der hier vertretenen Auffassung sind juristische Personen grundsätzlich nicht Trägerinnen der Diskriminierungsverbote hinsichtlich der Merkmale der Rasse, des Geschlechts, der Behinderung, des Alters, der Herkunft oder der sozialen Stellung und der Lebensform. Juristische Personen weisen keine Rasse, kein Geschlecht, keine Behinderung, kein Alter und keine Herkunft oder soziale Stellung im Sinn von Art. 8 Abs. 2 BV auf. Ebenso wenig pflegen sie eine bestimmte Lebensform im Sinn der Diskriminierungsverbote. Juristischen Personen können auch nicht die entsprechenden Merkmale der sie ausmachenden Individuen zugeschrieben werden, da diese höchstpersönlichen Charakter haben. Der Anwendungsbereich dieser Diskriminierungsverbote ist bei juristischen Personen folglich grundsätzlich nicht berührt.

Hingegen können sich *ideelle juristische Personen, deren Zwecksetzung in der Beförderung einer bestimmten politischen oder religiösen Überzeugung* besteht, im eigenen Namen auf eine Diskriminierung wegen der politischen, religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen berufen. Aufgrund ihrer spezifischen Zwecksetzung sind ihnen die entsprechenden Ansichten ihrer Mitglieder zuzuschreiben. Juristische Personen können außerdem eine Diskriminierung wegen der Sprache geltend machen, *soweit* der Sprachgebrauch der juristischen Person einen engen Bezug zur Persönlichkeitsentfaltung der sie ausmachenden Individuen aufweist.

*Ausnahmekonstellation:* Schließlich ist bei der Anwendung der Diskriminierungsverbote auf juristische Personen die atypische Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen als Ausnahmekonstellation zu beachten: Erfolgt eine Ungleichbehandlung der *juristischen Person* wegen Merkmalen nach Art. 8 Abs. 2 BV, welche die *Individuen* hinter der juristischen Person (Mitarbeiter, Organe, Mitglieder) aufweisen, so kann sie sich im eigenen Namen auf das maßgebliche Merkmal berufen. In dieser Konstellation kann eine juristische Person folglich *alle* sensiblen Merkmale anrufen (z. B. Rasse, Geschlecht). Unbeachtlich ist, ob ihr das entsprechende Merkmal – gemäß den üblichen Zuschreibungsmechanismen – überhaupt zugerechnet werden kann.

### 3. Willkürverbot und Schutz von Treu und Glauben

#### *a) Zum Willkürverbot und zum Vertrauensschutz*

Art. 9 BV verankert das Willkürverbot und den Vertrauensschutz. Deren Anerkennung als eigenständige Menschenrechte findet im internationalen Vergleich kaum Entsprechungen. Ursprünglich hat das Bundesgericht die beiden Garantien aus dem Gleichheitssatz abgeleitet, da die Bundesverfassung von 1874 weder Willkürverbot noch Vertrauensschutz explizit verbürgte.

Das Willkürverbot verleiht einen Anspruch darauf, von staatlichen Organen willkürfrei behandelt zu werden. Willkürliches Verhalten meint für die betroffene Person „unverständliches, nicht nachvollziehbares, durch keine vernünftigen Argumente getragenes Verhalten der Behörden, das oft mit Machtmissbrauch verbunden ist.“<sup>1754</sup> Willkür erfasst demnach nur qualifiziert unrichtiges staatliches Handeln, dessen Fehlerhaftigkeit offenkundig ist.

Der Vertrauensschutzes nach Art. 9 BV fließt aus dem umfassenderen, die ganze Rechtsordnung durchziehenden Prinzip von Treu und Glauben und vermittelt einen justiziablen Anspruch, von den Staatsorganen treumäßig behandelt zu werden<sup>1755</sup>. Er zwingt staatliche Organe unter bestimmten Umständen, von ihnen geweckte Vertrauenserwartungen zu erfüllen, obwohl dies der materiellen Rechtslage widerspricht. Voraussetzung dafür ist, dass ein staatliches Organ durch sein Verhalten oder seine Äußerungen gegenüber einer Person eine Vertrauensgrundlage schafft und diese im Vertrauen auf die Erfüllung ihrer berechtigten Erwartungen Dispositionen trifft, die sie nicht ohne Nachteile rückgängig machen kann<sup>1756</sup>. Praktisch relevant ist vor allem der Schutz von Vertrauenserwartungen in unrichtige behördliche Auskünfte und Zusicherungen<sup>1757</sup>. Als weiterer Gehalt ist etwa das Verbot widersprüchlichen Verhaltens rechtsanwendender Behörden zu nennen<sup>1758</sup>.

Das Willkürverbot und der Vertrauensschutz sind unverzichtbare Eckpfeiler des Rechtsstaates und Garanten für eine minimale Fairness und Berechenbarkeit staatlichen Handelns und der Rechtsordnung<sup>1759</sup>. Sie stellen sicher, dass der Staat dem Menschen dient und nicht zum Selbstzweck entartet. Das Willkürverbot schützt vor grober Ungerechtigkeit und verhindert

---

<sup>1754</sup> Müller/Schefer, S. 5.

<sup>1755</sup> Siehe auch Art. 5 Abs. 3 BV und Art. 2 ZGB.

<sup>1756</sup> Die Rechtsfolge hängt auch von den betroffenen öffentlichen Interessen ab. Vgl. z.B. BGE 121 V 71, S. 74 f.

<sup>1757</sup> Vgl. z.B. BGE 108 Ib 377, S. 385 ff.

<sup>1758</sup> Vgl. z.B. BGE 103 Ia 505, S. 508.

<sup>1759</sup> Vgl. Botschaft, S. 144. Zur Funktion des Willkürverbots insb. F. Uhlmann, S. 261 ff.

staatliche Beliebigkeit und Machtmissbrauch<sup>1760</sup>. Es verpflichtet den Staat zudem zu rationalem Handeln und fördert dadurch dessen Effektivität. Das Prinzip von Treu und Glauben bezweckt, „zwischenmenschliches Handeln in einem gewissen Masse voraussehbar und verlässlich zu machen, sodass eine wechselseitige Abstimmung und Koordination von Verhalten möglich ist.“<sup>1761</sup> Ohne ein Minimum an Verlässlichkeit ist ein gedeihliches Zusammenleben unmöglich. Die Lehre hebt zu Recht die gesteigerte Bedeutung des Vertrauensschutzes im modernen Eingriffs-, Leistungs- und Lenkungsstaat hervor<sup>1762</sup>. Das von staatlichen Leistungen und Bewilligungen abhängige Individuum ist im Alltag auf eine minimale Planbarkeit angewiesen, was wiederum die Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit staatlichen Tuns voraussetzt. Weiter kann der Rechtsstaat auf Dauer nur funktionieren, wenn die Bevölkerung Rechtsnormen zu einem Großteil freiwillig befolgt. Das setzt Vertrauen in die staatlichen Institutionen voraus. Nicht zuletzt würde sich die fehlende Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns negativ auf die im System der freien Marktwirtschaft zentrale Investitionszuversicht auswirken.

### *b) Praxis und Lehre zur korporativen Rechtsträgerschaft*

Die Rechtsträgerschaft juristischer Personen ist beim Willkürverbot und beim Vertrauensschutz in der Praxis fest etabliert<sup>1763</sup>, was im Schrifttum auf einhelligen Zuspruch stößt<sup>1764</sup>.

<sup>1760</sup> Vgl. D. Thürer, Willkürverbot, S. 427 f. und Auer/Malinverni/Hottelier, Rz. 1136.

<sup>1761</sup> Müller/Schefer, S. 25.

<sup>1762</sup> Die nachfolgenden Ausführungen lehnen sich wesentlich an B. Weber-Dürler (S. 23 ff.) an. Vgl. auch E. Chiariello, S. 7 ff.

<sup>1763</sup> Zum Willkürverbot z.B. BGE 22 I 988; 23 II 1332; 24 I 167; 24 I 193; 25 I 171; 26 I 19; 32 I 630; 35 I 439; 46 I 12; 80 I 325; 99 Ia 490; 113 Ia 241; 126 I 50; 130 III 225. Zum Vertrauensschutz z.B. BGE 102 Ia 331; 103 Ia 505; 116 Ib 185; 128 II 112; 132 II 485. Der Vertrauensschutz hat sich erst in den 1960er und 1970er Jahren zum eigenständigen Menschenrecht entwickelt; vgl. E. Chiariello, S. 99 ff.

<sup>1764</sup> Aus der neueren Lehre z.B. B. Weber-Dürler, § 205 Träger der Grundrechte, in Merten/Papier, VII/2, Rz. 29; Ph. Häsler, S. 204; F. Uhlmann, S. 199; Müller/Schefer, S. 8; D. Thürer, Willkürverbot, S. 453; J. P. Müller, Grundrechte, S. 470; Ch. Rohner, Art. 9, in Ehrenzeller/Schindler/Schweizer, Rz. 17 und 44; P. Mahon, Art. 9, in Aubert/Mahon, Rz. 2; Auer/Malinverni/Hottelier, Rz. 1142; G. Müller, Art. 4 (1995), in Aubert/Eichenberger/Müller, Rz. 27; Kiener/Kälin, S. 398 und 406; Rhinow/Schefer, Rz. 1982; Häfelin/Haller/Keller, Rz. 810. Aus der älteren Doktrin z.B. J. Fürer, S. 9; R. Bernheimer, S. 153; auf die Rechtsgleichheit fokussierend (worunter das Willkürverbot subsumiert wird) z.B. H. Bischoff, S. 28; Giacometti/Fleiner, S. 412 ff.; W. Burckhardt, Kommentar 1905, S. 83 f. sowie Blumer/Morel, S. 365 ff.

Das Bundesgericht hat die Anwendung der beiden Garantien auf juristische Personen, soweit die Rechtslage übersehen werden kann, allerdings nie begründet. Dagegen hat es die Anwendbarkeit der Rechtsgleichheit bereits in den 1880er explizit mit dem Argument bejaht, bei der Verneinung der Rechtsträgerschaft juristischer Personen entstünden Schutzlücken, da der Staat nicht mehr in seiner gesamten Tätigkeit an die Rechtsgleichheit gebunden wäre<sup>1765</sup>. Es lässt sich mutmaßen, dass das Bundesgericht danach keinen Anlass mehr sah, die korporative Menschenrechtsträgerschaft bei den aus der Rechtsgleichheit abgeleiteten Gehalten noch speziell zu begründen. Die Haltung des Bundesgerichts zur Anwendbarkeit der Rechtsgleichheit auf juristische Personen knüpft wohl implizit auch an seine bereits 1878 im Fall Spar- und Leihkasse Ägerithal eingenommene Position zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft an<sup>1766</sup>. Damals hatte es – im Zusammenhang mit der Glaubensfreiheit – die These formuliert, dass eine Anwendung der Individuen zustehenden Rechtsansprüche auf juristische Personen grundsätzlich möglich ist, sofern sie nicht an die „leibliche Individualität“ des Menschen anknüpfen. Da die Rechtsgleichheit (und ebenso wenig das Willkürverbot oder der Vertrauensschutz) nicht auf die physische oder psychische Verfasstheit des Menschen abstellen, sah das Bundesgericht wohl keine Hindernisse für die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft. Dass die Rechtsgleichheit, das Willkürverbot und der Vertrauensschutz unverzichtbare Elemente der Rechtsstaatlichkeit darstellen, dürfte deren Anwendung auf juristische Personen erst recht nahe gelegt haben.

Im älteren Schrifttum finden sich, soweit ersichtlich, kaum direkte Aussagen zur Geltung des Willkürverbots und des Vertrauensschutzes für juristische Personen. Um die Haltung zur korporativen Rechtsträgerschaft zu verstehen, muss auf Aussagen zur Anwendung des Gleichheitssatzes abgestellt werden. Sinngemäß wurde dazu etwa vorgebracht, dass diese Querschnittsgarantie für alle Rechtsgebiete gelte und daher auch gegenüber den im Privatrecht als Rechtssubjekt anerkannten juristischen Personen anzuwenden sei. Es wurde weiter dahingehend argumentiert, dass die juristischen Personen als Rechtssubjekte in vielen Bereichen den Individuen gleichgestellt seien; sofern keine besonderen Gründe dagegen sprächen, seien Rechtsnormen (inkl. Art. 4 aBV) daher grundsätzlich auf sie anzuwenden. Mitunter wurde präzisiert, dass juristische Personen nur von der Anwendung

---

<sup>1765</sup> Siehe bei der Rechtsgleichheit vorne Ziff. I./2./b). In den ab 1890 zu Art. 4 aBV ergangenen Urteilen wurde die korporative Rechtsträgerschaft in der Regel nur mehr implizit vorausgesetzt. Dies gilt überwiegend auch für die aus Art. 4 aBV abgeleiteten Verfahrensgarantien. Dazu § 19 II. 4.

<sup>1766</sup> BGE 4 533, S. 536 f.

solcher Rechte auszunehmen seien, die natürliche Eigenschaften des Menschen voraussetzen<sup>1767</sup>.

Die neuere Lehre begründet die positive Haltung gegenüber der korporativen Rechtsträgerschaft beim Willkürverbot und beim Vertrauensschutz kaum je oder höchstens knapp. Ein Teil des Schrifttums führt allgemein aus, dass juristische Personen (nur) Trägerinnen jener Menschenrechte sein könnten, die nicht an spezifisch menschliche Eigenschaften anknüpfen oder die nach der Natur der jeweiligen Garantie auch juristischen Personen zustehen. Explizit darauf Bezug nehmend oder stillschweigend darauf aufbauend, wird dann auf die Geltung des Willkürverbots und des Vertrauensschutzes geschlossen<sup>1768</sup>. Spezifischer argumentiert *Weber-Dürler*. Nach ihr legt insbesondere der Bezug des Willkürverbots und des Vertrauensschutzes zur Rechtsstaatsidee deren Anwendung auf juristische Personen nahe<sup>1769</sup>.

### c) Eigene Einschätzung der korporativen Rechtsträgerschaft

Die Anwendung des Willkürverbots und des Vertrauensschutzes auf juristische Personen verdient Zustimmung. Die Anwendbarkeit eines Menschenrechts hängt im Kern davon ab, ob der juristischen Person diejenigen Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zugeschrieben werden können, an die der sachliche Schutzbereich der Garantie anknüpft<sup>1770</sup>. Der sachliche Schutzbereich muss mithin auch bei juristischen Personen berührt sein. Beim Willkürverbot und beim Vertrauensschutz als Querschnittsgarantien ist entscheidend, dass das willkürliche oder treuwidrige Verhalten des Staates die juristische Person in eigenen Rechtspositionen oder Interessen beschlägt und nicht bloß die sie ausmachenden Individuen betrifft. Diese Voraussetzung ist zweifellos gegeben, da die Rechtsordnung juristische Personen als eigenständige Rechtssubjekte anerkennt und ihnen eine Vielzahl von Handlungen zuzuschreiben sind, welche die für sie tätigen Individuen für sie vornehmen. Zu denken ist etwa an die wirtschaftliche Betätigung von juristischen Personen, der Abschluss von Verträgen oder auch die selbständige Eigentümereigenschaft juristischer Personen. Insoweit sind juristische Personen selber Adressatinnen staatlichen Handelns (z. B. Verfügungsadressatin). Es ist bspw. möglich, dass eine juristische Person aufgrund einer fal-

<sup>1767</sup> Für eine genauere Darstellung der unterschiedlichen Lehrmeinungen siehe vorne bei der Rechtsgleichheit Ziff. I./2./b).

<sup>1768</sup> Vgl. z. B. *Kiener/Kälin*, S. 63 i. V. m. S. 398 und 406 und *Häfelin/Haller/Keller*, Rz. 294 ff. i. V. m. Rz. 810.

<sup>1769</sup> B. *Weber-Dürler*, § 205 Träger der Grundrechte, in Merten/Papier, VII/2, Rz. 29. In diesem Sinn äußert sich zum Willkürverbot auch *D. Thürer*, Willkürverbot, S. 453.

<sup>1770</sup> Zur Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten ausführlich § 24 V.

schen behördlichen Auskunft (mittels der für sie handelnden Individuen) bestimmte finanzielle Verpflichtungen eingeht.

In dieser Arbeit wird die Ansicht vertreten, dass die Anwendbarkeit eines Menschenrechts in der Schweiz nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen zu beurteilen ist<sup>1771</sup>. Diese Beurteilungsmethode setzt zusätzlich zum Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs voraus, dass sich überindividuelle Einheiten mit Blick auf das Schutzgut und die Funktion der zu beurteilenden Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befinden. Dieses Erfordernis ist ebenfalls erfüllt, da das Willkürverbot und der Vertrauensschutz vorab rechtsstaatlichen Anliegen dienen, welche sich auch bei der Anwendung auf juristische Personen aktualisieren. Der Rechtsstaat wäre in Frage gestellt, wenn sich die Behörden gegenüber bestimmten privaten Rechtssubjekten willkürlich oder treuwidrig verhalten dürften.

### III. Vereinigte Staaten

#### 1. *Equal Protection clauses* und korporative Rechtsträgerschaft

##### a) *Einführende Bemerkungen zu den equal protection clauses*

Die US-Verfassung statuiert im vierzehnten *Amendment* ein allgemeines Rechtsgleichheitsgebot, welches den Einzelstaaten verbietet „[to] deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.“<sup>1772</sup> Aus der *due process clause* des fünften *Amendment* wird – obschon nicht explizit verbürgt – zudem ein die Bundesbehörden bindendes Gleichheitsgebot abgeleitet<sup>1773</sup>. Der Gleichheitssatz erfasst direkte und indirekte Ungleichbehandlungen in Rechtsetzung und Rechtsanwendung<sup>1774</sup>.

---

<sup>1771</sup> Dazu § 24 V. 3. und 5.

<sup>1772</sup> Eine besondere Art „Rechtsgleichheitsgebot“ stellt auch die *privileges and immunities clause* nach Art. 4 § 2 Abs. 1 *Const.*; dazu hinten lit. i). Ferner verbietet die *commerce clause* bestimmte Ungleichbehandlungen; dazu Fn. 1514.

<sup>1773</sup> Siehe z.B. *Adarand Constructors, Inc. v. Peña*, 515 U.S. 200 (1995), *plurality opinion*. Das 5. *Amend.* lautet: Niemand „[shall be] deprived of life, liberty, or property, without due process of law“. Geltungsbereich und Prüfmaßstab der Gleichheitssätze des 5. und 14. *Amend.* haben sich im Verlauf der Zeit weitgehend angeglichen. Vgl. *Nowak/Rotunda*, Bd. 3, S. 307f. Unterschiede beim Prüfmaßstab bestehen v.a. noch bei Ungleichbehandlungen zwischen In- und Ausländerinnen; dazu auch Fn. 1778.

<sup>1774</sup> Vgl. *L. H. Tribe*, S. 1482f. Nachfolgend bezieht sich „Gleichheitssatz“, „Rechtsgleichheit“ oder „Gleichheitsgebot“ stets auf die Gleichheitssätze des 5. und 14. *Amend.*

Ein Diskriminierungsverbot sieht der Verfassungstext explizit nur für die Ausübung des Wahlrechts vor: Ungleichbehandlungen sind insoweit namentlich wegen der Rasse, der Hautfarbe oder eines früheren Sklavenstatus (*Amend.* 15), des Geschlechts (*Amend.* 19) oder des Alters (*Amend.* 26) verboten. Trotz Fehlens eines allgemeinen Diskriminierungsverbots werden in den Vereinigten Staaten nicht alle Ungleichbehandlungen identisch behandelt. Eine Abstufung wird im Rahmen des Gleichheitssatzes über die Anwendung verschiedener Prüfmaßstäbe erreicht, welche mindestens teilweise an sensible Merkmale (*suspect* und *quasisuspect classifications*) anknüpfen<sup>1775</sup>.

Obschon im Einzelnen bedeutende Unterschiede zwischen dem deutschen und schweizerischen Ansatz sowie dem US-amerikanischen Ansatz auftreten, so ist doch insofern eine gemeinsame Stoßrichtung auszumachen, als alle drei Rechtsordnungen eine Unterteilung in problematischere und unproblematischere Ungleichbehandlungen kennen, die verschieden streng geprüft werden.

---

<sup>1775</sup> Abgesehen von der Rasse ist umstritten, welche Merkmale zu den verdächtigen und quasiverdächtigen Kriterien gehören sollen und welcher Prüfmaßstab im Einzelnen anzuwenden ist (dazu gleich anschließend lit. b). Diskutiert, aber bisher abgelehnt, wurde bspw. ein verschärfter Prüfmaßstab für die Merkmale der Behinderung, der Homosexualität sowie des Alters. Der *S. Ct.* hat allgemeine Indizien formuliert, welche auf das Vorliegen eines *suspect* oder *quasisuspect criteria* hinweisen können. Zu diesen zählen namentlich, dass eine klar abgegrenzte Minderheit (*discrete and insular minorities*) oder eine unabänderliche Eigenschaft (*immutable characteristic*) einer Person betroffen ist, dass eine Gruppe in der Vergangenheit wiederholt diskriminiert wurde (*history of discrimination*) oder dass die benachteiligte Gruppierung kaum die Möglichkeit hat, sich im politischen Prozess Gehör zu verschaffen (z. B. die ausländische Bevölkerung, vgl. *E. Chemerinsky*, S. 791). Selbst diese Hilfskriterien vermögen aber nicht schlüssig zu erklären, weshalb das Gericht bestimmte Merkmale zum Kreis der *suspect* oder *quasisuspect* Merkmale zählt, während es andere davon ausschließt. So stellen z. B. Homosexuelle, eine klar abgegrenzte Minderheit dar, die sexuelle Ausrichtung ist für die meisten Personen unabänderlich und die Gruppe wurde in der Vergangenheit diskriminiert. Trotzdem prüft der *S. Ct.* Ungleichbehandlungen von Homosexuellen offiziell bisher nur nach dem *rational basis test*. Es fällt allerdings auf, dass er das staatliche Interesse in einzelnen Urteilen zur Ungleichbehandlung von Homosexuellen (wie auch Menschen mit Behinderungen) im Rahmen des *rational basis test* überdurchschnittlich streng geprüft hat. Vgl. zur Identifizierung von Kriterien, für die ein erhöhter Prüfmaßstab gilt *Michel C. Dorf*, *Equal Protection Incorporation*, in 88 Va. L. Rev. 2002, S. 951–1024 m. H. auf die Praxis.

## b) Prüfmaßstäbe der equal protection clauses

Der *Supreme Court* unterscheidet drei Prüfmaßstäbe, die er je in bestimmten Konstellationen zur Anwendung bringt: (1) *strict scrutiny*, (2) *intermediate scrutiny* und den (3) *rational basis test/rationality test*.

Nach dem strengsten Prüfmaßstab, der *strict scrutiny*, hält eine Ungleichbehandlung nur vor dem Gleichheitssatz stand, wenn die Behörden mit der Ungleichbehandlung ein zwingendes Interesse (*compelling interest*) verfolgen und die Ungleichbehandlung für die Realisierung des verfolgten Zwecks notwendig ist. Der *Supreme Court* wendet diesen Prüfmaßstab einerseits an, wenn die Ungleichbehandlung an ein sensibles Merkmal (*suspect criteria*) anknüpft und andererseits, wenn sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung sog. grundlegender Rechte oder Interessen (*fundamental rights or interests*) auswirkt. Als *suspect* gelten im US-Recht (einzig) die Merkmale Rasse<sup>1776</sup> und Abstammung<sup>1777</sup> (*ancestry/national origin*) sowie punktuell der Ausländerstatus<sup>1778</sup> (*alienage*).

Als *fundamental rights or interests*<sup>1779</sup> im Rahmen der *equal protection* hat der *Supreme Court* das Recht auf Freizügigkeit<sup>1780</sup> (*right to interstate*

<sup>1776</sup> Auch *affirmative action* unterliegt der *strict scrutiny*. Vgl. *Adarand Constructors, Inc. v. Peña*, 515 U.S. 200 (1995), *plurality opinion*.

<sup>1777</sup> Abstammung meint die nationale und/oder ethnische Abstammung und erfasst bspw. US-Bürger japanischer Abstammung. Dazu z. B. *Nowak/Rotunda*, Bd. 3, S. 461 ff.

<sup>1778</sup> *Strict scrutiny* wird grundsätzlich nur bei legal in den USA anwesenden Ausländerinnen und bei Einschränkungen des Gleichheitssatzes angewendet, die durch die Einzelstaaten erfolgen. Höchste Zurückhaltung übt der *S. Ct.* bei der Überprüfung von Maßnahmen der Bundesbehörden gegenüber (auch legal anwesenden) Ausländern im Bereich der Immigration, Ausschaffung und Einbürgerung. Dazu eingehend *Nowak/Rotunda*, Bd. 3, S. 664 ff. Vgl. aus der Praxis *Hampton v. Mow Sun Wong*, 426 U.S. 88 (1976). Die ausländische Bevölkerung kann sich grundsätzlich auf alle Menschenrechte berufen, die nach der Verfassung nicht den Bürgerinnen (*citizens*) vorbehalten sind: *United States v. Verdugo-Urquidez*, 494 U.S. 259 (1990), S. 271 sowie *Restatement of the Law (Third), Foreign Relations Law of the United States*, § 722.

<sup>1779</sup> Mit „*fundamental rights*“ sind grundsätzlich jene im Rahmen des Gleichheitssatzes (und der *due process clauses*) als besonders grundlegend anerkannten Rechtspositionen gemeint, die ihre Grundlage außerhalb von *Amend.* 1–8 finden. Es handelt sich mit Ausnahme des *right to vote* um ungeschriebene Menschenrechte. Einschränkungen werden stets nach dem *Strict-Scrutiny*-Maßstab geprüft. Für die Identifizierung von *fundamental rights or interests* fehlen griffige Kriterien. Die Praxis des *S. Ct.* ist vom Bestreben gekennzeichnet, den Kreis dieser Rechte und Interessen klein zu halten. Im Urteil *San Antonio Independent School District v. Rodriguez*, 411 U.S. 1 (1973) verneinte er bspw. ein grundlegendes Recht auf Erziehung; zur Identifizierung von *fundamental rights* führte er aus, dass nicht auf die Bedeutung des in Frage stehenden Interesses für die betroffenen Personen oder die

migration), die rechtsgleiche Ausübung des Wahlrechts<sup>1781</sup> sowie einzelne Aspekte des rechtsgleichen Zugangs zu den Gerichten anerkannt<sup>1782</sup>. Ferner hat er im Rahmen des *right to privacy* verschiedene *fundamental rights* und *interests* anerkannt<sup>1783</sup>, welche den Individuen ermöglichen sollen, bestimmte grundlegende und besonders persönlichkeitsnahe Aspekte der eigenen Lebensführung sowie die persönlichen Beziehungen selber zu gestalten (z.B. Recht zu heiraten, Kinder zu zeugen und aufzuziehen, sexuelle Autonomie).

Nach dem mittleren Prüfmaßstab (*intermediate scrutiny*) ist eine Ungleichbehandlung verfassungskonform, wenn die Behörden ein wichtiges Interesse (*important interest*) verfolgen und die Klassifizierung außerdem einen direkten und gewichtigen Bezug (*substantial relationship*) zum verfolgten Ziel aufweist. Der *Supreme Court* wendet diesen Standard auf sog.

---

Gesellschaft abzustellen sei: „[T]he answer lies in assessing whether there is a right to education explicitly or implicitly guaranteed by the Constitution“ (S. 33 f.). Zur Klärung trägt der Passus letztlich wenig bei. I.w.S. bezeichnet der Begriff *fundamental rights* alle vom *S. Ct.* als besonders grundlegend erachteten (ungeschriebenen und geschriebenen) Menschenrechte der *US*-Verfassung. Von dieser weiten Definition sind namentlich die meisten Garantien nach *Amend.* 1–8 erfasst (insb. *free speech*, die Religions-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit). Im Rahmen einer *Equal-Protection*-Analyse wäre daher bei Ungleichbehandlungen im Rahmen dieser *fundamental rights* i. w. S. ebenfalls *strict scrutiny* anzuwenden. In der Praxis werden Ungleichbehandlungen im sachlichen Schutzbereich der *fundamental rights* von *Amend.* 1–8 allerdings i. d. R. als Verletzungen des spezifischen Menschenrechts geprüft. Auch bei Einschränkungen dieser *fundamental rights* i. w. S. ist der maßgebliche Prüfmaßstab grundsätzlich *strict scrutiny*, sodass z. B. Ungleichbehandlungen aufgrund politischer oder religiöser Überzeugungen im Rahmen des 1. *Amend.* ebenso einer strengen Prüfung unterzogen werden, wie wenn sie im Rahmen der *equal protection* analysiert würden. Vgl. *Nowak/Rotunda*, Bd. 4, S. 396 ff.

<sup>1780</sup> Dazu § 16 II. 3.

<sup>1781</sup> Dazu § 20 III.

<sup>1782</sup> Ein Anspruch auf Zugang zu den Gerichten ist nur in sehr engem Umfang gewährleistet, wenn besonders grundlegende Interessen der Fairness betroffen sind. Konkret leitet der *S. Ct.* in Strafverfahren aus dem Interesse am rechtsgleichen Zugang zu den Gerichten z. B. das Verbot ab, Bedürftige wegen Nichtbezahlung der Gerichtsgebühren vom Appellationsverfahren auszuschließen. In Strafverfahren haben Bedürftige zudem einen Anspruch, unentgeltlich anwaltlich vertreten zu werden, wenn eine Freiheitsstrafe droht. In Zivilverfahren gewährt der *S. Ct.* nur ganz ausnahmsweise einen Anspruch auf Erlass von Gerichtsgebühren, wenn sehr persönlichkeitsnahe Interessen der Betroffenen auf dem Spiel stehen. Dies hat es etwa bei Scheidungsverfahren und staatlich eingeleiteten Verfahren auf Entzug des elterlichen Sorgerechts bejaht, bei Verfahren zur freiwilligen Einleitung eines Konkurses dagegen verneint. Verankert wird der Anspruch auf Zugang zum Gericht teils im Rechtsgleichheitssatz und teils in den *due process clauses*. Siehe zum Ganzen z. B. *Sullivan/Feldman*, S. 786 ff. sowie Fn. 1949.

<sup>1783</sup> Dazu § 15 III. 1. und 2.

quasiverdächtige Merkmale (*quasisuspect criteria*) an. Dazu zählt er das Geschlecht (*sex*) und den unehelichen Status von Kindern (*illegitimacy*)<sup>1784</sup>.

Beim *rationality test*, dem mildesten Prüfmaßstab, genügt es für die Verfassungsmäßigkeit einer Ungleichbehandlung, dass die Behörden damit ein zulässiges Interesse (*legitimate interest*) verfolgen und ein sachlicher Zusammenhang zwischen der Ungleichbehandlung und dem verfolgten Zweck besteht<sup>1785</sup>. Der *Supreme Court* übt Zurückhaltung und beschränkt sich im Ergebnis in der Regel auf eine Willkürprüfung. Der mildeste Prüfmaßstab gelangt zu Anwendung, wenn nicht die Voraussetzungen für die *strict* oder *intermediate scrutiny* vorliegen.

Rechtsvergleichend betrachtet, ist der Kreis der Merkmale, an die der *Supreme Court* eine strenge Prüfung anknüpft (*suspect* und *quasisuspect criteria*) enger gezogen als der Anwendungsbereich der Diskriminierungsverbote in Deutschland und der Schweiz. Gewisse Ungleichbehandlungen, die in Deutschland und/oder der Schweiz von den Diskriminierungsverboten erfasst sind, wie z. B. Ungleichbehandlungen aufgrund des Alters, der Behinderung, der Sprache oder der Lebensform (sexuelle Präferenz), werden in den Vereinigten Staaten grundsätzlich nur einer milden Prüfung unterzogen<sup>1786</sup>.

### c) Zur Funktion der equal protection clauses

Das vierzehnte *Amendment* wurde erst 1868 in die US-Verfassung aufgenommen. Der Gleichheitssatz bezweckte, das Los der schwarzen Bevölkerung zu verbessern, die auch nach der Verankerung des nationalen Sklavereiverbots weiterhin unterdrückt wurde<sup>1787</sup>. Seine Hauptfunktion lag demnach historisch betrachtet in der Emanzipation der schwarzen Bevölkerung und damit letztlich im Schutz der menschlichen Würde und Persönlichkeit<sup>1788</sup>. Darin besteht bis heute unzweifelhaft das ausschlaggebende Motiv der *equal protection*, selbst wenn der *Supreme Court* in seiner Praxis den Begriff der Würde nur selten aufgreift<sup>1789</sup>. Der Zusammenhang zwi-

<sup>1784</sup> Zu diesen beiden Merkmalen z.B. *Nowak/Rotunda*, Bd. 3, S. 702 ff. und Bd. 4, S. 4 ff. m. w. H.

<sup>1785</sup> Vgl. *Nowak/Rotunda*, Bd. 3, S. 308.

<sup>1786</sup> Zu Ungleichbehandlungen wegen des Alters, der Behinderung und der sexuellen Ausrichtung siehe *Sullivan/Feldman*, S. 745ff, und 761 ff.

<sup>1787</sup> Deswegen ging der *S. Ct.* anfänglich davon aus, dass der Gleichheitssatz nur die schwarze Bevölkerung schützt; *Slaughter-House Cases*, 83 U.S. 36 (1871), S. 81.

<sup>1788</sup> Vgl. z.B. *Jacobus tenBroek*, *The Antislavery Origins of the Fourteenth Amendment*, Berkeley etc. 1951 und *Slaughter-House Cases*, 83 U.S. 36 (1871), S. 71 f.

<sup>1789</sup> *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954), insb. S. 494 steht beispieldhaft für (die Mehrheit der) Urteile, in denen die Menschenwürde und Wertschät-

schen dem Gleichheitssatz und dem Schutz der Menschenwürde tritt besonders stark bei Ungleichbehandlungen hervor, die, wie z.B. Ungleichbehandlungen wegen der Rasse oder des Geschlechts, an die physische Verfasstheit des Menschen anknüpfen. Diesfalls sind die Wertschätzung und die Anerkennung der betroffenen Personen als vollwertiges Mitglied der Gesellschaft direkt betroffen. Indirekter ist der Würdebezug in der Regel bei wenig persönlichkeitsbezogenen Ungleichbehandlungen, etwa im wirtschaftlichen Bereich. In einigen Anwendungsfeldern des Gleichheitssatzes stehen denn auch die Verhinderung willkürlicher Staatsakte, die Sicherung von Fairness, Rechtsstaatlichkeit und rationalem Staatshandeln im Vordergrund<sup>1790</sup>.

*d) Korporative Rechtsträgerschaft bei der equal protection  
im Allgemeinen*

Seit dem Urteil *Santa Clara County v. Southern Railroad Co.* von 1886 gehören auch juristische Personen zu den Trägerinnen des Gleichheitssatzes<sup>1791</sup>. Diese Rechtsprechung ist praktisch unangefochten<sup>1792</sup>. In den ersten

---

zung der Person zentrale Schutzmotive darstellen, eine explizite Erwähnung der Würde indes ausbleibt. Eine ausdrückliche Bezugnahme darauf findet sich aber z.B. in *Rice v. Cayetano*, 528 U.S. 495 (2000), S. 518: „One of the principal reasons race is treated as a forbidden classification is that it demeans the dignity and worth of a person to be judged by ancestry instead of by his or her own merit and essential qualities. An inquiry into ancestral lines is not consistent with respect based on the unique personality each of us possesses, a respect the Constitution itself secures in its concern for persons and citizens.“ Siehe auch *City of Richmond v. J. A. Croson Co.*, 488 U.S. 469 (1989), S. 493 und *Heart of Atlanta Motel, Inc. v. United States*, 379 U.S. 241 (1964), S. 250. Im Kontext der Geschlechterdiskriminierung beziehen sich z.B. *Roberts v. United States Jaycees* (468 U.S. 609 [1984], S. 625) sowie *J.E.B. v. Alabama ex rel. T.B.* (511 U.S. 127 [1994], S. 142 und 153) direkt auf die Würde. Für eine Darstellung der Bedeutung der Menschenwürde in der Rechtsprechung des *S. Ct.* insgesamt wie auch im Rahmen der *equal protection* siehe *Maxine D. Goodman*, Human Dignity in Supreme Court Constitutional Jurisprudence, in 84 Neb. L. Rev. 2005–2006, S. 740–794 m. w. H.

<sup>1790</sup> Vgl. z.B. *L. H. Tribe*, S. 1436 ff.; 16B Am. Jur. 2d Constitutional Law, § 781 Objectives of Equal Protection Clause Regarding Property; *L. Schlamm*, S. 431 und 433 f. sowie *M. W. Dowdle*, S. 1211. Zur Bedeutung des Gleichheitssatz für die Rechtsstaatlichkeit auch *Romer v. Evans*, 517 U.S. 620 (1996), S. 633.

<sup>1791</sup> 118 U.S. 394 (1886), S. 396. Für weitere Belege zur älteren Praxis siehe § 19 III. 2. b) zu den *due process clauses*. Für aktuellere Urteile siehe z.B. *Williamson v. Lee Optical, Inc.*, 348 U.S. 483 (1955); *Lehnhausen v. Lake Shore Auto Parts Co.*, 410 U.S. 356 (1973); *Allegheny Pittsburgh Coal Co. v. County Com. of Webster County*, 488 U.S. 336 (1989) und *Adarand Constructors, Inc. v. Peña*, 515 U.S. 200 (1995), *plurality opinion*.

<sup>1792</sup> Einzelne Richter des *S. Ct.* haben die Anwendung des Gleichheitssatzes auf juristische Personen in den 1930er Jahren vorübergehend in Frage gestellt. Siehe

Jahrzehnten nach der erstmaligen Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft wies der *Supreme Court* in seinen Urteilen in der Regel darauf hin, dass juristische Personen „Personen“ im Sinn des vierzehnten *Amendment* seien. Später bejahte er ihre Rechtsträgerschaft gewöhnlich nur mehr implizit. Wie bei der Praxis zur *Due Process Clause* des vierzehnten *Amendment* dargelegt wird, liegen Hinweise darauf vor, dass der Schutz der Individuen hinter der juristischen Person das ausschlaggebende Motiv für die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft beim Gleichheitssatz darstellte<sup>1793</sup>. Das Gericht setzte juristische Personen im Wesentlichen mit den sie ausmachenden Individuen gleich und ging davon aus, dass letztere nur effektiv vor Ungleichbehandlungen geschützt werden können, wenn der Gleichheitssatz auch auf die juristischen Personen angewandt wird.

*e) Juristische Personen als Trägerinnen sensibler Merkmale*

Ein Vergleich der US-Rechtslage mit der korporativen Rechtsträgerschaft bei den Diskriminierungsverboten im deutschen und schweizerischen Recht ist möglich, indem analysiert wird, wie der *Supreme Court* juristische Personen bezüglich der verdächtigen und quasiverdächtigen Merkmale sowie der *fundamental rights* behandelt. Können sie sich ebenfalls auf die sensiblen Merkmale und auf die *fundamental rights* berufen und gilt diesfalls wie bei Individuen ein erhöhter Prüfmaßstab? Der *Supreme Court* hat sich nicht systematisch und explizit mit diesem Aspekt des korporativen Menschenrechtsschutzes befasst.

Soweit die Rechtslage übersehen werden kann, hat der *Supreme Court* bei keinem der sensiblen oder halbsensiblen Merkmale die Anwendung auf juristische Personen und mögliche Konsequenzen für den maßgeblichen Prüfmaßstab explizit thematisiert. Dennoch liegen einige Urteile vor, die punktuelle Schlüsse auf seine diesbezügliche Haltung erlauben.

Beim verdächtigen Kriterium der *Rasse* hat der *Supreme Court* in mindestens zwei Fällen ohne Diskussion entschieden, dass sich auch juristische

---

dazu § 19 III. 1. b). In der Literatur wird die korporative Rechtsträgerschaft bei der *equal protection* grundsätzlich positiv aufgenommen (vgl. z. B. B. Schwartz, S. 9 ff. und Zinn/Reed, S. 83–102). Die Auseinandersetzung mit der Problemstellung beschränkt sich aber i. d. R. auf die Beschreibung der frühen Rechtsprechung des *S. Ct.* Praktisch unerörtert bleibt in der Literatur das Verhältnis juristischer Personen zu den verdächtigen und quasiverdächtigen Merkmalen (für Ausnahmen siehe die Hinweise in Fn. 1797). Kritik an der Anwendung des Gleichheitssatzes auf juristische Personen üben, soweit ersichtlich, einzig Autoren, die der korporativen Menschenrechtsträgerschaft insgesamt skeptisch bis ablehnend gegenüberstehen. Vgl. z. B. C. J. Mayer, S. 577–667 und K. J. Thoenes, S. 203–236.

<sup>1793</sup> Dazu § 19 III. 2. b).

Personen darauf berufen können und die Ungleichbehandlung sodann nach dem strengen Prüfmaßstab (*strict scrutiny*) beurteilt<sup>1794</sup>. In beiden Fällen stand die Zulässigkeit von Fördermaßnahmen (*affirmative action*) zugunsten von Unternehmen in Frage, die sich mehrheitlich im Besitz von Minderheiten befanden. Spezifische Erlasse sahen vor, dass Unternehmen in den Händen von Minderheiten bei der Vergabe von Aufträgen bzw. von Radio-lizenzen gegenüber Unternehmen, die sich mehrheitlich im Besitz von Weißen befinden unter bestimmten Umständen bevorzugt werden.

Beim (teils) sensiblen Kriterium der *Ausländereigenschaft* (*alienage*) weist dagegen vieles darauf hin, dass juristische Personen nicht wie Individuen behandelt werden und bei Ungleichbehandlungen ausländischer juristischer Personen anders als bei Individuen nicht punktuell der strenge Prüfmaßstab (*strict scrutiny*) angewandt wird. Der *Supreme Court* hat sich zwar, soweit ersichtlich, im Rahmen des Gleichheitssatzes nicht explizit zur Bedeutung der Ausländereigenschaft bei juristischen Personen geäußert. Seine reiche Praxis zur Gleichbehandlung von *foreign* (*out-of-state*) *corporations* lässt jedoch gewisse Rückschlüsse auf die Behandlung von ausländischen juristischen Personen zu.

Bei den *foreign corporations*, die den Gleichheitssatz des vierzehnten *Amendment* anrufen, um eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung durch die Einzelstaaten zu beanstanden, handelt es sich entgegen dem Anschein nicht um ausländische juristische Personen, sondern um juristische Personen aus einem anderen *US*-Einzelstaat, d.h. auswärtige (amerikanische) *corporations* (auch *out-of-state corporations* genannt)<sup>1795</sup>. Der *Supreme Court* hat ausdrücklich aber ohne Begründung entschieden, dass der „auswärtige Status“ juristischer Personen kein sensibles Merkmal darstellt und dass Unterscheidungen zwischen einheimischen (*domestic*) und auswärtigen (*out-of-state*) juristischen Personen lediglich nach dem *rational basis test* beurteilt werden<sup>1796</sup>. Vor diesem Hintergrund erscheint es unwahrscheinlich, dass der *Supreme Court* auf den *Ausländerstatus* einer juristischen Person einen erhöhten Prüfmaßstab anwendet<sup>1797</sup>.

---

<sup>1794</sup> *Adarand Constructors, Inc. v. Pena*, 515 U.S. 200 (1995), *plurality opinion* und *Metro Broadcasting, Inc. v. Federal Communications Com.*, 497 U.S. 547 (1990). Siehe zur Würdigung dieser Praxis hinten lit. h) und grundsätzlich § 24 IV. 4. („atypische korporative Menschenrechtsträgerschaft“).

<sup>1795</sup> Siehe ausführlicher zu den *foreign corporations* § 12 III.

<sup>1796</sup> *G. D. Searle & Co. v. Cohn*, 455 U.S. 404 (1982), S. 408, Fn. 6 m. w. H.: „Before this Court, petitioner argues for a heightened level of scrutiny because it is a corporation not doing business in New Jersey [...]. Only a rational basis, however, is required to support a distinction between foreign and domestic corporations.“

<sup>1797</sup> Offenbar erachtet die Mehrzahl der (wenigen) *US*-amerikanischen Autoren, welche die Anwendung des Gleichheitssatzes auf auswärtige oder ausländische ju-

Die Rechtsprechung des *Supreme Court* zu den übrigen im Rahmen des Gleichheitssatzes anerkannten sensiblen Merkmalen – Herkunft, Geschlecht und uneheliche Abstammung – lässt, soweit ersichtlich, keine Rückschlüsse in Hinblick auf die (mögliche) Rechtsträgerschaft juristischer Personen zu.

*f) Juristische Personen als Trägerinnen  
von fundamental rights and interests*

Wie juristische Personen bezüglich der im Rahmen des Gleichheitssatzes als *fundamental rights or interests* anerkannten Rechtspositionen zu behandeln sind, ist beim *right to privacy*, beim *right to interstate migration* sowie beim *right of access to court* durch die höchstrichterliche Praxis bislang nicht geklärt<sup>1798</sup>. Die Literatur beschäftigt sich, soweit ersichtlich, insoweit ebenfalls nur mit den Ansprüchen von Individuen.

Dagegen hat der *Supreme Court* entschieden, dass juristische Personen – wenn auch nur ganz ausnahmsweise – Trägerinnen des aktiven Wahlrechts (*right to vote*) sein können<sup>1799</sup>: Voraussetzung ist, dass die Wählereigenschaft an spezifische Kriterien wie den Landbesitz geknüpft wird, die auch juristische Personen erfüllen können und sie zudem nicht den Menschen vorbehalten wird. Beschränkungen des aktiven Wahlrechts auf Landeigentümer sind aber nach dem *Supreme Court* nur unter sehr engen Voraussetzungen auf Gemeindeebene zulässig<sup>1800</sup>. Bei Eingriffen in das (*fundamental*)

---

ristische Personen thematisieren, den *rational basis test* als angebracht. Siehe die Hinweise bei H. Bungert, S. 380. Bungert – ein deutscher Autor – plädiert selber (S. 381–386) in Hinblick auf Kapitalgesellschaften dafür, deren Ausländereigenschaft als quasiverdächtiges Merkmal zu behandeln und Unterscheidungen zwischen in- und ausländischen Kapitalgesellschaften einem mittleren Prüfmaßstab zu unterziehen (*intermediate scrutiny*). Im Ergebnis würde das bedeuten, dass Ungleichbehandlungen wegen der Behinderung oder der Homosexualität nach dem milden Prüfmaßstab beurteilt, Ungleichbehandlungen von ausländischen Kapitalgesellschaften dagegen einem mittleren Maßstab unterzogen würden. Angesichts des Umstands, dass der *S. Ct.* den strengen Prüfmaßstab v. a. zum Schutz der Würde und der Persönlichkeit von Individuen einsetzt, fügt sich ein solches Ergebnis schlecht in dessen bisherige Praxis ein. In der *US*-Literatur greift Zoldan Bungerts Argumentation auf: Evan C. Zoldan, Strangers in a Strange Land: Domestic Subsidiaries of Foreign Corporations and the Ban on Political Contributions from Foreign Sources, in 34 *Law & Pol’y Int’l Bus.* 2003, S. 573–625.

<sup>1798</sup> Siehe zum *right to privacy* § 15 III. 2., zum Recht auf Freizügigkeit § 16 II. 3. und zum *right of access to court* Fn. 1782.

<sup>1799</sup> Siehe zur korporativen Rechtsträgerschaft beim Wahlrecht § 20 III. 2.

<sup>1800</sup> Erstens darf die betroffene Verwaltungseinheit (deren Vertreterinnen zu wählen sind) keine allgemeinen Verwaltungsaufgaben, sondern nur begrenzte, primär die Landeigentümer betreffende Kompetenzen wahrnehmen und zweitens müssen die

*right to vote* gelangt grundsätzlich ein strenger Prüfmaßstab zur Anwendung<sup>1801</sup>. In den wenigen Urteilen, in denen gemäß Sachverhalt juristische Personen überhaupt über das Wahlrecht verfügten, hat jedoch der *Supreme Court* – selbst wenn *Individuen* als Beschwerdeführende auftraten – den Sachverhalt ohne Erläuterung nur am (milden) *rational basis test* gemessen<sup>1802</sup>. Er scheint davon auszugehen, dass bei Wahlen für spezialisierte Verwaltungseinheiten mit beschränkten Kompetenzen (*special interest election*) keine grundlegenden Interessen der Wählenden (Individuen und juristische Personen) betroffen sind<sup>1803</sup>. Somit erübrigt sich auch die Frage nach einer allfälligen Ungleichbehandlung von juristischen Personen und Individuen hinsichtlich des Prüfmaßstabs.

g) Zusammenfassung:

*Korporative Rechtsträgerschaft bei der equal protection*

Die Rechtslage zur korporativen Rechtsträgerschaft bei der *equal protection clause* lässt sich wie folgt zusammenfassen: Die Geltung der Garantie für juristische Personen ist in Praxis und Lehre unbestritten. Ungleichbehandlungen gegenüber juristischen Personen werden ebenso wie bei Individuen nach dem *rationality test* geprüft, soweit nicht die Voraussetzungen für die Anwendung eines strengeren Prüfmaßstabs vorliegen, weil sensible Merkmale oder *fundamental rights or interests* betroffen sind.

In welchem Verhältnis juristische Personen zu den im Rahmen des Gleichheitssatzes anerkannten sensiblen Merkmalen und *fundamental rights* stehen – welche, zumindest soweit Individuen betroffen sind, die Anwendung eines erhöhten Prüfmaßstabs auslösen – ist allerdings noch weitgehend ungeklärt.

Der *Supreme Court* hat, soweit die Rechtslage übersehen werden kann, beim Gleichheitssatz nie explizit und grundsätzlich diskutiert, ob sich juristische Personen auf sensible Merkmale berufen können oder Trägerinnen der *fundamental rights* sind. Ebenso wenig hat er Stellung dazu bezogen, ob diesfalls bei juristischen Personen ebenfalls ein erhöhter Prüfmaßstab anzuwenden wäre. Einzig beim Merkmal der Rasse hat er (implizit) ent-

---

Landeigentümer von der Tätigkeit der Behörde bedeutend stärker betroffen sein als die übrige Bevölkerung.

<sup>1801</sup> Vgl. z.B. *Kramer v. Union Free School District*, 395 U.S. 621 (1969).

<sup>1802</sup> Siehe *Salyer Land Co. v. Tulare Lake Basin Water Storage District*, 410 U.S. 719 (1973) und *Associated Enterprises, Inc. v. Toltec Watershed Improvement Districts*, 410 U.S. 743 (1973).

<sup>1803</sup> *Hill v. Stone*, 421 U.S. 289 (1975), S. 297. Vgl. auch *Ball v. James*, 451 U.S. 355 (1981).

schieden, dass auch juristische Personen eine Ungleichbehandlung wegen der Rasse geltend machen können, wenn *sie* der Staat aufgrund der Rasse der sie ausmachenden *Individuen* ungleich behandelt. Diesfalls wendet der *Supreme Court* auch gegenüber juristischen Personen den strengen Prüfmaßstab an. Dagegen deutet einiges darauf hin, dass der *Supreme Court* Ungleichbehandlungen juristischer Personen wegen ihrer Ausländereigenschaft (*alienage*) anders als Ungleichbehandlungen von ausländischen Individuen nicht nach einem erhöhten Prüfmaßstab beurteilt.

*h) Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft*

aa) Beurteilung der korporativen Rechtsträgerschaft

Der *Supreme Court* vertritt ein überwiegend liberales Menschenrechtsverständnis, sodass es mit Blick auf die Einheitlichkeit der Begründung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft nahe liegt, die Anwendbarkeit von Menschenrechten nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Modells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen zu beurteilen<sup>1804</sup>. Danach ist die korporative Rechtsträgerschaft zu bejahen, wenn überindividuellen Einheiten diejenigen Eigenschaften, Fähigkeiten oder Handlungen zugeschrieben werden können, an die der sachliche Schutzbereich des betroffenen Menschenrechts anknüpft. Der sachliche Schutzbereich muss auch bei ihnen berührt sein.

bb) Allgemeiner Gleichheitssatz

Beim Gleichheitssatz als Querschnittsgarantie ist nach der schutzbereichsbezogenen Analyse im Wesentlichen ausschlaggebend, dass juristischen Personen diejenigen Merkmale zugeschrieben werden können, auf die sich eine staatliche Ungleichbehandlung bezieht. Da juristischen Personen – und nicht den sie ausmachenden Individuen – eine Vielzahl von Handlungen und Eigenschaften zugeschrieben werden, ist der Anwendungsbereich des Gleichheitssatzes in vielen Situationen auch bei ihnen berührt. Zuschreibbar sind juristischen Personen einerseits alle Handlungen, welche die für sie agierenden Individuen für die juristische Person vornehmen (z. B. Abschluss von Verträgen, Produktion von Gütern) und andererseits eine Reihe von Eigenschaften wie z. B. ihre Kapitalmenge, das Eigentum an Gütern und Geldwerten, der Sitz oder die Anzahl der Mitarbeitenden. Soweit staatliche

---

<sup>1804</sup> Siehe zur Qualifizierung des Menschenrechtsverständnisses des *S. Ct.* § 22 II. 1. und zur Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen nach der schutzbereichsbezogenen Analyse § 24 V. 2.

Ungleichbehandlungen an Merkmale anknüpfen, die der juristischen Person zugeschrieben werden, ist die korporative Rechtsträgerschaft folglich anzuerkennen<sup>1805</sup>.

cc) Sensible Merkmale und *fundamental rights and interests*

Im Zusammenhang mit der Anwendung der im Rahmen des Gleichheitssatzes anerkannten sensiblen Merkmale und *fundamental rights and interests* auf juristische Personen sind grundsätzlich zwei Fragen auseinanderzuhalten: Erstens ist zu beantworten, ob juristische Personen überhaupt Trägerinnen der entsprechenden Merkmale bzw. Rechtspositionen sein können. Und falls ja, ist zweitens zu entscheiden, ob bei ihnen wie bei Individuen ein erhöhter Prüfmaßstab angewendet werden soll.

Bezüglich der *Anwendbarkeit der sensiblen Merkmale* gilt Folgendes: In der Regelkonstellation, d. h. nach den üblichen Kriterien zu Beurteilung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft, eignen sich (einzig) die sensiblen Merkmale Ausländereigenschaft und Abstammung im Sinn einer nationalen Herkunft für die Anwendung auf juristische Personen. Grund ist, dass juristische Personen gewöhnlich einer staatlichen Rechtsordnung zugeordnet werden und zwischen in- und ausländischen juristischen Personen unterschieden wird, sodass ihnen die Merkmale Ausländereigenschaft und Abstammung im Sinn der nationalen Herkunft grundsätzlich zuschreibbar sind<sup>1806</sup>. Dagegen handelt es sich bei den Merkmalen Rasse, Abstammung im Sinn der *ancestry*, Geschlecht und unehelicher Status von Kindern um Eigenschaften, die juristische Personen nicht selber aufweisen und die ihnen – wegen ihres höchstpersönlichen Charakters – auch nicht zugeschrieben werden können, sofern sie bei den für sie tätigen Individuen vorliegen. Vorbehalt bleibt bezüglich der nicht auf juristische Personen anwendbaren Merkmale die Sonderkonstellation der atypischen korporativen Menschenrechtsträgerschaft<sup>1807</sup>.

Bezüglich der *Anwendbarkeit der fundamental rights and interests* auf juristische Personen gilt Folgendes: Die im Rahmen des *right to privacy*

---

<sup>1805</sup> Über den für juristische Personen maßgeblichen Vergleichsmaßstab lassen sich nur bedingt pauschale Aussagen machen. Angesprochen ist mit dem Vergleichsmaßstab die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Ungleichbehandlung von juristischen Personen gegenüber Individuen oder Differenzierungen zwischen verschiedenen Typen von juristischen Personen zulässig sind. Die Antwort hängt letztlich auch vom Prüfmaßstab im konkreten Fall ab. Siehe zum Vergleichsmaßstab auch die Darlegungen zur deutschen Rechtsordnung vorne Ziff. I./1./c).

<sup>1806</sup> Zur Zuschreibung von Handlungen, Eigenschaften und Fähigkeiten ausführlich § 24 IV.

<sup>1807</sup> Dazu hinten lit. dd).

als grundlegend anerkannten Rechte und Interessen beziehen sich auf die Selbstbestimmung über grundlegende Aspekte der persönlichen Lebensgestaltung und eignen sich nicht für die Anwendung auf juristische Personen<sup>1808</sup>: Diese weisen die Eigenschaften und Fähigkeiten nicht selber auf, an welche die entsprechenden Gehalte des *right to privacy* anknüpft (z.B. familiäre Beziehungen, Sexualität). Ebenso wenig können ihnen die entsprechenden Eigenschaften und Fähigkeiten wegen deren höchstpersönlichen Charakters zugeschrieben, soweit sie bei den für sie tätigen Individuen vorliegen. Der Anwendungsbereich des *right to privacy* ist folglich bei juristischen Personen nicht berührt. Dagegen ist die korporative Rechtsträgerschaft beim Recht auf Freizügigkeit (*right to interstate migration*), beim Recht auf Zugang zum Gericht (*access to court*) und beim Wahlrecht jedenfalls punktuell zu bejahen: Juristischen Personen sind die Sitzbegründung und -verlegung sowie die Reisetätigkeit der für sie agierenden Individuen im Rahmen von deren Tätigkeit für die juristische Person grundsätzlich zuzuschreiben, sodass der Anwendungsbereich des *right to interstate migration* bei juristischen Personen berührt ist<sup>1809</sup>. Beim *right of access to court* ist zu differenzieren: Es ist nicht auf juristische Personen anwendbar, soweit daraus abgeleitete Ansprüche in Zivilverfahren nur in Bezug auf besonders grundlegende und persönlichkeitsnahe Rechtspositionen (z.B. Scheidungen<sup>1810</sup>) bzw. in Strafverfahren nur bei einer möglichen Freiheitsstrafe anerkannt sind (z.B. ein Anspruch auf unentgeltliche anwaltliche Vertretung)<sup>1811</sup>. Der Anwendungsbereich der Garantie ist diesfalls bei juristischen nicht berührt, weil sie die vorausgesetzten Eigenschaften (z.B. Ehe, die geschieden werden kann, physische Freiheit, die entzogen werden kann) nicht selber aufweisen und ihnen diese – wegen ihres höchstpersönlichen Charakters – auch nicht zugeschrieben werden, soweit sie bei den für sie tätigen Individuen vorliegen. Allerdings gelten gewisse Teilgehalte des *right of access to court* im Strafverfahren nicht nur, wenn eine Freiheitsstrafe droht, sondern auch in Hinblick auf eine allfällige Verhängung einer Buße<sup>1812</sup>. Da auch juristische Personen Angeklagte eines Strafverfahrens sein und ihnen Bußen auferlegt werden können, ist der Anwendungsbereich der Garantie diesbezüglich bei juristischen Personen berührt, sodass die korporative Rechtsträgerschaft insoweit zu bejahen

---

<sup>1808</sup> Siehe die Ausführungen zum *right to privacy* in § 15 III. 2.

<sup>1809</sup> Siehe zur Begründung § 16 II. 3. b).

<sup>1810</sup> Siehe zum *right of access to court* auch Fn. 1782 und 1949.

<sup>1811</sup> Vgl. *Backus/Marcus*, S. 1038 sowie Fn. 1949.

<sup>1812</sup> Dies trifft z.B. für den Anspruch auf Erlass von Gebühren für die Verhandlungsprotokolle (*transcripts of trial proceedings*) zu, auf deren Grundlage erst eine zweitinstanzliche Anfechtung vorgenommen werden kann; *Mayer v. Chicago*, 404 U.S. 189 (1971).

ist<sup>1813</sup>. Schließlich kann der sachliche Anwendungsbereich des *right to vote* nach der Rechtsprechung des *Supreme Court* in Ausnahmekonstellationen ebenfalls berührt sein, sodass die korporative Rechtsträgerschaft nach der schutzbereichsbezogenen Analyse insoweit ganz punktuell anzuerkennen ist.

Zusammenfassend sind juristische Personen nach den üblichen Zuschreibungsmechanismen Trägerinnen folgender sensibler Merkmale und *fundamental rights and interests*: Ausländereigenschaft und Abstammung i. S. der nationalen Herkunft, Recht auf Freizügigkeit sowie punktuell *right of access to court* und *right to vote*.

Damit ist zu beurteilen, ob Ungleichbehandlungen juristischer Personen, die an die vorgenannten Merkmale bzw. Rechtspositionen anknüpfen wie bei Individuen anhand eines erhöhten *Prüfmaßstabs* zu beurteilen sind. Im liberalen Begründungsmodell der korporativen Menschenrechtsträgerschaft werden juristische Personen und Individuen bezüglich des Menschenrechtsschutzes grundsätzlich identisch behandelt. D.h. juristischen Personen werden gleich intensiv geschützt wie Individuen, soweit sie infolge Berührtseins des sachlichen Schutzbereichs Trägerinnen einer Garantie sind. Beim Gleichheitssatz sind demnach Ungleichbehandlungen von Individuen und juristischen Personen in Bezug auf identische Merkmale nach demselben Prüfmaßstab zu beurteilen. Das bedeutet, dass bei Ungleichbehandlungen von juristischen Personen, die an sensible Merkmale oder *fundamental rights or interests* anknüpfen ebenfalls der erhöhte Prüfmaßstab zur Anwendung gelangt. Es wäre demnach insoweit von einer Diskriminierung i. S. des deutschen und schweizerischen Rechts auszugehen. Anders im würdebezogenen Begründungsmodell der korporativen Menschenrechtsträgerschaft<sup>1814</sup>: Dieses geht bei juristischen Personen nur von einer verpönten Diskriminierung aus, wenn sich das besondere Schutzgut und die spezifische Funktion der Diskriminierungsverbote (Schutz der Würde und der Persönlichkeit) auch bei juristischen Personen realisieren. Soweit dies nicht der Fall ist (insb. bei juristischen Personen mit geringem Persönlichkeitsbezug), sind Ungleichbehandlungen juristischer Personen, die an verpönte Merkmale und *fundamental rights or interests* anknüpfen, lediglich nach dem *rationality test* zu prüfen. Es ist insoweit und abweichend von der Rechtslage bei Individuen lediglich von einer gewöhnlichen Ungleichbehandlung auszugehen.

<sup>1813</sup> Angesichts der insgesamt sehr restriktiven Auslegung des *right of access to court* sowie dem erkennbaren Bemühen des *Supreme Court*, den Katalog der als *fundamental rights* anerkannten Rechtsansprüche beschränkt zu halten, würde es indes überraschen, wenn er einen Anspruch juristischer Personen auf Zugang zum Gericht und insbesondere auf Erlass von Gerichtsgebühren gutheißen würde.

<sup>1814</sup> Dazu § 24 V. 3.

Für den *Supreme Court* erwiese es sich aufgrund seines insgesamt eher liberalen Menschenrechtsverständnisses als schlüssig, wenn er übereinstimmend mit dem liberalen Begründungsmodell der korporativen Menschenrechtsträgerschaft Ungleichbehandlungen von juristischen Personen nach dem für Individuen geltenden Prüfmaßstab prüfen würde. Mangels einschlägiger Urteile lässt sich bis jetzt nicht beurteilen, welchen Weg der *Supreme Court* gehen wird. In Bezug auf das (teils) sensible Merkmal der Ausländereigenschaft deutet seine Praxis eher dahin, dass er bei juristischen Personen anders als bei Individuen keinen erhöhten Prüfmaßstab anwendet. Sein Vorgehen entspricht insoweit eher dem würdebezogenen Begründungsmodell der korporativen Menschenrechtsträgerschaft.

dd) Sonderkonstellation:  
Atypische korporative Menschenrechtsträgerschaft  
bezüglich sensibler Merkmale

Der *Supreme Court* anerkennt zu Recht, dass juristische Personen eine Ungleichbehandlung wegen der Rasse geltend machen können, wenn der Staat die *juristische Person* wegen der Rasse der sie konstituierenden *Individuen* anders behandelt als andere juristische Personen. Wie an anderer Stelle ausführlicher erörtert wird, sollten sich juristische Personen in bestimmten Konstellationen auch auf Merkmale berufen können, die ihnen gemäß der Regelkonstellation der korporativen Rechtsträgerschaft, d.h. nach den üblichen Zuschreibungsmechanismen, gar nicht zugeschrieben werden können, da sie höchstpersönlich sind (z.B. Rasse, Geschlecht, Behinderung)<sup>1815</sup>. Wenn der Staat dennoch die bei den Individuen vorliegenden höchstpersönlichen Merkmale auf die juristische Person überträgt und diese aufgrund der Zuschreibung ungleich behandelt, muss sich die juristische Person selber auf die Ungleichbehandlung wegen dieses Merkmals berufen können. Es handelt sich um einen Fall der sog. atypischen Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen<sup>1816</sup>. Im Ergebnis ist einzufordern, dass der *Supreme Court* seine überzeugende Praxis zur Rasse auf alle verpönten Merkmale ausweitet. D.h. wenn die juristische Person wegen Eigenschaften ungleich behandelt wird, die bei den sie ausmachenden Individuen vorliegen, ist der juristischen Person die Anrufung des jeweiligen betroffenen verpönten Merkmals zuzugestehen (z.B. Geschlecht, uneheliche Abstammung etc.).

---

<sup>1815</sup> Für eine vertiefte Erörterung der Zuschreibung von Handlungen und Eigenschaften an juristische Personen siehe § 24 IV.

<sup>1816</sup> Dazu eingehend § 24 IV. 4.

i) *Exkurs: Juristische Personen und die privileges and immunities clauses*

Eine Art Gleichheitssatzfunktion übernehmen auch die *privileges and immunities clauses* nach Art. 4 und *Amendment 14* der *US-Verfassung*. Darauf können sich jedoch juristische Personen nach der aktuellen höchstgerichtlichen Rechtsprechung im Unterschied zur *equal protection clause* nicht berufen.

Die *privileges and immunities clause* nach Art. 4 § 2 Abs. 1 *Const.* statuiert, dass „[t]he Citizens of each State shall be entitled to all Privileges and Immunities of Citizens in the several States.“ Sie auferlegt jedem Einzelstaat die Pflicht, diejenigen Rechte, die er seinen Bürgern einräumt, auch den Bürgerinnen und Bürgern anderer Einzelstaaten zu gewähren, wenn sie sich auf seinem Territorium aufhalten<sup>1817</sup>.

Der *Supreme Court* vertritt seit ca. Mitte des 19. Jahrhunderts die Auffassung, dass sich juristische Personen als künstliche Gebilde (*artificial beings*), welche nur über die ihnen im Gründungsvertrag übertragenen Rechte verfügen, nicht auf Art. 4 § 2 Abs. 1 *Const.* berufen können<sup>1818</sup>. Seine Position unterstreicht er in späteren Urteilen unter anderem mit der Aussage „corporations are not citizens within its meaning [*privileges and immunities clause*]. The term citizens [...] applies only to natural persons, members of the body politic, owing allegiance to the State, not to artificial persons created by the legislature, and possessing only the attributes which the legislature has prescribed.“<sup>1819</sup> Und schließlich führt der *Supreme Court* zur Sache an, dass „[a] corporation is not a mere collection of individuals capable of claiming all benefits assured them by [der *privileges and immunities clause*]“<sup>1820</sup>.

*Amendment 14* § 1 *Const.* lautet: „All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States“<sup>1821</sup>. Nach der gegen Ende des 19. Jahrhunderts begründeten und bis heute geltenden Praxis sind juristische Personen

<sup>1817</sup> Vorbehalten bleiben Ungleichbehandlungen aus gewichtigen Gründen. Ausführlich zur *privileges and immunities clause* nach Art. 4 § 2 Abs. 1 *Const. D. S. Bogen*, S. 67 ff.

<sup>1818</sup> *Bank of Augusta v. Earle*, 38 U.S. 519 (1839), S. 586 f.

<sup>1819</sup> *Paul v. Virginia*, 75 U.S. 168 (1869), S. 177.

<sup>1820</sup> *Hemphill v. Orloff*, 277 U.S. 537 (1928), S. 548.

<sup>1821</sup> Zum Gehalt dieser wenig bedeutsamen aber umso umstritteneren Bestimmung z.B. *D. S. Bogen*, S. 100 ff. sowie *William J. Rich*, Taking „Privileges or Im-

ebenfalls keine *citizens* im Sinn von *Amendment 14 § 1 Const.*<sup>1822</sup> Der *Supreme Court* knüpfte mit seiner Haltung direkt an seine Urteile zu Art. 4 § 2 Abs. 1 *Const.* an.

Wie ist die Praxis des *Supreme Court* zu bewerten? Der Wortlaut der *privileges and immunities clauses* spricht gegen die Anwendung auf juristische Personen, denn unter „Bürgern“ werden nach dem üblichen Begriffsverständnis nur Individuen verstanden. Allein auf den Wortlaut abzustellen, erscheint gerade mit Blick auf die *US*-Verfassung als problematisch, da sie zu einer Zeit erlassen wurde, als juristische Personen noch kaum verbreitet waren. Selbst eine Norm, die sich eindeutig nur auf Menschen bezieht, enthält daher in der Regel keine Haltung des Verfassungsgebers zur korporativen Rechtsträgerschaft.

Augenfällig ist überdies, dass die aktuelle Praxis zu den *privileges and immunities clauses* auf einem Verständnis der juristischen Personen als „künstlichem Gebilde“ beruht, wie es im 19. Jahrhundert gestützt auf die Fiktionstheorie vertreten wurde<sup>1823</sup>. Die Theorien über die Rechtsnatur der juristischen Personen sind überholt und stellen jedenfalls kein brauchbares Kriterium für die Beurteilung der korporativen Rechtsträgerschaft dar. Vor allem im 20. Jahrhundert haben die Funktion und die Definition des sachlichen Schutzbereichs für die Beurteilung der Anwendbarkeit einer Garantie auf juristische Personen zusehends an Bedeutung gewonnen während im Gegenzug der Wortlaut, die historischen Umstände des Normerlasses sowie die Theorien über die Beschaffenheit („Wesen“) der juristischen Person (zu Recht) an Relevanz verloren haben.

Diese Entwicklungen rufen nach einer Neubewertung der korporativen Rechtsträgerschaft bei den *privileges and immunities clauses* und insbesondere nach einer Abstimmung mit der Praxis zur Anwendbarkeit anderer verfassungsmäßiger Rechte und Menschenrechte. Die Neubewertung führt zur Bejahung der korporativen Rechtsträgerschaft bei der *privileges and immunities clause* nach Art. 4 *Const.*<sup>1824</sup>. Die Bestimmung eignet sich inso-

---

munities“ Seriously: A Call to Expand the Constitutional Canon, in 87 Minn. L. Rev. 2002–2003, S. 153–232.

<sup>1822</sup> *Pembina Mining Co. v. Pennsylvania*, 125 U.S. 181 (1888), S. 187 f. Ähnlich später auch etwa *Grosjean v. American Press Co.*, 297 U.S. 233 (1936), S. 244; *Asbury Hospital v. Cass County*, 326 U.S. 207 (1945), S. 210 f. und *Western & Life Insurance Co. v. State Board of Equalization of California*, 451 U.S. 648 (1981), S. 656.

<sup>1823</sup> Zu den verschiedenen Theorien über die Beschaffenheit juristischer Personen siehe § 4 II. und III.

<sup>1824</sup> Die *US*-Literatur spricht sich mehrheitlich ebenfalls für die Anwendung der Garantie auf juristische Personen aus. Siehe insb. *G. F. Carpinello*, insb. S. 381 und 387 ff. und *B. Kalb*, S. 587 und 597 m.H. Für weitere befürwortende Stimmen zur

fern für die Anwendung auf juristische Personen, als diese Trägerinnen der von einem Einzelstaat gewährten Rechtspositionen (*privileges and immunities*) sind. Das trifft auf alle Rechte zu, die an Handlungen, Eigenschaften und Fähigkeiten anknüpfen, die juristischen Personen zugeschrieben werden<sup>1825</sup>. Ebenso ist die Anwendbarkeit der *privileges or immunities clause* nach dem vierzehnten *Amendment* der *US*-Verfassung auf juristische Personen zu bejahen, wenn sie denn praktisch wieder bedeutsam würde<sup>1826</sup>. Zwar spricht hier der Normwortlaut, d.h. die Definition des Bürgerbegriffs in Absatz 1 stärker gegen die Geltung für juristische Personen. Es ist aber einmal mehr zu bedenken, dass sich der Verfassungsgeber zum Zeitpunkt des Normerlasses kaum mit juristischen Personen befasst haben dürfte. Ausschlaggebend für die Anwendbarkeit der *privileges or immunities clause* wäre im Einzelfall wiederum, ob die juristische Person Trägerin des geltend gemachten (Menschen-)Rechts ist. Im Ergebnis stellt die Verneinung der Rechtsträgerschaft juristischer Personen bei den *privileges and immunities clauses* ein Relikt aus dem 19. Jahrhundert dar, das sich nur mehr schlecht in die aktuelle Praxis zur Rechtsträgerschaft überindividueller Einheiten einfügt.

## 2. Willkürverbot und Vertrauensschutz: Hinweis

Die *US*-Verfassung sieht keine eigene Norm vor, welche Willkür verbietet oder den Vertrauensschutz gewährleistet. Das bedeutet jedoch nicht, dass Individuen und juristische Personen willkürlichem oder treuwidrigem staatlichen Handeln schutzlos ausgeliefert sind. Die Funktion eines Willkürverbots übernehmen am ehesten der (*substantive*) *due process* und die *equal protection clauses*. Ebenso bieten wohl die *due process clauses* eine gewisse Handhabe gegen treuwidriges Verhalten des Staates<sup>1827</sup>. Juristische Personen können sich auf beide Garantien berufen<sup>1828</sup>.

---

Anwendung der *privileges and immunities clause* auf juristische Personen siehe auch *D. S. Bogen*, S. 72, Endnote 2.

<sup>1825</sup> Vgl. dazu die Ausführungen zur schutzbereichsbezogenen Analyse zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten in § 24 V. 2.

<sup>1826</sup> Dagegen unter Hinweis auf den Wortlaut der Norm *B. Schwartz*, S. 18.

<sup>1827</sup> Interessen der Vorhersehbarkeit und der Rechtssicherheit trägt ferner z. B. das Verbot rückwirkender Straferlasse Rechnung. Vgl. zur Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns auch *L. H. Tribe*, S. 629 ff.

<sup>1828</sup> Siehe vorne Ziff. 1/d)–h) (*equal protection*) und § 19 III. 2. b) und III. 3. (*due process*).

## IV. Rechtsvergleichende Würdigung: Gewährleistung gleicher und gerechter Behandlung

### 1. Geltende Rechtslage und Entwicklung der korporativen Rechtsträgerschaft

Der Gleichheitssatz (heute Art. 3 Abs. 1 GG; Art. 8 Abs. 1 BV) und die *equal protection clauses* (*Amend.* 5 und 14) gehören mit zu den ersten Garantien, die bereits in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts auf juristische Personen angewandt wurden. Die korporative Rechtsträgerschaft wurde durch die höchsten Gerichte Deutschlands, der Schweiz und den Vereinigten Staaten (und im Schrifttum) mit Selbstverständlichkeit und ohne größeren Begründungsaufwand anerkannt. Dennoch deckt sich deren Praxis zur korporativen Rechtsträgerschaft beim Gleichheitssatz nicht in sämtlichen Aspekten. Während sich die Beschaffenheit der juristischen Person in der Praxis des *Supreme Court* und des Bundesgerichts nicht auf den Prüfmaßstab auswirkt, berücksichtigt das Bundesverfassungsgericht den personalen Bezug der betroffenen juristischen Person als (ein) Kriterium zur Festlegung des Prüfmaßstabs. Dabei geht ein hoher personaler Bezug grundsätzlich mit einem strengen Prüfmaßstab einher und umgekehrt.

Ebenfalls unbestritten ist in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten, dass sich juristische Personen auf das Verbot der Willkür berufen können<sup>1829</sup>.

Eine weitere Gemeinsamkeit zwischen den drei Rechtsordnungen besteht darin, dass die korporative Rechtsträgerschaft bei den Diskriminierungsverboten (Art. 3 Abs. 3 GG, Art. 8 Abs. 2 BV, *Amend.* 5 und 14<sup>1830</sup>) noch größtenteils ungeklärt ist. Die Problemstellung findet – so überhaupt – erst gegen Ende des 20. Jahrhunderts eine gewisse Beachtung im Menschenrechtsdiskurs. Die Hauptfunktion der Diskriminierungsverbote wird in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten im Schutz der Würde und Persönlichkeit gesehen. Das ist mit ein Grund, weshalb in der Lehre eine gewisse, wenn auch abnehmende, Skepsis gegenüber der Anwendung der Diskriminierungsverbote auf juristische Personen vorherrscht. Rechtsprechung liegt dazu noch kaum vor. Auszumachen ist aber eine Tendenz hin zur Anwendung mindestens bestimmter Diskriminierungsmerkmale: Je

---

<sup>1829</sup> Art. 9 BV; Die Verfassungen in Deutschland und den USA enthalten kein eigenständiges Willkürverbot.

<sup>1830</sup> Diskriminierungsverbot meint im Fall der USA Ungleichbehandlungen in Bezug auf jene Merkmale oder Rechte, die einen erhöhten Prüfmaßstab auslösen (*suspect/quasisuspect criteria; fundamental rights or interests*). Dazu § 18 III. 1. b), c) und f).

ohne Begründung hat das Bundesverfassungsgericht das Merkmal der religiösen Anschauung und das Bundesgericht jenes der politischen Anschauung auf juristische Personen angewandt. Der *Supreme Court* hat – ebenfalls implizit – entschieden, dass sich juristische Personen auf das Merkmal der Rasse berufen können, wenn sie der Staat wegen der Rasse der sie ausmachenden *Individuen* ungleich behandelt.

## 2. Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft

### a) Gleichheitssatz

Die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft beim Gleichheitssatz erweist sich für Deutschland, die Schweiz und die Vereinigten Staaten als sachgerecht. Die Anwendbarkeit eines Menschenrechts entscheidet sich im Kern danach, ob der sachliche Schutzbereich bei überindividuellen Einheiten berührt ist. Das ist erfüllt, wenn ihnen diejenigen Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zugeschrieben werden (können), an die der sachliche Schutzbereich anknüpft<sup>1831</sup>. Juristischen Personen sind grundsätzlich alle Handlungen zuzurechnen, welche die für sie tätigen Individuen *für die juristische Person* vornehmen (z. B. Abschluss von Verträgen, Lieferung oder Produktion von Gütern etc.). Sie sind außerdem selber Eigentümerinnen und eine Reihe von Eigenschaften, wie namentlich die Zahl der Angestellten, die Organisationsform oder die Kapitalmenge ist den juristischen Personen (als solchen) zuschreibbar. Da Ungleichbehandlungen an die gesamte Bandbreite der juristischen Personen zuschreibbaren Aktivitäten oder Eigenschaften anknüpfen können, ist der Anwendungsbereich des Gleichheitssatzes insofern auch bei ihnen berührt.

Bei der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells juristischer Personen – diese empfiehlt sich wegen des insgesamt liberalen Menschenrechtsverständnisses des *Supreme Court* für die Vereinigten Staaten – folgt aus dem Berührtsein des sachlichen Anwendungsbereichs einer Garantie unmittelbar die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft. Entsprechend ist die Anwendung des Gleichheitssatzes auf juristische Personen für die Vereinigten Staaten zu bejahen.

Wegen des stark würdebezogenen Menschenrechtsverständnisses des Bundesverfassungsgerichts drängt es sich für Deutschland auf, die Anwendbarkeit des Gleichheitssatzes nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Modells der korporativen Menschenrechtsträ-

<sup>1831</sup> Zur Zuschreibbarkeit von Handlungen, Eigenschaften und Fähigkeiten ausführlich § 24 IV.

gerschaft zu beurteilen. Die Vorgehensweise empfiehlt sich ebenfalls für die Schweiz<sup>1832</sup>. Sie setzt neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs voraus, dass sich juristische Personen mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befinden. Davon ist in der Regel auszugehen, wenn sich wenigstens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen auch bei juristischen Personen realisiert. Das trifft auf den Gleichheitssatz zu, da er vorab eine rechtsstaatliche Funktion erfüllt. Das Interesse an einer allgemeinen und gleichmäßigen Rechtssetzung und -anwendung entfällt nicht, wenn juristische Personen betroffen sind. Damit erweist sich die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft in Deutschland und der Schweiz als sachgerecht. Kohärent ist wegen des überwiegend würdebezogenen Menschenrechtsverständnisses des Bundesverfassungsgerichts überdies, dass es den anwendbaren Prüfmaßstab nach dem personalen Bezug der juristischen Person abstuft. Dieses Vorgehen ist charakteristisch für das würdebezogene Begründungsmodell der korporativen Menschenrechtsträgerschaft<sup>1833</sup>.

#### *b) Diskriminierungsverbote: Regelkonstellation*

Die Rechtsträgerschaft juristischer Personen bei den Diskriminierungsverboten ist komplex. Es sind die Regelkonstellation und die atypische korporative Menschenrechtsträgerschaft zu unterscheiden.

Die üblichen Kriterien zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten führen zum Schluss, dass juristische Personen nicht Trägerinnen der meisten Diskriminierungsmerkmale sind (Regelkonstellation)<sup>1834</sup>. Juristische Personen weisen verpönte *Merkmale wie die Rasse, das Geschlecht, das Alter, die Behinderung, die Lebensform, die (biologische) Abstammung oder den unehelichen Status von Kindern (illegitimacy)* nicht selber auf. Wegen ihres höchstpersönlichen Charakters können ihnen diese Merkmale prinzipiell auch nicht zugeschrieben werden, soweit sie bei den für sie handelnden Individuen vorliegen. Der Anwendungsbereich der Diskriminierungsverbote ist folglich betreffend diese Merkmale bei juristischen Personen nicht berührt, sodass die korporative Rechtsträgerschaft insoweit für alle drei Rechtsordnungen zu verneinen ist (soweit die jeweiligen Diskriminierungsverbote diese Merkmale überhaupt erfassen). Die schutzbereichsbezogene Analyse des liberalen Begründungsmodells der korporativen Menschenrechtsträgerschaft und die funktional-schutzbereichsbezogene

---

<sup>1832</sup> Zur Begründung § 24 V. 5.

<sup>1833</sup> Zu diesem Begründungsmodell § 23 I. 3.

<sup>1834</sup> Dazu § 24 V. 2. und 3.

Analyse des würdebezogenen Modells führen zum selben Ergebnis. Vorbehalten bleibt die Ausnahmekonstellation der atypischen Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen<sup>1835</sup>.

Die korporative Rechtsträgerschaft bezüglich der in Deutschland und der Schweiz vorgesehenen Diskriminierungsmerkmale der politischen und religiösen Anschauung sowie der Sprache ist dagegen in bestimmten Sachlagen zu bejahen:

Ideellen juristischen Personen *mit politischer oder religiöser Zwecksetzung* ist die politische oder religiöse Anschauung ihrer Mitglieder grundsätzlich zuzuschreiben<sup>1836</sup>. Aufgrund der politischen oder religiösen Zwecksetzung besteht ein direkter Bezug zwischen der ideellen Ausrichtung der juristischen Person und der politischen oder religiösen Gesinnung der Mitglieder. Der Anwendungsbereich der Diskriminierungsverbote ist folglich insoweit auch bei (diesen) juristischen Personen berührt. Ungleichbehandlungen der juristischen Person wegen ihrer Anschauung enthalten zugleich ein Unwerturteil über die Ansichten der Mitglieder. Schutzgut und Funktion der Diskriminierungsverbote (Schutz der Persönlichkeit und Würde) aktualisieren sich somit auch bei juristischen Personen mit ideeller oder religiöser Zwecksetzung. Damit ist die korporative Rechtsträgerschaft für diese juristischen Personen nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse zu bejahen<sup>1837</sup>.

Zuschreibbar ist juristischen Personen grundsätzlich auch die *Sprache*, die sie (mittels der für sie handelnden Individuen) für ihre Tätigkeit verwenden. Die Sprache der juristischen Person ist jedoch nicht deckungsgleich mit jener der sie ausmachenden Individuen. Der Schutz der Persönlichkeit und der Würde als Schutzzweck der Diskriminierungsverbote kommt grundsätzlich nur bei juristischen Personen mit einem hohen personalen Bezug zum Tragen, *soweit* der Sprachgebrauch der juristischen Person einen direkten Bezug zur Persönlichkeitsentfaltung der sie konstituierenden Individuen aufweist (z.B. Verein zur Pflege einer bestimmten Sprache). Andernfalls realisieren sich das Schutzgut und die Funktion der Diskriminierungsverbote bei Ungleichbehandlungen aufgrund der von juristischen Personen verwendeten Sprachen nicht. Solche Eingriffe sind im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes zu prüfen (z.B. Pflicht für börsenkotierte AG, die Quartalszahlen in einer bestimmten Sprache zu veröffentlichen). Im Ergebnis ist die Trägerschaft juristischer Personen beim Diskriminierungsverbot bezüg-

<sup>1835</sup> Dazu gleich anschließend lit. c).

<sup>1836</sup> Ausnahmsweise erfolgt die Zuschreibung einer religiösen Auffassung auch an juristische Personen ohne religiöse Zwecksetzung. Dazu § 14 II. 1. d), § 14 III. 1. b) und § 24 IV. 3., Fn. 2176.

<sup>1837</sup> Zum selben Ergebnis führt die schutzbereichsbezogene Analyse des liberalen Begründungsmodells der korporativen Rechtsträgerschaft.

lich der Sprache nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse nur zu bejahen, sofern im Einzelfall ein hoher Persönlichkeitsbezug gegeben ist.

*c) Diskriminierungsverbote:  
Atypische korporative Menschenrechtsträgerschaft*

Schließlich ist bei den Diskriminierungsverboten in allen drei Ländern die *Sonderkonstellation der atypischen Menschenrechtsträgerschaft* juristischer Personen zu unterscheiden. Sie liegt vor, wenn der Staat *juristische Personen* wegen Merkmalen ungleich behandelt, die (einzig) bei den *Individuen* dahinter vorliegen (z. B. Rasse, Behinderung, Geschlecht, Homosexualität etc.). In dieser Konstellation kann sich die juristische Person auf das ganze Spektrum von Diskriminierungsmerkmalen berufen: Da sich die Ungleichbehandlung gegen sie selber richtet, die Ungleichbehandlungen aber an Merkmale der sie ausmachenden Individuen anknüpft, ist gerade nicht entscheidend, ob ihr diese Merkmale gemäß der üblichen Zuschreibungsmechanismen selber zugeschrieben werden können (was zu verneinen ist). Die Urteile des *Supreme Court* zur Diskriminierung juristischer Personen wegen der Rasse betreffen die Konstellation der atypischen Menschenrechtsträgerschaft.

## § 19 Verfahrensgarantien

### I. Deutschland

Das Grundgesetz gewährleistet eine Vielzahl von Verfahrensgarantien, welche teils explizit verbürgt, teils vom Bundesverfassungsgericht vorab aus dem Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG abgeleitet worden sind<sup>1838</sup>. Anhand ausgesuchter Garantien, bei denen klare Stellungnahmen zur korporativen Rechtsträgerschaft vorliegen, sollen nachfolgend die wesentlichen Argumentationslinien des Bundesverfassungsgerichts und der Literatur nachgezeichnet werden.

#### 1. Praxis und Lehre zur korporativen Rechtsträgerschaft

*a) Übersicht zur korporativen Rechtsträgerschaft*

Juristische Personen und bestimmte überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit sind nach geltendem Recht Trägerinnen der meisten

---

<sup>1838</sup> Vgl. z. B. zum ungeschriebenen allgemeinen Prozessgrundrecht auf ein faires Verfahren *D. Murswiek*, Art. 2, in *Sachs*, Rz. 115 f.

Verfahrensrechte<sup>1839</sup>: Es steht ihnen insbesondere die Berufung auf die grundrechtsgleichen Garantien nach Art. 101 und 103 GG, also den Anspruch auf den gesetzlichen Richter (Art. 101), das rechtliche Gehör (Art. 103 Abs. 1), die Grundsätze *nulla poena sine lege* (Art. 103 Abs. 2) und *ne bis in idem* (Art. 103 Abs. 3) sowie auf die Rechtsschutzgarantie nach Art. 19 Abs. 4 GG offen. Ebenso gilt für juristische Personen der Grundsatz *nulla poena sine culpa*<sup>1840</sup>. Nicht anwendbar sind dagegen der *Nemo-tenetur*-Grundsatz, die formellen Voraussetzungen bei Freiheitsentziehungen (Art. 104 GG) sowie die verfassungsrechtliche Prozesskostenhilfe.

### b) Art. 101 und 103 GG

Die Verfahrensgarantien nach Art. 101 und 103 GG gelten uneingeschränkt für alle juristischen Personen, d.h. auch ausländische juristische Personen und juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat (inkl. der staatlichen Gebietskörperschaften Bund, Länder, Kreise und Gemeinden)<sup>1841</sup>. Letztere sind auch in Bezug auf ihr hoheitliches Handeln geschützt. Das Sonderregime bezüglich der Rechtsträgerschaft ausländischer und öffentlichrechtlicher juristischer Personen wird mit der herausragenden rechtsstaatlichen Bedeutung dieser Garantien gerechtfertigt. Gründe der Fairness, der Gleichbehandlung (prozessuale Waffengleichheit), aber auch das Interesse eines jeden Rechtsstaates an Entscheidungen, welche sich auf eine

<sup>1839</sup> Siehe für Belege die nachfolgende Besprechung der einzelnen Garantien und zur Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit allgemein § 11 I.

<sup>1840</sup> BVerfGE 20, 323 (335 f.).

<sup>1841</sup> Zu den ausländischen juristischen Personen etwa BVerfGE 12, 6 (8); 18, 441 (447) und 64, 1 (11) sowie generell § 12 I. Zu den juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat BVerfGE 6, 45 (49 f.); 21, 362 (373) und 61, 82 (104) und allgemein § 10 II. Das Schrifttum spricht sich ebenfalls ganz überwiegend für die Anwendung von Art. 101 und 103 GG auf juristische Personen (inkl. ausländische und öffentlichrechtliche) aus. Vgl. z.B. S. Maser, S. 82 ff.; H. Schultze-Fielitz, in Dreier, Kommentar: Art. 101, Rz. 34; Art. 103 Abs. 1, Rz. 20; Art. 103 Abs. 2, Rz. 23; Art. 103 Abs. 3, Rz. 24; E. Schmidt-Aßmann, Art. 103 Abs. 1 (1988), in Maunz/Dürig, Rz. 31 und 32; Ch. Degenhart, in Sachs: Art. 101, Rz. 4; Art. 103, Rz. 9 und 53; H. Dreier, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 40 mit zahlreichen Hinweisen. Dem vereinzelt in der Lehre anzutreffenden Argument, Art. 103 Abs. 2 und 3 GG seien nicht auf juristische Personen anwendbar, da sie nach geltendem Recht nicht bestraft werden könnten, hält Dreier (Rz. 40, Fn. 154) zu Recht entgegen, dass juristische Personen bspw. nach Art. 890 ZPO zu einer Geldstrafe verurteilt werden können. Spezifisch zum rechtlichen Gehör W. Waldner, Rz. 286 f. Kritisch gegenüber dem „Systembruch“ bei der Behandlung ausländischer und öffentlichrechtlicher juristischer Personen hingegen P. M. Huber, Art. 19 Abs. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 325.

möglichst umfassende und akkurate Faktenlage abstützen, gebieten nach dem Bundesverfassungsgericht und der herrschenden Meinung die Anwendung von Art. 101 und 103 GG auf *alle* Verfahrensbeteiligten<sup>1842</sup>. Das Bundesverfassungsgericht präzisiert, dass insbesondere

„die für ein gerichtliches Verfahren im Rechtsstaat konstitutiven Gewährleistungen des gesetzlichen Richters und des rechtlichen Gehörs [...] auch zugunsten der verfahrensbeteiligten juristischen Personen des öffentlichen Rechts zu wirken haben. Denn die Funktion richterlicher Entscheidungen im Rechtsstaat rechtfertigt sich nur, wenn sie unter Beachtung der Erfordernisse eines gehörigen Verfahrens gewonnen werden, die im Interesse gerechter richterlicher Urteilsfindung unverzichtbar sind.“<sup>1843</sup>

Gelegentlich hat das Bundesverfassungsgericht die Anwendung von Art. 101 und 103 auf öffentlichrechtliche juristische Personen zusätzlich mit dem Argument untermauert, dass diese Bestimmungen objektive Verfahrensgrundsätze enthielten und formell nicht zu den Menschenrechten im Sinn von Art. 19 GG zu zählen seien<sup>1844</sup>.

#### c) *Formelle Voraussetzungen bei Freiheitsentziehungen nach Art. 104 GG*

Einhellig verneint wird die korporative Rechtsträgerschaft für Art. 104 GG, welcher die formellen Voraussetzungen bei Freiheitsentziehungen festlegt<sup>1845</sup>. Im Kern wird geltend gemacht – so überhaupt auf juristische Personen eingegangen wird – dass Art. 104 GG die körperliche Bewegungsfreiheit schützt und Voraussetzung für ihre Anwendung eine Freiheitsentziehung ist. Eine solche könne bei juristischen Personen nicht vorliegen.

#### d) *Nemo tenetur*

Ebenfalls nicht auf juristische Personen anwendbar ist nach Praxis und herrschender Lehre der Schutz vor dem Zwang zur Selbstbezichtigung (*nemo tenetur se ipsum accusare*)<sup>1846</sup>. Die Garantie entbindet namentlich in

<sup>1842</sup> Siehe etwa BVerfGE 12, 6 (8); 9, 89 (95) und 3, 360, (363).

<sup>1843</sup> BVerfGE 61, 82 (104 f.) m. w. H. Zur rechtsstaatlichen Bedeutung der Garantien z. B. auch BVerfGE 107, 395 (407).

<sup>1844</sup> So z. B. BVerfGE 21, 362 (373) und 61, 82 (104).

<sup>1845</sup> Vgl. z. B. Ch. Gusy, Art. 104, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 16; H. Dreier, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 40; H. D. Jarass, Art. 104, in Jarass/Pieroth, Rz. 2.

<sup>1846</sup> Über die Rechtsgrundlage des *Nemo-tenetur*-Grundsatzes herrscht keine Einigkeit (vgl. N. Bosch, S. 28). In jüngerer Zeit verortet ihn das BVerfG vermehrt in der Rechtsstaatsgarantie (z. B. BVerfGE 133, 168 [201]). Früher hatte es ihn v. a. aus

Strafverfahren davon, gegen sich selbst Zeugnis abzulegen oder durch sonstiges aktives Handeln zu seiner Strafverfolgung beitragen zu müssen<sup>1847</sup>. Das *Nemo-tenetur*-Prinzip soll verhindern, dass der „Einzelne [...] vom Staat [...] in eine Konfliktlage gebracht [wird], in der er sich selbst strafbarer Handlungen oder ähnlicher Verfehlungen bezichtigen muß oder in Versuchung gerät, durch Falschaussagen ein neues Delikt zu begehen, oder wegen seines Schweigens in Gefahr kommt, Zwangsmitteln unterworfen zu werden.“<sup>1848</sup>

Das Bundesverfassungsgericht bringt gegen die korporative Rechtsträgerschaft vor, dass gemäß Art. 19 Abs. 3 GG der Menschenrechtsschutz für juristische Personen als Zweckgebilde der Rechtsordnung ausgeschlossen sei, wo dieser „an Eigenschaften, Äußerungsformen oder Beziehungen anknüpft, die nur natürlichen Personen wesenseigen sind“ und dies „um so eher der Fall sein [wird], als der Grundrechtsschutz im Interesse der Menschenwürde gewährt wird, die nur natürliche Personen für sich in Anspruch nehmen können“.<sup>1849</sup> Der Schutz vor dem Zwang zur Selbstbezichtigung, fährt das Gericht fort, erfolge aus Gründen des Würdeschutzes, um die Einzelperson vor einem inneren Zwiespalt zu bewahren, eine Lage, wie sie der Zwang zur Selbstbezichtigung bei Individuen heraufbeschwöre, könne bei juristischen Personen gerade nicht eintreten, da diese ihren Willen nur

---

dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) und der Menschenwürde (Art. 1 GG) abgeleitet. Vgl. für ein älteres Urteil z.B. BVerfGE 55, 144 (150).

<sup>1847</sup> Der Grundsatz ist nicht auf Strafverfahren beschränkt, entfaltet dort aber seine stärkste Wirkung. Vgl. *U. Di Fabio*, Art. 2 Abs. 1 (2001), Maunz/Dürig, Rz. 188. Er umfasst nicht nur ein Aussageverweigerungsrecht, sondern befreit prinzipiell auch von der (mit Sanktionen belegten) Pflicht zur Herausgabe von Beweisgegenständen, sofern sich die betroffene Person dadurch selber belasten würde; z.B. *K. Amelung*, § 95, in Achenbach/Amelung/Deckers, Rz. 7. Das BVerfG erachtet eine Pflicht zur Herausgabe von Beweisgegenständen mitunter selbst dort als zulässig, wo es aus dem *Nemo-tenetur*-Grundsatz ein Aussageverweigerungsrecht ableitet (vgl. z.B. BVerfGE 55, 144 [150]). Die verfassungsrechtliche Literatur schenkt der Herausgabepflicht im Zusammenhang mit dem Verbot des Zwangs zur Selbstbezichtigung erstaunlicherweise nur wenig Beachtung. Vgl. aber spezifisch zum Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz vor Selbstbezichtigung und der Statuierung von Mitwirkungspflichten im Verwaltungsverfahren *Bärlein/Pananis/Rehmsmeier*, S. 1825–1830.

<sup>1848</sup> BVerfGE 95, 220 (241).

<sup>1849</sup> BVerfGE 95, 220 (242) bestätigt durch BVerfGE 118, 168 (203). Diese Urteile stehen in Widerspruch zu einem früheren Urteil, in welchem das BVerfG ohne weitere Begründung ein Aussageverweigerungsrecht juristischer Personen angenommen hatte und ausführte, dass bei ihnen „dieses [Aussageverweigerungs-]Recht vom vertretungsberechtigten Organ [...] ausgeübt [wird]. Das Vorstandsmitglied, das in einem solchen Fall die Aussage verweigert, übt damit jedoch keine eigene, ihm persönlich eingeräumte Befugnis aus, sondern handelt lediglich als Vertreter der Aktiengesellschaft.“; BVerfG, in BB 1975, S. 1315.

durch Organe bilden und im Hinblick auf Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten nur einer eingeschränkten Verantwortlichkeit unterlägen. Begehe ein Organwalter unter Verletzung von Pflichten der juristischen Person eine solche Tat, so sei allein er Täter. Gegen die juristische Person könne lediglich eine Geldbuße festgesetzt werden, die aber weder einen Schuldvorwurf noch eine ethische Missbilligung enthalte, sondern einen Ausgleich für die aus der Tat gezogenen Vorteile schaffen solle.

Die verfassungsrechtliche Lehre befasst sich in der Regel nicht vertieft mit der korporativen Rechtsträgerschaft beim Verbot des Zwangs zur Selbstbezüglichung, sondern verweist allenfalls bei der Behandlung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 Abs. 1 GG auf die ablehnende Haltung des Bundesverfassungsgerichts<sup>1850</sup>. Im Gegenzug wird als Argument für die Anwendbarkeit des *Nemo-tenetur*-Grundsatzes auf juristische Personen vereinzelt vorgebracht, es genüge, dass bei ihren Vertreterinnen und Vertretern eine innere Konfliktsituation eintreten könne<sup>1851</sup>.

#### e) Anspruch auf Prozesskostenhilfe

Verneint hat das Bundesverfassungsgericht schließlich einen *verfassungsrechtlichen* Anspruch juristischer Personen auf Prozesskostenhilfe<sup>1852</sup>. Als Begründung hat es angeführt, dass das Armenrecht eine Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips sei, weshalb fürsorgerische Maßnahmen in der Form

<sup>1850</sup> Mit einer eingehenden (straßprozessualen) Argumentation wendet sich jedoch *G. Arzt* (S. 457 f.) gegen die Anwendung des Prinzips auf juristische Personen. Er nennt dafür folgende Gründe: Die Verpflichtung der Mitarbeitenden zur Aussage stelle aus Sicht der juristischen Person eine Duldungspflicht (und keine Handlungspflicht) dar, gegen die das Verbot der Selbstbezüglichung keinen Schutz biete. Juristische Personen hätten kein Gewissen; sie seien zudem stets auch Opfer der Handlungen der sie vertretenden Individuen (Opfertäter), weshalb sie nicht gezwungen werden sollen, ihre eigenen Viktimisierung zu verschleiern und ferner rechtfertige die organisatorische Undurchsichtigkeit der Rechtsfigur eine Verpflichtung ihrer Vertreterinnen zur Aufklärungshilfe bei strafrechtlichen Vorwürfen. Zugleich fordert *Arzt* die Anwendung des *Nemo-tenetur*-Prinzips auf Kleinunternehmen, denn „[j]e kleiner die Differenz zwischen Unternehmen und Unternehmer ist, desto mehr spricht für den Schutz der natürlichen Person auch im ‚Rechtskleid‘ eines Unternehmens“ (S. 460). Skeptisch gegenüber der Anwendung auf juristische Personen auch *A. Ransiek*, S. 357 ff., insb. 360.

<sup>1851</sup> So *W. Weiss*, S. 296. Befürwortend ferner *J. Schlüter*, S. 100 ff. und *K. Drope*, S. 188 ff.

<sup>1852</sup> Das BVerfG leitet das Recht auf angemessene Prozesskostenhilfe aus dem Gleichheitsgebot nach Art. 3 Abs. 1 i. V. m. der Rechtsweggarantie nach Art. 19 Abs. 4 GG bzw. dem allgemeinen Justizgewährungsanspruch nach Art. 20 GG ab. Im Zivilprozessrecht kann unter bestimmten Voraussetzungen auch juristischen Personen Prozesskostenhilfe gewährt werden (Art. 114 und 116 ZPO).

einer Prozesskostenhilfe für Kapitalgesellschaften als „künstliche Schöpfung nach Maßgabe einer von der Rechtsordnung aus Zweckmäßigkeitsgründen zugelassenen Rechtsform“ nicht anerkannt werden könnten<sup>1853</sup>.

## **2. Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft**

### *a) Grundsätzliches sowie Anwendbarkeit von Art. 101 und 103 GG*

Die Praxis des Bundesverfassungsgerichts zur korporativen Rechtsträgerschaft bei den Verfahrensgarantien überzeugt über weite Strecken. Eine Ausnahme bildet das *Nemo-tenetur*-Prinzip. Dieses ist entgegen der aktuellen Praxis auch auf überindividuelle Einheiten anzuwenden. Zudem ist eine Präzisierung der Rechtsprechung bei der verfassungsrechtlichen Prozesskostenhilfe angezeigt.

Die Anwendbarkeit eines Menschenrechts hängt im Kern davon ab, ob juristischen Personen diejenigen Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zugeschrieben werden können, an die sein sachlicher Schutzbereich anknüpft. Aufgrund des würdebezogenen Menschenrechtsverständnisses des Bundesverfassungsgerichts liegt es für die deutsche Rechtsordnung nahe, die Anwendbarkeit von Menschenrechten nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen zu beurteilen<sup>1854</sup>. Danach setzt die Anwendbarkeit eines Menschenrechts neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs zusätzlich voraus, dass sich juristische Personen mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befinden. Dies ist in der Regel zu bejahen, wenn sich das Schutzgut und mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen auch bei der Anwendung auf juristische Personen realisieren.

Nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse ist insbesondere die Anwendbarkeit der folgenden Verfahrensgarantien auf juristische Personen zu bejahen: Der Anspruch auf den gesetzlichen Richter, auf rechtliches Gehör und auf ein faires Verfahren, die Grundsätze *nulla poena sine lege*, *ne bis in idem*, und *nulla poena sine culpa* sowie die Unschuldsvermutung. Der Anwendungsbereich dieser Garantien ist grundsätzlich auch bei juristischen Personen berührt, da diese Verfahrensbeteiligte sein können. Juristi-

<sup>1853</sup> BVerfGE 35, 348 (355 ff.).

<sup>1854</sup> Zur Einstufung des deutschen Ansatzes sowie zur funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse eingehend § 22 I., insb. 7. und § 24 V. 3.

sche Personen können zu Geldstrafen verurteilt werden und sie können sich schuldig machen, indem sie z. B. bei der Wahrnehmung ihrer Geschäftstätigkeit gesetzliche Vorschriften missachten oder ungenügende interne Kontrollmechanismen vorsehen. Zu bejahen ist mit Blick auf das Schutzgut und die Funktion dieser Verfahrensgarantien auch die Vergleichbarkeit der Situation von juristischen Personen und Individuen: Die Prozessrechte erfüllen neben der individuell-persönlichkeitsbezogenen Funktion (Schutz der Würde und Persönlichkeit des betroffenen Individuums) auch eine eminente rechtsstaatliche Funktion, welche bei ihrer Anwendung auf überindividuelle Einheiten ebenfalls zum Tragen kommt. Sie stellen sicher, dass die Justiz ihre Aufgabe fair, mittels der gesetzlich zulässigen Mittel, sachlich begründet und nachvollziehbar ausübt und tragen damit wesentlich zur Glaubwürdigkeit und inhaltlichen Richtigkeit staatlicher Verfahren bei. Bei juristischen Personen mit hohem personalen Gehalt kann zudem auch die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion der Garantie angesprochen sein.

Bspw. muss die Unschuldsvermutung für juristische Personen gelten, weil und soweit diese einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit beschuldigt werden<sup>1855</sup>. Eine strafrechtliche Verurteilung bedeutet einen erheblichen Eingriff in die Rechtsgüter der Betroffenen und setzt diese einem Unwerturteil aus. Es wäre aus rechtsstaatlicher Sicht unerträglich, wenn eine Anklage ohne rechtmäßigen Prozess zur Verurteilung führen könnte und die Beweislast nicht dem Staat auferlegt würde. Wesentlicher Bestandteil eines rechtsstaatlichen Prozesses ist gerade auch die Offenheit des Verfahrensausgangs, welche die Unschuldsvermutung unter anderem sichern will<sup>1856</sup>. Die Anwendung der Unschuldsvermutung auf alle Beschuldigten eines Straf- und Ordnungswidrigkeitsverfahrens ist essentieller Bestandteil der Legitimität eines jeden Strafverfahrens und der Strafjustiz insgesamt.

Vor allem beim rechtlichen Gehör wird der individuell-persönlichkeitsbezogenen Funktion besondere Bedeutung beigemessen<sup>1857</sup>. Nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse stellt dies jedoch kein Hindernis für die Anwendung auf juristische Personen dar. Die rechtsstaatliche und die

---

<sup>1855</sup> Die korporative Rechtsträgerschaft ist, soweit ersichtlich, in Judikatur und Doktrin kaum Thema. Die Unschuldsvermutung verlangt, dass dem Täter Tat und Schuld in einem rechtsstaatlichen Verfahren nachgewiesen werden und bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld seine Unschuld vermutet wird (vgl. BVerfGE 74, 358 [370 f.]). Sie gilt für Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren. Eingehend zum sachlichen Anwendungsbereich *C.-F. Stuckenberg*, S. 63 m. H.; zur Diskussion über Verbandsstrafen und zu Sanktionsmöglichkeiten gegen Verbände (Stand 2002) *K. Drope*, S. 35 ff. und 50 f.

<sup>1856</sup> Siehe *C.-F. Stuckenberg*, S. 546.

<sup>1857</sup> Vgl. z. B. BVerfGE 9, 89 (95); zahlreiche Hinweise zur „Würdebegründung“ bei *J. Mauder*, S. 3 ff.

individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion der Garantie ergänzen sich und dürfen nicht gegeneinander ausgespielt werden<sup>1858</sup>. *Schmidt-Aßmann* bemerkt dazu, dass die Sicherung der besonderen Qualität und eine eigenständige Rechtsstellung der Prozessbeteiligten als durch das rechtliche Gehör zu sichernde Wirkungen es gebieten „in den Schutz des Gehörsgrundsatzes auch solche Rechtsträger (juristische Personen des privaten und des öffentlichen Rechts) einzubeziehen, für die die Begründung des Rechts aus Art. 1 GG nicht passt.“<sup>1859</sup>

### b) *Formelle Voraussetzungen bei Freiheitsentziehungen*

Zu verneinen ist die korporative Rechtsträgerschaft nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse – übereinstimmend mit dem Bundesverfassungsgericht – bei Art. 104 GG. Der sachliche Anwendungsbereich ist bei juristischen Personen nicht berührt, da er eine Freiheitsentziehung voraussetzt. Juristischen Personen selber kann die Freiheit nicht entzogen werden. Ebenso wenig kann ihnen eine Freiheitsentziehung, welche die für sie tätigen Individuen betrifft zugeschrieben werden: Einwirkungen auf die physische und psychische Existenz, Integrität und Befindlichkeit sind höchstpersönlich. Sie betreffen das Individuum als Ganzes und können deshalb nicht von ihm gelöst werden<sup>1860</sup>.

### c) *Anspruch auf Prozesskostenhilfe*

Die Verneinung der Rechtsträgerschaft juristischer Personen beim Anspruch auf Prozesskostenhilfe ist *dem Grundsatz nach* richtig. Mit Blick auf den Schutz der Individuen hinter der juristischen Person kann es sich jedoch *in sehr eng definierten Ausnahmekonstellationen* als notwendig erweisen, eine Anwendung des Anspruchs auf juristische Personen in Betracht zu ziehen. Dies ist primär der Fall, wenn sowohl die juristische Person als auch die Individuen dahinter bedürftig sind und das einzige Aktivum der juristischen Person in Frage steht. Andernfalls wird bedürftigen Individuen, die mittels der Rechtsfigur der juristischen Person handeln, der Zugang zur Justiz verunmöglicht<sup>1861</sup>.

<sup>1858</sup> So überzeugend *E. Schmidt-Aßmann*, Art. 103 Abs. 1 (2006), in Maunz/Dürig, Rz. 3.

<sup>1859</sup> *E. Schmidt-Aßmann*, Art. 103 Abs. 1 (2006), in Maunz/Dürig, Rz. 2. Vgl. auch BVerfGE 38, 105 (114).

<sup>1860</sup> Siehe zur Zuschreibung von Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten § 24 IV.

<sup>1861</sup> Siehe für eine vertiefte Begründung die Besprechung der schweizerischen Rechtslage in § 19 II. 4.

d) *Nemo tenetur*

Die Verneinung der korporativen Rechtsträgerschaft beim *Nemo-tenetur*-Prinzip hält nach der hier vertretenen Auffassung der genaueren Betrachtung nicht stand. Der Anwendungsbereich dieses Prinzips ist auch bei juristischen Personen berührt. Sie können Angeschuldigte eines Strafverfahrens sein und sich dabei mit der Pflicht konfrontiert sehen (mittels der für sie handelnden Organe<sup>1862</sup>) Aussagen zu Vorgängen machen zu müssen oder Material herauszugeben, das sie selber belastet und ihr strafbares Verhalten beweist. Infolge Berührtseins des sachlichen Schutzbereichs ist das Prinzip daher nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells auf juristische Personen anwendbar. Gemäß der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse setzt seine Anwendbarkeit zusätzlich voraus, dass sich juristische Personen mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen des *Nemo-tenetur*-Prinzips in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befinden. Auch das ist zu bejahen.

Die ablehnende Position des Bundesverfassungsgerichts erwiese sich als schlüssig, wenn Schutzgut und Funktion der Garantie einzig der Schutz der Menschenwürde und die Vermeidung eines unzumutbaren inneren Zwiespalts wären. Juristische Personen besitzen selber keine Würde und es fehlen ihnen die physisch-psychischen Voraussetzungen, um in einen Gewissenskonflikt geraten zu können. Die Würde und allfällige Gewissenskonflikte ihrer Vertreter sind der juristischen Person nicht zuschreibbar, da es sich um höchstpersönliche Eigenschaften von Individuen handelt.

Das *Nemo-tenetur*-Prinzip zielt neben dem Schutz der Würde und psychischen Unversehrtheit aber auch auf die Absicherung der Integrität und Rechtmäßigkeit der Strafverfolgung und Rechtsprechung. Staatliche Instanzen sollen davon abgehalten werden, durch unzulässige Druckausübung und weitere verbotene Mittel eine Aussage oder eine andere Form der aktiven Mitwirkung der angeschuldigten Person bei der Straftataufklärung zu erzwingen. Die Verwendung solcher Mittel mindert die Akzeptanz des Urteils bei der verurteilten Person und in der Gesellschaft. Aus gesamtgesellschaftlicher Sicht steht das Vertrauen der Rechtsgemeinschaft in die Strafjustiz und damit letztlich die Rechtsdurchsetzung und die Integrationskraft der Rechtsordnung in Frage. Unrechtmäßiger Druck kann ebenfalls gegen überindividuelle Einheiten ausgeübt werden, indem ihnen z. B. mit dem Entzug einer Bewilligung, finanziellen Sanktionen oder weiteren Konsequenzen gedroht wird, die ihre Tätigkeit behindern oder gar ihre Existenz gefährden.

---

<sup>1862</sup> Juristische Personen können stets nur durch Individuen handeln. Soweit die Individuen im Rahmen ihrer Organfunktion für die juristische Person aussagen oder Unterlagen herausgeben, ist ihr dieses Handeln zuzuschreiben.

Die rechtsstaatliche Funktion kommt somit auch bei juristischen Personen zum Tragen, sodass im Ergebnis bei juristischen Personen und Individuen von einer vergleichbaren Sachlage auszugehen ist.

Dass sich bei der Anwendung des *Nemo-tenetur*-Grundsatzes auf juristische Person hauptsächlich dessen rechtsstaatliche Funktion realisiert, die individuell-persönlichkeitsbezogene dagegen weitgehend bedeutungslos bleibt, rechtfertigt allenfalls eine engere Definition oder weitergehende Einschränkungen des Prinzips nicht aber die Verneinung der korporativen Rechtsträgerschaft.

Ohne auf die einfachgesetzliche Ausgestaltung oder die prozessualen Feinheiten des *Nemo-tenetur*-Prinzips im deutschen Recht einzugehen, seien abschließend noch folgende allgemeinen Bemerkungen im Zusammenhang mit seiner Anwendung auf juristische Personen angebracht: Zentraler Gedanke des Prinzips ist der Schutz von Individuen vor einer – aus Überlegungen der Menschenwürde – als unzumutbar eingestuften inneren Konfliktsituation sowie vor Druckversuchen seitens der Untersuchungsbehörden. Soll dieser Zweck effektiv erreicht werden, ist bei der Konkretisierung des *Nemo-tenetur*-Grundsatzes zu beachten, dass das *Recht der Individuen*, sich nicht selber belasten zu müssen, nicht ausgehöhlt werden darf, wenn sie als Mitarbeitende einer juristischen Person (mit oder ohne Vertretungsbefugnis) tätig sind. Trotz der eigenen Rechtspersönlichkeit der juristischen Person muss sich daher ein für sie tätiges Individuum auch auf das Verbot des Zwangs zur Selbstbezeichnung berufen können, wenn sich der Verdacht oder die Strafuntersuchung (zunächst) „nur“ gegen die juristische Person richtet, das betroffene Individuum aber Gefahr läuft, sich durch seine Aussagen oder anderweitige aktive Mitwirkung an der Untersuchung gegen die juristische Person (mittelbar) selber zu belasten<sup>1863</sup>. Der innere Konflikt ist diesfalls grundsätzlich nicht geringer als bei einem Individuum, das für ein nicht rechtsfähiges Kollektiv tätig ist, bei dem die Untersuchung direkt gegen die Einzelpersonen geführt wird. Gerade bei juristischen Personen mit hohem personalen Bezug wie Kleinunternehmen, bei denen die wenigen Mitarbeitenden zugleich als Organe agieren und die betroffenen Individuen

---

<sup>1863</sup> Das Verbot des Zwangs zur Selbstbezeichnung bewahrt Individuen nicht vor jeglicher Konfliktsituation, sondern setzt voraus, dass die eigene strafrechtliche Verfolgung droht. Das bedeutet etwa im Fall von Mitarbeitenden juristischer Personen, dass sie die Aussage nicht verweigern dürfen, wenn sie sich selber nicht der Gefahr einer Strafverurteilung aussetzen. Das *Nemo-tenetur*-Prinzip greift bspw. nicht, wenn „lediglich“ die Verhängung einer Buße gegen das Unternehmen in Frage steht. Dass deswegen erheblicher Finanzschaden entsteht oder gar der Unternehmenskonkurs ausgelöst wird, ist unbeachtlich, obschon gerade bei Unternehmen mit hohem personalen Bezug das betroffene Individuum dadurch in einen erheblichen Zwiespalt geraten kann.

faktisch die juristische Person ausmachen, ist die Wahrscheinlichkeit der Selbstbelastung besonders virulent<sup>1864</sup>.

Juristische Personen unterliegen aufgrund ihrer Eigenheiten, wie namentlich der organisatorischen Komplexität, der Haftungsbeschränkung, ihrer potentiell besonderen Größe und Wirkkraft häufig außerstrafrechtlichen Mitwirkungspflichten (insb. Aufzeichnungs- und Dokumentationspflichten). Das Spannungsverhältnis des *Nemo-tenetur*-Grundsatzes zu derartigen Mitwirkungspflichten, welche generell eine erhebliche Gefahr der Aushöhlung des Schutzes vor Selbstbeziehung von Individuen bergen, ist bisher erst unzureichend ausgelotet<sup>1865</sup>. Sind Angestellte und Organe von juristischen Personen betroffen, droht sich dies aufgrund der Mehrpoligkeit der Interessen und der Komplexität der Verhältnisse allenfalls weiter zu Lasten des Individuums auszuwirken. Dies ist im Auge zu behalten.

### 3. Die Rechtsschutzgarantie im Besonderen

Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG verbürgt einen lückenlosen gerichtlichen Rechtsschutz in verwaltungsrechtlichen Verfahren. Dass auch juristische Personen sowie bestimmte überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit Rechtsträgerinnen sind, ist dem Grundsatz nach unbestritten und wird in der Regel nicht näher begründet<sup>1866</sup>.

Kontrovers diskutiert wird der Status von ausländischen juristischen Personen sowie von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat<sup>1867</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat mittlerweile entschieden, dass juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat grundsätzlich nicht Trägerinnen von Art. 19 Abs. 4 GG sind, sie sich aber ausnahmsweise darauf berufen können, soweit sie Trägerinnen materieller Menschenrechte sind<sup>1868</sup>.

---

<sup>1864</sup> Bei Ein-Personen-Aktiengesellschaften ist eine Strafuntersuchung gegen das Unternehmen praktisch gleichbedeutend mit einer Strafuntersuchung gegen das dahinter stehende Individuum.

<sup>1865</sup> Siehe *Bärlein/Pananis/Rehmsmeier*, insb. 1827 f.

<sup>1866</sup> Vgl. aus der Praxis etwa BVerfGE 80, 244 (250) und 129, 108 (118) und aus der Literatur z. B. *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier, Kommentar*, Rz. 41 m. H.; *H. Schulze-Fielitz*, Art. 19 Abs. 4, in *Dreier, Kommentar*, Rz. 82 m. H. und *M. Sachs*, Art. 19, in *Sachs*, Rz. 85. Zur Menschenrechtsfähigkeit von überindividuellen Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit allgemein § 11 I.

<sup>1867</sup> Zu deren Menschenrechtsfähigkeit siehe allgemein § 12 I. (ausländische juristische Personen) und § 10 II. (juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat).

<sup>1868</sup> BVerfGE, 129, 108 (118); 107, 299 (310 f.); 39, 302 (316); BVerfG-K, in *NVwZ-RR* 2009, S. 361; BVerfG-K, in *NJW* 2006, S. 2908 (ausländischer Staat). Offen gelassen dagegen in BVerfGE 61, 82 (109). Gegen die Beschränkung auf

Art. 19 Abs. 4 GG eröffnet gemäß Normtext den Zugang zum Gericht, wenn „jemand durch die öffentliche Gewalt in *seinen Rechten* verletzt [wird]“<sup>1869</sup>. Damit sind nicht nur Menschenrechte, sondern subjektive Rechte insgesamt gemeint<sup>1869</sup>. Diese Anknüpfung spricht für die Rechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen. Denn sie sind Trägerinnen subjektiver Rechte, obschon sie nicht generell als Trägerinnen der Menschenrechte anerkannt sind<sup>1870</sup>. Als Indiz für die Anwendung der Garantie auf ausländische juristische Personen und juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat könnte sodann der Umstand gedeutet werden, dass es sich bei Art. 19 Abs. 4 GG um eine Verfahrensgarantie handelt, da sie sich auf die grundrechtsgleichen Prozessrechte berufen können. Hingegen spricht der Umstand, dass Art. 19 Abs. 4 GG ein Menschenrecht darstellt im Ergebnis gegen die Rechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen sowie von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat (soweit diese nicht Trägerinnen materieller Menschenrechte sind). Dies resultiert aus der Anwendung der nach Art. 19 Abs. 3 GG entwickelten allgemeinen Regeln zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft.

Die aufgezeigten Widersprüche lassen sich nicht gänzlich ausräumen. In Übereinstimmung mit der überwiegenden Lehre wird hier die Rechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen bejaht und diejenige von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat grundsätzlich verneint<sup>1871</sup>. Folglich sind letztere in Einklang mit den nach Art. 19 Abs. 3 GG entwickelten Grundsätzen nur Trägerinnen der Rechtsschutzgarantie soweit sie menschenrechtsberechtigt sind.

Für die Anerkennung der Rechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen (und damit für die Abweichung von der [problematischen] allgemeinen Regel nach Art. 19 Abs. 3 GG) spricht vor allem die eigenständige, nicht auf *Menschenrechtsträger* beschränkte Definition des persönlichen Geltungsbereichs durch Art. 19 Abs. 4 GG. Besonders ins Gewicht fällt überdies die spezifische Funktion der Rechtsschutzgarantie, welche als zentrales Element des modernen Rechtsstaates in besonderem Maß für die Absicherung der Rechtsstellung der Rechtsunterworfenen gegenüber der

---

menschenrechtsfähige juristische Personen z.B. *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier, Kommentar*, Rz. 43; dafür z.B. *U. Ramsauer*, Art. 19 Abs. 4 (2001), in *Alternativkommentar*, Rz. 42.

<sup>1869</sup> Vgl. etwa *H. Schulze-Fielitz*, Art. 19 Abs. 4, in *Dreier, Kommentar*, Rz. 61.

<sup>1870</sup> Nicht zu den subjektiven Rechte i. S. der Rechtsschutzgarantie zählen grundsätzlich die Rechte von Verwaltungseinheiten (selbst wenn sie verselbstständigt sind); *E. Schmidt-Aßmann*, Art. 19 Abs. 4 (2014), in *Maunz/Dürig*, Rz. 148.

<sup>1871</sup> Wie hier z.B. *H.-J. Papier*, § 177 Rechtsschutzgarantie, in *Isensee/Kirchhof, VIII, Rz. 23 f.* Weitere Hinweise auf die Lehre z.B. bei *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier, Kommentar*, Rz. 42 f.

Staatsmacht steht und damit schlussendlich eine „Bastion des Bürgerschutzes“ darstellt<sup>1872</sup>. Sie ist ein „besonders verdichteter Teil des Prinzips allgemeiner Justizgewährung“, welche ihrerseits „als staatliche Pflicht und individuelles Recht die Kehrseite des staatlichen Gewaltmonopols, der bürgerlichen Friedenspflicht und des Selbsthilfeverbots“ darstellt<sup>1873</sup>.

Die besondere Funktion der Rechtsschutzgarantie für die Absicherung *privater* Rechtspositionen<sup>1874</sup> gegenüber dem Staat durch die gerichtliche Kontrolle von Verwaltungsakten, spricht zugleich gegen ihre Anwendung auf staatliche Akteure. Anders als bei den grundrechtsgleichen Verfahrensrechten, bei denen es um die Herstellung der Waffengleichheit für alle *Verfahrensbeteiligten* und damit auch die Absicherung einer korrekten Rechtsfindung und Justiz geht, betrifft Art. 19 Abs. 4 GG hauptsächlich den *Zugang* zu einem effektiven gerichtlichen Rechtsschutz. In diesem Bereich sind staatliche Akteure als Teile der mit dem staatlichen Gewaltmonopol ausgerüsteten Organisationsstruktur aber grundsätzlich nicht mit privaten Akteuren vergleichbar und haben demnach auch keinen menschenrechtlich verbürgten Anspruch auf gerichtliche Kontrolle von Akten anderer staatlicher Akteure.

## II. Schweiz

### 1. Zu den Verfahrensgarantien nach Art. 29–32 BV

Die Bundesverfassung verbürgt in Art. 29–32 einen Katalog von Verfahrensgarantien, die vielfältige Berührungspunkte untereinander aufweisen. Ursprünglich hat das Bundesgericht fast alle Prozessrechte aus dem Gleichheitssatz nach Art. 4 aBV heraus entwickelt. Auf den folgenden Seiten wird die korporative Rechtsträgerschaft bezüglich Art. 29–32 BV in den Grundzügen aufgearbeitet, ohne dass eine erschöpfende Darstellung angestrebt wird<sup>1875</sup>.

Die Verfahrensrechte erfüllen – grob unterteilt – eine individuell-persönlichkeitsbezogene und eine rechtsstaatliche Funktion, wobei je nach Gehalt der Akzent anders liegen kann<sup>1876</sup>. In ihrer individuell-persönlichkeitsbezo-

<sup>1872</sup> E. Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 (2014), in Maunz/Dürig, Rz. 148.

<sup>1873</sup> E. Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4 (2014), in Maunz/Dürig, Rz. 16 (Hervorhebungen weggelassen).

<sup>1874</sup> Vgl. z.B. BVerfGE 35, 263 (274) m.w.H.

<sup>1875</sup> Zur Rechtsträgerschaft juristischer Personen mit besonderer Nähe zum Staat § 10 III. 8. a) und b).

<sup>1876</sup> Allgemein zur Funktion der Verfahrensgarantien J. P. Müller, Demokratische Gerechtigkeit, S. 178 f.; Kiener/Kälin, S. 481 und speziell zum rechtlichen Gehör M. Albertini, S. 70 ff.

genen Ausrichtung zielen sie auf die Sicherstellung eines fairen und menschenwürdigen Verfahrens im Interesse der einzelnen Verfahrensbeteiligten. Deren Mitwirkung am Verfahren soll sichergestellt und dadurch verhindert werden, dass sie zu Objekten degradiert werden. Dazu gehört, dass ihnen ein Mindestmaß an Respekt und Fairness entgegen gebracht wird. Gleichmaßen unverzichtbar ist, dass sich die Behörden mit den Anliegen der Betroffenen auseinander setzen und in einem offenen Verfahren urteilen, dessen Ausgang nicht vorbestimmt ist. Die Verfahrensbeteiligten sollen mittels der Prozessrechte vor staatlicher Willkür und Machtmissbrauch geschützt werden.

Die rechtsstaatliche Funktion bezweckt ebenfalls die Sicherung fairer, gleichmäßiger und gerechter Verfahren sowie die Ermöglichung korrekter Wahrheitsfindung. Motiv ist hier indes weniger der Schutz der Persönlichkeit und Würde der Betroffenen, sondern primär die Beförderung der Akzeptanz von Verwaltungsakten und Justizentscheiden sowie des Vertrauens in ihre Richtigkeit und Fairness. Nur Entscheide, welche grundlegende Erfordernisse prozeduraler Gerechtigkeit erfüllen, haben eine Chance, von der Gesellschaft und den Verfahrensbeteiligten als legitim anerkannt zu werden. Letztlich geht es um die Legitimation und Durchsetzbarkeit gerichtlicher und administrativer Verfahren und die Sicherung der Legitimations- und Integrationskraft der Rechtsordnung und damit der friedenssichernden Funktion der Justiz<sup>1877</sup>.

## **2. Korporative Rechtsträgerschaft bei Art. 29–32: Aktuelle Rechtslage**

### *a) Allgemeine Verfahrensgarantien nach Art. 29 Abs. 1 und 2 BV*

Art. 29 BV verankert die sog. allgemeinen Verfahrensgarantien, welche für Verfahren vor Gerichten und Verwaltungsbehörden gelten<sup>1878</sup>. Absatz 1 gewährleistet den Anspruch auf ein faires Verfahren und beinhaltet im Einzelnen das Verbot der formellen Rechtsverweigerung, der Rechtsverzögerung sowie des überspitzten Formalismus als besondere Ausprägung der Rechtsverweigerung. Absatz 2 statuiert den Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher wiederum eine Fülle verschiedener Teilgehalte enthält, die den betroffenen Personen im Wesentlichen Informations-, Mitwirkungs-, Abklärungs- und Prüfungsansprüche gegenüber der verfahrensleitenden Behörde

<sup>1877</sup> Siehe auch B. Schindler, S. 43 ff., 48.

<sup>1878</sup> Zum Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege siehe Ziff. 4. am Schluss der Verfahrensrechte.

einräumen<sup>1879</sup>. Im Einzelnen sind z.B. das Recht auf Orientierung im Verfahren und auf Akteneinsicht, auf Äußerung und Mitwirkung am Verfahren, der Anspruch auf Prüfung und Berücksichtigung von Vorbringen der Parteien sowie auf Begründung und auf Eröffnung des Entscheids garantiert.

Das Bundesgericht anerkennt juristische Personen seit langem als Trägerinnen der Menschenrechte nach Art. 29 Abs. 1 und 2 BV, soweit ersichtlich, indes ohne die Problemstellung je explizit thematisiert zu haben<sup>1880</sup>.

Der Mangel an reflektierter Auseinandersetzung mit der korporativen Rechtsträgerschaft zeigt sich exemplarisch an einem viel zitierten Urteil des Bundesgerichts aus dem Jahr 1963 zum rechtlichen Gehör<sup>1881</sup>. Es diskutiert darin einlässlich dessen Grundlagen und rekurriert ausnahmsweise – unter Bezugnahme auf das Bundesverfassungsgericht – explizit und entscheidend auf das Motiv der Menschenwürde<sup>1882</sup>:

„Die Notwendigkeit [des rechtlichen Gehörs] folgt aus dem Gebote einer gerechten Entscheidung einerseits und aus der Anerkennung und Würde des von der Entscheidung betroffenen Einzelnen andererseits. Soll die Entscheidung gerecht ausfallen, so setzt das eine vollständige Sachaufklärung voraus, wozu die Betroffenen in der Regel Wesentliches beitragen können [...]. Die Würde des Menschen aber verlangt, dass der Einzelne nicht bloß Objekt der behördlichen Entscheidung sei, sondern vor der Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Worte komme, um Einfluß auf das Verfahren und dessen Ergebnis zu nehmen“<sup>1883</sup>.

Es frappiert, dass das Bundesgericht selbst in diesem Urteil den nicht menschlichen Charakter der beschwerdeführenden Aktiengesellschaft nicht einmal erwähnt. Das erstaunt umso mehr, als es erwägt, dass sich Art und Umfang der Anhörungspflicht auch nach dem Ausmaß der persönlichen Betroffenheit richtet: „Die Notwendigkeit aber, sie um ihrer persönlichen

<sup>1879</sup> Für eine detaillierte Darstellung der verschiedenen Teilgehalte siehe *M. Albertini*, S. 202 ff.

<sup>1880</sup> Zur formellen Rechtsverweigerung, zur Rechtsverzögerung und zum überspitzten Formalismus z.B. BGE 4 505, S. 510; 8 151; 15 I 20, S. 28 f.; 23 977, S. 979; 24 I 551, S. 557; 27 I 135, S. 140; unveröffentl. Entscheid vom 5.3.1903, zit. in *E. Piguet*, S. 58 f.; 34 I 432, S. 434; 96 I 314, S. 318 f.; 99 Ia 490, S. 494 f.; 126 II 524, S. 527; BGer 1P.624/2000 vom 9.1.2001, E. 2b; 130 I 312, S. 331 ff. Zum rechtlichen Gehör z.B. BGE 27 I 407, S. 410; 42 I 113, S. 116; 44 I 18, S. 27; 65 I 1, S. 3 f.; 99 Ia 42, S. 45 ff.; 127 V 431, S. 435 ff.; 131 II 670, S. 678 f.; 133 V 196, S. 197 f. und BGer 5A\_685/2013 vom 6.11.2013, E. 2.

<sup>1881</sup> BGer vom 11.9.1963, in ZBl 1964, S. 216 ff.

<sup>1882</sup> Gewöhnlich begründet das BGer die Notwendigkeit, rechtliches Gehör zu gewähren, mit dessen Bedeutung für eine vollständige Sachaufklärung sowie als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht, indes ohne explizit die Menschenwürde anzurufen. Siehe z.B. BGE 105 Ia 193, S. 197; 118 Ia 17, S. 19 und 129 I 232, S. 236 sowie *Th. Cottier*, S. 2, insb. Fn. 7.

<sup>1883</sup> BGer vom 11.9.1963, E. 3a, in ZBl 1964, S. 216 f.

Würde willen anzuhören, hängt von dem Ausmasse ab, in dem die zu treffende Entscheidung sie als Einzelnen und in den ihnen um ihrer selbst willen zustehenden Rechten berührt.“<sup>1884</sup>

In der Literatur versucht etwa *Tinner* die korporative Rechtsträgerschaft beim rechtlichen Gehör zu begründen:

„Die Frage, wer zur Äusserung berechtigt, ist, stellt sich nicht nur für den einzelnen Menschen, sondern auch für die juristische Person. [...] Die juristische Person geniesst jene Individualrechte, die nicht an die physische Beschaffenheit oder die geistig-sittliche Persönlichkeit des Menschen anknüpfen. So wird ihr u.a. der Anspruch auf Rechtsgleichheit zugestanden. Ein Gehörsanspruch, der auf dem Rechtsgleichheitsprinzip beruht, muss daher auch für die juristische Person gelten. Weniger eindeutig ist ein Anspruch, wenn das rechtliche Gehör als eigenes, aus der Wahrung menschlicher Würde entwickeltes Individualrecht verstanden wird. An sich ist die Menschenwürde Teil der geistig-sittlichen Existenz und damit an den Einzelnen gebunden. Das rechtliche Gehör bezieht sich indessen auf die äussere Stellung des Menschen; das Recht auf Äusserung im besondern soll verhindern, dass ein Privater im Verfahren vom Staat und seinen Organen zum blossen Objekt herabgewürdigt wird [...]. In diesen Belangen ist jedoch die juristische Person dem Einzelnen gleich. Sie steht, wie er, im Rechtsverkehr, weshalb ihr die sog. äusseren persönlichen Güter, wie Ehre und soziale Geltung, in gewissem Masse zugebilligt werden [...]. Es lässt sich daher vertreten, der juristischen Person auch ein auf die Wahrung der Menschenwürde abgestütztes rechtliches Gehör zuzuerkennen.“<sup>1885</sup>

### b) Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV

Die 2007 in Kraft gesetzte Rechtsweggarantie des Art. 29a BV gewährleistet bei Rechtsstreitigkeiten einen Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde mit umfassender Überprüfungsbefugnis<sup>1886</sup>. Das Bundesgericht wendet die Garantie auf juristische Personen an, hat aber deren Rechtsträgerschaft, soweit ersichtlich, nie begründet<sup>1887</sup>.

<sup>1884</sup> BGer vom 11.9.1963, E. 3b, in ZBl 1964, S. 217.

<sup>1885</sup> R. *Tinner*, S. 334.

<sup>1886</sup> Zum Gehalt etwa A. *Kley*, Art. 29a BV, in Ehrenzeller/Schindler/Schweizer, insb. Rz. 4 ff.

<sup>1887</sup> Siehe z.B. BGE 136 I 323 S. 328 (explizite Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft); BGer 6B 343/2007 vom 10.4.2008, E. 4; 1B 168/2009 vom 14.10.2009, E. 2.2 und 2C 69/2007 vom 17.8.2007. Vgl. auch BGE 130 I 312, S. 327 f. Als Menschenrecht steht die Rechtsweggarantie primär privaten Akteuren zu (so auch E. *Tophinke*, Rechtsweggarantie, S. 89; a.A. *Müller/Schefer*, S. 911). Ob und inwiefern der persönliche Geltungsbereich auch juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat erfasst, ist mit Blick auf die Funktion und das Schutzgut von Art. 29a BV und in Abstimmung mit den allgemeinen Regeln zur Bestimmung der Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat

*c) Garantien bei Verfahren vor einem Gericht nach Art. 30 BV*

Art. 30 BV statuiert spezifische Anforderungen an *gerichtliche* Verfahren. Im Zentrum steht die Garantie des verfassungsmäßigen Richters (Abs. 1), welche einen Anspruch auf den gesetzlichen Richter und das Verbot von Ausnahmegerichten sowie einen Anspruch auf ein unabhängiges Gericht und eine unabhängige und unparteiische Richterin vermittelt. Art. 30 BV garantiert ferner in Zivilstreitigkeiten – unter dem Vorbehalt abweichender gesetzlicher Regelung – dass die Klage am Wohnsitz der beklagten Person zu beurteilen ist (Garantie des Wohnsitzrichters nach Abs. 2) sowie ein Recht auf Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen und Urteilsverkündungen (Abs. 3).

Das Bundesgericht anerkennt juristische Personen als Trägerinnen von Art. 30 BV<sup>1888</sup>. Die Anwendbarkeit des Anspruchs auf die Wohnsitzrichterin hat er damit begründet, dass „La garantie du juge naturel, assurée [...] par l’art. 59 Cst. [heute Art. 30 Abs. 2 BV] [...] existe en faveur des personnes physiques comme des personnes morales, lesquelles sont en général placées dans la même situation que les premières quant à leurs biens et traitées de la même façon“<sup>1889</sup>.

Generell hat das Bundesgericht juristische Personen in Gerichtsstandsangelegenheiten schon früh den Menschen gleichgestellt. In einem Urteil von 1889 etwa, gab es im Zusammenhang mit einer staatsvertraglichen Gerichtsstandsklausel zu Bedenken:

„Ebenso unbegründet ist die Einwendung [...], dass der Staatsvertrag deshalb [...] keine Anwendung finde, weil es sich nicht um eine physische, sondern um eine

---

festzulegen. Die Anwendung der Rechtsweggarantie auf diese Akteure wird v.a. zu bejahen sein, soweit sie (anderweitig) menschenrechtsberechtigt sind. Siehe auch § 10 III. 8. b). Das BGer hat die Frage nach der Rechtsträgerschaft öffentlichrechtlicher juristischer Personen, soweit ersichtlich, explizit offen gelassen (BGer 1C\_33/2007 vom 21.5.2007, E. 6.3); implizit bejahend aber BGE 137 II 409 für eine mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben betraute private Stiftung ohne Verfügungskompetenz.

<sup>1888</sup> Zum Anspruch auf den verfassungsmäßigen Richter: z.B. BGE 2 402, S. 404; 29 I 56, S. 61 f.; 30 I 237, S. 243; 31 I 260, S. 261; 33 I 143, S. 146 f.; 74 I 105, S. 108 f.; 92 I 271, S. 274 ff.; 93 I 228, S. 232 ff.; 102 Ia 493, S. 498 ff.; 124 I 121, S. 122 ff.; 129 I 290, S. 300 f. und 139 III 433. Zum Anspruch auf die Wohnsitzrichterin: Nr. 258, in *R. E. Ullmer*; BGE 3 442, S. 446; 5 169, S. 173; 29 I 299, S. 303 f.; 93 II 192, S. 197; 102 Ia 406, S. 409 f. und die Belege in Fn. 1890. Zum Öffentlichkeitsprinzip: z.B. BGer 1C\_332/2008 vom 15.12.2008, E. 1.3; BGE 129 III 529, S. 532 und BGer 1C\_445/2009 vom 14.1.2010.

<sup>1889</sup> BGE 102 Ia 406, S. 409 f. Mit derselben Begründung bereits die frühe Rechtsprechung, vgl. z.B. BGE 29 I 299, S. 303 f. Noch ohne Begründung aber ebenfalls explizit für die korporative Rechtsträgerschaft BGE 5 169, S. 173.

juristische Person, eine Aktiengesellschaft, handle. Irgend welcher innere Grund, die Bestimmungen des Staatsvertrages allgemein auf physische Personen zu beschränken, liegt nicht vor, in vermögensrechtlicher Beziehung werden ja regelmässig die juristischen Personen den physischen gleichbehandelt, und es darf daher ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Staatsvertrag in seinen auf vermögensrechtliche Verhältnisse sich beziehenden Bestimmungen unter den Ausdrücken ‚Franzose‘ und ‚Schweizer‘ überhaupt alle dem einen oder andern Lande angehörigen Rechtssubjekte verstanden habe, mögen nun dieselben physische oder aber juristische Personen sein.“<sup>1890</sup>

Ferner hat das Bundesgericht die korporative Rechtsträgerschaft beim Öffentlichkeitsprinzip in einem konkreten Fall (überzeugend) damit begründet, dass der beschwerdeführende Verein

„Strafanzeige gegen den Angeklagten erhoben und [...] insofern ein besonderes Interesse daran [hatte], sich durch Teilnahme an der öffentlichen Strafverhandlung über Verlauf und Ausgang des Strafverfahrens zu informieren [...]. Hierfür war er auf die Zulassung seiner Organe bzw. seiner Mitglieder an der Sitzung angewiesen. Insofern hat er ein besonderes, auch rechtlich (durch Art. 30 Abs. 3 BV [...]) geschütztes Interesse an der Öffentlichkeit der Verhandlung“<sup>1891</sup>.

#### *d) Korporative Rechtsträgerschaft bei Art. 29–30 BV: Haltung der Lehre*

Die neuere Lehre bejaht die Geltung der Prozessrechte nach Art. 29 Abs. 1 und 2, 29a und 30 BV für juristische Personen einhellig, wenn auch meist pauschal und ohne vertiefte Erörterung. Als entscheidende Überlegung scheint im Vordergrund zu stehen, dass die Verfahrensgarantien aufgrund ihrer rechtsstaatlichen Bedeutung grundsätzlich allen Verfahrensbeteiligten, die in schutzwürdigen Interessen betroffen sind, zustehen müssen und somit auch auf juristische Personen anwendbar sind, denen *Parteistellung* zukommt<sup>1892</sup>.

<sup>1890</sup> BGE 15 570, S. 578. Diese Rechtsprechung wurde z.B. bestätigt in BGE 41 I 207, S. 209 („[E]ine juristische Person, die in der Schweiz ihren Wohnsitz hat, [ist] als ‚Schweizer‘ im Sinne [...] des Vertrages zu betrachten“) und in BGE 90 II 108, S. 114.

<sup>1891</sup> BGer 1C\_332/2008 vom 15.12.2008, E. 1.3.

<sup>1892</sup> So *Kiener/Kälin*, S. 481 f. und *T. Jaag*, S. 44; vgl. auch *B. Weber-Dürler*, § 205 Träger der Grundrechte, in *Merten/Papier*, VII/2, Rz. 29. Ferner – weniger eingehend oder nur bezüglich einzelner Gehalte der Garantien von Art. 29–32 BV – zustimmend z.B. *P. Mahon*, Remarques liminaires aux articles 29 à 32, in *Aubert/Mahon*, Rz. 7; *Auer/Malinverni/Hottelier*, Rz. 1210; *Ph. Häsler*, S. 204, *G. Steinmann*, Art. 29, in *Ehrenzeller/Schindler/Schweizer*, Rz. 15; *G. Steinmann/Ch. Leuenberger*, Art. 30, in *Ehrenzeller/Schindler/Schweizer*, Rz. 6 und 35; *H. Keller*, § 225 Garantien fairer Verfahren und des rechtlichen Gehörs, in *Merten/Papier*, VII/2, Rz. 11; *R. Kiener*, § 227 Garantie des verfassungsmässigen Richters, in *Merten/Papier*, VII/2, Rz. 11; *Müller/Schefer*, S. 958 und 965; *M. Albertini*, S. 139 f.;

Soweit das Schrifttum die Anwendung der Rechtsweggarantie begründet, ist die Überlegung vorrangig, dass juristische Personen von der Rechtsordnung als Rechtssubjekte anerkannt sind und demnach grundsätzlich wie Private an Rechtsstreitigkeiten im Sinn von Art. 29a BV beteiligt sein können<sup>1893</sup>.

Die ältere Doktrin hat sich nur selten mit der korporativen Rechtsträgerschaft bei den Prozessgarantien auseinandergesetzt. Wenn überhaupt, wurde sie im Rahmen der Rechtsgleichheit nach Art. 4 BV von 1874 aufgegriffen und übereinstimmend mit deren Anwendbarkeit auf juristische Personen beurteilt. *Bischoff* bspw. argumentierte: „Sind die juristischen Personen einmal als vollwertige Rechtssubjekte anerkannt, so folgt daraus für sie der Anspruch auf den verfassungsmässigen Gerichtsstand und den verfassungsmässigen Richter, was bereits ein Postulat der Rechtsgleichheit ist.“<sup>1894</sup>

#### *e) Verfahrensgarantien bei Freiheitsentzug nach Art. 31 BV*

Art. 31 BV verbürgt besondere Verfahrensgarantien bei einem Freiheitsentzug. Das Bundesgericht hat zur Anwendung dieser Garantie auf juristische Personen, soweit ersichtlich, keine Stellung bezogen. So die Literatur die korporative Rechtsträgerschaft überhaupt aufgreift, spricht sie sich dagegen aus<sup>1895</sup>.

#### *f) Verfahrensgarantien für Strafverfahren nach Art. 32 BV*

Art. 32 BV schreibt besondere Verfahrensgarantien für Strafverfahren fest<sup>1896</sup>. Dazu zählen z.B. die Unschuldsvermutung, das damit zusammenhängende Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung (*Nemo-tenetur*-Prinzip), das Recht (bzw. teils die Pflicht) auf Beizug einer Verteidigerin oder eines Verteidigers und das Verbot der Verwendung rechtswidrig erlangter Beweise. Verbürgt sind auch der Anspruch der inhaftierten angeschuldigten Person auf Kontakt mit der Verteidigerin, die Grundsätze *ne bis in idem* und *nulla*

---

*Rhinow/Schefer*, Rz. 3044; *A. Dubach*, S. 59; *A. Kölz*, Art. 58 (1990), in *Aubert/Eichenberger/Müller*, Rz. 6; *Y. Donzallaz*, S. 533.

<sup>1893</sup> So insb. *A. Kley*, Art. 29a BV, in *Ehrenzeller/Schindler/Schweizer*, Rz. 14 und *Müller/Schefer*, S. 911. Für die korporative Trägerschaft auch *Häfelin/Haller/Keller*, Rz. 846.

<sup>1894</sup> *H. Bischoff*, S. 22. Bejahend ohne nähere Begründung betreffend das Verbot der Rechtsverweigerung z.B. *P. Meyer*, S. 6. *W. Burckhardt* steht dem Anspruch auf den Wohnsitzgerichtsstand positiv gegenüber, allerdings auch er ohne Nennung von Gründen (Kommentar 1931, S. 542). Eine pauschale Zustimmung zur korporativen Rechtsträgerschaft bei der Rechtsgleichheit findet sich bei *Fleiner/Giacometti*, S. 412.

<sup>1895</sup> Siehe *Kiener/Kälin*, S. 481, *T. Jaag*, S. 44 und *Ph. Häsler*, S. 204f.

<sup>1896</sup> Einen Überblick über den Gehalt vermitteln z.B. *Kiener/Kälin*, S. 549 ff.

*poena sine lege* und das Verbot rückwirkender Strafgesetze sowie die Rechtsmittelgarantie.

Die Geltung von Art. 32 BV für juristische Personen ist in Praxis und Lehre noch nicht abschließend geklärt. Die Fragestellung ist erst seit kurzem, insbesondere seit der 2003 erfolgten Verankerung der allgemeinen strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen in Art. 102 StGB, vermehrt ins Bewusstsein der Lehre gerückt<sup>1897</sup>. Bereits in den Jahrzehnten davor war aber die Strafbarkeit juristischer Personen zusehends punktuell ausgebaut und der Bruch mit dem Prinzip „*societas delinquere non potest*“ eingeläutet worden, das die kontinentaleuropäische Rechtslage während fast zwei Jahrhunderten geprägt hatte<sup>1898</sup>. Es hatte auch die Praxis des Bundesgerichts lange Zeit beherrscht und das Gericht unter anderem zur Aussage veranlasst, dass die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches

„in ihrem Anwendungsbereich die strafrechtliche Verurteilung einer juristischen Person aus[schliessen]. Das ergibt sich schon daraus, dass nach den allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches wegen Verbrechen, Vergehen oder Übertretungen [...] nur strafbar ist, wer schuldhaft handelt. [...] Schuldfähig ist jedoch nur der einzelne Mensch, nicht eine juristische Person, da dieser naturgemäss die psychischen Eigenschaften, die Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit und damit der Schuldfähigkeit sind (Einsicht in das Unrecht der Tat und Fähigkeit gemäss dieser Einsicht zu handeln), fehlen.“<sup>1899</sup>

Das Bundesgericht wendet die Garantien von Art. 32 BV in jüngerer Zeit zusehends auch auf juristische Personen an. Es tut dies aber, soweit die Rechtslage zu übersehen ist, meist implizit oder jedenfalls ohne Begründung. Es bejaht die korporative Rechtsträgerschaft bei der Unschuldsvermutung und beim *Nemo-tenetur*-Prinzip und lässt weiter zu, dass sich juristische Personen auf die Verteidigungsrechte nach Absatz 2 berufen<sup>1900</sup>. Die neuere Lehre steht der Anwendung von Art. 32 BV auf juristische Personen zusehends positiv gegenüber, soweit sie überhaupt darauf eingeht<sup>1901</sup>.

<sup>1897</sup> Zu Art. 102 StGB einlässlich *M. Forster*, S. 71 ff.; grundlegend zur Strafbarkeit juristischer Personen auch *Sandra Lütolf*, Strafbarkeit der juristischen Person, Zürich 1997.

<sup>1898</sup> Dazu *M. Forster*, S. 56 ff. und *S. Lütolf*, S. 209 ff.

<sup>1899</sup> BGE 85 IV 95, S. 99 f. Der Grundsatz der fehlenden Deliktsfähigkeit juristischer Personen wurde z.B. in BGE 104 IV 140, S. 142 bestätigt.

<sup>1900</sup> Unschuldsvermutung: BGer 2C\_664/2008 vom 4.2.2009, E. 4.2 (explizit, ohne Begründung); mit impliziter Anerkennung z.B. BGer 2C\_290/2011 vom 12.9.2011, E. 5. und 1P.456/2003 vom 4.3.2004, E. 2; *Nemo-tenetur*: BGE 140 II 384, S. 392 f. (mit Begründung); zu den Gewährleistungen von Art. 30 Abs. 2 BV siehe z.B. BGer 1P.64/2007 vom 29.5.2007, E. 7. Vgl. auch BGer 1B\_178/208/nip vom 2.12.2008, E. 5.2.

<sup>1901</sup> So z.B. *P. Hänni*, § 226 Grundrechte des Angeschuldigten im Strafprozess, in Merten/Papier, VII/2, Rz. 4; *Ph. Häslar*, S. 204; *Auer/Malinverni/Hottelier*, Rz. 1210;

### 3. Eigene Einschätzung der korporativen Rechtsträgerschaft bei Art. 29–32 BV

#### a) Anwendbarkeit von Art. 29–32 BV

Die Rechtsträgerschaft juristischer Personen ist bei folgenden Verfahrensgarantien anzuerkennen: Beim Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 29 Abs. 1 BV (Rechtsverweigerung, Rechtsverzögerung, überspitzter Formalismus), beim Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV<sup>1902</sup>, bei der Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV, bei der Garantie des verfassungsmäßigen Richters nach Art. 30 Abs. 1 BV, bei der Garantie des Wohnsitzrichters nach Art. 30 Abs. 2 BV und beim Öffentlichkeitsprinzip nach Art. 30 Abs. 3 BV. Ebenfalls auf juristische Personen anwendbar sind grundsätzlich die Verfahrensgarantien in Strafverfahren, so insbesondere die Unschuldsvermutung, das Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung<sup>1903</sup>, das Recht auf Beizug einer Verteidigerin, das Verbot rechtswidrig erlangter Beweise, die Grundsätze *ne bis in idem* und *nulla poena sine lege*, das Verbot rückwirkender Strafgesetze und die Rechtsmittelgarantie. Dagegen gilt Art. 31 BV (Verfahrensgarantien bei Freiheitsentzug) nicht für juristische Personen.

Die Anwendbarkeit von Menschenrechten entscheidet sich im Kern danach, ob überindividuellen Einheiten diejenigen Handlungen, Eigenschaften und Fähigkeiten zugeschrieben werden können, an welche der sachliche Schutzbereich der jeweiligen Garantie anknüpft. Der sachliche Schutzbereich muss demnach bei juristischen Personen berührt sein (schutzbereichsbezogene Analyse)<sup>1904</sup>. Nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung ist die Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten in der Schweiz nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen vorzunehmen<sup>1905</sup>. Danach setzt die Geltung einer Garantie neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs zusätzlich voraus, dass sich die

---

*P. Mahon*, Remarques liminaires aux articles 29 à 32, in Aubert/Mahon, Rz. 7. *E. Tophinke* z.B. wirft die Frage auf, „ob die Unschuldsvermutung angesichts der höchstpersönlichen Natur von Schuld und Strafe auch juristischen Personen zugute kommen kann“ und bejaht dies, wenn juristischen Personen Handlungen vorgeworfen werden, für welche ihre strafrechtliche Verantwortlichkeit vorgesehen ist (Unschuldsvermutung, S. 143 f. unter Hinweis auf die Praxis der Europäischen Menschenrechtskommission).

<sup>1902</sup> Zur Anwendung der unentgeltlichen Rechtspflege siehe die Besprechung hinten in Ziff. 4.

<sup>1903</sup> Dazu lit. b) gleich anschließend im Text.

<sup>1904</sup> Grundsätzlich zur Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen § 24 V.

<sup>1905</sup> Zur Begründung § 24 V. 5.

juristische Person mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet. Davon ist in der Regel auszugehen, wenn sich das Schutzgut und jedenfalls eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen auch bei der Anwendung auf juristische Personen realisieren.

Der Anwendungsbereich der eingangs genannten Verfahrensrechte ist – mit Ausnahme der Garantien bei Freiheitsentzug – grundsätzlich bei juristischen Personen ebenfalls berührt. Als von der Rechtsordnung anerkannte Rechtssubjekte können sie unter anderem als Parteien in Verwaltungs- und Zivilverfahren auftreten. Sie können auch Angeklagte eines Strafverfahrens sein. Der Anwendungsbereich des jeweiligen Prozessrechts ist grundsätzlich betroffen, soweit juristische Personen am maßgeblichen Verfahren (Straf- oder Verwaltungsverfahren etc.) und in der verlangten Rolle (z.B. Angeklagte, Partei) beteiligt sind. Die Rechtsweggarantie ebnet den effektiven Zugang zu den Gerichten. Ihr Anwendungsbereich ist bei juristischen Personen ebenfalls berührt, da und soweit sie an Rechtsstreitigkeiten im Sinn von Art. 29a BV beteiligt sein können. Dass juristische Personen nicht alle Rechtsbeziehungen offen stehen, die Menschen eingehen können, steht gegebenenfalls dem Vorliegen einer Rechtsstreitigkeit nach Art. 29a BV nicht aber der korporativen Rechtsträgerschaft als solcher entgegen<sup>1906</sup>.

Art. 29 Abs. 1 und 2, 29a, 30 und 32 BV erfüllen neben der individuell-persönlichkeitsbezogenen Funktion auch eine rechtsstaatliche Funktion: Sie stellen die Rechtmäßigkeit, Fairness und Legitimität der betroffenen Verfahren sicher. Wenn Sachverhalte falsch ermittelt, Beweise unrechtmäßig beschafft oder etwa Verdachtsstrafen ausgesprochen werden, leidet das Vertrauen der Gesellschaft und der Betroffenen in die Justiz, die Akzeptanz von Urteilen nimmt ab und die Rechtsdurchsetzung ist gefährdet. Insbesondere kann nur eine rechtsstaatliche, faire und dem Grundsatz der Waffengleichheit verpflichtete Strafjustiz Legitimität sowie Gehorsam der Rechtssubjekte beanspruchen. Bspw. wäre es unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten unhaltbar, wenn für juristische Personen nicht die Unschuldsvermutung gelten würde, der Staat Verdachtsstrafen gegen sie verhängen könnte und sie ihre Unschuld zu beweisen hätten. Die Vergleichbarkeit der Situation von juristischen Personen und Individuen ist daher mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen von Art. 29 Abs. 1 und 2, 29a, 30 und 32 BV zu bejahen, da jedenfalls deren rechtsstaatliche Zielrichtung und Funktion bei der Anwendung auf juristische Personen angesprochen ist. Bei juristischen Personen mit hohem personalen Bezug kommt darüber hinaus allenfalls auch die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion zum Tragen.

---

<sup>1906</sup> Ebenso A. Kley, Art. 29a BV, in Ehrenzeller/Schindler/Schweizer, Rz. 14 m.H.

Die Anwendbarkeit von Art. 31 BV ist dagegen zu verneinen, da sein Geltungsbereich nicht berührt ist: Juristischen Personen kann die Freiheit selber nicht entzogen werden. Und ein allfälliger Freiheitsentzug der für sie tätigen Individuen ist ihnen nicht zuzuschreiben, da es sich dabei um einen Eingriff in die höchstpersönliche Sphäre des Individuums (physische Integrität) handelt<sup>1907</sup>.

*b) Anwendbarkeit des Nemo-tenetur-Prinzips im Besonderen*

Die Bundesverfassung verbürgt das Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung in Strafverfahren (*Nemo-tenetur*-Prinzip) unstreitig als eigenständigen menschenrechtlichen Anspruch, wobei das Bundesgericht bislang offen gelassen hat, ob es Ausfluss der Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV) oder der Verteidigungsrechte der angeklagten Person (Art. 32 Abs. 2 BV) ist<sup>1908</sup>. Zum Gehalt schreibt es: „Als allgemeiner, bisher aus Art. 4 aBV abgeleiteter Grundsatz des Strafprozessrechts ist anerkannt, dass niemand gehalten ist, zu seiner Belastung beizutragen. Der in einem Strafverfahren Beschuldigte ist demnach nicht zur Aussage verpflichtet. Vielmehr ist er aufgrund seines Aussageverweigerungsrechts berechtigt zu schweigen, ohne dass ihm daraus Nachteile erwachsen dürfen.“<sup>1909</sup> Daneben erstreckt sich das Prinzip grundsätzlich auf alle Maßnahmen, die dem Beschuldigten eine aktive Mitwirkung an der Sachverhaltsermittlung abverlangen (z.B. eine Schriftprobe) nicht aber auf solche, die auch ohne seine Mithilfe durchgeführt werden können<sup>1910</sup>.

In Deutschland und den Vereinigten Staaten lehnen die höchsten Gerichte die korporative Rechtsträgerschaft beim *Nemo-tenetur*-Prinzip entschieden ab<sup>1911</sup>. Dagegen hat das Bundesgericht die Garantie 2014 als auf juristische Personen anwendbar erklärt<sup>1912</sup>. Es hat im Einzelnen erwogen:

„Die Aufforderung, am Verfahren mitzuwirken und bestimmte Unterlagen einzureichen, erging gegen die Beschwerdeführerin als juristische Person in einem be-

<sup>1907</sup> Zur Zuschreibung von Handlungen, Eigenschaften und Fähigkeiten an juristische Personen siehe allgemein § 24 IV.

<sup>1908</sup> BGE 130 I 128, S. 129.

<sup>1909</sup> BGE 131 IV 36, S. 40.

<sup>1910</sup> Siehe Kiener/Kälin, S. 558. In die Kategorie der zu erduldenen Maßnahmen fallen z.B. die Beschlagnahme von Dokumenten und die Abnahme von Fingerabdrücken oder Blutproben. Die Grenzziehung zwischen aktiver Mitwirkung und passiver Duldung gestaltet sich praktisch sehr schwierig.

<sup>1911</sup> Dazu vorne Ziff. 1./I./d) (D) und hinten Ziff. III./2./d) (USA).

<sup>1912</sup> BGE 140 II 384. Das Urteil bezieht sich zwar auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Die Erwägungen lassen sich jedoch ohne weiteres auf das in Art. 32 BV gründende *Nemo-tenetur*-Prinzip übertragen.

sonderen Rechtsverhältnis mit dem Bund (Konzessionärin). Zwar gilt nach verbreiteter Auffassung der *nemo-tenetur*-Grundsatz auch zugunsten juristischer Personen und Unternehmen. [...] [Er] ist bei juristischen Personen indessen differenziert zu umschreiben. [...] Unternehmen sind aus zahlreichen Gründen gehalten, bestimmte Dokumente und Unterlagen zu erstellen, zu führen und gegebenenfalls den Verwaltungsbehörden zur Verfügung zu stellen, z.B. Buchhaltungen oder Dokumentationen, welche die Einhaltung von Pflichten bezüglich Umweltschutz, Sozialversicherung, Arbeitssicherheit, Geldwäscherei usw. belegen [...]. Könnte der Staat auf diese Unterlagen trotz entsprechender gesetzlicher Grundlagen nicht mehr zurückgreifen, würde eine aufsichts- bzw. damit verbundene strafrechtsähnliche Durchsetzung der materiellen gesetzlichen Pflichten in beaufsichtigten Wirtschaftsbereichen (Finanzmarkt, Spielbanken usw.) praktisch verunmöglicht. Bildet der *nemo-tenetur*-Grundsatz bei natürlichen Personen (auch) einen Ausfluss aus der Menschenwürde, fehlt dieser – spezifisch grundrechtliche – Aspekt bei gesetzlichen Herausgabepflichten von juristischen Personen und Unternehmen. Solche Überlegungen können nicht als Negation der Rechtsstaatlichkeit bezeichnet und mit dem Hinweis entkräftet werden, es sei gerade der Zweck prozeduraler Garantien, die Arbeit der verwaltungsrechtlich eingesetzten Aufsichtsbehörden zu erschweren [...]“.

Die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft durch das Bundesgericht überzeugt<sup>1913</sup>.

Juristische Personen können Angeklagte eines Strafverfahrens sein und sich durch die Mitwirkung an den Ermittlungen mittels ihrer Organe (Aussagen, Herausgabe von Dokumenten etc.) selber belasten. Die Aussagen, welche ihre Organe im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung für die juristische Person machen, sind ihr zuzuschreiben. Folglich ist der Anwendungsbereich des *Nemo-tenetur*-Prinzips auch bei juristischen Personen berührt und das erste Kriterium der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse erfüllt<sup>1914</sup>.

Das *Nemo-tenetur*-Prinzip dient neben der individuell-persönlichkeitsbezogenen Funktion auch rechtsstaatlichen Interessen, die grundsätzlich bei

<sup>1913</sup> Die abweichende Haltung des BVerfG und des *S. Ct.* hat ihren Grund in der Reduktion des Schutzzwecks des *Nemo-tenetur*-Prinzips auf die Achtung der Würde und die Vermeidung eines inneren Zwiespalts beim Angeschuldigten. Die Verneinung der korporativen Rechtsträgerschaft erweist sich mit Blick auf den so definierten, m.E. aber zu kurz greifenden, Schutzzweck als schlüssig: Juristische Personen haben keine Würde und verfügen nicht über die nötigen physisch-psychischen Veranlagungen, als dass sich bei ihnen ein entsprechender Zwiespalt einstellen könnte. Die entsprechenden Eigenschaften der für sie tätigen Individuen können ihnen nicht zugeschrieben werden, da es sich bei Gewissenskonflikten und der Würde um höchstpersönliche Eigenschaften von Individuen handelt.

<sup>1914</sup> Diese Vorgehensweise zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten empfiehlt sich für die Schweiz (mehr dazu in § 24 V. 3. und 5.). Nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Modells folgt aus dem Berührtsein des sachlichen Geltungsbereichs unmittelbar die Anwendbarkeit des *Nemo-tenetur*-Grundsatzes (siehe dazu § 24 V. 1. und 2.).

der Selbstbelastung juristischer Personen (mittels ihrer Organe) ebenfalls berührt sind. Der rechtmäßige Fortgang der Strafjustiz und die Sicherstellung des öffentlichen Vertrauens in die Integrität der Strafjustiz gehören mit zur Funktion und zum Schutzgut der Garantie. Ohne das Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung könnten die Behörden verleitet sein, unzulässige Druckmittel anzuwenden, um eine Aussage oder eine andere Form der aktiven Mitarbeit der angeklagten Person zu erzwingen. Bei juristischen Personen könnten sie z.B. mit finanziellen Sanktionen, dem Entzug der Bewilligung oder mit anderen Vorgehensweisen drohen, welche die Tätigkeit der juristischen Person behindern oder gar ihre Existenz gefährden. Da sich somit das Schutzgut und jedenfalls die rechtsstaatliche Funktion des *Nemo-tenetur*-Prinzips bei der Anwendung auf juristische Personen realisieren, ist auch die zweite Voraussetzung der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse erfüllt.

Dass die Respektierung der Würde und Persönlichkeit als gewichtiger Schutzzweck des *Nemo-tenetur*-Prinzips bei juristischen Personen (aus Sicht der juristischen Person) in der Regel entfällt oder nur abgeschwächt angesprochen ist, kann meines Erachtens bei juristischen Personen weitergehende Eingriffe oder Ausnahmen vom Prinzip rechtfertigen als bei Individuen<sup>1915</sup>. Denn die Anwendbarkeit eines Menschenrechts auf juristische Personen bedeutet nicht, dass ihnen derselbe Schutz zu gewähren ist wie Individuen.

Abschließend sei noch Folgendes im Zusammenhang mit der Anwendung des *Nemo-tenetur*-Prinzips auf juristische Personen angemerkt: Ist eine juristische Person Angeschuldigte in einem Strafverfahren im Sinn von Art. 32 BV, kann das Verbot des Selbstbelastungszwangs in zweierlei Hinsicht betroffen sein: einerseits gegenüber der juristischen Person und andererseits gegenüber den für sie tätigen Organen und Mitarbeitenden. Denn es darf im Zusammenhang mit gegen juristische Personen geführten Strafverfahren nicht aus den Augen verloren werden, dass Strafverfahren, die ursprünglich allein gegen juristische Personen gerichtet sind, allenfalls zur späteren Strafverfolgung der für sie tätigen Individuen (Organe oder Mitarbeitende) führen können. Diesem Umstand ist unabhängig von der Anerkennung, der Ausgestaltung oder dem Umfang des Verbots vor dem Zwang zur Selbstbelastung *juristischer* Personen gebührend Rechnung zu tragen<sup>1916</sup>. Soweit ein Strafverfahren gegen die juristische Person allenfalls zu einer (späteren) strafrechtlichen Verfolgung ihrer Organe oder Mitarbeiter führen kann, muss

---

<sup>1915</sup> Überzeugend daher BGE 140 II 384, S. 393.

<sup>1916</sup> Dieser Überlegung versucht wohl Art. 178g der schweizerischen StPO Rechnung zu tragen, der zumindest diejenige Person, welche die juristische Person im Strafverfahren vertritt von der Aussagepflicht befreit.

das *eigene* Recht der betroffenen Individuen auf Schutz vor Zwang zur Selbstbelastung bereits im Verfahren gegen die *juristische* Person vollumfänglich gewährt werden<sup>1917</sup> und es ist ihnen insbesondere das Aussageverweigerungsrecht zuzugestehen. Das (Spannungs-)Verhältnis zwischen außerstrafrechtlichen und allenfalls strafrechtlichen Mitwirkungspflichten juristischer Personen (Aufzeichnungs-, Dokumentations- und Herausgabepflichten) und dem Schutz vor dem Zwang zur Selbstbezeichnung der Mitarbeiter und Organe einer juristischen Person wie auch der juristischen Person selber sind allerdings bisher noch unzureichend geklärt<sup>1918</sup>.

#### 4. Unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 29 Abs. 3 BV

Die schweizerische Rechtslage zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen ist insgesamt durch die spärliche vertiefte Erörterung in Praxis und Literatur gekennzeichnet. Eine Ausnahme bildet der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, bezüglich dessen eine vergleichsweise rege Befassung des Bundesgerichts und der Lehre mit der Fragestellung zu verzeichnen ist.

Art. 29 Abs. 3 BV gewährt „[j]ede[r] Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, [...] Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand.“

##### a) Praxis des Bundesgerichts und Lehrmeinungen

Anfänglich schloss das Bundesgericht die korporative Rechtsträgerschaft bei der unentgeltlichen Rechtspflege absolut aus. So argumentierte es 1962 betreffend eine Stiftung:

„Die Ausdrücke ‚bedürftig‘ und ‚arm‘ weisen [...] in dem hier gegebenen Zusammenhang eine rein menschliche, an das Mitgefühl appellierende Tönung auf; sie beziehen sich auf einen Zustand, dem durch Wohltaten, auch Rechtswohltaten, bis zu einem gewissen Grade abgeholfen werden kann. Das fällt für juristische Personen ausser Betracht, da sie reine Rechtsgebilde darstellen, die nicht eines Unterhaltes für sich und für Familienangehörige bedürfen. Man kann deshalb wohl von bedürftigen Menschen, nicht aber von bedürftigen juristischen Personen [...]“

<sup>1917</sup> In den USA ist das *privilege against self-incrimination* von Mitarbeitenden und Organen juristischer Personen im Vergleich zu anderen Individuen eingeschränkt. Dazu hinten Ziff. III. / 2. / d).

<sup>1918</sup> Siehe auch die Ausführungen zur Rechtslage in Deutschland m. w. H. vorne Ziff. I. / 2. / d).

sprechen. Solche können nur zahlungsunfähig, überschuldet, illiquid sein. Die Folgen, die ein solcher Zustand für die juristische Person nach sich zieht, sind durch das Gesetz geregelt: Über die überschuldete AG ist [...] der Konkurs zu eröffnen; die Stiftung, die über keine Mittel mehr verfügt, ist kraft Gesetzes wegen Unerreichbarkeit ihres Zweckes aufzuheben [...]. [D]er Gesetzgeber [...] dachte [...] ohne Zweifel nie daran, dass auch juristische Personen [des Armenrechts] teilhaftig werden sollten. Der Gedanke, der ihm vorschwebte, war vielmehr [...], dass der arme Mann so gut wie der reiche vor Gericht sein Recht solle verfolgen können und daran nicht durch Kosten- und Vorschussvorschriften gehindert werden dürfe. Es gaben also Überlegungen den Ausschlag, die auf dem Begriff der Rechtsgleichheit beruhten [...]. Es geht jedoch nicht an, sich auf Art. 4 [a]BV auch zugunsten einer juristischen Person in ihrem Verhältnis gegenüber der natürlichen berufen zu wollen, wo es sich, wie gerade hier, um eine Frage handelt, bezüglich deren die Behandlung natürlicher und juristischer Personen nicht die gleiche sein kann.“<sup>1919</sup>

1993 deutete das Bundesgericht dann eine mögliche Lockerung der Praxis an<sup>1920</sup>:

---

<sup>1919</sup> BGE 88 II 386, S. 388 f.

<sup>1920</sup> Kollektiv- und Kommanditgesellschaften hat das BGer dagegen bereits früher einen Anspruch auf unentgeltliche Zivilrechtspflege eingeräumt, sofern die Prozessarmut der Gesellschaft *und* aller unbeschränkt haftenden Gesellschafterinnen nachgewiesen ist. Seine Haltung begründete es in BGE 116 II 651 (S. 655 f.) wie folgt: „Die Antinomie zwischen natürlichen und juristischen Personen wird der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft [...] nicht gerecht und erlaubt daher für sich allein deren feste Zuordnung unter den einen oder andern Begriff nicht. Ob sie Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege haben, ist daher aus systematischen und namentlich teleologischen Erwägungen zu ermitteln. [...]. [Es] ist nicht zu übersehen, dass die Kollektiv- und Kommanditgesellschaften namentlich in vermögensrechtlicher Hinsicht Gesamthandverhältnisse sind, die zwar selbständig Vermögensrechte unter eigener Firma erwerben können [...], dieses Sondervermögen aber in Wirklichkeit nicht der Gesellschaft, sondern den Gesellschaftern zu gesamter Hand zusteht und diese Träger der Rechte und Pflichten sind [...]. Ein gegen die parteifähige Gesellschaft ergahendes Urteil berührt daher unmittelbar auch die Gesellschafter persönlich, entfaltet ihnen gegenüber formelle und materielle Rechtskraftwirkung, soweit nicht ausschliesslich persönliche Einreden in Frage stehen [...]. Ein gegen die Gesellschaft ergangenes Urteil gibt daher einen Rechtsöffnungstitel [...] auch gegen die unbeschränkt haftenden Gesellschafter ab [...]. Sie haften für die Gesellschaftsschulden solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen [...]. Diese materielle Rechtsträgerschaft der Gesellschafter aber unterscheidet die Personengesellschaften entscheidend von den juristischen Personen [...], so dass sich nicht rechtfertigt, sie grundsätzlich vom Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege auszuschliessen. [...] Die Personengesellschaften sind daher insoweit den natürlichen und nicht den juristischen Personen gleichzusetzen. Damit ist gleichzeitig gesagt, dass die Gewährung des Rechts zur unentgeltlichen Prozessführung an Kollektiv- und Kommanditgesellschaften nur in Frage kommt, wenn die Prozessarmut sowohl der Gesellschaft wie aller unbeschränkt haftenden Gesellschafter erstellt ist [...]. Sind ein oder mehrere unbeschränkt haftende Gesellschafter in der Lage, für die Prozesskosten aufzukommen, obliegt ihnen als materielle Rechtsträger auch die Vorschusspflicht“.

„[D]ie unentgeltliche Rechtspflege [ist] eine Leistung des Sozialstaates, die mit öff. Mitteln finanziert wird und dazu dient, auch bedürftigen Personen den Zugang zu den Gerichten zu ermöglichen. Sie gründet auf dem Gedanken der sozialen Solidarität, der grundsätzlich nicht auch für die juristischen Personen und insbes. nicht für Kapitalgesellschaften gilt, deren Existenz nur bei Vorhandensein einer genügenden und angemessenen finanziellen Basis gerechtfertigt ist [...]. Die Wohltat der unentgeltlichen Rechtspflege zu denselben Bedingungen wie bei den natürlichen Personen auf die juristischen Personen auszudehnen, würde die gleiche Behandlung verschiedener Situationen bedeuten. [...] Es ist allerdings [...] denkbar, dass eine Aktiengesellschaft gezwungen ist, gerichtlich vorzugehen, um die Bezahlung einer Forderung zu erreichen, bei der es sich um ihr einziges Aktivum handelt. Dies zwingt nicht dazu, auf sie dieselben Grundsätze anzuwenden wie bei natürlichen Personen, kann aber dazu führen, die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in Betracht zu ziehen“<sup>1921</sup>.

Nach geltendem Recht sind auch juristische Personen Trägerinnen von Art. 29 Abs. 3 BV<sup>1922</sup>. Allerdings wird ihnen ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege sachlich nur unter äußerst engen Voraussetzungen zugesprochen<sup>1923</sup>: „[E]in Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung [kann] ausnahmsweise dann bestehen [...], wenn ihr einziges Aktivum im Streit liegt und neben ihr auch die wirtschaftlich Beteiligten mittellos sind [...]; dabei ist der Begriff der ‚wirtschaftlich Beteiligten‘ weit zu verstehen; er umfasst neben den Gesellschaftern auch die Organe der juristischen Person oder gegebenenfalls interessierte Gläubiger“<sup>1924</sup>. Als Grund nennt das Bundesgericht, dass die Regelung des Art. 29 Abs. 3 BV auf natürliche Personen zugeschnitten sei. Juristische Personen, könnten grundsätzlich weder die unentgeltliche Prozessführung noch eine Verbeiständung beanspruchen, weil sie nicht arm oder bedürftig, sondern bloß

<sup>1921</sup> BGE 119 Ia 337. Das deutsche Zitat des italienischen Urteils entstammt: Pra 1994, Nr. 103, S. 353.

<sup>1922</sup> Der Vorentwurf der Expertenkommission für die schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) vom Juni 2003 sah noch den absoluten Ausschluss juristischer Personen von der unentgeltlichen Rechtspflege vor (Art. 105 Abs. 2 lit. a) und vertrat damit eine restriktivere Haltung als das BGer. Art. 117 ff. ZPO lassen die Frage nun offen und äußern sich nicht mehr zu den juristischen Personen. Der Vorentwurf ist abrufbar beim EJPD in der Rubrik Themen/Staat und Bürger/Zivilprozessrecht (besucht am 17.11.2010).

<sup>1923</sup> Trotz der grundsätzlichen Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft, hat das BGer, soweit ersichtlich, noch in keinem konkreten Fall einer juristischen Person unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Anders offenbar das Kantonsgericht St. Gallen, Urteil vom 12.6.2002, SGGVP 2002, Nr. 93 (zit. nach *Y. Iqbal*, S. 172, Fn. 527).

<sup>1924</sup> BGE 131 II 306, S. 327 m. w. H. Für weitere, juristische Personen betreffende Entscheide siehe z.B. BGE 126 V 42 S. 47; BGer 2A.488/2006 vom 1.9.2006, E. 3.1 und 5C.1/2002 vom 20.2.2002. Juristische Personen mit Sitz im Ausland haben unter denselben Umständen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege wie inländische: BGer 5A\_446/2009 vom 19.4.2013, insb. E. 4.2.1 f.

zahlungsunfähig oder überschuldet seien und in diesem Fall die gebotenen gesellschafts- und konkursrechtlichen Konsequenzen zu ziehen hätten<sup>1925</sup>.

Die neuere Doktrin steht der unentgeltlichen Rechtspflege für juristische Personen mehrheitlich eher zurückhaltend gegenüber und möchte jedenfalls nicht über die vom Bundesgericht vorgeschlagene Lösung hinausgehen<sup>1926</sup>. Hinter dieser Skepsis stehen unterschiedliche Gründe, so unter anderem, dass die unentgeltliche Rechtspflege als Ausfluss sozialstaatlichen Engagements auf Menschen und Menschengruppen zugeschnitten sei<sup>1927</sup> und es zwischen juristischen Personen und Menschen in Hinblick auf Art. 29 Abs. 3 BV an einer vergleichbaren Situation mangle<sup>1928</sup>. Juristische Personen, welche nicht um ihrer selbst willen, sondern zur Wahrnehmung eines bestimmten Zwecks bestünden, mittels staatlicher Gelder vor der Liquidation zu retten, gehöre nicht zu den Sozialaufgaben des Staates. Die unentgeltliche Rechtspflege diene vielmehr dem Schutz der Menschenwürde und bezwecke namentlich zu verhindern, dass eine Person in existenzielle Nöte gerate und zusätzliche staatliche Hilfe in Anspruch nehmen müsse. In diesem Sinn sei die unentgeltliche Rechtspflege direkt an natürliche Eigenschaften des Menschen geknüpft. Auch die Schwierigkeit, die Bedürftigkeit (wirtschaftlicher oder ideeller) juristischer Personen zu ermitteln und die besondere Anfälligkeit für Manipulationen wird als Einwand gegen die korporative Rechtsträgerschaft angeführt<sup>1929</sup>. Schließlich wird erwogen, die Individuen hinter der juristischen Person, die von der Haftungsbeschränkung und den steuerlichen Vorzügen profitierten, hätten auch die Nachteile in Kauf zu nehmen, die mit der eigenen Rechtsträgerschaft juristischer Personen einhergehen<sup>1930</sup>.

<sup>1925</sup> BGE 131 II 306, S. 326.

<sup>1926</sup> Die zurückhaltend bis ablehnenden Stimmen argumentieren i.d.R. weniger differenziert als Anhänger der Gegenmeinung. Einen Überblick über die in der Lehre eingenommenen Standpunkte und insb. Hinweise auf ablehnende Lehmeinungen bietet *M. Tuchschnid*, S. 51, Fn. 23 und 24. In den rechtsvergleichenden Ausführungen zu Deutschland bespricht der Autor die Rechtslage nach der deutschen Zivilprozessordnung. Diese räumt juristischen Personen unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ein. Einen verfassungsrechtlichen Anspruch juristischer Personen auf prozessuales Armenrecht schließt das BVerfG dagegen kategorisch aus (dazu § 19 I. 1. e) und 2. c)). Für einen Überblick über die korporative Rechtsträgerschaft bejahende Stimmen in der älteren Literatur siehe BGE 119 Ia 337, S. 339 f.

<sup>1927</sup> *R. Hotz*, Art. 29, in Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung Kommentar, 1. Aufl., Zürich etc. 2002, Rz. 9 m. w. H.

<sup>1928</sup> *M. Tuchschnid*, S. 53.

<sup>1929</sup> *J. P. Müller*, Grundrechte, S. 544. Dieser Einschätzung schließen sich *H. Keller* (§ 225 Garantien fairer Verfahren und des rechtlichen Gehörs, in Merten/Papier, VII/2, Rz. 46) und *Müller/Schefer* (S. 894 f.) an.

<sup>1930</sup> *M. Tuchschnid*, S. 53 f.

*b) Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft*

Die Anwendbarkeit eines Menschenrechts auf juristische Personen beurteilt sich in der Schweiz vorzugsweise nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen<sup>1931</sup>. Danach setzt die Anwendung einer Garantie voraus, dass der überindividuellen Einheit diejenigen Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zuzuschreiben sind, an welche der sachliche Schutzbereich der zu beurteilenden Garantie anknüpft. Der sachliche Schutzbereich muss auch bei juristischen Personen berührt sein. Diese müssen sich zudem mit Blick auf das Schutzgut und die Funktion grundsätzlich in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befinden.

Art. 29 Abs. 3 BV verlangt, dass der Gesuchsteller der unentgeltlichen Rechtspflege von einem Verfahren betroffen ist, dessen Rechtsnatur irrelevant ist<sup>1932</sup>. Das Berührtsein des Anwendungsbereichs ist bei juristischen Personen folglich unproblematisch, da sie in diesem Sinn (in eigenem Namen) in Verfahren involviert sein können.

Zweifel an der Anwendbarkeit der unentgeltlichen Rechtspflege weckt vor allem das Kriterium der Bedürftigkeit. Der in der Literatur häufig vorgebrachte Einwand, juristische Personen könnten nicht bedürftig sein, läuft im Ergebnis auf das Argument hinaus, dass es zwischen Individuen und juristischen Personen in Hinblick auf die von Art. 29 Abs. 3 BV gewährten Leistungen an einer vergleichbaren Situation mangelt. Juristische Personen sind gesetzlich vorgesehene und definierte Rechtssubjekte, deren Existenz und Betätigung von spezifischen Erfordernissen abhängt, wozu in der Regel auch ein Minimum an finanzieller Ausstattung gehört. Anders als Menschen, deren Existenz, Status als Rechtssubjekt und Teilnahme an der Rechtsgemeinschaft grundsätzlich nicht an ihre finanziellen Mittel geknüpft ist, haben juristische Personen, welche die Liquiditätserfordernisse nicht erfüllen, keinen Anspruch auf Existenz und Betätigung. Vielmehr sind die gesetzlich vorgesehenen Konsequenzen zu ziehen, welche namentlich im Konkurs und ihrer Auflösung bestehen. Die Vergleichbarkeit zwischen der Situation von bedürftigen Menschen und illiquiden und überschuldeten juristischen Personen ist deshalb zu verneinen. Das Schutzgut und die Funktion des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege kommen bei zahlungsunfähigen juristischen Personen grundsätzlich nicht zum Tragen.

Dennoch überzeugt die Praxis des Bundesgerichts, welche juristischen Personen ganz ausnahmsweise einen Anspruch auf unentgeltliche Rechts-

<sup>1931</sup> Für die Gründe und für eine eingehende Erläuterung dieser Vorgehensweise siehe § 24 V. 3. und 5.

<sup>1932</sup> Vgl. *Kiener/Kälin*, S. 510 und BGE 130 I 180, S. 182.

pflege einräumt<sup>1933</sup>. Es hat die Garantie 1887 aus dem Rechtsgleichheitsprinzip abgeleitet. Im Zentrum stand der Gedanke, „dass dem armen Angeklagten die gleichen Garantien richtiger Rechtsprechung gewährt werden, wie dem Begüterten“.<sup>1934</sup> Die Garantie ist demnach die prozessrechtliche Konkretisierung des allgemeinen Gleichheitssatzes und Ausdruck der Verfahrensfairness<sup>1935</sup>. Ihr Schutzzweck liegt darin, den Zugang zur Rechtspflege für alle Menschen unabhängig von ihren finanziellen Mitteln offen zu halten und dadurch sicherzustellen, dass auch arme Leute zu ihrem Recht kommen und die Rechtsdurchsetzung nicht einem Teil der Bevölkerung vorbehalten bleibt<sup>1936</sup>. Nun existiert eine Ausnahmekonstellation, in der Schutzgut und Funktion von Art. 29 Abs. 3 BV selbst bei der Anwendung auf juristische Personen angesprochen sind. Zu verhindern gilt es nämlich, dass bedürftige Individuen, die mittels (illiquider) juristischer Personen agieren und aufgrund deren eigener Rechtspersönlichkeit keine unentgeltliche Rechtspflege in eigenem Namen beantragen können aufgrund ihrer (eigenen) Bedürftigkeit der rechtsgleiche Zugang zur Justiz versperrt wird. Aus diesem Grund kann es ausnahmsweise erforderlich sein, juristischen Personen unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Dies geschieht nicht um der juristischen Person willen, d. h. mit Blick auf deren Zugang zur Justiz oder Existenzsicherung, sondern allein zum Schutz bedürftiger Individuen dahinter. Der Anspruch der juristischen Person auf unentgeltliche Rechtspflege und im Ergebnis ihre Rechtsträgerschaft betreffend Art. 29 Abs. 3 BV ist nur ein „akzessorischer Anspruch“ im Verhältnis zum Anspruch der sie ausmachenden Individuen. Es handelt sich um einen Fall der atypischen Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen, weil die Voraussetzungen für die Anwendung der Garantie bei juristischen Personen an sich nicht gegeben sind<sup>1937</sup>. Deshalb hängt der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege der *juristischen Person* letztlich auch von Eigenschaften der sie konstituierenden *Individuen*, konkret deren Bedürftigkeit, ab. Insofern wird die Trennung der Rechtssphären der juristischen Person und der Individuen teils aufgehoben.

Unter welchen Umständen im Einzelfall davon auszugehen ist, dass eine juristische Person nicht in der Lage ist, die konkreten Prozess- oder Anwaltskosten aus eigenen Mitteln aufzubringen, kann an dieser Stelle nicht abschließend geklärt werden. Jedenfalls können für diese Bestimmung nicht

---

<sup>1933</sup> So im Ergebnis auch *Y. Iqbal*, S. 169–176, insb. 175 f.

<sup>1934</sup> BGE 13 251, S. 254.

<sup>1935</sup> *Kiener/Kälin*, S. 509; vgl. auch BGE 119 Ia 134, S. 135.

<sup>1936</sup> Siehe BGE 88 II 386, S. 389 und Pra 1994, Nr. 103, S. 353.

<sup>1937</sup> Siehe zur atypischen korporativen Menschenrechtsträgerschaft die Ausführungen in § 24 IV. 4.

einfach die für die Feststellung der Bedürftigkeit von Menschen maßgeblichen Kriterien übernommen werden. Grundsätzlich wird davon auszugehen sein, dass bei juristischen Personen ein strengerer Maßstab anzuwenden ist und in der Regel von einer juristischen Person auch verlangt werden kann, dass sie einen Kredit für die Prozessführung aufnimmt<sup>1938</sup>. Unabdingbares Element ist auf jeden Fall die Bedürftigkeit der Individuen hinter der juristischen Person.

## 5. Zusammenfassung zur korporativen Rechtsträgerschaft

Das Bundesgericht anerkennt juristische Personen zu Recht als Trägerinnen der allgemeinen Verfahrensgarantien (Art. 29 Abs. 1 und 2 BV), der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV), der für Gerichtsverfahren geltenden Verfahrensgarantien (Art. 30 BV) sowie der für Strafverfahren geltenden Garantien (Art. 32 BV). Weiter können sich diese – gemäß der ebenfalls überzeugenden Praxis des Bundesgerichts – auf den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV) berufen, wenn auch nur unter überaus engen sachlichen Voraussetzungen, die von den für Individuen geltenden Anforderungen abweichen. Nicht geäußert hat sich das Bundesgericht bislang zur Anwendbarkeit der Verfahrensgarantien bei Freiheitsentzug (Art. 31 BV). Die korporative Rechtsträgerschaft ist insoweit zu verneinen.

## III. Vereinigte Staaten

### 1. Übersicht zu den Verfahrensgarantien

Die US-Verfassung enthält eine Vielzahl von Verfahrensgarantien. Im Zentrum stehen die *due process clauses*, welche dem Bund (5. *Amend.*) und den Einzelstaaten (14. *Amend.*) verbieten „[to] deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law“<sup>1939</sup>. Sie stellen in allen

<sup>1938</sup> So z.B. R. Ottomann, S. 59 f. Dies kann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung von natürlichen Personen gerade nicht verlangt werden.

<sup>1939</sup> Inhaltlich sind die *due process clauses* des 5. und 14. *Amend.* weitgehend deckungsgleich. Ihr Anwendungsbereich hängt wesentlich davon ab, welche Interessen der *S. Ct.* unter die Begriffe „*life*“, „*liberty*“ und „*property*“ subsumiert. Nach einer Phase großzügiger Auslegung verfolgt er insb. seit den 1970er Jahren wieder eine vergleichsweise restriktive Interpretation. In *Board of Regents v. Roth* (408 U.S. 564 [1972], S. 569 ff.) hat er ausgeführt: „The requirements of procedural due process apply only to the deprivation of interests encompassed by the Fourteenth Amendment’s protection of liberty and property. [...] the range of interests protected by procedural due process is not infinite. [...] to determine whether [...] due process

Zivil-, Verwaltungs- und Strafverfahren, in denen der Entzug bzw. die Beschränkung von Leben, Freiheit oder Eigentum verhandelt wird, die Verfahrensfairness sicher. Die *due process clauses* dienen namentlich aufgrund ihrer inhaltlichen Offenheit als prozedurale Auffanggrundrechte. Leitgedanke ist das Prinzip der „*fundamental fairness*“<sup>1940</sup>.

Inhaltlich hat der *Supreme Court* die *due process clauses* wie folgt konkretisiert<sup>1941</sup>: Als essentielle Elemente hat er unter anderem das Recht auf Durchführung des Verfahrens durch eine zuständige und unparteiische Behörde bzw. ein ebensolches Gericht<sup>1942</sup> und durch eine unvoreingenommene Person<sup>1943</sup> (*neutrality of proceedings*) sowie den Anspruch, angemessen über die Anklage bzw. die Gründe des Verfahrens informiert (*notice*) und gehört zu werden<sup>1944</sup> (*opportunity to be heard*) identifiziert. Das Recht,

---

requirements apply in the first place, we must look not to the ‚weight‘ but to the nature of the interest at stake. [...] ‚Liberty‘ and ‚property‘ are broad and majestic terms. [...] The Court has [...] made clear that the property interests protected by procedural due process extend well beyond actual ownership of real estate, chattels, or money. By the same token, the Court has required due process protection for deprivations of liberty beyond the sort of formal constraints imposed by the criminal process. Yet, while the Court has eschewed rigid or formalistic limitations on the protection of procedural due process, it has at the same time observed certain boundaries. For the words ‚liberty‘ and ‚property‘ in the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment must be given some meaning.“ „*Life interests*“ werden z.B. im Zusammenhang mit der Verhängung der Todesstrafe anerkannt. In die Kategorie der „*property interests*“ fallen neben traditionellen Eigentums- und Besitzansprüchen z.B. auch das Interesse an der Erteilung von Berufs- und Gewerbebewilligungen sowie an der Auszahlung von Sozialhilfegeldern, sofern die Behörden darüber nicht nach Ermessen entscheiden können. Der *S. Ct.* stellt bei der Definition von Eigentumsinteressen stark auf die Gesetzgebung ab. „*Liberty interests*“ erschöpfen sich nicht im Interesse an körperlicher Unversehrtheit und uneingeschränkter Fortbewegung, sondern umfassen bspw. auch menschenrechtlich gesicherte Freiheiten wie die Meinungs- und Religionsfreiheit. Der eigene Ruf wird gegenwärtig durch den *S. Ct.* nur mehr sehr eingeschränkt als „*liberty interest*“ anerkannt. Siehe aus der neueren Judikatur z.B. *Wilkinson v. Austin*, 545 U.S. 209 (2005), S. 221. Kritisch gegenüber der restriktiven Auslegung von „*liberty*“ und „*property*“ z.B. *H. P. Monaghan*, S. 405–444.

<sup>1940</sup> Vgl. *Nowak/Rotunda*, Bd. 3, S. 143 ff. und *Abernathy/Perry*, insb. S. 34 und 37.

<sup>1941</sup> Zum Gehalt statt vieler *R. Wasserman*, S. 63 ff. und *Nowak/Rotunda*, Bd. 3, S. 126 ff.

<sup>1942</sup> Für eine Anwendung dieses Gehalts auf juristische Personen siehe z.B. *Marshall v. Jerico, Inc.* 446 U.S. 238 (1980), S. 242 (ohne Begründung); ferner *Abernathy/Perry*, S. 37 m. w. H.

<sup>1943</sup> Mit impliziter Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft z.B. *Aetna Life Ins. Co. v. Lavoie*, 475 U.S. 813 (1986).

<sup>1944</sup> Zur Anwendung der Garantie auf juristische Personen (ohne explizite Ausführungen zur Menschenrechtsträgerschaft) siehe z.B. *North American Cold Storage*

gehört zu werden, umfasst in der Regel den Anspruch, Beweismaterial und Zeugen einzubringen, zu belastendem Beweismaterial Stellung zu nehmen und Belastungszeuginnen ins Kreuzverhör zu nehmen. Weitere Aspekte des *due process* bilden der Anspruch auf einen begründeten Entscheid sowie das Recht, sich anwaltlich vertreten zu lassen<sup>1945</sup>.

Zwar haben alle Verfahren auf Entzug und Beschränkung von Leben, Freiheit und Eigentum dem Fairness-Gebot standzuhalten, der konkret einzuhaltende Standard variiert jedoch. Der *Supreme Court* befindet anhand einer Abwägung zwischen den Interessen der Betroffenen und jenen der Behörden an einem einfachen, schnellen und kostengünstigen Verfahren über die im Einzelnen einzuhaltenden Verfahrensrechte<sup>1946</sup>.

Strafverfahren berühren private Interessen oft besonders stark. Für sie gelten daher grundsätzlich die strengsten Anforderungen. Die *US-Verfassung* zählt viele der für Strafprozesse geltenden Garantien vorab im fünften und sechsten *Amendment* explizit auf. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um Konkretisierungen oder Wiederholungen der auch allgemein aus dem *due process* abgeleiteten Prinzipien. Aufgeführt sind unter anderem der Anspruch auf ein schnelles<sup>1947</sup> und öffentliches Verfahren durch ein unparteiisches Gericht mit Geschworenen (*trial by jury*) im Staat und Distrikt, wo die Straftat begangen wurde; der Anspruch, über die Gründe und Art der Anklage informiert zu werden; der Anspruch auf eine Gegenüberstellung (i. d. R. inkl. Kreuzverhör) mit Belastungszeuginnen<sup>1948</sup>; das Recht, Entlastungszeugen vorzuladen; der Anspruch, einen Anwalt beizuziehen, bzw. auf dessen unentgeltliche Bereitstellung bei Bedürftigkeit<sup>1949</sup>; das Recht auf

---

Co. v. Chicago, 211 U.S. 306 (1908); Ewing v. Mytinger & Casselberry, Inc., 339 U.S. 594 (1950); North Georgia Finishing, Inc. v. Di-Chem, Inc. 419 U.S. 601 (1975); Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co., 416 U.S. 663 (1974); Joint Anti-Fascist Refugee Comm. v. McGrath, 341 U.S. 123, *plurality opinion*.

<sup>1945</sup> Dazu z. B. R. Wasserman, S. 95 ff.

<sup>1946</sup> Siehe zu den maßgeblichen Abwägungsfaktoren Mathews v. Eldridge, 424 U.S. 319 (1976), S. 334 f. Für alle Verfahren gilt zumindest die Anforderung, dass sie durch eine zuständige und unvoreingenommene Behörde durchzuführen sind. Vgl. Nowak/Rotunda, Bd. 3, S. 144 f.

<sup>1947</sup> Mit impliziter Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft: United States v. New Buffalo Amusement Corp., 600 F.2d 368 (2d Cir. 1979).

<sup>1948</sup> Vgl. R. Wasserman, S. 92.

<sup>1949</sup> Vgl. R. H. Fallon, S. 132. Der Anspruch auf unentgeltliche anwaltliche Vertretung wird in Strafverfahren prinzipiell an zwei Voraussetzungen geknüpft. Erstens muss eine Einschränkung der physischen Freiheit drohen. Und zweitens muss die betroffene Person unfähig sein, ihre Rechte ohne anwaltliche Vertretung zu verteidigen. Darüber hinaus wurde in der Praxis ein Anspruch auf unentgeltliche anwaltliche Vertretung z. B. auch für Verfahren auf Entzug des elterlichen Sorgerechts anerkannt. Vgl. R. Wasserman, S. 100 ff. und J. J. Tomkovicz, S. 54 ff. Siehe zur zurückhalten-

wirksame Verteidigung<sup>1950</sup>; das Recht, nicht gegen sich selber aussagen zu müssen (*self-incrimination clause*); das Verbot der *double jeopardy* sowie bei besonders schweren Verbrechen der Anspruch auf Beurteilung durch eine *grand jury*<sup>1951</sup>.

Neben den ausdrücklich in der *Bill of Rights* verbürgten Garantien gelten für Strafprozesse weitere, aus dem *due process* abgeleitete oder damit in engem Bezug stehende Anforderungen. So sind z.B. Verurteilungen gestützt auf unbestimmte Strafbestimmungen (*void for vagueness rule*), die rückwirkende Anwendung von Strafbestimmungen (*prohibition of ex post facto laws*)<sup>1952</sup> und die Berücksichtigung erzwungener Geständnisse<sup>1953</sup> unvereinbar mit dem *due process*. Schließlich gilt in Strafverfahren die Unschuldsvermutung<sup>1954</sup>.

---

den Gewährung der unentgeltlichen anwaltlichen Vertretung auch *Turner v. Rogers*, 564 U.S. 431 (2011), slip. op. at. 4f. und 7ff. Die Beschränkung unentgeltlicher anwaltlicher Vertretung auf Fälle, in denen die Freiheit betroffen ist oder besonders persönlichkeitsnahe Rechte in Frage stehen, schließt juristische Personen als mögliche Rechtsträgerinnen weitgehend aus. Dies ist wohl auch der Grund weshalb die korporative Rechtsträgerschaft bei der „unentgeltlichen Rechtspflege“ in den USA, soweit ersichtlich, nicht thematisiert wird. Zum Erlass von Gerichtsgebühren als Aspekt des *due process* vgl. z.B. *C. Rice Andrews*, S. 567–571.

<sup>1950</sup> „Right to effective assistance of counsel“. Ein Bundesgericht hat die korporative Rechtsträgerschaft bei diesem Gehalt explizit anerkannt: *United States v. Rad-O-Lite, Inc.*, 612 F.2d 740 (3d Cir. 1979), S. 743: „The Supreme Court generally has considered issues of the application of constitutional rights to corporations in negative terms: asking whether corporate status should defeat an otherwise valid claim of right. [...] The sixth amendment describes the class of persons protected by its terms with the word ‘accused.’ This language does not suggest that the protection of sixth amendment rights is restricted to individual defendants. [...] Furthermore, an accused has no less of a need for effective assistance due to the fact that it is a corporation“.

<sup>1951</sup> Das Erfordernis der *grand jury* nach dem 5. *Amend.* gilt nur in Strafverfahren vor Bundesgerichten. Vgl. *Nowak/Rotunda*, Bd. 3, S. 181 m.H. auf die Praxis.

<sup>1952</sup> Auf das Verbot der rückwirkenden Anwendung von Strafbestimmungen können sich auch juristische Personen berufen. So *Fletcher Cyclopedica*, IX, 1999, S. 82 unter Verweis auf einen Entscheid des *S. Ct.* von New Jersey: *New Jersey v. Ventron Corp.*, 468 A.2d 150 (S. Ct. N.J. 1983); ohne Begründung.

<sup>1953</sup> Vgl. dazu *Abernathy/Perry*, S. 92 ff.

<sup>1954</sup> Es scheint nicht restlos geklärt, wo das Prinzip in der Verfassung zu verankern ist. Zur Unschuldsvermutung *Thomas/Eig*, S. 2013 ff. m.H. auf die Praxis. Der *S. Ct.* von Montana hat ausdrücklich anerkannt, dass sich auch juristische Personen auf die Unschuldsvermutung berufen können: *State v. Northern Pacific Railway Co.*, 111 P. 141 (S. Ct. Mont. 1910), S. 143: „When a corporation is charged with a violation of a penal statute, it occupies precisely the same situation that a natural person does. It is presumed innocent until proven guilty“.

Das siebte *Amendment* bezieht sich spezifisch auf Zivilprozesse und statuiert unter bestimmten Voraussetzungen das Recht auf Beurteilung der Streitsache durch ein Schwurgericht (*jury*)<sup>1955</sup>.

Die Verfahrensgarantien erfüllen nach der Rechtsprechung und Lehre im Wesentlichen zwei Funktionen<sup>1956</sup>: Sie befördern zum einen die korrekte Entscheidungsfindung und sichern damit die richtige und vorhersehbare Anwendung des Rechts (rechtsstaatliche Funktion). Zum anderen gewährleisten sie die Beteiligung der betroffenen Individuen am Verfahren (individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion). Kernüberlegung ist insoweit, dass die Betroffenen zu Objekten degradiert würden, wenn sie sich nicht in Verfahren einbringen können, obschon bedeutende Interessen ihrerseits auf dem Spiel stehen. Der *Supreme Court* hat die doppelte Funktion der Verfahrensrechte wie folgt beschrieben: „[T]he two central concerns of procedural due process [are] the prevention of unjustified or mistaken deprivations and the promotion of participation and dialogue by affected individuals in the decisionmaking process.“<sup>1957</sup> *Tribe* hat allerdings darauf hingewiesen, dass der *Supreme Court* die rechtsstaatliche Funktion der Verfahrensgarantien, d.h. ihren Beitrag zur fehlerfreien und informierten Entscheidungsfindung in der Regel in den Vordergrund stellt<sup>1958</sup>.

## 2. Korporative Rechtsträgerschaft in Praxis und Lehre

### a) Einführende Bemerkungen und Übersicht

Eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen hat in der *US-Praxis*, soweit ersichtlich, primär bei den *due process clauses*, dem Verbot der *double jeopardy* sowie dem Recht, sich in Strafuntersuchungen nicht selber belasten zu müssen (*self-incrimination clause*) stattgefunden. Diese drei Garantien werden deshalb genauer dargestellt.

Bei den übrigen Prozessrechten hat der *Supreme Court*, soweit die Rechtslage übersehen werden kann, bisher nicht durchwegs (explizit oder implizit) zur korporativen Rechtsträgerschaft Stellung bezogen<sup>1959</sup>. Bejaht

<sup>1955</sup> Das 7. *Amend.* bindet nur Bundesbehörden. Vgl. *Minneapolis and St. Louis Railroad Co. v. Bombolis*, 241 U.S. 211 (1916).

<sup>1956</sup> Siehe aus dem Schrifttum z. B. *L. H. Tribe*, S. 666 ff.

<sup>1957</sup> *Marshall v. Jerico, Inc.*, 446 U.S. 238 (1980), S. 242.

<sup>1958</sup> Siehe *L. H. Tribe*, insb. S. 671 ff. m. H. auf die Praxis des *S. Ct.* und die Literatur.

<sup>1959</sup> Siehe zur Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft bei einzelnen Gehalten des *due process* durch den *S. Ct.* sowie bei weiteren Verfahrensrechten

hat er sie für Strafverfahren, namentlich für das Recht auf ein Schwurgericht (im Distrikt, wo das Delikt begangen wurde)<sup>1960</sup>. Unbestritten ist auch, dass sich juristische Personen auf das Recht auf ein Schwurgericht in Zivilstreitigkeiten nach dem siebten *Amendment* berufen können<sup>1961</sup>.

#### b) Due process clauses

Der *Supreme Court* hat die Anwendung der *due process clauses* auf juristische Personen zunächst – explizit aber ohne Nennung von Gründen – im Rahmen des fünften *Amendment* für Eingriffe in das Eigentum anerkannt<sup>1962</sup>. Weitaus häufiger hat er sich aber mit der Anwendbarkeit der *due process clauses* des vierzehnten *Amendment* auf juristische Personen befasst. Seine Rechtsprechung überschneidet sich hier teilweise mit derjenigen zum Gleichheitssatz, welcher in derselben Bestimmung verankert ist<sup>1963</sup>. Der *Supreme Court* anerkannte die korporative Rechtsträgerschaft beim vierzehnten *Amendment* (*equal protection*) erstmals 1886 in *Santa Clara County v. Southern Pacific Railroad Co.*<sup>1964</sup> Das Urteil hat seine spätere Recht-

durch untere Bundes- sowie Einzelstaatengerichte die Belege in Fn. 1942 ff., 1947, 1950, 1952 und 1954.

<sup>1960</sup> *Armour Packing Co. v. United States*, 209 U.S. 56 (1908), S. 73 und 76 (implizite Anerkennung). Siehe aus der Rechtsprechung unterer Bundesgerichte auch *United States v. R. L. Polk and Co.*, 438 F.2d 377 (6th Cir. 1971), S. 379: „The [...] question presented, [...] is whether the rule [...] that absent a jury trial or waiver thereof the penalty imposed upon an individual convicted of criminal contempt may be no greater than the penalty traditionally reserved for petty offenses, extends to corporations charged with criminal contempt. We hold that it does and reject the government’s simplistic argument that since the rule [...] was phrased in terms of imprisonment of individuals it has no applicability to corporations which cannot be imprisoned. Such an argument [...] ignores the fundamental principle that corporations enjoy the same rights as individuals to trial by jury“.

<sup>1961</sup> Aus der reichen Praxis z.B. *Minneapolis and St. Louis Railroad Co. v. Bombolis*, 241 U.S. 211 (1916) (implizite Anerkennung) und *Ross v. Bernhard*, 369 U.S. 531 (1970), insb. S. 539 (explizite Anerkennung ohne Begründung).

<sup>1962</sup> *Union Pacific Railroad Co. v. United States*, 99 U.S. 700 (1879), insb. S. 718 f.: „[The United States] are prohibited from depriving persons or corporations of property without due process of law.“ Für eine Bestätigung der korporativen Rechtsträgerschaft *Noble v. Union River Logging Railroad Co.* 147 U.S. 165 (1893), S. 176: „The railroad company became at once vested with a right of property in these lands, of which they can only be deprived by a proceeding taken directly for that purpose. [...] A revocation of the approval of the Secretary of the Interior, however, by his successor in office was an attempt to deprive the plaintiff of its property without due process of law“.

<sup>1963</sup> „[N]or shall any State [...] deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws“.

<sup>1964</sup> 118 U.S. 394 (1886).

sprechung zur Rechtsträgerschaft juristischer Personen beim Gleichheitssatz und den *due process clauses* aber auch darüber hinaus nachhaltig geprägt. Umso mehr erstaunt die Beiläufigkeit der Meinungsbildung: Mit großer Selbstverständlichkeit aber ohne Begründung hat das Gericht juristische Personen mit den folgenden Worten zu Trägerinnen des Gleichheitssatzes ernannt<sup>1965</sup>: „The Court does not wish to hear argument on the question whether the provision in the Fourteenth Amendment to the Constitution, which forbids a State to deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws, applies to these corporations. We are all of opinion that it does.“<sup>1966</sup> Das Urteil bewirkte vorab eine Vereinheitlichung der Praxis unterer Gerichte, welche die Rechtsträgerschaft juristischer Personen zuvor unterschiedlich beurteilt hatten<sup>1967</sup>.

1889 hat der *Supreme Court* die Rechtsträgerschaft juristischer Personen dann explizit auf die *due process clause* (*deprivation of property*) des vierzehnten *Amendment* ausgeweitet<sup>1968</sup>. In den späten 1880er und den 1890er Jahren bestätigte er seine Rechtsprechung zum Gleichheitssatz und zum *due*

---

<sup>1965</sup> Juristische Personen hatten bereits früher vor dem *S. Ct.* eine Verletzung des 14. *Amend.* geltend gemacht. So wehrten sich namentlich zahlreiche Eisenbahnunternehmen in den 1870er Jahren gegen gesetzlich festgelegte Höchstpreise für Bahntransporte. In diesen Urteilen hatte es der *S. Ct.* regelmäßig vermieden, die auf das 14. *Amend.* gestützten Argumente zu prüfen. Vgl. z.B. *Peik v. Chicago and North-Western Railway Co.*, 94 U.S. 164 (1877); *Chicago, Burlington and Quincy Railroad Co. v. Iowa*, 94 U.S. 155 (1876); *Winona and St. Peter Railroad Co. v. Blake*, 94 U.S. 180 (1876) und *B. Schwartz*, S. 8.

<sup>1966</sup> *Santa Clara County v. Southern Pacific Railroad Co.*, 118 U.S. 394 (1886), S. 396.

<sup>1967</sup> Divergierend z.B. *Insurance Co. v. New Orleans*, 13 F. Cas. 67 (Circ. Ct. D. La 1870) und *County of San Mateo v. Southern Pacific Railroad Co.*, 13 F. 722 (Circ. Ct. D. Cal. 1882). Ersteres Urteil verneinte die korporative Rechtsträgerschaft beim Gleichheitssatz und beim *due process* mit der Begründung, dass der im 14. *Amend.* verwendete Begriff der Person einheitlich auszulegen sei. Da juristische Personen kein „Leben“ und keine „*liberty*“ i.S. des in der Norm garantierten *due process* aufwiesen, ergebe sich nach den geläufigen Auslegungsregeln, dass nur Menschen unter den Personenbegriff des 14. *Amend.* fielen. Für dieses Ergebnis sprächen auch die historischen Umstände, die zur Verabschiedung dieses *Amend.* geführt haben (Beendigung der Rassendiskriminierung). Im Unterschied dazu bejahte das zweitgenannte Urteil die korporative Rechtsträgerschaft beim Gleichheitssatz und bei den *due process clauses*. Dazu mehr im übernächsten Absatz.

<sup>1968</sup> *Minneapolis & St. Louis Railway Co. v. Beckwith*, 129 U.S. 26 (1889), S. 28: „The validity of this law [...] is assailed here, as being in conflict with the first section of the Fourteenth Amendment [...] in that it deprives the railway company of property without due process of law [...]. We admit [...] as contended by him [counsel] that corporations can invoke the benefits of provisions of the constitution [...] which guarantee to persons the enjoyment of property, or afford to them the means for its protection, or prohibit legislation injuriously affecting it.“ In einem *obiter dictum* hatte der *S. Ct.* bereits 1878 festgestellt, dass juristische Personen

*process „property“* mehrfach<sup>1969</sup>, sodass er bereits 1896 festhalten konnte: „It is now settled that corporations are persons within the meaning of the constitutional provisions forbidding the deprivation of property without due process of law, as well as a denial of the equal protection of the laws.“<sup>1970</sup> Als Rechtfertigung für den Schutz juristischer Personen begnügte sich das Gericht praktisch durchwegs mit dem Hinweis, dass diese unter den Personenbegriff des Gleichheitssatzes und der *due process clause* fielen<sup>1971</sup>. Eine Ausnahme stellt der Entscheid *Pembina Mining Co. v. Pennsylvania* von 1888 dar, worin der *Supreme Court* im Sinn einer knappen Begründung erläutert hat, weshalb juristische Personen unter den „Personenbegriff“ des vierzehnten *Amendment* (Gleichheitssatz) fallen: „Such corporations are merely associations of individuals united for a special purpose and permitted to do business under a particular name, and have a succession of members without dissolution.“ Das Gericht untermauert sein Votum mit einem Zitat von Richter *Marshall*, wonach „[t]he great object of a corporation is to bestow the character and properties of individuality on a collective and changing body of men.“<sup>1972</sup>

Mit dieser Begründung liegt der *Supreme Court* auf der Linie des Urteils *County of San Mateo v. Southern Pacific Railroad Co.*<sup>1973</sup>, welches ein unteres Gericht bereits vier Jahre vor dem höchstrichterlichen *Santa-Clara-County*-Entscheid gefällt hatte. Es hatte die Rechtsträgerschaft juristischer Personen beim Gleichheitssatz und beim *due process (property)* des fünften *Amendment* mit eingehender Begründung gutgeheißen und als ausschlagge-

---

Trägerinnen des *due process* des 14. *Amend.* sind. Siehe *Union Pacific Railroad Co. v. United States*, 99 U.S. 700 (1879), S. 718 f.

<sup>1969</sup> *Z. B. Pembina Mining Co. v. Pennsylvania*, 125 U.S. 181 (1888), S. 188 f.; *Missouri Pacific Railway v. Mackey*, 127 U.S. 205 (1888), S. 209 f.; *Charlotte, Columbia and Augusta Railroad Co. v. Gibbes*, 142 U.S. 386 (1891), S. 390 f.; *Gulf, Colorado and Santa Fe Railway Co. v. Ellis*, 165 U.S. 150 (1897), S. 154 und *Smyth v. Ames*, 169 U.S. 466 (1898), S. 522. Später etwa auch *Kentucky Finance Corp. v. Paramount Auto Exchange Corp.*, 262 U.S. 544 (1923), S. 550 f. und *Liggett Co. v. Baldridge*, 278 U.S. 105 (1928), S. 111.

<sup>1970</sup> *Covington & Turnpike Co. v. Sanford*, 164 U.S. 578 (1896), S. 592.

<sup>1971</sup> Der Begriff der Person im 14. *Amend.* hat auch die Lehre beschäftigt. In den ersten Jahrzehnten des 20. Jht. fand die sog. *conspiracy theory* eine gewisse Anhängerenschaft. Danach sollen einige der Verfasser des 14. *Amend.* durch die Wahl des Wortlauts und insb. des Begriffs der „*person*“ anstelle von „*citizen*“ gezielt – aber ohne dies gegenüber den Kongressmitgliedern und der Öffentlichkeit offen zu legen – darauf hingearbeitet haben, die wirtschaftliche Betätigung von Unternehmen umfassend menschenrechtlich zu schützen. Zur *conspiracy theory* ausführlicher Fn. 153.

<sup>1972</sup> *Pembina Mining Co. v. Pennsylvania*, 125 U.S. 181 (1888), S. 189.

<sup>1973</sup> *County of San Mateo v. Southern Pacific Railroad Co.*, 13 F. 722 (Circ. Ct. D. Cal. 1882).

bendes Motiv angeführt, dass es sich bei juristischen Personen um einen Zusammenschluss von Individuen (*aggregation of individuals*) handelt. Individuen dürften nicht des Schutzes durch den Gleichheitssatz verlustig gehen, weil sie sich zwecks Wahrnehmung gewisser Tätigkeiten mit anderen Personen zu einer juristischen Person zusammenschließen. Das Gericht erwog: „It would be a most singular result if a constitutional provision intended for the protection of every person against partial and discriminating legislation by the states, should cease to exert such protection the moment the person becomes a member of a corporation. We cannot accept such a conclusion.“<sup>1974</sup> Die Anwendung der *due process clause* begründete es ebenfalls mit dem Schutz der Individuen hinter der juristischen Person. „To deprive the corporation of its property, or to burden it, is, in fact, to deprive the corporators of their property or to lessen its value.“<sup>1975</sup>

Einen anderen Verlauf nahm die Praxis zur korporativen Rechtsträgerschaft zunächst beim *due process „liberty“*. Der *Supreme Court* hat zu Beginn des 20. Jahrhunderts dessen Anwendung auf juristische Personen wiederholt mit der Begründung ausgeschlossen, dass „the liberty guaranteed by the Fourteenth Amendment against deprivation without due process of law is the liberty of natural, not artificial, persons.“<sup>1976</sup> In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der *due process „liberty“* anfänglich eng als Garantie zum Schutz der körperlichen Integrität und der Bewegungsfreiheit interpretiert wurde (*freedom from bodily restraint*)<sup>1977</sup>. Heute ist der „*liberty*“-Begriff viel weiter gefasst<sup>1978</sup>.

Der prinzipielle Ausschluss der korporativen Rechtsträgerschaft beim *due process „liberty“* ist überholt und der *Supreme Court* hat seit den 1920er Jahren mehrfach entschieden, dass sich grundsätzlich auch juristische Personen darauf berufen können<sup>1979</sup>. Trotzdem herrschte während längerer Zeit

<sup>1974</sup> *County of San Mateo v. Southern Pacific Railroad Co.*, 13 F. 722 (Circ. Ct. D. Cal. 1882), insb. S. 743 f.

<sup>1975</sup> *County of San Mateo v. Southern Pacific Railroad Co.*, 13 F. 722 (Circ. Ct. D. Cal. 1882), S. 747.

<sup>1976</sup> *Western Turf Ass'n v. Greenberg*, 204 U.S. 359 (1906), S. 363. Ebenso *Northwestern Life Ins. Co. v. Riggs*, 203 U.S. 243 (1906), S. 255; *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510 (1925), S. 535 sowie *Richter Stone in Hague v. C.I.O.*, 307 U.S. 496 (1938), S. 527 (*plurality opinion*). Ablehnend auch ein unteres Gericht: *County of San Mateo v. Southern Pacific Railroad Co.*, 13 F. 722 (Circ. Ct. D. Cal. 1882), S. 747.

<sup>1977</sup> Vgl. *H. P. Monaghan*, S. 411 f. m.H.

<sup>1978</sup> Siehe zum Gehalt vorne Ziff. III./1., insb. Fn. 1939.

<sup>1979</sup> Siehe *Wolff Packing Co. v. Court of Industrial Relations of Kansas*, 267 U.S. 552 (1925), S. 569 (Vertragsfreiheit); *Grosjean v. American Press Co.*, 297 U.S. 233 (1936), S. 243 f. (Pressefreiheit) sowie *Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson*, 343 U.S. 495 (1952), S. 500 f. (Meinungs- und Pressefreiheit). Die Bejahung der Grund-

eine gewisse Unsicherheit. Dies lag wohl daran, dass der *Supreme Court* die Rechtsträgerschaft juristischer Personen praktisch durchwegs nur implizit anerkannte, nachdem er sie in der älteren Rechtsprechung mehrmals explizit abgelehnt hatte. Im *Bellotti*-Urteil von 1978 hat er dann unter Verweis auf seine bisherige Praxis ausdrücklich klargestellt, dass auch juristische Personen Trägerinnen des *due process* „*liberty*“ nach dem vierzehnten *Amendment* sein können: „Freedom of speech and the other freedoms encompassed by the First Amendment always have been viewed as fundamental components of the *liberty* safeguarded by the Due Process Clause [...], and the Court has not identified a separate source for the right when it has been asserted by corporations.“<sup>1980</sup>

Untere Bundesgerichte nehmen zum Teil eingehender zur Anwendung des *due process* „*liberty*“ Stellung. Ein *Court of Appeals* begründet die Rechtsträgerschaft juristischer Personen mit dem Argument, dass

„the concept [of liberty des 5. und 14. *Amend.*] encompasses more than mere freedom from bodily restraint, and includes ‚the right of the individual to contract, to engage in any of the common occupations of life, to acquire useful knowledge, to marry, establish a home and bring up children, to worship God according to the dictates of his own conscience, and generally to enjoy those privileges long recognized at common law as essential to the orderly pursuit of happiness by free men.‘ [...] Admittedly, a corporation may not be bodily seized. Nor may it marry or bring up children. But a corporation may contract and may engage in the common occupations of life, and should be afforded no lesser protection under the Constitution than an individual to engage in such pursuits.“<sup>1981</sup>

Der *due process* „*liberty*“ gilt somit für juristische Personen, soweit die einzelnen *Liberty*-Gehalte auf sie anwendbar sind.

Die korporative Rechtsträgerschaft bezüglich des Verbots „*to deprive any person of life [...] without due process of law*“ wurde, soweit ersichtlich, durch den *Supreme Court* weder in Betracht gezogen noch je diskutiert<sup>1982</sup>.

---

satzfrage, ob juristische Personen Trägerinnen des *due process* „*liberty*“ sein können, beantwortet nicht die Frage, auf welche „*liberties*“ sie sich berufen können. Das ist für jeden Menschenrechtsgehalt einzeln zu prüfen.

<sup>1980</sup> *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U.S. 765, S. 778 ff., 780; kursiv durch die Verfasserin.

<sup>1981</sup> *Old Dominion Dairy Products, Inc. v. Secretary of Defense*, 631 F.2d 953 (D.C. Cir. 1980), S. 962.

<sup>1982</sup> In diesem Sinn auch Richter *Douglas* und *Black* in ihrem *dissent* zu *Wheeling Steel Corp. v. Glander*, 337 U.S. 562 (1949), S. 579. Ausdrücklich ablehnend ein unteres Gericht: „The prohibition against the deprivation of life and liberty [...] of the fifth amendment does not apply to corporations, because [...] the lives and liberties of the individual corporators are not the life and liberty of the corporation.“ (*County of San Mateo v. Southern Pacific Railroad Co.*, 13 F. 722 [Circ. Ct. D. Cal. 1882], S. 747). Im Schrifttum spricht sich *B. Schwartz* (S. 13) explizit gegen die

1938 hat Richter *Black* die etablierte Praxis des *Supreme Court* zum Gleichheitssatz und der *due process clause* des vierzehnten *Amendment* unvermittelt in Frage gestellt. In seinem *dissent* zu *Connecticut General Life Insurance Co. v. Johnson* vertrat er im Wesentlichen den Standpunkt, die Anwendung der beiden Garantien auf juristische Personen sei weder durch den Wortlaut noch durch die historische Auslegung gedeckt<sup>1983</sup>:

„I do not believe the word ‚person‘ in the Fourteenth Amendment includes corporations. [...] Neither the history nor the language of the Fourteenth Amendment justifies the belief that corporations are included within its protection. [...] Certainly, when the Fourteenth Amendment was submitted for approval, the people were not told that the states of the South were to be denied their normal relationship with the Federal Government unless they ratified an amendment granting new and revolutionary rights to corporations. [...] The history of the amendment proves that the people were told that its purpose was to protect weak and helpless human beings and were not told that it was intended to remove corporations in any fashion from the control of state governments. The Fourteenth Amendment followed the freedom of a race from slavery. Justice Swayne said in the *Slaughter Houses Cases* [...] that: ‚By ‚any person‘ was meant all persons within the jurisdiction of the State. No distinction is intimated on account of race or color.‘ Corporations have neither race nor color. He knew the amendment was intended to protect the life, liberty, and property of human beings. [...] This amendment sought to prevent discrimination by the states against classes or races. [...] Yet, of the cases in this Court in which the Fourteenth Amendment was applied during the first fifty years after its adoption, less than one-half of 1 per cent. invoked it in protection of the negro race, and more than 50 per cent. asked that its benefits be extended to corporations.“

Die Grundsatzkritik an der Anwendung des vierzehnten *Amendment* auf juristische Personen vermochte die längst etablierte Praxis freilich nicht mehr zu ändern und verstummte in der Folge<sup>1984</sup>.

Die Doktrin beschränkt sich im Zusammenhang mit der Anwendung der *due process clauses* des fünften und vierzehnten *Amendment* auf juristische Personen mehrheitlich darauf, die Entwicklung der höchstrichterlichen Praxis nachzuzeichnen. Die fehlende Kritik lässt darauf schließen, dass sie die korporative Rechtsträgerschaft übereinstimmend mit dem *Supreme Court* bezüglich des *due process* „property“ und verschiedener Gehalte des *due process* „liberty“ (z.B. Meinungs-, Presse- und Religionsfreiheit) bejaht, sie beim *due process* „life“ dagegen ausschließt.

---

korporative Rechtsträgerschaft aus, da es juristischen Personen an den erforderlichen menschlichen Eigenschaften mangle.

<sup>1983</sup> *Connecticut General Life Insurance Co. v. Johnson*, 303 U.S. 77 (1938), S. 85 ff., Richter *Black dissenting*.

<sup>1984</sup> Mit grundsätzlicher Kritik noch *Wheeling Steel Corp. v. Glander*, 337 U.S. 562 (1949), Richter *Douglas* und *Black dissenting*.

Vertiefte Reflexionen zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen hinsichtlich der *due process clauses* finden sich in der Doktrin nur vereinzelt. *Schwartz* bspw. geht davon aus, dass der Schutz des Eigentums sowie die *Liberty*-Gehalte mit Bezug zur Ausübung von ökonomischen Rechten auf juristische Personen anzuwenden sind<sup>1985</sup>. Er begründet dies im Wesentlichen damit, dass Zweck des korporativen Menschenrechtsschutzes der Schutz der Individuen hinter der juristischen Person sei<sup>1986</sup>. Da Eingriffe in das Eigentum juristischer Personen immer auch zu Beschränkungen des Eigentums der Individuen dahinter führten, verlange deren effektiver Schutz, dass die Eigentumsrechte sowie eigentumsrelevante Tätigkeiten der juristischen Person ebenfalls menschenrechtlich abgesichert würden. Dagegen scheitert nach ihm die Anwendung des *due process* „*life*“ und des *due process* „*liberty*“ soweit den Schutz vor Eingriffen in die körperliche Integrität und die Bewegungsfreiheit betreffend, weil diese Gehalte die menschliche Existenz oder spezifisch menschliche Eigenschaften voraussetzen. *Schwartz* lehnt ferner namentlich die Auffassung ab, dass der Schutz der schwarzen Bevölkerung als historischer Zweck des vierzehnten *Amendment* seiner Anwendung auf andere Menschen und juristische Personen entgegensteht. Für eine weite Auslegung des Personenbegriffs spreche vorab, dass zur Zeit der Verabschiedung des vierzehnten *Amendment* längst allgemein anerkannt war, dass auch juristische Personen „Personen“ im Rechtssinn darstellen. Die Gründerväter hätten daher einen anderen Begriff gewählt, wenn sie diese vom Schutzbereich des *due process* und des Gleichheitssatzes hätten ausnehmen wollen. Menschenrechte, die nach ihrem Wortlaut Personen schützen, sind nach *Schwartz* daher grundsätzlich immer auch auf juristische Personen anzuwenden. Eine Ausnahme bestehe nur bei Garantien, die spezifisch auf den Schutz der menschlichen Person und menschlicher Eigenschaften ausgerichtet seien.

### c) Verbot der double jeopardy

Das Verbot der *double jeopardy* ist im 5. *Amend.* verankert und schützt davor, mehrfach für die gleiche Tat in einem Strafverfahren zur Rechenschaft gezogen zu werden<sup>1987</sup>. Es gilt auch für juristische Personen<sup>1988</sup>. Der

<sup>1985</sup> *B. Schwartz*, S. 6 ff.; auch zur nachfolgenden Begründung.

<sup>1986</sup> In diesem Sinn argumentiert auch *D. L. Ratner*, S. 21 f. Den Schutz der Individuen nennt weiter *F. Green* (S. 236) als Motiv für die Anwendbarkeit des *due process* „*liberty*“ nach dem 5. und 14. *Amend.* auf juristische Personen. Eine Einschränkung der „*liberty*“ der juristischen Person sei „a restriction on the liberty of its members to exercise in corporate form the liberty restricted. If arbitrary, it is an arbitrary restriction on their liberty“.

<sup>1987</sup> „[N]or shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb“. Die Beschränkung auf Strafen, die „*life*“ and „*limb*“

*Supreme Court* hat ihre Rechtsträgerschaft bisher allerdings nur implizit anerkannt. Eingehender haben sich untere Gerichte dazu geäußert und die Anwendung auf juristische Personen unter anderem mit dem Schutz der dahinter stehenden Individuen begründet<sup>1989</sup>. Sinngemäß wird argumentiert, dass die wiederholte Einleitung eines Strafverfahrens wegen derselben Tat für die Betroffenen mit Unsicherheit, Stress, der Schädigung des sozialen Ansehens und finanziellen Aufwänden verbunden ist. Gerade bei kleinen Unternehmen seien die Individuen hinter der juristischen Person diesem Ungemach gleichermaßen ausgesetzt wie ein Individuum, das sein Geschäft nicht mittels einer juristischen Person führt. Bei großen Unternehmen hätten schlussendlich die Anteilseigner, die kaum Einfluss auf die Geschäftsführung ausüben können die finanziellen Kosten der teils substantiellen Bußen zu tragen. Für die korporative Rechtsträgerschaft wird ferner vorgebracht, dass das Verbot der *double jeopardy* ein Kernanliegen eines fairen Verfahrens darstellt und insofern Teil des *due process* ist, welcher auf juristische Personen anwendbar ist.

Die Lehre befasst sich meist nur am Rande mit der korporativen Rechtsträgerschaft, steht ihr aber mehrheitlich (zumindest implizit) positiv gegenüber<sup>1990</sup>. Für die Anwendung der *double jeopardy clause* wird angeführt, dass dies sowohl im Interesse der betroffenen juristischen Personen als auch der Gesellschaft liege<sup>1991</sup>. Juristische Personen hätten wie Individuen ein Interesse an Rechtssicherheit, der Einsparung finanzieller und zeitlicher Ressourcen sowie dem Schutz ihres Rufs, welcher durch eine strafrechtliche Verfolgung leiden könne. Bei kleinen juristischen Personen sei der emotionale Stress, dem die Eigentümerinnen oder Eigentümer durch eine mehrfa-

---

betreffen, ist überholt. Die Norm schützt unabhängig vom angedrohten Strafmaß gegen eine mehrfache Strafverfolgung wegen derselben Tat. Vgl. *Thomas/Eig*, S. 1473 f. Die *double jeopardy clause* entspricht dem kontinentaleuropäischen Prinzip *ne bis in idem*.

<sup>1988</sup> Aus der Praxis des *S. Ct.*: *American Tobacco Co. v. United States*, 328 U.S. 781 (1946); *Rex Trailer Co. v. United States*, 350 U.S. 148 (1956); *Fong Foo v. United States*, 369 U.S. 141 (1962) und *United States v. Martin Linen Supply Co.*, 430 U.S. 564 (1977). Aus der (einhelligen) Rechtsprechung unterer Bundesgerichte z.B. *United States v. Security National Bank*, 546 F.2d 492 (2d Cir. 1976) m.w.H.; *United States v. Southern Railway*, 485 F.2d 309 (4th Cir. 1973) und *United States v. Armco Steel Co.*, 252 F. Supp. 364 (S.D. Cal. 1966), S. 368.

<sup>1989</sup> Insb. *United States v. Armco Steel Co.*, 252 F. Supp. 364 (S.D. Cal. 1966), S. 368 und *United States v. Security National Bank*, 546 F.2d 492 (2d Cir. 1976), S. 494.

<sup>1990</sup> Spezifisch zum Thema *N.N.* (Note), *Double Jeopardy*, S. 742 ff. Siehe ferner die Hinweise bei *B. Schwartz*, S. 14; *D. S. Rudstein*, S. 38 Fn. 1; *T.-Y. Lin*, S. 151 f.; *N.N.* (Note), *Constitutional Rights*, S. 1644.

<sup>1991</sup> Ausführlich *N.N.* (Note), *Double Jeopardy*, S. 742 ff.

che Strafverfolgung ausgesetzt sind, vergleichbar mit demjenigen von Individuen, die ihre Geschäfte nicht mittels einer juristischen Person tätigen. Schließlich liege die Einhaltung des Verbots der *double jeopardy* im gesamtgesellschaftlichen Interesse, weil es Machtmissbrauch verhindere und die Integrität und Effizienz (Kosten) der Strafverfolgungsbehörden fördere. Das Vertrauen in die Justiz würde leiden, wenn das Prinzip nicht für juristische Personen gelte.

Eine Minderheitsmeinung hält dem entgegen, dass das soziale Stigma bei Straftaten, die juristische Personen begehen könnten vergleichsweise klein sei und diese überdies kein psychologisches Ungemach empfinden könnten. Die Anwendung der *double jeopardy clause* auf juristische Personen sei deshalb unnötig<sup>1992</sup>.

#### d) Self-incrimination clause

Im 5. *Amend.* statuiert ist weiter das Recht, sich in Strafuntersuchungen und -verfahren nicht selber belasten zu müssen (*self-incrimination clause*). Es schützt im Wesentlichen davor, gegen sich selber aussagen und Schriftstücke an die Behörden aushändigen zu müssen, soweit die betroffene Person dadurch inkriminiert werden könnte<sup>1993</sup>. Nach der vom *Supreme Court* entwickelten „*collective entity rule*“ gelten im Zusammenhang mit überindividuellen Einheiten Besonderheiten<sup>1994</sup>. Die Regel schließt unter anderem die Anwendung der *self-incrimination clause* auf überindividuelle

---

<sup>1992</sup> Vgl. S. A. Schreiber, S. 817 ff. Grundsätzlich kritisch gegenüber der korporativen Rechtsträgerschaft ist C. J. Mayer; Hinweise auf die *double jeopardy clause* auf S. 618.

<sup>1993</sup> „[N]or shall [any person] be compelled in any criminal case to be a witness against himself“. Die Garantie kann in allen Verfahren, d. h. z. B. auch in Zivilprozessen geltend gemacht werden, wenn das Beweismaterial später für eine Strafuntersuchung gegen die aussagende Person verwendet werden könnte. Das 5. *Amend.* schützt nicht in allen Fällen vor der Herausgabe belastender Dokumente. Unzulässig ist eine erzwungene Herausgabe grundsätzlich nur, wenn der Akt der Herausgabe (und nicht nur der Inhalt der Dokumente) selber als belastende Aussage gewertet werden könnte. Die betroffene Person darf die Aussage bzw. die Herausgabe von Dokumenten zudem nur verweigern, wenn sie glaubhaft dartun kann, dass sie sich mit einer Aussage bzw. der Herausgabe von Beweismitteln selber inkriminieren könnte. Zum Ganzen *Thomas/Eig*, S. 1498 ff.

<sup>1994</sup> Zu den *collective entities* zählen juristische Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit (vgl. *Braswell v. United States*, 487 U.S. 99 [1988], S. 104). Mangels einer kollektiven Basis werden dagegen Ein-Personen-Gesellschaften nicht erfasst. Siehe etwa auch *Bellis v. United States*, 417 U.S. 85 (1974) und *United States v. White*, 322 U.S. 694 (1944). Nachfolgend ist der besseren Lesbarkeit wegen mehrheitlich nur von juristischen Personen die Rede.

Einheiten aus. Die Verneinung der korporativen Rechtsträgerschaft wird im Schrifttum ganz überwiegend wohlwollend aufgenommen<sup>1995</sup>.

Der *Supreme Court* hat die korporative Rechtsträgerschaft erstmals 1906 in *Hale v. Henkel* verworfen und seine Rechtsprechung seither wiederholt bestätigt<sup>1996</sup>. Dafür hat er hauptsächlich folgende – sich teils überschneidenden – Gründe genannt<sup>1997</sup>: (1) Der Staat müsse überprüfen können, ob sich juristische Personen – von ihm geschaffene, künstliche Gebilde mit beschränkten Kompetenzen – rechtmäßig verhielten. (2) Er würde erheblich daran gehindert, die Gesetzgebung effektiv durchzusetzen, wenn sich juristische Personen (bzw. ihre Organe) nicht selber belasten müssten und insbesondere die Offenlegung von Geschäftsbüchern verweigern könnten. (3) Die *self-incrimination clause* sei ein persönliches, auf Menschen zugeschnittenes Recht, das eng mit deren Würde verknüpft sei. Sie wolle Menschen das Trilemma ersparen, entweder sich selber belasten zu müssen, eine strafbare Falschaussage zu machen, oder sich durch die Verweigerung der Aussage ebenfalls strafbar zu verhalten. Die *self-incrimination clause* halte den Staat davon ab, durch Druck und Anwendung verbotener Mittel wie Folter, von den Betroffenen eine Aussage erzwingen zu wollen und verhindern außerdem, dass die Selbstbeschuldigung und damit die Angeklagten selber zum primären Instrument der Strafaufklärung werden. Der Staat werde so gezwungen, alternative Beweismethoden zu finden. (4) Historisch betrachtet, wolle die Garantie die Rechte und Würde von Individuen und

<sup>1995</sup> Die Literatur begnügt sich i. d. R. mit einem Hinweis auf die geltende Praxis des *S. Ct.* Kritik wird kaum je geübt; vgl. z.B. *Thomas/Eig*, S. 1499 f.; *T.-Y. Lin*, S. 149; *B. Schwartz*, S. 15; *Nowak/Rotunda*, Bd. 2, S. 718; *Abernathy/Perry*, S. 86 und *Amar/Lettow*, S. 907, Fn. 222. Eine differenzierte Stellungnahme gibt *M. Dan-Cohen* ab (*Rights*, S. 86 und 115 ff.). Er begrüßt die Verneinung der korporativen Rechtsträgerschaft durch den *S. Ct.* für unpersönliche, große juristische Personen, kritisiert sie aber betreffend kleine juristische Personen wie z.B. eine *partnership* mit drei Gesellschaftern. Entscheidend ist für ihn, dass der Zweck der *self-incrimination clause* einzig im Schutz der individuellen Autonomie und Würde liege. Bei großen Organisationen sieht er diesen Wert nicht berührt. Bei kleinen juristischen Personen sei die Verbindung zwischen der Organisation und den Individuen dagegen so eng, dass der Schutz der Würde und der Autonomie des Individuums tangiert und die Normanwendung daher geboten sei.

<sup>1996</sup> *Hale v. Henkel*, 201 U.S. 43 (1906), S. 69 f.; bestätigt z.B. durch *Wilson v. United States*, 221 U.S. 361 (1911), S. 382 ff.; *Baltimore and Ohio Railroad Co. v. Interstate Commerce Com.*, 221 U.S. 612 (1911), S. 622; *Essgee Co. of China v. United States*, 262 U.S. 151 (1923), S. 155 ff.; *United States v. White*, 322 U.S. 694 (1944), S. 698 ff.; *Bellis v. United States*, 417 U.S. 85 (1974), S. 90; *Braswell v. United States*, 487 U.S. 99 (1988), S. 103 ff.

<sup>1997</sup> Vgl. insb. *Hale v. Henkel*, 201 U.S. 43 (1906), S. 74; *Bellis v. United States*, 417 U.S. 85 (1974), S. 90; *United States v. White*, 322 U.S. 694 (1944), S. 698 ff. und *Couch v. United States*, 409 U.S. 322 (1973), S. 327 f. sowie zur Funktion der Garantie *Murphy v. Waterfront Com.*, 378 U.S. 52 (1964), S. 55.

nicht (ökonomische oder andere) Interessen von juristischen Personen schützen. (5) Weiter gewährleiste die *self-incrimination clause* die Privatsphäre von Individuen: Sie sichere einen inneren Freiraum, in den der Staat nicht eingreifen dürfe, indem er etwa die Herausgabe persönlicher Dokumente verlange oder die angeklagte Person zur Offenlegung ihrer Gedanken zwingt. Der Schutz der Privatsphäre aktualisiere sich bei Geschäftsdokumenten nicht, weil sie keinen privaten, persönlichen Charakter aufwiesen und ihr Inhalt zudem teils gesetzlich vorgeschrieben sei.

Die *collective entity rule* wirkt sich weiter auf die Anwendbarkeit und Tragweite der *self-incrimination clause* für Angestellte und Organe überindividueller Einheiten aus. Im Vordergrund steht die Frage, ob sie im Rahmen einer Strafuntersuchung gegen die juristische Person die Aussage verweigern oder die Herausgabe von Geschäftsunterlagen unter Hinweis auf ihr eigenes Recht, sich nicht selber belasten zu müssen, verweigern dürfen. Der *Supreme Court* hat dazu folgende Grundsätze aufgestellt: Angestellte und Organe einer juristischen Person können wie jedermann in Strafuntersuchungen die Aussage verweigern, wenn sie sich damit selber belasten würden<sup>1998</sup>. Weiter können sie gestützt auf ihr Recht, sich nicht selber belasten zu müssen die Herausgabe *persönlicher, nicht aber geschäftlicher, Unterlagen* verweigern<sup>1999</sup>. Angestellte und Organe juristischer Personen sind folglich schlechter gestellt als andere Individuen (z.B. eine Einzelunternehmerin), die auch die Herausgabe von Geschäftsunterlagen verweigern können.

Der *Supreme Court* nennt folgende Gründe, weshalb Angestellte und Organe juristischer Personen nur einen verminderten Schutz durch die *self-incrimination clause* genießen: (1) Die Garantie sei auf Individuen zugeschnitten und diese könnten sie daher nur für sich selber und nur in ihrer „privaten Funktion“ (*personal capacity*) beanspruchen. Angestellte oder Organe juristischer Personen verlören ihre persönlichen Rechte und übernahmen die Rechte und Pflichten der juristischen Person. Die Garantie schütze nur die privaten Dokumente der Individuen und nicht die Geschäftsunterlagen juristischer Personen (*corporate papers*). (2) Die Nichtanwendbarkeit der *self-incrimination clause* auf juristische Personen würde ausgehöhlt, wenn die für sie handelnden Individuen sich im Rahmen dieser Funktion auf die Garantie berufen und die Herausgabe von Geschäftsunterlagen verweigern könnten. (3) Zudem würde diesfalls die Rechtsdurchsetzung gegenüber überindividuellen Einheiten illusorisch.

Die Praxis des *Supreme Court* zur Reichweite der *self-incrimination clause* für Angestellte und Organe von juristischen Personen ist gerichtsintern und

---

<sup>1998</sup> Siehe insb. *Curcio v. United States*, 354 U.S. 118 (1957), S. 128.

<sup>1999</sup> Siehe z.B. *Wilson v. United States*, 221 U.S. 361 (1911), S. 377 ff.

im Schrifttum umstritten<sup>2000</sup>. In *Braswell v. United States* argumentierte die Minderheitsmeinung bspw., dass das fünfte *Amendment* mündliche Zeugenaussagen und die Herausgabe von Dokumenten abdecke und *alle* Individuen ungeachtet ihres Arbeitgebers schütze<sup>2001</sup>. Das Recht dürfe daher bezüglich der Herausgabe von Dokumenten nicht eingeschränkt werden, nur weil Personen von einer juristischen Person angestellt seien. Dass die Strafverfolgung juristischer Personen dadurch erschwert würde, sei kein zulässiges Argument für die Einschränkung der *self-incrimination clause*.

Die Kritik ist berechtigt. Der *Supreme Court* betont zwar den persönlichen Charakter des Rechts, sich nicht selber belasten zu müssen und den engen Bezug zum Schutz der Menschenwürde. Trotzdem verringert es den Menschenrechtsschutz von Individuen pauschal, wenn sie für eine juristische Person tätig sind. Individuen, die bei juristischen Personen arbeiten, können aber bezüglich der Herausgabe von Geschäftsdokumenten vor demselben Dilemma stehen wie andere Personen, indem sie gezwungen sind entweder belastende Dokumente herauszugeben oder die Herausgabe zu verweigern und sich dadurch strafbar zu machen. Sie sollten daher bezüglich des Rechts, sich in Strafverfahren nicht selber belasten zu müssen, grundsätzlich gleich behandelt werden wie alle übrigen Individuen. Ob die Garantie greift, ist daher auch bei ihnen primär danach zu entscheiden, ob sie durch die Herausgabe bestimmter Geschäftsdokumente Gefahr laufen, dass später gegen sie selber ein Strafverfahren eingeleitet werden könnte. Das berechnete Interesse an der Kontrolle der Tätigkeit juristischer Personen wird durch ein Selbstverweigerungsrecht der für sie handelnden Individuen zweifellos erschwert. Es verbleiben aber andere Möglichkeiten, die gesuchten Dokumente zu erhalten, wie etwa eine Beschlagnahme, die Befragung weiterer Personen, die erhebliche Aussagen zum Geschehen machen können oder die Statuierung einer Herausgabepflicht gegenüber anderen Personen, die nicht glaubhaft darzulegen vermögen, dass sie sich damit selber inkriminieren. Aus menschenrechtlicher Sicht ist jedenfalls eine pauschale Schlechterstellung der für juristische Personen tätigen Individuen abzulehnen.

#### e) Zusammenfassung der Praxis zu den Verfahrensgarantien

Die korporative Rechtsträgerschaft wird in den Vereinigten Staaten bei einer Vielzahl von Verfahrensgarantien bejaht: Der *Supreme Court* hat juristische Personen namentlich als Trägerinnen der *due process clauses* des

<sup>2000</sup> Siehe *T. W. Babrow*, insb. S. 415 ff.

<sup>2001</sup> 487 U.S. 99 (1988), insb. S. 128 f., Richter *Kennedy, Brennan, Marshall* und *Scalia dissenting*.

fünften und vierzehnten *Amendment* hinsichtlich Beschränkungen der „*liberty*“ und „*property*“, des rechtlichen Gehörs, der Durchführung des Verfahrens durch ein zuständiges und unparteiisches Gericht (*neutrality of proceedings*), des Rechts auf ein Schwurgericht in Zivilverfahren (7. *Amend.*) und in Strafverfahren (6. *Amend.*) sowie des in Strafverfahren geltenden Verbots der *double jeopardy* (5. *Amend.*) anerkannt. Untere Gerichte haben die korporative Rechtsträgerschaft darüber hinaus unter anderem bei folgenden, spezifisch in Strafprozessen geltenden Bestimmungen gutgeheißen: Beim Recht auf ein schnelles Verfahren (6. *Amend.*), beim Recht auf eine wirksame Verteidigung, bei der Unschuldsvermutung und beim Verbot der rückwirkenden Anwendung von Strafbestimmungen.

Beim Recht, sich in Strafverfahren nicht selber belasten zu müssen (5. *Amend.*; *self-incrimination clause*) versagt der *Supreme Court* juristischen Personen die Rechtsträgerschaft dagegen seit über hundert Jahren.

### 3. Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft

Die *US-Rechtsprechung* hat den Kreis der auf juristische Personen anwendbaren Verfahrensgarantien in den letzten Jahrzehnten zu Recht stetig erweitert. Insbesondere der *Supreme Court* hat die korporative Rechtsträgerschaft bei den Prozessgarantien aber nur punktuell begründet. Seine Urteilsfindung scheint denn auch insgesamt von einer stark intuitiven Herangehensweise geprägt.

Bei der *self-incrimination clause* verneint der *Supreme Court* die korporative Rechtsträgerschaft primär mit Blick auf den Normzweck (Schutz der Würde und Persönlichkeit) und aus Praktikabilitätsabwägungen (effiziente Rechtsdurchsetzung gegenüber juristischen Personen). Bei den *due process clauses* hat er dagegen die Frage in den Vordergrund gestellt, ob überindividuelle Einheiten „Personen“ im Sinn dieser Normen sind. Dies hat er bezüglich des Entzugs von Eigentum von Anfang an bejaht, bezüglich des *Liberty*-Gehalts mit dem Hinweis auf deren artifiziellen Charakter dagegen zunächst ausgeschlossen. Der artifizielle Charakter juristischer Personen ist jedoch nur ein Scheinargument, um die Nichtanwendung einer Garantie (nachträglich) zu rechtfertigen. Anders wäre nicht zu erklären, dass der *Supreme Court* die Rechtsträgerschaft juristischer Personen bei anderen Garantien trotz deren artifiziellen Charakters anerkannte. Ein tatsächliches Motiv für die Bejahung der korporativen Rechtsträgerschaft, das aber vom *Supreme Court* nur ausnahmsweise genannt wird, liegt dagegen im Schutz der Individuen hinter der juristischen Person. Weiter war für die Anwendung des *due process* „*property*“ sicherlich der Umstand ausschlaggebend, dass die Fähigkeit, über Eigentum zu verfügen, zu den Kernfunktionen ju-

ristischer Personen gehört. Die Notwendigkeit, die eigentumsbezogene und wirtschaftliche Betätigung juristischer Personen zu schützen, war dem Grundsatz nach denn auch von Beginn weg unbestritten<sup>2002</sup>. Dagegen dürfte bei der anfänglichen prinzipiellen Ablehnung der Anwendung des *due process „liberty“* entscheidend gewesen sein, dass dieser Gehalt zunächst im Wesentlichen auf die körperliche Unversehrtheit und Bewegungsfreiheit bezogen wurde und juristische Personen die entsprechenden physischen Eigenschaften nicht aufweisen bzw. diese ihnen auch nicht zugeschrieben werden können. Dem *Supreme Court* ist es insgesamt nicht gelungen, einen kohärenten Ansatz zur Beurteilung der korporativen Rechtsträgerschaft bei den Verfahrensrechten zu entwickeln.

Nach dem hier vertretenen Verständnis ist die Anwendbarkeit von Menschenrechten in den Vereinigten Staaten wegen des insgesamt eher liberalen Menschenrechtsverständnisses des *Supreme Court* sinnvollerweise nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen zu beurteilen<sup>2003</sup>. Die Anwendbarkeit von Menschenrechten entscheidet sich folglich danach, ob überindividuellen Einheiten diejenigen Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zugeschrieben werden können, an die der sachliche Schutzbereich der zu beurteilenden Garantie anknüpft<sup>2004</sup>. Der sachliche Schutzbereich muss mithin auch bei überindividuellen Einheiten berührt sein.

Diese Voraussetzung ist bei praktisch allen Verfahrensgarantien erfüllt<sup>2005</sup>, da juristische Personen Partei eines Zivil- oder Verwaltungsverfahrens sein und gegen sie Strafverfahren durchgeführt werden können. Soweit juristische Personen in der vom jeweiligen Prozessrecht vorausgesetzten Rolle (z. B. Partei, Angeklagte) und Prozessart (z. B. Zivil- oder Strafprozess) involviert sind, ist dessen Anwendungsbereich grundsätzlich berührt. Die *due process clauses* gelten nur für Verfahren, die Eigentums- oder Freiheitsbeschränkungen oder den Entzug des Lebens zum Gegenstand haben. Damit

---

<sup>2002</sup> Die Anwendung der *contract clause* und der *takings clause* auf juristische Personen war bereits in den 1880er Jahren unangefochten. Siehe dazu § 16 III. 3. b) und c).

<sup>2003</sup> Dazu § 24 V. 2.

<sup>2004</sup> Zur Zuschreibung von Handlungen, Eigenschaften und Fähigkeiten an juristische Personen siehe eingehend § 24 IV.

<sup>2005</sup> Die Beurteilung der Anwendbarkeit der Verfahrensgarantien nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells ergäbe im Wesentlichen dieselben Ergebnisse. Die rechtsstaatliche Funktion der Verfahrensgarantien (Interessen an fairer, rechtmäßiger Justiz und korrekter Urteilsfindung) kommt auch bei der Anwendung auf juristische Person zum Tragen. Die Vergleichbarkeit der Situation von juristischen Personen und Individuen ist bei den Prozessrechten somit i. d. R. zu bejahen. Für eingehende Erläuterungen zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen siehe § 24 V.

hängt ihre Anwendbarkeit auf juristische Personen letztlich davon ab, ob die genannten Rechtspositionen bei diesen berührt sein können. Das ist für Eigentumsbeschränkungen zu bejahen, da juristische Personen selber Eigentümerinnen sein können und sich ihr Eigentum von demjenigen der sie konstituierenden Individuen unterscheidet. Darüber hinaus ist juristischen Personen die Betätigung der für die sie handelnden Individuen (bspw. wirtschaftliche Betätigung, Abschluss von Verträgen, Meinungsäußerungen) grundsätzlich zuzuschreiben. Der Anwendungsbereich des *due process* „*liberty*“ ist daher immer dann eröffnet, wenn juristischen Personen eine geschützte Freiheitsbetätigung zuzuschreiben ist. Der Anwendungsbereich des *due process* „*life*“ kann dagegen bei juristischen Person nicht berührt sein, da sie selber kein Leben haben und ihnen das Leben der für sie tätigen Individuen nicht zuzuschreiben ist, da es sich um eine höchstpersönliches Gut handelt.

Gemäß den Kriterien der schutzbereichsbezogenen Analyse ist die Rechtsträgerschaft juristischer Personen entgegen der Praxis des *Supreme Court* auch bei der *self-incrimination clause* anzuerkennen. Juristische Personen können Angeklagte eines Strafverfahrens sein. Sie können sowohl zur Herausgabe von Dokumenten als auch zu mündlichen Auskünften verpflichtet werden, welche sie belasten. Diese Pflichten nehmen juristische Personen – wie ihre gesamte Tätigkeit – mittels der für sie agierenden Individuen (Organe) vor. Die Handlungen und Aussagen der für sie tätigen Individuen sind ihnen grundsätzlich zuzuschreiben, soweit sie für die juristische Person vorgenommen werden. Folglich kann der Anwendungsbereich des Rechts, sich in Strafverfahren nicht selber belasten zu müssen, bei juristischen Personen ebenfalls berührt sein, sodass deren Rechtsträgerschaft grundsätzlich gutzuheßen ist.

Dass der Schutz der Menschenwürde, der Persönlichkeit und der Privatsphäre der in einem Strafverfahren angeschuldigten Person als Funktionen der *self-incrimination clause* im Vordergrund stehen, schließt die korporative Rechtsträgerschaft aber selbst nach Maßgabe der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen nicht aus<sup>2006</sup>. Sie setzt neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs grundsätzlich voraus, dass sich juristische Personen mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Bestimmung in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befinden. Dies ist grundsätzlich zu bejahen, wenn sich auch bei der Anwendung der Garantie auf juristische Personen das Schutzgut und wenigstens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen der Garantie rea-

---

<sup>2006</sup> Vgl. auch die Ausführungen zur Anwendung des *Nemo-tenetur*-Prinzips in Deutschland (§ 19 I. 1. d) und 2. d)) und der Schweiz (§ 19 II. 3. b)).

liert. Nach dem *Supreme Court* verfolgt das Recht, sich in Strafverfahren nicht selber belasten zu müssen, ebenfalls den Zweck, den Staat von der Verwendung unerlaubter Mittel bei der Aufklärung von Straftaten abzuhalten. Der Einsatz verbotener Zwangsmittel ist auch gegenüber juristischen Personen möglich. Bspw. können die Strafbehörden einer juristischen Person mit dem Entzug einer Bewilligung oder mit finanziellen Sanktionen drohen, um sie zur Mitwirkung bei der Aufklärung des Strafverfahrens zu bewegen. Es besteht nicht nur ein Interesse der betroffenen Person, sondern auch der Gesellschaft insgesamt an einer fairen und korrekten Durchführung von Strafverfahren. Gehen die Behörden unrechtmäßig vor, leidet das Vertrauen in die Justiz und schlussendlich die Rechtdurchsetzung und die Integrationskraft der Rechtsordnung. Da sich die rechtsstaatliche Funktion der *self-incrimination clause* auch bei juristischen Personen realisiert, ist von der Vergleichbarkeit der Situation von juristischen Personen und Individuen hinsichtlich der *self-incrimination clause* auszugehen.

Im Ergebnis überzeugt es nach dem Gesagten, dass der *Supreme Court* juristische Personen namentlich als Trägerinnen des *due process* „*property*“ und „*liberty*“<sup>2007</sup>, des rechtlichen Gehörs, der *double jeopardy*, der Unschuldsvermutung oder des Rechts auf ein schnelles Verfahren anerkennt. Abzulehnen ist dagegen die Verneinung der korporativen Rechtsträgerschaft bei der *self-incrimination clause*.

#### 4. Verbot von *excessive fines and cruel and unusual punishments*

Das achte *Amendment* statuiert unter anderem das Verbot, „*excessive fines*“ und „*cruel and unusual punishments*“ zu verhängen<sup>2008</sup>. Dabei handelt es sich um eine materielle Garantie, die in der Lehre aufgrund ihres engen Bezugs zur Durchführung von Strafverfahren in der Regel im Rahmen der Prozessrechte behandelt wird. Kernfunktion des Verbots von grausamen und ungewöhnlichen Strafen ist der Schutz der physischen und psychischen Integrität des Menschen und seiner Würde<sup>2009</sup>. Daneben dient es der Verhinderung staatlicher Willkür. Dieser Aspekt ist bei der Auferlegung von Geldbußen vorrangig, da dadurch die Würde des Menschen in der

<sup>2007</sup> Es ist einzeln zu entscheiden, welche „*liberties*“ auf juristische Personen anwendbar sind.

<sup>2008</sup> „Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted.“ Das Verbot grausamer und ungewöhnlicher Strafen gilt nur im Zusammenhang mit strafrechtlichen Verurteilungen. Übergriffe auf die physische oder psychische Integrität außerhalb dieses Kontexts sind im Rahmen der *due process clauses* zu beurteilen. Vgl. *R. B. Dunham*, S. 1622 f.

<sup>2009</sup> Siehe *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958), S. 100, *plurality opinion*.

Regel nicht tangiert wird. Im Brennpunkt der grundrechtlichen Auseinandersetzung steht die Todesstrafe. Die Rechtsträgerschaft juristischer Personen stellt dagegen ein wenig beachtetes Randphänomen dar.

Der *Supreme Court* hat die korporative Rechtsträgerschaft bezüglich der Verhängung von *excessive fines* implizit anerkannt<sup>2010</sup>. In einer Minderheitsmeinung wurde sie 1989 gar explizit diskutiert und bejaht. Richterin *O'Connor* führte aus, dass

„[i]n the words of Chief Justice Marshall, a corporation is ‚an artificial being, invisible, intangible, and existing only in contemplation of law.‘ [...] As such, it is not entitled to ‚purely personal guarantees whose historic function ... has been limited to the protection of individuals‘ [...] Whether a particular constitutional guarantee applies to corporations ‚depends on the nature, history, and purpose‘ of the guarantee [...] The payment of monetary penalties, unlike the ability to remain silent, is something that a corporation can do as an entity, and the court has reviewed fines and monetary penalties imposed on corporations under the Fourteenth Amendment [...]. [...] If a corporation is protected by the Due Process Clause from overbearing and oppressive monetary sanctions, it is also protected from such penalties by the Excessive Fines Clause“<sup>2011</sup>.

Im Schrifttum verfährt etwa *Schwartz* übereinstimmend mit dem *Supreme Court* die Anwendung des Verbots übermäßiger Geldstrafen:

„[S]ince it is by now settled that a corporation is liable to criminal prosecution, at least for those crimes punishable by fine, it is protected by those constitutional safeguards applicable to criminal proceedings which are not limited in their purpose to securing the liberty of the person. Thus, a corporation [...] possesses the constitutional right [...] against cruel and unusual punishment, insofar as such right is relevant in the case of punishment that are financial in nature.“<sup>2012</sup>

Der *Supreme Court* bejaht die korporative Rechtsträgerschaft bezüglich des Verbots von *excessive fines* zu Recht. Der Anwendungsbereich dieses Gehalts ist auch bei juristischen Personen berührt, da gegen sie Strafverfahren durchgeführt und (unverhältnismäßige) Geldstrafen verhängt werden können (schutzbereichsbezogene Analyse).

Bei den übrigen Gehalten des achten *Amendment* hat sich der *Supreme Court* bislang, soweit ersichtlich, nicht zur korporativen Rechtsträgerschaft geäußert. Das Verbot grausamer und ungewöhnlicher Strafen zielt auf den Schutz der physischen und psychischen Integrität von Individuen. Eine Anwendung auf juristische Personen wäre nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells aber grundsätzlich denk-

<sup>2010</sup> Milwaukee Pub. Co. v. Burleson, 255 U.S. 407 (1921), S. 435 und Browning-Ferris Industries, Inc. v. Kelco Disposal, Inc., 492 U.S. 257 (1989).

<sup>2011</sup> Richter *O'Connor* und *Stevens*, teils *dissenting*, teils *concurring* in Browning-Ferris Industries, Inc. v. Kelco Disposal, Inc., 492 U.S. 257 (1989), S. 284 f.

<sup>2012</sup> B. *Schwartz*, S. 14.

bar<sup>2013</sup>. Denn es ist nach diesem Modell nicht ungewöhnlich, den Geltungsbereich mit Blick auf die Anwendung auf juristische Personen zu erweitern. So könnten ungewöhnliche Strafen, wie z.B. das Anprangern einer juristischen Person in den Medien erfasst werden.

## IV. Rechtsvergleichende Würdigung

### 1. Geltende Rechtslage und Entwicklung der korporativen Rechtsträgerschaft

Mit Ausnahme der bei Freiheitsentzügen und Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit geltenden Garantien (Art. 104 GG, Art. 31 BV, *due process*, „life“ und „liberty“ [physische Integrität]), ist in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten heute die ganz überwiegende Mehrheit der Verfahrensrechte auf juristische Personen anwendbar. Diese sind namentlich Trägerinnen des Anspruchs auf ein faires Verfahren, den gesetzlichen Richter und auf rechtliches Gehör, der Grundsätze *nulla poena sine lege*, *ne bis in idem* bzw. des Verbots der *double jeopardy*, des Rückwirkungsverbots und der Unschuldsvermutung.

Differenzen in der Rechtslage beschränken sich im Wesentlichen auf das *Nemo-tenetur*-Prinzip und die verfassungsrechtliche Prozesskostenhilfe: Bundesverfassungsgericht und *Supreme Court* schließen die korporative Rechtsträgerschaft bei beiden Garantien aus. Das Bundesgericht hat diese dagegen 2014 beim *Nemo-tenetur*-Prinzip bejaht und anerkennt ausnahmsweise – in eng umschriebenen Sachkonstellationen – auch einen Anspruch juristischer Personen auf unentgeltliche Rechtspflege.

Die Prozessgarantien gehören jedenfalls in der Schweiz und den Vereinigten Staaten – neben den Garantien zum Schutz des Eigentums und der wirtschaftlichen Betätigung und dem Gleichheitssatz – zu den bereits im 19. Jahrhundert und damit zu den am frühesten auf juristische Personen angewandten Menschenrechten. Bei den Garantien für *Strafverfahren* setzte sich die korporative Rechtsträgerschaft allerdings erst wesentlich später mit der Anerkennung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen durch.

Trotz der teils sehr frühen Anwendung der Verfahrensrechte haben die höchsten Gerichte und die Literatur die korporative Rechtsträgerschaft –

---

<sup>2013</sup> Wegen der spezifisch auf den Menschen ausgerichteten Prägung des Verbots dürfte es wohl nahe liegender sein, besonders harte oder ungewöhnliche Strafen, die juristischen Personen auferlegt werden, im Rahmen der *due process clauses* zu beurteilen.

von punktuellen Ausnahmen abgesehen – kaum je vertieft erörtert. Ihr haftete von Beginn weg eine gewisse Selbstverständlichkeit an. Ursächlich hierfür ist sicherlich, dass juristische Personen seit ihrer Anerkennung als Rechtsfigur Partei in Zivilprozessen sein können, aber auch die akzentuierte rechtsstaatliche Funktion der Verfahrensrechte, die bei juristischen Personen unzweifelhaft angesprochen ist. Zudem steht bei diesen Garantien gewöhnlich eher das Verhalten der Behörden als Eigenschaften oder Handlungen der Rechtsträger im Fokus. Einlässlich begründet wird in der Praxis und Literatur daher letztlich primär die *Nichtanwendbarkeit* einzelner Verfahrensgarantien auf juristische Personen (z.B. *Nemo-tenetur*-Grundsatz in Deutschland und den USA; unentgeltliche Rechtspflege in der Schweiz). Betroffen sind Garantien, bei denen die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion stark ausgeprägt ist und die Würde und Unversehrtheit der Persönlichkeit als Schutzgut vorrangig sind.

## 2. Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft

Im Ergebnis überzeugt die Rechtspraxis in den drei Ländern weitgehend, wenn auch nicht durchwegs.

### a) Maßgebliche Beurteilungsmethode

In den Vereinigten Staaten drängt es sich wegen des insgesamt liberalen Menschenrechtsverständnisses des *Supreme Court* auf, die korporative Rechtsträgerschaft bei den Verfahrensgarantien nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Modells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen zu beurteilen<sup>2014</sup>. Sie ist zu bejahen, wenn der sachliche Anwendungsbereich einer Garantie auch bei juristischen Personen berührt ist<sup>2015</sup>. Das ist seinerseits der Fall, wenn ihnen diejenigen Handlungen, Eigenschaften und Fähigkeiten zugeschrieben werden können, an welche der sachliche Schutzbereich anknüpft. Für die deutsche Rechtsordnung bietet sich dagegen wegen des stark würdebezogenen Menschenrechtsverständnisses des Bundesverfassungsgerichts die funktional-schutzbereichsbezogene Analyse des würdebezogenen Modells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen an<sup>2016</sup>. Diese Beurteilungsmethode ist auch für die Schweiz sachgerecht<sup>2017</sup>. Sie setzt neben dem Berührtsein des sachlichen Anwendungsbereichs zusätzlich voraus, dass sich die juristische Person mit Blick

---

<sup>2014</sup> Dazu § 22 III. und § 24 V. 2.

<sup>2015</sup> Siehe § 24 V. 2.

<sup>2016</sup> Siehe zu dieser Beurteilungsmethode § 24 V. 3.

<sup>2017</sup> Zu den Gründen § 24 V. 5.

auf Schutzgut und Funktionen der Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet. Diese Bedingung liegt vor, wenn sich das mit Blick auf Individuen definierte Schutzgut und mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen bei der Anwendung auf juristische Personen ebenfalls realisieren.

*b) Prozessrechte für Freiheitsbeschränkungen und Eingriffe  
in die körperliche Integrität*

Verfahrensgarantien, welche bei Freiheitsbeschränkungen und Eingriffen in die körperliche Integrität gelten, werden folglich in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten zu Recht nicht auf juristische Personen angewandt. Betroffen sind im Wesentlichen Art. 104 GG, Art. 31 BV sowie der *due process* „life“ und „liberty“ [physische Integrität]. Juristische Personen weisen die nötigen Eigenschaften (körperliche Integrität, Bewegungsfreiheit), an welche diese Garantien anknüpfen nicht selber auf; diese können ihnen wegen des höchstpersönlichen Charakters auch nicht zugeschrieben werden, soweit sie bei den für sie handelnden Individuen vorliegen<sup>2018</sup>. Mangels Berührtseins des sachlichen Anwendungsbereichs ist die korporative Rechtsträgerschaft sowohl nach der schutzbereichsbezogenen als auch nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse zu verneinen.

*c) Übrige Verfahrensgarantien*

Richtig ist weiter, dass juristische Personen in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten als Trägerinnen der meisten übrigen Verfahrensgarantien anerkannt sind (insb. Recht auf faires Verfahren sowie auf den unparteiischen und gesetzlichen Richter, rechtliches Gehör, Unschuldsvermutung, *ne bis in idem*, *nulla poena sine culpa*). Der Anwendungsbereich der meisten Verfahrensgarantien ist auch bei juristischen Personen berührt, soweit diese in der von der jeweiligen Norm vorausgesetzten Verfahrensort (Zivil-, Verwaltungs- oder Strafverfahren) und Rolle (Partei, Angeklagte etc.) an einem Prozess beteiligt sind. Zudem befinden sich juristische Personen mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Prozessrechte grundsätzlich in einer mit Individuen vergleichbaren Situation, da diese immer auch die Integrität staatlicher Verfahren sicherstellen möchten und neben der individuell-persönlichkeitsbezogenen Funktion allesamt eine

---

<sup>2018</sup> Zur Zuschreibung von Handlungen, Eigenschaften und Fähigkeiten siehe § 24 IV.

rechtsstaatliche Funktion erfüllen. Demgemäß ist die Anwendbarkeit der Verfahrensgarantien auch nach Maßgabe der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse in Deutschland und der Schweiz anzuerkennen. Die beiden Beurteilungsmethoden führen bei den Verfahrensgarantien bezüglich der korporativen Rechtsträgerschaft zu identischen Ergebnissen.

Eine Praxisänderung drängt sich in Bezug auf die Nichtanwendung des *Nemo-tenetur*-Prinzips bzw. der *self-incrimination clause* in Deutschland und den Vereinigten Staaten auf. Deren Anwendungsbereich ist bei juristischen Personen berührt, da sie Angeklagte eines Strafverfahrens sein und zur Herausgabe von Unterlagen oder zur Kundgabe von Äußerungen gezwungen werden können, welche sich belastend für sie auswirken. Daraus folgt nach der für die Vereinigten Staaten maßgeblichen schutzbereichsbezogenen Analyse bereits die Bejahung der korporativen Rechtsträgerschaft. Das Verbot, sich in Strafverfahren selber belasten zu müssen, erfüllt neben der individuell-persönlichkeitsbezogenen Funktion (Schutz der Würde und psychischen Integrität der Angeklagten) eine wichtige rechtsstaatliche Funktion, indem es die Korrektheit und Integrität von Strafverfahren sicherstellt. Diese rechtsstaatliche Zielrichtung und Funktion kommt bei juristischen Personen ebenfalls zum Tragen, weshalb die Vergleichbarkeit der Situation zwischen juristischen Person und Individuen mit Blick auf das Schutzgut und die Funktion des *Nemo-tenetur*-Prinzips gegeben und die korporative Rechtsträgerschaft somit auch nach Maßgabe der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse zu bejahen ist. Die Verneinung der korporativen Rechtsträgerschaft beruht letztlich auf einer wenig überzeugenden Reduktion bzw. einer Überbetonung des individuell-persönlichkeitsbezogenen Schutzzwecks des *Nemo-tenetur*-Prinzips<sup>2019</sup>. Dass der Schutz der Würde und der Persönlichkeit bei juristischen Personen nicht oder nur indirekt angesprochen ist, rechtfertigt nicht ihren Ausschluss vom persönlichen Geltungsbereich, aber allenfalls stärkere Einschränkungen der Garantie.

Schließlich drängt sich für Deutschland eine Praxisänderung bei der verfassungsrechtlichen Prozesskostenhilfe auf: Diese ist mit Blick auf den Schutz der hinter der juristischen Person stehenden Individuen in ganz eng definierten Ausnahmekonstellationen auch juristischen Personen zu gewähren.

---

<sup>2019</sup> Zur Funktionenvielfalt der deutschen und US-amerikanischen Garantie auch *Regula Schlauri*, Das Verbot des Selbstbelastungszwangs im Strafverfahren, Konkretisierung eines Grundrechts durch Rechtsvergleichung, Zürich 2003, S. 91–102.

## § 20 Schutz politischer Betätigung

### I. Deutschland

Die Ausübung politischer Rechte wird im Grundgesetz primär durch Normen außerhalb des Grundrechtskatalogs geschützt: Im Vordergrund steht Art. 38 GG, welcher das aktive und passive Wahlrecht für Bundestagswahlen verbürgt und die allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze der Allgemeinheit, Unmittelbarkeit, Freiheit, Geheimheit und Gleichheit der Wahl fest schreibt<sup>2020</sup>. Die Stellung der Parteien wird überdies maßgeblich durch Art. 21 GG geprägt, welcher deren Rolle für die politische Willensbildung würdigt, ihnen gewisse Pflichten auferlegt und zugleich die Parteienfreiheit garantiert<sup>2021</sup>.

#### 1. Art. 21 und 38 GG: Aktuelle Rechtslage zur korporativen Rechtsträgerschaft

Die *Wahlrechtsgrundsätze* nach Art. 38 GG gelten neben dem eigentlichen Wahlvorgang für den gesamten Wahlprozess und sind damit auch für die Wahlvorbereitung inklusive der Wahlvorschläge, die Wahlwerbung der Parteien in den Massenmedien sowie die Wahlkampfkostenerstattung maßgeblich<sup>2022</sup>. Der Kreis der Rechtsträger erfasst prinzipiell Wahlberechtigte, Wahlbewerberinnen und Wahlvorschlagsträger. Dass sich auch juristische Personen und gewisse überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit auf die Wahlrechtsgrundsätze berufen können, ist grundsätzlich unbestritten<sup>2023</sup>. Konkret beschränkt sich die korporative Rechtsträgerschaft im Wesentlichen auf Parteien und Wählervereinigungen, da nur sie an Wahlen teilnehmen und Wahlvorschläge machen<sup>2024</sup>. Aus dem Grundsatz der

<sup>2020</sup> Die Wahlrechtsgrundsätze gelten als allgemeine Rechtsprinzipien grundsätzlich für alle Wahlen und sonstigen Abstimmungen; *S. Magiera*, Art. 38, in *Sachs*, Rz. 77; vgl. auch Art. 28 Abs. 1 GG.

<sup>2021</sup> Der Menschenrechtscharakter der Norm ist umstritten. Siehe *R. Streinz*, Art. 21, in *v. Mangoldt/Klein/Starck*, Rz. 99 m. H. sowie *B. Halbe*, S. 64.

<sup>2022</sup> BVerfGE 69, 92 (106).

<sup>2023</sup> Vgl. z. B. BVerfGE 82, 322 (337 f.); 95, 335 (377) und 41, 399 (413 f.). Aus dem Schrifttum etwa *S. Magiera*, Art. 38, in *Sachs*, Rz. 103; *N. Achterberg/M. Schulte*, Art. 38, in *v. Mangoldt/Klein/Starck*, Rz. 131; *G. Roth*, Art. 38, in *Umbach/Clemens*, Rz. 28; *B. Pieroth*, Art. 38, in *Jarass/Pieroth*, Rz. 5; spezifisch zur Wahlgleichheit *M. Wild*, S. 190; zur Chancengleichheit der Parteien und Wählervereinigungen ferner *A. Kisslinger*, S. 93 ff.

<sup>2024</sup> Vgl. *M. Morlok*, Art. 21, in *Dreier*, Kommentar, Rz. 59 mit weiteren Ausführungen. Die meisten Parteien sind als nicht rechtsfähige Vereine organisiert; *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in *Dreier*, Kommentar, Rz. 52 mit Fn. 204. Zur Bedeutung der

Gleichheit der Wahl wird unter anderem ein Anspruch auf Chancengleichheit abgeleitet, welcher gewährleistet, dass Parteien und Wählergruppen (sowie Wahlbewerberinnen) „grundsätzlich die gleichen Möglichkeiten im Wahlkampf und im Wahlverfahren und damit die gleiche Chance im Wettbewerb um die Wählerstimmen“ offen stehen<sup>2025</sup>.

Ob juristische Personen Trägerinnen des *Wahlrechts* sind, wird unterschiedlich beurteilt. Das Bundesverfassungsgericht spricht ihnen das Wahlrecht zu, weil es darunter auch das Wahlvorschlagsrecht subsumiert<sup>2026</sup>. Dagegen lehnt das Schrifttum, welches den Begriff des Wahlrechts mehrheitlich auf die Berechtigung zu wählen und gewählt zu werden beschränkt, dessen Anwendbarkeit auf juristische Personen überwiegend ab<sup>2027</sup>. Unbeschauen dieser begrifflich-definitorischen Unterschiede herrscht grundsätzlich Konsens darüber, dass juristische Personen weder in den Bundestag gewählt werden, noch selber aktiv wählen, sie aber Wahlvorschläge unterbreiten können.

Träger der *Parteienfreiheit* nach Art. 21 GG sind neben den Individuen auch die Parteien, soweit ihr Bestand und die Betätigungsfreiheit betroffen sind<sup>2028</sup>. Aus der Parteienfreiheit werden unter anderem ein Anspruch auf Programmfreiheit, die freie Wahl der Rechtsform, die Freiheit der inneren Organisation und des Namens, die Wettbewerbsfreiheit, die Mitgliederfreiheit, die Finanzierungsfreiheit sowie die Freiheit zur Auflösung bzw. zur Fusion mit anderen Parteien abgeleitet<sup>2029</sup>.

Hinter der Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft im politischen Bereich steht ein stark instrumentelles Verständnis der Parteien und Wählervereinigungen, welches deren Rolle für die Verwirklichung des Wählerwillens hervorhebt<sup>2030</sup>. So betont das Bundesverfassungsgericht in vielen

---

Rechtspersönlichkeit für die Menschenrechtsfähigkeit von überindividuellen Einheiten siehe allgemein § 11 I.

<sup>2025</sup> BVerfGE 47, 198 (226); BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 16.12.2014, 2 BvE/2/14, Rz. 29 ff.

<sup>2026</sup> BVerfGE 4, 27 (30) und 51, 222 (233); so z.B. auch *H. H. Klein*, Art. 38 (2010), in Maunz/Dürig, Rz. 143.

<sup>2027</sup> Z. B. *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 40; *M. Sachs*, Art. 19, in Sachs, Rz. 68; *G. Roelleke*, Art. 19, in Umbach/Clemens, Rz. 91; *P. M. Huber*, Art. 19 Abs. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 313.

<sup>2028</sup> Vgl. *M. Morlok*, Art. 21, in Dreier, Kommentar, Rz. 50 und *R. Streinz*, Art. 21, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 100 f.

<sup>2029</sup> Vgl. *R. Streinz*, Art. 21, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 103 und 107 ff. m. w. H.

<sup>2030</sup> Vgl. z. B. BVerfGE 20, 56 (101). *A. Kisslinger* (S. 96) schreibt, dass Parteien „[i]n der Rolle als ‚Transformatoren‘ des politischen Bürgerwillens [...] kein Selbstzweck [sind]. [...] Aus der Sicht der Bürger handelt es sich bei den politischen

Urteilen die unerlässliche Rolle dieser Organisationen für die Durchführung von Wahlen, die Bildung des Wählerwillens und der Demokratie überhaupt<sup>2031</sup>. Es schreibt konkret zu den Parteien, dass sie „die politischen Handlungseinheiten [sind], deren heute die Demokratie bedarf, um die Wähler zu politisch aktionsfähigen Gruppen zusammenzuschließen und ihnen so überhaupt erst einen wirksamen Einfluss auf das staatliche Geschehen zu ermöglichen“<sup>2032</sup>.

## 2. Eigene Einschätzung zu Art. 21 und 38 GG

Die Anerkennung der Rechtsträgerschaft juristischer Personen und gewisser überindividueller Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit bei Art. 21 GG und Art. 38 GG ist sachgerecht<sup>2033</sup>. Die Anwendbarkeit von Menschenrechten auf überindividuelle Einheiten ist in Deutschland sinnvollerweise nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells der korporativen Menschenrechtsträgerschaft zu beurteilen<sup>2034</sup>. Entscheidend ist danach, dass einer juristischen Person diejenigen Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zugeschrieben werden können, an die der sachliche Schutzbereich eines Menschenrechts(gehalts) anknüpft<sup>2035</sup>. Darüber hinaus setzt die Anwendbarkeit eines Menschenrechts voraus, dass sich juristische Personen mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befinden. Davon ist in der Regel auszugehen, wenn sich mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen auch bei der Anwendung auf juristische Personen realisiert.

Bezüglich des Berührtseins des sachlichen Schutzbereichs gilt für Art. 21 und Art. 38 GG Folgendes: Überindividuelle Einheiten sind nicht Trägerin-

---

Parteien um Zweckbündnisse ihrer eigenen politischen Selbstverwirklichung. Da die politische Chancengleichheit des Einzelnen [...] aufgrund des Mehrheitsprinzips und den Anforderungen einer parlamentarischen Massendemokratie nur in dem Maße gewährleistet ist, als auch unter den politischen Verbänden Chancengleichheit besteht, muss auch den politischen Parteien das Recht auf Chancengleichheit gewährleistet sein. Die Chancengleichheit der politischen Parteien findet daher ihren verfassungsrechtlichen Ursprung in der politischen Chancengleichheit des Einzelnen“; analog für die Wählervereinigungen, S. 96 ff.

<sup>2031</sup> Z. B. BVerfGE 41, 399 (414) und 20, 56 (100 f. und 113).

<sup>2032</sup> BVerfGE 41, 399 (416); vgl. auch BVerfGE 82, 322 (337).

<sup>2033</sup> Siehe zur Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit § 11 I.

<sup>2034</sup> Zu den Gründen und zu dieser Vorgehensweise eingehend § 22 II. 7. und § 24 V. 3.

<sup>2035</sup> Siehe zur Zuschreibung von Handlungen, Eigenschaften und Fähigkeiten § 24 IV.

nen des aktiven und passiven *Wahlrechts*. Da es sich dabei um ein höchstpersönliches Recht von Menschen handelt, ist es juristischen Personen nicht zuzuschreiben, soweit die für sie tätigen Individuen wählen oder in ein Amt gewählt werden. Gleiches trifft auf die für die Ausübung des Wahlrechts nötigen Voraussetzungen zu (insb. Volljährigkeit, Staatsangehörigkeit). Der sachliche Anwendungsbereich des Wahlrechts ist insoweit bei juristischen Personen nicht berührt. Wird das Wahlrecht ebenfalls auf Wahlvorbereitungshandlungen bezogen, ist der sachliche Anwendungsbereich diesbezüglich dagegen auch bei juristischen Personen und gewissen weiteren überindividuellen Einheiten berührt. Diese können sich in der Wahlvorbereitungsphase betätigen und namentlich Wahlvorschläge unterbreiten sowie Wahlwerbung betreiben. Die entsprechenden Handlungen der für die juristische Person tätigen Individuen (für die Vereinigung) sind dieser grundsätzlich zuzuschreiben. Ebenso verhält es sich mit den *Wahlrechtsgrundsätzen*: Juristische Personen können Handlungen vornehmen (d. h. ihnen sind solche zuzuschreiben), für welche die Wahlgrundsätze gelten, sodass deren sachlicher Anwendungsbereich insofern bei juristischen Personen berührt ist. Schließlich ist der Anwendungsbereich der *Parteienfreiheit* bei überindividuellen Einheiten betroffen, da er sich auf die Tätigkeit von Parteien erstreckt.

Erfüllt ist zudem die Vergleichbarkeit der Situation von überindividuellen Einheiten und Individuen mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen von Art. 21 GG und Art. 38 GG und damit die zweite Voraussetzung nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse: Beide Normen nehmen vorab eine wichtige gesellschaftlich-politische Funktion wahr und tragen zur rechtsstaatlichen Ausgestaltung des Gemeinwesens bei<sup>2036</sup>. Politische Parteien befördern die öffentliche politische Willensbildung und sind somit ein verfassungsrechtlich notwendiger Bestandteil einer freiheitlich demokratischen Staatsordnung. Die gesellschaftlich-politische bzw. die rechtsstaatliche Funktion erfüllt sich auch bei der Anwendung der Bestimmungen auf juristische Personen. Ohne den Schutz der Parteien und Wählerorganisationen würden die effektive Umsetzung der Wahlrechtsgrundsätze und die demokratisch-rechtsstaatliche Grundordnung untergraben.

## II. Schweiz

### 1. Zu den politischen Rechten nach Art. 34 BV

Art. 34 BV gewährleistet die politischen Rechte (Abs. 1) und schützt die freie Willensbildung sowie die unverfälschte Stimmabgabe der Bürgerinnen und Bürger (Abs. 2). Zu den politischen Rechten zählen das aktive und

---

<sup>2036</sup> Vgl. etwa BVerfGE 91, 262 (267 ff.).

passive Wahlrecht, das Recht, an Abstimmungen teilzunehmen sowie das Initiativ- und Referendumsrecht<sup>2037</sup>. Art. 34 BV legt Inhalt und Tragweite der politischen Rechte allerdings nicht selber fest, sondern verleiht den auf Bundes-, Kantons- und Gemeindeebene vorgesehenen Rechten Menschenrechtsstatus<sup>2038</sup>.

Aus Art. 34 Abs. 1 BV wird insbesondere die Garantie des allgemeinen und gleichen Stimmrechts abgeleitet. Zu Art. 34 Abs. 2 BV hat das Bundesgericht die Leitformel geprägt, „dass kein Abstimmungs- und Wahlergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmbürger zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt“<sup>2039</sup>. Zur Erreichung dieses Ziels hat es eine Reihe von Ansprüchen definiert, welche einerseits den ungehinderten Zugang zu Wahlen und Abstimmungen und andererseits die korrekte Vorbereitung und Durchführung des Urnengangs sowie der Meinungsbildung im Vorfeld der Wahl oder Abstimmung betreffen. Hervorzuheben sind der Anspruch auf die richtige Zusammensetzung des Stimmkörpers und der Schutz des Initiativ- und Referendumsrechts, welcher sich namentlich auf die Unterschriftensammlung für Initiativen und Referenden erstreckt, die fristgerechte Behandlung und getreue Umsetzung von Volksinitiativen gewährleistet sowie die ungerechtfertigte Ungültigerklärung von Initiativbegehren verbietet. Zu nennen ist ferner etwa der Anspruch, dass Abstimmungsfragen und Titel von Initiativen klar formuliert und Abstimmungsunterlagen der Behörden sachlich und ausgewogen verfasst sind. Zentral sind sodann die Gewährleistung der geheimen Stimmabgabe und der Geheimhaltung der Unterzeichner von Initiativen sowie der Anspruch auf die korrekte Ermittlung der Wahl- und Abstimmungsergebnisse.

## 2. Politische Rechte: Korporative Rechtsträgerschaft in der Praxis

### a) Beschwerdeberechtigung überindividueller Einheiten

Träger der politischen Rechte sind zunächst und primär die wahl- und stimmberechtigten Individuen<sup>2040</sup>. Daneben sind gemäß langjähriger Praxis des Bundesgerichts und nach der herrschenden Lehre grundsätzlich auch

<sup>2037</sup> P. Tschannen, Staatsrecht, S. 610; zum Begriff der „politischen Rechte“ auch BGE 125 I 21, S. 37.

<sup>2038</sup> Vgl. BGE 132 I 442, S. 446 f.

<sup>2039</sup> Siehe z.B. BGE 136 I 352 S. 355 und 131 I 442, S. 447. Für zahlreiche Belege zu Einzelaspekten des sachlichen Schutzbereichs G. Steinmann, Art. 34, in Ehrenzeller/Schindler/Schweizer, Rz. 20.

<sup>2040</sup> BGE 134 I 172, S. 174.

politische Vereinigungen, insbesondere Parteien, unter bestimmten Voraussetzungen zur Geltendmachung von Verletzungen der politischen Rechte befugt<sup>2041</sup>.

Die Haltung des Bundesgerichts zur (materiellrechtlichen) korporativen Rechtsträgerschaft ist stark durch den Umstand geprägt, dass es sich damit primär im Rahmen der Beurteilung der prozessrechtlichen Beschwerdelegitimation befasst. Soweit hier interessierend, fällt an den Urteilen die oft mangelnde Differenzierung zwischen prozessualen und materiellen Fragen sowie eine Erläuterungsarmut auf. Aus vielen Urteilen geht nicht einmal deutlich hervor, ob das Bundesgericht die Beschwerden politischer Vereinigungen als egoistische Verbandsbeschwerde behandelt oder es die juristische Person als eigenständige Trägerin der politischen Rechte betrachtet<sup>2042</sup>. Aktuell umschreibt das Bundesgericht die Beschwerdeberechtigung überindividueller Einheiten zwecks Geltendmachung der Verletzung politischer Rechte gewöhnlich wie folgt: „La qualité pour recourir est néanmoins reconnue aux parties politiques et aux organisations à caractère politique formées en vue d’une action précise – tel que le lancement d’un référendum ou d’une initiative – pour autant qu’ils soient constitués en personne morale, qu’ils exercent leur activité dans la collectivité publique concernée par la votation en cause et qu’ils recrutent principalement leurs membres en fonction de leur qualité d’électeurs“<sup>2043</sup>.

<sup>2041</sup> Mit detaillierter Aufarbeitung der Rechtsprechung *Ch. Hiller*, S. 295 f. und insb. 300 ff.; eingehend auch *P. Tschannen*, Stimmrecht, Rz. 776 ff.; weiter etwa *M. Besson*, S. 54 f.; *Auer/Malinverni/Hottelier*, Rz. 113; *G. Steinmann*, Art. 34, in *Ehrenzeller/Schindler/Schweizer*, Rz. 9; *S. Widmer*, S. 44 f. und *E. Grisel*, Initiative, Rz. 371. Für Belege zur Praxis des BGer siehe die nachfolgende Fn.

<sup>2042</sup> Die egoistische Verbandsbeschwerde beschlägt die korporative Rechtsträgerschaft nicht, da es sich dabei um einen Prozessbehelf handelt, mit dem juristische Personen eine Verletzung der politischen Rechte ihrer Mitglieder geltend machen können. Das Bundesgericht sollte in seiner Rechtsprechung deutlich zum Ausdruck bringen, auf welcher Grundlage es die Beschwerdeberechtigung juristischer Personen bejaht. Dogmatisch überzeugender ist es die korporative Rechtsträgerschaft teils in älteren Urteilen angegangen. Darin unterschied es mitunter klar zwischen der eigenständigen Rechtsträgerschaft politischer Parteien und der Geltendmachung der Verletzung der politischen Rechte ihrer Mitglieder (durch die Partei) und erwog etwa: „Les partis politiques sont recevables à recourir contre une loi organisant le déroulement des élections et votations dans la mesure où ils peuvent recourir contre une élection ou une votation déterminée. Ils peuvent soutenir d’une part que la disposition qu’ils attaquent les atteint, [...] dans leur situation juridique et dans leur action politique, d’autre part que leurs adhérents sont atteints dans l’exercice de leur droit de vote“; BGE 99 Ia 658, S. 661. Siehe ferner BGer vom 23.3.1979, E. 1, in *ZBI* 1980, S. 126.

<sup>2043</sup> BGE 134 I 172, S. 175; BGer 1C\_343/2008 vom 9.9.2008, E. 1.2. Das BGer verwendet jedoch nicht konstant dieselbe Formel. Für weitere Urteile zur Beschwerdeberechtigung politischer Vereinigungen siehe etwa BGer 1C\_578/2010 vom

Überindividuelle Einheiten können demnach die politischen Rechte nur unter relativ engen Voraussetzungen anrufen. Es muss sich um Vereinigungen politischen Charakters handeln, sie müssen als juristische Personen (i. S. des Zivilrechts) organisiert sein, sich auf dem Gebiet des Gemeinwesens betätigen, in welchem die Ausübung der politischen Rechte in Frage steht und ihre Mitglieder müssen sich mehrheitlich in ihrer Funktion als Stimmberechtigte zusammenschließen<sup>2044</sup>. Erst jüngerem Datums ist, soweit ersichtlich, die Präzisierung, dass die Beschwerdebefugnis politischen Vereinigungen (nur?) zukommt, die *ad hoc* mit Blick auf die Wahrnehmung spezifischer, im Rahmen der politischen Rechte geschützter Handlungen, wie namentlich des Initiativ- oder Referendumsrechts gebildet werden. Ihre Tragweite erscheint unklar<sup>2045</sup>.

#### b) „Politische“ Vereinigungen

Eine zentrale Rolle für die Beschwerdeberechtigung überindividueller Einheiten spielt in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Begriff der politischen Vereinigung. Was versteht das Bundesgericht darunter? Erfasst sind zweifellos Parteien. Unstreitig ist weiter, dass Initiativ- und Referendumskomitees darunter fallen und sie die Verletzung politischer Rechte rügen können, ihre Organisation als juristische Person vorausgesetzt<sup>2046</sup>. Darüber hinaus erweist sich die Grenzziehung als schwierig. In der Praxis hat das Bundesgericht vor allem Vereine, die sich mit eigenen Kandidatinnen und Kandidaten an Wahlen beteiligen, einen politischen Charakter im Sinn von Art. 34 BV bescheinigt<sup>2047</sup>. Ferner hat es die Beschwerdeberechtigung eines Vereins bejaht, „der nach seinen Statuten ‚parteähnlichen Charakter‘ hat und bezweckt, die politische Willensbildung im Kanton [...] zu

20.12.2011, E. 2.2; 1C\_105/2008 vom 19.3.2008, E. 2.1; 1P.1/2003 vom 9.7.2003, E. 1 (E. 1 fehlt in der publ. Urteilsversion); BGE 121 I 357, S. 360 und 114 Ia 263, S. 46.

<sup>2044</sup> Siehe die Belege in der vorangehenden Fn. Letzteres Kriterium wird bei Parteien regelmäßig erfüllt sein und ist daher v. a. bei der Beurteilung der Beschwerdeberechtigung anderer politischer Vereinigungen bedeutsam. Allerdings handelt es sich auch bei den Mitgliedern politischer Parteien nicht durchwegs um stimmberechtigte Personen, da einige Parteien, z. B. die Grünen, auch ausländische Staatsangehörige aufnehmen; vgl. [www.gruene-zh.ch/Mitglied\\_werden.287.0.html](http://www.gruene-zh.ch/Mitglied_werden.287.0.html) (besucht am 27.1.2009).

<sup>2045</sup> Zur Kritik dieses Kriteriums hinten Ziff. 3./b).

<sup>2046</sup> Siehe bspw. BGE 134 I 172, S. 175; BGer 1C\_127/2013 vom 28.8.2013, E. 2.2 (E. im publ. Urteil nicht enthalten); 1C\_343/2008 vom 9.9.2008, E. 1.2 und 1P.633/2000 vom 29.1.2001; BGE 115 Ia 148, S. 153.

<sup>2047</sup> BGE 111 Ia 191, E. 2b abgedruckt in Pra 1986, Nr. 31, S. 100; 103 Ia 557; 103 Ia 603; 112 Ia 208, S. 211 und 112 Ia 33.

fördern und zu politischen Fragen Stellung zu nehmen“<sup>2048</sup>; zum gleichen Schluss gelangte es sodann bezüglich eines (*ad hoc* gegründeten?) Abstimmungskomitees, hier mit der Begründung, dieses habe den Abstimmungskampf gegen die Vorlage geführt und sei am Ausgang der Abstimmung interessiert<sup>2049</sup>.

Vereinigungen mit nicht direkt und primär politischer Zielsetzung wie z.B. Quartiervereinigungen, Kaufmännischen Verbänden, Heimatschutz-, Jagd- oder Polizeiverbänden hat das Bundesgericht dagegen den „politischen Charakter“ abgesprochen<sup>2050</sup>. Neben der hauptsächlichen Zielsetzung stellt das Gericht entscheidend darauf ab, ob die Mitglieder der Vereinigung im betroffenen Gemeinwesen stimmberechtigt sind. Wörtlich erwog es in einem Urteil:

„L’association des habitants du Centre et de la Vieille-Ville et le Comité de sauvegarde de l’Alhambra ont pour but premier de maintenir la qualité de la vie et de l’habitat dans leur aire topographique respective. Le Comité a certes pour mission, selon ses statuts, de combattre l’initiative litigieuse, mais toute personne ou organisation peut en devenir membre, sans que la qualité d’électeur soit requise. Les associations recourantes ne sont donc manifestement pas des organisations politiques“<sup>2051</sup>.

### 3. Eigene Einschätzung zu den politischen Rechten

#### *a) Beurteilung der korporativen Rechtsträgerschaft und anwendbare Gehalte*

Die Bestimmung des persönlichen Geltungsbereichs eines Menschenrechts ist eine materiellrechtliche Fragestellung<sup>2052</sup>. Die Anwendbarkeit der politischen Rechte entscheidet sich wie bei den übrigen Menschenrechten im Kern danach, ob juristischen Personen diejenigen Handlungen, Eigenschaf-

---

<sup>2048</sup> BGer vom 23.3.1979, E. 1, in ZBl 1980, S. 126.

<sup>2049</sup> BGer vom 8.6.1977, E. 1a, in ZBl 1977, S. 452. Aus dem Sachverhalt ergibt sich nicht, ob das Abstimmungskomitee spezifisch zur Bekämpfung der Abstimmungsvorlage gebildet wurde oder es sich um eine bestehende Organisation handelt, die sich für die Belange der Altstadt einsetzt.

<sup>2050</sup> Siehe BGE 114 Ia 267, S. 270 f.; 111 Ia 115, S. 116 f. mit Erwähnung des unpubl. Urteils vom 7.11.1980 betreffend den Touring Club der Schweiz; BGer vom 6.9.1985, E. 1c, in ZBl 1986, S. 21 f.; BGE 102 Ia 548, S. 549 f. und BGer 1P.299/2000 vom 10.4.2001, E. 4 mit einer verwirrenden Begründung, die den falschen Schluss nahe legt, juristischen Personen sei die Geltendmachung der politischen Rechte generell versagt.

<sup>2051</sup> BGE 114 Ia 267, S. 270 f. Siehe auch BGE 111 Ia 115, S. 116 f.

<sup>2052</sup> Nicht eingegangen werden kann aus Platzgründen auf die prozessrechtlichen Besonderheiten der Stimmrechtsbeschwerde nach Art. 82 lit. c) BGG.

ten und Fähigkeiten zugeschrieben werden können, an die der sachliche Schutzbereich von Art. 34 BV anknüpft. Der sachliche Schutzbereich muss mithin auch bei juristischen Personen berührt sein.

Nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells der korporativen Rechtsträgerschaft ist vom Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs direkt auf die korporative Rechtsträgerschaft bezüglich des betroffenen Menschenrechts(gehalts) zu schließen<sup>2053</sup>. Für die Schweiz empfiehlt sich jedoch nach der hier vertretenen Auffassung als Beurteilungsmethode die funktional-schutzbereichsbezogene Analyse des würdebezogenen Modells<sup>2054</sup>. Danach setzt die Anwendbarkeit einer Garantie neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs zusätzlich voraus, dass sich juristische Personen mit Blick auf deren Schutzgut und Funktion in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befinden. Davon ist in der Regel auszugehen, wenn mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen bei juristischen Personen ebenfalls zum Tragen kommt.

Juristische Personen und andere überindividuelle Einheiten können weder selber abstimmen, noch selber wählen oder gewählt werden<sup>2055</sup>. Ebenso wenig kann ihnen das Wahl- und Abstimmungsverhalten der für sie handelnden Individuen zugeschrieben werden, da es höchstpersönlich ist. Die genannten Gehalte von Art. 34 BV sind daher mangels Berührtseins des sachlichen Schutzbereichs nicht auf juristische Personen anwendbar.

Dagegen können juristische Personen, z.B. politische Parteien, Verbände aber auch Unternehmen<sup>2056</sup> namentlich Initiativen und Referenden lancieren und einreichen sowie die nötigen Unterschriftensammlungen organisieren und durchführen<sup>2057</sup>. Weiter nehmen juristische Personen, insbesondere Parteien sowie parteiähnliche Vereinigungen mit eigenen Kandidatinnen und Kandidaten an Wahlen teil und präsentieren hierfür eigene Wahllisten. Ausschlaggebend für die Anwendbarkeit dieser Gehalte ist, dass der juristischen Person die entsprechenden Handlungen zuzuschreiben sind, welche die für sie tätigen Individuen (für sie) vornehmen (z.B. Unterschriftensammlung). Folglich ist der sachliche Schutzbereich der vorgenannten Gehalte der politischen Rechte auch bei überindividuellen Einheiten berührt und die korpo-

<sup>2053</sup> Dazu § 24 V. 2.

<sup>2054</sup> Für die Gründe und weitere Erläuterungen siehe § 24 V. 3. und 5.

<sup>2055</sup> Siehe zur Begründung der Nichtanwendbarkeit des aktiven und passiven Wahlrechts sowie des Stimmrechts auch die rechtsvergleichenden Bemerkungen hinten Ziff. IV./2.

<sup>2056</sup> Erinnert sei insb. an die verschiedenen „Denner-Initiativen“, welche vom Supermarkt Denner AG lanciert wurden. Vgl. z.B. zur Volksinitiative „für tiefere Arzneimittelpreise“ [www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis269.html](http://www.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis269.html); besucht am 27.1.2009.

<sup>2057</sup> Siehe z.B. BGE 63 I 167, S. 167; 105 I 151, S. 151 und 135 I 302, S. 303.

rative Rechtsträgerschaft ist nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells der korporativen Menschenrechtsträgerschaft anzuerkennen.

Zu bejahen ist überdies die Vergleichbarkeit der Situation von juristischen Personen und Individuen mit Blick auf das Schutzgut und die Funktion von Art. 34 BV, sodass die korporative Rechtsträgerschaft bezüglich der im vorangehenden Absatz genannten Gehalte auch nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Modells anzuerkennen ist: Die politischen Rechte sind Fundament und Ausdruck des demokratischen Staatswesens und beinhalten ein Bekenntnis zu einem pluralistischen, fairen und offenen politischen Diskurs und Meinungsbildungsprozess<sup>2058</sup>. Sie erfüllen demzufolge eine wichtige gesellschaftlich-politische Funktion. Zudem ermöglichen sie den Stimmberechtigten, eine gewisse Kontrolle über die Verwaltung und das Parlament auszuüben. Die gesellschaftlich-politische Funktion sowie die Kontrollfunktion von Art. 34 BV aktualisieren sich auch, wenn juristische Personen politische Rechte ausüben (z.B. Unterschriftensammlungen für Initiativen). Insbesondere leisten politische Parteien und Verbände einen wichtigen Beitrag zur politischen Meinungsbildung. Überdies können bei überindividuellen Einheiten mit hohem personalen Bezug Aspekte der Persönlichkeitsentfaltung der beteiligten Individuen und damit die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion der politischen Rechte angesprochen sein<sup>2059</sup>.

Konkret folgt aus der Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft, dass z.B. ein Verein, der eine Initiative lanciert oder einreicht oder Unterschriften sammelt, (allenfalls neben dem Initiativkomitee) Anspruch darauf hat, dass die Initiative nicht unrechtmäßig für ungültig erklärt wird und dem richtig zusammengesetzten Stimmvolk in einem korrekten Verfahren zur Abstimmung unterbreitet wird. Juristische Personen können sich demnach mittels Art. 34 BV sowohl gegen sie betreffende Eingriffe bei der Ausübung von Handlungen im Schutzbereich der Garantie (z.B. Unterschriftensammlung) als auch gegen Verfahrensfehler an Wahlen und Abstimmungen, an denen sie mitgewirkt haben, zur Wehr setzen. Bspw. kann ein Verband, der die Unter-

---

<sup>2058</sup> Vgl. G. Steinmann, Art. 34, in Ehrenzeller/Schindler/Schweizer, Rz. 19.

<sup>2059</sup> Die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen mit besonderer Nähe zum Staat ist nach den allgemeinen für diesen Fragekomplex entwickelten Regeln zu beurteilen (dazu § 10 III.). Vgl. aus der Praxis z.B. BGE 134 I 172, S. 175. Soweit die Lehre unter bestimmten Umständen die Anerkennung der Beschwerdelegitimation von Gemeinden zur Geltendmachung von Verletzungen von Art. 34 BV einfordert (so z.B. P. Tschannen, Stimmrecht, Rz. 778c), ist dies allenfalls vor dem Hintergrund der dualen Natur der politischen Rechte (Organfunktion) zu erwägen. Als Menschenrechtsträgerinnen im üblichen Sinn fallen Gemeinden jedoch außer Betracht. Zur Organfunktion der politischen Rechte P. Tschannen, Staatsrecht, S. 613 f.

schriftensammlung für eine Initiative (ungestört) durchgeführt hat, rügen, das Abstimmungsergebnis sei nicht korrekt ermittelt worden.

*b) Beschränkung auf Vereinigungen mit politischer Zwecksetzung?*

Wie vorangehend dargelegt wurde, ist für die Beurteilung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft im Wesentlichen ausschlaggebend, ob juristische Personen Tätigkeiten vornehmen (d.h. ihnen solche zuzuschreiben sind), die in den sachlichen Schutzbereich der politischen Rechte fallen<sup>2060</sup>. Daraus folgt, dass als Träger von Art. 34 BV neben Parteien, politischen Vereinigungen, Initiativ- und Referendumskomitees grundsätzlich auch juristische Personen mit primär anderer Zwecksetzung in Betracht kommen wie bspw. Verbände und Unternehmen. Damit kontrastiert jedoch die Praxis des Bundesgerichts: Sie stellt hauptsächlich darauf ab, ob es sich um eine *politische* Vereinigung handelt und beschränkt die Beschwerdelegitimation damit letztlich nach der (primären) Zwecksetzung der juristischen Person. Problematisch ist an diesem Ansatz, dass der persönliche Geltungsbereich von Art. 34 BV nicht vom sachlichen Schutzbereich, d.h. von den geschützten Aktivitäten her definiert wird und deshalb bestimmten juristischen Personen die Berufung auf die Norm pauschal verwehrt wird, obwohl sie Handlungen im sachlichen Schutzbereich vornehmen können<sup>2061</sup>.

Für die Bestimmung des persönlichen Geltungsbereichs von Art. 34 BV überflüssig, wenn nicht problematisch, erweisen sich Zusatzkriterien wie namentlich besondere Anforderungen an die Mitgliederstruktur oder den Gründungszeitpunkt oder -zweck der juristischen Person<sup>2062</sup>. Abzulehnen ist folglich die Beschränkung der korporativen Rechtsträgerschaft auf überindividuelle Einheiten, deren Mitglieder allesamt oder überwiegend stimmberechtigt sind. Die Beschränkung des Wahl- und Stimmrechts sowie der Unterzeichnung von Initiativen und Referenden auf stimmberechtigte Individuen wird dadurch nicht unterlaufen, weil juristische Personen selber nicht stimmen, wählen oder gewählt werden<sup>2063</sup>. Zu verwerfen sind

<sup>2060</sup> Mangels Berührtseins des sachlichen Schutzbereichs begründen somit allein ein besonderes Interesse am Ergebnis einer Abstimmung und/oder die Betätigung im Meinungsbildungsprozess im Vorfeld einer Abstimmung (z.B. Schalten von Inseraten, Verteilen von Flugblättern) nicht die Rechtsträgerschaft bezüglich Art. 34 BV (so im Ergebnis auch *Ch. Hiller*, S. 307f.). Individuen und juristische Personen, die in ihrem Engagement im Abstimmungskampf behindert werden, können sich insb. auf die Meinungsfreiheit berufen.

<sup>2061</sup> Kritisch gegenüber dem Ansatz des BGer auch *Ch. Hiller*, S. 306f. und *P. Tschannen*, Stimmrecht, Rz. 778b.

<sup>2062</sup> So auch *Ch. Hiller*, S. 303f.

<sup>2063</sup> Selbst wenn juristische Personen, die sich bspw. nur aus *nicht* stimmberechtigten Ausländerinnen zusammensetzen, mit dem Wahl- und Stimmrecht zusammen-

sodann Unterscheidungen zwischen bestehenden juristischen Personen, die ein Referendum oder eine Initiative organisieren und *ad hoc* gegründeten Referendums- und Initiativkomitees<sup>2064</sup>. Problematisch ist demnach die neue bundesgerichtliche Formel, welche die Beschwerdelegitimation (neben den Parteien) auf politische Vereinigungen beschränkt „*formées en vue d'une action précise* – tel que le lancement d'un référendum ou d'une initiative<sup>2065</sup>“.

Dass neben politischen Vereinigungen im Sinn der bundesgerichtlichen Praxis weitere überindividuelle Einheiten Aktivitäten im sachlichen Schutzbereich von Art. 34 BV entfalten, dürfte praktisch eher selten bleiben. Ein Grund dafür ist insbesondere, dass die maßgeblichen Erlasse im Zusammenhang mit dem Initiativrecht regelmäßig die Bildung eines aus stimmberechtigten Individuen zusammengesetzten Initiativkomitees verlangen<sup>2066</sup>. Dieses zeichnet sich denn auch meist verantwortlich für die Organisation und die Durchführung einer Initiative. Soweit indes andere juristische Personen, die eine Initiative „lancieren“ (neben den Initiativkomitees) zulässigerweise einzelne von Art. 34 BV erfasste Handlungen vornehmen, sind sie meines Erachtens als eigenständige Menschenrechtsträgerinnen zu betrachten<sup>2067</sup>. Das ist insbesondere bei Verbänden oder Unternehmen denkbar, die Unterschriften für eine Initiative sammeln oder die Initiative einreichen.

Obschon die Beschränkung der Beschwerdelegitimation überindividueller Einheiten auf „politische Vereinigungen“ dem Grundsatz nach abzulehnen ist, ist zu berücksichtigen, dass die maßgeblichen Erlasse die Vornahme einzelner Aspekte von Art. 34 BV auf bestimmte Arten von juristischen Personen beschränken können. Bspw. kann das Unterbreiten von Kandidatenlisten auf Parteien oder bestimmte politische Vereinigungen beschränkt werden. Ist dies gegeben (und die Beschränkung menschenrechtskonform), sind nur diese Trägerinnen der entsprechenden Gehalte.

---

hängende Tätigkeiten verrichten können und insbesondere Initiativen oder Referenden lancieren oder Wahlvorschläge präsentieren, sind einzig stimmberechtigte Individuen zur Unterzeichnung der Referenden oder Initiativen berechtigt bzw. haben sich die Wahlvorschläge auf stimmberechtigte Personen zu beschränken.

<sup>2064</sup> So auch *Ch. Hiller*, S. 307.

<sup>2065</sup> BGE 134 I 174, S. 175 (kursiv durch die Verfasserin). Siehe das ganze Zitat weiter vorne Ziff. 2. a). Vgl. etwa auch BGER 1C\_578/2010 vom 20.12.2011, E. 2.2: „La jurisprudence reconnaît également la qualité pour recourir pour violation du droit de vote [...] aux organisations à caractère politique formées *pour l'occasion*“; kursiv durch die Verfasserin.

<sup>2066</sup> Siehe z. B. Art. 68 BPR.

<sup>2067</sup> Erfüllt die Vereinigung, welche eine Initiative lanciert die gesetzlichen Voraussetzungen an ein Initiativkomitee (bestimmte Anzahl stimmberechtigter Individuen), so kommt auch die Vereinigung selber als Initiativkomitee in Betracht.

*c) Beschränkung auf überindividuelle Einheiten mit Rechtspersönlichkeit?*

Das Bundesgericht beschränkt die Beschwerdelegitimation zur Geltendmachung von Verletzungen der politischen Rechte auf überindividuelle Einheiten mit Rechtspersönlichkeit im Sinn des Zivilrechts (juristische Personen)<sup>2068</sup>. Somit können namentlich Initiativ- und Referendumskomitees, die nicht als juristische Personen sondern als einfache Gesellschaften organisiert sind, die Verletzung politischer Rechte nicht in eigenem Namen (oder mittels Verbandsbeschwerde für ihre Mitglieder) rügen.

Die Bedeutung der Rechtspersönlichkeit für die korporative Rechtsträgerschaft ist zu überdenken. Aus materiell-menschenrechtlicher Perspektive gilt generell, dass die Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit weder pauschal gutzuheissen noch auszuschliessen ist<sup>2069</sup>. Ihre Rechtsfähigkeit ist vielmehr im Einzelfall und mit Blick auf das fragliche Menschenrecht zu würdigen. Dabei ist unter anderem zu prüfen, ob auf der Ebene des Kollektivs eigene menschenrechtliche Schutzbedürfnisse entstehen, die nicht angemessen durch den Schutz der Individuen abgedeckt werden. Die Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Einheiten setzt eine gewisse organisatorische Verfestigung des Kollektivs voraus. Indizien einer derartigen Verfestigung der Organisations- und Willensbildungsstruktur sind unter anderem das Vorliegen eines schriftlichen Gesellschaftsvertrags, formalisierte Willensbildungsprozesse, die Übertragung der Geschäftsführung an einzelne Gesellschafterinnen oder der Umstand, dass die Rechtsordnung das Kollektiv punktuell als Zuordnungspunkt von Rechten und Pflichten anerkennt.

Bei Initiativ- und Referendumskomitees (ohne Rechtspersönlichkeit) spricht meines Erachtens vor allem für die Anerkennung ihrer Rechtsträgerschaft bei Art. 34 BV, dass sie in den maßgeblichen Erlassen zu den politischen Rechten regelmäßig als Akteure genannt werden<sup>2070</sup>. Dass Initiativ- und Referendumskomitees unbesehen ihrer Rechtsform als „Promotoren der Volksrechte“ vorgesehen sind<sup>2071</sup>, rechtfertigt es, ihre Trägerschaft bei Art. 34 BV pauschal anzuerkennen, selbst wenn der Grad der organisatorischen Verfestigung, der im Regelfall für die Anerkennung der Menschenrechtsträgerschaft vorausgesetzt wird, zweifelhaft erscheint.

<sup>2068</sup> Siehe z.B. BGer 1C\_578/2010 vom 20.12.2011, E. 2.2 sowie die Belege in Fn. 2065.

<sup>2069</sup> Dazu eingehend § 11 II.

<sup>2070</sup> Ähnlich Ch. Hiller, S. 306 und P. Tschannen, Stimmrecht, Rz. 778a. Siehe aus der Gesetzgebung z.B. Art. 68 und 73 BPR und Art. 1ter, 35, 36 und 37 des St. Galler Gesetzes über Referendum und Initiative vom 27.11.1967, sGS 125.1.

<sup>2071</sup> P. Tschannen, Stimmrecht, Rz. 778a.

*d) Zusammenfassung zur korporativen Rechtsträgerschaft*

Art. 34 BV ist teilweise auf juristische Personen und bestimmte weitere überindividuelle Einheiten anwendbar.

Zu verneinen ist die korporative Rechtsträgerschaft bezüglich der Ausübung des Wahlrechts (aktiv und passiv) und des Rechts abzustimmen. Der sachliche Schutzbereich ist insoweit bei juristischen Personen nicht berührt.

Dagegen ist die korporative Rechtsträgerschaft bezüglich direkt mit dem Wahl- und Abstimmungsakt und der Unterzeichnung von Initiativen und Referenden zusammenhängenden vorbereitenden Handlungen grundsätzlich anzuerkennen. Betroffen sind z.B. das Lancieren und Einreichen von Initiativen, das Sammeln von Unterschriften oder das Unterbreiten von Wahlvorschlägen. Der sachliche Schutzbereich von Art. 34 BV ist insofern auch bei juristischen Personen berührt, weil ihnen die entsprechenden Handlungen der für sie tätigen Individuen zuzuschreiben sind. Entgegen dem Bundesgericht beschränkt sich die korporative Rechtsträgerschaft nicht auf Parteien und „politische Vereinigungen“. Als Rechtsträgerinnen kommen vielmehr alle juristischen Personen in Betracht, die (rechtmäßig) Handlungen im sachlichen Schutzbereich der politischen Rechte ausüben.

### III. Vereinigte Staaten

#### 1. Zum Wahlrecht

Der *Supreme Court* schützt das aktive Wahlrecht (*right to vote*) als sog. *fundamental right* im Rahmen des Gleichheitssatzes<sup>2072</sup>. Allerdings verleiht die US-Verfassung Individuen – mit Ausnahme der Wahl der Kongressabgeordneten auf Bundesebene – grundsätzlich keinen Rechtsanspruch, spezifische Amtsträgerinnen und Amtsträger auf Bundes- oder Einzelstaatenebene per Wahl zu bestimmen<sup>2073</sup>. Sind jedoch Wahlen vorgesehen, vermittelt das *right to vote* insbesondere einen individuellen Anspruch darauf, dass die Festlegung der Wahlberechtigung und die Ausübung des Wahlrechts diskri-

---

<sup>2072</sup> Reynolds v. Sims, 377 U.S. 533 (1964), S. 560 f. Eingriffe werden grundsätzlich nach dem strengsten Maßstab geprüft (*strict scrutiny*). Das Wahlrecht wird auch im Rahmen der *due process clauses* gewährleistet. Eingehend zum aktiven Wahlrecht z.B. Nowak/Rotunda, Bd. 4, S. 222 ff.

<sup>2073</sup> Siehe Art. I § 2 und *Amend. 17 Const.* und Harper v. Virginia State Board of Elections, 383 U.S. 663 (1966), S. 665 m.w.H. sowie Bush v. Gore, 531 U.S. 98 (2000), S. 104. Die Kompetenz, die Voraussetzungen für die Ausübung des aktiven Wahlrechts für Wahlen auf Bundes- und Einzelstaatenebene festzulegen, liegt grundsätzlich bei den Einzelstaaten; vgl. Lassiter v. Northampton County Board of Elections, 360 U.S. 45 (1959), S. 50 f.

minierungsfrei erfolgen<sup>2074</sup> sowie die Erfolgswertgleichheit der Stimmen eingehalten wird (*one person, one vote*)<sup>2075</sup>. Die Bundesverfassung gewährleistet zudem, dass die Voraussetzungen für die Ausübung des passiven Wahlrechts menschenrechtskonform und insbesondere diskriminierungsfrei zu gestalten sind<sup>2076</sup>.

## 2. Juristische Personen und Wahlrecht

Praxis und Lehre bezeichnen prinzipiell (nur) Individuen als mögliche Trägerinnen des aktiven Wahlrechts<sup>2077</sup>. Dennoch hat sich den Gerichten die Frage nach dem aktiven Wahlrecht juristischer Personen – wenn auch nur als Randphänomen – gestellt. Das hat seinen Grund im Wesentlichen im Umstand, dass der *Supreme Court* – abweichend vom Prinzip, dass das aktive Wahlrecht nicht von den finanziellen Verhältnissen abhängig gemacht werden darf<sup>2078</sup> – ganz ausnahmsweise dessen Beschränkung auf Landeigentümer erlaubt. Voraussetzung ist erstens, dass die betroffene kommunale Verwaltungseinheit keine allgemeinen Verwaltungsaufgaben, sondern nur spezifische und beschränkte, primär die Landeigentümer betreffenden Kompetenzen wahrnimmt und zweitens die Landeigentümer von der Tätigkeit der Behörde wesentlich stärker tangiert sind als die übrige Bevölkerung.

In *Salyer Land Co. v. Tulare Lake Basin Water Storage District* schützte der *Supreme Court* 1973 auf der Basis dieser Kriterien ein Wahlgesetz,

---

<sup>2074</sup> Das *fundamental right to vote* verbietet grundsätzlich jegliche Diskriminierung bezüglich des aktiven Wahlrechts. Einzelne Arten der Diskriminierung, etwa aufgrund der Rasse oder des Geschlechts, sind durch die US-Verfassung zudem explizit verboten (vgl. *Amend.* 15, 19, 25 und 26).

<sup>2075</sup> *Z. B. Reynolds v. Sims*, 377 U.S. 533 (1964), insb. S. 562 ff. und *Nowak/Rotunda*, Bd. 4, S. 321 ff.

<sup>2076</sup> *Turner v. Fouche*, 396 U.S. 346 (1970), S. 362 f. Bei schweren Einschränkungen des passiven Wahlrechts wird grundsätzlich ein strikter Prüfmaßstab angelegt, währenddem bei leichten Einschränkungen eine milde Prüfung stattfindet. Vgl. *E. Chemerinsky*, S. 925. Das passive Wahlrecht wurde bisher nicht als *fundamental right* anerkannt; *L. H. Tribe*, S. 1098 und *Clements v. Fashing*, 457 U.S. 957 (1982), *plurality opinion*, S. 963.

<sup>2077</sup> Vgl. *Salyer Land Co. v. Tulare Lake Basin Water Storage District*, 410 U.S. 719 (1973), S. 741, Richter *Douglas dissenting*. Die Ausführungen zum *right to vote* in den einschlägigen Lehrbüchern beziehen sich durchwegs auf Menschen. Explizit gegen die Rechtsträgerschaft juristischer Personen *Fletcher Cyclopedia*, IX, 2000, S. 79 f.: „Corporations do not have the right to vote which is a purely personal guarantee, historically limited to the protection of the individual“.

<sup>2078</sup> *Harper v. Virginia State Board of Elections*, 383 U.S. 663 (1966), S. 666. Siehe für Belege die folgenden zwei Fn.

welches das Wahlrecht betreffend eine Wasserkorporation (*water storage district*), die sich vor allem mit der Wasserverteilung und damit zusammenhängenden Aufgaben beschäftigte, auf die Landeigentümerinnen im Bezirk beschränkte und die Stimmen zudem nach der Größe des Eigentums gewichtete<sup>2079</sup>. Das Urteil ist von Interesse, weil der Landbesitz innerhalb der Wasserkorporation ganz überwiegend in den Händen juristischer Personen lag und diese somit die Mehrheit der Wählerinnen stellten und letztlich die Wahl der Direktorinnen der Wasserkorporation bestimmen konnten<sup>2080</sup>. Allerdings thematisierte die Mehrheitsmeinung diesen Umstand nicht.

Die Minderheitsmeinung wertete die Beschränkung des Wahlrechts auf Landeigentümerinnen als Verstoß gegen den Gleichheitssatz (rechtsgleiche Ausübung des Wahlrechts) mit der Begründung, dass die Wasserkorporation Aufgaben wahrnehme, die (auch) gewichtige Interessen der Bevölkerung ohne Landbesitz berührten (z. B. Überschwemmungsschutz)<sup>2081</sup>. Zur Wahlberechtigung von juristischen Personen bemerkte die Minderheit, dass es geradezu „grotesk“ sei, in einem Wahlsystem, das der Repräsentation von Menschen diene, juristische Personen als Wählerinnen zuzulassen<sup>2082</sup>.

### 3. Eigene Anmerkungen zum Schutz korporativer politischer Betätigung

Nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen fällt – abgesehen von der vorangehend geschilderten Sonderkonstellation (Beschränkung des Wahlrechts auf Eigentümer) – die Anwendung des Wahlrechts auf juristische Personen grundsätzlich außer Betracht<sup>2083</sup>. Juristische Personen weisen die für die Ausübung des Stimm- und Wahlrechts vorausgesetzten Eigenschaften (politische Mündigkeit, Staatsangehörigkeit) im Regelfall

---

<sup>2079</sup> 410 U.S. 719 (1973). Der *S. Ct.* hat eine Beschränkung auf Landeigentümer zudem in *Associated Enterprises, Inc. v. Toltec Watershed Improvement District*, 410 U.S. 743 (1973) und *Ball v. James*, 451 U.S. 355 (1981) gutgeheißen.

<sup>2080</sup> Die Stimmen der wenigen Individuen, welche im Bezirk Land besaßen, waren für das Wahlresultat unerheblich und den Einwohnern ohne Land stand überhaupt kein Wahlrecht zu.

<sup>2081</sup> *Salyer Land Co. v. Tulare Lake Basin Water Storage District*, 410 U.S. 719 (1973), S. 737 ff., Richter *Douglas dissenting*.

<sup>2082</sup> *Salyer Land Co. v. Tulare Lake Basin Water Storage District*, 410 U.S. 719 (1973), S. 741 Richter *Douglas dissenting*.

<sup>2083</sup> Der *S. Ct.* vertritt insgesamt ein liberales Menschenrechtsverständnis, weshalb es sich anbietet, die Anwendbarkeit von Menschenrechten nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells der korporativen Menschenrechtsträgerschaft zu beurteilen. Zu dieser Methode eingehend § 24 V. 2.

nicht selber auf und die politische Meinungsbildung und das (persönliche) Wahlverhalten der für sie tätigen Individuen sind ihnen grundsätzlich nicht zuzuschreiben, da es sich um ein höchstpersönliches Recht und um höchstpersönliche Ansichten der Individuen handelt. Der sachliche Schutzbereich des Wahlrechts ist somit bei überindividuellen Einheiten grundsätzlich nicht berührt<sup>2084</sup>.

Wird die Ausübung des aktiven Wahlrechts (einzig) an die Eigentümereigenschaft geknüpft, ist die korporative Rechtsträgerschaft nach der schutzbereichsbezogenen Analyse dagegen grundsätzlich zu bejahen, sofern juristische Personen über die entsprechenden Eigentumspositionen verfügen. In dieser Konstellation ist ihnen das Wahlverhalten ihrer Organe zuzuschreiben, denn diese üben es *für die juristische Person* aus. Der sachliche Schutzbereich des Wahlrechts ist damit bei individuellen Einheiten berührt.

Die Beschränkung des Wahlrechts (allenfalls auch des Abstimmungsrechts) auf Landeigentümerinnen erscheint allerdings nur unproblematisch, wenn die Kompetenzen der zu wählenden Verwaltungseinheit derart spezifisch auf das (Land-)Eigentum bezogen sind, dass ihre Tätigkeit *keine* wichtigen Interessen der nicht landbesitzenden Bevölkerung betrifft. Im vorangehend erläuterten Urteil *Tulare Lake Basin Water Storage District* verdient deshalb im Ergebnis die Minderheitsmeinung Zustimmung: Sofern, wie *in casu*, auch Nicht-Landeigentümer von der Tätigkeit eines Gemeinwesens betroffen sind (z.B. Überschwemmungsschutz), ist der Ausschluss vom Wahlrecht der nicht vermögenden oder nicht landbesitzenden Bevölkerung mit einer demokratischen Ordnung unvereinbar, weil er das rechtsgleiche Mitspracherecht aller – unbesehen ihrer Vermögenslage – preisgibt und damit an den Grundfesten einer demokratischen Ordnung rüttelt<sup>2085</sup>. Das Grundproblem des Urteils liegt somit in der Begrenzung des Wahlrechts auf Landeigentümer, welche erst die Basis für ein allfälliges Wahlrecht juristischer Personen schafft.

---

<sup>2084</sup> Dass sich juristische Personen – obschon sie allenfalls in ihrer Eigentumsposition und weiteren Interessen betroffen sind – nicht an Wahlen oder Abstimmungen beteiligen können, die vielfältige und komplexe Auswirkungen in unterschiedlichen Sachgebieten implizieren (z.B. Umweltschutz, Bildung, Gemeindeentwicklung etc.), ist sachgerecht. Die Ausdehnung des Wahlrechts auf juristische Personen würde zur Durchbrechung des Prinzip des *one person one vote* führen: Individuen, welche die Meinungsbildung in juristischen Personen bestimmen, könnten sich mehrfach einbringen. Zudem es ist an den Menschen die politische und soziale Wirklichkeit zu gestalten. Deshalb richtet sich das Wahl- und Abstimmungsrecht nicht an funktionell beschränkte Einheiten, sondern an Menschen, welche die widerstrebbenden Interessen und Komplexitäten grundsätzlich frei und umfassend (d.h. nicht mit Blick auf eine beschränkte Zwecksetzung) würdigen können. In diesem Sinn auch *Texfi Industries, Inc. v. Fayetteville*, 269 S.E.2d 142 (S. Ct. N.C. 1980), S. 150.

<sup>2085</sup> Kritisch auch *L. H. Tribe*, S. 1088.

Im Ergebnis stellt die korporative Rechtsträgerschaft beim *right to vote* ein eng begrenztes Randphänomen dar. Die menschenrechtliche Absicherung der politischen Tätigkeit juristischer Personen und überindividueller Organisationseinheiten ohne Rechtspersönlichkeit erfolgt denn auch nicht primär im Rahmen des *right to vote*. Zum Schutz von politischen Vereinigungen, wie z.B. Parteien und Gewerkschaften, aber auch der politischen Meinungsäußerung (oder die Finanzierung im Wahl- und Abstimmungskampf) von nicht hauptsächlich politischen juristischen Personen stehen die Vereinigungsfreiheit und die Meinungsfreiheit (*political speech*) im Vordergrund<sup>2086</sup>.

#### IV. Rechtsvergleichende Würdigung

##### 1. Aktuelle Rechtslage und Entwicklung der korporativen Rechtsträgerschaft

Beim Schutz der korporativen politischen Betätigung bestehen zwei Hauptgemeinsamkeiten zwischen Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten: Einerseits wird die Rechtsträgerschaft juristischer Personen beim aktiven und passiven Wahlrecht sowie beim Stimmrecht (soweit ein solches vorgesehen ist) prinzipiell verneint. Andererseits ist dem Grundsatz nach unbestritten, dass der Menschenrechtsschutz für Wahlvorbereitungshandlungen (z.B. Wahlvorschläge) und die politische Betätigung im weiteren Sinn (z.B. Gründung und Betätigung politischer Vereinigungen, Wahlwerbung, Lancieren von Initiativen und Referenden) auch juristischen Personen zugute kommt.

In Deutschland sind vor allem Art. 21 GG und Art. 38 GG für den Schutz der korporativen politischen Betätigung zentral. Gewährleistet ist im Rahmen der Parteienfreiheit nach Art. 21 GG namentlich die Bildung und Betätigung von Parteien sowie im Rahmen von Art. 38 GG das Wahlvorschlagsrecht von Parteien und Wählervereinigungen und die Anwendbarkeit der allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze auf diese Organisationen. In der Schweiz ist vorab die Garantie der politischen Rechte nach Art. 34 BV maßgeblich. Juristische Personen sind insbesondere darin geschützt, Initiativen und Referenden zu lancieren und dafür Unterschriften zu sammeln sowie Wahllisten zu unterbreiten. Ebenso können sie grundsätzlich Mängel beim Zugang, bei der Vorbereitung und der Durchführung von Wahlen und

---

<sup>2086</sup> Zum Schutz der Vereinigungsfreiheit von Parteien z.B. *Eu v. San Francisco County Democratic Central Comm.*, 489 U.S. 214 (1989) sowie § 13 V. 3. b). Eine Übersicht zum Schutz politischer Vereinigungen bietet *A. J. Bott*, S. 349 ff. Zum Schutz der *political speech* § 13 I. 3. c) und f).

Abstimmungen geltend machen, an denen sie sich – etwa im Rahmen einer Unterschriftensammlung für eine Initiative – beteiligt haben. In den Vereinigten Staaten wird die politische Betätigung von überindividuellen Einheiten vornehmlich durch die Vereinigungsfreiheit sowie die *free speech (political speech)* geschützt<sup>2087</sup>.

In allen drei Rechtsordnungen wurde die korporative Rechtsträgerschaft bei den ideellen Menschenrechten erst im Verlauf des 20. Jahrhunderts zunehmend anerkannt. Infolgedessen zählen auch die Garantien zum Schutz der politischen Betätigung nicht mit zu den Normen, die bereits im 19. Jahrhundert auf juristische Personen angewandt wurden. Vor allem zwei Motive gaben in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten letztlich den Anstoß, die politische Betätigung (i. w. S.) von juristischen Personen zu schützen: Zum einen werden diese als Instrumente wahrgenommen, die es den Individuen erst ermöglichen, sich in organisierter Form politisch zu betätigen. Zum zweiten wird auf die Bedeutung politischer Vereinigungen für die öffentliche Meinungsbildung hingewiesen. Der korporative Menschenrechtsschutz erfolgte somit im Wesentlichen mit Blick auf die Individuen hinter der juristischen Person bzw. mit Blick auf die Rolle politischer Organisationen für die öffentliche Meinungsbildung<sup>2088</sup>.

## 2. Eigene Einschätzung zur korporativen Rechtsträgerschaft

Wegen des insgesamt liberalen Menschenrechtsverständnisses des *Supreme Court* bietet es sich für die Vereinigten Staaten an, die Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells der korporativen Menschenrechtsträgerschaft zu beurteilen. Die Anwendbarkeit einer Garantie ist zu bejahen, wenn einer überindividuellen Einheit diejenigen Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zugeschrieben werden können, an die der sachliche Schutzbereich des betroffenen Menschenrechtsgehalts anknüpft.

Für die deutsche Rechtsordnung liegt es dagegen wegen des stark würdebezogenen Menschenrechtsverständnisses des Bundesverfassungsgerichts nahe, die Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen nach der funktional-schutzbereichsbezogene Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells der korporativen Rechtsträgerschaft zu prüfen. Diese Beurteilungsmethode ist nach der hier vertretenen Ansicht ebenfalls für die

<sup>2087</sup> Zur Menschenrechtsberechtigung politischer Parteien in den USA siehe die Darlegungen zur Vereinigungsfreiheit in § 13 V. 3. b), insb. Fn. 1040 und zur *political speech* in § 13 I. 3. c) und f).

<sup>2088</sup> Siehe dazu insb. auch die Ausführungen zum Schutz der Meinungsfreiheit in Deutschland, der Schweiz und den USA in § 13 I. 1., 2. und 3.

Schweiz vorzuziehen<sup>2089</sup>. Nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse setzt die Anwendbarkeit eines Menschenrechtsgehalts zusätzlich zum Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs voraus, dass sich die juristische Person mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet. Das ist grundsätzlich zu bejahen, wenn sich wenigstens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen auch bei der Anwendung auf juristische Personen aktualisiert.

Nach Maßgabe der schutzbereichsbezogenen Analyse und der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse überzeugt es, dass juristische Personen in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten grundsätzlich nicht als Trägerinnen des *aktiven und passiven Wahlrechts sowie des Stimmrechts* anerkannt sind. Juristische Personen weisen die für die Ausübung des Wahl- oder Stimmrechts vorausgesetzten Eigenschaften, wie z. B. die Volljährigkeit, Urteilsfähigkeit oder die Staatsbürgerschaft nicht auf. Ebenso wenig ist es ihnen zuzuschreiben, wenn die für sie tätigen Individuen wählen oder abstimmen oder in ein Amt gewählt werden. Denn beim aktiven und passiven Wahlrecht sowie beim Stimmrecht handelt es sich grundsätzlich um ein höchstpersönliches Recht von Menschen, das nicht für Dritte ausgeübt werden kann. Der sachliche Schutzbereich des Wahl- und Stimmrechts ist bei überindividuellen Einheiten folglich grundsätzlich nicht berührt. Die Ausdehnung des Wahl- oder Abstimmungsrechts auf überindividuelle Einheiten würde eine Änderung der Wahl- und Stimmberechtigung voraussetzen und wäre grundsätzlich nur unter Preisgabe des Grundsatzes von *one person one vote* möglich.

Ebenso sachgerecht ist es, dass *Wahlvorbereitungshandlungen* von juristischen Personen sowie deren *politische Betätigung im weiteren Sinn* in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten grundsätzlich menschenrechtlich geschützt werden. Soweit die für die juristische Person tätigen Individuen für diese (insb. eine Partei) Wahlvorschläge vorlegen, Initiativen oder Referenden lancieren oder Wahlwerbung publizieren, sind die entsprechenden Aktivitäten grundsätzlich der juristischen Person zuzuschreiben. Anwendbar sind jeweils jene Menschenrechts(gehalte), deren sachlichem Schutzbereich die Handlungen unterstehen (z. B. Art. 34 BV für Unterschriftensammlungen von Initiativen, Art. 21 GG bei der Wahlwerbung von Parteien). Nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells folgt aus dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs unmittelbar die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft bezüglich der betroffenen Garantie.

---

<sup>2089</sup> Zur Qualifizierung des Menschenrechtsverständnisses in den drei Rechtsordnungen und zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten gemäß der schutzbereichsbezogenen und der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse siehe eingehend § 22 II., III. und IV. sowie § 24 V. 2. und 3.

Anzuerkennen ist die korporative Rechtsträgerschaft bei den Garantien zum Schutz der politischen Betätigung aber auch nach der für Deutschland und die Schweiz maßgeblichen funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse (des würdebezogenen Modells). Denn die Vergleichbarkeit der Situation von juristischen Personen und Individuen mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Garantien zum Schutz der politischen Betätigung ist ebenfalls gegeben: Art. 21 und 38 GG sowie Art. 34 BV erfüllen neben einer individuell-persönlichkeitsbezogenen Funktion auch wichtige gesellschaftlich-politische Funktionen: Sie schützen die Meinungsvielfalt im politischen Diskurs, sichern offene und faire demokratische Entscheidungsprozesse und ermöglichen der Öffentlichkeit eine Kontrollfunktion gegenüber dem Parlament und den Behörden wahrzunehmen. Die gesellschaftlich-politische Dimension kommt bei der Anwendung auf juristische Personen durchwegs zum Tragen. Bei juristischen Personen mit hohem personalen Bezug (insb. bei ideellen juristischen Personen mit klarer politischer Zwecksetzung) kann überdies die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion der Bestimmungen berührt sein.

## § 21 Vergleichende Übersicht zur Anwendbarkeit der Menschenrechte

Die Untersuchung hat ergeben, dass die Anwendbarkeit der einzelnen Menschenrechte auf juristische Personen in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten im Ergebnis weitgehend identisch beurteilt und in der Regel bei denselben oder vergleichbaren Menschenrechtsgehalten befürwortet oder ausgeschlossen wird. Bestehende Unklarheiten beschlagen ebenfalls meist vergleichbare Gehalte.

### I. Anwendbare Menschenrechte

In allen drei Staaten gelten grundsätzlich folgende Menschenrechte für juristische Personen:

- Garantien zum Schutz der Kommunikation: Meinungs-<sup>2090</sup> und Informationsfreiheit, Medienfreiheit, Kunst-<sup>2091</sup> und Wissenschaftsfreiheit, Ver-

---

<sup>2090</sup> In den USA ist die *corporate free speech* dem Grundsatz nach unbestritten. Punktuell wird der Schutz der korporativen Meinungsfreiheit aber höchst kontrovers diskutiert. Das trifft insb. auf die politische Meinungsäußerung von Unternehmen zu; dazu § 13 I. 3. b).

<sup>2091</sup> Das BGR hat, soweit ersichtlich, die korporative Trägerschaft bei der Kunstfreiheit noch nicht beurteilt, deren inskünftige Anwendung auf juristische Personen erscheint aber überaus wahrscheinlich. Dazu § 13 III. 2.

sammlungsfreiheit, Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit sowie Petitionsfreiheit

- die Religionsfreiheit (juristische Personen mit religiöser Zwecksetzung)
- Garantien zum Schutz der (räumlichen) Privatsphäre: Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung, Verbot von *unreasonable searches and seizures*, Brief- Post- und Fernmeldegeheimnis<sup>2092</sup>
- Garantien zum Schutz des Eigentums und der wirtschaftlichen Betätigung: Eigentumsgarantie, Berufsfreiheit, allgemeine Handlungsfreiheit (wirtschaftliche Betätigung), Wirtschaftsfreiheit, *due process „property“*, *due process „liberty“* (wirtschaftliche Betätigung), *takings clause*, *contract clause*, Privatschuldfreiheit
- die Mehrzahl der Verfahrensrechte: z.B. Anspruch auf die gesetzliche Richterin, rechtliches Gehör, Anspruch auf faires Verfahren, *nulla poena sine lege* und *ne bis in idem*/Verbot der *double jeopardy*, Rechtsweggarantie, *due process „property“* und *„liberty“*, Verbot von *excessive fines*
- Garantien zum Schutz gleicher und gerechter Behandlung: Gleichheitssatz, Willkürverbot, Treu und Glauben, *due process*
- Schutz der politischen Betätigung im weiteren Sinn von juristischen Personen (z.B. Bildung und Betätigung von Parteien, Wahlwerbung, Lancieren von Initiativen und Referenden) und Vornahme von Wahlvorbereitungshandlungen (z.B. Wahlvorschläge) primär mittels folgender Normen: Parteienfreiheit und allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze (D), Garantie der politischen Rechte (CH), Vereinigungsfreiheit und *free speech* (USA)

Die korporative Rechtsträgerschaft ist für jeden Gehalt eines Menschenrechts separat zu bestimmen. Die vorangehende Aufzählung ist daher insofern ungenau, als sie nicht nach den einzelnen Menschenrechtsgehalten differenziert. Anwendbarkeit meint hier daher nur (aber immerhin), dass mindestens ein Gehalt einer Norm auch für juristische Personen gilt<sup>2093</sup>.

---

<sup>2092</sup> Das BGer hat bislang nicht abschließend über die Rechtsträgerschaft juristischer Personen beim Privatsphärenschutz befunden, bejaht aber jedenfalls die Anwendbarkeit des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung und des Rechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung. Dazu § 15 II. 2.

<sup>2093</sup> Bezüglich der korporativen Rechtsträgerschaft bei einzelnen Gehalten der grundsätzlich anwendbaren Garantien besteht nach wie vor Klärungsbedarf. Siehe dazu hinten Ziff. IV.

## II. Nicht anwendbare Menschenrechte

Zu den nicht anwendbaren Menschenrechten zählen in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten grundsätzlich folgende Garantien:

- Garantien zum Schutz des Lebens sowie der körperlichen und psychischen Unversehrtheit, die Bewegungsfreiheit, die Freiheit der Person, das Verbot der Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung, *due process* „life“, *due process* „liberty“ (körperliche Unversehrtheit und Freiheit der Person)
- der Schutz der Menschenwürde (D, CH)
- Garantien, welche das soziale Zusammenleben, zwischenmenschliche Beziehungen und das Sexualleben schützen: z.B. Recht auf Ehe und Familie, Schutz des Privat- und Familienlebens, *right to privacy* in Bezug auf familiäre Beziehungen sowie allgemeines Persönlichkeitsrecht, persönliche Freiheit und *right to privacy* in Bezug auf die sexuelle Selbstbestimmung
- Verfahrensgarantien bei Freiheitsentzug
- das aktive und passive Wahlrecht<sup>2094</sup> sowie – falls vorgesehen – das Stimmrecht

Die Nichtanwendbarkeit der angeführten Garantien wurde in den untersuchten Rechtsordnungen nicht bei allen Garantien explizit festgestellt. Soweit dies nicht der Fall ist, folgt sie aber klar aus den (allgemein) für die Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten entwickelten Kriterien, aus Äußerungen im Zusammenhang mit anderen Menschenrechten, sowie teils auch aus der Nichtthematisierung der korporativen Rechtsträgerschaft in der Praxis und der einschlägigen Literatur.

## III. Differenzen in der Anwendbarkeit

Unterschiedlich bewertet wird die korporative Rechtsträgerschaft in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten beim Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und beim Recht, sich in Strafverfahren nicht selber belasten zu müssen (*nemo tenetur/self-incrimination clause*):

Während das Bundesverfassungsgericht einen *menschenrechtlichen* Anspruch auf Prozesskostenhilfe für juristische Personen kategorisch ablehnt, gesteht ihnen das Bundesgericht ausnahmsweise (unter eng definierten Voraussetzungen) einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege zu<sup>2095</sup>.

---

<sup>2094</sup> In einer eng definierten Ausnahmekonstellation steht juristischen Personen in den USA das aktive Wahlrecht zu. Dazu § 20 III. 2.

Beim Recht, sich in Strafverfahren nicht selber belasten zu müssen, verneinen das Bundesverfassungsgericht und der *Supreme Court* die korporative Rechtsträgerschaft währenddem sie das Bundesgericht bejaht.

#### IV. Unklarheiten über die Anwendbarkeit

Die korporative Rechtsträgerschaft ist in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten noch nicht bei allen Menschenrechten abschließend entschieden.

Noch nicht bzw. noch nicht restlos geklärt ist die korporative Rechtsträgerschaft beim verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz. Das Bundesverfassungsgericht prüft beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht die korporative Trägerschaft für jeden Gehalt separat und hat sich bei einzelnen Gehalten für die Anwendung auf juristische Personen ausgesprochen (Recht auf Gegendarstellung, Recht am eigenen Wort, Recht auf informationelle Selbstbestimmung, Privatautonomie). Bei anderen Gehalten ist die Anwendbarkeit noch offen (z. B. Schutz des Rufes, Recht am Bild), während die Anwendung weiterer Gehalte abgelehnt wird (z. B. *nemo tenetur*). Die Lehre beurteilt die korporative Rechtsträgerschaft kontrovers, wobei eine Minderheit die Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf juristische Personen integral ablehnt. In der Schweiz ist die Geltung der persönlichen Freiheit für juristische Personen mangels aktueller Urteile als ungeklärt zu betrachten. Die Literatur zeigt sich diesbezüglich eher skeptisch. In den Vereinigten Staaten wird bislang nicht thematisiert, ob das *right to privacy*, insoweit es Aspekte der informationellen Selbstbestimmung umfasst, auch für juristische Personen gilt.

Noch weitgehend ungeklärt und wenig thematisiert ist sodann in allen drei Rechtsordnungen die korporative Rechtsträgerschaft bei den Diskriminierungsverboten. Die Tendenz geht in Richtung der Anwendbarkeit einzelner Diskriminierungsmerkmale. Das Bundesverfassungsgericht hat bisher das Diskriminierungsverbot hinsichtlich der religiösen Anschauung und das Bundesgericht jenes bezüglich der politischen Auffassung – ohne Erörterung – auf juristische Personen angewandt. Nach der Praxis des *Supreme Court* können juristische Personen eine Diskriminierung wegen der Rasse geltend machen, sofern die geltend gemachte Benachteiligung mit Blick auf die Rasse der Individuen hinter der juristischen Person erfolgt.

---

<sup>2095</sup> Praxis und Literatur in den USA thematisieren die Anwendung der unentgeltlichen Rechtspflege auf juristische Personen, soweit ersichtlich, kaum. Da ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Prozesskostenhilfe nur sehr zurückhaltend anerkannt wird, ist davon auszugehen, dass juristische Personen nicht als Rechtsträgerinnen in Betracht gezogen werden. Siehe § 19 III. 1., insb. Fn. 1949 und § 18 III. 1. b), inkl. Fn. 1782.

Ebenfalls noch nicht abschließend geklärt ist weiter die korporative Rechtsträgerschaft bei der Versammlungsfreiheit. Zwar ist sie in allen drei Ländern in Bezug auf die Organisation von Versammlungen durch juristische Personen anerkannt. Ob dies auch für ihre Teilnahme (mittels der für sie tätigen Individuen) an Versammlungen gilt, ist dagegen noch offen. In Deutschland fallen die Stellungnahmen in der Literatur unterschiedlich aus; in den Vereinigten Staaten und der Schweiz befasst sich die Literatur nicht oder kaum mit der Problemstellung.

Ähnliches gilt für die Kunstfreiheit: Die Rechtsträgerschaft juristischer Personen wird beim Gehalt der Kunstvermittlung (Wirkbereich) in allen drei Ländern klar befürwortet. Noch offen und kaum thematisiert ist sie dagegen in Bezug auf die eigentliche künstlerische Betätigung (Werkbereich).

Bei der Religionsfreiheit ist die Anwendung auf juristische Personen ohne religiöse Zwecksetzung noch nicht ausreichend ausgelotet. Die Rechtsprechung beschränkt die Rechtsträgerschaft auf juristische Personen mit religiöser Zwecksetzung. In der Literatur gibt es indes in allen drei Ländern Stimmen, welche insbesondere die Anwendung der negativen Religionsfreiheit auf weitere juristische Personen fordern.

Nicht entschieden ist weiter die Anwendbarkeit der Gewissensfreiheit. Das Bundesverfassungsgericht hat – im bisher, soweit ersichtlich, einzigen einschlägigen Urteil – verneint, dass sich Unternehmen auf die Gewissensfreiheit berufen können, darüber hinaus aber offen gelassen, wie es sich bei gewissensbezogenen juristischen Personen verhält. Das Schrifttum beurteilt die korporative Rechtsträgerschaft kontrovers. In der Schweiz besteht zur Anwendbarkeit der Gewissensfreiheit auf juristische Personen noch keine Praxis und die Lehre hat sich bis anhin kaum dazu geäußert. In den Vereinigten Staaten wird die Gewissensfreiheit juristischer Personen nicht eigens diskutiert.

In Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten ist grundsätzlich unbestritten, dass die Freizügigkeit juristischer Personen zu schützen ist. Dies geschieht bisher primär im Rahmen der Berufsfreiheit, der Wirtschaftsfreiheit und der Vereinigungsfreiheit<sup>2096</sup>. Ob sich die Freizügigkeitsgarantien (Recht auf Freizügigkeit, Niederlassungsfreiheit, *right to interstate migration*) für die Anwendung auf juristische Personen eignen, ist deshalb nicht geklärt und wird auch kaum diskutiert.

Schließlich zählt in der Schweiz etwa die Sprachenfreiheit, in Deutschland das Widerstandsrecht und in den Vereinigten Staaten das Recht, Waffen zu besitzen und zu tragen zu den Garantien, deren Anwendbarkeit auf juristische Personen noch offen ist.

---

<sup>2096</sup> Siehe dazu im Einzelnen bei der Besprechung der Freizügigkeitsgarantien in § 16 II.

## V. Tabellarische Übersicht

### Deutschland

<i>Menschenrecht im GG</i>	<i>Anwendbarkeit gemäß BVerfG-Praxis</i>	<i>Lehre</i>	<i>Eigener Ansatz</i>
<i>Schutz der Menschenwürde (Art. 1)</i>	Nicht anwendbar	Praxis BVerfG unbestritten	Nicht anwendbar
<i>Allgemeine Hand- lungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1)</i>	Anwendbar	Praxis BVerfG unbestritten	Grundsätzlich anwendbar; Es ist nach den einzelnen Gehalten zu differenzieren (nicht anwendbar ist z. B. Freiheit, in nicht ehelicher Gemeinschaft zu leben)
<i>Allgemeines Persönlichkeits- recht (Art. 2 Abs. 1)</i>	Je nach Gehalt anwendbar. Noch nicht abschließend geklärt Anwendbare Gehalte: Recht auf Gegendarstellung, Recht am eigenen Wort, Recht auf informationelle Selbstbestimmung; Privatautonomie Nicht anwendbar: <i>Nemo-tenetur</i> - Grundsatz	Anwendbarkeit des allgemeinen Persönlichkeits- rechts auf jP ist umstritten	Allgemeines Persönlich- keitsrecht: nicht anwend- bar (Schutz des Rufs, infor- mationelle Selbstbestim- mung etc. ist bei jP mit- tels anderer Menschen- rechte zu schützen)
<i>Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 1 S. 1)</i>	Nicht anwendbar (implizit)	Nicht anwend- bar	Nicht anwendbar
<i>Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2)</i>	Nicht anwendbar (implizit)	Nicht anwend- bar	Nicht anwendbar
<i>Gleichheitssatz (Art. 3, Abs. 1)</i>	Gleichheitssatz: Anwendbar	Praxis BVerfG unbestritten	Anwendbar

(Fortsetzung nächste Seite)

*Tabelle (Fortsetzung)*

<i>Menschenrecht im GG</i>	<i>Anwendbarkeit gemäß BVerfG-Praxis</i>	<i>Lehre</i>	<i>Eigener Ansatz</i>
<i>Diskriminierungsverbote (Art. 3 Abs. 2 und 3)</i>	Noch weitgehend ungeklärt, Anwendbarkeit implizit bejaht für das Merkmal der religiösen Anschauung	Umstritten, soweit thematisiert	Grundsatz: Anwendbar sind – nach den üblichen Zuschreibemechanismen – (nur) die Merkmale der politischen Auffassung, der religiösen und weltanschaulichen Ansichten sowie teils der Sprache (falls hoher Persönlichkeitsbezug)/ Übrige Merkmale grundsätzlich nicht anwendbar Ausnahmekonstellation der „atypischen Menschenrechtsträgerschaft“: Diesfalls sind alle Diskriminierungsmerkmale auf jP anwendbar
<i>Religions- und Weltanschauungsfreiheit (Art. 4)</i>	Religions- und Weltanschauungsfreiheit auf jP mit religiöser oder weltanschaulicher Zwecksetzung anwendbar	Praxis BVerfG unbestritten	<i>Juristische Personen mit religiöser Zwecksetzung:</i> positive und negative Gehalte der Religions- und Weltanschauungsfreiheit anwendbar <i>Juristische Personen ohne religiöse Zwecksetzung:</i> Negative Religions- und Weltanschauungsfreiheit anwendbar, in Ausnahmekonstellationen auch positive Religions- und Weltanschauungsfreiheit
<i>Gewissensfreiheit (Art. 4)</i>	Gewissensfreiheit: gemäß spärlicher Praxis jedenfalls nicht auf jP ohne gewissensbezogene Zwecksetzung anwendbar	Anwendbarkeit der Gewissensfreiheit auf (gewissensbezogene) jP in der Literatur umstritten	Allgemeine Gewissensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 GG ist auf <i>gewissensbezogene</i> jP anwendbar und in Ausnahmekonstellationen auf juristische Personen ohne gewissensbezogene Zwecksetzung Recht auf Kriegsdienstverweigerung nach Art. 4 Abs. 3 GG: nicht auf jP anwendbar

<i>Menschenrecht im GG</i>	<i>Anwendbarkeit gemäß BVerfG-Praxis</i>	<i>Lehre</i>	<i>Eigener Ansatz</i>
<i>Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit (Presse, Rundfunk- und Filmfreiheit) (Art. 5 Abs. 1)</i>	Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit: anwendbar	Praxis BVerfG unbestritten	Anwendbar
<i>Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3)</i>	Anwendbar, wobei Anwendbarkeit nur auf den Wirkbereich bezogen wird; Werkbereich nicht geklärt	Praxis BVerfG unbestritten; Lehre thematisiert Rechtsträgerschaft von JP bezüglich Werkbereich nicht	Anwendbar in Bezug auf den Wirkbereich und Werkbereich (z.B. Theatergruppe, Orchester)
<i>Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3)</i>	Anwendbar	Praxis BVerfG unbestritten	Anwendbar
<i>Garantien zum Schutz von Ehe, Familie, Eltern, Müttern und unehelichen Kindern (Art. 6)</i>	Nicht anwendbar (teils explizit verneint)	Praxis BVerfG unbestritten, kaum thematisiert	Nicht anwendbar
<i>Elterliches Erziehungsrecht (Art. 7 Abs. 2)</i>	Keine Rechtsprechung: Nicht anwendbar (implizit)	Nicht anwendbar, aber kaum thematisiert	Grundsätzlich nicht anwendbar
<i>Privatschulfreiheit (Art. 7 Abs. 4)</i>	Anwendbar (Betrieb von Privatschulen)	Praxis BVerfG unbestritten	Anwendbar
<i>Versammlungsfreiheit (Art. 8)</i>	Anwendbar (Organisation und Durchführung von Versammlungen Nicht thematisiert in Bezug auf den Gehalt der Teilnahme an Versammlungen)	In Bezug auf den Gehalt der Organisation und Durchführung von Versammlungen Praxis BVerfG unbestritten Umstritten: Recht auf Teilnahme an Versammlungen für JP	Anwendbar in allen Gehalten: Recht auf Organisation und Durchführung von Versammlungen und auf Teilnahme an Versammlungen

(Fortsetzung nächste Seite)

Tabelle (Fortsetzung)

<i>Menschenrecht im GG</i>	<i>Anwendbarkeit gemäß BVerfG-Praxis</i>	<i>Lehre</i>	<i>Eigener Ansatz</i>
<i>Vereinigungsfreiheit und Koalitionsfreiheit (Art. 9)</i>	Anwendbar: – Recht von jP Vereinigungen (bzw. Koalitionen und Dachverbände) zu bilden, diesen beizutreten, darin zu verbleiben, daraus auszutreten sowie das Recht, keine Vereinigungen zu gründen oder solchen beizutreten – Schutz der Vereinigungen (bzw. Koalitionen und Dachverbände) i. S. von Art. 9 GG	Praxis BVerfG unbestritten	Anwendbar – Recht von jP Vereinigungen (bzw. Koalitionen und Dachverbände) zu bilden, diesen beizutreten, darin zu verbleiben, daraus auszutreten sowie das Recht, keine Vereinigungen zu gründen oder solchen beizutreten – Schutz der Vereinigungen (bzw. Koalitionen und Dachverbände) i. S. von Art. 9 GG
<i>Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10)</i>	Anwendbar	Praxis BVerfG unbestritten	Anwendbar
<i>Recht auf Freizügigkeit (Art. 11)</i>	Keine Praxis	H. L. ist für Anwendung der Garantie auf jP (Sitz)	Anwendbar (Sitz und Aufenthalt)
<i>Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1)</i>	Anwendbar	Praxis BVerfG unbestritten	Grundsätzlich anwendbar, je nach Gehalt zu differenzieren
<i>Verbot des Arbeitszwangs und der Zwangsarbeit (Art. 12 Abs. 2 und 3)</i>	Keine Praxis	Anwendbarkeit ganz überwiegend abgelehnt	Nicht anwendbar
<i>Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13)</i>	Anwendbar	Praxis BVerfG unbestritten	Anwendbar
<i>Eigentumsgarantie und Erbrecht (Art. 14)</i>	Eigentumsgarantie: anwendbar Erbrecht: unklar	Praxis BVerfG unbestritten Erbrecht kaum thematisiert	Eigentumsgarantie anwendbar Erbrecht: je nach Definition sachlicher Schutzbereich und Funktion

<i>Menschenrecht im GG</i>	<i>Anwendbarkeit gemäß BVerfG-Praxis</i>	<i>Lehre</i>	<i>Eigener Ansatz</i>
<i>Verbot der Ausbürgerung und Auslieferung (Art. 16)</i>	Nicht anwendbar (implizit); keine Praxis	Nicht anwendbar, aber kaum thematisiert	Nicht anwendbar
<i>Asylrecht (Art. 16a)</i>	Nicht anwendbar (implizit); keine Praxis	Nicht anwendbar, aber kaum thematisiert	Nicht anwendbar
<i>Petitionsfreiheit (Art. 17)</i>	Anwendbar	Praxis BVerfG unbestritten	Anwendbar
<i>Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4)</i>	Anwendbar	Praxis BVerfG unbestritten	Anwendbar
<i>Widerstandsrecht (Art. 20 Abs. 4)</i>	Keine Praxis	Umstritten, aber wenig thematisiert	Anwendbar
<i>Parteienfreiheit (Art. 21)</i>	Anwendbar	Praxis BVerfG unbestritten	Anwendbar
<i>Wahlrecht, Wahlrechtsgrundsätze (Art. 38)</i>	Anwendbar: Wahlrechtsgrundsätze  Implizit: Aktives und passives Wahlrecht nicht anwendbar	Anwendbarkeit Wahlrechtsgrundsätze unbestritten  Implizit: Wahlrecht nicht anwendbar	Wahlrechtsgrundsätze: anwendbar  Aktives und passives Wahlrecht: nicht anwendbar
<i>Verfahrensgarantien nach Art. 101 und 103 sowie ungeschriebene Garantien</i>	Noch nicht abschließend geklärt; soweit beurteilt mehrheitlich anwendbar Anwendbar sind insb. der Anspruch auf den gesetzlichen Richter, der Anspruch auf rechtliches Gehör, <i>nulla poena sine lege</i> , <i>ne bis in idem</i> , <i>nulla poena sine culpa</i> Nicht anwendbar ist der <i>Nemo-tenetur</i> -Grundsatz sowie der Anspruch auf Prozesskostenhilfe	Praxis BVerfG ist praktisch unbestritten  Praxis BVerfG grundsätzlich unbestritten  Praxis BVerfG mehrheitlich unbestritten	Anwendbar  Anwendbar  <i>Nemo-tenetur</i> -Prinzip auf jP anwendbar; Prozesskostenhilfe: ausnahmsweise anwendbar

(Fortsetzung nächste Seite)

*Tabelle (Fortsetzung)*

<i>Menschenrecht im GG</i>	<i>Anwendbarkeit gemäß BVerfG-Praxis</i>	<i>Lehre</i>	<i>Eigener Ansatz</i>
<i>Verfahrensgarantien bei Freiheitsentziehung (Art. 104)</i>	Keine Praxis	Nicht anwendbar	Nicht anwendbar

### Schweiz

<i>Menschenrecht nach BV</i>	<i>Anwendbarkeit gemäß BGer-Praxis</i>	<i>Literatur</i>	<i>Eigener Ansatz</i>
<i>Menschenwürde (Art. 7)</i>	Keine Praxis	(Implizit) verneint	Nicht anwendbar
<i>Gleichheitssatz (Art. 8 Abs. 1)</i>	Anwendbar	Praxis BGer unbestritten	Anwendbar
<i>Diskriminierungsverbote (Art. 8 Abs. 2)</i>	Noch weitgehend ungeklärt, Anwendbarkeit implizit bejaht für das Merkmal der politischen Auffassung	Lehre: wenig thematisiert, tendenziell eher ablehnend	Grundsatz: Anwendbar sind – nach den üblichen Zuschreibungsmechanismen – (nur) die Merkmale der politischen Ansichten, der religiösen und weltanschaulichen Ansichten sowie der Sprache (falls hoher Persönlichkeitsbezug)/übrige Merkmale grundsätzlich nicht anwendbar Ausnahmekonstellation der „atypischen Menschenrechtsträgerschaft“ jP: Diesfalls sind alle Diskriminierungsmerkmale auf jP anwendbar
<i>Willkürverbot und Wahrung von Treu und Glauben (Art. 9)</i>	Willkürverbot und Vertrauensschutz anwendbar	Praxis BGer unbestritten	Anwendbar

<i>Menschenrecht nach BV</i>	<i>Anwendbarkeit gemäß BGER-Praxis</i>	<i>Literatur</i>	<i>Eigener Ansatz</i>
<i>Recht auf Leben und persönliche Freiheit (Art. 10)</i>	<i>Recht auf Leben, körperliche Freiheit, Schutz der physischen und geistigen Unversehrtheit: keine aktuelle Praxis, ungeklärt</i> <i>Persönliche Freiheit (inkl. Schutz des Rufs): ungeklärt</i>	Literatur tendenziell ablehnend  Bei Ruf zunehmende Tendenz zu Bejahung	Nicht anwendbar (inkl. Schutz des Rufs)  Persönliche Freiheit (inkl. Schutz des Rufs) nicht anwendbar (Ruf mittels anderer Garantien zu schützen)
<i>Schutz der Kinder und Jugendlichen (Art. 11)</i>	Keine Praxis	(Implizit) abgelehnt	Nicht anwendbar
<i>Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12)</i>	Keine Praxis	(Implizit) abgelehnt	Nicht anwendbar
<i>Schutz der Privatsphäre (Art. 13)</i>	Noch nicht abschließend geklärt; anwendbar: Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung, Recht auf informationelle Selbstbestimmung	H. L. lehnt Anwendung des Schutzes des Privat- und Familienlebens ab Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung, Brief-, Post und Fernmeldegeheimnis, Recht auf informationelle Selbstbestimmung: H. L. zustimmend	Schutz des Privat- und Familienlebens nicht anwendbar  Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung; Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis und Recht auf informationelle Selbstbestimmung: anwendbar
<i>Recht auf Ehe und Familie (Art. 14)</i>	Nicht anwendbar, keine aktuelle Praxis	(Implizit) abgelehnt	Nicht anwendbar

(Fortsetzung nächste Seite)

Tabelle (Fortsetzung)

<i>Menschenrecht nach BV</i>	<i>Anwendbarkeit gemäß BGer-Praxis</i>	<i>Literatur</i>	<i>Eigener Ansatz</i>
<i>Religions- und Weltanschauungsfreiheit (Art. 15)</i>	<i>Glaubensfreiheit und Weltanschauungsfreiheit: anwendbar (nur) auf jP mit religiöser oder weltanschaulicher Zwecksetzung</i>	Praxis BGer unbestritten	<i>Juristische Personen mit religiöser Zwecksetzung: positive und negative Gehalte der Religions- und Weltanschauungsfreiheit anwendbar</i> <i>Juristische Personen ohne religiöse Zwecksetzung: Negative Religions- und Weltanschauungsfreiheit anwendbar, in Ausnahmekonstellationen auch positive Gehalte</i>
<i>Gewissensfreiheit (Art. 15)</i>	Keine Praxis	Kaum thematisiert	Gewissensfreiheit: anwendbar auf jP mit gewissensbezogener Zwecksetzung in Bezug auf die Umsetzung und Kommunikation der Gewissensüberzeugung der Mitglieder und in Ausnahmekonstellationen auf juristische Personen ohne gewissensbezogene Zwecksetzung
<i>Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16)</i>	Anwendbar	Praxis BGer unbestritten	Anwendbar
<i>Medienfreiheit (Art. 17)</i>	Anwendbar	Praxis BGer unbestritten	Anwendbar
<i>Sprachenfreiheit (Art. 18)</i>	Ungeklärt, da bislang explizit offen gelassen	Kaum vertieft besprochen, korporative Rechtsträgerschaft wird zusehends bejaht	Anwendbar
<i>Anspruch auf Grundschulunterricht (Art. 19)</i>	Keine Praxis	Kaum thematisiert	Nicht anwendbar

<i>Menschenrecht nach BV</i>	<i>Anwendbarkeit gemäß BGer-Praxis</i>	<i>Literatur</i>	<i>Eigener Ansatz</i>
<i>Wissenschaftsfreiheit (Art. 20)</i>	Wohl anwendbar (spärliche Praxis, nicht explizit bejaht)	Anwendbarkeit bejaht	Anwendbar
<i>Kunstfreiheit (Art. 21)</i>	Keine Praxis	Anwendbarkeit bejaht (in Bezug auf Wirkbereich)	Anwendbar: Werk- und Wirkbereich
<i>Versammlungsfreiheit (Art. 22)</i>	Anwendbar bezüglich des Rechts, Versammlungen zu organisieren	Anwendbarkeit bejaht in Bezug auf das Recht, Versammlungen zu organisieren	Anwendbar: Recht, Versammlungen zu organisieren <i>und</i> Recht, an Versammlungen teilzunehmen
<i>Vereinigungsfreiheit (Art. 23)</i>	Anwendbar	Anwendbar	Anwendbar
<i>Niederlassungsfreiheit (Art. 24)</i>	Nicht anwendbar (implizit) (Unternehmen werden über Wirtschaftsfreiheit und ideelle jP über Vereinigungsfreiheit geschützt)	Nicht anwendbar	Keine Gründe gegen die Rechtsträgerschaft jP – Ausschluss ist historisch begründet
<i>Schutz vor Ausweisung, Auslieferung und Ausschaffung (Art. 25)</i>	Keine Praxis	(Implizit) abgelehnt	Nicht anwendbar
<i>Eigentumsgarantie (Art. 26)</i>	Anwendbar	Praxis BGer unbestritten	Anwendbar
<i>Wirtschaftsfreiheit (Art. 27)</i>	Anwendbar	Praxis BGer unbestritten	Anwendbar
<i>Privatschulfreiheit (im Rahmen Wirtschaftsfreiheit/evtl. Religionsfreiheit)</i>	Betreiben von Privatschulen durch jP geschützt	Kaum behandelt	JP als Betreiberin von Privatschule geschützt
<i>Koalitionsfreiheit (Art. 28)</i>	Anwendbar	Praxis BGer unbestritten	Anwendbar

(Fortsetzung nächste Seite)

Tabelle (Fortsetzung)

<i>Menschenrecht nach BV</i>	<i>Anwendbarkeit gemäß BGer-Praxis</i>	<i>Literatur</i>	<i>Eigener Ansatz</i>
<i>Allgemeine Verfahrensgarantien (Art. 29)</i>	<i>Anspruch auf ein faires Verfahren:</i> anwendbar insb. Verbot der Rechtsverweigerung, Rechtsverzögerung, überspitzter Formalismus	Praxis BGer unbestritten	Anwendbar
	<i>Anspruch auf rechtliches Gehör:</i> anwendbar	Praxis BGer unbestritten	Anwendbar
	<i>Unentgeltliche Rechtspflege:</i> Ausnahmsweise auch für jP	Umstritten	Praxis des BGer sachgerecht: Anwendung in eng definierten Ausnahmekonstellationen
<i>Rechtsweggarantie (Art. 29a)</i>	Anwendbar	Kaum thematisiert	Anwendbar
<i>Verfahrensgarantien in Gerichtsverfahren (Art. 30)</i>	<i>Garantie des verfassungsmäßigen Richters:</i> anwendbar	Praxis BGer unbestritten	Anwendbar
	<i>Garantie der Wohnsitzrichterin:</i> anwendbar	Praxis BGer unbestritten	Anwendbar
	<i>Recht auf Öffentlichkeit der Verhandlung und Urteilsverkündung:</i> anwendbar	Kaum spezifisch thematisiert	Anwendbar
<i>Freiheitsentzug (Art. 31)</i>	Nicht thematisiert	Kaum thematisiert	Nicht anwendbar
<i>Strafverfahren (Art. 32)</i>	<i>Unschuldsvermutung:</i> anwendbar	Kaum thematisiert	Anwendbar
	<i>Verbot des Zwangs zur Selbstbezeichnung:</i> anwendbar	Nicht thematisiert	Anwendbar

<i>Menschenrecht nach BV</i>	<i>Anwendbarkeit gemäß BGer-Praxis</i>	<i>Literatur</i>	<i>Eigener Ansatz</i>
<i>(Fortsetzung) Strafverfahren (Art. 32)</i>	<i>Ne bis in idem; nulla poena sine lege; Verbot rückwirkender Strafgesetze; Recht auf Beizug einer Verteidigerin und eines Dolmetschers; Recht auf Kontakt mit der Verteidigung; Recht auf Akteneinsicht: anwendbar (erst punktuell entschieden, wenig Praxis)</i>	Kaum thematisiert	Anwendbar
<i>Petitionsrecht (Art. 33)</i>	Anwendbar	Praxis BGer unbestritten	Anwendbar
<i>Politische Rechte (Art. 34)</i>	Teils anwendbar auf „politische“ Vereinigungen	Kaum vertieft erörtert	Anwendbar auf jP, soweit diese rechtmäßig einzelne durch die politischen Rechte geschützten Handlungen vornehmen (Definition „politische Vereinigung“ durch das BGer ist problematisch)

### Vereinigte Staaten

<i>Menschenrecht nach US-Constitution</i>	<i>Anwendbarkeit gemäß Praxis des Supreme Court</i>	<i>Literatur</i>	<i>Eigener Ansatz</i>
<i>Freedom of speech (Amend. 1)</i> Meinungs- und Informationsfreiheit	Meinungs- und Informationsfreiheit anwendbar	Anwendbarkeit im Grundsatz unbestritten (Einzelbereiche teils umstritten: insb. <i>political speech</i> von Unternehmen)	Anwendbar
<i>Freedom of the press (Amend. 1)</i> Pressefreiheit	Anwendbar	Praxis <i>Supreme Court</i> unbestritten	Anwendbar

(Fortsetzung nächste Seite)

Tabelle (Fortsetzung)

<i>Menschenrecht nach US-Constitution</i>	<i>Anwendbarkeit gemäß Praxis des Supreme Court</i>	<i>Literatur</i>	<i>Eigener Ansatz</i>
<i>Freedom of assembly (Amend. 1)</i> Versammlungsfreiheit	Implizit anerkannt (in Bezug auf Organisation von Versammlungen durch jP)	Kaum thematisiert	Anwendbar: Recht auf Organisation und Durchführung von Versammlungen <i>sowie</i> Teilnahme an Versammlungen
<i>Freedom of association (Amend. 1: Gehalt free speech)</i> Vereinigungsfreiheit	Anerkannt, insgesamt kaum explizit thematisiert	Praxis <i>Supreme Court</i> unbestritten, aber kaum explizit thematisiert	Anwendbar
<i>Right to petition (Amend. 1)</i> Petitionsrecht	Anwendbar	Praxis <i>Supreme Court</i> unbestritten, aber kaum thematisiert	Anwendbar
<i>Academic freedom (Amend. 1: Gehalt free speech)</i> Wissenschaftsfreiheit	Anwendbar	Wenig thematisiert (aber überwiegend bejaht)	Anwendbar
<i>Kunstfreiheit (Amend. 1: Gehalt free speech)</i>	Implizit im Rahmen der <i>speech</i> geschützt	Kaum thematisiert, aber Anwendbarkeit nicht bestritten	Anwendbar (Kunstvermittlung <i>und</i> Kunstschaffen)
<i>Freedom of religion (Amend. 1)</i> Religionsfreiheit	Religionsfreiheit ist (nur) auf jP mit <i>religiöser Zwecksetzung</i> anwendbar  Gewissensfreiheit: nicht eigens thematisiert	Praxis <i>Supreme Court</i> unbestritten  Gewissensfreiheit: nicht thematisiert	<i>Juristische Personen mit religiöser Zwecksetzung:</i> positive und negative Gehalte der Religions- und Weltanschauungsfreiheit anwendbar <i>Juristische Personen ohne religiöse Zwecksetzung:</i> Negative Religions- und Weltanschauungsfreiheit anwendbar, in Ausnahmekonstellationen auch positive Gehalte

<i>Menschenrecht nach US-Constitution</i>	<i>Anwendbarkeit gemäß Praxis des Supreme Court</i>	<i>Literatur</i>	<i>Eigener Ansatz</i>
<i>Right to keep and bear arms (Amend. 2)</i> Recht, Waffen zu besitzen und zu tragen	Keine Praxis	Kaum thematisiert	Anwendbar
<i>Right to privacy (ungeschrieben)</i> Recht auf Privatheit	Keine Praxis (wohl implizite Verneinung in Bezug auf die meisten Gehalte)	Kaum thematisiert (aber wohl implizite Verneinung in Bezug auf die meisten Gehalte)	Nicht anwendbar (Gehalt der informationellen Selbstbestimmung je nach Definition sachlicher Schutzbereich; Anwendbarkeit möglich)
<i>Protection from involuntary quartering of soldiers (Amend. 3)</i> Schutz vor unfreiwilliger Beherbergung von Soldaten	Keine Praxis	Kaum thematisiert	Anwendbar
<i>Prohibition of unreasonable searches and seizures (Amend. 4)</i> Verbot von unverhältnismäßigen Durchsuchungen, Festnahmen und Beschlagnahmungen	Anwendbar (in Bezug auf Durchsuchungen und Beschlagnahmungen)	Praxis <i>Supreme Court</i> unbestritten	Anwendbar in Bezug auf Durchsuchungen und Beschlagnahmungen; nicht anwendbar ist der Gehalt der unrechtmäßigen Festnahme
<i>Verfahrensgarantien: Due process clauses (Amend. 5 und 14) und weitere Verfahrensgarantien nach Amend. 5, 6 und 7</i>	Nicht abschließend beurteilt: <i>Due process „pro-perty“</i> : anwendbar  <i>Due process „liberty“</i> : grundsätzlich anwendbar, je nach der in Frage stehenden „liberty“  <i>Due process „life“</i> : keine Praxis	Praxis <i>Supreme Court</i> unbestritten  Praxis unbestritten   Kaum thematisiert	Anwendbar   Grundsätzlich anwendbar, soweit betroffene „liberty“ auf jP anwendbar  Nicht anwendbar

(Fortsetzung nächste Seite)

Tabelle (Fortsetzung)

<i>Menschenrecht nach US-Constitution</i>	<i>Anwendbarkeit gemäß Praxis des Supreme Court</i>	<i>Literatur</i>	<i>Eigener Ansatz</i>
<i>(Fortsetzung)</i> <i>Verfahrensgarantien: und 7</i>	Anwendbar: Verbot der <i>double jeopardy</i> ; Anspruch auf rechtliches Gehör, Durchführung des Verfahrens durch ein zuständiges und unparteiisches Gericht, Recht auf ein Schwurgericht in Zivil- und Strafverfahren Nicht anwendbar: <i>self-incrimination clause</i>	Kaum thematisiert, aber soweit ersichtlich Praxis mehrheitlich unbestritten          Nichtanwendbarkeit unbestritten	Anwendbar          Anwendbar
<i>Prohibition of excessive fines and cruel and unusual punishment (Amend. 8)</i> Verbot von unverhältnismäßigen Bußen und grausamer und ungewöhnlicher Strafe	Anwendbarkeit bezüglich der Verhängung von <i>excessive fines</i> bejaht; darüber hinaus ungeklärt	Kaum thematisiert	Verbot von <i>excessive fines</i> anwendbar    Verbot von <i>cruel and unusual punishment</i> eher zu verneinen, aber denkbar
<i>Equal protection clauses (Amend. 5 und 14)</i> Gleichheitssatz	Anwendbar	Praxis <i>Supreme Court</i> unbestritten	Anwendbar
<i>Prohibition of slavery and involuntary servitude (Amend. 13)</i> Verbot von Sklaverei, Leibeigenschaft und Zwangsarbeit	Nicht geklärt	Nicht thematisiert	Nicht anwendbar
<i>Right to interstate migration (ungeschrieben)</i> Recht auf Freizügigkeit	Keine Praxis	Kaum thematisiert	Anwendbar

<i>Menschenrecht nach US-Constitution</i>	<i>Anwendbarkeit gemäß Praxis des Supreme Court</i>	<i>Literatur</i>	<i>Eigener Ansatz</i>
<i>Right to vote</i> Wahlrecht	Kaum Praxis: grundsätzlich nicht anwendbar (ausnahmsweise in eng definierter Sonderkonstellation anwendbar)	Kaum thematisiert	Grundsätzlich nicht anwendbar

#### 4. Teil

## **Begründungsmodelle und -ansätze der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen**

### **§ 22 Bestehende Begründungsmodelle und -ansätze der korporativen Menschenrechtsträgerschaft**

#### **I. Einleitung**

Die im zweiten und dritten Teil aufgearbeitete Rechtslage zu den verschiedenen Aspekten des korporativen Menschenrechtsschutzes in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten soll nun auf einer grundlegenden Ebene analysiert werden. Ziel ist, den Zusammenhang zwischen spezifischen Positionen zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft und einem bestimmten Menschenrechtsverständnis aufzuzeigen: Es soll sichtbar gemacht werden, wie und in welchen Aspekten sich das Menschenrechtsverständnis auf die Haltung des Bundesverfassungsgerichts, des Bundesgerichts und des *Supreme Court* auswirkt. Zudem wird untersucht, ob und in welchem Ausmaß die drei Gerichte ihre Positionen zu Einzelaspekten der korporativen Menschenrechtsträgerschaft, wie z.B. zur Anwendbarkeit der einzelnen Menschenrechte oder zur Rechtsträgerschaft von juristischer Personen mit besonderer Nähe zum Staat, zu einem umfassenden, ein spezifisches Menschenrechtsverständnis reflektierenden Begründungsmodell verdichtet haben.

Anlass für diesen vierten Teil der Untersuchung bildet die Annahme, dass sich das Menschenrechtsverständnis auf den Umgang mit und in der Ausgestaltung des Menschenrechtsschutzes überindividueller Einheiten durch die Gerichte niederschlägt. Das Bundesverfassungsgericht räumt der Würde einen besonderen Platz im Wertekanon des Menschenrechtsschutzes ein. In den Vereinigten Staaten und anderen Rechtsordnungen ist das Begründungsmotiv der Menschenwürde weniger prominent vertreten; vielmehr steht ein liberales Menschenrechtsverständnis, das die Trennung einer Sphäre privater Aktivität vom Staatshandeln sowie den Schutz der Freiheit und Autonomie privater Akteure betont, im Vordergrund. Deshalb dient in dieser Arbeit die Gegenüberstellung eines würdeorientierten und eines liberalen Menschen-

rechtsverständnisses als Grundlage für die Analyse. Der Menschenrechtsverständnisse sind viele. Es kann daher nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, auf die Nuancen liberaler oder an der Menschenwürde orientierter Menschenrechtsverständnisse einzugehen, oder allfällige Überschneidungen zu berücksichtigen<sup>2097</sup>. Es geht einzig darum, aufzuzeigen und zu analysieren, welche Implikationen sich aus einem würdeorientierten oder liberalen Menschenrechtsverständnis für den Menschenrechtsschutz überindividueller Einheiten ergeben.

In einem ersten Schritt wird die Praxis des Bundesverfassungsgerichts, des Bundesgerichts und des *Supreme Court* zum korporativen Menschenrechtsschutz auf das ihr bzw. die ihr unterliegende(n) Menschenrechtsverständnis(se) hin untersucht. Welche Positionen zur korporativen Rechtsträgerschaft lassen sich einem würdebasierten bzw. einem liberalen Menschenrechtsverständnis zuordnen? Wo manifestieren sich in der Begründung und in den Ergebnissen Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen den drei Gerichten. Haben sie gar auf der Basis eines spezifischen Menschenrechtsverständnisses ein kohärentes Begründungsmodell der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen entwickelt; oder beschränkt sich die Praxis auf Einzelansätze zu den unterschiedlichen Problemfeldern?

Um es vorwegzunehmen, die Praxis zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen folgt in keinem der drei untersuchten Länder strikt einer menschenwürdebasierten oder einer liberalen Begründung. Die vielschichtige Realität des korporativen Menschenrechtsschutzes stellt sich einem theoretisch-dogmatischen Purismus entgegen. Daher wird in einem zweiten Schritt von den vorgefundenen Positionen und Lösungen in den einzelnen Rechtsordnungen abstrahiert und je ein theoretisches (rein) würdebasiertes bzw. liberales Begründungsmodell der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen entworfen bzw. zu Ende gedacht. Dies ermöglicht, die mit dem jeweiligen Modell einhergehenden Positionen zu den verschiedenen Aspekten des korporativen Rechtsschutzes in ihrer Gesamtheit darzustellen, ihre wesentlichen Charakteristika sowie Stärken und Schwächen zu erörtern und die Unterschiede zwischen den beiden Begründungsmodellen zu besprechen.

Indem die jeweiligen Positionen der drei Gerichte mit einem spezifischen Menschenrechtsverständnis verbunden werden und idealtypische Begründungsmodelle entwickelt werden, wird ein kohärenter konzeptioneller Rahmen für die Analyse und den Umgang mit der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen geschaffen. Das ermöglicht ein vertieftes, zugleich

---

<sup>2097</sup> Bspw. ist ein menschenwürdiges Dasein ohne ein Minimum an Autonomie kaum denkbar.

grundsätzliches und über den betroffenen Einzelaspekt hinausgehendes systematisches Verständnis der Thematik. Inkonsistenzen in der Praxis der Gerichte, sei es in der Begründung oder in den getroffenen Lösungen werden sichtbar. Zugleich können die mit bestimmten Begründungen und Positionen einhergehenden Implikationen über den konkret betroffenen Einzelaspekt hinaus aufgezeigt werden. Das Bewusstsein für mögliche alternative Begründungen und Lösungen betreffend die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen insgesamt und in Bezug auf Einzelaspekte wie auch für deren Stärken und Schwächen wird geschärft. Nicht zuletzt soll die systematische Behandlung möglicher Positionen und Begründungen bei den Gerichten und im Schrifttum das Bewusstsein für die Implikationen und Grundlagen der eigenen Position fördern.

## **II. Deutschland:** **Haltung des Bundesverfassungsgerichts**

### **1. Menschenrechtsverständnis und Grundansatz:** **Die würdebezogene Durchgriffsthese**

Art. 19 Abs. 3 GG statuiert, dass „Grundrechte [...] auch für inländische juristische Personen [gelten], soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind“ und trifft damit einen Grundsatzentscheid zugunsten der Menschenrechtsfähigkeit juristischer Personen. Das Bundesverfassungsgericht pflegt ein stark am Schutz der menschlichen Würde und Persönlichkeitsentfaltung orientiertes Menschenrechtsverständnis. Das wirkt sich in vielfältiger Weise auf die Ausgestaltung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft aus. Den „Wesensvorbehalt“ von Art. 19 Abs. 3 GG hat das Gericht mit der sog. Durchgriffsthese im Sinn seines würdebezogenen Menschenrechtsverständnisses konkretisiert: Oberste Leitplanken des Menschenrechtsschutzes sind danach die Würde des einzelnen Menschen und seine persönliche Freiheit und entsprechend rechtfertigt sich „eine Einbeziehung der juristischen Personen in den Schutzbereich der Grundrechte nur, wenn sie 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.“ Das Bundesverfassungsgericht orientiert den Menschenrechtsschutz am Individuum, dieser genießt gegenüber juristischen Personen einen prinzipiellen Vorrang.

Bei der Anwendbarkeit der Menschenrechte auf überindividuelle Einheiten stehen normativ grundsätzlich zwei Vorgehensweisen zur Verfügung: Die korporative Menschenrechtsträgerschaft kann als Regelfall und die Nichtanwendbarkeit der Menschenrechte als rechtfertigungsbedürftige Aus-

nahme verstanden werden. Oder es kann umgekehrt die Rechtsträgerschaft überindividueller Einheiten als rechtsfertigungsbedürftige Abweichung vom Regelfall, d.h. dem Menschenrechtsschutz der Individuen aufgefasst werden. In der Konzeption des Bundesverfassungsgerichts stellt – als Konsequenz des auf die Würde und Persönlichkeitsentfaltung der Menschen bezogenen Menschenrechtsverständnisses – die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen die begründungsbedürftige Ausnahme dar.

## 2. Bedeutung des personalen Bezugs juristischer Personen

Die würdebezogene Interpretation der Menschenrechte durch das Bundesverfassungsgericht schlägt sich noch anderweitig auf die Gestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes nieder. Direkte Folge davon ist namentlich die Abstufung der Prüfungsdichte nach dem personalen Bezug der betroffenen juristischen Person. Das Bundesverfassungsgericht hat diesen verschiedentlich mitberücksichtigt, um die konkret anwendbare Prüfungsdichte festzulegen<sup>2098</sup>. Den höchsten Schutz gewährt es juristischen Personen mit einem hohen personalen Bezug, bspw. kleinen Vereinen, da hier die Individuen hinter der juristischen Person durch Maßnahmen gegenüber derselben relativ stark in ihrer Persönlichkeit betroffen sein können. Umgekehrt wird die Prüfungsdichte gesenkt, wenn juristische Personen mit sehr geringem personalen Bezug – bspw. große börsennotierte Aktiengesellschaften, bei denen das Eigentum auf viele Aktionärinnen verteilt ist und die Eigentümer nicht an der Geschäftsführung beteiligt sind – staatlichen Maßnahmen ausgesetzt sind. Dem Staat wird folglich ein größerer Spielraum für Eingriffe gegenüber juristischen Personen mit geringem personalen Bezug eingeräumt. Die Berücksichtigung des personalen Bezugs als (ein) Kriterium zur Festlegung der konkret maßgeblichen Prüfungsdichte bei der Anwendung der Menschenrechte auf juristische Personen erweist sich als konsequent, wenn die zentrale Funktion der Menschenrechte im Schutz der menschlichen Würde und der Persönlichkeitsentfaltung der Individuen gesehen wird. Dennoch hat das Bundesverfassungsgericht die Abstufung des Rechtsschutzes nach dem personalen Gehalt der juristischen Person bisher nicht generell, sondern nur bei einzelnen Garantien, so insbesondere bei der Eigentumsgarantie, der Berufsfreiheit, beim Gleichheitssatz und bei der Vereinigungsfreiheit, vorgenommen.

---

<sup>2098</sup> Dazu § 9 II. und § 25 II.

### 3. Juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat

Die in der Durchgriffsthese angelegte Ausrichtung der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen am Schutz des einzelnen Menschen und seiner Würde und Persönlichkeitsentfaltung widerspiegelt sich weiter in der Praxis zu den juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat<sup>2099</sup>. Zur Bestimmung von deren Menschenrechtsfähigkeit stützt sich das Bundesverfassungsgericht nicht auf formelle Kriterien wie die Rechtsform. Es nimmt vielmehr eine materielle Gesamtbetrachtung vor, bei der die Funktion der juristischen Person im Vordergrund steht. Nicht menschenrechtsfähig ist grundsätzlich, wer staatliche Kompetenzen und nicht private Freiheit wahrnimmt, denn *menschenrechtliche* Belange sind gemäß dem Bundesverfassungsgericht nur angesprochen, wenn staatliche Maßnahmen unmittelbar die Sphäre ursprünglicher und unabgeleiteter Freiheit berühren. Es lehnt daher die Menschenrechtsfähigkeit der Zentralverwaltung, namentlich der Gemeinden ab, selbst wenn sie *nicht* hoheitlich auftreten. Umgekehrt bejaht das Bundesverfassungsgericht die Rechtsträgerschaft der staatlichen Universitäten und des öffentlichrechtlichen Rundfunks sowie der öffentlichrechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften bei der Wissenschafts-, der Rundfunk- bzw. der Religionsfreiheit, weil es sich dabei um vom Staat (Zentralverwaltung) distanzierte Institutionen handelt, die von ihrem Tätigkeitsbereich her unmittelbar dem von einem Menschenrecht geschützten Lebensbereich zugeordnet sind und die unmittelbar zur Menschenrechtsverwirklichung und der Realisierung der menschlichen Freiheitssphäre und Persönlichkeitsentfaltung im jeweiligen Lebensbereich beitragen.

### 4. Relevanz der einfachgesetzlichen Rechtspersönlichkeit

Schließlich fügt sich die Haltung des Bundesverfassungsgerichts zur Menschenrechtsfähigkeit von überindividuellen Einheiten ohne einfachgesetzliche Rechtspersönlichkeit in seinen würdebasierten Ansatz<sup>2100</sup>: Es wäre jedenfalls nicht mit der am Schutz des Individuums orientierten Ausgestaltung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft vereinbar, die Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Einheiten starr vom Vorliegen der einfachgesetzlichen Rechtspersönlichkeit abhängig zu machen und damit nur juristische Personen im einfachgesetzlichen Sinn als menschenrechtsfähig zu betrachten.

<sup>2099</sup> Dazu § 10 II.

<sup>2100</sup> Dazu § 11 I.

## 5. Bestimmung der Anwendbarkeit der Menschenrechtsgarantien

Zur Bestimmung der Anwendbarkeit einzelner Menschenrechte hat das Bundesverfassungsgericht die Formel geprägt, dass eine Erstreckung der Menschenrechte auf juristische Personen außer Betracht fällt, wenn „der Grundrechtsschutz an Eigenschaften, Äußerungsformen oder Beziehungen an[knüpft], die nur natürlichen Personen wesenseigen sind“<sup>2101</sup>. Die Nichtanwendbarkeit drängt sich nach dem Bundesverfassungsgericht insbesondere auf, wenn „der Grundrechtsschutz im Interesse der Menschenwürde gewährt wird, die nur natürliche Personen für sich in Anspruch nehmen können.“<sup>2102</sup>

Der genannte Leitsatz scheint gut auf die am Individuum ausgerichtete und würdebezogene Ausgestaltung des Menschenrechtsschutzes abgestimmt. Wie an anderer Stelle ausführlich dargelegt wird, vermag indes das Kriterium der „typisch menschlichen Eigenschaften und Äußerungsformen“ aus mehreren Gründen nicht zu überzeugen<sup>2103</sup>: Zum einen sind längst Garantien auf juristische Personen anwendbar, die an „typisch menschliche Eigenschaften“ anknüpfen: Z.B. die Meinungsfreiheit, welche die Fähigkeit zur Meinungsbildung und -äußerung voraussetzt. Zum andern trägt die ausschließlich negative Formulierung wenig zum besseren Verständnis bei, weshalb so unterschiedliche Bestimmungen wie die Meinungsfreiheit, das Willkürverbot oder das Recht auf Achtung der Wohnung auf juristische Personen anwendbar sind. Diesem Mangel hat das Bundesverfassungsgericht mit der Formel zu begegnen versucht, dass diejenigen Menschenrechte auf juristische Personen anwendbar sind, die auch korporativ betätigt werden können<sup>2104</sup>. Nur, ob ein Menschenrecht auch korporativ betätigt werden kann, ist nicht das Kriterium, sondern die zu beantwortende Frage.

## 6. Abweichungen von der würdebezogenen Durchgriffsthese

Es fallen vor allem zwei Bereiche auf, in denen der Schutz der Würde und Persönlichkeitsentfaltung des einzelnen Menschen dem Bundesverfassungsgericht nicht als oberster Maßstab für die Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes dient: die Anwendung der Verfahrensgaran-

---

<sup>2101</sup> BVerfGE 95, 220 (242), siehe z.B. auch BVerfGE 118, 168 (203).

<sup>2102</sup> BVerfGE 95, 220 (242), siehe z.B. auch BVerfGE 118, 168 (203).

<sup>2103</sup> Siehe dazu § 24.

<sup>2104</sup> Siehe z.B. BVerfGE 106, 28 (42 f.).

tien auf juristische Personen mit besonderer Staatsnähe und die Rechtsprechung zu den ausländischen juristischen Personen<sup>2105</sup>.

Auf die Prozessrechte können sich im Unterschied zu den übrigen Menschenrechten auch der Staat sowie juristische Personen berufen, die hoheitlich auftreten und/oder gesetzlich zugewiesene und geregelte öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Diese Abweichung beruht auf rechtsstaatlichen Erwägungen. Faire Verfahren stellen ein konstitutives Element des Rechtsstaates dar, weshalb gemäß Bundesverfassungsgericht die Prozessrechte allen Verfahrensbeteiligten, also selbst dem (hoheitlich handelnden) Staat, zukommen müssen. Würdebezogene Überlegungen sprechen gegen die Anwendung der Verfahrensgarantien auf die Zentralverwaltung sowie auf Institutionen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder hoheitlich handeln. Diese Akteure nehmen keine ursprünglichen Freiheiten wahr, sondern agieren in Ausübung staatlicher Kompetenzen.

Eine Abweichung von der primär an der Menschenwürde orientierten Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes stellt zudem die generelle Verneinung der Menschenrechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen dar. Dass eine bestimmte Kategorie von juristischen Personen allein aufgrund des formellen Kriteriums der Staatszugehörigkeit und ohne Rücksicht auf die menschenrechtlichen Schutzbedürfnisse der Individuen dahinter vom Menschenrechtsschutz ausgeschlossen wird, steht im Widerspruch zu der an der Würde und Persönlichkeitsentfaltung (der hinter der juristischen Person stehenden Individuen) orientierten Durchgriffsthese. Die Staatszugehörigkeit der juristischen Person wirkt sich nicht auf die menschenrechtlichen Schutzbedürfnisse der sie konstituierenden Individuen aus. Das Bundesverfassungsgericht sieht sich aufgrund des Verfassungstextes, der die Anwendbarkeit der Menschenrechte auf inländische juristische Personen beschränkt, zu dieser restriktiven Haltung veranlasst.

Eine Abweichung von der würdebezogenen Durchgriffsthese bedeutet es schließlich, wenn das Bundesverfassungsgericht vereinzelt – und soweit ersichtlich ohne erkennbare Systematik – die Menschenrechtsträgerschaft einer überindividuellen Einheit mit dem Vorliegen einer grundrechtstypischen Gefährdungslage begründet (und umgekehrt)<sup>2106</sup>.

Die Bedeutung der Durchgriffsthese wird durch die vorangehend erläuterten Abweichungen zwar etwas geschmälert. Dennoch leitet sie die Haltung des Bundesverfassungsgerichts zu den meisten Aspekten der korporativen

<sup>2105</sup> Zu den Verfahrensgarantien § 19 I. 1. a) und zu den ausländischen juristischen Personen § 12 I.

<sup>2106</sup> Siehe zu diesem Argument § 8 III. und für Beispiele aus der Praxis § 10 II. 2. b), § 15 I. 2. b), Fn. 1247 und § 15 I. 3. a).

Menschenrechtsträgerschaft wie insbesondere die Anwendbarkeit der Menschenrechte auf juristische Personen, die Beurteilung der Bedeutung des personalen Gehalts einer juristischen Person, die Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat oder die Entscheidung über die Bedeutung der einfachgesetzlichen Rechtspersönlichkeit für die Menschenrechtsfähigkeit von überindividuellen Einheiten. Damit fungiert sie gleichsam als Verbindungsklammer zwischen den unterschiedlichen Aspekten der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen, indem sie die Ausrichtung auf den Schutz der menschlichen Würde und Persönlichkeitsentfaltung sowie ein klar definiertes, einheitliches Menschenrechtsverständnis vorgibt.

### **7. Das gemischte, überwiegend würdebezogene Begründungsmodell des Bundesverfassungsgerichts**

Gesamthaft betrachtet, ist es dem Bundesverfassungsgericht gelungen, eine weitgehend kohärente, auf einem klaren theoretischen Fundament basierende Dogmatik zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft zu entwickeln und seine Positionen zu den verschiedenen Aspekten der Thematik zu einem eigentlichen Begründungsmodell der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen zu verdichten. Es handelt sich um ein gemischtes, überwiegend würdebezogenes Begründungsmodell. Das dem Modell zugrunde liegende Menschenrechtsverständnis, sein Grundansatz (Durchgriffsthese) und die Ausgestaltung der meisten Aspekte der korporativen Menschenrechtsträgerschaft sind klar auf den Schutz der Würde und der Persönlichkeitsentfaltung des Menschen ausgerichtet. Charakteristisch hierfür ist etwa, dass die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen als begründungsbedürftige Abweichung von der Norm – dem Schutz der Individuen – verstanden wird. Gemischt ist das Modell, weil es einzelne Aspekte des korporativen Menschenrechtsschutzes nicht nach Maßgabe des würdebezogenen Menschenrechtsverständnisses gestaltet: Bei den Verfahrensrechten setzt es eine rechtsstaatlich motivierte Begründung an die Stelle der würdebasierten Argumentation und definiert in diesem Bereich die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen nach einer anderen Logik.

Die Praxis des Bundesverfassungsgerichts weist verschiedene Stärken auf. Zunächst ist die grundsätzliche und über weite Strecken explizite und generell vertiefte Befassung mit der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen positiv hervorzuheben. Das ist – wie der Vergleich mit anderen Rechtsordnungen verdeutlicht – keine Selbstverständlichkeit. Die bedeutende Leistung des Bundesverfassungsgerichts liegt aber sicherlich darin, dass das Gericht eine insgesamt kohärente Dogmatik zu formulieren vermochte und sich die Positionen zu den einzelnen Aspekten der korpo-

rativen Menschenrechtsträgerschaft zu einem weitgehend konsistenten Begründungsmodell zusammenfügen. Dieses ist auch dank seines eindeutig am Schutz der Menschenwürde und der persönlichen Entfaltung ausgerichteten Menschenrechtsverständnisses vergleichsweise klar konturiert und berechenbar.

Das Bundesverfassungsgericht hat eine differenzierte Praxis entwickelt. Dies hängt zum einen mit dem würdebezogenen Ansatz zusammen, der den personalen Bezug der juristischen Person für die Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes berücksichtigt<sup>2107</sup>. Die Abstufung der Prüfungsdichte (Schutzniveau) nach der konkreten Ausgestaltung der juristischen Person ermöglicht einen nuancierten korporativen Menschenrechtsschutz. Die prinzipielle Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft führt somit weder zu einer automatischen Gleichbehandlung von juristischen Personen und Menschen, noch zur Gleichbehandlung aller juristischer Personen. Gerade das Anliegen eines differenzierten Menschenrechtsschutzes lässt es als wünschenswert erscheinen, dass das Bundesverfassungsgericht die Abstufung der Prüfungsdichte konsequent(er) und nicht nur wie bisher bei einzelnen Menschenrechten vornimmt. Zur Differenziertheit der Rechtsprechung trägt zusätzlich bei, dass das Bundesverfassungsgericht einzelne Aspekte der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen nicht gemäß dem würdebezogenen Ansatz löst, sondern andere Begründungen vorzieht. Das erlaubt dem Gericht bspw., den Schutz der Verfahrensrechte auf juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat zu erstrecken, obschon das würdebezogene Begründungsmodell nicht zu diesem Ergebnis führt.

Eine Schwachstelle in der Praxis des Bundesverfassungsgerichts stellt die Verneinung der Menschenrechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen dar, weil sie sich nicht in das würdebezogene Begründungsmodell einfügen lässt. Zwar setzt der Wortlaut von Art. 19 Abs. 3 GG der Umsetzung des würdebezogenen Modells bei den ausländischen juristischen Personen gewisse Grenzen. Allerdings nutzt das Bundesverfassungsgericht vorhandene Interpretationsspielräume nicht, um – trotz Art. 19 Abs. 3 GG – den Umgang mit ausländischen überindividuellen Einheiten stärker mit den Erfordernissen eines würdeorientierten Menschenrechtsschutzes in Einklang zu bringen. Dazu bietet sich vorab die *menschenrechtsspezifische* Auslegung der Inländerqualität analog zur menschenrechtsspezifischen Interpretation des Begriffs der juristischen Person an, welchen das Bundesverfassungsgericht nicht gemäß dem einfachen Gesetzesrecht auslegt.

---

<sup>2107</sup> Zum würdebezogenen Ansatz § 23 I. 3.

Vernachlässigt hat das Bundesverfassungsgericht bisher die Entwicklung und Weiterbildung von überzeugenden Kriterien zur Bestimmung der Anwendbarkeit einzelner Garantien. Dieser Aspekt der korporativen Menschenrechtsträgerschaft ist denn auch in Deutschland noch nicht befriedigend gelöst<sup>2108</sup>.

Als weiterer Schwachpunkt des bundesverfassungsgerichtlichen Ansatzes ist weiter eine gewisse Schwierigkeit bei der Begründung der Menschenrechtsträgerschaft von juristischen Personen mit sehr geringem personalen Bezug wie z.B. Großkonzernen zu nennen<sup>2109</sup>. Diese Schwachstelle ist mit dem würdebezogenen Ansatz verbunden. Im Ergebnis überzeugt die Position des Bundesverfassungsgerichts dennoch: Es lässt es für die grundsätzliche Bejahung der Menschenrechtsfähigkeit von juristischer Personen genügen, dass diese stets Ausdruck menschlichen Handelns sind und damit ein – wenn auch in bestimmten Konstellationen – minimalen Bezug zur menschlichen Persönlichkeitsentfaltung aufweisen. Den unterschiedlichen Grad an personalem Bezug der juristischen Person kann das Bundesverfassungsgericht bei der Festlegung der Prüfungsdichte berücksichtigen. Das Spannungsverhältnis zwischen der Ausrichtung des würdebezogenen Menschenrechtsverständnisses am Menschen und der Anerkennung der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen mit sehr geringem Bezug zur Persönlichkeitsentfaltung von Individuen ließe sich verringern, indem das Bundesverfassungsgericht die Abstufung der Prüfungsdichte nach dem personalen Gehalt konsequenter umsetzte.

Inkonsistent wirkt das punktuelle Zurückgreifen auf das Begründungsmotiv der grundrechtstypischen Gefährdungslage und schließlich bleibt der Eindruck, dass die Funktion der Menschenrechte zuweilen etwas einseitig auf den Schutz der Würde ausgerichtet wird und andere Werte, etwa rechtsstaatliche Überlegungen, zu kurz kommen. Das rege Fruchtbarmachen der Menschenwürde geht unweigerlich mit einer gewissen Abflachung des Begriffs einher. Die verstärkte Berücksichtigung der rechtsstaatlichen Funktion – ohne deswegen die zentrale Rolle des Würdeschutzes aufgeben zu müssen – könnte insbesondere zur besseren Begründung der Menschenrechtsträgerschaft von juristischen Personen mit sehr geringem personalen Substrat beitragen.

---

<sup>2108</sup> Für eine vertiefte Befassung mit möglichen Beurteilungskriterien siehe § 24 V.

<sup>2109</sup> Dazu auch § 23 IV. 1.

### III. Vereinigte Staaten: Haltung des *Supreme Court*

#### 1. Menschenrechtsverständnis, Grundansatz und personaler Bezug

Die Rechtslage zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen in den Vereinigten Staaten kontrastiert in mehrerer Hinsicht markant mit jener in Deutschland<sup>2110</sup>. Auf einer grundlegenden Ebene trifft dies für das Menschenrechtsverständnis zu: Der *Supreme Court* verfolgt keinen würdebezogenen Ansatz, das Begründungsmotiv der Menschenwürde spielt in seiner Praxis insgesamt nur eine marginale Rolle. Es wird nur selten und punktuell angerufen, namentlich im Rahmen des Verbots des Zwangs zur Selbstbezeichnung (*Amend.* 6) und dem Verbot von unverhältnismäßigen Bußen sowie grausamen und ungewöhnlichen Strafen (*Amend.* 8). Anders als das Bundesverfassungsgericht räumt der *Supreme Court* dem Schutz der Würde und der Selbstentfaltung des Menschen demnach keinen Vorrang ein. Die Qualifizierung seines Menschenrechtsverständnisses ist allerdings weniger evident als beim Bundesverfassungsgericht, da er dieses seltener explizit darlegt oder gar reflektiert.

Insgesamt lässt sich das Menschenrechtsverständnis des *Supreme Court* – soweit es im Kontext der korporativen Menschenrechtsträgerschaft zum Ausdruck kommt – als liberal qualifizieren. Es orientiert sich primär an der Abschirmung der Sphäre privaten Handelns und privater Autonomie vor staatlicher Usurpation und staatlichen Übergriffen. Punktuell vereinen sich liberale Erwägungen mit utilitaristischen Begründungen, so vor allem beim Schutz der *free speech*, bei der als Schutzanliegen der funktionierende „*marketplace of ideas*“ und der Zugang zu Informationen durch die Informationsempfänger und nicht die Persönlichkeitsentfaltung der sprechenden Person betont werden. Jedenfalls räumt der *Supreme Court* dem Menschen gegenüber den juristischen Personen kein prinzipielles Primat ein und er richtet den Menschenrechtsschutz auch nicht am Schutz der Individuen aus.

Das liberal gefärbte Menschenrechtsverständnis wirkt sich in verschiedener Weise auf die Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes aus: Seine pointierteste Formulierung hat es sicherlich in den umstrittenen Urteilen *Bellotti* (1978) und *Citizens United* (2010) zur Rechtsträgerschaft juristischer Personen bei der *freedom of speech* gefunden<sup>2111</sup>. Darin hat der

<sup>2110</sup> Für eine (seltene) systematische Reflexion der Haltung des *S. Ct.* zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft siehe Darrell A. H. Miller, Guns, Inc.: Citizens United, McDonald, and the Future of Corporate Constitutional Rights, in 86 N.Y.U. L. Rev. 2011, S. 887–957.

<sup>2111</sup> Dazu § 13 I. 3. c).

*Supreme Court* erwogen, dass die Meinungsfreiheit die Meinungsäußerung (*speech*) und nicht die meinuingsäußernde Person (*speaker*) schützt. Von wem eine Äußerung stammt, ist folglich für das Gericht unerheblich: Eine an sich schützenswerte private Meinung, die zur Vielfalt des „Markplatzes der Ideen“ beiträgt, soll nach dem *Supreme Court* nicht weniger Schutz erfahren, weil sie von einem Unternehmen oder einer anderen juristischen Person und nicht von einem Menschen ausgeht. Daraus zieht er den Schluss, dass politische Meinungsäußerungen von Unternehmen und anderen juristischen Personen im Vorfeld von Abstimmungen sowie überwiegend im Vorfeld von Wahlen keinen weitergehenden Einschränkungen unterworfen werden dürfen als diejenigen von Menschen. Folge ist die absolute Gleichstellung von Unternehmen bzw. juristischen Personen und Menschen beim Menschenrechtsschutz: Unterschiede zwischen dem Menschen und seiner Verfasstheit sowie juristischen Personen und deren Beschaffenheit werden bedeutungslos. In die *speech* von *corporations* dürfen nur mehr Eingriffe vorgenommen werden, die auch gegenüber Individuen zulässig wären. Die These von der Unbeachtlichkeit der Quelle für den Schutz der Meinungsäußerung gilt nicht nur für die politische Meinungsäußerung im Vorfeld von Abstimmungen und teils im Vorfeld von Wahlen, sondern prägt die Praxis des *Supreme Court* zur *free speech* insgesamt und findet namentlich bei der *commercial speech* und der negativen Meinungsäußerungsfreiheit Anwendung.

Ein weiterer Unterschied zwischen dem Bundesverfassungsgericht und dem *Supreme Court* betrifft das Verständnis von der korporativen Menschenrechtsträgerschaft als normativem Regel- bzw. Ausnahmefall und den Umgang mit dem personalen Bezug von juristischen Personen. Der *Supreme Court* betrachtet die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen als Normalfall und die *Nichtanwendbarkeit* einer Garantie als begründungsbedürftige Ausnahme. Dies bringt er in seiner Formel zur Beurteilung der Anwendbarkeit der Menschenrechte zum Ausdruck, wonach: „Whether or not a particular guarantee is ‚purely personal‘ or is *unavailable* to corporations for some other reason depends on the nature, history, and purpose of the particular constitutional provision.“<sup>2112</sup> Zudem differenziert der *Supreme Court* die Prüfungsdichte nicht nach dem personalen Gehalt der betroffenen juristischen Person<sup>2113</sup>. Dass der *Supreme Court* die Anwendbarkeit eines

---

<sup>2112</sup> First National Bank of Boston v. Bellotti, 435 U.S. 765 (1978), S. 778, Fn. 14 (kursiv durch die Autorin). Dazu auch United States v. Rad-O-Lite, 612 F.2d 740 (3d Cir. 1979), S. 743: „The Supreme Court generally has considered issues of the application of constitutional rights in negative terms: asking whether corporate status should defeat an otherwise valid claim of right“.

<sup>2113</sup> Untere Gerichte verwenden den personalen Bezug vereinzelt als Kriterium, um die maßgebliche Prüfungsdichte festzulegen. Siehe die Erörterungen zum 4. *Amend.*

Menschenrechts auf juristische Personen als Regelfall betrachtet und den Menschenrechtsschutz nicht nach dem personalen Bezug der juristischen Person abstuft, ist aus der Sicht eines liberalen Menschenrechtsverständnisses konsequent: Überindividuelle Einheiten – unbesehen ihrer Art und Ausgestaltung – verkörpern in der Regel ebenso wie Individuen privates Handeln und sind damit gleichermaßen schutzwürdig. Eingriffe in die Tätigkeit von juristischen Personen unterliegen folglich einer gleich strengen Prüfung wie solche gegenüber Individuen.

Es wurde aufgezeigt, dass der *Supreme Court* zum Themenbereich der Anwendbarkeit von (einzelnen) Menschenrechten auf juristische Personen im Wesentlichen einen liberalen Ansatz verfolgt: Allen privaten Akteuren steht derselbe Schutz zu, Individuen und juristische Personen werden grundsätzlich gleich behandelt und der Menschenrechtsschutz wird nicht nach dem personalen Gehalt der juristischen Person bemessen.

Aus der konsequenten Umsetzung des liberalen Modells würde grundsätzlich überall dort, wo neben Individuen juristische Personen als Trägerinnen eines Menschenrechts anerkannt werden, die Gleichbehandlung von Mensch und juristischer Person resultieren, da in der Regel beide private Akteure sind. Obwohl der liberale Ansatz die Position des *Supreme Court* dominiert, finden sich sowohl in der Mehrheitsmeinung des Gerichts als auch in einzelnen Minderheitspositionen Abweichungen hiervon: Bspw. stellt der *Supreme Court* bei einzelnen Menschenrechten den Schutz der Würde in den Vordergrund und verweigert den juristischen Personen wegen der fehlenden Betroffenheit derselben die Rechtsträgerschaft. Wichtigstes Beispiel hierfür ist das Recht, sich in Strafverfahren nicht selber belasten zu müssen. Beim Verbot von *unreasonable searches and seizures* wurde in einer mittlerweile nicht mehr dominierenden Rechtssprechungslinie vom *Supreme Court* zeitweilig vertreten, dass juristische Personen nur einen im Vergleich zu Individuen schwächeren Schutz beanspruchen können. Bei einer spezifischen Ausprägung der *political speech* im Vorfeld von Wahlen (*contributions*) folgt der *Supreme Court* ebenfalls nicht dem liberalen Ansatz und lässt gegenüber juristischen Personen weitergehende Einschränkungen zu als bei Individuen. Damit weicht er vom Grundsatz ab, dass die Quelle der Meinungsäußerung für den Schutz der *speech* unbeachtlich ist. Der *Supreme Court* begründet seine Haltung mit der besonderen Beschaffenheit der juristischen Person (erleichterte Kapitalakkumulation, Haftungsbeschränkung) und dem damit verbundenen Potential, den politischen Diskurs zu verzerren.

Im bereits mehrfach erwähnten *Bellotti*-Urteil<sup>2114</sup> stellt sich die Minderheit gegen den liberalen Ansatz (Unbeachtlichkeit des *speaker*) und fordert,

---

<sup>2114</sup> Dazu § 13 I. 3. c).

dass die politische Meinungsäußerung von Unternehmen im Vergleich zu Individuen weniger stark zu schützen sei. Sie vertritt eine persönlichkeitsbezogene Argumentation. Wegen dem fehlenden Bezug der von Unternehmen ausgehenden politischen *speech* zur Persönlichkeitsentfaltung von Individuen seien weitreichendere Eingriffe in die *speech* von Unternehmen als bei Individuen zulässig. Schließlich vertrat Richter *Rehnquist* punktuell als abweichende Minderheitenmeinung den Ansatz, dass die korporative Menschenrechtsträgerschaft nur gutzuheißen ist, wenn die Anwendbarkeit einer Garantie unmittelbar aus der spezifischen Funktion einer juristischen Person folgt („*incidental to its very existence*“) <sup>2115</sup>. Dadurch erklärt er die Geltung eines Menschenrechts für juristische Personen zur begründungsbedürftigen Ausnahme und kehrt das in den Vereinigten Staaten übliche Verhältnis von Regelfall und Ausnahme um.

## 2. Beurteilung der Anwendbarkeit der Menschenrechtsgarantien

Die Formel des *Supreme Court* zur Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen weicht im Wortlaut von derjenigen des Bundesverfassungsgerichts ab. Wie weiter vorne gezeigt wurde, verneint das Bundesverfassungsgericht die Menschenrechtsträgerschaft von juristischen Personen, wenn eine Garantie an „typisch menschliche“ Eigenschaften, Äußerungsformen oder Beziehungen anknüpft und der Rechtsschutz im Interesse der Menschenwürde gewährt wird. Nach dem *Supreme Court* fällt die korporative Menschenrechtsträgerschaft außer Betracht, wenn eine Bestimmung höchstpersönlich („*purely personal*“) oder aufgrund ihres „Wesens“ („*nature*“), ihrer Geschichte oder ihres Zwecks nicht auf juristische Personen anwendbar ist.

In der Sache nähern sich die beiden Positionen indes erheblich an: Auch der *Supreme Court* versteht unter „höchstpersönlichen“ Menschenrechten im Wesentlichen solche, die an „typisch menschliche Eigenschaften oder Äußerungsformen“ anknüpfen. Daher anerkannte er die Rechtsträgerschaft juristischer Personen beim *due process* „*property*“ bereits im 19. Jahrhundert, lehnte sie beim *due process* „*liberty*“ dagegen noch bis weit ins 20. Jahrhundert ab <sup>2116</sup>. Zudem zeigen die Urteile zum Schutz vor dem Zwang zur

<sup>2115</sup> Richter *Rehnquist*, *dissenting* in *First National Bank v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978), S. 824 f.

<sup>2116</sup> Vgl. auch Richter *O'Connor* und *Stevens*, teils *dissenting*, teils *concurring* in *Browning-Ferris, Industries, Inc. v. Kelco Disposal, Inc.*, 492 U.S. 257 (1989), S. 284 f. sowie *Old Dominion Dairy Products, Inc. v. Secretary of Defense*, 631 F.2d 953 (D.C. Cir. 1980), S. 962.

Selbstbeziehung, dass der *Supreme Court* den engen Bezug zur Menschenwürde ebenfalls als Indiz für den höchstpersönlichen, auf den Menschen zugeschnittenen Charakter einer Garantie wertet. Umgekehrt kann auch das Bundesverfassungsgericht nur unter Bezugnahme auf den Zweck eines Menschenrechts sinnvoll darüber entscheiden, ob es an „typisch menschliche Eigenschaften und Äußerungsformen“ anknüpft.

### 3. Juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat

Der *Supreme Court* thematisiert die Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat nur am Rande und reflektiert sie jedenfalls nicht systematisch<sup>2117</sup>. Die Praxis orientiert sich an der Unterscheidung „mensenrechtsverpflichteter Staat“ versus „mensenrechtsberechtigte Private“. Die Abgrenzung zwischen Privaten und dem Staat nimmt das Gericht nicht anhand einer formalistischen Betrachtungsweise vor, indem es bspw. auf die Bezeichnung als staatlicher Akteur abstellt; es berücksichtigt vielmehr die Gesamtheit der Umstände, wobei die Funktion ein wichtiges Kriterium darstellt. Der *Supreme Court* setzt die Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat nicht in Bezug zu den übrigen Aspekten der korporativen Menschenrechtsträgerschaft. Anders als das Bundesverfassungsgericht sieht der *Supreme Court* nicht vor, dass die Verfahrensgarantien aus rechtsstaatlichen Überlegungen generell auch dem Staat zu gewähren sind. Im Bereich des ersten *Amendment* gibt es Ansätze zu einer Diskussion über eine allfällige Menschenrechtsträgerschaft von staatlichen Bildungsinstitutionen und der staatlichen oder staatsnahen Presse. Soweit staatlichen Institutionen die Menschenrechtsträgerschaft eingeräumt wird, betrifft dies vorrangig Gemeinden und Einzelstaaten. Diese Ausnahmen zum Grundsatz, dass der Staat nicht Menschenrechtsträger ist, manifestieren somit einen gewissen Willen, die föderalistische Staatsstruktur menschenrechtlich abzusichern. Dies steht im Kontrast zur Haltung des Bundesverfassungsgerichts wie auch zur insgesamt eher liberalen Haltung des *Supreme Court* zu anderen Aspekten der korporativen Menschenrechtsträgerschaft. Aus liberaler Sicht wären Menschenrechte (privaten) Akteuren, die in Wahrnehmung privater Freiheiten agieren, vorzubehalten. Insgesamt fällt es wegen der wenig entwickelten und konsistenten Praxis des *Supreme Court* zur Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat schwer, allgemeine Schlussfolgerungen zu ziehen.

---

<sup>2117</sup> Dazu § 10 IV.

#### 4. Generelle Anmerkungen zur höchstrichterlichen Praxis

Gesamthaft besehen, bleibt die Position des *Supreme Court* zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen aus mehreren Gründen weitaus fragmentarischer und uneinheitlicher als jene des Bundesverfassungsgerichts. Erstens hat der *Supreme Court* keine allgemeine These formuliert, die ihn in seiner Haltung zu den verschiedenen Aspekten der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen leiten könnte. Das ist einerseits eine Folge des im Vergleich zum Bundesverfassungsgericht weniger eindeutig ausgerichteten und reflektierten Menschenrechtsverständnisses und andererseits des *Case-Law-Ansatzes*, welcher der Bildung einer systematischen allgemeinen Dogmatik grundsätzlich entgegensteht.

Zweitens ist der Zeitfaktor von Bedeutung: Die Rechtsprechung des *Supreme Court* zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft überspannt einen Zeitraum von knapp 200 Jahren. Deswegen fällt seine Praxis heterogener aus als diejenige des Bundesverfassungsgerichts, das seine Tätigkeit erst gegen Mitte des 20. Jahrhunderts aufgenommen hat. Nach dem Aufkommen der juristischen Personen zu Beginn des 19. Jahrhunderts lösten sich im Verlauf des Jahrhunderts verschiedene Theorien über deren „Wesen“ ab. Die unterschiedlichen Verständnisse der Rechtsfigur der „juristischen Person“ wirkten sich zuweilen auch auf die Praxis des *Supreme Court* zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft aus, sodass mitunter die Sprache des 19. Jahrhunderts einzelne Begründungen oder gar Positionen des *Supreme Court* zur verfassungsrechtlichen Rechtsstellung juristischer Personen bis heute entscheidend prägt. Die seit der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts vertretene Ablehnung der korporativen Rechtsträgerschaft bei der *privileges and immunities clause* nach Art. 4, § 2, Abs. 1 BV und nach dem vierzehnten *Amendment* beruht vor allem auf dem Argument, juristische Personen seien künstliche Gebilde (*artificial beings*) und könnten keine Bürger (*citizens*) im Sinn der Bestimmung sein. Diese stark formalistische Begründung gründet im Denken der Fiktionstheorie des 19. Jahrhunderts<sup>2118</sup>. Sie kontrastiert mit dem teleologischen Ansatz, auf den die aktuelle Rechtsprechung zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen hauptsächlich zurückgreift.

Auffallend an der Praxis des *Supreme Court* ist die Diskrepanz in der Tiefe der Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Aspekten der korporativen Menschenrechtsträgerschaft: Einzelne Problemfelder wie z.B. die Anwendung der *free speech* auf Unternehmen, die Geltung der *due process clauses* oder des Schutzes vor dem Zwang zur Selbstbezeichnung für juris-

---

<sup>2118</sup> Zu den Theorien des 19. Jht. über das „Wesen“ der juristischen Person siehe § 4 II. und III.

tische Personen werden in der Praxis eingehend diskutiert. Mit vielen anderen Aspekten, etwa der Anwendbarkeit einer großen Zahl von Garantien – darunter die Religionsfreiheit, die Versammlungsfreiheit, die Kunstfreiheit, die Petitionsfreiheit, viele Prozessrechte und die *takings clause* –, der Menschenrechtsfähigkeit von ausländischen juristischen Personen oder von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat hat sich der *Supreme Court* hingegen nicht explizit oder jedenfalls nicht einlässlich auseinandergesetzt. Der Reflexionsgrad in der Lehre folgt wesentlich der Praxis, sodass vom *Supreme Court* nur marginal besprochene Problemfelder in der Regel in der Lehre ebenfalls kaum Resonanz finden.

Der *Supreme Court* erweckt nicht den Eindruck, dass er die unterschiedlichen Aspekte der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen als *eine* Problemstellung begreift und davon ein zusammenhängendes Gesamtbild entwirft. So stellt er bspw. keine Verbindung her zwischen seiner Haltung zur Rechtsträgerschaft ausländischer juristischer Personen, zur Anwendung verfassungsmäßiger Rechte auf überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit und zur Anwendbarkeit der einzelnen Menschenrechte. Einzig beim Themenkomplex „der Anwendbarkeit der Menschenrechte“ auf juristische Personen besteht eine gewisse Konsistenz zwischen den Einzelaspekten (Menschenrechtsverständnis, Kriterien, Anwendung einzelner Menschenrechte, Anwendbarkeit/Nichtanwendbarkeit der Menschenrechte auf juristische Personen als Norm oder Ausnahme).

## 5. Der liberale Ansatz des *Supreme Court*

Abschließend lässt sich die *Supreme-Court*-Praxis zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft wie folgt qualifizieren: Zum Themenkomplex der Anwendbarkeit der Menschenrechte auf juristische Personen verfolgt er schwerpunktmäßig einen liberalen Ansatz, der teils mit utilitaristischen Erwägungen ergänzt wird. Punktuell durchbricht der *Supreme Court* selbst in diesem Bereich das liberal ausgerichtete Argumentarium, indem er auf würdebasierte Begründungen zurückgreift (z. B. *self-incrimination clause*). Mangels einer allgemeinen und kohärenten Dogmatik haben sich die Positionen des *Supreme Court* zu den verschiedenen Aspekten der korporativen Menschenrechtsträgerschaft insgesamt nicht zu einem eigentlichen Begründungsmodell der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen verdichtet.

Worin liegen die Stärken der Rechtsprechung des *Supreme Court*? Das primäre Anliegen des liberalen Ansatzes des *Supreme Court* stellt der Menschenrechtsschutz aller *privaten* Akteure unbesehen ihrer konkreten Beschaffenheit oder Verfasstheit dar. Gleichermäßen lassen utilitaristische Begründungsmotive, wie sie der *Supreme Court* bei der *speech* stark ge-

wichtet, die persönliche Selbstentfaltung des meinungsäußernden Akteurs und dessen Verfasstheit bzw. Beschaffenheit in den Hintergrund treten. Liberale und utilitaristische Argumentationen vermögen demnach im Unterschied zu einem würdebasierten und persönlichkeitsbezogenen Ansatz sogar die Menschenrechtsträgerschaft von juristischen Personen mit sehr geringem Bezug problemlos zu begründen<sup>2119</sup>. Bei ihnen handelt es sich in der Regel ebenfalls um private Akteure, die es gegen staatliche Willkür zu schützen gilt bzw. deren Äußerungen einen Beitrag zum gesellschaftlichen Diskurs darstellen.

Ein weiterer Vorzug der insgesamt dogmatisch wenig stringenten, die Menschenrechte nicht klar an *einer* Funktion oder einem Begründungsmotiv ausgerichteten Praxis des *Supreme Court* zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen könnte allenfalls in der Flexibilität gesehen werden. Der stärker einzelfallbezogene Ansatz erlaubt zumindest theoretisch eine ideell weniger vorbestimmte, situationsangepasste Rechtsprechung.

Schwächen der Rechtsprechung des *Supreme Court* stellen sicherlich die Begründungsarmut und die fehlende vertiefte Reflexion verschiedener Aspekte der korporativen Menschenrechtsträgerschaft dar. Zu den wenig behandelten Problemfeldern zählt (auch) in der *US*-Rechtsprechung unter anderem die Bestimmung der Anwendbarkeit einzelner Menschenrechte auf juristische Personen. Das Fehlen einer umfassenden Dogmatik und insbesondere einer einheitlichen Begründung der korporativen Rechtsträgerschaft führt zu gewissen Inkonsistenzen. Während juristische Personen mit den Individuen bezüglich des Menschenrechtsschutzes teilweise gleichgestellt werden (z. B. weitgehend bei der *speech*), wird gleichzeitig punktuell die unterschiedliche Ausgestaltung des Menschenrechtsschutzes mit der Verschiedenartigkeit von Mensch und juristischer Person begründet (z. B. zeitweise beim Verbot von *unreasonable searches and seizures* oder bei spezifischen Formen der *political speech [contributions]* im Vorfeld von *Wahlen*). Ein Mangel an Kohärenz ist mitunter auch bei der Bestimmung der Anwendbarkeit einzelner Rechte zu beobachten: Mehrheitlich beschließt der *Supreme Court* anhand eines teleologischen Ansatzes über die Rechtsträgerschaft juristischer Personen. Damit kontrastieren Urteile mit einem formalistischen Ansatz, wie z. B. zur *privileges and immunities clauses*. Der *Supreme Court* schlägt keine Brücke zwischen den unterschiedlichen Ansätzen, es fehlt ein roter Faden. Von Inkonsistenzen geprägt ist z. B. auch die Praxis zur Menschenrechtsträgerschaft von juristischen Personen mit besonderer Staatsnähe.

Ein problematischer Aspekt der *Supreme-Court*-Praxis, der direkt mit der liberal-utilitaristischen Argumentation zusammenhängt, ist meines Erachtens

---

<sup>2119</sup> Siehe zu den Vorzügen eines liberalen Begründungsmodells § 23 IV. 2.

die undifferenzierte Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes<sup>2120</sup>. Der *Supreme Court* berücksichtigt die Art und die konkrete Ausgestaltung der juristischen Person und Unterschiede gegenüber der Verfasstheit von Menschen zumindest dort nicht, wo er strikt liberal oder utilitaristisch argumentiert. Aus der Anerkennung der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen schließt er auf die Opportunität bzw. Notwendigkeit, diese bezüglich des Menschenrechtsschutzes mit Individuen gleichzustellen. Diese Praxis erhebt das Instrument (juristische Person) zum Wert an sich. Aus der spezifischen Beschaffenheit juristischer Personen resultierende besondere Regelungsbedürfnisse werden teils zu pauschalisierend übergangen.

## IV. Schweiz: Haltung des Bundesgerichts

### 1. Zum Menschenrechtsverständnis des Bundesgerichts und seinem Umgang mit dem korporativen Menschenrechtsschutz

Es fällt vergleichsweise schwer, allgemeine Schlüsse zur Praxis des Bundesgerichts zum Menschenrechtsschutz juristischer Personen zu ziehen und die Rechtsprechung einem spezifischen Menschenrechtsverständnis zuzuordnen. Dies hat verschiedene Ursachen. Das Bundesgericht befasst sich nur ausnahmsweise vertieft mit der korporativen Menschenrechtsträgerschaft. Einlässliche Auseinandersetzungen finden sich primär in der Praxis des späten 19. Jahrhunderts zur Religionsfreiheit und in minderem Maß zum Gleichheitssatz sowie im 20. Jahrhundert beim Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Eine gewisse Verdichtung hat die Position des Bundesgerichts zudem bezüglich der Rechtsträgerschaft von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat erfahren, obwohl in diesem Themenbereich die *Menschenrechtsträgerschaft* nur indirekt im Rahmen der prozeduralen Beschwerdelegitimation besprochen wurde. Darüber hinaus hat das Bundesgericht seine Haltung zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft über weite Strecken implizit oder jedenfalls ohne vertiefte explizite Begründung gebildet.

Das Bundesgericht gibt sich auch bezüglich seines Menschenrechtsverständnisses relativ bedeckt. Die Analyse der in den Urteilen zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen explizit gemachten oder implizit zugrunde liegenden Begründungsmotive lässt insoweit keine eindeutige Klassifizierung zu. Dies hängt auch mit Entwicklungen des Menschenrechtsverständnisses zusammen: Vor allem im letzten Drittel des 20. Jahrhunderts haben sich die Begründungsmotive und/oder ihre Gewichtung teils verändert.

---

<sup>2120</sup> Zu den Stärken und Schwächen des liberalen Begründungsmodells § 23 IV. 2.

Mit der helvetischen Verfassung von 1798 hatte Napoleon der Schweiz weitreichende individuelle Freiheitsrechte aufoktroziert. Diese währten jedoch nicht lange, sondern wurden durch die nachfolgenden Restaurationsbewegungen wieder abgeschafft. Ab 1830 griffen zunächst vorab die kantonalen Regenerationsverfassungen sowie etwas später (zumindest teilweise) auch die Bundesverfassungen von 1848 und 1874 das vom aufklärerischen Geist der französischen Revolution geprägte Verständnis der individuellen Freiheitsrechte wieder auf. Insgesamt blieben die Menschenrechtsgewährleistungen der Bundesverfassungen von 1848 und 1874 zwar „bescheiden und lückenhaft“<sup>2121</sup>, dennoch manifestierte sich darin ein Bekenntnis zum liberalen Rechtsstaat. Dessen primäres Ziel bestand in der Sicherung einer privaten, staatsfreien Sphäre, in der das Individuum gegen die Übergriffe der potentiell gefährlichen Staatsmacht geschützt ist. Freiheitsrechte wie etwa die Religionsfreiheit, die Vereinsfreiheit und die Handels- und Gewerbefreiheit räumten dem Individuum eine Rechtssphäre ein, die es grundsätzlich ohne Intervention des Staates frei gestalten konnte<sup>2122</sup>.

Trotz der Lückenhaftigkeit der in den Bundesverfassungen von 1848 und 1874 garantierten Menschenrechte kam ihnen eine wichtige Rolle für die Integration des neu gebildeten Bundesstaates zu<sup>2123</sup>. Bspw. trugen die Niederlassungs- und Vereinigungsfreiheit in der Verfassung von 1848 und die Handels- und Gewerbefreiheit in der Bundesverfassung von 1874 ebenso zur Bildung eines nationalen Bewusstseins und eines gemeinsamen Wirtschaftsraums und damit zur Stärkung und Funktionsfähigkeit des neu geschaffenen Staates bei, wie etwa die Einführung einer nationalen Währung und die Abschaffung der kantonalen Zollhoheit im Jahr 1848.

Eine Besonderheit des schweizerischen Menschenrechtsverständnisses liegt in der starken Betonung der politischen Partizipation und der demokratischen Selbstbestimmung als Garanten der Freiheit (politisch-demokratisches Element). Die Schweizer Verfassung legitimiert(e) sich weniger durch die Berufung auf vorstaatliche, zeitlose Werte als durch das obligatorische Mitwirken von Volk und Kantonen an ihrer Ausarbeitung. So stand in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts z.B. bei der Rechtsgleichheit zunächst die volle politische Partizipation im Vordergrund und die politischen Rechte genießen auch heute noch einen hohen Stellenwert.

<sup>2121</sup> J. P. Müller, § 202, Geschichtliche Grundlagen, Zielsetzung und Funktionen der Grundrechte, in Merten/Papier, VII/2, Rz. 31.

<sup>2122</sup> Zur liberal-rechtsstaatlichen Ausprägung der schweizerischen Verfassungsordnung siehe z.B. Fleiner/Giacometti, S. 30 ff. und D. Thürer, Welten, insb. S. 228 ff.

<sup>2123</sup> Die nachfolgenden Ausführungen zum schweizerischen Menschenrechtsverständnis stützen sich wesentlich auf J. P. Müller, § 202, Geschichtliche Grundlagen, Zielsetzung und Funktionen der Grundrechte, in Merten/Papier, VII/2, Rz. 17–25.

Sehr ausgeprägt war und ist in der Schweiz zudem das Bewusstsein für die föderalistische Staatsstruktur, in der mehr als nur eine mögliche Form der Staatsorganisation und der Gestaltung der Kompetenzordnung gesehen wird. Der föderalistischen Ordnung wurde teils auch menschenrechtliche Bedeutung beigemessen, weil sie für den Schutz kollektiver Handlungsformen und der Selbstorganisation von Gruppen gegenüber der potentiell usurpierenden übergeordneten (d.h. v.a. nationalen) Staatsgewalt stand. Lokale gemeinschaftliche Handlungsformen im Rahmen von Talgenossenschaften, Dorfgemeinschaften und Korporationen usw. wurden mit der Wahrnehmung (kollektiv-genossenschaftlicher) menschlicher Freiheitsräume gleichgesetzt. Aufgrund der lokalen Verankerung solcher Gemeinschaften und ihrer Nähe zu den sie ausmachenden Menschen wurden diese gegenüber der übergeordneten Staatsmacht teils *menschenrechtlich* abgesichert, obschon sie selber Staatsmacht verkörperten. Die noch heute insgesamt weitreichende menschenrechtliche Absicherung des Handelns von Gemeinden und Kantonen ist eine direkte Folge dieser vor allem anfänglich stark *föderalistisch-genossenschaftlichen* Lesart der Verfassung<sup>2124</sup>.

Als Grundwert in der schweizerischen Verfassungstradition kaum verwurzelt war hingegen ursprünglich der Schutz der Menschenwürde. Die Bundesverfassungen von 1848 und 1874 nahmen keinen Bezug darauf und in der Rechtsprechung des Bundesgerichts spielte sie als Begründungsmotiv lange Zeit praktisch keine Rolle. In der Menschenrechtspraxis taucht die Menschenwürde als Begründungsmotiv erstmals 1963 explizit auf<sup>2125</sup>. In den Verfassungstext fand sie erst in den 1990 Jahren im Zusammenhang mit den neu zur Fortpflanzungsmedizin, Gentechnologie und Transplantationsmedizin im Humanbereich eingefügten Normen Einzug<sup>2126</sup>. Die Bundesverfassung von 1999 stellte dann neu eine Garantie des Schutzes der Menschenwürde an den Beginn des Grundrechtskatalogs. Markanter ließen sich der Bedeutungsgewinn und die Verankerung der Menschenwürde nicht kommunizieren. Die Menschenwürde hat sich zwar als Begründungsmotiv und Grundgehalt in der Grundrechtslehre und -praxis erst vergleichsweise spät im letzten Drittel des 20. Jahrhunderts und unter dem Einfluss der Entwicklungen des internationalen Menschenrechtsschutzes durchgesetzt<sup>2127</sup>; sie ist aber seither im schweizerischen Menschenrechtsverständnis weitaus stärker etabliert als in den Vereinigten Staaten. Eine zugespitzt liberal-utili-

<sup>2124</sup> Zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen mit besonderer Nähe zum Staat § 10 III.

<sup>2125</sup> BGer vom 11.9.1963, E. 3a und 3b, in ZBl 1964, S. 216 f.; dazu auch beim rechtlichen Gehör (§ 19 II. 2.); siehe später auch BGE 97 I 45, S. 49.

<sup>2126</sup> Vgl. heute Art. 119 und 119a BV.

<sup>2127</sup> Für Beispiele der Bezugnahme des BGer auf die Menschenwürde siehe *Ph. Mastronardi*, S. 65 ff.

taristische Begründung im Sinn der *Bellotti*-Praxis des *Supreme Court*<sup>2128</sup>, die kaum mehr auf die Persönlichkeitsentfaltung der meinungsäußernden Person Bezug nimmt, ist in der bundesgerichtlichen Praxis zur Meinungsfreiheit kaum vorstellbar.

Zusammenfassend gilt, dass das Menschenrechtsverständnis der Schweiz bis in die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts überwiegend durch liberal-rechtsstaatliche, föderalistisch-genossenschaftliche und politisch-demokratische Elemente geprägt war. Ab den 1960er Jahren kam als weiteres Begründungsmotiv der Schutz der Menschenwürde hinzu. Dieser und die individuelle Persönlichkeitsentfaltung haben vor allem in den 1990er Jahren und namentlich durch die Verankerung einer eigenständigen Garantie der Menschenwürde an der Spitze des Grundrechtskatalogs der Verfassung von 1999 erheblich an Bedeutung gewonnen. Somit hat in der Schweiz eine Verschiebung von einem liberal-rechtsstaatlichen Menschenrechtsverständnis mit stark ausgeprägten föderalistisch-genossenschaftlichen und politisch-demokratischen Elementen hin zu einem (auch) würdebezogenen Menschenrechtsverständnis stattgefunden. Insgesamt ist das Schweizer Verfassungsverständnis aber bis heute eher nüchtern und realistisch-pragmatisch geblieben. Rechtsvergleichend besehen, steht das Menschenrechtsverständnis des Bundesgerichts zwischen dem liberalen Verständnis des *Supreme Court* und dem prononciert würdebezogenen Ansatz des Bundesverfassungsgerichts.

## **2. Korporativer Menschenrechtsschutz als Norm oder Ausnahme**

Welche Positionen nimmt das Bundesgericht zu den zentralen Aspekten der korporativen Menschenrechtsträgerschaft ein? Soweit ersichtlich, hat es nie direkt Stellung dazu bezogen, ob es die Nichtanwendbarkeit oder die Anwendbarkeit der Menschenrechte auf juristische Personen als (nicht begründungsbedürftigen) Regelfall betrachtet. Die Gesamtwürdigung der Praxis zum korporativen Menschenrechtsschutz lässt eher darauf schließen, dass es die *Nichtanwendbarkeit* als begründungsbedürftig erachtet. Dies legen zum einen die vom Bundesgericht entwickelten Beurteilungskriterien nahe. Ungeeignet für die Anwendung auf juristische Personen sind gemäß Praxis allein Rechte, die an „typisch menschliche Eigenschaften“, namentlich die physische Existenz des Menschen anknüpfen. Soweit keine derartigen Eigenschaften betroffen sind, besteht nach dem Bundesgericht grundsätzlich kein Begründungsbedarf für die Anwendung der Garantie auf juristische Personen. Das Bundesgericht hat auch keine mit der Durchgriffsthese des Bundesverfassungsgerichts vergleichbare Formel entwickelt, welche die

---

<sup>2128</sup> Dazu § 13 I. 3. c) und § 22 III.

Anwendung der Menschenrechte mit Blick auf die hinter der juristischen Person stehenden Individuen gewährt und generell nach einer Rechtfertigung der Geltung der Menschenrechte für juristische Personen ruft. Eine Reihe von Garantien, darunter die Eigentumsgarantie, die Wirtschaftsfreiheit, das Willkürverbot, die meisten Verfahrensgarantien, die Pressefreiheit sowie die Petitionsfreiheit hat das Bundesgericht denn auch ohne Begründung auf juristische Personen angewandt. Überdies hat es den größten Argumentationsaufwand üblicherweise betrieben, wenn es die Anwendbarkeit einer Norm auf juristische Personen verneint bzw. diese (im Vergleich zu Individuen) nur eingeschränkt auf juristische Personen anwendet. Beispielhaft ist die Rechtsprechung zur Religionsfreiheit und zur unentgeltlichen Rechtspflege. Schließlich könnte auch Art. 53 ZGB als Indiz dafür gewertet werden, dass das Bundesgericht die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen als Regelfall wertet; die Bestimmung bezeichnet juristische Personen als „aller Rechte und Pflichten fähig, die nicht die natürlichen Eigenschaften des Menschen, wie das Geschlecht, das Alter oder die Verwandtschaft zur notwendigen Voraussetzung haben.“ Es ist sehr wahrscheinlich, dass diese grundlegendste Stellungnahme des Gesetzgebers zur Rechtsfähigkeit juristischer Personen, das Bundesgericht auch beim *Menschenrechtsschutz* geprägt hat.

### **3. Personaler Bezug juristischer Personen sowie Anwendbarkeit der Menschenrechte**

Das Bundesgericht differenziert die Prüfungsdichte (Schutzniveau) im Fall der Anwendung der Menschenrechte auf juristische Personen nicht nach dem personalen Bezug der juristischen Person. Dieses Kriterium hat auch sonst im Rahmen der Praxis zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft keine Bedeutung erlangt.

Als Kriterium für die Beurteilung der Anwendbarkeit der einzelnen Menschenrechte stellt das Bundesgericht im Wesentlichen seit den ersten Urteilen zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft sinngemäß darauf auf, ob eine Garantie an „typisch menschliche“ Eigenschaften anknüpft<sup>2129</sup>.

### **4. Juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat**

Zur Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat hat das Bundesgericht nie einen *menschenrechtsspezifischen*

---

<sup>2129</sup> BGE 4 533, S. 536 f.: „Rechtsverhältnisse, die auch ohne leibliche Individualität gedacht werden können“.

schen Zugang entwickelt<sup>2130</sup>. Es hat die Fragestellung in den letzten Jahrzehnten als Aspekt der Anwendbarkeit verfassungsmäßiger Rechte<sup>2131</sup> behandelt und sie bei den Prozessvoraussetzungen im Rahmen der Prüfung der Beschwerdelegitimation beurteilt. Der Grundsatz, dass die Menschenrechte gegen den Staat schützen und dieser folglich prinzipiell nicht Träger der Menschenrechte ist, steht im Zentrum der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Ob ein Akteur menschenrechtsberechtigt ist, entscheidet es primär anhand einer materiellen Prüfung, welche die Funktion des Akteurs in den Vordergrund stellt (Wahrnehmung hoheitlicher und öffentlicher Aufgaben versus private Menschenrechtsverwirklichung). Das Bundesgericht geht davon aus, dass auch der Staat, insbesondere Gemeinden und Kantone sowie juristische Personen, die öffentliche Aufgaben erfüllen von staatlichen Maßnahmen in bestimmten Konstellationen wie Private betroffen sein können. Diesfalls sind sie menschenrechtsberechtigt. Das Bundesgericht zeigt sich demnach wie der *Supreme Court* geneigt, die föderalistische Staatsstruktur menschenrechtlich abzusichern. Sonderkonstellationen im Sinn der deutschen Ausnahmetrias, welche die Menschenrechtsberechtigung staatlicher Akteure wegen ihrer Bedeutung für die private Menschenrechtsverwirklichung (und nicht die föderalistische Staatsstruktur) vorsehen, haben das Bundesgericht wie auch der *Supreme Court* bisher nur in Ansätzen – wenn auch in jüngerer Zeit vermehrt – entwickelt bzw. diskutiert. Entsprechend werden nun für horizontal dezentralisierte staatliche Akteure, die der privaten Menschenrechtsverwirklichung dienen, gewisse Ausnahmen zum Grundsatz gemacht, wonach der Staat nicht menschenrechtsfähig ist. Traditionell bestanden die Ausnahmen dagegen in der Tendenz darin, bei (vertikal dezentralisierten) staatlichen oder staatsnahen juristischen Personen, bei denen kein Bezug zur Wahrnehmung privater Freiheit besteht, die Menschenrechtsfähigkeit aufgrund der Annahme einer analogen Betroffenheit wie Private gutzubeißen.

### **5. Keine Grundthese zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft**

Das Bundesgericht hat keinen über die im 19. Jahrhundert aus dem Privatrecht übernommene These, dass sich juristische Personen nicht auf Menschenrechte berufen können, die an spezifisch menschliche Eigenschaften anknüpfen, hinausgehenden Ansatz zur Menschenrechtsträgerschaft juristi-

---

<sup>2130</sup> Dazu § 10 III.

<sup>2131</sup> Dazu zählen neben den Menschenrechten grundsätzlich alle als subjektive Rechte verstandenen expliziten oder impliziten Gewährleistungen des Verfassungsrechts von Bund und Kantonen wie namentlich das Prinzip der Gewaltenteilung, die Gemeindeautonomie oder das Verbot der Doppelbesteuerung durch die Kantone.

scher Personen entwickelt. Folglich fehlt ihm ein einheitlicher konzeptueller Rahmen oder eine übergreifende These, an dem es seine Positionen zu den verschiedenen Problemfeldern der korporativen Menschenrechtsträgerschaft (z. B. Anwendbarkeit einzelner Garantien, Prüfungsdichte, juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat, Rechtsfähigkeit) ausrichten könnte. Das Bundesgericht – wohl auch, weil es nicht ausschließlich Verfassungsgericht ist – übernimmt häufiger als z. B. das Bundesverfassungsgericht Ansätze und Lösungen aus anderen Rechtsgebieten, um menschenrechtliche Fragestellungen zu entscheiden. Bspw. behandelt es die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen mit besonderer Nähe zum Staat nach Maßgabe der im Verwaltungs- und Staatsrecht geltenden Regeln zur Abgrenzung staatlicher und privater Akteure. Die Frage nach der *Menschenrechtsträgerschaft* von überindividuellen Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit beantwortet es grundsätzlich (negativ) anhand der einfachgesetzlichen, primär zivilrechtlichen Regeln zur Rechtsfähigkeit von überindividuellen Einheiten<sup>2132</sup>.

Im Ergebnis hat das Bundesgericht seine Positionen zu den verschiedenen Aspekten des korporativen Menschenrechtsschutzes nicht zu einem kohärenten Begründungsmodell verdichten können. Das ist auch dadurch bedingt, dass sich das Menschenrechtsverständnis des Bundesgerichts gegenwärtig nicht eindeutig als liberal oder würdebezogen klassifizieren lässt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist durch einen starken Pragmatismus gekennzeichnet.

## **6. Bezüge zwischen dem Menschenrechtsverständnis und dem korporativen Menschenrechtsschutz**

Trotz der geschilderten Unschärfen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lassen sich gewisse Bezüge zwischen dem Menschenrechtsverständnis und einzelnen Aspekten der korporativen Menschenrechtsträgerschaft herstellen. So war etwa das eher liberal-rechtsstaatliche Menschenrechtsverständnis des 19. Jahrhunderts der Entwicklung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft gesamthaft eher förderlich. Denn es war vor allem bestrebt, die Staatsmacht gegenüber allen Rechtssubjekten auf ein gesetzmäßiges und willkürfreies Handeln zu verpflichten. Dass das Bundesgericht die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen als Norm und nicht als begründungsbedürftige Ausnahme betrachtet und dem personalen Bezug juristischer Personen im Zusammenhang mit der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen keine Bedeutung beimisst, hängt ebenfalls mit dem liberal-rechtsstaatlichen Menschenrechtsverständnis zusammen. Das stark entwickelte föderalistisch-genossenschaftliche Denken steht dagegen ursäch-

---

<sup>2132</sup> Zu dieser Thematik § 11 II.

lich hinter der zumindest anfänglich sehr extensiven Auslegung der Menschenrechtsfähigkeit von Gemeinden, insbesondere bei der Handels- und Gewerbefreiheit, der Eigentumsgarantie oder beim Petitionsrecht<sup>2133</sup>. Aktuell bejaht das Bundesgericht die Menschenrechtsfähigkeit von Gemeinden und Kantonen insgesamt immer noch großzügig, wenn auch im Vergleich zum 19. Jahrhundert eine Einschränkung erfolgte.

Dass das Bundesgericht die Anwendbarkeit der ideellen Menschenrechte (z. B. die Religionsfreiheit, die Meinungsfreiheit, die Vereinigungsfreiheit) auf juristische Personen zunächst ablehnte, dürfte primär auf die Wirkung der im 19. Jahrhundert stark verbreiteten Fiktionstheorie und nicht auf ein spezifisches Menschenrechtsverständnis zurückzuführen sein<sup>2134</sup>. Die Fiktionstheorie betont den artifiziellen Charakter der juristischen Person und war mit der Überzeugung verbunden, dass Garantien, die an die leibliche Existenz des Menschen anknüpfen, nicht auf juristische Personen anwendbar sein können.

## 7. Einschätzung der Praxis und Ausblick

Größter Schwachpunkt der bundesgerichtlichen Praxis ist sicherlich die über weite Strecken fehlende Thematisierung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft und die damit einhergehende Begründungsarmut. In diesem Zusammenhang darf nicht unerwähnt bleiben, dass die Lehre dem Bundesgericht, von wenigen Ausnahmen abgesehen, kaum Hilfe bei der dogmatischen Bewältigung des korporativen Menschenrechtsschutzes geleistet hat. Notwendig ist somit in erster Linie die vermehrte explizite Auseinandersetzung mit der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen. Nur so werden die Positionen des Bundesgerichts nachvollziehbar und können von der Literatur aufgegriffen werden. Weiter ist zu wünschen, dass das Bundesgericht zu den verschiedenen Problemfeldern und namentlich der Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat, zu den ausländischen juristischen Personen und zur Bedeutung der einfachgesetzlichen Rechtspersönlichkeit für die Menschenrechtsfähigkeit vermehrt einen menschenrechtsspezifischen Ansatz entwickelt. Zudem sollten die Positionen zu den unterschiedlichen Aspekten der Thematik stärker zueinander in Bezug gesetzt und aufeinander abgestimmt werden.

Dass das Bundesgericht insgesamt bisher nur zu wenigen Aspekten der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen ausführlich Stellung bezogen hat, eröffnet jedoch auch die Chance, eine kohärente, zeitgemäße und

---

<sup>2133</sup> Dazu § 10 III. 1. a), insb. Fn. 295. Siehe auch § 13 VI. 2. a) und b).

<sup>2134</sup> Zu den verschiedenen Theorien über die Beschaffenheit juristischer Personen § 4.

das aktuelle Menschenrechtsverständnis angemessen reflektierende Dogmatik zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen zu formulieren. Dabei wird das Bundesgericht meines Erachtens nicht davon absehen können, einige Relikte des 19. Jahrhunderts, so insbesondere die Nichtanwendung der negativen Religionsfreiheit auf juristische Personen ohne religiöse Zwecksetzung (u. a. betreffend der Kultussteuern)<sup>2135</sup> sowie die überholte Formel, wonach jene Menschenrechte nicht auf juristische Personen, die an „typisch menschliche Eigenschaften“ anknüpfen, aufzugeben.

Die primär im letzten Drittel des 20. Jahrhunderts erfolgte Entwicklung von einem primär rechtsstaatlich-föderalistischen Menschenrechtsverständnis hin zu einem stärker würdebezogenen Menschenrechtsverständnis hat dem in seinen Grundzügen bereits klar vorgespurten Menschenrechtsschutz juristischer Personen bisher keine neue Wendung gegeben. Soll die Ausgestaltung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft das aktuelle Rechtsverständnis angemessen reflektieren, besteht folglich ein gewisser Anpassungsbedarf.

Diese Anpassung ließe sich meines Erachtens am besten über folgende Praxisänderungen und -fortbildungen erreichen: Zur Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten ist die funktional-schutzbereichsbezogene der würdebezogenen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen zu übernehmen<sup>2136</sup>. Der personale Bezug juristischer Personen ist als maßgebliches Kriterium bei der Beurteilung der Zumutbarkeit (Verhältnismäßigkeit i. e. S.) eines Menschenrechtseingriffs zu berücksichtigen<sup>2137</sup>. Die Menschenrechtsträgerschaft des Staates ist einzuschränken: Aufzugeben ist die Praxis, wonach Akteure der Zentralverwaltung (insb. Gemeinden, Kantone) wie Private von staatlichen Maßnahmen betroffen sein können, soweit sie nicht hoheitlich handeln. Im Gegenzug ist die Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat (horizontal dezentralisierte Verwaltungsträger) auszubauen, soweit einzelne Akteure für die Realisierung des von einem Menschenrecht geschützten Lebensbereichs zentral sind und der privaten Menschenrechtsverwirklichung dienen (insb. staatliche Universitäten, staatlicher Rundfunk, staatliche Museen, öffentlichrechtlich anerkannte Religionsgemeinschaften)<sup>2138</sup>.

---

<sup>2135</sup> Dazu § 14 II. 1. d).

<sup>2136</sup> Dazu § 24 V. 3.

<sup>2137</sup> Dazu § 25 III.

<sup>2138</sup> Zu den juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat § 10 III.

## V. Rechtsvergleichende Zusammenfassung der Rechtslage

Der Gesamtvergleich der Rechtsprechung in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten zeigt zum Teil überraschende Affinitäten zwischen der schweizerischen und US-amerikanischen Rechtslage. Bei der Mehrzahl der unterschiedlichen Aspekte der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen besteht eine Opposition zwischen der Haltung des Bundesverfassungsgerichts auf der einen sowie der schweizerischen und der US-amerikanischen Praxis auf der andern Seite.

### 1. Korporative Menschenrechtsträgerschaft als Norm oder Ausnahme; Bedeutung personaler Bezug

Das Bundesverfassungsgericht betrachtet die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen als begründungsbedürftige Ausnahme währenddem gemäß der Praxis in der Schweiz und den Vereinigten Staaten die *Nichtanwendbarkeit* der Menschenrechte die begründungsbedürftige Abweichung vom Regelfall darstellt. Der personale Bezug einer juristischen Person spielt einzig in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für die Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes eine Rolle: Es differenziert die Prüfungsdichte (Schutzniveau) im Fall der Anwendung der Menschenrechte auf juristische Personen nach deren personalen Gehalt, wobei ein tiefer personaler Bezug mit einer tiefen Prüfungsdichte korreliert.

### 2. Juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat

Bei der Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat lassen sich alle drei Rechtsordnungen vom Grundgedanken leiten, dass Menschenrechte vor dem Staat und nicht den Staat schützen. Die Abgrenzung zwischen staatlichen und privaten Akteuren nehmen grundsätzlich alle drei höchsten Gerichte nicht anhand der Rechtsform (öffentlichrechtlich/privatrechtlich), sondern anhand eines materiellen Ansatzes vor. Dabei wird überwiegend auf mehrere Kriterien abgestellt, wobei die Funktion beim Bundesverfassungsgericht und beim Bundesgericht im Vordergrund stehen, während der *Supreme Court* vor allem prüft, ob eine juristische Person aufgrund einer Gesamtbetrachtung dem Staat zuzurechnen ist (Nähe zum Staat), wobei die wahrgenommenen Aufgaben ebenfalls berücksichtigt werden.

Bei den Sonderkonstellationen zur Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat manifestiert sich erneut

eine Differenz zwischen dem Bundesverfassungsgericht auf der einen und dem Bundesgericht und dem *Supreme Court* auf der anderen Seite: Das Bundesverfassungsgericht verweigert den Behörden der Zentralverwaltung die Menschenrechtsfähigkeit selbst bezüglich ihres *nicht* hoheitlichen Handelns. Es stellt sich auf den Standpunkt, dass diese Behörden, insbesondere die Gemeinden, nicht wie Private von staatlichen Maßnahmen betroffen sein können, da sie nicht in Wahrnehmung privater Freiheiten agieren (selbst wenn sie nicht hoheitlich handeln). Eine Ausdehnung der Menschenrechtsträgerschaft auf (horizontal dezentralisierte) staatliche Institutionen sieht das Bundesverfassungsgericht dort vor, wo diese für die Verwirklichung des von einer Garantie geschützten Lebensbereichs und die private Menschenrechtsverwirklichung von besonderer Bedeutung sind (z.B. die Universitäten für die Wissenschaftsfreiheit, öffentlichrechtlicher Rundfunk für die Rundfunkfreiheit). Eine entsprechende Ausnahmepraxis wird in der Schweiz und den Vereinigten Staaten erst ansatzweise diskutiert bzw. ist erst in Ansätzen entwickelt. Im Unterschied zum Bundesverfassungsgericht gehen in der Schweiz und den Vereinigten Staaten die höchsten Gerichte traditionell davon aus, dass unter Umständen auch die Behörden der Zentralverwaltung, namentlich Gemeinden und Behörden der Einzelstaaten (vertikal dezentralisierte staatliche Verwaltungsträger) wie Private von staatlichen Maßnahmen betroffen sein können und insoweit menschenrechtsfähig sind. In den Vereinigten Staaten und der Schweiz zeigt sich somit eine Tendenz, die föderalistische Staatsstruktur menschenrechtlich zu unterlegen.

### 3. Bedeutung der einfachgesetzlichen Rechtspersönlichkeit

In der Rechtslage der drei untersuchten Rechtsordnungen besteht insofern Übereinstimmung, als die Menschenrechtsfähigkeit in keinem Land strikt auf überindividuelle Einheiten mit einfachgesetzlicher Rechtspersönlichkeit (juristische Personen im technischen Sinn) beschränkt wird. Dennoch unterscheidet sich der deutsche Standpunkt auf der einen Seite von der schweizerischen und US-amerikanischen Haltung auf der andern Seite auch im Hinblick auf den Umgang mit der einfachgesetzlichen Rechtspersönlichkeit: Das Bundesverfassungsgericht beurteilt die Menschenrechtsfähigkeit von überindividuellen Einheiten aus einer menschenrechtsspezifischen Perspektive, während das Bundesgericht und der *Supreme Court* Regelungen aus anderen Rechtsbereichen (v.a. Zivil- und Verfahrensrecht) übernehmen, ohne eine spezifisch menschenrechtliche Würdigung vorzunehmen.

#### **4. Formulierung einer allgemeinen These zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen**

Schließlich hat allein das Bundesverfassungsgericht mit der Durchgriffsthese eine allgemeine, die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen überspannende Formel geprägt. Nur ihm war es daher möglich, seine Positionen zu den einzelnen Problemfeldern der Thematik zu einem kohärenten – überwiegend würdebezogenen – Begründungsmodell zu verdichten. In diesem Begründungsmodell orientiert sich der Menschenrechtsschutz klar am Individuum, welchem gegenüber juristischen Personen ein prinzipieller Vorrang zukommt. Das Bundesgericht und der *Supreme Court* haben keine vergleichbare Kohärenz und Verdichtung ihrer Positionen erreicht, sondern lediglich eine allgemeine Formel zur Bestimmung der Anwendbarkeit der einzelnen Garantien entwickelt. Eine generelle Formel zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft als solcher, die als Scharnier zwischen der Rechtsprechung zu den einzelnen Problemfeldern wirken könnte, fehlt.

#### **5. Menschenrechtsverständnisse**

Nicht in allen Aspekten der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen zeigt sich eine Zweiteilung zwischen der Haltung des Bundesverfassungsgerichts einerseits und der Position des Bundesgerichts und des *Supreme Court* andererseits. In ihrem Menschenrechtsverständnis unterscheiden sich alle drei Rechtsordnungen voneinander: Das Bundesverfassungsgericht folgt einem stark würdebezogenen Menschenrechtsverständnis. Der *Supreme Court* vertritt ein überwiegend liberales Verständnis, das punktuell mit utilitaristischen Erwägungen ergänzt wird. Das Menschenrechtsverständnis des Bundesgerichts liegt zwischen diesen Polen, lässt sich aber nicht eindeutig definieren. Im 19. Jahrhundert sowie über weite Teile des 20. Jahrhunderts war es überwiegend liberal-rechtsstaatlich geprägt, während vor allem im letzten Drittel des 20. Jahrhunderts der Menschenwürde ein immer prominenterer Platz eingeräumt wurde. Zudem zeichnet sich die Praxis des Bundesgerichts durch eine starke Berücksichtigung föderalistischer Elemente aus. Indem das Schweizer Menschenrechtsverständnis zusehends die individuelle Persönlichkeitsentfaltung betont, nähert es sich in der Tendenz dem deutschen Verständnis an, während zugleich die Unterschiede zum *US*-Verständnis zunehmen.

#### **6. Ausländische juristische Personen**

Zur Menschenrechtsfähigkeit von ausländischen juristischen Personen nehmen die drei Länder ebenfalls je unterschiedliche Positionen ein: Das

Bundesverfassungsgericht lehnt sie unter Verweis auf den Wortlaut von Art. 19 Abs. 3 GG grundsätzlich ab, was im Widerspruch zu seinem (überwiegend) würdebezogenen Begründungsmodell der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen steht. Das Bundesgericht erachtet ausländische juristische Personen prinzipiell als menschenrechtsfähig und folgt im Wesentlichen seiner Rechtsprechung zur Menschenrechtsträgerschaft von ausländischen Individuen. Der *Supreme Court* hat bisher keine klare Linie zur Menschenrechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen entwickelt, scheint aber in der Tendenz ebenfalls von der Anwendbarkeit der Menschenrechte auszugehen.

## 7. Beurteilung der Anwendbarkeit einzelner Menschenrechte

Schließlich herrscht bezüglich der Anwendbarkeit der einzelnen Menschenrechte zwischen Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten im Ergebnis eine weitreichende Übereinstimmung: Es werden grundsätzlich dieselben Garantien als anwendbar bzw. nicht anwendbar erachtet. In der Formulierung sind sich vor allem die deutschen und schweizerischen Beurteilungskriterien ähnlich, welche im Wesentlichen darauf abstellen, ob „typisch menschliche Eigenschaften und Äußerungsformen“ betroffen sind. Nach der Formulierung des *Supreme Court* ist entscheidend, ob ein Menschenrecht höchstpersönlich ist oder wegen seiner Art, seinem Zweck oder seiner Geschichte nicht auf juristische Personen anwendbar ist. In der Sache existieren indes zwischen den drei Rechtsordnungen kaum Unterschiede und direkt oder indirekt spielt sinngemäß das Kriterium der Anknüpfung an „typisch menschliche Eigenschaften oder Äußerungsformen“ in allen drei Rechtsordnungen eine Rolle.

Trotz der von den drei höchsten Gerichten entwickelten Kriterien zur Bestimmung der Anwendbarkeit der Menschenrechte auf juristische Personen hat sich keines der Gerichte vertieft mit diesem Aspekt des korporativen Menschenrechtsschutzes befasst. Es ist auch keinem der Gerichte gelungen, griffige und berechenbare Beurteilungskriterien zu formulieren. Die vorhandenen Formeln erscheinen zwar auf den ersten Blick einleuchtend, leisten aber bei vertiefter Betrachtung keinen wesentlichen Beitrag zur Beurteilung der Anwendbarkeit einzelner Garantien. Die deutsche und schweizerische Formulierung sind problematisch, weil sie die Möglichkeit einer ahistorischen, wertefreien Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten suggerieren. Der Verweis auf die Geschichte eines Menschenrechts in der US-amerikanischen Formel wiederum vermag wenig zu leisten. Alle drei untersuchten Rechtsordnungen sind im 19. und 20. Jahrhundert gekennzeichnet durch eine erhebliche Ausdehnung des Kreises der für juristische Personen geltenden Menschenrechte. Das bedeutet aber auch, dass histori-

sche Überlegungen zur Bestimmung der Anwendbarkeit spezifischer Normen heute kaum noch Entscheidendes beizutragen vermögen. Wie die Anwendbarkeit der einzelnen Garantien zu bestimmen ist, stellt demnach noch für alle drei Staaten weiterhin eine dogmatische Herausforderung dar<sup>2139</sup>.

## VI. Tabellarische Übersicht

Nachstehend werden die Ergebnisse zu den wichtigsten Problemfeldern der korporativen Menschenrechtsträgerschaft in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten tabellarisch aufgezeigt.

	<i>Deutschland</i>	<i>Schweiz</i>	<i>Vereinigte Staaten</i>
<i>Regelung der Menschenrechtsträgerschaft jP im Verfassungstext</i>	Art. 19 Abs. 3 GG: Allgemeine Regel, wonach Menschenrechte auch für jP gelten, soweit sie wesensmäßig auf diese anwendbar sind	Keine allgemeine Regel; Koalitionsfreiheit (Art. 28) schützt explizit auch Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen	Keine Aussage
<i>Menschenrechtsverständnis</i>	Würdebezogen, persönlichkeitsbezogen Prinzipieller Vorrang des Menschen gegenüber jP; Ausrichtung des Menschenrechtsschutzes an den Individuen	Insgesamt stark pragmatisch Bis in die zweite Hälfte des 20. Jht. überwiegend liberalrechtsstaatlich mit ausgeprägten föderalistisch-genossenschaftlichen und politisch-demokratischen Elementen Gegen Ende 20. Jht.: Menschenwürde und Persönlichkeitsentfaltung gewinnen an Bedeutung	Liberal, teils utilitaristisch Kein prinzipieller Vorrang des Menschen gegenüber jP; keine Ausrichtung des Menschenrechtsschutzes am Menschen
<i>Allgemeine These zur Menschenrechtsträgerschaft jP</i>	„Durchgriffsthese“: Einbeziehung der jP in den Schutzbereich der Menschenrechte nur gerechtfertigt, wenn ihre Bildung und Betätigung Ausdruck der freien Ent-	Nein  (Allgemeinste Formel: Kriterien zur Bestimmung der Anwendbarkeit einzelner Menschenrechte)	Nein  (Allgemeinste Formel: Kriterien zur Bestimmung der Anwendbarkeit einzelner Menschenrechte)

(Fortsetzung nächste Seite)

<sup>2139</sup> Zu den Schwächen der verwendeten Beurteilungskriterien siehe § 24 V.

Tabelle (Fortsetzung)

	<i>Deutschland</i>	<i>Schweiz</i>	<i>Vereinigte Staaten</i>
<i>(Fortsetzung)</i> <i>Allgemeine These zur Menschenrechtsträgerschaft jP</i>	faltung der natürlichen Personen sind, besonders wenn der „Durchgriff“ auf die hinter den jP stehenden Menschen dies als sinnvoll oder erforderlich erscheinen lässt.		
<i>Menschenrechtsträgerschaft jP als normative Regel</i>	Nein	Ja	Ja
<i>Relevanz personaler Gehalt der jP</i>	Ja: Kriterium für die Festlegung der Prüfungsdichte	Nein	Nein
<i>JP mit besonderer Nähe zum Staat</i>	<p><i>Grundsatz:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Kein formalistischer Ansatz, Funktion im Vordergrund, weitere Kriterien: Distanz zum Staat, Bezug zur Freiheits-sphäre des Menschen</li> </ul> <p><i>Sonderkonstellationen:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Verfahrensgarantien gelten auch für den (hoheitlich agierenden) Staat</li> <li>– Kein Menschenrechtsschutz für die Zentralverwaltung</li> </ul>	<p><i>Grundsatz:</i></p> <p>Kein formalistischer Ansatz, Funktion als Kriterium im Vordergrund</p> <p><i>Sonderkonstellationen:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Zentralverwaltung (insb. Gemeinden, Kantone) und jP mit öffentlichen Aufgaben können u.U. wie Private betroffen sein (soweit sie nicht hoheitlich handeln) und Menschenrechtsschutz beanspruchen</li> </ul>	<p><i>Grundsatz:</i></p> <p>Kein formalistischer Ansatz, Zurechenbarkeit zum Staat (Nähe, <i>nexus</i>) entscheidend, dabei wird auch die Funktion berücksichtigt</p> <p><i>Sonderkonstellationen:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Zentralverwaltung (insb. Gemeinden, Kantone) und jP mit öffentlichen Aufgaben können u.U. wie Private betroffen sein und Menschenrechtsschutz beanspruchen</li> </ul>

	<i>Deutschland</i>	<i>Schweiz</i>	<i>Vereinigte Staaten</i>
<i>(Fortsetzung) JP mit besonderer Nähe zum Staat</i>	– Menschenrechtsschutz für (horizontal dezentralisierte) staatliche, öffentlichrechtliche Institutionen, deren Funktion für die Verwirklichung des von einem Menschenrecht geschützten Lebensraums sowie für die private Menschenrechtsverwirklichung zentral ist (Ausnahmetrias: Universitäten, Rundfunk, öffentlichrechtlich anerkannte Religionsgemeinschaften)	– Neuerdings ansatzweise für öffentlichrechtliche Medien: Menschenrechtsschutz für (horizontal dezentralisierte) staatliche, öffentlichrechtliche Institutionen, deren Funktion für die Verwirklichung des von einem Menschenrecht geschützten Lebensraums sowie für die private Menschenrechtsverwirklichung zentral ist.	– Neuerdings ansatzweise für staatliche Bildungsinstitutionen: Menschenrechtsschutz für (horizontal dezentralisierte) staatliche, öffentlichrechtliche Institutionen, deren Funktion für die Verwirklichung des von einem Menschenrecht geschützten Lebensraums sowie für die private Menschenrechtsverwirklichung zentral ist.
<i>Relevanz der Rechtspersönlichkeit</i>	Einfachgesetzliche Rechtspersönlichkeit keine Voraussetzung für Menschenrechtsfähigkeit <i>Menschenrechtsspezifischer Ansatz</i>	Einfachgesetzliche Rechtspersönlichkeit keine Voraussetzung für Menschenrechtsfähigkeit Kein <i>menschenrechtsspezifischer</i> Ansatz; ausschlaggebend ist die Parteifähigkeit nach Maßgabe des Gesetzesrechts, insb. ZGB/OR	Einfachgesetzliche Rechtspersönlichkeit keine Voraussetzung für Menschenrechtsfähigkeit Kein <i>menschenrechtsspezifischer</i> Ansatz; nach Maßgabe einfaches Gesetzesrecht insb. Prozessrecht
<i>Ausländische jP</i>	Grundsatz: Keine Menschenrechtsfähigkeit	Grundsatz: Menschenrechtsfähigkeit	Kaum thematisiert, Tendenz zur Menschenrechtsfähigkeit zeichnet sich ab
<i>Formel zur Anwendbarkeit der Menschenrechte</i>	Anwendbarkeit von Menschenrechten, wenn keine Anknüpfung an Eigenschaften, Äußerungsformen oder Beziehungen, die nur Menschen wesenseigen sind. Insb. keine Anwendung, wenn Menschenrechtsschutz im Interesse der Menschenwürde gewährt wird	Anwendbarkeit, wenn Menschenrecht nicht an die leibliche Existenz oder Individualität anknüpft	Keine Anwendbarkeit, wenn höchstpersönliches Menschenrecht bzw. Nichtanwendbarkeit aus Wesen, Zweck oder Geschichte des Menschenrechts folgt

*(Fortsetzung nächste Seite)*

Tabelle (Fortsetzung)

	<i>Deutschland</i>	<i>Schweiz</i>	<i>Vereinigte Staaten</i>
<i>Begründungsmodell/Begründungsansatz</i>	Gemischtes, überwiegend würdebezogenes Begründungsmodell	Kein Begründungsmodell, starker Pragmatismus	Kein Begründungsmodell; im Themenkomplex „Anwendbarkeit der Menschenrechte“: überwiegend liberaler Begründungsansatz (teils mit utilitaristischen Elementen ergänzt)

## **§ 23 Theoretische Begründungsmodelle der korporativen Menschenrechtsträgerschaft**

### **I. Das würdebezogene Begründungsmodell**

#### **1. Menschenrechtsverständnis**

Im gemischten, überwiegend würdebezogenen Begründungsmodell des Bundesverfassungsgerichts zum korporativen Menschenrechtsschutz dominieren die am Schutz der Würde und der Persönlichkeitsentfaltung von Menschen ausgerichteten Positionen. Punktuell weicht es jedoch (bewusst) von der würdebezogenen Argumentation ab (insb. Verfahrensrechte). Hinzu kommen gewisse Inkonsistenzen, die – wie insbesondere die Praxis zu den ausländischen juristischen Personen – nicht als bewusste Abkehr von der würdebezogenen Argumentation präsentiert werden. Das vom Bundesverfassungsgericht über weite Strecken vorgezeichnete würdebezogene Begründungsmodell soll daher an dieser Stelle systematisch und konsequent sowie von der deutschen Rechtslage abstrahierend zu Ende gedacht werden. So können die damit einhergehenden Positionen zu den wichtigsten Aspekten der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen auch in jenen Bereichen aufgezeigt werden, in denen das Bundesverfassungsgericht den würdebezogenen Ansatz nicht konsequent umsetzt.

#### **2. Korporative Rechtsträgerschaft als normative Ausnahme**

Basis und Angelpunkt des würdebezogenen Begründungsmodells der korporativen Menschenrechtsträgerschaft ist die Ausrichtung des Menschenrechtsschutzes am Schutz der Würde des Individuums und seiner Persön-

lichkeitsentfaltung. Dem Menschen kommt ein prinzipieller Vorrang gegenüber juristischen Personen zu. Infolge dieser Fokussierung auf die individuellen Würde und Persönlichkeitsentfaltung versteht das würdebezogene Begründungsmodell die korporative Menschenrechtsträgerschaft als rechtfertigungsbedürftige Ausnahme: Zu begründen ist die Anwendbarkeit (nicht die *Nichtanwendbarkeit*) eines Menschenrechts auf juristische Personen

### 3. Relevanz des personalen Bezugs juristischer Personen

Ein Spezifikum des würdebezogenen Begründungsmodells stellt dar, dass der personale Bezug der juristischen Person für die Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes Bedeutung erlangt. Da der oberste Wert des Menschenrechtsschutzes im Schutz der Würde und der Persönlichkeitsentfaltung der Individuen liegt, kann es nicht irrelevant sein, ob und in welchem Umfang eine juristische Person überhaupt eine Verbindung zur Persönlichkeitsentfaltung von Individuen aufweist. Ein hoher personaler Gehalt der juristischen Person gebietet grundsätzlich einen stärkeren Schutz als ein geringer personaler Gehalt.

Es existieren *mehrere Optionen*, um dem personalen Gehalt von juristischen Personen bei der Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes Rechnung zu tragen. Eine Option besteht darin, den personalen Gehalt als (ein) Kriterium für die Festlegung der *Prüfungsdichte* im Einzelfall zu verwenden<sup>2140</sup>. Je nach dem personalen Bezug der juristischen Person wird der Menschenrechtseingriff (im Rahmen der bestehenden Kognition) unterschiedlich intensiv geprüft, wobei die Prüfungsintensität von einer Willkürprüfung bis hin zu einer intensivierten inhaltlichen Kontrolle reichen kann. Denkbar ist weiter, den personalen Bezug der juristischen Person (lediglich) als ein Element im Rahmen der Interessenabwägung bei der *Zumutbarkeitsprüfung* (Verhältnismäßigkeit i. e. S.) zu berücksichtigen, wobei juristischen Personen mit geringem personalen Bezug grundsätzlich weitergehende Menschenrechtseingriffe zuzumuten sind als solchen mit hohem personalen Bezug oder Individuen<sup>2141</sup>. Bei beiden Varianten wird dem Staat gegenüber einer juristischen Person mit geringem personalen Gehalt – z. B. einem börsenkotierten Großkonzern – im Ergebnis ein größerer Handlungsspielraum zugestanden als in einem gleich gearteten Fall gegenüber einer juristischen Person mit hohem personalen Gehalt – z. B. einem kleinen ideellen Verein oder einer GmbH, bei der alle drei Gesellschafterinnen zugleich in der Geschäftsführung tätig sind und Eigenkapital eingebracht haben. Auf die Zuerkennung der Menschenrechtsträgerschaft *als*

<sup>2140</sup> Diesem Vorgehen folgt das BVerfG. Dazu § 22 II. 2. und § 25 II.

<sup>2141</sup> Diese Vorgehensweise wird für die Schweiz empfohlen. Dazu § 25 III.

*solche* wirkt sich der personale Gehalt bei diesen Vorgehensweisen dagegen nicht aus.

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, das Kriterium des personalen Bezugs als *Maßstab für die Zuerkennung des Menschenrechtsschutzes* an sich zu berücksichtigen. Diesfalls sind verschiedene Unteroptionen denkbar. Zum einen kann juristischen Personen mit sehr geringem personalen Gehalt, d.h. solchen, bei denen der Bezug zur Persönlichkeitsentfaltung von Individuen eine gewisse Schwelle unterschreitet, generell die Menschenrechtsfähigkeit abgesprochen werden. Bspw. könnte bei börsenkotierten Aktiengesellschaften, die sich im Eigentum einer großen Zahl von Anteilseignern befinden, welche nicht mit der Geschäftsführung betraut sind die Menschenrechtsträgerschaft pauschal verneint werden. Zum zweiten könnte die Rechtsträgerschaft von juristischen Personen mit geringem personalen Gehalt nur bei einzelnen Menschenrechten abgesprochen werden, bei denen als Funktion der Schutz der Persönlichkeitsentfaltung und der Würde im Vordergrund steht (z.B. beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht). Oder es könnte alternativ die Rechtsträgerschaft bei Garantien ausgeschlossen werden, die nicht die Kernfunktion der juristischen Person beschlagen (bei einem Unternehmen z.B. die politische Meinungsäußerung).

Der personale Bezug einer juristischen Person könnte überdies als Kriterium zur Lösung von *Menschenrechtskollisionen* verwendet werden. Im Kollisionsfall wären (i. S. eines Automatismus) den Menschenrechtsinteressen der juristischen Person mit dem höheren personalen Gehalt gegenüber jenen der juristischen Person mit dem geringeren personalen Bezug Vorrang einzuräumen. Konkret würde das etwa bedeuten, dass den Rechten eines kleinen ideellen Vereins Vorrang vor jenen einer GmbH zugestanden würden und deren Menschenrechtsinteressen wiederum gegenüber jenen einer börsenkotierten Aktiengesellschaft. Auf Menschenrechtskollisionen zwischen Individuen und juristischen Personen übertragen, würde aus dem Vorrang des Akteurs mit dem stärksten personalen Bezug ein automatisches Primat der Rechte der Individuen gegenüber den widerstreitenden Menschenrechten juristischer Personen<sup>2142</sup>. Entsprechend könnte bspw. eine religiös geführte Schule, welche ihren Lehrpersonen außereheliche Beziehungen verbietet, gezwungen werden, eine Lehrperson weiterhin zu beschäftigen, obschon diese in einer außerehelichen Partnerschaft lebt. Das Recht auf Privatleben der Lehrperson, welcher gekündigt wurde, würde der Religionsfreiheit der Institution, d.h. deren Recht, den Lehrkörper im Einklang mit ihren religiösen Überzeugungen zusammenzusetzen, vorgehen.

<sup>2142</sup> *Meir Dan-Cohen* stellt bei der Lösung von Menschenrechtskollisionen u.a. auf den Bezug überindividueller Einheiten zur individuellen Persönlichkeitsentfaltung ab; mehr zu seinem Ansatz in § 13 I. 3. h) cc).

Alle der vorangehend dargelegten Optionen zur Berücksichtigung des personalen Bezugs juristischer Personen bei der Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes entsprechen einem würdebezogenen Begründungsmodell der korporativen Menschenrechtsträgerschaft. Nicht alle sind aber meines Erachtens gleichermaßen empfehlenswert: Selbst juristische Personen mit höchst abgeschwächtem personalen Bezug sind letztendlich immer Ausdruck privater Initiative. Die Option, den personalen Bezug als Kriterium für die Zuerkennung der Menschenrechtsfähigkeit zu nehmen und sie juristische Personen mit einem geringen personalen Bezug zu versagen, ließe sich im Rahmen eines würdebezogenen Begründungsmodells zwar vertreten, führt aber letztlich zu Lücken im Menschenrechtsschutz von Individuen und ist daher problematisch. Abzuraten ist meines Erachtens bei Menschenrechtskollisionen auch von einem *automatischen* Vorrang der Menschenrechtsinteressen von Individuen gegenüber jenen von juristischen Personen bzw. der Menschenrechtsinteressen von juristischen Personen mit dem größeren personalen Bezug gegenüber jenen mit einem geringeren personalen Bezug. Ein Automatismus ist nicht geeignet, die verschiedenen auf dem Spiel stehenden Menschenrechtsinteressen zu einander in Bezug zu setzen und gebührend abzuwägen. Insbesondere ein generelles Primat der Menschenrechtsinteressen von Individuen könnte dazu führen, dass kollektives Handeln teils unzureichend abgesichert ist, sodass sich letztlich der Menschenrechtsschutz eines Individuums zu Lasten des Menschenrechtsschutzes einer Vielzahl von Individuen auswirkt.

#### **4. Beurteilung der Anwendbarkeit der Menschenrechte nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse**

Im würdebezogenen Modell bestimmt sich die Anwendbarkeit der Menschenrechte auf überindividuelle Einheiten anhand einer *funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse*<sup>2143</sup>. Danach wird die Anwendbarkeit eines Menschenrechts(gehalts) anhand zweier Fragen geklärt. Nur wenn beide positiv beantwortet werden, gilt der entsprechende Gehalt für juristische Personen. Erstens ist zu beurteilen, ob der überindividuellen Einheit Handlungen, Eigenschaften und Fähigkeiten zuzuschreiben sind, die vom sachlichen Schutzbereich der betroffenen Garantie abgedeckt werden<sup>2144</sup>. Mit dieser Frage wird geprüft, ob der sachliche Schutzbereich auch bei juristi-

---

<sup>2143</sup> Für eine ausführlicher Erörterung dieser Beurteilungsmethode und der Unterschiede zur schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells siehe § 24 V. 2. und 3.

<sup>2144</sup> In diesem Punkt deckt sich die funktional-schutzbereichsbezogene Analyse des würdebezogenen Modells mit der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells. Dazu § 24 V. 2. und 3.

schen Personen berührt ist. Es gibt grundsätzlich drei mögliche Zuschreibungsmechanismen sowie eine Sonderkonstellation, welche an anderer Stelle ausführlich besprochen werden<sup>2145</sup>. Zweitens ist zu klären, ob sich die juristische Person mit Blick auf die Funktion(en) und das Schutzgut der fraglichen Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet, sodass sich das (mit Blick auf Individuen definierte) Schutzgut sowie mindestens eine mit Blick auf Individuen definierte Funktion auch bei der Anwendung auf juristische Personen aktualisiert.

Der Schutz des Menschen und seiner Würde und Entfaltung stellen den höchsten Wert im würdebezogenen Begründungsmodell dar. Juristische Personen werden dagegen lediglich als Instrumente betrachtet, deren Menschenrechtsschutz sich rechtfertigt, soweit er mit Blick auf die Menschen nötig ist. Wegen des Vorrangs des Individuums definiert das würdebezogene Modell die Funktion(en) und das Schutzgut eines Menschenrechts allein mit Blick auf Individuen. Entsprechend wird die Erweiterung der Funktion(en) oder des Schutzguts einer Norm einzig mit Blick auf juristische Personen (Instrumente) abgelehnt. Vergleichsmaßstab für die Anwendbarkeit eines Menschenrechts auf juristische Personen ist der Mensch. Nur wenn Handlungen und Eigenschaften von überindividuellen Einheiten mit Blick auf die Funktion und das Schutzgut einer Garantie als mit denjenigen von Individuen vergleichbar erscheinen, sind sie unter denselben sachlichen Schutzbereich zu subsumieren. Dabei genügt es grundsätzlich, wenn das Schutzgut und (nur, aber immerhin) *eine* der mit Blick auf *Individuen* definierten Funktionen eines Menschenrechts (z.B. Schutz der Würde, rechtsstaatliche Erwägungen etc.) bei der Anwendung auf juristische Personen zum Tragen kommen. Die auf juristische Personen übertragbare Funktion rechtfertigt die Anwendung des Rechts auf überindividuelle Einheiten. Der Vorrang des Individuums, insbesondere mit Blick auf die Definition der Funktionen eines Menschenrechts bleibt dennoch unangetastet.

Die funktional-schutzbereichsbezogene Analyse des würdebezogenen Modells und die schutzbereichsbezogene Analyse des liberalen Modells führen mehrheitlich zu identischen Resultaten bezüglich der Anwendbarkeit von Menschenrechten<sup>2146</sup>. Anders als im liberalen Modell wird aber z.B. die Anwendbarkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 Abs. 1 GG (insb. Schutz des Rufs, des Namens, informationelle Selbstbestimmung) nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse verneint<sup>2147</sup>. Grund hierfür ist, dass sich das mit Blick auf Individuen definierte Schutzgut und

<sup>2145</sup> § 24 IV.

<sup>2146</sup> Zur schutzbereichsbezogenen Analyse § 24 V. 2.

<sup>2147</sup> Siehe zur Anwendbarkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf juristische Personen ausführlich § 24 V. 4. c).

die Funktionen der Garantie, d. h. der Schutz der Persönlichkeit (und der Würde), bei juristischen Personen als funktional beschränkten Institutionen nicht zum Tragen kommen. Es besteht folglich keine Vergleichbarkeit zwischen der Situation von juristischen Personen und von Individuen.

### 5. Juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat

Bei der Ausgestaltung der Menschenrechtsträgerschaft von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat lässt sich ein würdebezogenes Begründungsmodell der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen einmal mehr von den Bedürfnissen des Schutzes der Würde und der Persönlichkeit von Menschen leiten. Damit wäre es grundsätzlich unvereinbar, den Kreis der menschenrechtsberechtigten Akteure allein nach formellen Kriterien wie z. B. der Rechtsform (privatrechtlich/öffentlichrechtlich) zu bemessen. Die Abgrenzung hat vielmehr anhand einer materiellen Prüfung zu erfolgen, welche primär darauf abstellt, ob die in Frage stehende Institution (mit besonderer Nähe zum Staat) insgesamt betrachtet (überwiegend) der individuellen Persönlichkeitsentfaltung, der privaten Menschenrechtsverwirklichung und der Wahrnehmung ursprünglicher Freiheit dient. Ist dies aufgrund der Würdigung der gesamten Umstände zu bejahen, ist von der Menschenrechtsfähigkeit der Institution auszugehen. Dient die in Frage stehende Institution dagegen vornehmlich der Wahrnehmung staatlicher Kompetenzen, ist die Rechtsfähigkeit zu verneinen. Diesfalls fehlt ein Bezug zur Wahrnehmung privater Freiheit und folglich auch der individuellen Persönlichkeitsentfaltung.

Daraus folgt, dass die Behörden der Zentralverwaltung aller bundesstaatlichen Ebenen (Gemeinden, Länder/Kantone/*states*, nationale Behörden) nicht menschenrechtsfähig sind. Dies gilt sogar, wenn sie *nicht* hoheitlich handeln. Selbst in dieser Situation agieren sie nicht in Wahrnehmung privater Freiheit, vielmehr üben sie staatliche Kompetenzen aus, sind in die Verfolgung staatlicher Zwecke eingebunden und entbehren zudem organisatorisch jeglicher Staatsferne.

Bei den horizontal dezentralisierten staatlichen Institutionen und privaten juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat ist in jedem Einzelfall zu untersuchen, ob insgesamt betrachtet die private Menschenrechtsverwirklichung und Persönlichkeitsentfaltung oder die Wahrnehmung staatlicher Kompetenzen überwiegen. Sofern bei juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat die Aspekte der privaten Menschenrechtsverwirklichung dominieren, ist ihnen die Menschenrechtsfähigkeit zuzusprechen. Ausnahmsweise lässt sich nach diesem Maßstab sogar die Menschenrechtsberechtigung von *staatlichen* Institutionen rechtfertigen, obwohl sie mit der

Wahrnehmung staatlicher Aufgaben betraut sind: Das tritt indes nur ein, wenn solchen Institutionen eine besondere Rolle für die private Menschenrechtsverwirklichung, die Persönlichkeitsentfaltung von Individuen und die Realisierung des von einem Menschenrecht geschützten Lebensbereichs zukommt und sie eine gewisse Distanz zur Zentralverwaltung aufweisen. Anders formuliert, drängt sich aus der würde- und persönlichkeitsbezogenen Sichtweise ausnahmsweise gar die Menschenrechtsberechtigung *staatlicher* Institutionen auf, wenn sie eine herausragende, dienende Funktion für die Menschenrechtsverwirklichung Privater erfüllen (instrumentelle Funktion). Bei der Wissenschaftsfreiheit erfüllen staatliche Universitäten und Forschungszentren eine solche instrumentelle Funktion, weil sie den unerlässlichen institutionellen Rahmen bilden, ohne den die wissenschaftliche Forschung durch Individuen kaum mehr realisierbar ist.

Schließlich ergibt sich aus den bisherigen Ausführungen, dass sich die Anwendung der Verfahrensrechte auf den Staat nicht aus einer würdebezogenen Argumentation herleiten lässt, sondern auf anderen, insbesondere rechtsstaatlichen Überlegungen beruhen muss.

## **6. Relevanz der einfachgesetzlichen Rechtspersönlichkeit überindividueller Einheiten**

Welche Position vertritt ein würdebezogenes Begründungsmodell der korporativen Menschenrechtsträgerschaft zur Relevanz der einfachgesetzlichen Rechtspersönlichkeit für die Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Einheiten? Es begreift die Frage nach der Bedeutung der einfachgesetzlichen Rechtspersönlichkeit *menschenrechtsspezifisch*. Folglich interessiert weniger das Vorliegen der (einfachgesetzlichen) Rechtspersönlichkeit als die Frage unter welchen Umständen überindividuelle Einheiten (mit oder ohne einfachgesetzliche Rechtspersönlichkeit) des Menschenrechtsschutzes bedürfen und menschenrechtsfähig sind. Die Beantwortung der Frage muss sich beim würdebezogenen Ansatz vorrangig nach den Bedürfnissen eines effektiven Schutzes der Würde und Persönlichkeit der betroffenen *Individuen* orientieren. Eine formalistische, primär an der einfachgesetzlichen Rechtspersönlichkeit orientierte Bestimmung der Menschenrechtsfähigkeit von überindividuellen Einheiten steht demnach im Widerspruch zum würdebezogenen Begründungsmodell.

## **7. Ausländische juristische Personen**

Da primärer Richtwert der Schutz der Würde und der Persönlichkeit von Individuen ist, kann in einem würdebezogenen Begründungsmodell der Unterscheidung zwischen inländischen und ausländischen juristischen Personen

für die Zuerkennung und Ausgestaltung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft keine große Bedeutung zukommen. Die menschenrechtlichen Schutzbedürfnisse der Individuen hinter der juristischen Person verändern sich in einer ansonsten gleichgearteten Situation nicht allein deswegen, weil sie sich in einer als inländisch oder einer als ausländisch qualifizierten juristischen Person betätigen. Die Unterscheidung zwischen inländischen und ausländischen juristischen Personen wird aufgrund rein formeller Kriterien wie dem Sitz oder dem Gründungsort vorgenommen, die keinerlei Bezug zu den menschenrechtlichen Schutzbedürfnissen und in der Regel auch keinen Bezug zu den Individuen hinter der juristischen Person aufweisen. Ein würdebezogenes Begründungsmodell der korporativen Menschenrechtsträgerschaft differenziert demnach in Bezug auf die Rechtsfähigkeit nicht zwischen in- und ausländischen juristische Personen (oder Individuen).

Wird aufgrund anderer Erwägungen (z. B. Staatsräson, staatspolitische Erwägungen) bei der Menschenrechtsträgerschaft von juristischen Personen (oder Individuen) dennoch zwischen inländischen und ausländischen Rechtssubjekten unterschieden, steht dies im Widerspruch zum würdebezogenen Begründungsmodell. Das Spannungsverhältnis ist umso größer, je weiter der Kreis der Garantien gefasst wird, bei denen die Differenzierung angewandt wird. Besonders problematisch erscheint daher aus Sicht eines am Schutz der Würde und der Persönlichkeitsentfaltung von *Individuen* orientierten Menschenrechtsschutzes, wenn – wie in Deutschland – ausländischen juristischen Personen und damit den sie ausmachenden Individuen der Menschenrechtsschutz generell entzogen wird. Ein solches Vorgehen negiert die Schutzbedürfnisse der Individuen hinter der juristischen Person komplett. Als weniger problematisch erweist sich aus Sicht des würdebezogenen Begründungsmodells, wenn nur sehr wenige Garantien als Bürgerrechte definiert werden und deren Kreis zudem für juristische Personen und Individuen deckungsgleich gezogen wird. Wenn die Rechtslage bei den ausländischen juristischen Personen derjenigen bei den Individuen folgt, ist jedenfalls sichergestellt, dass die menschenrechtlichen Schutzbedürfnisse der sich in juristischen Personen betätigenden Individuen nicht weiter eingeschränkt werden als bei sich individuell betätigenden Personen.

Der Themenkomplex der Menschenrechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen umfasst zwei Problemkreise: zum einen die Frage nach der Anwendung der Menschenrechte auf ausländische juristische Personen und zum zweiten die Frage nach den Kriterien für die Bestimmung der Ausländerqualität. Insoweit hat sich nach dem Gesagten ergeben, dass eine Unterscheidung der Menschenrechtsfähigkeit juristischer Personen nach deren Nationalität mit einem würdebezogenen Begründungsmodell inkompatibel ist. Damit erübrigt sich grundsätzlich auch die Frage nach den relevanten Kriterien zur Bestimmung der Ausländerqualität von juristischen Personen.

Dazu sei deshalb nur angemerkt, dass der Fokus auf den Schutz der Würde und Persönlichkeitsentfaltung der Individuen im würdebezogenen Begründungsmodell nahe legen würde, die Staatszugehörigkeit der juristischen Person nach der (überwiegenden) Nationalität der sie ausmachenden Individuen zu bemessen<sup>2148</sup>.

## II. Das liberale Begründungsmodell

Der *Supreme Court* vertritt ansatzweise eine liberale Begründung der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen. Wie beim würdebezogenen Ansatz soll nun auch der liberale Ansatz konsequent zu einem liberalen Begründungsmodell der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen fortentwickelt werden. Zu diesem Zweck wird von der *US-Rechtslage* abstrahiert und die liberale Haltung in genereller Weise formuliert. Ziel ist es aufzuzeigen, welche Positionen mit einer liberalen Haltung zum korporativen Menschenrechtsschutz einhergehen.

### 1. Menschenrechtsverständnis

Ein liberales Menschenrechtsverständnis sieht das primäre Anliegen der Menschenrechte im Schutz des privaten Handelns und privater Akteure sowie in der Eindämmung staatlicher Willkür. Die staatliche Sphäre einerseits und die private Sphäre sowie die Privatautonomie andererseits werden als Gegensatzpaar hervorgehoben. Der Schutz der Privatautonomie nimmt beim liberalen Ansatz den Platz ein, der beim würdebezogenen Ansatz dem Schutz der Würde und der Persönlichkeitsentfaltung zukommt.

### 2. Korporative Rechtsträgerschaft als normative Regel

Nach dem liberalen Begründungsmodell stellt der Menschenrechtsschutz juristischer Personen den Regelfall und die Nichtanwendbarkeit einer Menschenrechtsgarantie die begründungsbedürftige Ausnahme dar. Diese Position resultiert aus dem Fokus auf den Schutz privater Autonomie. Die Tätigkeit juristischer Personen ist in der Regel ebenso wie jene von Individuen Ausdruck privatautonomes Handelns, sodass aus Sicht des liberalen Begründungsmodells in Hinblick auf den Menschenrechtsschutz kein kategorischer Unterschied zwischen den beiden Akteuren besteht. Der Mensch genießt im liberalen Begründungsmodell kein Primat und der Menschenrechtsschutz wird nicht streng am Schutz des Individuums ausgerichtet. Grund-

---

<sup>2148</sup> Dazu auch § 12 I. 5. b) und 6. c).

sätzlich hat sich der Menschenrechtsschutz auf alle Rechtssubjekte zu erstrecken, die privatautonom agieren. Unbeachtlich ist dagegen, ob das privatautonome Handeln individuell, kollektiv in losen Gruppierungen oder kollektiv im Rahmen von juristischen Personen erfolgt.

### **3. Relevanz des personalen Bezugs überindividueller Einheiten**

Der personale Bezug einer juristischen Person spielt im liberalen Begründungsmodell keine Rolle. Er ist folglich weder relevant für die Beurteilung der Menschenrechtsfähigkeit juristischer Personen noch für die Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes (z.B. als Kriterium bei der Festlegung der Prüfungsdichte, bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit i. e. S. oder bei der Lösung von Menschenrechtskollisionen<sup>2149</sup>). Entweder verkörpern juristische Personen privatautonomes Handeln und sind diesfalls gleichermaßen menschenrechtsberechtigt wie Individuen oder aber ihre Tätigkeit ist nicht Ausdruck privatautonomen Handelns, sodass der Menschenrechtsschutz entfällt. Der Grad an Privatautonomie variiert anders als der Bezug zur Persönlichkeit eines Individuums nicht je nach dem, ob das Individuum allein oder kollektiv mit anderen mittels einer juristischen Person handelt. Eine Abstufung der Prüfungsdichte macht demnach bei einem auf den Schutz der Privatautonomie ausgerichteten Begründungsmodell im Unterschied zu einem an der Würde und der individuellen Persönlichkeitsentfaltung ausgerichteten Begründungsmodell keinen Sinn.

### **4. Beurteilung der Anwendbarkeit der Menschenrechte nach der schutzbereichsbezogenen Analyse**

Zentrales Anliegen der liberalen Position ist der Schutz privatautonomen Handelns unabhängig davon, ob es individuell oder kollektiv (z.B. im Rahmen einer juristischen Person) ausgeübt wird. Mit Blick auf die Anwendung einzelner Menschenrechte auf überindividuelle Einheiten interessiert aus liberaler Sicht allein, ob juristische Personen und andere menschenrechtsfähige Kollektive Handlungen vornehmen können oder ihnen Eigenschaften zugeschrieben werden, die vom sachlichen Schutzbereich einer Garantie erfasst sind<sup>2150</sup>. Diese Prüfung wird im Rahmen des liberalen Modells an-

---

<sup>2149</sup> Siehe dazu beim würdebezogenen Modell § 23 I. 3.

<sup>2150</sup> Bei juristischen Personen lässt sich das Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs im Ergebnis auf ein Zuschreibungsproblem zurückführen, da juristische Personen stets nur durch Individuen handeln können. Es bestehen – für das würdebezogene und das liberale Modell – drei mögliche Zuschreibungsmechanismen und eine Sonderkonstellation. Siehe dazu eingehend § 24 IV.

hand der *schutzbereichsbezogenen Analyse* vorgenommen. Die Eigenheiten dieser Beurteilungsmethode werden an anderer Stelle ausführlich erörtert und mit Beispielen veranschaulicht<sup>2151</sup>.

Im liberalen Begründungsmodell genießen das Individuum und sein Handeln grundsätzlich keinen Vorrang gegenüber kollektivem Handeln im Rahmen von juristischen Personen, soweit dieses Ausdruck privatautonomer Entscheide ist. Der Schutz des Menschen stellt nicht den obersten Wert dar und das Individuum ist nicht der Vergleichsmaßstab, an dem die korporative Menschenrechtsträgerschaft zu messen ist. Die schutzbereichsbezogene Analyse prüft daher nicht, ob sich die juristische Person mit Blick auf die Funktion und das Schutzgut der betroffenen Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet. Aus Sicht des liberalen Modells erscheint es zudem grundsätzlich als unbedenklich, die Funktionen und den Inhalt einer Garantie spezifisch mit Blick auf juristische Personen und die korporative Menschenrechtsausübung zu erweitern. Das ist der Anwendung von Menschenrechten auf juristische Personen eher förderlich. Bspw. ist die in Deutschland kontrovers diskutierte Anwendbarkeit spezifischer Gehalte des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf juristische Personen nach dem liberalen Ansatz grundsätzlich zu befürworten<sup>2152</sup>. Denn nach dem liberalen Modell spricht nichts dagegen, die Funktion und den Inhalt des Persönlichkeitsrechts vom engen Würdebezug zu lösen und etwa den Ruf von juristischen Personen im wirtschaftlichen Kontext zu schützen.

## 5. Juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat

Welche Haltung nimmt ein liberales Begründungsmodell zur Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat ein? Der Fokus auf den Schutz privatautonom Handelns legt es nahe, als Voraussetzung für die Menschenrechtsfähigkeit grundsätzlich darauf abzustellen, ob ein Akteur privatautonom und in Wahrnehmung ursprünglicher Freiheiten handelt. Oder negativ formuliert, spricht die Wahrnehmung staatlicher Kompetenzen gegen die Menschenrechtsfähigkeit eines Akteurs. Ein materieller Ansatz, der anhand einer Gesamtbetrachtung und anhand mehrerer Kriterien (insb. Funktion, Nähe des Akteurs zum Staat) untersucht, ob ein spezifischer Handlungsbeitrag eher dem Staat oder der privaten Sphäre zuzurechnen ist, scheint am besten geeignet, dieses Ziel zu erreichen. Eine rein formalistische Betrachtungsweise, welche z.B. allein auf die Rechts-

---

<sup>2151</sup> Zur Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten gemäß dem würdebezogenen und dem liberalen Begründungsmodell eingehend § 24 V. 2. und 3.

<sup>2152</sup> Zur unterschiedlichen Bewertung der Anwendbarkeit dieser Garantie im würdebezogenen und im liberalen Modell § 24 V. 4. c).

form (öffentlichrechtlich/privatrechtlich) abstellt, kann dagegen nicht erfassen, ob ein Akteur staatliche Kompetenzen ausübt oder private Freiheiten wahrnimmt.

Für die Behörden der Zentralverwaltung schließt meines Erachtens ein liberaler Ansatz die Anerkennung der Menschenrechtsfähigkeit bspw. von Gemeinden oder Ländern, selbst bezüglich ihres *nicht* hoheitlichen Handelns, aus. Denn die Zentralverwaltung arbeitet letztendlich immer auf der Basis gesetzlich verliehener Kompetenzen und mit Blick auf die Erfüllung staatlicher Zwecke und nicht in Wahrnehmung privatautonomer Handlungsräume. Wenn das Bundesgericht und der *Supreme Court* Gemeinden und Kantone bzw. *states* dennoch teils als menschenrechtsfähig erachten, sind dafür nicht liberale, sondern andere, insbesondere föderalistische Überlegungen ausschlaggebend<sup>2153</sup>.

Soweit nicht Akteure der Zentralverwaltung betroffen sind, drängt sich bei juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat auf, anhand einer Gesamtbetrachtung zu beurteilen, ob insgesamt die Elemente der Wahrnehmung von Privatautonomie bzw. die Förderung privatautonomes Handelns oder die Erfüllung staatlicher Kompetenzen überwiegen. Steht das privatautonome Handeln im Vordergrund, ist die Menschenrechtsfähigkeit gutzuheißen; dominiert die Erfüllung staatlicher Kompetenzen, ist die Rechtsfähigkeit grundsätzlich abzuspochen. Ausnahmsweise kann diese Betrachtungsweise gar zur Anerkennung der Menschenrechtsfähigkeit von (horizontal dezentralisierten) *staatlichen* Behörden führen, die staatliche Aufgaben erfüllen. Dies ist jedoch nur der Fall, wenn diese Akteure eine besondere Funktion für die private Menschenrechtsrealisierung und die Verwirklichung privater Autonomie erfüllen. Die in Deutschland im Rahmen der Ausnahmetrias verfolgte Rechtsprechungslinie, wonach z.B. staatliche Universitäten Trägerinnen der Wissenschaftsfreiheit sind, fügt sich demnach auch in ein liberales Begründungsmodell ein.

## 6. Relevanz der einfachgesetzlichen Rechtspersönlichkeit überindividueller Einheiten

In Bezug auf die Bedeutung der (einfachgesetzlichen) Rechtspersönlichkeit für die Menschenrechtsfähigkeit von überindividuellen Einheiten gelangt das liberale Begründungsmodell im Wesentlichen zu denselben Schlüssen wie das würdebezogene Modell. Ein striktes Abstellen auf die Rechtspersönlichkeit ist aus liberaler Sicht zu verwerfen. Die Privatautono-

<sup>2153</sup> Siehe dazu insb. die Ausführungen zur föderalistisch-genossenschaftlichen Komponente im schweizerischen Verfassungsverständnis § 22 IV. 1.

mie von Individuen und überindividuellen Einheiten lässt sich am besten schützen, indem die menschenrechtlichen Schutzbedürfnisse der Individuen und des Kollektivs einzelfallbezogen festgestellt werden und die Menschenrechtsfähigkeit nicht nach einem formalistischen, der Rason eines anderen Rechtsgebiets (z.B. den zivilrechtlichen Vorgaben zur Parteifähigkeit) folgenden Kriterium beurteilt wird. Während beim würdebezogenen Ansatz die klare Ausrichtung auf die Schutzbedürfnisse und Entfaltungsmöglichkeiten der Individuen (hinter dem Kollektiv) dagegen spricht, die Menschenrechtsfähigkeit auf juristische Personen im einfachgesetzlichen Sinn zu beschränken, steht beim liberalen Ansatz das Ansinnen nach dem bestmöglichen Schutz der Privatautonomie von Individuen und Kollektiven einer formalistischen Betrachtungsweise entgegen.

Unbesehen des gewählten Begründungsmodells sprechen auch allgemeine menschenrechtsdogmatische Überlegungen dagegen, die Menschenrechtsfähigkeit auf überindividuelle Einheiten mit einfachgesetzlicher Rechtspersönlichkeit zu beschränken. Die hinreichende Berücksichtigung menschenrechtsspezifischer Anliegen ist nur sichergestellt, wenn die Menschenrechtsfähigkeit von überindividuellen Einheiten als menschenrechtliche Fragestellung gewürdigt wird.

## 7. Ausländische juristische Personen

Maßgebender Faktor ist nach dem liberalen Begründungsmodell der korporativen Menschenrechtsträgerschaft, dass juristische Personen privatautonomes Handeln verkörpern. In diesem Punkt besteht zwischen inländischen und ausländischen juristischen Personen aber kein prinzipieller Unterschied, da auch letztere in der Regel Ausdruck privaten Handelns sind. Zudem können ausländische juristische Personen ebenso staatlicher Willkür ausgesetzt sein wie inländische. Aus Sicht des liberalen Begründungsmodells folgt somit die grundsätzliche Gleichbehandlung von ausländischen und inländischen juristischen Personen hinsichtlich des Rechtsschutzes. Dadurch wird die Frage nach den maßgeblichen Kriterien zur Bestimmung der Staatszugehörigkeit juristischer Personen im Wesentlichen obsolet. Wird in Bezug auf die Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen trotzdem zwischen inländischen und ausländischen juristischen Personen unterschieden, legt das liberale Begründungsmodell nicht die Verwendung eines bestimmten Kriteriums zur Bestimmung der Ausländerqualität von juristischen Personen nahe.

Eine allfällige Differenzierung der Menschenrechtsfähigkeit nach der Staatszugehörigkeit juristischer Personen (oder nach der Nationalität von Individuen) beruht demnach auf anderen als liberalen Überlegungen (z.B. Staatsräson, staatspolitischen Erwägungen). Bei einer Differenzierung nach der Nationalität von juristischen Personen (oder Individuen) akzentuiert sich

das Spannungsverhältnis zum liberalen Begründungsmodell, je größer der Kreis der erfassten Garantien ist. Relativ unproblematisch erscheint aus liberaler Sicht, wenn nur bei ganz wenigen (insb. den politischen Rechten) nach der Nationalität der Menschenrechtsträger differenziert wird. Besonders problematisch erweist sich dagegen aus liberaler Sicht, wenn – wie in Deutschland – ausländischen juristischen Personen die Menschenrechtsfähigkeit generell abgesprochen wird und sie zudem anders behandelt werden als (ausländische) Individuen.

### III. Zusammenfassende Gegenüberstellung der Begründungsmodelle

Die Gegenüberstellung des würdebezogenen und des liberalen Begründungsmodells ergibt ein uneinheitliches Bild: Zum Teil decken sich ihre Positionen zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft, teils weichen sie voneinander ab. Differenzen manifestieren sich in Bezug auf das den Begründungsmodellen zugrunde liegende Menschenrechtsverständnis, ihrem Verständnis der Menschenrechtsträgerschaft als Ausnahme bzw. Regel, der Bedeutung des personalen Bezugs für die Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes sowie in der Beurteilung der Anwendbarkeit einzelner Garantien.

Zusammengefasst, nehmen die Begründungsmodelle in den Aspekten, in denen Differenzen vorkommen je folgende Positionen ein: Das würdebezogene Modell verfolgt als oberste Werte den Schutz der Würde und der Persönlichkeitsentfaltung des Individuums und richtet den Menschenrechtsschutz streng am Schutz des Menschen aus. Die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen versteht es daher als begründungsbedürftige Ausnahme zum Schutz von Individuen. Das liberale Modell bezweckt den Schutz der Privatautonomie und privatautonomen Handelns. Der Mensch genießt in diesem System keinen prinzipiellen Vorrang gegenüber juristischen Personen und der Menschenrechtsschutz ist nicht primär am Menschen orientiert. Das liberale Modell erachtet demzufolge die *Nichtanwendbarkeit* der Menschenrechte als begründungsbedürftige Abweichung vom Normalfall – der Menschenrechtsfähigkeit von Individuen *und* juristischen Personen.

Im würdebezogenen Modell kann sich der personale Bezug einer juristischen Person auf die Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes auswirken. Im Vordergrund steht seine Verwendung als Kriterium für die Festlegung der konkret anwendbaren Prüfungsdichte (Schutzniveau) oder als Element bei der Beurteilung der Zumutbarkeit (Verhältnismäßigkeit i. e. S.) eines Eingriffs gegenüber juristischer Person. Denkbar wäre darüber hinaus, ihn gar als Kriterium für die Menschenrechtsfähigkeit als solche von

juristischen Personen (generell oder hinsichtlich einzelner Rechte) zu verwenden. Weiter könnte er als Kriterium zur Lösung von Menschenrechtskollisionen zwischen unterschiedlichen juristischen Personen beigezogen werden und den Menschenrechtsinteressen der juristischen Person mit dem stärkeren personalen Bezug der Vorrang eingeräumt werden. Analog könnte bei Kollisionen zwischen Menschenrechtsinteressen von Individuen und juristischen Personen in einem würdebezogenen Modell den Interessen von Individuen Vorrang gewährt werden. Im liberalen Begründungsmodell ist der personale Bezug demgegenüber für die Menschenrechtsfähigkeit juristischer Personen oder die Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes nicht von Belang. Ebenso wenig genießen im Kollisionsfall in diesem Modell die Menschenrechtsinteressen von Individuen gegenüber denjenigen von juristischen Personen Vorrang.

Das würdebezogene Modell entscheidet anhand einer funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse über die Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen während im liberalen Modell die schutzbereichsbezogene Analyse maßgeblich ist. Gemäß der schutzbereichsbezogenen Analyse wird die Anwendbarkeit einer Garantie auf juristische Personen bejaht, wenn der sachliche Schutzbereich bei der juristischen Person berührt ist. Die restriktivere funktional-schutzbereichsbezogene Analyse setzt zusätzlich voraus, dass sich die juristische Person mit Blick auf das Schutzgut und die Funktion(en) des zu beurteilenden Menschenrechtsgehalts in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet, sodass sich mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen und das Schutzgut auch bei deren Anwendung auf juristische Personen zum Tragen kommen. Die Vergleichbarkeit der Situation von überindividuellen Einheiten und Individuen wird verlangt, um sicherzustellen, dass der Schutz des Menschen oberster Wert des Menschenrechtsschutzes bleibt und das Mittel (juristische Person) nicht zum Wert an sich erhoben wird. Im Ergebnis führen die unterschiedlichen Vorgehensweisen des würdebezogenen und des liberalen Modells bei der Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten ganz überwiegend zu identischen Lösungen. Dies erstaunt nicht, da beide (im Kern) auf einer schutzbereichsbezogenen Analyse basieren.

Identische Lösungen ergeben sich nach den beiden Begründungsmodellen im Wesentlichen bezüglich der Menschenrechtsfähigkeit von ausländischen juristischen Personen sowie im Umgang mit überindividuellen Einheiten ohne einfachgesetzliche Rechtspersönlichkeit. Überdies decken sich die Ergebnisse weitgehend in Bezug auf die Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat. Bei der Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat ist gemäß beiden Begründungsmodellen für die Anerkennung entscheidend, dass die juristische Person *vorrangig* der Wahrnehmung ursprünglicher Freiheiten

dient (je nachdem mit primärer Betonung auf der Verwirklichung der Privatautonomie im liberalen Modell oder der Persönlichkeitsentfaltung im würdebezogenen Modell). Ergibt die Prüfung hingegen, dass die juristische Person – gesamthaft betrachtet – in Ausübung staatlicher Kompetenzen agiert oder der staatlichen Sphäre zurechenbar erscheint, ist ihre Menschenrechtsfähigkeit zu verneinen. Welche Komponente überwiegt (staatliche Aufgabenerfüllung, Wahrnehmung ursprünglicher Freiheit) ist in beiden Modellen anhand eines materiellen Ansatzes zu prüfen, der verschiedene Kriterien, wie namentlich die Funktion der juristischen Person und deren Nähe zum Staat bzw. zur privaten Menschenrechtsverwirklichung, berücksichtigt.

Das würdebezogene und das liberale Begründungsmodell beschränken die Menschenrechtsfähigkeit nicht auf überindividuelle Einheiten mit einfachgesetzlicher Rechtspersönlichkeit, d. h. auf juristische Personen (im einfachgesetzlichen Sinn). Vielmehr verfolgen beide Modelle einen *menschenrechtsspezifischen* Zugang zur Fragestellung und berücksichtigen namentlich die vorhandenen menschenrechtsspezifischen Schutzbedürfnisse.

Schließlich geht weder mit dem würdebezogenen noch dem liberalen Begründungsmodell eine Differenzierung der Menschenrechtsfähigkeit nach der Staatszugehörigkeit juristischer Personen einher. Sowohl inländische wie ausländische juristische Personen sind gleichermaßen menschenrechtsfähig.

#### IV. Tabellarische Übersicht

	<i>Würdebezogenes Begründungsmodell</i>	<i>Liberales Begründungsmodell</i>
<i>Menschenrechtsverständnis</i>	Würdebezogen: Schutz der Würde und der Persönlichkeitsentfaltung der Individuen als oberste Leitwerte Ausrichtung des Menschenrechtsschutzes am (einzelnen) Menschen	Liberal: Schutz der individuell, kollektiv oder korporativ ausgeübten Privatautonomie und (individuellen und kollektiven) privaten Handelns gegenüber der Staatsmacht sowie Schutz vor staatlichem Machtmissbrauch als Leitwerte Keine Ausrichtung des Menschenrechtsschutzes am Menschen
<i>Menschenrechtsträgerschaft jP als normative Regel oder Ausnahme</i>	Menschenrechtsträgerschaft jP als begründungsbedürftige Ausnahme	Menschenrechtsträgerschaft jP als Regelfall; <i>Nichtanwendung</i> der Menschenrechte auf jP ist begründungsbedürftig

(Fortsetzung nächste Seite)

Tabelle (Fortsetzung)

	<i>Würdebezogenes Begründungsmodell</i>	<i>Liberales Begründungsmodell</i>
<i>Bedeutung des personalen Gehalts jP</i>	<p>Personal der Gehalt der jP ist relevant für Ausgestaltung des Menschenrechtsschutzes</p> <p><i>Mehrere Optionen:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Personal der Gehalt der jP als relevantes Kriterium bei der <i>Beurteilung der Zulässigkeit von Eingriffen</i> gegenüber jP (mit Unteroptionen): <ul style="list-style-type: none"> <li>– personaler Bezug der jP als Kriterium für die Festlegung der Prüfungsdichte oder</li> <li>– personaler Bezug der jP als Element bei der Prüfung der Zumutbarkeit eines Eingriffs</li> </ul> </li> <li>– oder personaler Gehalt als <i>Kriterium für Zuerkennung des korporativen Menschenrechtsschutzes</i>: <ul style="list-style-type: none"> <li>– generell oder</li> <li>– in Bezug auf einzelne Menschenrechte</li> </ul> </li> <li>– oder personaler Gehalt als <i>Kriterium zur Lösung von Menschenrechtskollisionen</i> zwischen verschiedenen juristischen Personen (und analog Vorrang Menschenrechte der Individuen vor denjenigen von juristischen Person im Kollisionsfall)</li> </ul>	Irrelevant
<i>JP mit besondere Nähe zum Staat</i>	<p><i>Grundsatz:</i></p> <p>Anhand einer materiellen Gesamtbetrachtung ist zu entscheiden, ob der Handlungsbeitrag eines Akteurs primär der Wahrnehmung ursprünglicher Freiheiten und der privaten Menschenrechtsverwirklichung (mit Fokus auf der individuellen Persönlichkeitsentfaltung) dient (falls ja, Menschenrechtsfähigkeit ist zu bejahen) oder primär der Wahrnehmung staatlicher Kompetenzen dient (diesfalls keine Menschenrechtsfähigkeit)</p> <p><i>Kriterien:</i> Funktion, Nähe des Akteurs zum Staat, Bezug des Akteurs zur privaten Menschenrechtsverwirklichung und zur individuellen Persönlichkeitsentfaltung (Rechtsform nicht ausschlaggebend, kein formalistischer Ansatz)</p>	<p><i>Grundsatz:</i></p> <p>Anhand einer materiellen Gesamtbetrachtung ist zu entscheiden, ob der Handlungsbeitrag eines Akteurs primär der privaten Menschenrechtsverwirklichung/privatautonomen Handeln (diesfalls Menschenrechtsfähigkeit) oder primär der Wahrnehmung staatlicher Kompetenzen dient (diesfalls keine Menschenrechtsfähigkeit)</p> <p><i>Kriterien:</i> Funktion, Nähe des Akteurs zum Staat, Bezug des Akteurs zur privaten Menschenrechtsverwirklichung und zum privatautonomen Handeln (Rechtsform nicht ausschlaggebend, kein formalistischer Ansatz)</p>

	<i>Würdebezogenes Begründungsmodell</i>	<i>Liberales Begründungsmodell</i>
<i>(Fortsetzung)</i> <i>JP mit besondere Nähe zum Staat</i>	<i>Daraus resultiert namentlich:</i> – Kein Menschenrechtsschutz für (vertikal dezentralisierte) Zentralverwaltung (auch nicht Verfahrensrechte) – Menschenrechtsschutz für (horizontal dezentralisierte) Verwaltungsträger, deren Funktion für die Realisierung des von einem Menschenrecht geschützten Lebensbereichs sowie für die private Menschenrechtsverwirklichung (insb. Persönlichkeitsentfaltung) zentral ist (z.B. staatliche Universitäten, öffentlichrechtlicher Rundfunk)	<i>Daraus resultiert namentlich:</i> – Kein Menschenrechtsschutz für (vertikal dezentralisierte) Zentralverwaltung (auch nicht Verfahrensrechte) – Menschenrechtsschutz für (horizontal dezentralisierte) Verwaltungsträger, deren Funktion für die Realisierung des von einem Menschenrecht geschützten Lebensbereichs sowie für die private Menschenrechtsverwirklichung (Privatautonomie) zentral ist (z.B. staatliche Universitäten, öffentlichrechtlicher Rundfunk)
<i>Bedeutung der Rechtspersönlichkeit</i>	– Einfachgesetzliche Rechtspersönlichkeit nicht Voraussetzung für Menschenrechtsfähigkeit – Menschenrechtsspezifische Schutzbedürfnisse der überindividuellen Einheit entscheidend (Motivation: effektiver Schutz der Würde und der Persönlichkeitsentfaltung der die überindividuelle Einheit ausmachenenden Individuen)	– Einfachgesetzliche Rechtspersönlichkeit nicht Voraussetzung für Menschenrechtsfähigkeit – Menschenrechtsspezifische Schutzbedürfnisse der überindividuellen Einheit entscheidend (Motivation: effektiver Schutz der Privatautonomie von Individuen und überindividuellen Einheiten)
<i>Ausländische jP</i>	Gleichbehandlung von inländischen und ausländischen jP	Gleichbehandlung von inländischen und ausländischen jP
<i>Bestimmung der Anwendbarkeit der einzelnen Menschenrechte</i>	<i>Funktional-schutzbereichsbezogene Analyse</i> Anwendbarkeit des Menschenrechts(gehalts), wenn folgende zwei Fragen kumulativ bejaht werden: <i>Erstens:</i> Sind der jP als solcher die Eigenschaften, Fähigkeiten oder Handlungen zuzuschreiben, an die der sachliche Schutzbereich des zu beurteilenden Menschenrechts(gehalts) anknüpft? <i>und zweitens:</i> Befindet sich die jP mit Blick auf das Schutzgut und die Funktion(en) des in Frage stehenden Menschenrechts in einer mit Individuen vergleichbaren Situation (sodass mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen sowie das Schutzgut auch bei der Anwendung auf jP zum Tragen kommen)?	<i>Schutzbereichsbezogene Analyse</i> Anwendbarkeit des Menschenrechts(gehalts), wenn folgende Frage zu bejahen ist:  Sind der jP als solcher diejenigen Eigenschaften, Fähigkeiten oder Handlungen zuzuschreiben, an die der sachliche Schutzbereich des zu beurteilenden Menschenrechts(gehalts) anknüpft?

## **V. Stärken und Schwächen der Begründungsmodelle**

Worin liegen die Stärken und Schwächen des würdebezogenen und des liberalen Begründungsmodells?

### **1. Das würdebezogene Begründungsmodell**

Als Stärke des würdebezogenen Begründungsmodells ist meines Erachtens zu werten, dass es die Unterschiede zwischen dem Menschen als originärem Rechtsträger und den juristischen Personen als Rechtskonstrukten nicht übergeht und klar zum Ausdruck bringt, dass der Zweck der Menschenrechte im Schutz des Individuums liegt. Überindividuelle Einheiten stellen im Verständnis des würdebezogenen Begründungsmodells keinen Wert für sich dar, sondern werden als Rahmen betrachtet, in dem sich Menschen und menschliche Beziehungen entfalten können. Folglich unterscheidet das würdebezogene Modell konsequent zwischen dem Zweck (Schutz des Menschen) und dem Instrument (Schutz der juristischen Personen). Es stellt den einzelnen Menschen in den Vordergrund und fokussiert auf dessen Schutz, anerkennt dabei aber durchaus, dass der Mensch in sozialen Bezügen lebt und kein isoliertes Wesen ist.

Ein weiterer Vorzug des würdebezogenen Begründungsmodells stellt seine differenzierte Handhabung des korporativen Menschenrechtsschutzes dar. Verschieden ausgeprägte überindividuelle Einheiten erhalten keinen gleichartigen Menschenrechtsschutz; vielmehr wirken sich die konkrete Ausformung einer juristischen Person und ihr Bezug zur Persönlichkeitsentfaltung des Menschen auf den korporativen Rechtsschutz aus. Das würdebezogene Modell vermag den konkreten Umständen und den unterschiedlichen Lebenswelten des Menschen respektive der unterschiedlichen Verfasstheit juristischer Personen angemessen Rechnung zu tragen und ist besonders geeignet, mit dem Instrument der nach dem personalen Bezug der juristischen Person variierten Schutzes (insb. Abstufung Prüfungsdichte und Berücksichtigung des personalen Bezugs im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung) zu vermeiden, dass der Menschenrechtsschutz juristischer Personen zu einer Schwächung des Schutzes von Individuen führt.

Als eher schwierig erweist sich hingegen der Umgang des würdebezogenen Begründungsmodells mit juristischen Personen mit sehr geringem personalen Gehalt (bspw. Großkonzernen). Bei überindividuellen Institutionen, deren personaler Bezug praktisch kaum mehr wahrnehmbar ist, führt die Anerkennung der Menschenrechtsträgerschaft zu einem gewissen Spannungsverhältnis mit dem deutlich am Schutz des einzelnen Menschen und seiner Würde und Entfaltung orientierten Menschenrechtsverständnis. Das

Spannungsverhältnis akzentuiert sich, wenn juristischen Personen mit sehr geringem personalen Bezug ein äquivalenter Menschenrechtsschutz wie Individuen gewährt wird. Das würdebezogene Begründungsmodell begegnet diesem potentiellen Spannungsverhältnis zwischen seiner Ausrichtung am Schutz des einzelnen Menschen und der Verselbständigung des Kollektivs, indem es juristischen Personen mit sehr geringem personalen Bezug die Menschenrechtsträgerschaft ganz oder teilweise versagt oder die Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes nach dem personalen Gehalt variiert (insb. Prüfungsichte, Zumutbarkeitsprüfung). Zumindest, wenn es juristischen Personen mit sehr geringem personalen Bezug die Menschenrechtsträgerschaft versagt, nimmt das würdebezogene Modell aber in Kauf, dass menschliche Aktivitäten nicht in allen ihren Formen menschenrechtlich geschützt sind und akzeptiert damit gewisse Lücken im Menschenrechtsschutz der Individuen.

## 2. Das liberale Begründungsmodell

Das liberale Begründungsmodell der korporativen Menschenrechtsträgerschaft zeichnet sich durch seine Leichtigkeit im Umgang den unterschiedlichen Formen kollektiv-korporativen Handelns aus. Ursächlich hierfür ist der Fokus auf den Menschenrechtsschutz der *privaten* Akteure insgesamt, der die individuelle Beschaffenheit des Akteurs in den Hintergrund treten lässt. Der Mensch genießt in diesem Modell keinen Vorrang und der Menschenrechtsschutz ist nicht auf die Individuen ausgerichtet. Die Stärke des liberalen Modells liegt daher darin, dass es die Menschenrechtsträgerschaft *aller* juristischer Personen inklusive solcher mit sehr geringem personalen Bezug mühelos zu begründen vermag. Auch bei solchen Akteuren handelt es sich in der Regel um private Akteure, die es gegen staatliche Willkür zu schützen gilt bzw. deren Äußerungen einen Beitrag zum gesellschaftlichen Diskurs darstellen. Indem es die Nichtanwendbarkeit der Menschenrechte auf überindividuelle Einheiten als begründungsbedürftige Ausnahme betrachtet, vermag dieses Modell menschliches Handeln in all seinen Formen zu erfassen und etwaige menschenrechtliche Schutzlücken zu vermeiden.

Problematisch am liberalen Begründungsmodell ist meines Erachtens jedoch der Umstand, dass es zu einer zu weitgehenden Gleichbehandlung von juristischen Personen und Menschen führt und die Unterschiede zwischen dem Menschen als originärem Rechtsträger und den juristischen Personen als von der Rechtsordnung geschaffenen Instrument negiert. Es birgt die Gefahr eines undifferenzierten Menschenrechtsschutzes, der zur Folge haben kann, dass der Menschenrechtsschutz juristischer Personen den Menschenrechtsschutz von Individuen unterläuft. Politische Meinungsäußerungen von Unternehmen etwa können – wie die politische Meinungsäußerung

reicher Individuen – zu einer Verzerrung des politischen Diskurses und damit zu einer Schwächung der politischen Rechte von Individuen führen. Dabei weist die politische Meinungsäußerung von Unternehmen – anders als jene vermögender Individuen – unter Umständen nicht einmal mehr einen direkten Bezug zur Meinung von Individuen auf und widerspiegelt keine individuellen persönlichen Meinungen. Dennoch akzeptiert das liberale Modell, dass zugunsten der freien politischen Meinungsäußerung von juristischen Personen, die politischen Rechte von Individuen geschwächt werden. Der Schutz überindividueller Einheiten wird auf die gleiche Stufe gestellt wie der Schutz von Individuen. Das Instrument „juristische Person“ mutiert zum Selbstzweck.

## VI. Gemischte und weitere Begründungsmodelle

Der auf einem würdebezogenen Menschenrechtsverständnis basierende Ansatz des Bundesverfassungsgerichts in Deutschland und die eher liberal orientierte Praxis des *Supreme Court* gaben den Ausschlag dafür, ein würdebezogenes und ein liberales Begründungsmodell der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen zu entwickeln. Sie stellen nicht die einzigen möglichen Begründungsmodelle der korporativen Menschenrechtsträgerschaft dar. Basierend auf anders geprägten Menschenrechtsverständnissen ließen sich weitere Begründungsmodelle formulieren, um die mit ihnen verbundenen Positionen zu den wichtigen Aspekten der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen aufzuzeigen. Denkbar ist bspw. die Entwicklung eines utilitaristischen Begründungsmodells.

Rein würdebezogene oder liberale Begründungsmodelle werden in der Rechtsprechung aus zwei Gründen kaum anzutreffen sein. Zum einen ist jedes Begründungsmodell mit gewissen Stärken und Schwächen verbunden. Zum zweiten erfüllen Menschenrechte stets eine Vielfalt von Funktionen (z.B. Schutz der Würde und der Persönlichkeit, Sicherung des Rechtsstaats oder politisch-demokratischer Anliegen). Zwar kann einzelnen Funktionen, wie z.B. dem Schutz der Würde, ein besonderes Gewicht beigemessen werden. Auf *eine* Funktion lässt sich der Menschenrechtsschutz aber nicht reduzieren.

Die mit jedem Begründungsmodell verbundenen Schwächen und die Funktionenvielfalt der Menschenrechte werden in der Praxis regelmäßig dazu führen, dass die Gerichte nicht *einem* Begründungsmodell strikt folgen, sondern in einzelnen Aspekten bewusst oder unbewusst vom vorherrschenden Begründungsansatz abweichen, um den unterschiedlichen Anliegen des Menschenrechtsschutzes besser gerecht zu werden. Dies führt zur Bildung von gemischten Begründungsmodellen der korporativen Menschen-

rechtsträgerschaft. Das Bundesverfassungsgericht folgt z.B. einem gemischten, überwiegend würdebasierten Begründungsmodell. Gemischte Begründungsmodelle der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen sind theoretisch in sehr unterschiedlichen Kombinationen denkbar. Möglich ist, dass ein Begründungsmodell dominiert. Gleichmaßen vorstellbar ist, dass zwei Begründungsansätze die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen in einer Rechtsordnung je ungefähr hälftig prägen, sodass ein gemischtes Begründungsmodell ohne dominierenden Ansatz vorliegt.

## VII. Modellbildung und Wirklichkeit

Entsprechen die existierenden Divergenzen und Übereinstimmungen zwischen der deutschen und der *US*-amerikanischen Rechtslage den durch die Qualifizierung als (überwiegend) würdebazogenes Begründungsmodell (Deutschland) bzw. als liberaler Ansatz (USA) geweckten Erwartungen? Übereinstimmungen und Abweichungen verlaufen nur teilweise entlang der vom würdebazogenen und vom liberalen Begründungsmodell vorgezeichneten Linie.

Erwartungsgemäß weichen die deutsche und die *US*-Praxis in Bezug auf die Qualifizierung der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen als Regel bzw. als begründungsbedürftige Ausnahme sowie bei ihrer Behandlung des personalen Bezugs juristischer Personen ab. Die deutsche Praxis reflektiert in beiden Punkten im Wesentlichen das würdebazogene Begründungsmodell und die Praxis des *Supreme Court* liegt in diesen beiden Punkten auf der Linie des liberalen Modells.

Dagegen bestehen in Bezug auf die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen mit besonderer Nähe zum Staat, die ausländischen juristischen Personen und den Umgang mit überindividuellen Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit Unterschiede, obwohl gemäß der hypothetischen Formulierung der würdebazogenen bzw. liberalen Position in diesen Aspekten grundsätzlich Übereinstimmung herrschen sollte. Umgekehrt verhält es sich in Bezug auf die Anwendbarkeit der einzelnen Menschenrechte auf juristische Personen: Diesbezüglich wären gewisse Differenzen zu erwarten, praktisch zeigt sich indes eine weitgehende Übereinstimmung in den Positionen.

Grund für diese Abweichung sind im Wesentlichen Inkonsistenzen in der Begründung, die bewusste Abkehr vom gewählten (Haupt-)Begründungsmodell sowie das Fehlen einer klaren Position zu einzelnen Aspekten der korporativen Menschenrechtsträgerschaft. Zum Teil verfolgen das Bundesverfassungsgericht und der *Supreme Court* den würdebazogenen Ansatz respektive den liberalen Ansatz nicht konsequent. Aus Sicht eines würdebazo-

genen Modells stellt z.B. die Position des Bundesverfassungsgerichts zur Menschenrechtsfähigkeit von ausländischen juristischen Personen eine Inkonsistenz dar. Die Praxis des *Supreme Court* zu den juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat oder zum Umgang mit überindividuellen Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit entspricht teilweise nicht den Positionen eines liberalen Modells. Ferner ist das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der Praxis zur Menschenrechtsfähigkeit von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat in Bezug auf die Anwendung der Verfahrensrechte auf den Staat bewusst vom würdebezogenen Ansatz abgekehrt. Es zieht insoweit eine rechtsstaatlich gewichtete Argumentation vor, die zu einem anderen Ergebnis führt. Schließlich hat der *Supreme Court* zu einzelnen Aspekten der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen bisher keine klare Praxis entwickelt. Dies trifft bspw. teils für seine Rechtsprechung zu den ausländischen juristischen Personen oder den juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat zu.

## 5. Teil

# Überlegungen zu Einzelaspekten der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen

Gegenstand des fünften Teils dieser Arbeit bilden ausgesuchte Aspekte der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen, die besondere Schwierigkeiten bieten, aber dennoch – oder vielleicht vielmehr deshalb – in den drei untersuchten Rechtsordnungen nicht oder nicht mit der nötigen Tiefe reflektiert werden. Das Hauptaugenmerk liegt auf der Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten. Aufgegriffen werden zudem verschiedene Aspekte des komplexen Verhältnisses zwischen der juristischen Person und den sie ausmachenden Individuen. Auf diesen Themenkomplex beziehen sich die Erörterungen zur Abgrenzung der Menschenrechtssphären der juristischen Person und der sie konstituierenden Individuen, zum Kreis für die juristische Person handelnden Individuen, zur Bedeutung des personalen Gehalts der juristischen Personen sowie zur Zuschreibung von Eigenschaften, Handlungen und Fähigkeiten an juristische Personen.

Bedarf nach vertiefter Befassung mit diesen Themen besteht in allen drei untersuchten Rechtsordnungen. Die nachfolgenden Überlegungen wurden jedoch vor allem mit Blick auf Deutschland und die Schweiz formuliert. Diese beiden Rechtsordnungen weisen weitreichende Parallelen auf in Hinblick auf die Systematik des Menschenrechtskatalogs und die Inhalte der einzelnen Garantien, aber auch in Bezug auf das Menschenrechtsverständnis, namentlich die dem Schutz der Würde und der Persönlichkeitsentfaltung beigemessene Bedeutung<sup>2154</sup>. Insbesondere widerspiegeln die nachfolgenden Ausführungen das kontinentaleuropäische deduktiv-systematisierende Vorgehen, sodass sie sich jedenfalls nicht ohne kritische Prüfung in das von einem liberalen Menschenrechtsverständnis und dem *Case-Law*-Ansatz geprägte *US*-Rechtssystem übertragen lassen.

---

<sup>2154</sup> Eine Annäherung – keine Deckung – der Menschenrechtsverständnisse ist v. a. in jüngster Zeit zu beachten, seit der Schutz der Persönlichkeit und Würde des Individuums in der Schweiz an Bedeutung gewonnen hat. Dennoch ist das Schweizer Menschenrechtsverständnis entschieden weniger würdezentriert als das deutsche. Dazu auch § 22 IV. 1.

## **§ 24 Anwendbarkeit der einzelnen Menschenrechte als ungelöstes Problem**

Die korporative Menschenrechtsträgerschaft geht bis in die erste Hälfte des 19. Jahrhunderts zurück. Damals begannen die Gerichte in den drei untersuchten Rechtsordnungen, die Menschenrechte zusehends auf juristische Personen anzuwenden. In den letzten gut 150 Jahren hat eine beachtliche und stetige Ausweitung des Kreises der für juristische Personen geltenden Garantien stattgefunden, die bis heute nicht abgeschlossen ist. Mittlerweile ist in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten die Mehrzahl der Menschenrechte auf (bestimmte) juristische Personen anwendbar; bei einigen Garantien ist ihre Rechtsträgerschaft bisher nicht geklärt. Dass die Mehrzahl der Menschenrechte auf juristische Personen Anwendung findet, kontrastiert mit der (selbst) unter Juristinnen und Juristen gängigen Vorstellung von der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen als einer Ausnahmerecheinung. Der Befund steht zudem bspw. in einer gewissen Spannung zur Durchgriffsthese des Bundesverfassungsgerichts, welche die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen als begründungsbedürftige Ausnahme von der Norm – dem Menschenrechtsschutz von Individuen – versteht, obwohl im Ergebnis die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft faktisch die Regel darstellt<sup>2155</sup>.

Die Bestimmung der Anwendbarkeit einzelner Garantien beschlägt einen zentralen Aspekt des korporativen Menschenrechtsschutzes, der seit der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts von Bedeutung ist. Dennoch erfährt sie in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten nicht die nötige Aufmerksamkeit durch die höchsten Gerichte und die Lehre. Das hat zur Folge, dass die Praxis zur Anwendbarkeit der Menschenrechte auf juristische Personen in allen drei Staaten wenig berechenbar ist. Dogmatisch überzeugende und vorhersehbare Regeln fehlen. Zudem wird die Komplexität der Thematik generell unterschätzt.

Auf den folgenden Seiten wird die Rechtslage in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten kurz dargestellt. Anschließend wird versucht, die für die Bestimmung der Anwendbarkeit einzelner Menschenrechte entscheidenden Fragestellungen herauszuarbeiten.

---

<sup>2155</sup> Zur Durchgriffsthese auch § 8 II. und § 22 II. 1.

## I. Beurteilungskriterien in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten

### 1. Praxis von Bundesverfassungsgericht, Bundesgericht und *Supreme Court*

Das Bundesverfassungsgericht greift zur Bestimmung der Anwendbarkeit der Menschenrechte auf juristische Personen auf die Formel zurück, dass eine Garantie nicht auf juristische Personen anwendbar ist, wenn „der Grundrechtsschutz an Eigenschaften, Äußerungsformen oder Beziehungen an[knüpft], die nur natürlichen Personen wesenseigen sind“. Dabei drängt sich die Nichtanwendbarkeit umso mehr auf, als „der Grundrechtsschutz im Interesse der Menschenwürde gewährt wird, die nur natürliche Personen für sich in Anspruch nehmen können.“<sup>2156</sup>

Das Bundesgericht stellt im Wesentlichen ebenfalls darauf ab, ob ein Menschenrecht an „typisch menschliche Eigenschaften“ anknüpft. Seine bereits im 19. Jahrhundert geprägte Formel lautet, dass die juristische Person als „blosses ideales Rechtssubjekt“ nicht Subjekt „solcher Rechte sein kann, welche leibliche Existenz voraussetzen“ und nicht ohne „leibliche Individualität gedacht werden können“<sup>2157</sup>.

Der *Supreme Court* verneint die korporative Rechtsträgerschaft bei einem Menschenrecht, wenn dieses höchstpersönlich („*purely personal*“) oder gemäß seinem Wesen, seiner Geschichte oder seines Zwecks nicht auf juristische Personen anwendbar ist<sup>2158</sup>.

Ähnlichkeiten bestehen somit auf den ersten Blick vor allem zwischen der Haltung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichts, da beide Gerichte im Wesentlichen an das Vorliegen „typisch menschlicher Eigenschaften und Äußerungsformen“ anknüpfen. Eine entsprechende Wendung fehlt in der Formel des *Supreme Court*. Trotz der Differenzen im Wortlaut, nähern sich die Positionen des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichts auf der einen sowie des *Supreme Court* auf der anderen Seite zur Bestimmung der Anwendbarkeit einzelner Menschenrechte in der Sache indes weitgehend an.

Der *Supreme Court* versteht unter höchstpersönlichen Garantien, die ihrem Wesen nach nicht auf juristische Personen anwendbar sind, im Wesent-

---

<sup>2156</sup> BVerfGE 95, 220 (242); siehe z.B. auch BVerfGE 118, 168 (203).

<sup>2157</sup> BGE 4 533, S. 536.

<sup>2158</sup> *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978), S. 778, Fn. 14: „Whether or not a particular guarantee is ‚purely personal‘ or is unavailable to corporations for some other reason depends on the nature, history, and purpose of the particular constitutional provision“.

lichen solche, die sinngemäß an „typisch menschliche Eigenschaften“ anschließen. Bspw. verweigerte er juristischen Personen bis in die 1920er Jahre die Berufung auf den *due process* „liberty“, während die Anwendung der *due process clause* in Bezug auf den Eigentumsschutz (*due process* „property“) bereits im 19. Jahrhundert in ständiger Rechtsprechung anerkannt wurde. Vordergründig brachte der *Supreme Court* für die Nichtanwendung des *due process* „liberty“ vor, dass die Garantie nur „natural persons“ und nicht „artificial persons“ schütze<sup>2159</sup>. Dahinter stand jedoch die Überlegung, dass künstliche Personen keine Freiheit haben können, weil es ihnen an der nötigen physischen Existenz mangelt<sup>2160</sup>, währenddem sie durchaus über Eigentum und Vermögensrechte verfügen können. Der künstliche Charakter juristischer Personen wurde in den Anfängen namentlich als Argument gegen ihre Trägerschaft bei der *free speech* und der Versammlungsfreiheit vorgebracht<sup>2161</sup>. Weiter machte im 20. Jahrhundert Richter *Black* in seiner Kritik an der in der Praxis längst verankerten Anwendung der *equal protection clause* auf juristische Personen unter anderem geltend, dass nur Menschen als Personen im Sinn des Gleichheitssatzes zu verstehen seien, weil die Norm historisch auf ein Verbot der Rassendiskriminierung ausgerichtet gewesen sei und „[c]orporations have neither race nor color.“<sup>2162</sup> Als höchstpersönlich und daher für die Anwendung auf juristische Personen ungeeignet, erachtet der *Supreme Court* zudem Menschenrechte, die vorab dem Schutz der Menschenwürde dienen, wie z. B. das Recht, sich in Strafverfahren nicht selber belasten zu müssen<sup>2163</sup>.

Der *Supreme Court* stellt in seiner Formel zur Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten unter anderem explizit auf die Funktion einer Garantie ab. Dem nähern sich das Bundesverfassungsgericht und das Bundesgericht insofern an, als sich nicht abstrakt, sondern nur mit Blick auf den Zweck eines Menschenrechts sinnvoll entscheiden lässt, ob es an „typisch menschliche Eigenschaften“ anknüpft.

Zur Entstehungsgeschichte des Kriteriums der Anknüpfung an „typisch menschliche Eigenschaften und Äußerungsformen“ ist folgendes anzumerken: Im 19. Jahrhundert beriefen sich juristische Personen zunächst vor allem auf Menschenrechte der ökonomischen Sphäre (insb. Eigentumsgaran-

<sup>2159</sup> Siehe etwa *Western Turf Ass’n v. Greenberg*, 204 U.S. 359 (1906), S. 363 und *Northwestern Life Ins. Co. v. Riggs*, 203 U.S. 243 (1906), S. 255.

<sup>2160</sup> Dies erhellt auch aus der Tatsache, dass „liberty“ ursprünglich nur auf die physische Bewegungsfreiheit bezogen wurde.

<sup>2161</sup> Vgl. z. B. *Hague v. Comm. for Industrial Organization*, 307 U.S. 496 (1939), S. 527.

<sup>2162</sup> *Connecticut Life Insurance Co. v. Johnson*, 303 U.S. 77 (1938), Richter *Black dissenting*.

<sup>2163</sup> Dazu § 19 III. 2. d).

tie, Wirtschaftsfreiheit, *due process* „*property*“, *contract clause*) und auf rechtsstaatliche Garantien (Gleichheitssatz, Willkürverbot, gewisse Verfahrensgarantien). Die Anwendung auf juristische Personen gab hier kaum zu größeren Diskussionen Anlass, da die korporative Rechtsträgerschaft intuitiv nahe liegend schien: Bei den rechtsstaatlichen Garantien stand eher das Handeln des Staates und weniger Fähigkeiten und Eigenschaften juristischer Personen im Vordergrund und die wirtschaftliche Tätigkeit wurde als Kernkompetenz juristischer Personen verstanden. Erst als juristische Personen sich zusehends auch auf ideelle Garantien beriefen, wie etwa die Glaubensfreiheit, die Meinungsfreiheit, die Versammlungsfreiheit oder den *due process* „*liberty*“, trat eine (intuitive) Hemmschwelle gegen deren Anwendung auf juristische Personen auf. Die Gerichte stellten nun erstmals ernsthaft die Frage, welche Kriterien für die Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten maßgeblich sein sollen. Vor diesem Hintergrund hat z. B. das Bundesgericht 1878 die Formel geprägt, dass sich juristische Personen nicht auf Garantien berufen können, die an die leibliche Existenz und Individualität des Menschen anknüpfen.

Generell fällt auf, dass das Kriterium der „typisch menschlichen Eigenschaften und Äußerungsformen“ in allen drei Rechtsordnungen in der frühen Rechtsprechung wie heute vornehmlich benützt wird, um die *Nichtanwendbarkeit* einer Garantie (z. B. der Ehefreiheit, des Rechts, sich in Strafverfahren nicht selber belasten zu müssen) zu begründen. Dagegen taucht es kaum je im Zusammenhang mit der Bejahung der korporativen Rechtsträgerschaft auf. Diese erfolgt nicht selten ohne Begründung.

Die rechtsvergleichende Untersuchung zeigt somit, dass zwischen der Praxis des Bundesverfassungsgerichts, des Bundesgerichts und des *Supreme Court* zur Bestimmung der Anwendbarkeit einzelner Garantien große Ähnlichkeiten existieren. Diese beziehen sich vor allem auf den Umstand, dass sich die drei Gerichte insgesamt nicht vertieft mit der Thematik befassen haben und sie die Anwendung einzelner Garantien früher oder später mit der Begründung verneint haben, diese setze bestimmte, einzig dem Menschen zukommende Fähigkeiten, Beziehungen oder Eigenschaften voraus.

## 2. Lehrmeinungen in Deutschland und der Schweiz

Das Schrifttum hat sich insgesamt ebenfalls nur spärlich mit der Bestimmung der Anwendbarkeit der Menschenrechte auf juristische Personen befasst. In der Regel übernehmen die deutsche und schweizerische Literatur die von den Gerichten formulierten Kriterien. In den Vereinigten Staaten wird die Anwendbarkeit der Menschenrechte in der Lehre, soweit ersichtlich, nicht generell, d. h. von einzelnen Garantien gelöst, diskutiert. Nachfolgend wird

eine Auswahl von Lehrmeinungen aus Deutschland und der Schweiz präsentiert, um einen Eindruck vom Stand der Diskussion zu vermitteln.

In der deutschen Lehre hat *Dürig* die Anwendbarkeit einzelner Menschenrechte auf juristische Personen mittels der Testfrage lösen wollen, ob die Garantie nicht nur individuell („einzelmenschlich“), sondern auch „korporativ betätigt werden kann“<sup>2164</sup>. Er mahnt aber sogleich zu einer gewissen Vorsicht, da unter Umständen trotz des scheinbar einzelmenschlichen Charakters einer Norm ihre Anwendung auf juristische Personen geboten sein könne. Als Beispiel führt er das Diskriminierungsverbot betreffend das Geschlecht und die politische Anschauung an.

*Dreier* schließt die Anwendbarkeit einzelner Menschenrechte aus, soweit sie einen höchstpersönlichen Charakter aufweisen<sup>2165</sup>. Darüber hinaus möchte er bei der Beurteilung der Anwendbarkeit auf die inhaltliche Eigenart des in Frage stehenden Menschenrechts abstellen.

Nach *Huber* sind juristische Personen prinzipiell nicht Trägerinnen von Menschenrechten, deren Schutzgut die physische Existenz des Menschen betrifft<sup>2166</sup>. Alle übrigen Garantien erachtet er grundsätzlich als anwendbar. Im Einzelfall möchte *Huber* die Anwendbarkeit eines Menschenrechts auf eine konkrete juristische Personen anhand einer an der einfach-gesetzlichen Ausgestaltung der juristischen Person orientierten funktionalen Betrachtungsweise bestimmen, die darauf abstellt, zur Verwirklichung welcher Freiheitsräume die jeweilige juristische Person dient bzw. dienen kann.

Nach *von Mutius* sind der Inhalt des Schutzbereichs des jeweiligen Menschenrechts und der generelle (vom potentiellen Inhaber unabhängige) Sinn und Zweck (Zielsetzung und Funktion) der Menschenrechte ausschlaggebend. Die Anwendung einer Garantie auf juristische Personen ist bloß abzulehnen, wenn sie sich nicht mit dem generellen Zweck der Menschenrechte und dem Inhalt des Schutzbereichs der fraglichen Norm vereinbaren lässt. Eine Unvereinbarkeit liegt seiner Ansicht nach insbesondere vor, wenn es an einem Schutzbedürfnis gegenüber dem Staat mangelt oder die korporative Rechtsträgerschaft zu einer Einbuße im Rechtsschutz von Individuen führen würde<sup>2167</sup>.

Die neuere Schweizer Literatur geht, soweit ersichtlich, bei der Bestimmung der Anwendbarkeit der Menschenrechte auf juristische Personen nicht über die Position des Bundesgerichts hinaus<sup>2168</sup>.

<sup>2164</sup> *G. Dürig*, Art. 19 Abs. 3 (1977), in Maunz/Dürig, Rz. 32.

<sup>2165</sup> *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 35.

<sup>2166</sup> *P. M. Huber*, Art. 19 Abs. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 313 f.

<sup>2167</sup> *A. v. Mutius*, Art. 19 Abs. 3, Rz. 37.

<sup>2168</sup> Vgl. nun aber *Tschentscher/Lienhard* (Rz. 134), welche das in der deutschen Literatur zum Grundrechtsschutz juristischer Personen entwickelte Kriterium der

In der älteren Lehre hat z. B. *Bischoff* im frühen 20. Jahrhundert versucht, eine Systematisierung der Menschenrechte in Hinblick auf ihre Anwendbarkeit auf juristische Personen vorzunehmen<sup>2169</sup>. Er unterscheidet drei Kategorien von Menschenrechten: Erstens Freiheitsrechte allgemeiner Natur, deren „unmittelbares Schutzobjekt [...] weder ein materielles noch ideelles Gut [...], sondern [...] die staatliche Tätigkeit selbst [bildet]“<sup>2170</sup>. Die zweite Kategorie umfasst Freiheitsrechte, die den Schutz materieller Interessen bezwecken, wie namentlich die Wirtschaftsfreiheit und die Eigentumsgarantie. Als dritte Kategorie nennt er Menschenrechte, die – wie insbesondere die ideellen Menschenrechte – an die physische Individualität anknüpfen. Die allgemeinen Freiheitsrechte (Kategorie 1), zu denen er bspw. das Petitionsrecht, den Gleichheitssatz, den Anspruch auf den verfassungsmäßigen Richter oder das Willkürverbot zählt, sowie die materiellen Freiheitsrechte (Kategorie 2), wie namentlich die Wirtschaftsfreiheit und die Eigentumsgarantie, erachtet er als auf juristische Personen anwendbar. Bei den materiellen Menschenrechten rechtfertigt er die korporative Rechtsträgerschaft mit der Begründung, dass angesichts des Zwecks und der Aufgaben juristischer Personen die „besondere Bedeutung ihres status libertatis auf vermögensrechtlichem Gebiete [liegt]“<sup>2171</sup>. Hingegen gelten seines Erachtens ideelle Menschenrechte, wie bspw. die Vereinigungsfreiheit oder die Pressefreiheit nicht für juristische Personen, da sie an die physische Individualität anknüpfen.

Die dargestellte Auswahl an Lehrmeinungen verdeutlicht, dass unterschiedliche Vorstellungen über das maßgebliche Kriterium zur Bestimmung der Anwendbarkeit der Menschenrechte auf überindividuelle Einheiten vorherrschen und diese zudem eher vage sind. Eine Alternative zur Anknüpfung an „typisch menschliche Eigenschaften und Äußerungsformen“ hat sich bisher nicht herauskristallisiert, geschweige denn zu etablieren vermocht.

## **II. Anknüpfung einer Garantie an „typisch menschliche Eigenschaften“ als untaugliches Kriterium**

Die zentrale Rolle, die dem Kriterium der „Anknüpfung an typisch menschliche Eigenschaften“ in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten eingeräumt wird, wie auch seine Langlebigkeit lassen vermuten,

---

„grundrechtstypischen Gefährdungslage“ für die Beuteilung der Anwendbarkeit von einzelnen Menschenrechten fruchtbar machen möchten. Zu diesem Kriterium auch vorne § 8 III.

<sup>2169</sup> *H. Bischoff*, S. 21 ff.

<sup>2170</sup> *H. Bischoff*, S. 21.

<sup>2171</sup> *H. Bischoff*, S. 30.

dass es für eine klare Grenzziehung zwischen auf juristische Personen anwendbaren und nicht anwendbaren Garantien besonders geeignet ist. Die einlässliche Befassung damit offenbart jedoch erstaunliche Widersprüche. Einerseits wird das Kriterium nach wie vor rege verwendet und z.B. als selbstverständliches (d.h. oft unausgesprochenes) Argument gegen die Anwendung von Menschenrechten wie etwa des Folterverbots, des Rechts auf Leben und physische Unversehrtheit, des Schutzes von Ehe und Familie, der sexuellen Selbstbestimmung oder des Schutzes vor dem Zwang zur Selbstbeziehung vorgebracht. Andererseits wird heutzutage die korporative Rechtsträgerschaft in allen drei Rechtsordnungen bei einer Reihe von Rechten selbstverständlich bejaht, obwohl diese offensichtlich an „typisch menschliche Eigenschaften und Fähigkeiten“ anknüpfen. Zu nennen sind insbesondere die Meinungs- und die Religionsfreiheit, welche die Fähigkeit zu denken und zur Meinungsäußerung bzw. zum Glauben(sbekenntnis) oder zur Formulierung einer umfassenden Weltansicht voraussetzen. Ursprünglich wurde die korporative Rechtsträgerschaft insoweit denn auch mit der Begründung verneint, diese Garantien würden an „typisch menschliche Eigenschaften und Äußerungsformen“ anknüpfen. Heute käme dagegen kaum mehr jemand auf die Idee, die korporative Rechtsträgerschaft mit diesem Argument in Frage zu stellen. Was es mit diesem Widerspruch auf sich hat, wird sogleich genauer zu analysieren sein.

Ein Schwachpunkt des Kriteriums der Anknüpfung an „typisch menschliche Eigenschaften und Äußerungsformen“ ist vor allem seine inhaltliche Vagheit. Juristische Personen können generell nur durch Individuen agieren und setzen somit immer menschliche Eigenschaften wie die physische Präsenz oder die menschliche Meinungsbildung voraus. Diesen Umstand will das Kriterium der Anknüpfung an „typisch menschliche Eigenschaften und Äußerungsformen“ offensichtlich nicht abdecken, sonst könnte praktisch keine Garantie mehr auf juristische Personen angewandt werden und das Kriterium würde obsolet. Darüber hinaus bleibt der Begriff der „typisch menschlichen Eigenschaften und Äußerungsformen“ bei genauer Betrachtung aber konturlos und wenig aussagekräftig. Keines der drei höchsten Gerichte hat je versucht seinen Inhalt abstrakt zu klären. Das ist erstaunlich, weil sich eine Klärung umso mehr aufdrängte, als im Lauf der Zeit zusehends Menschenrechte auf juristische Personen angewandt wurden, deren Anwendbarkeit ursprünglich gerade wegen ihrer Anknüpfung an „typisch menschliche Eigenschaften“ abgelehnt worden war (neben der Meinungs- und Religionsfreiheit z.B. auch der *due process* „*liberty*“).

Das Kriterium der „typisch menschlichen Eigenschaften und Äußerungsformen“, insbesondere in den vom Bundesverfassungsgericht und vom Bundesgericht verwendeten Formeln, ist zudem insofern problematisch, als es suggeriert, dass sich abstrakt und wertfrei bestimmen lässt, welche Men-

schenrechte an „typisch menschliche Eigenschaften und Äußerungsformen“ anknüpfen. Was „typisch menschlich“ ist und welche Aspekte des sachlichen Schutzbereichs einer Norm auch bei juristischen Personen berührt sein können, kommt jedoch nicht ohne wert- und zeitgebundene und somit wandelbare Einschätzungen aus.

Der *Supreme Court* nimmt in seiner Formel unter anderem auf die Geschichte eines Menschenrechts Bezug, um über dessen Anwendbarkeit auf juristische Personen zu befinden. Ein Blick auf die Praxis in den drei untersuchten Rechtsordnungen zeigt jedoch, dass seit dem 19. Jahrhundert eine bedeutende Ausweitung der für juristische Personen geltenden Normen stattgefunden hat. Betroffen sind auch viele Garantien, deren Anwendung auf juristische Personen ursprünglich abgelehnt wurde. Diese massiven Veränderungen zeigen, dass historische Erwägungen für die aktuelle Rechtslage kaum mehr bedeutsam sind.

### **III. Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten als Zuschreibungsproblem**

Dass ursprünglich gegen die korporative Rechtsträgerschaft bei einzelnen Menschenrechten wie der Meinungs- oder der Religionsfreiheit vorgebracht wurde, sie würden an „typisch menschliche Eigenschaften und Äußerungsformen“ anknüpfen während dieselben Rechte heute unbestritten für juristische Personen gelten aber zugleich am Kriterium der Anknüpfung an „typisch menschliche Eigenschaften und Äußerungsformen“ festgehalten wird, kann nur bedeuten, dass dieses einen inhaltlichen Wandel erfahren hat. Es gibt folglich zwei Verständnisse dieses Kriteriums: Ein ursprüngliches, nach dem z. B. die Meinungsbildung und Meinungsäußerung, der Glaube oder die Freiheit (*liberty*) „typisch menschliche Eigenschaften“ darstellen, sowie ein neueres, nach dem dieselben Eigenschaften und Handlungen keine „typisch menschlichen Eigenschaften und Äußerungsformen“ mehr berühren, die der Anwendung auf juristische Personen entgegenstehen würden.

Worin unterscheiden sich die beiden Verständnisse? Die Anwendbarkeit ideeller Menschenrechte auf juristische Personen wurde in den Schweiz und den Vereinigten Staaten zunächst mit dem Hinweis verneint, dass den juristischen Personen die nötigen Fähigkeiten und Eigenschaften fehlten, an welche diese Garantien anknüpfen. Die Gerichte erachteten es demnach als ausschlaggebend, dass die juristischen Personen keinen Glauben, keine Meinung oder keine Freiheit besitzen, d. h. dass sie nicht (selber) über die entsprechenden Fähigkeiten oder Eigenschaften verfügen. Juristische Personen können nach wie vor selber keine eigene Meinung bilden oder kundtun und sie können auch nicht gläubig sein. Wenn die Gerichte in Deutschland,

der Schweiz und den Vereinigten Staaten ihre Trägerschaft bei der Meinungsfreiheit oder der Religionsfreiheit mittlerweile dennoch anerkennen, lassen sie es demnach genügen, dass der juristischen Person eine bestimmte Meinung oder eine spezifische religiöse Ausrichtung zugeschrieben wird. Die Anwendbarkeit eines Menschenrechts auf juristische Personen wandelte sich demzufolge im Lauf der Zeit von einer „*Habensfrage*“ oder „*Seinsfrage*“, hin zu einem *Zuschreibungsproblem*. Abstrakt formuliert, kommt es heute darauf an, dass einer überindividuellen Einheit diejenige Eigenschaft, Fähigkeit oder Handlung zugeschrieben werden kann, an die ein Menschenrecht(sgehalt) anknüpft. Versteht man die Anwendung von Menschenrechten auf juristische Personen als *Zuschreibungsfrage*, verliert das eingängige und viel zitierte Diktum<sup>2172</sup>, juristische Personen hätten „no soul to save and no bottom to kick“ als Argument gegen die korporative Menschenrechtsträgerschaft seine Schlagkraft.

Der Verständniswandel von der „*Seins- und Habensfrage*“ hin zur *Zuschreibung* wurde indes in der Praxis und der Lehre der drei untersuchten Staaten bisher nicht konsequent nachvollzogen. Soweit etwa geltend gemacht wird, juristische Personen könnten sich nicht auf Garantien wie das Folterverbot, das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, die Ehefreiheit oder den Schutz vor dem Zwang zur Selbstbezeichnung<sup>2173</sup> berufen, weil es ihnen an bestimmten menschlichen Eigenschaften mangle, ist diese Feststellung unpräzise und irreführend. Die richtige Begründung würde lauten, dass juristische Personen nicht Trägerinnen des Folterverbots oder des Rechts auf Leben sein könnten, weil sie die von der jeweiligen Bestimmung geschützten menschlichen Eigenschaften oder Verhaltensweisen nicht selber besitzen bzw. aufweisen *und* ihnen die entsprechenden Eigenschaften und Verhaltensweisen auch nicht sinnvollerweise zugeschrieben werden. Die Anwendbarkeit der Menschenrechte als *Zuschreibungsproblem* zu erkennen, ermöglicht, dogmatische Missverständnisse auszuräumen und die Analyse auf den tatsächlich relevanten Gegenstand zu richten.

Auf der Basis dieser Erkenntnisse soll nun untersucht werden, unter welchen Umständen juristischen Personen Eigenschaften, Fähigkeiten und Handlungen zugeschrieben werden, um anschließend das Vorgehen zur Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf überindividuelle Einheiten zu umschreiben.

<sup>2172</sup> Es geht offenbar auf den Engländer *Samuel Johnson* (1709–1784) zurück.

<sup>2173</sup> So z. B. BVerfGE 95, 220 (242).

#### **IV. Zuschreibung von Handlungen, Eigenschaften und Fähigkeiten an juristische Personen**

Die Anwendbarkeit eines Menschenrechts setzt regelmäßig voraus, dass beim betroffenen Rechtssubjekt gewisse Eigenschaften, Fähigkeiten oder Handlungen vorliegen, an die der sachliche Schutzbereich anknüpft. Das gilt für Individuen wie juristische Personen. Die Situation bei juristischen Personen ist jedoch komplexer als bei Individuen, weil sie grundsätzlich nur durch Individuen handeln können. Unter welchen Umständen Eigenschaften, Fähigkeiten und Handlungen der für die juristischen Personen tätigen Individuen der juristischen Person selber zugeschrieben werden, stellt daher einen zentralen Aspekt der korporativen Menschenrechtsträgerschaft dar. Die Zuschreibung von Eigenschaften und Handlungen erfolgt grundsätzlich auf drei Arten.

##### **1. Zuschreibungsmechanismus 1: Eigenschaften liegen direkt bei der juristischen Person vor**

Es ist erstens möglich, dass die überindividuelle Einheit die vom Menschenrecht vorausgesetzte Eigenschaft selber aufweist: Bspw. setzt die Anrufung der Eigentumsgarantie im Fall einer formellen Enteignung grundsätzlich das Eigentum an der betroffenen Sache voraus. Eigentümerin eines Gebäudes kann auch eine juristische Person sein; die Eigentümerqualität liegt diesfalls direkt bei ihr und nicht bei den für sie handelnden Individuen vor. Eine im Rahmen des Gleichheitssatzes zu beurteilende Ungleichbehandlung kann ebenfalls direkt an ein bei der juristischen Person selber vorliegendes Charakteristikum wie z.B. ihre Organisationsform anknüpfen. Dass eine bestimmte Eigenschaft, an die ein Menschenrecht anknüpft direkt bei der überindividuellen Einheit vorliegt, stellt insgesamt betrachtet eher die Ausnahme dar.

##### **2. Zuschreibungsmechanismus 2: Zuschreibung von nicht höchstpersönlichen Handlungen und Eigenschaften der für die juristische Person agierenden Individuen**

Der zweite Zuschreibungsmechanismus funktioniert dergestalt, dass Eigenschaften, Fähigkeiten oder Handlungen, die bei den für die juristische Person tätigen Individuen vorliegen oder von diesen vorgenommen werden, der juristischen Person zugeschrieben werden. Dieser Zuschreibungsmechanismus setzt grundsätzlich voraus, dass die für die juristische Person handelnden Individuen im Einzelfall nicht als Privatpersonen, sondern in Ausübung von Aufgaben für die juristische Person („geschäftlich“) in deren

Namen agieren<sup>2174</sup> und zudem *keine höchstpersönlichen Eigenschaften und Handlungen* der Individuen betroffen sind.

Höchstpersönlich sind insbesondere Eigenschaften, die direkt die physisch-psychische Verfasstheit der für die juristische Person agierenden Individuen betreffen: Bspw. die physische Integrität, die Würde, persönliche Überzeugungen politischer, religiöser oder weltanschaulicher Art, die psychische Befindlichkeit, innere Gefühlszustände, Konfliktsituationen oder Ängste. Höchstpersönliche Eigenschaften involvieren das Individuum als Ganzes und lassen sich nicht auf dessen Tätigkeit für die juristische Person übertragen und beschränken: Sie sind zu sehr mit der Person des für die überindividuelle Einheit handelnden Individuums verwoben, als dass sie sich von ihr lösen und in das Korsett ihrer Vertreterfunktion pressen ließen. Höchstpersönliche Eigenschaften werden nicht in den Dienst der juristischen Person gestellt und bilden grundsätzlich auch nicht Gegenstand des Anstellungs- oder Auftragsverhältnisses zwischen dem Individuum und der juristischen Person.

Ein Indiz für das Vorliegen einer höchstpersönlichen Eigenschaft, Fähigkeit oder Handlung kann der Umstand darstellen, dass sich die entsprechende Eigenschaft oder Handlung nicht in eine private und eine geschäftliche Komponente aufteilen lässt. Die körperliche Integrität oder die psychische Verfasstheit des Individuums bspw. lassen sich nicht in eine der geschäftlichen Tätigkeit zugrunde liegende und in eine private körperliche oder psychische Verfasstheit unterteilen. Sie sind höchstpersönlich und der überindividuellen Einheit nicht zurechenbar. Im Unterschied dazu kann das für die juristische Person tätige Individuum z.B. ohne weiteres zwei Meinungen vertreten, nämlich eine persönliche und eine geschäftliche. Ebenso fällt die Sprache, die ein Individuum im Rahmen seiner Tätigkeit für die juristische Person verwendet nicht zwangsläufig mit seiner Muttersprache oder mit der von ihm privat verwendeten Sprachen zusammen. Die vom Individuum vertretene „geschäftliche“ Meinung und die Arbeitssprache werden daher grundsätzlich der juristischen Person zugeschrieben, die private Ausprägung der entsprechenden Eigenschaft oder Handlung hingegen nicht.

Bspw. ist einer Stiftung, einer Vereinigung oder einer GmbH grundsätzlich zurechenbar, wenn der Geschäftsführer im Rahmen *seiner Tätigkeit für die juristische Person* (und nicht in privater Funktion) Verträge abschließt, Äußerungen macht, Broschüren veröffentlicht, Telefonate tätigt, Versammlungen organisiert oder für die juristische Person an Versammlungen teilnimmt. Es sind diesfalls keine höchstpersönliche Eigenschaften oder Handlungen betroffen. Bei Eingriffen in die entsprechenden Handlungen können sich ideelle juristische Personen und Unternehmen daher grundsätzlich auf

<sup>2174</sup> Für weitergehende Ausführungen zum Kreis der für die juristische Person handelnden Individuen siehe § 24 IV. 5.

Garantien wie die Meinungsfreiheit, die Pressefreiheit, die Berufsfreiheit, die wirtschaftliche Handlungsfreiheit, die Wirtschaftsfreiheit, die Vereinigungsfreiheit, oder die Versammlungsfreiheit berufen<sup>2175</sup>. Umgekehrt sind wegen ihres höchstpersönlichen Charakters die physische Befindlichkeit (z. B. Krankheiten, Behinderungen), Eingriffe in die physische oder psychische Befindlichkeit (z. B. Folter, unmenschliche Behandlung) des Geschäftsführers, seine familiären Verhältnisse, seine persönlichen Beziehungen, seine sexuellen Neigungen oder religiöse oder politischen Überzeugungen – selbst wenn er diese Überzeugungen im Rahmen eines Geschäftssens äußert – der juristischen Person grundsätzlich nicht zurechenbar.

### **3. Zuschreibungsmechanismus 3: Ideelle juristische Personen, die höchstpersönliche Überzeugungen oder den Sprachgebrauch fördern – Zuschreibung höchstpersönlicher Eigenschaften**

Politische, weltanschauliche oder religiöse Ansichten und Überzeugungen sind, wie vorangehend dargestellt wurde, höchstpersönlich. Entsprechende Ansichten der für die juristische Person tätigen Individuen werden dieser daher grundsätzlich nicht zugerechnet. Eine Ausnahme stellen generell ideelle juristische Personen wie Vereine und Stiftungen dar, deren Zweck gemäß Statuten oder Stiftungsurkunde darin liegt, bestimmte (an sich höchstpersönliche) Überzeugungen zu fördern und zu verbreiten; hier besteht ein dritter Mechanismus für die Zuschreibung von Eigenschaften, Fähigkeiten und Handlungen an die juristische Person<sup>2176</sup>.

Individuen gründen ideelle Vereinigungen und treten diesen bei, weil sie sich durch das korporative Handeln eine schlagkräftige Vertretung ihrer Anliegen versprechen. In Hinblick darauf machen sie ihre persönlichen politischen, weltanschaulichen oder religiösen Überzeugungen und ihre Umsetzung zur Zwecksetzung der juristischen Person. Die Überzeugungen der Mitglieder und die gemäß Zwecksetzung von der juristischen Person geförderten Überzeugungen entsprechen sich in den Grundzügen, ohne dass

---

<sup>2175</sup> Zur Abgrenzung der Menschenrechtssphären der juristischen Person und der für sie handelnden Individuen siehe § 26.

<sup>2176</sup> In besonderen Ausnahmekonstellationen ist zudem die Zuschreibung (höchstpersönlicher) religiöser Auffassungen an juristische Personen möglich, deren Zweck nicht (primär) in der Förderung dieser Eigenschaften bestehen (z. B. Unternehmen). Das ist der Fall, wenn eine der juristischen Person zurechenbare Handlung durch eine klar identifizierbare religiöse Haltung der Individuen hinter der juristischen Person motiviert ist und direkt deren Umsetzung dient. Unter dieser Voraussetzung kann die Handlung der juristischen Person eine religiöse Prägung erhalten. Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls. Vgl. die Ausführungen zur Religionsfreiheit in § 14 II. 1. b) und § 14 III. 1. b).

eine komplette Übereinstimmung erforderlich oder möglich wäre. Die Übereinstimmung manifestiert sich darin, dass eine Person Mitglied einer Vereinigung wird. Fehlt sie, wird das Individuum aus der Vereinigung austreten und allenfalls eine neue Vereinigung gründen oder einer anderen Vereinigung beitreten, die seinen Anliegen besser entspricht. Die Möglichkeit des Austritts stellt somit sicher, dass die ideelle Ausrichtung der juristischen Person im Wesentlichen derjenigen der Individuen entspricht. Da ideellen Vereinigungen Personen, welche die politischen, weltanschaulichen oder religiösen Überzeugungen ihrer Mitglieder fördern somit eine entsprechende Auffassung zugeschrieben werden kann, können sie sich prinzipiell auf diejenigen Garantien berufen, die eine entsprechende Gesinnung voraussetzen, wie namentlich die Religionsfreiheit und gewisse politische Rechte.

Gleiches gilt grundsätzlich für Stiftungen mit politischer, weltanschaulicher oder religiöser Zwecksetzung. Über die politische, weltanschauliche oder religiöse Zwecksetzung einer Stiftung besteht eine Anbindung an die entsprechenden Überzeugungen der Stifterinnen. Wie die Mitglieder einer Vereinigung machen auch die Stifterinnen bewusst die Förderung ihrer höchstpersönlichen Überzeugungen zur Zwecksetzung der Stiftung<sup>2177</sup>.

Einen sehr persönlichkeitsnahen Charakter kann weiter der Gebrauch einer spezifischen Sprache durch Individuen aufweisen, insbesondere wenn es sich nicht um eine reine Arbeitssprache, sondern um die Muttersprache oder eine andere Sprache handelt, die primär im familiären und privaten Rahmen verwandt wird. Daher wird der Sprachgebrauch der die juristische Person ausmachenden Individuen – es sei denn, sie agieren für die juristische Person und verwenden deren Arbeitssprache(n) – der juristischen Person nicht unter allen Umständen zugeschrieben. Ideellen Vereinigungen, deren Zweck in der Förderung eines spezifischen Sprachgebrauchs liegt, wird indes auch die höchstpersönliche Sprachverwendung zugeschrieben, da die besondere Beziehung der Mitglieder zu einer bestimmten Sprache über die Zwecksetzung auf sie übertragen worden ist. Bspw. kann sich ein italienischer Kulturverein, dessen Zweck in der Pflege der italienischen Muttersprache seiner Mitglieder besteht gegen Eingriffe in die Verwendung des Italienischen zur Wehr setzen, wobei der besondere Persönlichkeitsbezug der Sprachverwendung auch bei der juristischen Person vorliegt<sup>2178</sup>. Die höchstpersönliche

<sup>2177</sup> Zum personalen Gehalt von Stiftungen siehe § 25 V.

<sup>2178</sup> Sogar nach Maßgabe des würdebezogenen Modells kann sich die juristische Person wegen des hohen Persönlichkeitsbezugs *i. c.* nicht nur auf die Sprachenfreiheit, sondern allenfalls auch auf das Diskriminierungsverbot wegen der Sprache berufen. Zur Vorgehensweise bei der Bestimmung der Anwendbarkeit eines Menschenrechts siehe § 24 V. 2. und 3. Zum Schutz der Verwendung einer bestimmten Sprache bei juristischen Personen siehe ferner die Erörterungen zur schweizerischen Sprachenfreiheit (§ 13 VII.), dem Diskriminierungsverbot in Deutschland (§ 18 I. 2. b)) und der

Sprache der Mitglieder ist in dieser Konstellation die Sprache der ideellen Vereinigung und wird ihr zugeschrieben.

#### 4. Diskriminierungsverbot: Sonderkonstellation „atypische Menschenrechtsträgerschaft“

Die drei typischen Zuschreibungsmechanismen (1) Vorliegen bestimmter Eigenschaften bei der überindividuellen Einheit selber, (2) Zuschreibung *nicht* höchstpersönlicher Eigenschaften, Fähigkeiten und Handlungen der für die überindividuelle Einheit tätigen Individuen an dieselbe sowie (3) die Zuschreibung höchstpersönlicher Eigenschaften (politische, weltanschauliche und religiöse Überzeugungen sowie allenfalls des persönlichen Sprachgebrauchs bei *ideellen* überindividuellen Einheiten) sind um den Sonderfall des Diskriminierungsverbots zu ergänzen<sup>2179</sup>.

Die korporative Rechtsträgerschaft beim Diskriminierungsverbot stellt einen Sonderfall dar, weil neben der Begründung der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen basierend auf den drei üblichen Zuschreibungsmechanismen zusätzlich eine atypische Begründung besteht.

Wird die Anwendung des Diskriminierungsverbots auf juristische Personen anhand der drei üblichen Zuschreibungsmechanismen geprüft, ergibt sich, dass die meisten Diskriminierungsmerkmale *nicht* für juristische Personen gelten<sup>2180</sup>. Dies ist nicht erstaunlich, da juristische Personen die entsprechenden Merkmale (z. B. Rasse, Geschlecht) nicht selber aufweisen (Zuschreibungsmechanismus 1) und es sich bei den Diskriminierungsmerkmalen im Wesentlichen um höchstpersönliche Eigenschaften und Fähigkeiten handelt, die selbst wenn sie bei den für die juristische Person tätigen Individuen vorliegen, dieser grundsätzlich nicht zugerechnet werden (Zuschreibungsmechanismus 2)<sup>2181</sup>. Einzig bei ideellen juristischen Personen<sup>2182</sup>

---

Schweiz (§ 18 II. 2. c) cc)) sowie dem Diskriminierungsverbot als Sonderfall der Zurechnung (§ 24 IV. 4.).

<sup>2179</sup> Das Gesagte gilt analog für die *equal protection clause* in Fällen, in denen in Hinblick auf bestimmte Merkmale *strict scrutiny* oder *intermediate scrutiny* angewandt werden.

<sup>2180</sup> Die Anwendbarkeit der einzelnen Merkmale auf juristische Personen wird ausführlich in § 18 über die Diskriminierungsverbote in Deutschland, der Schweiz und den USA besprochen.

<sup>2181</sup> Eine Ausnahme stellt unter bestimmten Umständen die Sprache dar. Auch juristische Personen verfügen über eine oder mehrere Arbeitssprachen. Siehe dazu auch die Ausführungen zur Sprachenfreiheit in der Schweiz (§ 13 VII.) sowie zur Anwendung der Diskriminierungsverbote in Deutschland (§ 18 I. 2. b)) und der Schweiz (§ 18 II. 2. c) cc)).

<sup>2182</sup> Für eine Ausnahme siehe aber Fn. 2176.

werden unter bestimmten Umständen auch höchstpersönliche Eigenschaften und Fähigkeiten der Individuen wie politische, weltanschauliche oder religiöse Überzeugungen sowie der persönliche Sprachgebrauch<sup>2183</sup> der juristischen Person selber zugerechnet (Zuschreibungsmechanismus 3).

Somit finden nach den üblichen Zuschreibungsmechanismen die im Grundgesetz und der schweizerischen Bundesverfassung verankerten Merkmale der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Behinderung, der Herkunft, der Abstammung, der Heimat, der sozialen Stellung und der Lebensform keine Anwendung auf juristische Personen<sup>2184</sup>. *Ideelle* juristische Personen können hingegen Trägerinnen der Diskriminierungsmerkmale der politischen, der weltanschaulichen oder religiösen Überzeugung sowie der Sprache sein, wenn ihre Zwecksetzung darin besteht, eine bestimmte politische, weltanschauliche oder religiöse Überzeugung bzw. eine spezifische Sprache zu fördern<sup>2185</sup>. Dadurch werden diese bei den Individuen hinter der juristischen Person vorliegenden höchstpersönlichen Merkmale auf die juristische Person übertragen. Bspw. können ein italienischer Kulturverein, dessen Mitglieder sich zur Pflege der Muttersprache und des geselligen Beisammenseins treffen oder eine politische Gruppierung, die sich für den Ausbau der Volksrechte einsetzt, eine Diskriminierung wegen der Sprache respektive der politischen Überzeugung geltend machen.

Die atypische Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen beim Diskriminierungsverbot führt zu einem anderen Resultat: Liegt sie vor, können sich die betroffenen juristischen Personen prinzipiell auf *alle* Diskriminierungsmerkmale berufen<sup>2186</sup>. Voraussetzung ist, dass Behörden eine *juristische Person* wegen Merkmalen ungleich behandeln, welche die sie ausmachenden *Individuen* aufweisen. Die Behörden missachten diesfalls die rechtliche Verselbständigung des Kollektivs und übertragen (zu Unrecht) höchstpersönliche Merkmale der Individuen auf die überindividuelle Einheit. Bspw. ist denkbar, dass die Behörden einer GmbH eine Bewilligung verweigern, weil sie sich an der Homosexualität der Geschäftsführer stören. Oder sie könnten ein rechtswidriges Verhalten eines Gastronomiebetriebs

---

<sup>2183</sup> Die Rechtsträgerschaft juristischer Personen hinsichtlich des Kriteriums der Sprache ist komplex. Für eine detaillierte Erörterung siehe vorne bei den Diskriminierungsverboten in der Schweiz und Deutschland; für Hinweise auf die Fundstellen siehe Fn. 2181.

<sup>2184</sup> Bspw. können ein Unternehmen oder ein Verein keine Diskriminierung wegen des Geschlechts oder der Behinderung geltend machen, selbst wenn die sie ausmachenden Individuen Frauen oder Behinderte sind.

<sup>2185</sup> Zur ausnahmsweisen Zuschreibung einer religiösen Gesinnung an eine juristische Person ohne religiöse Zwecksetzung siehe Fn. 2176 m. w. H.

<sup>2186</sup> Dazu auch bei den Diskriminierungsverboten in Deutschland, der Schweiz und den USA (§ 18 I. 2. b) bb); § 18 II. 2. d) und § 18 III. 1. h) dd)).

strenger ahnden, weil die Eigentümerinnen Afrikanerinnen sind. Die Ungleichbehandlung der juristischen Person erfolgt diesfalls wegen der sexuellen Ausrichtung bzw. Rasse der sie konstituierenden Individuen.

Übertragen die Behörden höchstpersönliche, d.h. nach den üblichen Zu rechnungsmechanismen nicht zuschreibbare, Merkmale wie die Rasse oder die sexuelle Ausrichtung auf die juristische Person und nehmen sie sie als Anlass für eine Ungleichbehandlung der juristischen Person, muss diese als Direktbetroffene der Ungleichbehandlung selber eine Diskriminierung wegen dieser Merkmale rügen können. Findet demnach faktisch eine Zuschreibung von Merkmalen statt, die an sich nicht stattfinden dürfte, kann das Recht diese Ungleichbehandlung nicht mit dem Argument ignorieren, dass die Zuschreibung nicht hätte erfolgen sollen. Vielmehr hat sie die faktisch erfolgte Zurechnung zu berücksichtigen und zu prüfen, ob die Ungleichbehandlung vor dem Diskriminierungsverbot standhält. Bei der atypischen Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen wird die korporative Rechtsträgerschaft beim Diskriminierungsverbot (einzig) anerkannt, um auf ein staatliches Fehlverhalten zu reagieren und damit Lücken im Menschenrechtsschutz zu verhindern. Die atypische Menschenrechtsträgerschaft kommt nur zum Zug, wenn die (zu erhärtende) Vermutung besteht, dass eine unsachgemäße Anknüpfung an höchstpersönliche Eigenschaften der Individuen hinter der juristischen Person Anlass für die Ungleichbehandlung war.

Da bei der atypischen Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen die Ungleichbehandlung an Merkmale der Individuen hinter der juristischen Person anknüpft, können alle Diskriminierungsmerkmale betroffen sein. Folglich können sich juristische Personen diesfalls auf die gesamte Bandbreite von Diskriminierungsmerkmalen inklusive der Rasse, des Geschlechts, des Alters und der Behinderung berufen.

Zusammenfassend gilt, dass im Wesentlichen drei Mechanismen für die Zuschreibung von Eigenschaften, Fähigkeiten und Handlungen an juristische Personen existieren: Erstens können die von einem Menschenrecht vorausgesetzten Eigenschaften direkt bei der juristischen Person vorliegen (z. B. Eigentümereigenschaft). Zweitens werden nicht höchstpersönliche Eigenschaften, Fähigkeiten und Handlungen von Individuen, die für die juristische Person handeln der juristischen Person zugeschrieben (z. B. Meinungen). Drittens werden ideellen juristischen Personen wie Vereinen und Stiftungen die politischen, weltanschaulichen und religiösen Überzeugungen sowie die (Mutter-)Sprache ihrer Mitglieder oder ihres Stifters zugerechnet, wenn die Zwecksetzung der juristischen Person darin liegt, diese höchstpersönlichen Überzeugungen oder die Sprache ihrer Mitglieder bzw. des Stifters zu fördern.

## 5. Die „für die juristische Person handelnden“ Individuen

Im Zusammenhang mit der Zuschreibung von Eigenschaften, Fähigkeiten und Handlungen an juristische Personen war wiederholt von den für die juristische Person handelnden Individuen die Rede. Gemeint sind damit grundsätzlich alle Personen, die an der Willensbildung der juristischen Personen beteiligt sind und/oder deren Willen durch Tätigkeiten gegen innen und außen umsetzen: *de jure* und *de facto* Organe (z.B. Verwaltungsräte, Geschäftsführerin), Angestellte, Hilfskräfte usw. Diese Personen sind als „für die juristische Person handelnd“ zu betrachten, soweit sie in Ausübung ihnen übertragener Aufgaben für die juristische Person und nicht als Privatpersonen agieren.

Nach den gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen können die Vertreterinnen und Vertreter einer juristischen Person (nur) verpflichtend in deren Namen Rechtsgeschäfte eingehen, sofern sie Handlungen vornehmen, die im Rahmen der Zwecksetzung liegen. Zweckfremde Geschäfte übersteigen die Grenze der Geschäftsfähigkeit der juristischen Person und vermögen diese daher grundsätzlich nicht gegen außen zu binden<sup>2187</sup>. Ähnlich erfolgt die Anrechnung von außerrechtsgeschäftlichen Handlungen bei juristischen Personen nur, wenn ein Individuum in Verrichtung dienstlicher oder geschäftlicher Verrichtungen agiert hat<sup>2188</sup>. Vergleichbare Überlegungen wie im einfachen Gesetzesrecht werden relevant, wenn der Kreis der für eine juristische Person tätigen Individuen im Menschenrechtskontext zu bestimmen ist. Aus der Menschenrechtsperspektive gilt ebenfalls, dass die Handlungssphäre einer juristischen Person nicht berührt ist, wenn irgendeine Person verkündet in deren Namen tätig zu sein; vielmehr ist prinzipiell zu verlangen, dass das Individuum durch die rechtmäßigen Entscheidungsträgerinnen der juristischen Person (Generalversammlung, Verwaltungsrat, Personalchefin, Vorgesetzte etc.) die Aufgabe zugewiesen wurde in bestimmten Bereichen für die juristische Person zu handeln. Die Geltendmachung einer Menschenrechtsverletzung durch die juristische Person setzt demnach eine relevante Beziehung zwischen der juristischen Person und dem Individuum voraus, das von der staatlichen Maßnahme betroffen ist.

Die einfachgesetzlichen Regelungen namentlich des Personen- und Gesellschaftsrechts stellen eine Orientierungshilfe für die Umschreibung des Kreises der für juristische Personen handelnden Individuen dar. Jedenfalls

<sup>2187</sup> Siehe z.B. Art. 718a OR zu den Aktiengesellschaften und aus der Literatur z.B. R. Watter, Art. 718a, in Honsell/Vogt/Watter, Rz. 2 ff.

<sup>2188</sup> Aus der schweizerischen Privatrechtsliteratur z.B. Huguenin/Reitze, Art. 54/55 ZGB, in Honsell/Vogt/Geiser, Rz. 20 und 27 ff.; siehe z.B. auch Art. 55 OR (Geschäftsherrenhaftung). Siehe in Deutschland z.B. § 31 und § 831 BGB.

jene Personen, die mit ihrer Betätigung die juristische Person gemäß dem einfachen Gesetzesrecht rechtsgeschäftlich oder außervertraglich zu verpflichten vermögen, sind auch aus menschenrechtlicher Sicht als Akteure zu verstehen, die für die juristische Person tätig sind. Schlussendlich handelt es sich bei der Definition des Kreises der für juristische Personen tätigen Akteure im Kontext des Menschenrechtsschutzes jedoch um eine Menschenrechtsfrage. Sie ist daher so vorzunehmen, dass den menschenrechtlichen Schutzbedürfnissen der überindividuellen Einheit und des handelnden Individuums Rechnung getragen wird. Das kann mitunter nahe legen, den Kreis der für die juristischen Personen handelnden Individuen abweichend von den einfachgesetzlichen Lösungen (Vertretungsmacht, haftpflichtrechtliche Zurechnung) zu definieren: Bspw. ist unter Umständen ein Individuum, das in Überschreitung seiner Kompetenzen oder gar der Zweckbestimmung der juristischen Person agiert aus menschenrechtlicher Sicht als Individuum zu betrachten, das für die juristische Person handelt, sofern es davon ausgeht für diese und nicht als Privatperson tätig zu sein. Diesfalls kann sich die juristische Person (und nicht nur die Einzelperson) mittels der Menschenrechte gegen staatliche Maßnahmen zu Wehr setzen. Die menschenrechtlichen Schutzbedürfnisse sind einzelfallbezogenen zu beurteilen.

Zu denken ist bspw. an die Situation, dass ein Abteilungschef eines Unternehmens in Überschreitung seiner Kompetenzen anlässlich einer Benefizveranstaltung eine bedeutende Spende zugunsten der veranstaltenden Menschenrechtsorganisation machen möchte, weil er sich davon einen Werbeeffect für das Unternehmen verspricht. Die Polizei hindert ihn indes an der Kundgabe der Spendenerklärung, indem sie die Mikrofone abstellt und die Veranstaltung beendet, weil die Organisatorinnen keine Bewilligung eingeholt haben. In einer solchen Situation, in welcher der Verwaltungsrat nach eigenem Verständnis nicht als Privatperson handelt und die allfällige Berichterstattung über die Veranstaltung und die Unterbrechung der Rede auch die juristische Personen betreffen, kann es angezeigt sein, trotz kompetenzüberschreitenden oder gar zweckfremden Handelns anzunehmen, dass der Abteilungschef für die juristische Person agiert und auch dem Unternehmen menschenrechtsspezifische Schutzbedürfnisse zuzuerkennen.

## V. Lösungsvorschlag

Die Analyse der Rechtslage Deutschlands, der Schweiz und den Vereinigten Staaten hat zur Erkenntnis geführt, dass die Anwendbarkeit einzelner Menschenrechte auf juristische Personen im Wesentlichen ein Zuschreibungsproblem darstellt. Auf dieser Grundlage wird nun ein Vorschlag unterbreitet, wie die Anwendbarkeit von Menschenrechten auf überindividuelle Einheiten zu bestimmen ist. Die Vielfalt der Menschenrechte und ihre un-

terschiedliche Schutzrichtung wie auch die mannigfaltige Ausgestaltung juristischer Personen und ihre vielfältigen Funktionen erschweren die Formulierung allgemeiner Kriterien. Dennoch ist es möglich, den Beurteilungsvorgang genauer zu beleuchten und Kriterien zu benennen. Die entwickelten Kriterien sollen die Nachvollziehbarkeit und Berechenbarkeit der Beurteilung erhöhen und müssen entsprechend die Anwendbarkeit und die Nichtanwendbarkeit von Garantien zu begründen vermögen. Vorauszuschicken ist schließlich, dass für jeden Menschenrechtsgehalt separat über die Anwendbarkeit auf überindividuelle Einheiten zu urteilen ist und zwar jeweils in Hinblick auf den spezifischen Tätigkeitsbereich und die Funktion der betroffenen überindividuellen Einheit.

### 1. Schutzbereichsbezogene Analyse als Kern der Prüfung

*Wer* sich auf ein spezifisches Menschenrecht berufen kann, bestimmt sich im Allgemeinen maßgeblich danach, welche Lebensbereiche und Verhaltensweisen dessen sachlicher Schutzbereich abdeckt. Eine Garantie findet nur auf diejenigen Rechtssubjekte – Individuen wie juristische Personen – Anwendung, die dem sachlichen Schutzbereich unterstehen, namentlich in dem sie von diesem erfasste Handlungen vornehmen können.

In dieser Arbeit wird daher im Kern ein *schutzbereichsbezogener Ansatz* zur Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf überindividuelle Einheiten vertreten. Diese Bezeichnung bringt zum Ausdruck, dass dem sachlichen Schutzbereich einer Garantie die entscheidende Rolle zukommt. Er wird in Bezug zur Funktion und zum Tätigkeitsbereich der im Einzelfall betroffenen juristischen Person gesetzt. Die schutzbereichsbezogene Analyse enthält keine Vermutung für oder gegen die Anwendbarkeit einer Norm.

Die schutzbereichsbezogene Analyse klärt im Wesentlichen, ob der sachliche Schutzbereich einer Garantie bei juristischen Personen berührt ist. Wie vorangehend gezeigt wurde, hängt dies entscheidend davon ab, ob der juristischen Person dem sachlichen Schutzbereich unterstehende Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zugeschrieben werden. Die maßgebliche Frage zur Bestimmung der Anwendbarkeit eines Menschenrechts lautet demnach: *Sind der juristischen Person als solcher Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zuzuschreiben, an die der sachliche Schutzbereich des zu beurteilenden Menschenrechts(gehalts) anknüpft?* Die Zuschreibung erfolgt gemäß den weiter vorne erläuterten drei Zuschreibungsmechanismen (und einer Sonderkonstellation).

Der sachliche Schutzbereich einer Garantie steht nicht ein für allemal fest, sondern ist angesichts gesellschaftlicher Veränderungen und wandeln-

der Werte kontinuierlich zu entwickeln. Eine wichtige Leitlinie stellen dabei die einem Menschenrecht zugeschriebenen Funktionen dar (z.B. Schutz der Würde, der Persönlichkeitsentfaltung, der Rechtsstaatlichkeit oder der demokratischen Entscheidungsprozesse). Da die inhaltliche Definition mit Blick auf die Funktionen eines Menschenrechts erfolgt, wirken sich diese indirekt auf die Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen aus.

Dem Wortlaut einer Norm ist dagegen für die Beurteilung der Anwendbarkeit eines Menschenrechts in der Regel keine Bedeutung beizumessen: Das hat seinen Grund vor allem darin, dass der Gesetzgeber in der Schweiz und den Vereinigten Staaten bei der Verabschiedung der Grundrechtskataloge die Anwendung auf juristische Personen nicht mitbedacht hat<sup>2189</sup>. Die Aufmerksamkeit galt nur den Individuen. Selbst dort, wo der Gesetzgeber allein von „Menschen“ als Rechtsträgern spricht, beinhaltet dies – mangels Befassung mit der korporativen Rechtsträgerschaft – daher keinen bewussten Entscheid gegen die Anwendung auf überindividuelle Einheiten. Anders gelagert, wenn auch mit ähnlichen Auswirkungen auf die Bedeutung des Wortlauts einer Norm, ist die Situation beim Grundgesetz: Art. 19 Abs. 3 GG enthält zwar ein explizites generelles Bekenntnis zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen, allerdings ohne direkte Vorgabe zur Anwendbarkeit *einzelner* Garantien. Dazu hat sich der Gesetzgeber ebenfalls keine abschließende Meinung gebildet. Der Bezeichnung der Rechtsträger („Person“, „Mensch“, „Schweizerinnen und Schweizer“, „citizen“, „Deutsche“) kommt daher in allen drei Rechtsordnungen grundsätzlich keine entscheidende Bedeutung zu. So ist es bspw. richtig, dass die Wortlaute des Gleichheitssatzes in Art. 3 GG und Art. 8 BV, die beide nur von „Menschen“ sprechen, nicht als Hindernis für dessen Geltung für juristische Personen gedeutet werden. Nur die ausdrückliche Nennung juristischer Personen als Rechtsträgerinnen einzelner Garantien kann als klare Anleitung des Gesetzgebers zur Anerkennung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft gewertet werden. Einziges Beispiel hierfür ist Art. 28 BV, der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen als Trägerinnen der Koalitionsfreiheit aufführt.

Historische Überlegungen vermögen in der Regel ebenfalls keine Hilfestellung bei der Beurteilung der Anwendbarkeit eines Menschenrechts zu leisten. Grund ist zum einen die bereits erwähnte fehlende Befassung der Verfassungsgeber des 19. Jahrhunderts mit der korporativen Rechtsträgerschaft. Zum zweiten sind die letzten 150 Jahre in allen drei Rechtsordnungen von einer erheblichen und kontinuierlichen Ausdehnung der korporati-

---

<sup>2189</sup> Einzige Ausnahme stellt – seit der Nachführung der BV – Art. 28 BV dar. Dazu gleich anschließend im Text.

von Menschenrechtsträgerschaft gekennzeichnet, sodass die gegen Ende des 19. Jahrhunderts in der Praxis und Literatur anzutreffenden Auffassungen heute weitgehend überholt sind und insbesondere nicht der aktuellen Menschenrechtsdogmatik entsprechen.

Auf der Ebene der juristischen Person spielen im Rahmen der schutzbereichsbezogenen Analyse Zweck und Tätigkeitsbereich der im Einzelfall betroffenen Organisation eine zentrale Rolle für die Bestimmung der Anwendbarkeit einer Garantie. Der Typus, d.h. die einfachgesetzliche Form (z.B. AG, GmbH, Stiftung, Anstalt, Personengesellschaft, Kapitalgesellschaft) ist dagegen bloß von untergeordneter Relevanz<sup>2190</sup>. Es wird davon abgeraten, allein von der Rechtsform auf die (Nicht-)Anwendbarkeit eines Menschenrechts zu schließen. Der einfachgesetzliche Typus der juristischen Person wird primär bedeutsam, wenn dies vom sachlichen Schutzbereich indiziert ist, indem er etwa sachliche Erfordernisse aufstellt, die nur spezifische Typen von juristischen Personen erfüllen<sup>2191</sup>. Juristische Personen ohne die erforderlichen Eigenschaften sind grundsätzlich von der Rechtsträgerschaft bezüglich der entsprechenden Bestimmung ausgeschlossen. In der Schweiz ist der Geltungsbereich der Vereinigungsfreiheit z.B. auf ideelle juristische Personen beschränkt; gewinnstrebige juristische Personen werden mittels der Wirtschaftsfreiheit geschützt. In Deutschland wiederum erfasst

---

<sup>2190</sup> I. d. R. behindert die einfachgesetzliche Typisierung juristischer Personen und die Pflicht zur Einhaltung der Formerfordernisse den Menschenrechtsschutz kollektiven Handelns nicht. Die Vielfalt der auf Gesetzesebene vorgesehenen kollektiv-korporativen Handlungsformen erlaubt fast immer eine ungehinderte und angemessene Wahrnehmung der von den Menschenrechten geschützten Lebensbereiche auch in überindividuellen Formen. In Ausnahmefällen kann es der adäquate Schutz kollektiven Handelns indes erfordern, einzelne einfachgesetzliche Formerfordernisse aufzuheben oder zu lockern oder von vorgesehenen Sanktionen für die Nichteinhaltung der Formerfordernisse abzusehen. Bspw. hat das BVerfG entschieden, dass die religiöse Vereinigungsfreiheit die Möglichkeit einer irgendwie gearteten rechtlichen Existenz einschließlich der Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr durch die religiöse Gruppierung beinhaltet, ohne dass deswegen ein Anspruch auf eine spezifische Rechtsform erwächst, etwa die des rechtsfähigen Vereins oder einer sonstigen Form der juristischen Person. Im Einzelfall qualifizierte das BVerfG die Nichteintragung einer religiösen Gruppierung als Verein wegen Nichterfüllung gewisser Erfordernisse des Vereinsrechts als Verstoß gegen die Religionsfreiheit und verlangte eine Auslegung des Vereinsrechts des BGB, welche den besonderen Anforderungen an die innere Organisation der Religionsgemeinschaft Rechnung trägt: BVerfGE 83, 341 (354 ff.).

<sup>2191</sup> Indirekt wirkt sich natürlich der einfachgesetzliche Typus der juristischen Person auf ihren Tätigkeitsbereich aus, da die Rechtsform (z.B. Verein, GmbH, AG) jeweils mit Blick auf das zukünftige (wirtschaftliche oder ideelle) Betätigungsfeld der juristischen Person gewählt wird. Dennoch ist das Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs das entscheidende Kriterium zur Bestimmung der Anwendbarkeit eines Menschenrechts.

der Vereinsbegriff nur Personenmehrheiten, sodass sich Stiftungen nicht auf die Vereinigungsfreiheit berufen können.

Jede Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf überindividuelle Einheiten hat vom sachlichen Schutzbereich der betroffenen Garantie auszugehen. Daher basieren sowohl das würdebezogene Begründungsmodell der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen als auch das liberale Modell im Kern auf einer schutzbereichsbezogenen Analyse. Darüber hinaus bestehen aber gewisse Unterschiede. Je nach dem, ob die Beurteilung den Grundsätzen eines liberalen oder eines würdebezogenen Modells folgt, erschöpft sich die Prüfung der Anwendbarkeit eines Menschenrechts im Wesentlichen in der Frage nach dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs oder es kommen weitere Prüfschritte hinzu. Auf die Eigenheiten der Begründungsmodelle wird sogleich näher eingegangen.

## **2. Schutzbereichsbezogene Analyse als Vorgehensweise des liberalen Modells**

Beurteilungsmethode der Anwendbarkeit eines Menschenrechts auf juristische Personen ist im liberalen Begründungsmodell der korporativen Rechtsträgerschaft die schutzbereichsbezogene Analyse. Danach ist (einzig) zu prüfen, ob der sachliche Schutzbereich der Garantie durch die Tätigkeit der betroffenen juristischen Personen berührt ist. Die maßgebliche Frage lautet: *Sind der juristischen Person als solcher Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zuzuschreiben, an die der sachliche Schutzbereich des zu beurteilenden Menschenrechts(gehalts) anknüpft?*

Das liberale Begründungsmodell ist bestrebt, die Sphäre privaten Handelns bestmöglich gegen Willkür und Übergriffe des Staates abzusichern. Schutzwürdig ist folglich grundsätzlich jegliches privatautonome Handeln, unbeschrieben ob es von einem Individuum oder von einem Kollektiv (auch im Rahmen einer juristischen Person) ausgeht. Es besteht kein Primat des Schutzes des Menschen gegenüber dem Schutz juristischer Personen. Die Menschenrechtsträgerschaft von Individuen und juristischen Personen ist im liberalen Modell daher grundsätzlich gleichwertig; letztere wird nicht als normative Ausnahme zum Schutz des Menschen verstanden. Entsprechend ist die individuelle Menschenrechtsträgerschaft nicht der Maßstab, an dem die korporative Rechtsträgerschaft auszurichten ist. Diese ist vielmehr aus sich heraus zu bestimmen, sodass es namentlich unerheblich ist, ob sich die juristische Person mit Blick auf die Funktion und das Schutzgut des betroffenen Menschenrechts in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet. Infolgedessen interpretiert und definiert das liberale Modell den sachlichen Schutzbereich und die Funktionen einer Garantie nicht allein mit

Blick auf die Individuen. Es spricht aus liberaler Sicht nichts dagegen, diese spezifisch mit Blick auf überindividuelle Einheiten zu definieren oder zu erweitern.

Ergeben sich im Einzelfall Zweifel darüber, mittels welchem Menschenrecht(sgehalt) die einer juristischen Person zuschreibbaren Handlungen und Eigenschaften sachgerecht zu schützen sind, ist im liberalen Modell entscheidend, zu welchem sachlichen Schutzbereich die entsprechende Handlung oder Eigenschaft den engsten Bezug aufweist<sup>2192</sup>. Das bedarf einer Wertung, die nicht vom Zeitgeist abstrahieren kann und soll. Bspw. gilt gemäß dem herrschenden Verständnis in der Schweiz und in Deutschland, dass gesellschaftsrechtliche Verknüpfungen und Beziehungen (z. B. Fusionen) zwischen juristischen Personen sachlich den engsten Bezug zu den die wirtschaftliche Tätigkeit schützenden Menschenrechtsgarantien und der Vereinigungsfreiheit aufweisen<sup>2193</sup>. Derartige Vorgänge und Handlungen werden daher nicht den Garantien zum Schutz der Ehe und Familie unterstellt, obwohl es durchaus möglich wäre, deren sachlichen Schutzbereich auf gesellschaftsrechtliche Vorgänge auszudehnen, so man dies als opportun erachtete.

### **3. Funktional-schutzbereichsbezogene Analyse als Vorgehensweise des würdebezogenen Modells**

Die Beurteilung der Anwendbarkeit eines Menschenrechts auf juristische Personen erfolgt im würdebezogenen Begründungsmodell der korporativen Menschenrechtsträgerschaft nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse. Danach ist zusätzlich zum Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs zu prüfen, ob sich die überindividuelle Einheit mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet. Nur wenn beide Voraussetzungen kumulativ gegeben sind, ist die korporative Rechtsträgerschaft bei einem Menschenrechts(sgehalt) anzuerkennen. Die Beurteilungsmethode umfasst zwei Prüfschritte.

Erstens ist zu fragen: *Sind der juristischen Person als solcher Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zuzuschreiben, an die der sachliche Schutz-*

---

<sup>2192</sup> Zumindest theoretisch ist im liberalen Modell nicht maßgeblich, welchem Menschenrecht eine analoge Handlung oder Eigenschaft eines Individuums zugeordnet würde. Praktisch wurde aber der sachliche Schutzbereich bei den meisten Menschenrechten ursprünglich mit Blick auf Individuen definiert und die Anwendung auf juristische Personen erfolgte i. d. R. erst nachträglich. Wegen dieser Vordefinition wird bei der Bestimmung der Anwendbarkeit eines Menschenrechts auf juristische Personen praktisch zumindest indirekt dennoch ein Vergleich zwischen der Situation der juristischen Person und der Individuen erfolgen.

<sup>2193</sup> Dazu § 24 V. 4. b).

*bereich des zu beurteilenden Menschenrechts(gehalts) anknüpft (schutzbezugsbezogene Analyse)?*

Zweitens ist zu fragen: *Beindet sich die juristische Person mit Blick auf das Schutzgut und die Funktion(en) des in Frage stehenden Menschenrechts in einer mit Individuen vergleichbaren Situation (sodass das Schutzgut und mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktion(en) auch bei der Anwendung der Garantie auf juristische Personen zum Tragen kommen)?*

Das würdebezogene Begründungsmodell verfolgt als obersten Wert den Schutz der Würde und der Entfaltung des Menschen und der Menschenrechtsschutz ist insgesamt am Schutz der Individuen orientiert. Die Anwendung der Menschenrechte auf juristische Personen als verselbständigte Rechtssubjekte ist nicht selbstverständlich, sondern nur (aber immerhin) angezeigt, soweit ein effizienter und lückenloser Menschenrechtsschutz (kollektiven wie individuellen) menschlichen Handelns die Anerkennung der eigenen Rechtsträgerschaft juristischer Personen sachgerecht erscheinen lässt. Das würdebezogene Modell basiert auf der Prämisse, dass der Menschenrechtsschutz am Individuum auszurichten ist, da andernfalls die Gefahr besteht, Zweckkonstrukte wie juristische Personen zu einem Wert an sich zu erheben und den Menschen zu instrumentalisieren.

Dieses Primat des Menschen bedeutet, dass die Funktionen und der sachliche Schutzbereich einer Garantie im würdebezogenen Modell allein mit Blick auf Individuen definiert werden. Es wäre mit der Ausrichtung am Menschen grundsätzlich unvereinbar, ein Menschenrecht um neue, allein mit Blick auf juristische Personen (d. h. Instrumente) definierte Funktionen zu erweitern. Beim würdebezogenen Modell – und jedem Begründungsmodell, das den Schutz des Menschen als oberstes Anliegen verfolgt – übernehmen demnach die mit Blick auf Individuen definierten Funktion(en) und das Schutzgut eine Kontrollfunktion bei der Bestimmung der Anwendbarkeit eines Menschenrechts<sup>2194</sup>: Die Anwendung auf juristische Personen ist nur angezeigt, wenn das mit Blick auf den Menschen definierte Schutzgut und mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen auch bei juristischen Personen zum Tragen kommen. Aktualisiert sich bei juristischen Personen keine der einem Menschenrecht zugeschriebenen Funktionen (z. B. Schutz der Würde, Persönlichkeitsentfaltung, demokratische Funktion), ist die korporative Rechtsträgerschaft abzulehnen<sup>2195</sup>. Andernfalls

---

<sup>2194</sup> Da die Funktion(en) eines Menschenrechts als Kontrollmaßstab für seine Anwendbarkeit auf juristische Personen wirken, lässt die Bezeichnung funktional-schutzbereichsbezogene Analyse passend erscheinen.

<sup>2195</sup> Dies schließt nicht aus, dass allfällige menschenrechtliche Schutzbedürfnisse juristischer Personen durch andere Menschenrechte abgedeckt werden, deren Funktion sich auch bei der Anwendung auf sie aktualisiert.

droht, dass die juristische Person ihren instrumentellen Charakter verliert und zum Wert an sich erhoben wird. Die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft beinhaltet bei der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse immer auch eine Befürwortung der Vergleichbarkeit der Sachlagen zwischen juristischen Personen und Individuen. Die Einschätzung der Vergleichbarkeit ist nicht statisch oder absolut, sondern wird von den jeweils herrschenden gesellschaftlichen Vorstellungen geprägt.

#### 4. Anwendungsbeispiele

Um Eigenheiten und Funktionsweise der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Modells und der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Modells zu veranschaulichen, werden diese nun auf einige Menschenrechte angewandt. Erörtert werden die Meinungsfreiheit nach Art. 16 BV, das Verbot von *unreasonable searches and seizures* nach dem vierten *Amendment* der US-Verfassung, die Garantie zum Schutz der Ehe und Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG, die Bewegungsfreiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV, das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 GG und das Diskriminierungsverbot betreffend die Sprache nach Art. 8 Abs. 2 BV und Art. 3 Abs. 3 GG.

##### a) Meinungsfreiheit und Verbot von *unreasonable searches and seizures*

Die Meinungsfreiheit nach Art. 16 BV und die meisten Gehalte des Verbots von *unreasonable searches and seizures* nach dem vierten *Amendment* sind sowohl nach der schutzbereichsbezogenen als auch der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse auf überindividuelle Einheiten anwendbar.

Die Zuschreibung von Meinungen an juristische Personen ist grundsätzlich unproblematisch und erfolgt in zwei Konstellation: In juristischen Personen werden kontinuierlich Meinungen gebildet und vertreten, welche nicht deckungsgleich sein müssen mit den (persönlichen) Meinungen der sie ausmachenden Individuen. Hauptfall der Zuschreibung ist daher, dass der juristischen Person nicht höchstpersönliche Äußerungen zugeschrieben werden, welche die für sie tätigen Individuen für die juristische Person machen (Zuschreibungsmechanismus 2). Weiter erfolgt die Zuschreibung, wenn eine ideelle Vereinigung gemäß ihrer Zwecksetzung höchstpersönliche politische, weltanschauliche oder religiöse Überzeugungen ihrer Mitglieder vertritt (Zuschreibungsmechanismus 3)<sup>2196</sup>. Soweit juristischen Personen Meinun-

<sup>2196</sup> Für eine Erläuterung der verschiedenen Zuschreibungsmechanismen siehe § 24 IV.

gen zugeschrieben werden, nehmen sie durch den sachlichen Schutzbereich geschützte Handlungen vor (Meinungen bilden, haben, vertreten). Damit liegen die Voraussetzungen für die Anwendung der Meinungsfreiheit nach der schutzbereichsbezogenen Analyse vor.

Das Verbot von *unreasonable searches and seizures* untersagt unrechtmäßige Festnahmen, Durchsuchungen und Überwachungen von Personen, Gebäuden und Sachen sowie die unrechtmäßige Beschlagnahmung von Gegenständen<sup>2197</sup>. Juristische Personen können selber Eigentümerinnen und Mieterinnen von Gebäuden und Gegenständen sein. Soweit die für sie agierenden Individuen Lokalitäten und Gegenstände im Rahmen ihrer Betätigung für die juristische Person und nicht als Privatpersonen nutzen, ist dies grundsätzlich der juristischen Person zuzuschreiben, sodass diese selber als Nutzerin und Besitzerin gilt. Die Durchsuchung, Überwachung oder Beschlagnahme von durch die juristische Person genutzten Gebäuden und Gegenständen beschlagen diese daher in ihrer eigenen Rechtssphäre. Ebenso verhält es sich, wenn die für die juristische Person handelnden Individuen, im Rahmen ihrer Aktivitäten für die juristische Person überwacht werden. Da die (nicht höchstpersönlichen) Handlungen der Individuen der juristischen Person zugeschrieben werden, betrifft die Überwachung der Individuen die juristische Person in ihrer eigenen Tätigkeit und Rechtssphäre. Das Verbot von *unreasonable searches and seizures*, soweit unrechtmäßige Durchsuchungen, Überwachungen von Personen, Gebäuden und Sachen sowie die unrechtmäßige Beschlagnahmung von Gegenständen betreffend, ist demnach nach der schutzbereichsbezogenen Analyse auf juristische Personen anwendbar, da ihnen die Handlungen, an welche diese Gehalte anknüpfen, zuschreibbar sind.

Nach der schutzbereichsbezogenen und der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse nicht auf juristische Personen anwendbar, ist dagegen der Gehalt der unrechtmäßigen Festnahmen des Verbots von *unreasonable searches and seizures*. Grund ist die mangelnde Zuschreibung der von diesem Gehalt vorausgesetzten Eigenschaften: Juristischen Personen fehlt die physische Existenz und Fortbewegungsmöglichkeit. Da es sich bei der physischen Bewegungsfreiheit um eine höchstpersönliche Eigenschaft handelt, wird ihnen auch nicht die Festnahme der für sie tätigen Personen zugeschrieben. Der sachliche Schutzbereich ist daher bei diesem Gehalt bei juristischen Personen nicht berührt.

Nach der *funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse* ist die Anwendbarkeit der Meinungsfreiheit (Art. 16 BV) und des Verbots von *unreasonable searches and seizures* betreffend unrechtmäßige Durchsuchungen, Überwachungen von Personen, Gebäuden und Sachen sowie unrechtmäßige Beschlagnahmungen von Gegenständen ebenfalls zu bejahen.

---

<sup>2197</sup> Siehe eingehend zur Garantie § 15 III. 1. und 4.

Die Meinungsfreiheit erfüllt eine individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion, die das menschliche Bedürfnis nach Kommunikation als fundamentalen Aspekt der individuellen Persönlichkeitsentfaltung schützt. Daneben kommt ihr eine gesellschaftlich-politische Funktion zu, welche die Bedeutung der freien Meinungsäußerung als Instrument zur Kontrolle politischer Macht, des gesellschaftlichen Fortschritts sowie als Voraussetzung der demokratischen Entscheidungsfindung in den Vordergrund rückt. Diese Funktionen und das Schutzgut der Meinungsfreiheit sind grundsätzlich auch bei der Anwendung auf überindividuelle Einheiten angesprochen: Meinungen juristischer Personen tragen zum öffentlichen Diskurs und zur Kontrolle der Staatstätigkeit bei. Je nach Ausgestaltung der juristischen Person besteht ein starker oder schwacher Bezug zur Persönlichkeitsentfaltung der sie konstituierenden Individuen. Insbesondere bei ideellen Vereinigungen und bei kleinen Unternehmen – z. B. einer GmbH mit drei Eigentümerinnen, die zugleich Geschäftsführerinnen sind – kann die Meinung der juristischen Person unter Umständen klar auf die Meinungen (einzelner) Individuen hinter der juristischen Person rückführbar sein, sodass auch die individuell-persönlichkeitsbezogene Funktion zum Tragen kommt. Die Vergleichbarkeit der Situation von juristischen Personen und Individuen mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Meinungsfreiheit ist folglich zu bejahen.

Das Verbot von *unreasonable searches and seizures* bezweckt die Verhinderung von Willkür und staatlichem Machtmissbrauch, den Schutz des Eigentums und seiner ungestörten Ausübung sowie die Gewährleistung individueller Entfaltungsmöglichkeiten und der menschlichen Sicherheit. Die ersten beiden Funktionen (Schutz vor Willkür, Eigentumsschutz) sind bei juristischen Personen gleichermaßen angesprochen wie bei Individuen. Bei juristischen Personen mit hohem personalen Bezug, bspw. bei einer kleinen GmbH oder einem Verein, kann zudem bei deren unrechtmäßiger Durchsuchung oder Überwachung zudem die Funktion des Persönlichkeitsschutzes (mit Blick auf die Individuen) angesprochen sein. Damit ist die Vergleichbarkeit der Situation von Individuen und juristischen Personen mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen des Verbots von *unreasonable searches and seizures* soweit Durchsuchungen, Überwachungen und Beschlagnahmen betreffend ebenfalls zu bejahen.

#### *b) Schutz von Ehe und Familie sowie Bewegungsfreiheit*

Bei der Garantie zum Schutz der Ehe und Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG und der Bewegungsfreiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV ist die korporative Rechtsträgerschaft nach der schutzbereichsbezogenen und der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse zu verneinen. Grund ist, dass der sachli-

che Schutzbereich bei juristischen Personen mangels Zuschreibung der von diesen Garantien vorausgesetzten Eigenschaften, Fähigkeiten und Handlungen nicht berührt ist.

Der *Schutz der Ehe und Familie* knüpft an den bürgerlichen Ehebegriff sowie an die Familie im Sinn einer Lebens- und Erziehungsgemeinschaft zwischen Eltern und Kindern an. Zum geschützten Verhalten zählen z. B. die Eheschließung, das eheliche und familiäre Zusammenleben oder die Entscheidung, Kinder zu haben. Die Lebensformen Ehe und Familie werden wegen ihrer Bedeutung für die persönliche Entfaltung und Entwicklung sowie wegen ihrer gesamtgesellschaftlichen Bedeutung für die Konstituierung des Gemeinschaftslebens und den Fortbestand der Gesellschaft geschützt. Juristische Personen verfügen nicht selber über die von der Garantie vorausgesetzten Eigenschaften, Fähigkeiten und Handlungen wie etwa die Ehesfähigkeit, familiäre Beziehungen oder die Fähigkeit, Kinder zu erziehen. Es fehlt ihnen an den für die Gründung und Realisierung eines Ehe- oder Familienlebens nötigen biologischen und emotionalen Eigenschaften und Fähigkeiten. Ebenso wenig können ihnen wegen des höchstpersönlichen Charakters die entsprechenden Eigenschaften und Handlungen der für sie tätigen Individuen zugeschrieben werden.

Die *Bewegungsfreiheit* verbürgt das Recht, nicht gegen seinen Willen an der physischen Fortbewegung gehindert zu werden. Der sachliche Schutzbereich ist bei juristischen Personen nicht berührt, da ihnen die von der Norm vorausgesetzten Eigenschaften und Fähigkeiten wiederum nicht zugeschrieben werden: Sie verfügen nicht selber über die Fähigkeit, sich physisch fortzubewegen. Die Fähigkeit als solche, sich physisch fortzubewegen der für sie tätigen Individuen wird der juristischen Person nicht als eigene Fortbewegungsfähigkeit zugeschrieben, weil es sich um eine höchstpersönliche Eigenschaft von Individuen handelt. Zwar stellt die Fortbewegung ebenso wie die physische Existenz der für die juristische Person tätigen Individuen faktisch die Grundlage der korporativen Betätigung dar. Deswegen können sich indes juristische Personen nicht auf die Bewegungsfreiheit berufen; zugeschrieben werden ihnen allenfalls die auf der physischen Präsenz und Fortbewegung basierenden Tätigkeiten der für sie agierenden Individuen wie z. B. im Namen der juristischen Person erfolgende Meinungsäußerungen oder Reisetätigkeiten.

Zwar verdeutlichen Begriffe wie „Mutterhaus“ oder „Tochterunternehmen“, dass auch juristische Personen besonders enge (rechtliche und wirtschaftliche) Beziehungen zu anderen juristischen Personen haben können. Sie können zudem Ortsveränderungen vornehmen, namentlich indem sie die Geschäftsräumlichkeiten, Produktionsstätten oder den rechtlichen Sitz verlegen. Obwohl demnach gewisse Bezüge zwischen den Handlungen und Ei-

enschaften juristischer Personen und den durch den Schutz der Ehe und Familie und die Bewegungsfreiheit gewährleisteten Sachverhalten nicht von der Hand zu weisen sind, herrscht zu Recht ein breiter Konsens über die Nichtanwendbarkeit dieser Bestimmungen.

Nach der *schutzbereichsbezogenen* Analyse lautet die Begründung, dass die gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen und Ortsveränderungen juristischer Personen einen zu schwachen Bezug zum sachlichen Schutzbereich des Schutzes der Ehe und Familie und der Bewegungsfreiheit aufweisen und engere inhaltliche Bezüge zu anderen Menschenrechten bestehen. Organisatorische Zusammenschlüsse von gewinnorientierten Personengesellschaften werden daher in Deutschland durch die Vereinigungsfreiheit und in der Schweiz durch die Wirtschaftsfreiheit geschützt<sup>2198</sup>. Ortsveränderungen juristischer Personen wie etwa die Verlegung des Sitzes werden nach deutschem Recht durch das Recht auf Freizügigkeit (evtl. die Berufsfreiheit) und nach schweizerischem Recht durch die Vereinigungs- und die Wirtschaftsfreiheit erfasst<sup>2199</sup>. Nach der *funktional-schutzbereichsbezogenen* Analyse ist die Nichtanwendbarkeit des Schutzes von Ehe und Familie und der Bewegungsfreiheit mit der fehlenden Vergleichbarkeit der Situation von juristischen Personen und Individuen mit Blick auf deren Schutzgut und die Funktionen zu begründen. Die rechtlichen und ökonomischen Beziehungen und Verflechtungen zwischen juristischen Personen beschlagen nicht enge und persönlichkeitsrelevante Formen des Zusammenlebens, denen eine große Bedeutung für die menschliche Entwicklung und die gesellschaftliche Organisation zukommen. Ebenso geht Ortsveränderungen juristischer Personen der Persönlichkeitsbezug ab<sup>2200</sup>, welche die physische Mobilität von Individuen kennzeichnet: Sie stellt ein wesentliches Element der Persönlichkeitsentfaltung dar und ermöglicht Individuen erst, ihre physischen Bedürfnisse zu befriedigen und Austausch mit anderen Menschen zu pflegen.

### *c) Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Diskriminierungsverbot (Sprache)*

Die schutzbereichsbezogene und die funktional-schutzbereichsbezogene Analyse bewerten die Anwendbarkeit von Menschenrechten ganz überwiegend identisch. Dass die Beurteilung mitunter unterschiedlich ausfällt, lässt sich jedoch am allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 GG und

<sup>2198</sup> Siehe dazu die Besprechung der jeweiligen Garantien in Teil 3.

<sup>2199</sup> Siehe dazu die Besprechung der jeweiligen Garantien in Teil 3. Denkbar wäre auch die Anwendung der Niederlassungsfreiheit.

<sup>2200</sup> Siehe auch *Müller/Schefer*, S. 83.

am Diskriminierungsverbot bezüglich der Sprache nach Art. 3 Abs. 3 GG respektive Art. 8 Abs. 2 BV zeigen<sup>2201</sup>.

Das *allgemeine Persönlichkeitsrecht* schützt wesentliche Elemente der Persönlichkeit, insbesondere die engere persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen<sup>2202</sup>. Zu den erfassten Fallgruppen zählen unter anderem die Selbstentfaltung und die Privat- und Intimsphäre (z. B. sexuelle Selbstbestimmung), der Schutz vor staatlicher Ausforschung in der engeren persönlichen Lebenssphäre, die Selbstdarstellung in der Öffentlichkeit (z. B. Schutz von Name und Ruf, Recht am eigenen Bild und am eigenen Wort) sowie die informationelle Selbstbestimmung (Schutz gegen Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe von persönlichen Daten).

Einzelne Gehalte des allgemeinen Persönlichkeitsrechts finden auf juristische Personen keine Anwendung, weil die Eigenschaften, Fähigkeiten oder Handlungen, an die sie anknüpfen, bei diesen nicht vorliegen und der sachliche Schutzbereich bei ihnen daher insoweit nicht berührt ist. Bspw. haben juristische Personen selber keine sexuellen Neigungen und das Sexualleben der für die juristische Person tätigen Individuen ist diesen wegen seines höchstpersönlichen Charakters nicht zuschreibbar. Die korporative Rechtsträgerschaft lässt sich folglich insoweit nach der schutzbereichsbezogenen und der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse vergleichsweise einfach ausschließen.

Differenzen ergeben sich zwischen den beiden Beurteilungsmethoden dagegen bei denjenigen vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht erfassten Handlungen, Eigenschaften und Fähigkeiten, die auch juristischen Personen zuschreibbar sind. Dazu zählen insbesondere der Ruf, der Name oder das Vorhandensein von persönlichen Daten. Bspw. verfügen juristische Personen über einen eigenen Ruf, der nicht mit jenem der für sie tätigen Individuen deckungsgleich ist. Der korporative Ruf beruht vielmehr auf einer Vielzahl von Handlungen, die für die juristische Person vorgenommen werden, wie namentlich der Qualität der von ihr angebotenen Güter oder Dienstleistungen, der Kompetenz ihrer Mitarbeitenden oder den Anstellungsbedingungen im Betrieb. Informationen und Daten können Betriebsabläufe und Geschäftsgeheimnisse betreffen und sind daher ebenfalls der juristischen Per-

---

<sup>2201</sup> Die Sprache zählt in den USA nicht zu den sensiblen Merkmalen. Sie betreffende Ungleichbehandlungen werden demnach nur nach dem *rational basis test* geprüft, welcher mit dem allgemeinen Gleichheitssatz in Deutschland und der Schweiz vergleichbar ist. Zum Gleichheitssatz in den USA § 18 III. 1.

<sup>2202</sup> Siehe zur Anwendbarkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auch § 15 I. 2. sowie zur persönlichen Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV und des (ungeschriebenen) *right to privacy* auf juristische Personen § 15 II. 1. (CH) und § 15 III. 2. (USA).

son selber zuzuschreiben. Soweit Eigenschaften und Handlungen, an welche die einzelnen Gehalte des allgemeinen Persönlichkeitsrechts anknüpfen (z. B. Ruf, persönliche Daten, Namen), der juristischen Person zugeschrieben werden, ist sie nach der schutzbereichsbezogenen Analyse Trägerin des entsprechenden Gehalts, da der sachliche Schutzbereich diesbezüglich auch bei juristischen Personen berührt ist.

Die funktional-schutzbereichsbezogene Analyse führt dagegen zum Schluss, dass selbst jene Gehalte des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht auf juristische Personen anwendbar sind, die an Eigenschaften, Fähigkeiten und Handlungen anknüpfen, die juristischen Personen zuzuschreiben sind. Die Garantie ist nach herrschender Auffassung auf den Schutz der menschlichen Persönlichkeit und Würde ausgerichtet. Das Bundesverfassungsgericht schließt die Menschenwürde als Begründungsmotiv für die Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf juristische Personen zwar explizit aus. Selbst so stehen die einzelnen Gehalte (Ruf, Name, informationelle Selbstbestimmung u. a.) im Kontext des Schutzes der Persönlichkeitsentfaltung und bleiben demnach an die menschliche Persönlichkeit gebunden. Da juristische Personen als funktional beschränkte Einheiten keine vielschichtige Persönlichkeit aufweisen, realisiert sich meines Erachtens das Schutzgut (und die Funktionen) des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bei der Anwendung auf sie nicht. Damit entfällt mit Blick auf das Schutzgut und die Funktion die Vergleichbarkeit zwischen der Situation von Individuen und juristischen Personen, sodass nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse eine Voraussetzung für die korporative Rechtsträgerschaft fehlt. Die Geltung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts für juristische Personen ist nur um den Preis der Neudefinition des Schutzguts (und der Funktionen) schlüssig zu begründen. Das Schutzgut müsste vom Schutz der Persönlichkeit und der Menschenwürde gelöst werden und auf die funktional beschränkte ideelle oder wirtschaftliche Aufgabenerfüllung ausgedehnt werden. Gemäß der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse sind indes Schutzgut und Funktionen mit Blick auf Individuen zu definieren. Eine Ergänzung oder Neudefinition spezifisch mit Blick auf juristische Personen widerspricht dem streng am Menschen ausgerichteten Verständnis.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, welche einzelne Gehalte auf juristische Personen anwendet (z. B. Recht am eigenen Wort, Recht auf Gegendarstellung, Recht auf informationelle Selbstbestimmung), ist im Ergebnis abzulehnen. Sie entspricht dem Vorgehen in einem liberalen Begründungsmodell der korporativen Rechtsträgerschaft. Da das Bundesverfassungsgericht ganz mehrheitlich dem würdebezogenen Modell folgt, wäre jedoch ein Vorgehen nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse systematisch kohärenter und die Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf juristische Personen zumindest erhöht begründungsbedürftig.

Anzumerken ist, dass menschenrechtliche Schutzbedürfnisse juristischer Personen, etwa betreffend den Ruf oder den Namen, nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse nicht unberücksichtigt bleiben; sie sind aber mittels anderer Menschenrechte abzudecken<sup>2203</sup>.

Die Anwendbarkeit der *Diskriminierungsverbote* bezüglich der Sprache (Art. 8 Abs. 2 BV und Art. 3 Abs. 3 GG) ist wie folgt zu beurteilen: Juristische Personen bedienen sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben einer oder mehrerer (Geschäfts-)Sprachen, um mit den für sie relevanten Akteuren zu kommunizieren. Die verwendeten Sprachen der juristischen Personen sind nicht zwangsläufig deckungsgleich mit den privat verwendeten Sprachen der für sie tätigen Individuen<sup>2204</sup>. Zuzuschreiben ist ihnen der Sprachgebrauch der für sie agierenden Individuen, soweit er im Rahmen von deren Aufgabenerfüllung für die juristische Person erfolgt. Entsprechend kann der Staat eine juristische Person wegen ihrer Sprache ungleich behandeln. Mit der Zuschreibung der von einer Norm vorausgesetzten Eigenschaften liegen nach der schutzbereichsbezogenen Analyse die Voraussetzungen für die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft vor. In einem liberalen Begründungsmodell können juristische Personen demnach eine Diskriminierung wegen der Sprache geltend machen.

Komplexer ist die Rechtslage in einem würdebezogenen Modell. Die Funktion der Diskriminierungsverbote liegt in der Absicherung der Würde und der Persönlichkeit von Individuen. Herabwürdigungen in Bezug auf besonders identitätsstiftende und persönlichkeitsbildende Aspekte der menschlichen Existenz sollen ausgeschlossen werden. Die verlangte Vergleichbarkeit der Situation von juristischen Personen und Individuen liegt mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Garantie daher meines Erachtens nur zum Teil vor.

Staatliche Maßnahmen, die sich auf den Sprachgebrauch von juristischen Personen auswirken, weisen zuweilen nur einen minimalen Persönlichkeitsbezug auf. Zu denken ist bspw. an eine gesetzliche Regelung, die (nur) börsennotierte Aktiengesellschaften verpflichtet, die Jahresrechnung in einer bestimmten Sprache zu veröffentlichen. Aufgrund der gesetzlichen Regelung müssten sich die für die juristische Personen tätigen und für die Erstellung der Jahresrechnung zuständigen Individuen einer bestimmten Geschäftssprache bedienen bzw. die Jahresrechnung müsste in die entsprechende Sprache übersetzt werden. Selbst wenn sich die betroffenen Individuen für diesen Aspekt ihrer Arbeit nicht ihrer Muttersprache bedienen können, betrifft sie dies

---

<sup>2203</sup> Siehe dazu beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht in § 15 I. 2.

<sup>2204</sup> Zur Thematik juristische Person und Sprache siehe insb. die Ausführungen zur Sprachenfreiheit in der Schweiz (§ 13 VII.) sowie zu den Diskriminierungsverboten in Deutschland (§ 18 I. 2. b) aa)) und der Schweiz (§ 18 II. 2. c) cc)).

nur unwesentlich in ihrer Persönlichkeitsentfaltung. Beim beschriebenen Eingriff in den Sprachgebrauch der juristischen Person fehlt demnach ein genügender Bezug zur Person und zur Persönlichkeitsentfaltung. Das Schutzgut und die Funktion des Diskriminierungsverbots aktualisieren sich nicht, weil bei der Ungleichbehandlung der börsenkotierten Aktiengesellschaft hinsichtlich der Sprache (im Vergleich zu einem anderen Rechtssubjekt) der für Diskriminierungen typische besondere Unrechtsgehalt fehlt. Weist der Sprachgebrauch nur einen geringen Persönlichkeitsbezug auf, ist eine Ungleichbehandlung überindividueller Einheiten wegen dieses Merkmals daher am allgemeinen Gleichheitssatz und nicht am Diskriminierungsverbot zu messen.

Bei einem Verein, dessen Zweck in der Pflege der italienischen Muttersprache besteht und dessen Mitglieder Italiener sind, weist das Verbot der Verwendung der italienischen Sprache dagegen einen hohen Bezug zur Persönlichkeit der Mitglieder auf. Der Schutz vor Herabwürdigung in identitätsstiftenden Aspekten der Persönlichkeit realisiert sich in diesem Fall auch bei der gegen die juristische Person gerichteten Maßnahme. Wird das Verbot lediglich gegen den italienischsprachigen Verein, nicht aber gegen einen vergleichbaren englischsprachigen Verein erhoben, so ist dieses am Diskriminierungsverbot zu messen.

Ein hoher Persönlichkeitsbezug liegt schließlich bei der atypischen Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen betreffend das Diskriminierungsmerkmal der Sprache vor<sup>2205</sup>: Die Ungleichbehandlung der juristischen Person erfolgt diesfalls wegen eines spezifischen Merkmals, das ein Individuum oder mehrere Individuen hinter der juristischen Person aufweisen (z.B. die Sprache). Die Ungleichbehandlung trifft zwar formell die juristische Person, beinhaltet aber tatsächlich ein Unwerturteil über die Individuen mit dem bestimmten verpönten Merkmal (z.B. die Sprache). Da die Ungleichbehandlung formell die juristische Person trifft, in Tat und Wahrheit aber auf Individuen abzielt, rechtfertigt sich die Anwendung des Diskriminierungsverbots.

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Modells juristische Personen generell befugt sind, eine Diskriminierung wegen der Sprache geltend zu machen. Nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Modells können sie sich dagegen nur auf diese Garantie berufen, wenn der Eingriff persönlichkeitsrelevant ist<sup>2206</sup>. Das ist grundsätzlich gegeben, wenn der

---

<sup>2205</sup> Dazu eingehend § 24 IV. 4.; § 18 I. 2. b) bb) und § 18 II. 2. d).

<sup>2206</sup> Gemäß den üblichen drei Zuschreibungsmechanismen können juristischen Personen neben der Sprache (nur noch) die Merkmale der politischen, religiösen und weltanschaulichen Ausrichtung zugeschrieben werden. Die schutzbereichsbezogene Analyse und die funktional-schutzbereichsbezogene Analyse führen mit Blick auf

Zweck der ideellen juristischen Person in der Förderung der betroffenen Sprache besteht (Zuschreibungsmechanismus 3), wenn die juristische Person einen (sehr) hohen personalen Bezug aufweist (über Zuschreibungsmechanismus 1) oder die Voraussetzungen für die Bejahung der atypischen Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen beim Diskriminierungsverbot bezüglich der Sprache erfüllt sind.

### **5. Schweiz: Schutzbereichsbezogene versus funktional-schutzbereichsbezogene Analyse**

Ist die Anwendbarkeit von Menschenrechten auf überindividuelle Einheiten in der Schweiz nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Modells oder der funktional-schutzbereichsbezogene Analyse des würdebezogenen Modells zu beurteilen?

Die Schwierigkeiten, das Menschenrechtsverständnis der Schweiz zu klassifizieren, wurden an anderer Stelle erörtert<sup>2207</sup>. Immerhin konnte festgehalten werden, dass es bis über die Mitte des 20. Jahrhunderts überwiegend liberal-rechtsstaatlich geprägt war, wobei zusätzlich starke genossenschaftlich-föderalistische und demokratisch-politische Elemente wahrnehmbar sind. Seit dem letzten Drittel des 20. Jahrhunderts – besonders markant seit den 1990er Jahren – haben hingegen der Schutz der Persönlichkeitsentfaltung und der Menschenwürde in der Schweizer Menschenrechtspraxis und -dogmatik erheblich an Bedeutung gewonnen. Trotz dieses Bedeutungsgewinns der Persönlichkeitsentfaltung und Würde ist das Schweizer Menschenrechtsverständnis nach wie vor nicht annähernd so würdezentriert wie das deutsche. Zugleich ist es aber bedeutend persönlichkeits- und würdebezogener als jenes des *Supreme Court*. Das Schweizer Menschenrechtsverständnis steht demnach auch unter Berücksichtigung der jüngsten Entwicklungen zwischen dem in Deutschland vorherrschenden würdebezogenen Verständnis und dem liberalen, teils liberal-utilitaristischen Menschenrechtsverständnis der Vereinigten Staaten.

---

die Anwendung dieser Merkmale zu identischen Resultaten. Eine politische oder religiöse respektive weltanschauliche Ausrichtung haben juristische Personen grundsätzlich nur, soweit dies in ihrer Zwecksetzung festgeschrieben ist (Zuschreibungsmechanismus 3). Bei juristischen Personen mit politischer und religiöser respektive weltanschaulicher Zwecksetzung besteht daher eine Übereinstimmung in der Gesinnung der die juristische Person ausmachenden Individuen und der juristischen Person. Der Persönlichkeitsbezug derartiger juristischer Personen ist regelmäßig hoch. Entsprechend ist die Anwendung dieser Merkmale auf überindividuelle Einheiten nicht nur nach der schutzbereichsbezogenen, sondern auch nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse zu bejahen. Zur Anwendbarkeit des Diskriminierungsverbots § 18 I. 2. b) aa), § 18 II. 2. c) dd) und § 18 III. 1. b).

<sup>2207</sup> § 22 IV. 1.

Das eher heterogene, sich im Wandel befindende und an verschiedenen Polen ausgerichtete Menschenrechtsverständnis der Schweiz legt weder die Übernahme des würdebezogenen noch des liberalen Modells zwingend nahe. Für die schutzbereichsbezogene Analyse des liberalen Modells könnte die eher liberale Prägung des schweizerischen Menschenrechtsverständnisses bis über die Mitte des 20. Jahrhunderts sprechen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass das vor allem im 19. Jahrhundert stark ausgeprägte föderalistisch-genossenschaftliche Element eine sehr weitgehende Anerkennung der Menschenrechtsfähigkeit von staatlichen Akteuren (namentlich Gemeinden) befördert hat. Dies schwächt die liberale Stoßrichtung, die vor allem privat-autonomes Handeln gegenüber dem Staat absichern möchte, ab. Zugleich steht aber das föderalistisch-genossenschaftliche Element mit seiner großzügigen Anerkennung der Menschenrechtsfähigkeit von staatlichen Gebilden in klarem Gegensatz zum würdebezogenen Modell mit seinem Fokus auf dem Schutz der Persönlichkeitsentfaltung und der Würde des Menschen. Für die Übernahme der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Modells streitet vor allem der Bedeutungszuwachs, den der Schutz der Persönlichkeitsentfaltung und Menschenwürde im Wertekanon der schweizerischen Menschenrechtspraxis und -dogmatik in jüngerer Zeit erfahren hat. Namentlich das Bekenntnis des würdebezogenen Modells zum Schutz des Menschen als obersten Wert und die damit einhergehende Betonung des instrumentellen Charakters juristischer Personen entsprechen dem verstärkten Fokus auf den Schutz der menschlichen Person.

Bei der Wahl der für die Schweiz maßgeblichen Beurteilungsmethode ist zu bedenken, dass die schutzbereichsbezogene und die funktional-schutzbereichsbezogene Analyse die Anwendbarkeit im Ergebnis nur bei einer kleinen Minderheit von Menschenrechtsgehalten unterschiedlich bewerten. Meist führen sie zu identischen Lösungen. Daher werden schlussendlich für die Entscheidung weniger die Differenzen in den Positionen ausschlaggebend sein als das mit der Wahl der schutzbereichsbezogenen oder funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse verbundene Bekenntnis zur Gleichwertigkeit des Menschenrechtsschutzes von Individuen und juristischen Personen im liberalen Modell bzw. zum Primat menschlichen Handelns im würdebezogenen Modell.

Nach der hier vertretenen Ansicht ist für die Schweiz die funktional-schutzbereichsbezogene Analyse vorzuziehen. Das würde die jüngsten Entwicklungen im schweizerischen Menschenrechtsverständnis angemessen reflektieren, die den Schutz der Persönlichkeitsentfaltung und der Würde vermehrt gewichten. Diese können auch als Bekenntnis für die Ausrichtung des Menschenrechtsschutzes an der menschlichen Person gewertet werden. Ein gewichtiger Vorzug des würdebezogenen Modells besteht im Umstand, dass es eine differenziertere Ausgestaltung des korporativen Menschen-

rechtsschutzes ermöglicht als das liberale Modell. Der würdebezogene Ansatz reflektiert die enormen faktischen Unterschiede zwischen den einzelnen Rechtsträgern (Menschen, unterschiedliche Typen juristischer Personen von der Ein-Personen-AG bis zur börsenkotierten AG). Zudem ist ein am Menschen ausgerichteter Menschenrechtsschutz besser vor der Gefahr gefeit, dass sich der Schutz überindividueller Einheiten schlussendlich zuungunsten des Menschen auswirkt. Es ist nur in einem eindeutig liberalen Modell sinnvoll, auf diese gewichtigen Vorteile eines an den Individuen orientierten Menschenrechtsschutzes zu verzichten. Da dem schweizerischen Menschenrechtsverständnis eine solch deutliche liberale Prägung (jedenfalls mittlerweile) abgeht, ist die funktional-schutzbereichsbezogene Analyse des würdebezogenen Modells zu verwenden.

Die Übernahme der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse bedeutet nicht, dass das Bundesgericht die stark würdefokussierte Argumentation des Bundesverfassungsgerichts übernehmen soll oder muss. Die funktional-schutzbereichsbezogene Analyse passt grundsätzlich zu jedem Begründungsmodell, das einzig den Schutz des Menschen als Wert an sich erachtet, ungeachtet, ob dabei eher der Schutz der Persönlichkeitsentfaltung oder der Würde des Menschen im Vordergrund steht.

## 6. Negative Menschenrechtsgehalte im Besonderen

Zum Schluss der Ausführungen zur Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen ist noch kurz spezifisch auf die negativen Menschenrechtsgehalte einzugehen. Hier ist zu berücksichtigen, dass der negative Gehalt einer Garantie unter Umständen auf (bestimmte) juristische Personen anwendbar ist, obschon sich diese nicht auf den entsprechenden positiven Gehalt berufen können. Für die Geltung des negativen Gehalts kann es genügen, dass der überindividuellen Einheit eine Handlung abverlangt wird, die vom sachlichen Schutzbereich der Garantie erfasst ist; nicht nötig ist dagegen, dass die überindividuelle Einheit die besondere Zwecksetzung aufweist, welche die Anwendung der positiven Normgehalte allenfalls voraussetzt.

Nach der aktuellen Rechtslage können sich in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten grundsätzlich nur juristische Personen mit religiöser Zwecksetzung auf die Religionsfreiheit berufen<sup>2208</sup>. Das kann jedoch

---

<sup>2208</sup> Die Anwendung der Religionsfreiheit auf juristische Personen ohne religiöse Zwecksetzung ist in allen drei Rechtsordnungen noch zu wenig ausgelotet. Siehe dazu § 14 I. 2. a) (D), § 14 II. 1. d) (CH) und § 14 III. 1. b) (USA). Komplexer ist die Frage nach der Anwendbarkeit der negativen Gewissensfreiheit auf juristische Personen ohne gewissensbezogene Zwecksetzung. Dazu insb. § 14 I. 4. b) (D).

nicht für die negative Religionsfreiheit gelten, die davor schützt, eine religiöse Überzeugung oder eine religiöse Zwecksetzung zu haben bzw. religiöse Handlungen vornehmen zu müssen. Diesbezüglich ist die Rechtsträgerschaft überindividueller Einheiten ohne religiöse Zwecksetzung generell zu bejahen. Entscheidend ist, dass der Staat auch ihnen gegenüber (von der negativen Religionsfreiheit) verpönte Handlungen vornehmen kann. Wird bspw. ein Unternehmen verpflichtet, auf seinem Gelände ein Kreuz aufzustellen oder vor Arbeitsbeginn ein Gebet für alle Angestellten durchzuführen oder Kultussteuern zu entrichten, kann es sich auf die negative Religionsfreiheit berufen. Bei Individuen bedingt die Anrufung der negativen Religionsfreiheit nicht, dass sie eine bestimmte Religion- oder Weltanschauung vertreten, vielmehr können sie diesem Thema auch gleichgültig gegenüberstehen. Ebenso wenig ist bei juristischen Personen für die Anrufung der negativen Religions- und Weltanschauungsfreiheit eine religiöse Zwecksetzung vorauszusetzen. Die höchsten Gerichte in den untersuchten Rechtsordnungen haben der Differenzierung des persönlichen Geltungsbereichs nach positiven und negativen Menschenrechtsgehalten bisher zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt.

## VI. Zusammenfassung

Die Bestimmung der Anwendbarkeit einzelner Menschenrechte auf juristische Personen (und weitere überindividuelle Einheiten<sup>2209</sup>) beschlägt einen zentralen Aspekt des korporativen Menschenrechtsschutzes. Trotzdem wurde er in keiner der drei untersuchten Rechtsordnungen mit der gebührenden Aufmerksamkeit reflektiert, sodass keine überzeugenden allgemeingültigen Beurteilungskriterien entwickelt werden konnten. Das Bundesverfassungsgericht, das Bundesgericht und der *Supreme Court* verneinen die korporative Rechtsträgerschaft im Wesentlichen, sofern eine Garantie an „typisch menschliche Eigenschaften und Fähigkeiten anknüpft“.

Das Kriterium der „typisch menschlichen Eigenschaften und Fähigkeiten“ weist indes mehrere Schwachpunkte auf. Es erscheint widersprüchlich und vermag nicht zu erklären, weshalb sich juristische Personen heutzutage auf Garantien wie z. B. die Meinungsfreiheit oder die Religionsfreiheit berufen können, obwohl diese zweifellos an „typische menschliche Eigenschaften und Fähigkeiten anknüpfen“ (Glauben, Meinungsbildung und -äußerung). Zudem haben die Gerichte bisher nicht definiert, was mit „typisch menschlichen Eigenschaften und Fähigkeiten“ gemeint ist. Überdies erweckt das Kriterium den trügerischen Eindruck, sein Inhalt ließe sich ein für alle Mal

<sup>2209</sup> Zur Menschenrechtsfähigkeit von überindividuellen Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit siehe § 11.

zeitungebunden und wertfrei festlegen. Die Verwendung des Kriteriums der „typisch menschlichen Eigenschaften und Fähigkeiten“ hat in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten vor allem dazu geführt, dass die entscheidenden Problemstellungen bei der Beurteilung der Anwendbarkeit eines Menschenrechts auf juristische Personen nicht herausgearbeitet wurden. Nicht erkannt wurde namentlich bis heute, dass die Anwendbarkeit einer Garantie auf überindividuelle Einheiten im Wesentlichen ein *Zuschreibungsproblem* darstellt. Was ist damit gemeint?

Die Anwendung eines Menschenrechts auf ein Rechtssubjekt – sei es ein Individuum oder eine juristische Person – wird hauptsächlich dadurch bestimmt, ob es Handlungen vornehmen kann oder über Eigenschaften und Fähigkeiten verfügt, die vom sachlichen Schutzbereich des fraglichen Menschenrechts erfasst sind. Da juristische Personen grundsätzlich nur durch Menschen agieren können, interessiert vor allem, unter welchen Umständen Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten der für die juristische Person tätigen Individuen als deren eigene zu betrachten sind. Das Betroffensein des sachlichen Schutzbereichs eines Menschenrechts ist daher bei juristischen Personen in der Regel nicht darauf zurückzuführen, dass sie gewisse Handlungen *selber* vornehmen oder bestimmte Eigenschaften und Fähigkeiten direkt *bei ihnen* vorliegen. Entscheidend ist vielmehr, ob ihnen die vom sachlichen Schutzbereich vorausgesetzten Handlungen und Eigenschaften zugeschrieben werden können.

Es existieren grundsätzlich drei Zuschreibungsmechanismen: Erstens können die von einem Menschenrecht vorausgesetzten Eigenschaften direkt bei der juristischen Person vorliegen. Die bei der Eigentumsgarantie relevante Eigentümereigenschaft ist ein Beispiel für diese eher seltene Konstellation. Den Regelfall stellt der zweite Zuschreibungsmechanismus dar, bei dem *nicht* höchstpersönliche Eigenschaften, Fähigkeiten und Handlungen von Individuen der juristischen Person zugeschrieben werden<sup>2210</sup>. Bspw. werden wirtschaftliche und berufliche Tätigkeiten, die Verwendung der Geschäftssprache(n), Meinungsäußerungen oder die Teilnahme an Versammlungen durch die Angestellten und Organe einer juristischen Person im Rahmen ihrer Tätigkeit für dieselbe als solche der juristischen Person betrachtet. Demgemäß steht juristischen Personen etwa die Anrufung der Wirtschafts- oder Berufsfreiheit, der Meinungs- oder Medienfreiheit oder der Versammlungsfreiheit offen. Nicht zugeschrieben werden juristischen Personen dagegen höchstpersönliche Eigenschaften und Handlungen der für die juristische Person tätigen Individuen, wie z. B. ihre körperliche Integrität und psychische Verfasstheit, ihre politischen, weltanschaulichen und religiösen Über-

---

<sup>2210</sup> Zur Unterscheidung von höchstpersönlichen und nicht höchstpersönlichen Eigenschaften, Fähigkeiten und Handlungen siehe § 24 IV. 2.

zeugungen, der familiäre Status oder ihre sexuelle Orientierung. Gemäß dem dritten Zuschreibungsmechanismus können ideellen juristischen Personen wie Vereinen und Stiftungen die politischen oder weltanschaulichen und religiösen Überzeugungen sowie die (Mutter-)Sprache ihrer Mitglieder oder ihres Stifters zugerechnet werden, wenn die Zwecksetzung der juristischen Person darin besteht, diese höchstpersönlichen Überzeugungen oder die Sprache ihrer Mitglieder bzw. des Stifters zu fördern<sup>2211</sup>. Diesfalls widerspiegelt die Zwecksetzung der juristischen Person die Überzeugungen oder die persönliche Sprache der Mitglieder oder des Stifters, sodass diese Eigenschaften auf die juristische Person übertragen werden. Schließlich besteht neben diesen, auf alle Menschenrechte anwendbaren Zuschreibungsmechanismen beim Diskriminierungsverbot eine Sonderkonstellation der Zuschreibung, die sog. atypische Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen.

Ist das Zuschreibungsproblem als zentraler Aspekt der Anwendung von Menschenrechten auf juristische Personen erkannt, lassen sich die Vorgehensweise und die maßgeblichen Kriterien zur Beurteilung der korporativen Rechtsträgerschaft festlegen. Es bestehen diesbezüglich gewisse Unterschiede zwischen dem liberalen Begründungsmodell der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen und dem würdebezogenen Modell. Gemeinsam ist jedoch beiden Vorgehensweisen, dass sie im Kern auf einer schutzbereichsbezogenen Analyse basieren. Im Zentrum steht jeweils die Frage, ob der sachliche Schutzbereich der betroffenen Garantie auch bei juristischen Personen berührt ist.

Das liberale Modell geht anhand der *schutzbereichsbezogenen Analyse* vor. Dabei wird in einem einzigen Prüfschritt untersucht, ob die überindividuelle Einheit innerhalb des sachlichen Schutzbereichs der Garantie agieren kann. Die relevante Frage lautet: Sind der juristischen Person als solcher diejenigen Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zuzuschreiben, an die der sachliche Schutzbereich des fraglichen Menschenrechts(gehalts) anknüpft? Fällt die Antwort positiv aus, ist die juristische Person als Rechtsträgerin des entsprechenden Gehalts zu betrachten. Die Zuschreibung ist anhand der üblichen drei Zuschreibungsmechanismen (und allenfalls der Sonderkonstellation) zu beurteilen.

Das liberale Modell ist nicht primär am Schutz des Menschen ausgerichtet. Es möchte privatautonomes Handeln vor staatlichen Übergriffen schützen, unbesehen davon, ob es von Individuen oder von juristischen Personen ausgeht. Aufgrund dieser prinzipiellen Gleichwertigkeit des Menschen-

<sup>2211</sup> Zur ausnahmsweisen Zuschreibung einer religiösen Gesinnung an eine juristische Person ohne religiöse Zwecksetzung siehe vorne Fn. 83 m. w. H.

rechtsschutzes von juristischen Personen und Individuen ist der Rechtsschutz von Individuen nicht der Maßstab, an dem die korporative Rechtsträgerschaft zu messen ist. Es ist daher im Rahmen des liberalen Modells nicht zu prüfen, ob sich die juristische Person hinsichtlich der Anwendung eines Menschenrechts in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet. Im Zweifelsfall ist vielmehr entscheidend, zu welchem Menschenrecht der zu beurteilende Sachverhalt (bei der juristischen Person) den engsten Bezug aufweist. Inhalt und Funktionen einer Garantie können im liberalen Modell auch spezifisch mit Blick auf juristische Personen definiert und erweitert werden.

Im würdebezogenen Begründungsmodell bestimmt sich die Anwendbarkeit eines Rechts anhand der *funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse*. Danach wird die korporative Rechtsträgerschaft bei einem Menschenrechts-(gehalt) unter zwei Bedingungen bejaht. Die maßgeblichen zwei Prüfschritte lauten: Sind der juristischen Person als solcher diejenigen Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zuzuschreiben, an die der sachliche Schutzbereich der fraglichen Norm anknüpft? Der erste Schritt deckt sich mit der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Modells. Die Zuschreibung erfolgt hier wiederum nach den üblichen Zuschreibungsmechanismen. Im zweiten Schritt ist zu prüfen, ob sich die juristische Person mit Blick auf das Schutzgut und die Funktion(en) des in Frage stehenden Menschenrechts in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet (sodass das Schutzgut und mindestens eine mit Blick auf Individuen definierten Funktion[en]<sup>2212</sup> auch bei der Anwendung der Garantie auf juristische Personen zum Tragen kommen).

Die Vergleichbarkeit der Situation von juristischen Personen mit derjenigen von Individuen wird im würdebezogenen Modell vorausgesetzt, da dem Menschenrechtsschutz des Menschen das Primat zukommt und er folglich den Maßstab darstellt, an dem die korporative Rechtsträgerschaft zu messen ist. Als Kontrollmaßstab für die Vergleichbarkeit wirken die Funktionen und der Inhalt der Garantie, so wie sie *allein* mit Blick auf Individuen definiert werden. Das würdebezogene Modell lehnt es ab, den Inhalt und die Funktionen der Menschenrechte spezifisch mit Blick auf juristische Personen zu erweitern, weil dadurch das Mittel (d.h. die juristische Person) zu einem Wert an sich im Menschenrechtsschutz erhoben würde.

Die schutzbereichsbezogene Analyse des liberalen Modells und die funktional-schutzbereichsbezogene Analyse des würdebezogenen Modells unter-

---

<sup>2212</sup> Es genügt grundsätzlich, wenn sich mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen eines Menschenrechts auch bei juristischen Personen realisiert.

scheiden sich in ihrem Vorgehen. Im Ergebnis führen sie indes bei der Mehrzahl der Menschenrechte zu identischen Lösungen. Dies erstaunt nicht, da beide auf der schutzbereichsbezogenen Analyse basieren. Ausnahmsweise divergieren die Ergebnisse, wobei die funktional-schutzbereichsbezogene Analyse die Anwendbarkeit von Garantien restriktiver befürwortet.

## **§ 25 Zur Bedeutung des personalen Bezugs juristischer Personen**

### **I. Einführung**

„Juristische Person“ ist ein Sammelbegriff für rechtlich und faktisch höchst verschiedenartige überindividuelle Handlungseinheiten. Unterschiede betreffen unter anderem das Betätigungsfeld der juristischen Personen, ihren einfachgesetzlichen Typus (GmbH, AG, Stiftung, Personengesellschaft, Kapitalgesellschaft etc.) sowie ihre Ausgestaltung etwa mit Blick auf die Größe, die Mitgliederstruktur oder den personalen Bezug. Die Relevanz dieser Merkmale für den korporativen Menschenrechtsschutz variiert. Für die Bestimmung der Anwendbarkeit von Garantien auf juristische Personen etwa ist vor allem der Zweck und das Betätigungsfeld der juristischen Person entscheidend, während der einfachgesetzliche Typus vergleichsweise unbedeutend ist<sup>2213</sup>.

Der personale Bezug juristischer Personen spielt nur in der deutschen Praxis eine Rolle für die Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes: Das Bundesverfassungsgericht legt unter anderem gestützt darauf die anwendbare Prüfungsdichte fest. Demgegenüber hat der personale Bezug juristischer Personen in der Praxis des Bundesgerichts und des *Supreme Court* keine Bedeutung erlangt.

Auf der Ebene der theoretischen Begründungsmodelle der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen gilt, dass im würdebezogenen Modell der personale Bezug für die Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes maßgeblich ist, während er in einem liberalen Modell unberücksichtigt bleibt. Es erscheint angezeigt, das Kriterium des personalen Bezugs juristischer Personen und seine Bedeutung etwas genauer zu reflektieren.

---

<sup>2213</sup> Siehe § 24 V.

## II. Deutschland: Personaler Bezug als Kriterium für die Bestimmung der Prüfungsdichte

### 1. Zur Praxis des Bundesverfassungsgerichts

In der Praxis des Bundesverfassungsgerichts geht ein hoher personaler Bezug der juristischen Person (z. B. kleine Mitgliedervereine, GmbH, deren Eigentümer zugleich Geschäftsführer sind) grundsätzlich mit einem strengen Prüfmaßstab einher<sup>2214</sup>, während bei juristischen Personen mit geringem personalen Bezug (z. B. börsennotierte Aktiengesellschaften mit „anonymen“ Anteilseignern) umgekehrt der Prüfmaßstab gesenkt wird<sup>2215</sup>. Die wichtigsten Implikationen, die sich aus der Berücksichtigung des personalen Bezugs juristischer Personen bei der Festlegung der Prüfungsdichte ergeben, werden nun unter Bezugnahme auf die deutsche Praxis besprochen.

Die Prüfungsdichte meint die Intensität mit der ein Gericht (im Rahmen der bestehenden Kognition) die vorgebrachten Rügen prüft<sup>2216</sup>. Die Variation der Prüfungsdichte entspricht einer Variation der an die Rechtfertigung eines Menschenrechtseingriffs gestellten Anforderungen. Je nach Intensität der Prüfung verfügt der Staat (Gesetzgeber/Behörden) über einen unterschiedlich großen Handlungsspielraum. Die Bandbreite möglicher Prüfungsintensitäten reicht von einer zurückhaltenden Prüfung, die sich im Wesentlichen mit einer Willkürprüfung beschränkt, bis hin zu einer intensivierten Inhaltskontrolle<sup>2217</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat konkret drei unterschiedliche Prüfstandards identifiziert: Die Evidenzkontrolle, die Vertretbarkeitsprüfung und die intensivierte inhaltliche Kontrolle. Diese dreifache Abstufung täuscht allerdings darüber hinweg, dass die Bestimmung der maßgeblichen Prüfungsintensität auf mehreren, nur schwer messbaren und vergleichbaren Faktoren beruht (insb. Sachbereich, Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Interessen<sup>2218</sup>). Die Prüfungsdichte ist denn wohl im Ergebnis eher gleitend, als dass sie sich in drei trennscharfen Kategorien einfangen ließe.

<sup>2214</sup> Die in Deutschland praktizierte Variation der *Prüfungsdichte* ist nur eine von mehreren Möglichkeiten, den personalen Bezug von juristischen Personen – im Rahmen eines am Schutz des Menschen orientierten Begründungsmodells – beim korporativen Menschenrechtsschutz fruchtbar zu machen (siehe zum Ganzen § 23 I. 3.). Siehe zu den weiteren Möglichkeiten hinten Ziff. III. und IV.

<sup>2215</sup> In der Praxis sind neben dem personalen Bezug regelmäßig noch weitere Faktoren für die Festlegung der Prüfungsdichte maßgeblich.

<sup>2216</sup> Zur Prüfungsdichte z. B. *Schlaich/Korioth*, Rz. 530 ff. und *F. Ossenbühl*, Bundesverfassungsgericht und Gesetzgebung, in *Badura/Dreier*, I, S. 32–53, 52 f.

<sup>2217</sup> Siehe insb. BVerfGE 50, 290 (333) m. w. H.

<sup>2218</sup> Siehe z. B. BVerfGE 50, 290 (332 f.); 77, 170 (215) und 99, 367 (389).

Auf welche Aspekte der Zulässigkeitsprüfung eines Menschenrechtseingriffs bezieht sich die Variation der Prüfungsdichte im Einzelnen? Soweit aus den relevanten Urteilen des Bundesverfassungsgerichts zu ersehen ist, beschlägt sie die Verhältnismäßigkeitsprüfung, d.h. die Prüfung der Eignung, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit eines Eingriffs<sup>2219</sup>. Das Bundesverfassungsgericht wendet die variablen Standards insbesondere auf Beurteilungen des Gesetzgebers über Tatsachenfeststellungen (Bewertung der Ausgangslage) und mögliche Auswirkungen gesetzlicher Regelungen (Prognosen) an<sup>2220</sup>.

## **2. Kriterien zur Bestimmung des personalen Bezugs juristischer Personen**

Will ein Gericht den personalen Bezug als Kriterium für die Ausgestaltung des Menschenrechtsschutzes berücksichtigen, sieht es sich mit der Schwierigkeit konfrontiert, den personalen Bezug juristischer Personen zu bestimmen. Es ist nicht möglich, abschließend abstrakt festzulegen, unter welchen Voraussetzungen von einem hohen personalen Bezug zu sprechen ist. Zwischen der Ein-Personen-Aktiengesellschaft, deren Eigentümerin geschäftsführend tätig ist und die juristische Person vollständig aus Eigenmitteln finanziert und der börsenkotierten Aktiengesellschaft mit Tausenden von Anteilseignern, die dem Unternehmen nicht bekannt sind, die in ihrer Beteiligung lediglich eine Investitionsgelegenheit suchen, sich in das Unternehmen in keiner Weise einbringen und abgesehen von ihrer Kapitaleinlage keinerlei Verbindung dazu aufweisen, liegt eine Fülle von juristischen Personen, die sich in ihrem personalen Bezug (nur) graduell unterscheiden.

Immerhin lassen sich einige abstrakte Kriterien benennen, die zur Bestimmung des personalen Bezugs beigezogen werden können. Es sind dies die Größe einer juristischen Person, die Mitgliederstruktur, die Rechtsform<sup>2221</sup>, das Betätigungsfeld, der Grad an Involviertheit der Individuen in deren Aktivitäten, die Komplexität des Willensbildungsprozesses in der juristischen Person sowie das Maß, in dem Positionen der juristischen Person den Willen und die Ansichten von (einzelnen) Individuen reflektieren. Der personale Gehalt einer juristischen Person ist grundsätzlich umso höher, je direkter ihr „Wille“ den Willen der sie konstituierenden Individuen wider-

---

<sup>2219</sup> Ob auch der legitime Zweck anhand unterschiedlicher Maßstäbe beurteilt wird, lässt sich der Praxis nur schwer entnehmen. Soweit ersichtlich, scheint die Variation des Prüfmaßstabs diesen Aspekt nicht einzuschließen.

<sup>2220</sup> Siehe z.B. BVerfGE 99, 367 (389).

<sup>2221</sup> Die Größe, Mitgliederstruktur und Rechtsform erwähnt z.B. BVerfGE 99, 367 (389). Dazu § 9 I.

spiegelt und je stärker sich die Individuen in die juristische Person einbringen. Bei juristischen Personen mit hohem personalen Bezug vermag ein formell gegen sie gerichteter Eingriff die Individuen hinter der juristischen Person regelmäßig in ihrer Persönlichkeit oder ihrer „Person“ zu treffen. Umgekehrt gilt, je weniger die Haltung der juristischen Person jener der sie ausmachenden Individuen entspricht, desto geringer ist der personale Bezug einer juristischen Person. Namentlich bei ideellen Vereinigungen, die bestimmte politische oder weltanschauliche Positionen vertreten (z.B. die Förderung alternativer Energien), ist die Übereinstimmung zwischen der Position der juristischen Person und der sie ausmachenden Individuen regelmäßig hoch. *In der Tendenz* gilt, dass personenbezogene Körperschaften (z.B. Vereine) eine größere Persönlichkeitsnähe aufweisen als kapitalbezogene Körperschaften (AG, teils auch GmbH).

Auch die vorangehend aufgeführten Kriterien vermögen nicht zu verhindern, dass die Bewertung des personalen Bezugs einer juristischen Person letztlich stark einzelfallbezogen bleibt. Dies läuft zwangsläufig dem Streben nach einer möglichst vorhersehbaren Rechtsprechung entgegen.

### **3. Relevanz der Berücksichtigung des personalen Bezugs juristischer Personen**

Die Berücksichtigung des personalen Bezugs einer juristischen Person ist grundsätzlich bei allen Menschenrechten möglich und angebracht. Allerdings ist zu bedenken, dass sich je nach Garantie weitere Faktoren auf die Festlegung der Prüfungsdichte auswirken, sodass der personale Bezug der juristischen Person mitunter nicht allein über die anwendbare Prüfungsdichte bestimmt. Beim Gleichheitssatz stellt das Bundesverfassungsgericht bspw. auch darauf ab, ob die Ungleichbehandlung die Ausübung von Menschenrechten betrifft. Dienen Garantien – neben dem Schutz der individuellen Interessen der betroffenen Personen – dem Schutz wichtiger gesamtgesellschaftlicher Interessen, kann der Einbezug dieser Interessen der Anwendung einer geringen Prüfungsdichte bei überindividuellen Einheiten mit tiefem personalen Gehalt entgegenstehen. Das trifft bspw. auf die Prozessrechte zu, bei denen regelmäßig gewichtige öffentliche Interessen an der Rechtsstaatlichkeit staatlicher Verfahren, insbesondere das Vertrauen in die faire und richtige Justizgewährleistung, involviert sind; gleiches gilt teils bei Einschränkungen der Meinungs- und Pressefreiheit, bei denen das Interesse der Öffentlichkeit und der Informationsempfängerinnen am Erhalt der Informationen miteinzubeziehen ist. Der personale Bezug juristischer Personen wird vor allem bei Menschenrechten bedeutsam, bei denen der Persönlichkeitsbezug eines Eingriffs auch bei Menschen berücksichtigt wird und zur Struktur des Menschenrechts gehört, wie z.B. bei der Berufsfreiheit, beim

Gleichheitssatz oder beim Recht auf Schutz der Wohnung. Der personale Gehalt der juristischen Person verliert dagegen bei Normen an Bedeutung, bei denen – wie bspw. beim Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis – die Persönlichkeitsnähe (der übermittelten Informationen) unerheblich ist.

#### **4. Gründe für die Berücksichtigung des personalen Bezugs im würdebezogenen Modell**

Juristische Personen sind (lediglich) Instrumente, deren sich die Individuen zur Wahrnehmung ihrer Tätigkeiten bedienen können. Im würdebezogenen Modell stellen der Schutz des Menschen, seiner Persönlichkeit und Würde die obersten Werte dar. Die Menschenrechte sollen Menschen und nicht deren Instrumente schützen. Der korporative Menschenrechtsschutz wird daher als begründungsbedürftige Ausnahme gewertet, die nur gerechtfertigt ist, soweit dies zum Schutz des Menschen und seiner persönlichen Freiheit nötig ist. Ein an der Betroffenheit des Individuums orientierter Menschenrechtsschutz kann deshalb nicht vom Umstand abstrahieren, dass der Schutz juristischer Personen nicht (direkt) dem Menschen als originärem Menschenrechtsträger, sondern einem von der Rechtsordnung geschaffenen, funktional beschränkten Instrument zukommt. Für die Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes ist es folglich in einem würdebezogenen Begründungsmodell von Belang, ob und wie intensiv die angestrebten Werte (Schutz des Menschen, seiner Persönlichkeit und Würde) bei staatlichen Maßnahmen gegen juristische Personen überhaupt berührt sind. Das wiederum hängt von der Intensität des Bezugs zwischen der juristischen Person und den sie ausmachenden Individuen ab.

Bei einzelnen juristischen Personen – etwa bei Konzernen – kann aufgrund ihrer komplexen Organisationsstruktur und Entscheidungsvorgänge der Bezug zu einzelnen Menschen praktisch bis zur Unkenntlichkeit abgeschwächt sein. Staatliche Maßnahmen gegen die juristische Person wirken sich nurmehr sehr mittelbar auf den einzelnen Menschen, seine Willensbildung und Persönlichkeit aus. Die individuelle Betroffenheit ist gering. In einer solchen Situation ist es in einem am Menschen orientierten Begründungsmodell nahe liegend, die Prüfungsdichte jedenfalls bei Garantien, bei denen der Persönlichkeitsschutz eine wesentliche Rolle spielt, zu senken, sodass ein größerer Handlungsspielraum für staatliche Maßnahmen besteht.

Bei juristischen Personen mit einem hohen personalen Gehalt, bei denen sich die Betroffenheit der sie ausmachenden Menschen der Betroffenheit von Individuen annähert, die nicht mittels dieser Rechtsfigur handeln, erweist es sich dagegen auch aus der Sicht eines am Menschen orientierten Begründungsmodells als gerechtfertigt, Eingriffe in die Menschenrechts-

sphäre von juristischen Personen nach demselben Maßstab zu prüfen wie Eingriffe in die Rechte von Individuen.

Staatliche Maßnahmen gegen Individuen sind – vorab in Rechtsordnungen wie z.B. Deutschland, die sich primär am Schutz des Menschen orientieren – erhöht rechtfertigungsbedürftig, wenn sie stark in die Persönlichkeit eingreifen. Es erscheint daher konsequent, wenn die (deutsche) Praxis auch bei Eingriffen in die Menschenrechte von juristischen Personen den Bezug zur Persönlichkeit von Menschen mittels des Kriteriums des personalen Bezugs berücksichtigt.

Die Variation des Prüfmaßstabs nach dem personalen Bezug erweist sich als geeignetes Mittel, um die vom würdebezogenen Modell vertretenen Werte auch bei der Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes konsequent durchzusetzen. Sie bringt zum Ausdruck, dass der Schutz überindividueller Einheiten nicht zum Selbstzweck erfolgt und sie gewährleistet zugleich, dass der Menschenrechtsschutz am Menschen ausgerichtet ist und eindeutig zwischen Zweck (Schutz des Menschen) und Mittel (Schutz juristischer Personen) trennt.

Die Abstufung der Prüfungsdichte nach dem personalen Bezug juristischer Personen weist zudem den meines Erachtens gewichtigen Vorzug auf, dass sie einen differenzierten (korporativen) Menschenrechtsschutz ermöglicht. Die enormen faktischen Unterschiede zwischen den vom Sammelbegriff „juristische Person“ erfassten Sachverhalten können angemessen berücksichtigt werden. Dadurch kann namentlich dem Umstand Rechnung getragen werden, dass große Organisationen (die regelmäßig einen geringen personalen Bezug aufweisen) über ein erhöhtes Wirkungspotential verfügen. Von ihnen geht gewöhnlich die größere Gefährdung anderer Rechtspositionen aus, weshalb ihnen gegenüber ein höherer Ordnungs- und Steuerungsbedarf vorliegt. Darauf kann der Menschenrechtsschutz mit einer Anpassung der Prüfungsdichte reagieren: D.h. es besteht nicht lediglich die Wahl zwischen der Anerkennung oder der Verneinung der Rechtsträgerschaft juristischer Personen. Vielmehr kann der korporative Menschenrechtsschutz nuanciert gestaltet werden. Und insbesondere folgt aus der Anerkennung der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen nicht die zwangsläufige Gleichbehandlung aller juristischer Personen oder von Menschen und juristischen Personen.

Menschenrechtsschutz zu gewähren, bedeutet immer auch eine Einschränkung gesellschaftlicher und staatlicher Handlungsspielräume und führt teils auch direkt zur Schmälerung von Freiheiten Dritter. Ziel des Menschenrechtsschutzes ist daher nicht ein möglichst flächendeckender, sondern ein möglichst gezielter Schutz: Soviel Menschenrechtsschutz wie nötig, aber so wenig als möglich, um die menschenrechtlichen Schutzbedürfnisse abzudecken. Ein

konsequent am Menschen ausgerichteter Menschenrechtsschutz, der den personalen Bezug juristischer Personen berücksichtigt, ist prädestiniert, um einen gezielten und differenzierten Menschenrechtsschutz umzusetzen.

Die vorangehenden Ausführungen haben verdeutlicht, dass die Variation der Prüfungsdichte nach dem personalen Bezug der juristischen Person kein einfach praktikables Unterfangen ist: Zum einen liegt dies an der Schwierigkeit, den personalen Bezug einer juristischen Person genau und gleichmäßig festzulegen. Zum zweiten verstärken die mit der Variation der Prüfungsdichte einhergehenden Vagheiten die Unberechenbarkeit der Urteilsfindung weiter. Die Variation der Prüfungsdichte nach dem personalen Bezug ist komplex, stark einzelfallbezogen und mindert daher die Vorhersehbarkeit der Rechtsprechung. Dies dürfte mit ein Grund sein, weshalb das Bundesverfassungsgericht den personalen Bezug bisher nur punktuell bei einzelnen Menschenrechten berücksichtigt hat<sup>2222</sup>. Die Vorzüge des differenzierten Menschenrechtsschutzes überwiegen jedoch meines Erachtens diese Nachteile klar. Das Bundesverfassungsgericht folgt einem überwiegend würdebezogenen Begründungsmodell<sup>2223</sup>: Die Notwendigkeit, die am Schutz des Menschen und seiner Würde orientierte Ausgestaltung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft konsequent umzusetzen, gebietet eine umfassende Variation der Prüfungsdichte nach dem personalen Gehalt der juristischen Person. Die Gleichbehandlung aller juristischen Personen ohne Berücksichtigung der erheblichen faktischen Unterschiede ist mit den Grundsätzen des würdebezogenen Begründungsmodells unvereinbar.

### **III. Vorschlag für die Schweiz: Berücksichtigung des personalen Bezugs bei der Zumutbarkeitsprüfung**

In der Schweiz wurde dem personalen Bezug juristischer Personen für die Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes bislang keine Bedeutung beigemessen. Ist dieser Ansatz beizubehalten? Die Schweiz vertritt kein eindeutig liberales oder würdebezogenes Begründungsmodell der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen, sodass sich in Bezug auf die Berücksichtigung des personalen Bezugs keines der beiden Modelle zwingend aufdrängt. Die Entscheidungslage hinsichtlich des personalen Bezugs juristischer Personen ist vergleichbar mit der Wahl der relevanten Vorgehensweise für die Bestimmung der Anwendbarkeit von Garantien (schutzbereichsbezogene versus funktional-schutzbereichsbezogene Analyse)<sup>2224</sup>.

---

<sup>2222</sup> Zur Praxis des BVerfG im Einzelnen § 9 I.

<sup>2223</sup> Dazu § 22 II. 7.

<sup>2224</sup> Dazu § 24 V. 5.

Wie bei der Anwendbarkeit der Menschenrechte ist nach der hier vertretenen Auffassung der Lösungsansatz des würdebezogenen Modells vorzuziehen. Ausschlaggebend sind im Wesentlichen dieselben Gründe<sup>2225</sup>: Die lange Zeit vorwiegend liberale Prägung des Schweizer Menschenrechtsverständnisses spricht eher für eine Vorgehensweise gemäß dem liberalen Modell. Stärker zu gewichten ist jedoch meines Erachtens der erhebliche Bedeutungszuwachs des Schutzes der Persönlichkeitsentfaltung und Würde des Menschen in jüngerer Zeit. Er kann auch als Bekenntnis für die Ausrichtung des Menschenrechtsschutzes am Individuum gewertet werden und legt nahe, dem würdebezogenen Modell zu folgen. Schließlich erweist sich als gewichtiges Argument für die Übernahme des würdebezogenen Ansatzes, dass die Berücksichtigung des personalen Bezugs juristischer Personen einen differenzierten Menschenrechtsschutz ermöglicht. Auf diesen Vorzug ist meines Erachtens nur in einem *eindeutig* liberalen Begründungsmodell zu verzichten. Diese Eigenschaft weist das Schweizer Menschenrechtsverständnis nicht auf.

Die unterschiedlichen Vorgehensweisen des würdebezogenen und des liberalen Modells führen bei der Bestimmung der Anwendbarkeit von Menschenrechten nur bei wenigen Rechten oder Gehalten zu unterschiedlichen Lösungen. Abweichungen in der Beurteilung der Zulässigkeit eines Eingriffs, die aus der Berücksichtigung bzw. Nichtberücksichtigung des personalen Bezugs resultieren, dürften dagegen häufiger sein.

Wie ist der Einbezug des personalen Gehalts in der schweizerischen Rechtsordnung konkret vorzunehmen? Meines Erachtens ist dem personalen Bezug juristischer Personen bei der Zumutbarkeitsprüfung (Verhältnismäßigkeit i. e. S.) im Rahmen des in der Schweiz üblichen Prüfprogramms von Menschenrechtseingriffen (Art. 36 BV) Rechnung zu tragen. Der Einbezug des personalen Gehalts bei der Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes entspricht letztlich der Idee, dass juristischen Personen prinzipiell weitergehende Eingriffe zuzumuten sind als Individuen. Eingriffe gegenüber juristischen Personen sind umso problematischer, je mehr sie die Individuen dahinter als Person treffen. Umgekehrt sind sie umso unbedenklicher, je weniger die Menschen in ihrer Persönlichkeit berührt sind. Infolgedessen ist juristischen Personen im Vergleich zu Individuen grundsätzlich mehr zuzumuten als Individuen sowie juristischen Personen mit geringem personalen Bezug wiederum mehr als juristischen Personen mit hohem personalen Bezug. Wie viel juristischen Personen im Einzelfall aufgebürdet werden kann, lässt sich nur im Verhältnis zu den verfolgten öffentlichen Interessen festlegen.

---

<sup>2225</sup> Dazu eingehender § 24 V. 5.

Die Berücksichtigung des personalen Bezugs im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung ist vergleichsweise einfach praktikabel. Der personale Bezug der juristischen Person konstituiert ein Element der Güterabwägung. Ein Rückgriff auf verschiedene Prüfungsdichten ist unnötig. Die Bemessung des personalen Bezugs einer juristischen Person ist bereits für sich genommen ein stark einzelfall- und wertungsbezogener Vorgang. Indem mit der Festlegung der Prüfungsdichte ein weiterer, vergleich- und messbaren Kriterien nur schwer zugänglicher, Zwischenschritt entfällt, gewinnt die Berücksichtigung des personalen Gehalts insgesamt an Transparenz.

Die Berücksichtigung des personalen Bezugs juristischer Personen will vor allem einen differenzierten, am Schutz des Menschen ausgerichteten Menschenrechtsschutz ermöglichen. Die problematische Gleichbehandlung aller juristischen Personen untereinander sowie von juristischen Personen und Individuen soll vermieden werden. Dieser Zweck wird nur erreicht, wenn der personale Gehalt bei der Zumutbarkeitsprüfung konsequent und entschieden beachtet wird. Andernfalls wird der Abwägungsprozess durch ein zusätzliches Element (personaler Bezug) belastet, ohne die beabsichtigten Konsequenzen bei der Einschätzung der Zulässigkeit eines Eingriffs zu erzielen.

Zusammengefasst gilt, dass nach der hier vertretenen Meinung in der Schweizer Rechtspraxis der personale Bezug juristischer Personen inskünftig konsequent bei der Einschätzung der Zulässigkeit eines Menschenrechtseingriffs berücksichtigt werden sollte. Der personale Bezug der juristischen Person stellt dabei ein Element der Güterabwägung im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung (Verhältnismäßigkeit i. e. S.) dar. Juristischen Personen mit geringem personalen Bezug sind grundsätzlich mehr und weitergehende Eingriffe zuzumuten als Individuen oder juristischer Personen mit geringem personalen Bezug.

#### **IV. Berücksichtigung des personalen Bezugs: weitere Optionen**

Prüfungsdichte und Zumutbarkeitsprüfung sind nicht die einzigen Möglichkeiten, um den personalen Bezug juristischer Personen in einem würdebezogenen Begründungsmodell bei der Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes zu berücksichtigen. Theoretisch wäre weiter denkbar, ihn als Kriterium für die Menschenrechtsfähigkeit als solche zu verstehen. Je nach Ansatz könnte juristischen Personen, deren personaler Gehalt ein bestimmtes Maß unterschreitet, die Menschenrechtsfähigkeit generell oder bezüglich bestimmter Menschenrechte abgesprochen werden. Eine weitere Option bestünde darin, den personalen Bezug als Kriterium zur

Lösung von Menschenrechtskollisionen zwischen juristischen Personen zu verwenden und den Menschenrechtsinteressen der juristischen Person mit dem höheren personalen Bezug Vorrang vor denjenigen der juristischen Person mit geringerem personalen Bezug zu geben. Analog könnte in einem würdebezogenen Begründungsmodell bei Menschenrechtskollisionen zwischen Individuen und juristischen Person im Sinn eines Automatismus den individuellen Menschenrechtsinteressen der Vorrang eingeräumt werden. Die Beachtung des personalen Bezugs bei der Zuerkennung der Menschenrechtsfähigkeit und der Lösung von Menschenrechtskollisionen steht zwar grundsätzlich im Einklang mit der am Schutz des Menschen, seiner Würde und Persönlichkeitsentfaltung orientierten Ausrichtung des würdebezogenen Begründungsmodells. Wie an anderer Stelle ausgeführt wird, erweisen sich jedoch beide Vorgehensweisen als problematisch, weshalb von ihrer Anwendung abzuraten ist<sup>2226</sup>.

## V. Zum personalen Gehalt von Stiftungen im Besonderen

Als verselbständigte Zweckvermögen werden Stiftungen in der deutschen Grundrechtsliteratur regelmäßig zu den juristischen Personen mit geringem personalen Gehalt gezählt<sup>2227</sup>. Der Eindruck des impersonalen Charakters der juristischen Person wird mitunter noch verstärkt, wenn die Stifterinnen nicht an der Leitung der Stiftung beteiligt sind, sei es weil sie die Stiftung von Todes wegen errichten, sei es weil sie es vorziehen, diese durch Dritte verwalten zu lassen. Bei genauerer Betrachtung erweist sich die Einschätzung der Stiftung als impersonale juristische Person indes in dieser Pauschalität als unzutreffend.

Der Stifter errichtet die Stiftung, um damit eigene ideelle Überzeugungen zu verwirklichen. Die Stiftungsurkunde widerspiegelt direkt den Willen und die persönlichen Überzeugungen des Stifters in Bezug auf die Definition der ideellen Zwecksetzung und gewisser Eckdaten der Stiftung (Stiftungsvermögen etc.). Staatliche Maßnahmen, die zu einer Änderung der vom Stifter definierten Zwecksetzung führen oder eine Abweichung in der Umsetzung des Stifterwillens bewirken, können daher durchaus sehr persönlichkeitsnah

<sup>2226</sup> Mehr dazu in § 23 I. 3.

<sup>2227</sup> Siehe z. B. die Ausführungen bei *P. M. Huber*, Art. 19 Abs. 3, in v. Mangoldt/Klein/Starck, Rz. 213 sowie *H. Dreier*, Art. 19 Abs. 3, in Dreier, Kommentar, Rz. 33. Seine Kritik am BVerfG ist im Ergebnis nicht gerechtfertigt. Für die *Begründung* der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen ist grundsätzlich ausreichend, dass diese Ausdruck menschlichen Handelns und menschlicher Initiative sind. Der Grad des personalen Gehalts ist v. a. für die *Ausgestaltung* des korporativen Menschenrechtsschutzes wichtig (insb. Prüfungsdichte).

ausfallen, wenn sie nicht bloß organisatorische Belange betreffen. Die Änderung des Stifterwillens oder Eingriffe in die Umsetzung des Stiftungszwecks sind vergleichbar mit Maßnahmen gegen ideelle Vereinigungen, deren Betätigung die Verwirklichung persönlicher Überzeugungen der Mitglieder zum Ziel hat. Der Stiftungszweck kann z. B. gemäß dem Wunsch der Stifterin zur Stärkung der traditionellen, christlichen Familie und Ehe die finanzielle Unterstützung bedürftiger Ehepaare mit Kindern vorsehen. Erweitern die Behörden den Personenkreis der Begünstigten auf allein erziehende, unverheiratete Mütter, weil diese besonders armutsgefährdet sind, so kann dies in Widerspruch zu den persönlichen Überzeugungen der Stifterin stehen. Das Beispiel zeigt, dass entgegen der gängigen Annahme auch staatliche Maßnahmen gegen Stiftungen persönlichkeitsnah ausfallen können. Dass zum Zeitpunkt des Eingriffs die Stifterinnen allenfalls nicht mehr leben, schmälert den Persönlichkeitsbezug der Maßnahme nicht. Bei Stiftungen von Todes willen, errichten die Stifterinnen diese bewusst für die Zeit nach ihrem Tod und sie bringen in der Stiftungsurkunde ihren Wunsch zum Ausdruck, dass die Stiftung auch nach ihrem Ableben gemäß ihrem Willen tätig ist und geführt wird. An diese in die Zukunft gerichtete Willenserklärung ist der Staat grundsätzlich gebunden.

Bei staatlichen Maßnahmen gegen Stiftungen liegt indes nicht generell ein hoher personaler Bezug vor. Betreffen staatliche Maßnahmen die Entscheidungen der Stiftungsorgane ist grundsätzlich zu differenzieren. Ein hoher personaler Bezug kann (aus Sicht des Stifters) gegeben sein, wenn sich eine staatliche Maßnahme erheblich auf die Erreichung des Stiftungszwecks auswirkt. Aus der Sicht der Stiftungsorgane werden staatliche Maßnahmen hingegen meist als nicht besonders persönlichkeitsnah einzustufen sein. Die Stiftungsorgane sind ähnlich wie der Verwaltungsrat oder die Mitarbeitenden von Unternehmen von der Stiftung angestellt und an der Tätigkeit und an den Entscheidungsprozessen zur Umsetzung des Stiftungszwecks sind regelmäßig mehrere Individuen beteiligt. Anders als bei Mitgliedervereinigungen decken sich die in der Stiftungsurkunde durch die Stifterin zum Ausdruck gebrachten persönlichen Überzeugungen und die persönlichen Überzeugungen der Stiftungsorgane nicht, obschon die Stiftungsorgane wohl oft zumindest Sympathien für den Stiftungszweck aufbringen.

Im Ergebnis hat sich gezeigt, dass der verbreitete Standpunkt, wonach Maßnahmen gegen Stiftungen aufgrund deren impersonalen Charakters stets wenig persönlichkeitsnah ausfallen, in dieser Allgemeinheit nicht haltbar ist. Auch bei Stiftungen sind Eingriffe möglich, welche die Individuen hinter der juristische Person (insb. die Stifterin) persönlichkeitsnah treffen können. Es ist nach den Umständen des Einzelfalls zu urteilen.

## VI. Zusammenfassung

Juristische Personen unterscheiden sich unter anderem in ihrem personalen Bezug. Angesprochen ist damit die Intensität der Beziehung zwischen der juristischen Person, ihren Positionen und Handlungen und den sie ausmachenden Menschen (z.B. Gesellschafter, Geschäftsführerinnen, Vereinsmitglieder), d.h. deren Person, Persönlichkeit und Willen.

In einem liberalen Begründungsmodell der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen spielt der personale Bezug keine Rolle bei der Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes. Dagegen ist es typisch für ein am Schutz des Menschen orientiertes, insbesondere würdebezogenes, Begründungsmodell, dass sich der personale Gehalt juristischer Personen auf die Ausgestaltung von deren Menschenrechtsschutz auswirkt. Theoretisch bestehen insoweit mehrere Möglichkeiten: Der personale Bezug kann als Kriterium für die Anerkennung der Menschenrechtsfähigkeit juristischer Personen, die Beurteilung der Zulässigkeit von Eingriffen ihnen gegenüber oder als Kriterium bei der Lösung von Menschenrechtskollisionen verwendet werden.

Als überzeugend erweist sich nach der hier vertretenen Auffassung, den personalen Bezug bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Menschenrechtseingriffen gegenüber juristischen Personen zu berücksichtigen. Das ermöglicht einen nuancierten Menschenrechtsschutz juristischer Personen und verhindert, dass deren Schutz den Menschenrechtsschutz von Individuen unterläuft. Es sind grundsätzlich zwei Vorgehensweisen denkbar. Der personale Bezug juristischer Personen kann erstens – entsprechend der Praxis des Bundesverfassungsgerichts – als (ein) Kriterium bei der Festlegung der *Prüfungsdichte* verwendet werden. Ein hoher personaler Gehalt korrespondiert – ohne Berücksichtigung möglicher weiterer Kriterien – grundsätzlich mit einem strengen Prüfmaßstab und umgekehrt. Zweitens kann er als Element der Güterabwägung im Rahmen der *Zumutbarkeitsprüfung* (Verhältnismäßigkeit i.e.S.) berücksichtigt werden. Entsprechend wären juristischen Personen mit geringem personalen Bezug im Vergleich zu Individuen oder juristischen Personen mit hohem personalen Bezug grundsätzlich weitergehende Eingriffe zuzumuten. Diese Vorgehensweise empfiehlt sich für die Schweiz, wo der personale Bezug juristischer Personen in der Praxis des Bundesgerichts bisher keine Rolle gespielt hat.

## **§ 26 Abgrenzung der Menschenrechtssphäre der juristischen Person von der Menschenrechtssphäre der sie ausmachenden Individuen**

### **I. Einführung**

Hinter juristischen Personen stehen Menschen, von deren Tätigwerden die Handlungsfähigkeit juristischer Personen abhängt. Zu diesen Individuen zählen z.B. die Gesellschafterinnen und Beschäftigten einer GmbH, die Anteilseigner, Verwaltungsrätinnen und Arbeitnehmer einer Aktiengesellschaft, die Stifterin und die Stiftungsräte einer Stiftung oder die Mitglieder eines Vereins. Das Verhältnis zwischen der juristischen Person und den sie ausmachenden Individuen ist komplex. Die juristische Person ist eigenständige Menschenrechtsträgerin, sodass die Menschenrechtssphären der juristischen Person und der sie konstituierenden oder für sie handelnden Individuen grundsätzlich getrennt sind. Das schließt vielfältige Wechselbeziehungen dazwischen allerdings nicht aus. Auf den nächsten Seiten werden einige Aspekte der Abgrenzung der Rechtssphären der juristischen Person und der sie konstituierenden Individuen aufgegriffen und angedacht, um eine weitere Befassung mit der Thematik anzuregen.

### **II. Grundsatz: Trennung der Rechtssphären**

Die Anerkennung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft bedeutet vorab, dass nicht jeder Eingriff in die Menschenrechte der juristischen Person zugleich einen Eingriff in die Menschenrechte der sie ausmachenden oder der für sie tätigen Individuen darstellt. Dies gilt grundsätzlich unbesehen des gewählten Begründungsmodells der korporativen Menschenrechtsträgerschaft. Wird bspw. einem Pharmaunternehmen die Durchführung einer Werbekampagne für ein bestimmtes Medikament verboten oder einer GmbH, die Lacke herstellt aus ökologischen Gründen die Fabrikation eines spezifischen Produkts untersagt, resultiert daraus grundsätzlich (nur) ein Eingriff in die wirtschaftliche Handlungsfreiheit des Unternehmens. Ein Eingriff in die Rechtssphäre der Individuen hinter der juristischen Person bzw. der für sie handelnden Individuen liegt nicht vor. Ebenso verhält es sich, wenn einem Verein, der eine Demonstration organisiert, bestimmte Auflagen in Bezug auf deren Durchführung gemacht werden: Diesfalls handelt es sich wiederum um einen Eingriff in die Versammlungsfreiheit des Vereins und nicht der Vereinsmitglieder bzw. der für den Verein agierenden Individuen. Führt die Polizei – basierend auf einem Durchsuchungsbefehl gegen ein Maschinenbauunternehmen (juristische Person) – in dessen Fabrikhallen

eine Hausdurchsuchung durch, stellt dies grundsätzlich einen Eingriff in das Recht auf Achtung der Wohnung (Geschäftsräume) des Unternehmens und nicht der Angestellten oder der Eigentümerinnen des Unternehmens dar.

### **III. Indirekte Auswirkungen staatlicher Maßnahmen auf die Individuen respektive die juristische Person**

#### **1. Auswirkungen staatlicher Maßnahmen gegen die juristische Person auf die Individuen**

Staatliche Maßnahmen, die sich formell gegen die juristische Person richten – z.B. eine an sie gerichtete rechtliche Anordnung, faktische Maßnahmen gegen ihr Eigentum – können sich indirekt auch auf die Individuen dahinter auswirken. Ob derartige indirekte (faktische) Auswirkungen auf die Individuen neben dem Menschenrechtseingriff gegenüber der juristischen Person zugleich einem Eingriff in die Menschenrechte der Individuen gleichkommen, hängt im Wesentlichen von der Intensität der Auswirkungen auf die Individuen ab. Die Beurteilung ist anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls vorzunehmen.

Trifft bspw. der Staat die Anordnung, dass bestimmte Güter nurmehr mit vorgängiger Bewilligung produziert werden dürfen, kann grundsätzlich allein die juristische Person, welche die entsprechenden Güter herstellt, einen Eingriff in ihre wirtschaftliche Betätigung geltend machen. Die Gesellschafterinnen oder die Mitarbeitenden können keinen Menschenrechtseingriff in eigenem Namen beanstanden, selbst wenn sie als Folge der Bewilligungspflicht allenfalls die Arbeitsabläufe ändern müssen. Schließt der Staat einen Zeitungsverlag und sperrt er hierfür das gesamte Gebäude inklusive Büroräumlichkeiten und Archive, kann dagegen auch die einzelne Journalistin einen Eingriff in ihre eigene Pressefreiheit geltend machen, obwohl die Verfügung und die Sperrung gegen die juristische Person gerichtet sind. Die indirekten Auswirkungen auf die Mitarbeiterin des Verlags sind in diesem Fall sehr intensiv. Die Schließung des Verlags stellt unter denselben Umständen jedoch keinen Eingriff in die Pressefreiheit einer freischaffenden Journalistin dar, die hin und wieder einen Artikel für den Verlag geschrieben hat, von diesem aber nicht angestellt ist und auch nicht im entsprechenden Gebäude arbeitet. Die freischaffende Journalistin ist faktisch zu wenig stark betroffen. Bei einer Hausdurchsuchung in einem Unternehmen (Durchsuchungsbefehl gegen das Unternehmen) kann unter Umständen nicht nur dieses einen Eingriff in sein Recht auf Achtung der Wohnung rügen, sondern auch die einzelnen Mitarbeitenden und/oder Gesellschafter einen Eingriff in ihre Privatsphäre geltend machen. Dies wäre bspw. der Fall,

wenn Schließfächer durchsucht werden, in denen die Mitarbeitenden und/oder Gesellschafter persönliche Habseligkeiten aufbewahren. Beschränkt sich die Durchsuchung dagegen auf die allgemein zugänglichen Fabrikhallen und werden die Mitarbeitenden und/oder Gesellschafter zu diesem Zweck angehalten, ihre Arbeit niederzulegen und eine Viertelstunde das Gebäude nicht zu betreten, so liegt kein selbständiger Eingriff gegen die für die juristische Person tätigen Individuen vor.

Wie stark sich ein Eingriff in die Menschenrechte der juristischen Person auf die Individuen dahinter auswirkt, wird vor allem durch die Art und Intensität der fraglichen staatlichen Maßnahme bestimmt. Darüber hinaus wirken sich aber auch die Ausgestaltung der betroffenen juristischen Person und insbesondere ihr personaler Bezug darauf aus. Je klarer die Willensbildung der juristischen Person den Willen *eines* Individuums oder allenfalls weniger Individuen dahinter widerspiegelt, d. h. je enger ihre Willensbildung an den Willen eines einzelnen Individuums oder allenfalls weniger Individuen gekoppelt ist, und je enger ihre Finanzen an die finanziellen Mittel dieser Person(en) geknüpft sind, umso stärker wirkt sich eine gegen die juristische Person gerichtete Maßnahme auf die Individuen dahinter aus<sup>2228</sup>. Umgekehrt fällt die Betroffenheit der Individuen hinter der juristischen Person bei einer gegen diese gerichteten staatlichen Maßnahme tendenziell umso geringer aus, je komplexer sich der Willensbildungsprozess bei der juristischen Person gestaltet und je mehr Individuen darin involviert sind.

## **2. Maßnahmen gegen die für die juristische Person handelnden Individuen: Auswirkungen auf die juristische Person**

Die für die juristische Person handelnden Individuen können nicht nur indirekt als Folge von gegen die juristische Person gerichteten Maßnahmen in ihrer eigenen Menschenrechtssphäre betroffen sein. Es sind auch Situationen denkbar, in denen die staatliche Maßnahme direkt und primär bei den für die juristische Person tätigen Individuen ansetzt, sei es faktisch oder indem eine rechtliche Anordnung gegen das für die juristische Person handelnde Individuum ergeht. Es ist diesfalls möglich, dass die Behörden zum Zeitpunkt des Vorgehens gegen das Individuum rechtlich die juristische Person im Auge haben; es kann aber auch sein, dass sich die Behörden nicht bewusst sind, dass das Individuum zum gegebenen Zeitpunkt für die juristische Person tätig ist. Wird das Individuum in Ausübung seiner Funktion für die juristische Person von der Maßnahme getroffen, können – ungeachtet des jeweiligen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft

---

<sup>2228</sup> Zu den Kriterien für die Bestimmung des personalen Bezugs siehe allgemein § 25 II. 2.

juristischer Personen – je nach Sachlage oftmals sowohl das betroffene Individuum als auch die juristische Person, für die das Individuum tätig ist, je im eigenen Namen einen Menschenrechtseingriff geltend machen. Da der Eingriff beim Individuum ansetzt, bedingt die Geltendmachung der Menschenrechtsverletzung durch die juristischen Personen, dass sich die Maßnahme (gegen das Individuum) *faktisch mit einer gewissen Intensität* auf sie selber auswirkt. Andernfalls liegt auf der Ebene der juristischen Person kein Eingriff vor.

Interessant ist bei einem derartigen zweifachen Eingriff die Frage, in welchem Verhältnis die Menschenrechte der juristischen Person zu den betroffenen Rechten des Individuums stehen. Liegt eine Symmetrie vor, da beide die gleichen Garantien geltend machen können? Oder ist das Verhältnis asymmetrisch, weil die juristische Person und die Individuen je unterschiedliche Menschenrechte anrufen können? Die nachstehenden Überlegungen zeigen, dass sowohl symmetrische wie asymmetrische Konstellationen vorkommen. Die Zurechnung von Eigenschaften, Fähigkeiten und Handlungen an die juristische Person spielt dabei eine zentrale Rolle<sup>2229</sup>.

Der Umstand, dass der juristischen Person grundsätzlich nicht alle, sondern nur die *nicht* höchstpersönlichen Eigenschaften, Fähigkeiten und Handlungen der für sie tätigen Individuen zugeschrieben werden, kann im Fall von staatlichen Maßnahmen, die gleichzeitig einen Eingriff in die Menschenrechte der juristischen Person wie auch der für sie handelnden Individuen darstellen, zu einer Asymmetrie in den anwendbaren Garantien führen. Die juristische Person und die für sie agierenden Individuen können sich unter Umständen nicht auf dieselben Menschenrechte berufen, obwohl der Menschenrechtsschutz bei beiden durch dieselbe staatliche Maßnahme ausgelöst wird.

Eine Asymmetrie könnte sich z.B. unter folgenden fiktiven Umständen einstellen<sup>2230</sup>: Die Direktorin eines Unternehmens ist geschäftlich unterwegs zu einem anderen Unternehmen, bei dem sie Übernahmeverhandlungen führen soll. Dabei wird sie aufgrund einer Verwechslung von der Polizei festgenommen, mehrere Wochen in Haft gesetzt und gefoltert. Die Übernahmeverhandlungen können in dieser Zeit nicht weitergeführt werden und scheitern. Welche Menschenrechte können die Direktorin und die juristische Person bei dieser Sachlage geltend machen? Die Direktorin kann für sich selber eine Verletzung des Folterverbots, des Rechts auf Freiheit der Person bzw. des Verbots des unrechtmäßigen Freiheitsentzugs und der Verletzung der im Fall von Freiheitsentzügen anwendbaren Verfahrensgarantien sowie

<sup>2229</sup> Dazu eingehend § 24 IV.

<sup>2230</sup> Vgl. zu einer asymmetrischen Konstellation z.B. BVerfGE 20, 162 (172).

der Berufsfreiheit bzw. der Wirtschaftsfreiheit einklagen. Für die juristische Person, als deren Organ sie unterwegs war, kommt primär die Geltendmachung ihrer Berufsfreiheit und wirtschaftlichen Handlungsfreiheit bzw. der Wirtschaftsfreiheit in Frage. Auf die Menschenrechte, die bei der Beschwerde des für die juristische Person tätigen Individuums im Vordergrund stehen, das Folterverbot, das Recht auf Freiheit der Person sowie die Verfahrensgarantien bei unrechtmäßigem Freiheitsentzug kann sie sich demgegenüber nicht berufen. Diese Garantien betreffen die physische Integrität, d.h. eine höchstpersönliche Eigenschaft des für die juristische Person tätigen Individuums. Im geschilderten Fall kann die juristische Person einen Eingriff in ihre wirtschaftliche Freiheit aber nur geltend machen, wenn ihre faktische Betroffenheit eine gewisse Intensität erreicht. Ein kurzes Anhalten der Direktorin oder auch eine kurze Festnahme, welche die Betätigung der juristischen Person kaum beeinträchtigt (etwa weil ohne Probleme eine Ersatzperson an die Verhandlungen geschickt werden kann), begründet gegenüber der juristischen Person keinen Menschenrechtseingriff<sup>2231</sup>.

Allgemein formuliert, kann sich die juristische Person – sofern ihre faktische Betroffenheit genügend intensiv ist – primär auf Menschenrechte berufen, deren Schutzbereich die Tätigkeit zuzurechnen ist, welche die für sie agierenden Individuen in Ausübung ihrer Aufgaben wahrnehmen (also z.B. die Versammlungs- oder Meinungsfreiheit, die Eigentumsgarantie). Steht kein spezifisches Menschenrecht im Vordergrund, kommt subsidiär allenfalls dasjenige Menschenrecht in Frage, dem die primäre Ausrichtung der juristischen Person entspricht (z.B. die Berufsfreiheit/Wirtschaftsfreiheit bei Unternehmen, die Vereinigungsfreiheit bei Vereinigungen). Verwehrt ist den juristischen Personen dagegen die Berufung auf Garantien, die höchstpersönliche Eigenschaften der für sie handelnden Individuen betreffen, namentlich solche, die direkt die physisch-psychische Integrität von Individuen oder persönliche Überzeugungen schützen (z.B. das Folterverbot, Schutz vor unrechtmäßigem Freiheitsentzug)<sup>2232</sup>. Die Anrufung solcher Garantien bleibt den betroffenen Individuen vorbehalten, selbst wenn in diese Rechte der Individuen in Ausübung ihrer geschäftlichen Tätigkeit für die juristische Person eingegriffen wird.

Sind keine höchstpersönlichen Eigenschaften und Handlungen der für die juristische Person tätigen Individuen von Menschenrechtseingriffen betroffen, besteht bei staatlichen Maßnahmen gegen das (für die juristische Person tätige) Individuum – die zugleich einen Eingriff in die Menschenrechte der

<sup>2231</sup> Siehe auch BVerfGE 20, 162 (172).

<sup>2232</sup> Zur Kategorie der Garantien, die höchstpersönliche Eigenschaften schützen, zählen z.B. das Recht auf Leben, das Folterverbot, die Bewegungsfreiheit und die bei Freiheitsentziehungen geltenden Verfahrensgarantien.

juristischen Person darstellen – grundsätzlich eine Symmetrie in Hinblick auf die Menschenrechte, die von der juristischen Person und der betroffenen Person je für sich angerufen werden können. Wird bspw. das für die juristische Person agierende Individuum von der Teilnahme an einer Versammlung in der Ausübung ihrer geschäftlichen Funktion abgehalten, kann sowohl die juristische Person eine Verletzung *ihrer* Versammlungsfreiheit geltend machen, wie auch das für die juristische Person tätige, direkt betroffene Individuum eine Verletzung seiner eigenen Versammlungsfreiheit rügen kann. Gleiches gilt z.B., wenn das für die juristische Person handelnde Individuum an der Äußerung einer Meinung im Rahmen seiner Tätigkeit für die juristische Person gehindert wird. Diesfalls können das für die juristische Person tätige Individuum und die juristische Person je die Verletzung ihrer Meinungsfreiheit geltend machen. In den geschilderten Situationen ist das Individuum so intensiv betroffen, dass es nicht anginge, einen Eingriff nur gegenüber der juristischen Person anzunehmen.

Die juristische Person kann grundsätzlich nur einen eigenen Menschenrechtseingriff einklagen, wenn das Individuum, das für sie agiert in Ausübung seiner Tätigkeit (für die juristische Person) von einer staatlichen Maßnahme getroffen wird. Begibt sich bspw. der Mitarbeiter eines Unternehmens (für das Unternehmen) an eine Tagung, um in einem Vortrag *dessen* Ansichten zu einer aktuellen politischen Frage darzulegen, kann auch das Unternehmen einen Eingriff in die eigene Meinungsfreiheit geltend machen, wenn der Mitarbeiter durch die Behörden gehindert wird, den Vortrag zu halten. Ergreift der Mitarbeiter dagegen in Anschluss an die Diskussion noch das Wort, um seine persönlichen Ansichten zu erläutern, stellen staatliche Maßnahmen gegen diese private Meinungskundgabe keinen Menschenrechtseingriff gegen das Unternehmen dar<sup>2233</sup>. Der Umstand, dass der Mitarbeiter auf Veranlassung des Unternehmens an der Veranstaltung teilnimmt, ändert daran grundsätzlich nichts. Individuen haben ihre Menschenrechte prinzipiell selber zu wahren<sup>2234</sup>.

---

<sup>2233</sup> In besonderen Konstellationen kann es allenfalls angezeigt sein auch in Fällen, in denen das für die juristische Person handelnde Individuum seine Kompetenzen überschreitet, von einem Menschenrechtseingriff gegen die juristische Person selber auszugehen. Dazu § 24 IV. 5.

<sup>2234</sup> Vorbehalten bleibt in der Schweiz der *prozessuale* Rechtsbehelf der sog. egoistischen Verbandsbeschwerde; er ermöglicht juristischen Personen unter bestimmten Umständen die Menschenrechte *ihrer* Mitglieder geltend zu machen, ohne dass die juristische Person deshalb selber zur materiellen Menschenrechtsträgerin würde.

#### IV. Zusammenfassung

Zusammengefasst sind aus den Überlegungen zur Abgrenzung der Menschenrechtssphäre der juristischen Person und der Menschenrechtssphäre der sie ausmachenden Individuen folgende Schlüsse zu ziehen: Die Trennung der Rechtssphären der juristischen Person und der sie konstituierenden Individuen führt dazu, dass ein gegen die juristische Person gerichteter Eingriff in der Regel nicht zugleich einem Eingriff in die Menschenrechte der Individuen dahinter gleichkommt. Das Verhältnis zwischen der juristischen Person und der sie ausmachenden Individuen ist jedoch komplex und es existieren vielfältige Wechselbeziehungen zwischen den Menschenrechtssphären der juristischen Person und der Individuen.

Ob die aus dem Menschenrechtseingriff gegen die juristische Person resultierenden indirekten faktischen Auswirkungen auf die Individuen dahinter zugleich einen Eingriff in die Menschenrechte der Individuen darstellen, hängt im Wesentlichen von der Intensität der faktischen Auswirkungen auf die Individuen ab. Die Beurteilung ist stark einzelfallbezogen und wird nicht zuletzt von der Art und der Intensität des Eingriffs sowie dem personalen Bezug der juristischen Person beeinflusst.

Bei Eingriffen, die sich letztlich gegen eine juristische Person richten, bei denen die Maßnahme aber (zunächst) die für die juristische Person handelnden Individuen trifft, können in der Regel sowohl das betroffene Individuum als auch die juristische Person, für die das Individuum tätig ist, je in eigenem Namen einen Menschenrechtseingriff geltend machen. Die gegen das Individuum gerichtete Maßnahme muss sich allerdings mit einer gewissen (faktischen) Intensität auf die juristische Person auswirken, andernfalls liegt auf der Ebene der juristischen Person kein Eingriff vor.

# Schlussbetrachtung

## Grundsätzliches

Grund- und Menschenrechte (nachfolgend „Menschenrechte“) wurden zum Schutz des Menschen geschaffen. Individuen sind denn auch die logischen Rechtsträger. In Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten ist indes dem Grundsatz nach seit langem unbestritten, dass auch juristische Personen Menschenrechtsschutz beanspruchen können (*korporativer Menschenrechtsschutz*). Die *Mehrzahl* der in den Verfassungen verbürgten Garantien findet in diesen Ländern auch auf juristische Personen Anwendung.

## Gründe für die Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen

Juristische Personen sind von der Rechtsordnung geschaffene, funktional beschränkte Organisationseinheiten. Der Grund für die Anerkennung ihrer Menschenrechtsträgerschaft liegt letztlich in allen drei Staaten im Bestreben begründet, Lücken im Menschenrechtsschutz der Individuen zu vermeiden: (Kollektives) menschliches Handeln lässt sich nur umfassend absichern, wenn juristische Personen und andere überindividuelle Einheiten als eigenständige Menschenrechtsträgerinnen anerkannt werden (*korporative Menschenrechtsträgerschaft*). Durch die rechtliche Verselbständigung der juristischen Personen bzw. der organisatorischen Verdichtung weiterer überindividueller Einheiten entstehen *auf der Ebene des Kollektivs eigene Menschenrechtsinteressen*, die nicht mit jenen der sie ausmachenden Individuen deckungsgleich sind. Auf den korporativen Menschenrechtsschutz zu verzichten, hieße demnach menschliches Handeln partiell vom Menschenrechtsschutz auszunehmen, wenn Individuen mittels des von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Instruments der juristischen Person agieren<sup>2235</sup>. Der

---

<sup>2235</sup> Ob diese Begründung auch für juristische Personen akzeptiert wird, die nur mehr einen sehr schwachen Bezug zum Wirken und Wollen einzelner Menschen aufweisen (z. B. börsenkotierte AG mit Aktionären, die nicht in der Geschäftsführung tätig sind), hängt vom gewählten (z. B. würdebezogenen oder liberalen) Begründungsansatz der korporativen Menschenrechtsträgerschaft ab. Selbst in einem würdebezogenen Modell wirkt sich ein geringer personaler Bezug nicht zwangsläufig auf die Anerkennung der Menschenrechtsfähigkeit als solcher aus. Er wird aber

Menschenrechtsschutz überindividueller Einheiten (Mittel) steht folglich nicht im Widerspruch zum primären Zweck der Menschenrechte: dem Schutz des Menschen (Zweck). Er verstärkt ihn vielmehr und reagiert auf den Umstand, dass der Mensch als sozial vernetztes Wesen oftmals kollektiv agiert.

### **Die Frage nach dem Menschenrechtsschutz juristischer Personen als Frage nach dem Menschenrechtsschutz kollektiven Handelns**

Die Frage nach der Menschenrechtsträgerschaft *juristischer Personen* ist zu eng gefasst und verweist auf die umfassendere Thematik der menschenrechtlichen Absicherung kollektiven (menschlichen) Handelns. Welche überindividuellen Einheiten Rechtsträgerinnen sein können, betrifft eine *menschenrechtliche* Fragestellung, die anhand menschenrechtsspezifischer Überlegungen zu entscheiden ist. Von vorrangiger Bedeutung ist dabei, ob beim Kollektiv eigene menschenrechtliche Schutzbedürfnisse entstehen, die durch den Menschenrechtsschutz der Individuen nicht vollständig abgedeckt werden. Ob dies zutrifft, ist im Einzelfall anhand der gesamten Umstände zu beurteilen. Die unbesehene Übernahme von Lösungen aus anderen Rechtsgebieten, namentlich die Beschränkung der Menschenrechtsfähigkeit auf überindividuelle Einheiten mit einfachgesetzlicher Rechtspersönlichkeit (juristische Personen) und/oder das Abstellen auf einfachgesetzliche Kriterien, wie z. B. die Parteifähigkeit, sind abzulehnen.

### **Historische Entwicklungen**

Die Anfänge des korporativen Menschenrechtsschutzes gehen in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten in den Zeitraum zwischen 1800 und 1850 zurück.

### **Reglementierung in der Verfassung als Ausnahme**

Die Verfassungen des 18. und 19. Jahrhunderts äußerten sich in der Regel nicht oder höchstens sehr punktuell zum korporativen Menschenrechtsschutz. Bspw. nehmen weder die US-Verfassung von 1787 noch die Schweizer Bundesverfassung von 1874 explizit Stellung dazu. Dieses im 18. und 19. Jahrhundert typische Schweigen der Verfassungen bedeutet nicht, dass die Anwendung der Menschenrechte auf juristische Personen die Vorstellungskraft

---

jedenfalls bei der Ausgestaltung des Menschenrechtsschutzes berücksichtigt (z. B. Senkung der Prüfungsdichte).

der damaligen Verfassungsgeber generell überstiegen hätte oder dass diese die korporative Rechtsträgerschaft *pauschal* ausgeschlossen hätten. Wie etwa ein Blick in die Schweizer Kantonsverfassungen der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts oder in die Paulskirchenverfassung von 1849 für das Deutsche Reich zeigt, war darin mitunter auch *punktuell* der Schutz von Korporationen vorgesehen, so etwa bei der Petitionsfreiheit oder der Eigentumsgarantie. Bei den meisten Menschenrechten dürften die Verfassungsgeber wie auch die Gelehrten des öffentlichen Rechts dagegen bis Ende des 19. Jahrhunderts die korporative Rechtsträgerschaft noch als unvorstellbar erachtet haben.

### **Entwicklung des korporativen Menschenrechtsschutzes durch die Gerichte**

Infolge fehlender oder höchstens punktueller Vorgaben in den Verfassungen waren die Gerichte in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten bei der Entwicklung des korporativen Menschenrechtsschutzes weitgehend auf sich allein gestellt. Das Grundgesetz enthält zwar (seit 1949) eine Regelung zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft (Art. 19 Abs. 3). Es obliegt indes dem Bundesverfassungsgericht, der allgemein gehaltenen Norm klare Konturen zu verleihen. Der Menschenrechtsschutz juristischer Personen ist in den letzten gut 150 Jahren in allen drei Staaten durch die kontinuierliche Zunahme der anwendbaren Garantien gekennzeichnet.

Im 19. Jahrhundert anerkannten die Gerichte in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten die Rechtsträgerschaft juristischer Personen zunächst (nur) punktuell bei den Garantien zum Schutz der wirtschaftlichen Sphäre sowie bei den rechtsstaatlichen Garantien (z.B. Eigentumsschutz, Wirtschaftsfreiheit, *due process* „*property*“, Rechtsgleichheit, Verfahrensgarantien). Diese Praxis war praktisch unbestritten und wurde kaum diskutiert. Vielfach wandten die Gerichte diese Normen auf juristische Personen an, ohne den *nicht* menschlichen Charakter der Beschwerdeführerin überhaupt zu erwähnen. Die Ausdehnung des Menschenrechtsschutzes auf juristische Personen geschah somit über längere Zeit relativ beiläufig und ohne in der Judikatur oder der Wissenschaft (viel) Aufmerksamkeit zu erregen.

Als juristische Personen gegen Ende des 19. Jahrhunderts begannen, sich vermehrt auf ideelle Garantien zu berufen (z.B. Meinungs- und Religionsfreiheit, *due process* „*liberty*“), veranlasste dies die Gerichte erst, die Frage nach den maßgeblichen Kriterien zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten überhaupt aufzuwerfen. Dabei lehnten sie die korporative Rechtsträgerschaft bei den ideellen Garantien anfänglich regelmäßig ab<sup>2236</sup>.

---

<sup>2236</sup> Mit Ausnahme des Petitionsrechts.

Seit Beginn des 20. Jahrhunderts begannen die Gerichte in allen drei Rechtsordnungen dann zusehends, auch ideelle Menschenrechte sowie Garantien zum Schutz der Privatsphäre auf juristische Personen anzuwenden.

### **Aspekte des korporativen Menschenrechtsschutzes und Gestaltungsspielraum der Gerichte**

Die prinzipielle Anerkennung der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen und weiterer überindividueller Einheiten besagt noch wenig über mögliche Ansätze, Kriterien oder Lösungen zu Einzelaspekten. Vor allem bedeutet sie nicht, dass der Schutz von juristischen Personen und Individuen oder aller juristischen Personen identisch auszufallen hat. Fehlen detaillierte Vorgaben des Gesetzgebers, verfügen Gerichte bei der Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes folglich über einen nicht unerheblichen Spielraum.

Gestaltungsmöglichkeiten bestehen – auf einer grundlegenden Ebene – in Bezug auf die Grundannahmen und den Ansatz zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen (z. B. korporativer Rechtsschutz als Regel oder begründungsbedürftige Ausnahme, Ausrichtung des Menschenrechtsschutzes am Menschen). Über Optionen verfügen die Gerichte sodann hinsichtlich von Einzelaspekten wie z. B. der Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten, der Position gegenüber juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat oder dem Umgang mit ausländischen juristischen Personen sowie überindividuellen Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit.

Die Haltung der Gerichte wird wesentlich durch das jeweilige Menschenrechtsverständnis geprägt. Je besser sich ein Gericht über sein Menschenrechtsverständnis im Klaren ist und es auch explizit macht, desto eher wird es in der Lage sein, seinen Entscheidungsspielraum bewusst und konsistent zu nutzen.

### **Theoretische Begründungsmodelle der korporativen Menschenrechtsträgerschaft**

Die Formulierung eines theoretischen (je rein) würdebezogenen und liberalen Begründungsmodells der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen verdeutlicht den Einfluss des Menschenrechtsverständnisses und zeigt Gestaltungsoptionen auf. In der Praxis ist die konsequente Umsetzung eines dieser Begründungsmodelle unwahrscheinlich, da jedes Modell gewisse Stärken und Schwächen aufweist. Es ist damit zu rechnen, dass die Gerichte punktuell von ihrem (z. B. würdebezogenen oder liberalen) Grundansatz abweichen, um an anderen Begründungsansätzen orientierte

Erwägungen umzusetzen. Dadurch können gemischte Begründungsmodelle entstehen.

### Das würdebezogene Begründungsmodell

Ein rein würdebezogenes Modell der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen basiert auf einem Menschenrechtsverständnis, das hauptsächlich auf den Schutz der Würde und der Persönlichkeit des Menschen ausgerichtet ist<sup>2237</sup>. Der instrumentelle Charakter der juristischen Person wird betont und der Menschenrechtsschutz ist auf den Schutz der Individuen ausgerichtet (Primat des Menschen). Die Geltung der Menschenrechte für juristische Personen wird als zu begründende *Ausnahme* verstanden. Der *personale Bezug* juristischer Personen spielt als Kriterium bei der Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes eine Rolle: Juristische Personen mit einem hohen personalen Bezug (z.B. kleine Vereine) werden grundsätzlich stärker geschützt als solche mit geringem personalem Bezug (z.B. börsenkotierte AG). Es bestehen mehrere Optionen: Der personale Bezug kann bei der Festlegung der maßgeblichen Prüfungsdichte oder im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung berücksichtigt werden. Denkbar wäre es weiter, ihn als Kriterium für die Anerkennung des korporativen Menschenrechtsschutzes als solchem oder als Kriterium zur Lösung von Menschenrechtskollisionen zwischen verschiedenen juristischen Personen zu verwenden. Analog wäre es theoretisch möglich, bei Menschenrechtskollisionen zwischen Individuen und juristischen Personen den Interessen der Individuen automatisch den Vorrang gegenüber jenen von juristischen Personen einzuräumen.

Die Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten erfolgt anhand einer *funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse*<sup>2238</sup>: Ein Menschenrecht ist auf eine juristische Person anwendbar, wenn ihr Eigenschaften oder Handlungen im sachlichen Schutzbereich zugeschrieben werden *und* sich die juristische Person mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet. Diese Voraussetzungen sind etwa bei der Eigentumsgarantie, der Meinungsfreiheit, der Versammlungsfreiheit, der Wirtschaftsfreiheit oder dem rechtlichen Gehör grundsätzlich erfüllt.

Die Anwendung der Menschenrechte auf *juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat* bestimmt sich nicht formalistisch nach der Rechtsform. Menschenrechtsfähig sind grundsätzlich nur Akteure, die in Wahrnehmung

---

<sup>2237</sup> Für eine tabellarische Übersicht der Positionen dieses Begründungsmodells siehe § 23 III.

<sup>2238</sup> Dazu mehr am Ende der Schlussbetrachtung.

privater Freiheiten agieren. Wer in Ausübung staatlicher Kompetenzen handelt, ist in der Regel nicht menschenrechtsfähig, da kein Bezug zur Ausübung privater Freiheit und insbesondere der individuellen Persönlichkeitsentfaltung besteht. Im Einzelfall ist eine materielle Beurteilung vorzunehmen, die namentlich anhand der Funktion des Akteurs, seiner Nähe zum Staat und seiner Bedeutung für die private Menschenrechtsverwirklichung und Persönlichkeitsentfaltung entscheidet, ob der Bezug zur privaten Menschenrechtsverwirklichung überwiegt oder der Akteur eher der staatlichen Sphäre zurechenbar ist. Die Anwendung der Menschenrechte auf Akteure der Zentralverwaltung (z. B. Gemeinden) ist prinzipiell ausgeschlossen, da sie nie in Ausübung privater Freiheit agieren. Horizontal dezentralisierte Verwaltungsträger verfügen über eine gewisse Distanz zur Zentralverwaltung. Sie können selbst insoweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen ausnahmsweise Träger der Menschenrechte sein, wenn sie eine besondere Rolle für die private Menschenrechtsverwirklichung und Persönlichkeitsentfaltung übernehmen (z. B. Universitäten bezüglich der Wissenschaftsfreiheit).

Im würdebezogenen Begründungsmodell ist die Rechtsträgerschaft überindividueller Einheiten nicht auf solche mit *Rechtspersönlichkeit* gemäß dem einfachen Gesetzesrecht beschränkt. Es ist vielmehr menschenrechtsspezifisch zu prüfen, ob auf der Ebene der überindividuellen Einheit eigene menschenrechtliche Schutzbedürfnisse entstehen.

*Ausländische juristische Personen* sind in einem würdebezogenen Modell grundsätzlich gleichermaßen durch die Menschenrechte geschützt wie inländische. Die Ausländerqualität stellt in der Regel kein Kriterium für die An- oder Aberkennung der korporativen Menschenrechtsträgerschaft dar, da die Staatszugehörigkeit einer juristischen Person deren Bedeutung für die individuelle Persönlichkeitsentfaltung und Freiheitsausübung (der sie konstituierenden Individuen) nicht verändert. Ausschlaggebend für die Bejahung der Menschenrechtsfähigkeit ist letztlich, ob eine (ausländische) juristische Person staatlichen Maßnahmen ausgesetzt ist.

### **Das liberale Begründungsmodell**

Ein liberales Begründungsmodell der korporativen Menschenrechtsträgerschaft basiert auf einem liberalen Menschenrechtsverständnis, das primär den Schutz der Sphäre privater Freiheit und privaten Handelns vor staatlichen Übergriffen bezweckt<sup>2239</sup>. Da juristische Personen in der Regel in Ausübung privater Freiheit agieren, bedürfen sie gleichermaßen des Schut-

---

<sup>2239</sup> Für eine tabellarische Übersicht der Positionen des liberalen Modells siehe § 23 III.

zes der Menschenrechte wie Individuen. Es besteht grundsätzlich kein Primat des Schutzes von Menschen. Entsprechend ist die Anwendung der Menschenrechte auf juristische Personen im liberalen Modell die *Norm* und die Nichtanwendung eines Menschenrechts die zu begründende Ausnahme. Da im liberalen Modell nicht der Schutz der Würde und der Persönlichkeit die zentralen Werte darstellen, ist der *personale Bezug* einer juristischen Person kein relevantes Kriterium für die Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes: Juristische Personen mit geringem personalen Bezug erhalten grundsätzlich denselben Schutz wie juristische Personen mit hohem personalen Bezug oder Individuen.

Im liberalen Modell beurteilt sich die Anwendbarkeit von Menschenrechten nach der *schutzbereichsbezogenen Analyse*<sup>2240</sup>: Ein Menschenrechtsgehalt ist auf juristische Personen anwendbar, wenn der juristischen Person diejenigen Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zugeschrieben werden können, die vom sachlichen Schutzbereich der betroffenen Garantien erfasst sind (Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs). Dies ist in der Regel etwa bei der Meinungsfreiheit, der Eigentumsgarantie, der Kunstfreiheit oder der Unschuldsvermutung zu bejahen. Unerheblich ist dagegen, ob sich die juristische Person mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet. Da das liberale Modell nicht primär am Schutz des Menschen orientiert ist, erscheint es unproblematisch, das Schutzgut und die Funktionen von Menschenrechten spezifisch mit Blick auf juristische Personen zu definieren oder zu erweitern.

Die Menschenrechtsträgerschaft von *juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat* beurteilt sich nicht nach der Rechtsform, sondern danach, ob eine juristische Person überwiegend der privaten Menschenrechtsverwirklichung (privatautonomes Handeln versus staatliche Aufgabenwahrnehmung) dient. Im Einzelfall ist eine materielle Gesamtwürdigung vorzunehmen, die insbesondere die Funktion des Akteurs, seine Nähe zum Staat sowie seinen Bezug zur privaten Menschenrechtsverwirklichung berücksichtigt. Behörden der Zentralverwaltung sind generell menschenrechtsunfähig, da sie immer in Ausübung staatlicher Kompetenzen agieren. Andere juristische Personen mit besonderer Nähe zum Staat sind grundsätzlich menschenrechtsunfähig, wenn sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder aufgrund einer Gesamtbetrachtung der staatlichen Sphäre zuzurechnen sind. Trotz der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben sind auch horizontal dezentralisierte Verwaltungsträger ausnahmsweise menschenrechtsfähig, soweit ihnen eine besondere Rolle für die private Menschenrechtsverwirklichung, d. h. die

---

<sup>2240</sup> Siehe dazu ausführlich am Ende der Schlussbetrachtung.

individuelle Freiheitsausübung, zukommt (z.B. Universitäten hinsichtlich der Wissenschaftsfreiheit).

Der korporative Menschenrechtsschutz ist im liberalen Modell nicht auf überindividuelle Einheiten mit einfachgesetzlicher *Rechtspersönlichkeit* beschränkt. Vielmehr ist zu prüfen, ob auf der Ebene des Kollektivs eigene menschenrechtliche Schutzbedürfnisse bestehen.

*Ausländische juristische Personen* erhalten grundsätzlich denselben Menschenrechtsschutz wie inländische juristische Personen. Die Bedeutung der juristischen Personen für die privatautonome Betätigung verringert sich wegen deren ausländischen Staatszugehörigkeit nicht.

### **Würdebezogenes und liberales Begründungsmodell: Unterschiede**

Die Hauptunterschiede zwischen dem würdebezogenen und dem liberalen Begründungsmodell der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen betreffen folgende Aspekte: Das Menschenrechtsverständnis, die Kategorisierung des korporativen Menschenrechtsschutzes als Norm oder Ausnahme, die Ausrichtung des Menschenrechtsschutzes am Individuum (Primat des Menschen) oder am privaten Handeln (Gleichwertigkeit des Handelns von Individuen und juristischen Personen), die Bedeutung des personalen Bezugs juristischer Personen für die Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes sowie die Beurteilung der Anwendbarkeit der Menschenrechte (funktional-schutzbereichsbezogene versus schutzbereichsbezogene Analyse).

Insgesamt zeigt sich das würdebezogene Begründungsmodell gegenüber dem korporativen Menschenrechtsschutz etwas zurückhaltender als das liberale Modell. Es ist eher geneigt, den Menschenrechtsschutz juristischer Personen schwächer auszugestalten als den Schutz von Individuen (z.B. durch die Abstufung der Prüfungsdichte nach dem personalen Bezug juristischer Personen). Zudem verneint es in Einzelfällen die Anwendbarkeit von Rechten, die im liberalen Modell grundsätzlich auch juristischen Personen zustehen (z.B. allgemeines Persönlichkeitsrecht).

### **Stärken und Schwächen der beiden Begründungsmodelle**

Die Stärke des würdebezogenen Begründungsmodells liegt in seiner konsequenten Unterscheidung zwischen dem Zweck (Schutz des Menschen als dem originären Rechtsträger) und dem Mittel (Schutz der überindividuellen Einheiten als Rechtskonstrukte). Es ermöglicht, die enormen faktischen Unterschiede in der Verfasstheit bzw. Beschaffenheit von Menschen und

juristischen Personen sowie anderen überindividuellen Einheiten in der Gestaltung des Menschenrechtsschutzes angemessen zu reflektieren. Zu diesem Zweck kann namentlich der juristischen Personen gewährte Schutz nach ihrem personalen Bezug abgestuft werden. Das würdebezogene Begründungsmodell ist am Schutz des Menschen orientiert und definiert seine Positionen zum korporativen Menschenrechtsschutz mit Blick auf juristische Personen mit einem klaren personalen Bezug. Daraus resultiert eine gewisse Schwierigkeit, die Menschenrechtsträgerschaft von juristischen Personen mit sehr geringem personalen Bezug adäquat zu begründen.

Im liberalen Begründungsmodell treten aufgrund der Fokussierung auf den Schutz jeglichen privaten Handelns die Verfasstheit respektive die Beschaffenheit des Akteurs in den Hintergrund; dieses Modell vermag demnach die Menschenrechtsträgerschaft aller juristischen Personen (auch börsenkotierter Kapitalgesellschaften) problemlos zu begründen. Ein Schwachpunkt des liberalen Begründungsmodells stellt dagegen dar, dass der Menschenrechtsschutz undifferenziert ist und die enormen tatsächlichen Unterschiede zwischen den einzelnen Akteuren (Individuen, Konzerne, Verein etc.) bei der Ausgestaltung des Menschenrechtsschutzes nicht berücksichtigt werden. Der Schutz der juristischen Person steht auf gleicher Stufe wie der Schutz des Menschen; das liberale Begründungsmodell läuft damit Gefahr, das Mittel zum Zweck zu erheben.

## **Deutschland: Praxis des Bundesverfassungsgerichts**

### **Das gemischte, überwiegend würdebezogene Begründungsmodell**

Die Positionen des Bundesverfassungsgerichts zu den Einzelaspekten der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen erweisen sich insgesamt als so konsistent, dass sie sich zu einem eigentlichen Begründungsmodell der korporativen Menschenrechtsträgerschaft verdichten. Es lässt sich als gemischtes, überwiegend würdebezogenes Begründungsmodell qualifizieren.

### **Durchgriffsthese, Primat des Menschen, personaler Bezug**

Das würdebezogene Menschenrechtsverständnis des Bundesverfassungsgerichts bestimmt seine Position zum korporativen Menschenrechtsschutz und manifestiert sich namentlich in der Durchgriffsthese<sup>2241</sup>. An dieser allgemeinen Formel zur Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen ori-

---

<sup>2241</sup> Für eine tabellarische Übersicht zur Haltung des BVerfG siehe § 22 V. 8.

entiert das Gericht mehrheitlich seine Haltung zu Einzelaspekten. Weil der Menschenrechtsschutz von der Würde und Freiheit des einzelnen Menschen ausgeht, rechtfertigt sich nach der Durchgriffsthese die Einbeziehung der juristischen Personen in den Schutzbereich der Menschenrechte 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. Die Anerkennung der korporativen Rechtsträgerschaft stellt demnach die begründungsbedürftige Ausnahme zum Menschenrechtsschutz von Individuen dar. Wegen des würdebezogenen Ansatzes berücksichtigt das Bundesverfassungsgericht den personalen Bezug juristischer Personen als ein Kriterium zur Festlegung der maßgeblichen Prüfungsdichte, wobei bei juristischen Personen mit hohem personalen Bezug (z. B. Ein-Personen-AG, kleiner Verein) grundsätzlich eine höhere Prüfungsdichte angewandt wird als bei solchen mit geringem personalen Bezug (z. B. börsenkotierte AG).

### **Staatsnahe juristische Personen und Rechtspersönlichkeit**

In Bezug auf die Menschenrechtsträgerschaft von juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat entscheidet das Bundesverfassungsgericht anhand einer materiellen Gesamtbetrachtung, ob ein Akteur hinsichtlich des zu beurteilenden Handlungsbeitrags eher der staatlichen oder der privaten Sphäre zuzurechnen ist. Relevante Kriterien sind die Funktion des Akteurs (Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben versus private Menschenrechtsverwirklichung), die Nähe des Akteurs zum Staat sowie der Bezug zur Freiheitssphäre des Menschen. Als Regel gilt, dass sich nicht auf Menschenrechte berufen kann, wer gesetzlich zugewiesene öffentliche Aufgaben wahrnimmt. Ausnahmsweise können auch von der Zentralverwaltung distanzierte staatliche Akteure, soweit sie öffentliche Aufgaben ausführen, menschenrechtsfähig sein; Voraussetzung ist, dass die von ihnen wahrgenommenen Aufgaben für die private Menschenrechtsverwirklichung und Persönlichkeitsentfaltung von besonderer Bedeutung sind (z. B. staatliche Universitäten für die Realisierung der Wissenschaftsfreiheit, öffentlich-rechtlicher Rundfunk für die Rundfunkfreiheit). Die Rechtsträgerschaft der Zentralverwaltung, namentlich der Gemeinden, schließt das Bundesverfassungsgericht auch für *nicht* hoheitliches Handeln kategorisch aus, da diese nie in Ausübung privater Freiheit agiert. Irrelevant für die Bestimmung der Menschenrechtsfähigkeit juristischer Personen ist grundsätzlich die privat- oder öffentlichrechtliche Rechtsform.

Den Kreis der menschenrechtsfähigen Akteure begrenzt das Bundesverfassungsgericht nicht auf überindividuelle Einheiten mit Rechtspersönlichkeit (juristische Personen i. S. des Gesetzesrechts). Es prüft vielmehr unter

menschenrechtsspezifischen Blickpunkten, welche weiteren überindividuellen Einheiten im Einzelfall menschenrechtsfähig sind.

### **Bewusste Abkehr vom würdebezogenen Ansatz: Verfahrensrechte**

Punktuell weicht das Bundesverfassungsgericht bewusst vom würdebezogenen Ansatz ab und stellt rechtsstaatliche Erwägungen in den Vordergrund. Deshalb ist sein Begründungsmodell als gemischtes und nicht als rein würdebezogenes Modell zu qualifizieren. Aufgrund rechtsstaatlicher Erwägungen wendet es die Verfahrensgarantien auch auf hoheitlich handelnde staatliche Akteure an. Ein würdebezogener Ansatz würde dagegen zur Nichtanwendung führen, da hoheitlich handelnde Akteure grundsätzlich staatliche Kompetenzen und nicht private Freiheiten wahrnehmen.

### **Inkonsistente Abkehr vom würdebezogenen Ansatz: Beurteilung der Anwendbarkeit der Menschenrechte und ausländische juristische Personen**

Darüber hinaus bestehen auch einige inkonsistente Durchbrechungen des würdebezogenen Ansatzes, die das Bundesverfassungsgericht nicht oder nur teilweise befriedigend zu begründen vermag. Sie betreffen im Wesentlichen die Beurteilung der Anwendung von Menschenrechten auf juristische Personen und die Haltung zu den ausländischen juristischen Personen. Die Anwendung von Menschenrechten bestimmt sich in einem würdebezogenen Modell nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse<sup>2242</sup>. Als ungeeignet erweist sich dagegen das vom Bundesverfassungsgericht verwendete Kriterium, wonach entscheidend ist, ob eine Garantie an Eigenschaften, Äußerungsformen oder Beziehungen anknüpft, die dem Menschen wesens-eigen sind. Die Nichtanwendung der Menschenrechte auf ausländische juristische Personen widerspricht würdebezogenen Überlegungen: Ausländische juristische Personen sind nach diesem Modell grundsätzlich ebenso Trägerinnen der Menschenrechte wie inländische juristische Personen<sup>2243</sup>. Schließlich passt der punktuelle Rückgriff auf das Kriterium der grundrechtstypischen Gefährdungslage nicht zum würdebezogenen Ansatz.

---

<sup>2242</sup> Dazu mehr am Ende der Schlussbetrachtung.

<sup>2243</sup> Selbst vor dem Hintergrund von Art. 19 Abs. 3 GG, der die Rechtsträgerschaft auf inländische juristische Personen begrenzt, existiert ein Spielraum, um würdebezogene Erwägungen umzusetzen. Dazu § 12 I. 7.

## Vereinigte Staaten: Praxis des *Supreme Court*

### **Punktuell liberaler Begründungsansatz: Gleichwertigkeit und Gleichbehandlung von juristischen Personen und Individuen**

Der *Supreme Court* vertritt ein überwiegend liberales Menschenrechtsverständnis, wobei punktuell utilitaristische und föderalistische Elemente hinzukommen. Sein Menschenrechtsverständnis prägt die Haltung des *Supreme Court* zu den verschiedenen Aspekten des korporativen Menschenrechtsschutzes aber insgesamt nicht so stark, als dass er ein eigentliches liberales Begründungsmodell entwickelt hätte<sup>2244</sup>. Einzig im Bereich der Anwendung der Menschenrechte auf juristische Personen kann von einem *liberalen Begründungsansatz* der korporativen Menschenrechtsträgerschaft gesprochen werden. Hier wirkt sich das liberale Menschenrechtsverständnis maßgeblich auf die Positionen des *Supreme Court* aus: Da nach liberaler Sicht der vorrangige Zweck der Menschenrechte im Schutz der Sphäre privaten Handelns vor dem Staat besteht, erscheinen juristische Personen grundsätzlich ebenso schutzwürdig wie Individuen. Sie dienen in der Regel ebenfalls der Wahrnehmung privater Freiheit. Der liberale Ansatz äußert sich im Umstand, dass der *Supreme Court* die Anwendung der Menschenrechte auf juristische Personen als Regel und die Nichtanwendbarkeit eines Menschenrechts als zu rechtfertigende Ausnahme versteht. Zudem vertritt er im Kontext der *free speech* die Ansicht, dass keine weitergehenden Eingriffe in die *speech* von juristischen Personen zulässig sind als in die *speech* von Individuen (sie beide verkörpern privates Handeln). Schließlich variiert der *Supreme Court* den Schutz der juristischen Personen nicht nach dem personalen Bezug: Kaum personenbezogene juristische Personen (z.B. börsennotierte AG) erhalten denselben Schutz wie juristische Personen mit einem hohen personalen Bezug (z.B. kleine Familienbetriebe oder Vereine).

### **Keine Grundthese zum korporativen Menschenrechtsschutz**

Der *Supreme Court* hat keinen allgemeinen Ansatz formuliert, an dem er seine Positionen zu den Einzelaspekten des korporativen Menschenrechtsschutzes ausrichten könnte. Seine grundlegendste Formel bezieht sich (nur) auf die Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten: Danach ist die korporative Rechtsträgerschaft bei Garantien zu verneinen, die höchstpersönlich oder aufgrund ihres Wesens, ihres Zwecks oder ihrer Geschichte nicht auf juristische Personen anwendbar sind. Im Ergebnis wird die An-

---

<sup>2244</sup> Für eine tabellarische Übersicht zur Haltung des *S. Ct.* siehe § 22 V. 8.

wendbarkeit einer Garantie aber im Wesentlichen ausgeschlossen, wenn sie an „typisch menschliche Eigenschaften oder Äußerungsformen“ anknüpft. Insgesamt fällt die Befassung des *Supreme Court* mit der korporativen Menschenrechtsträgerschaft sehr unausgewogen aus: Vertieft erörterte Aspekte (z.B. Anwendung der *free speech*) stehen neben kaum reflektierten Problemfeldern (z.B. Bedeutung der Rechtspersönlichkeit für die Menschenrechtsfähigkeit überindividueller Einheiten).

### **Staatsnahe juristische Personen, Rechtspersönlichkeit und ausländische juristische Personen**

Bei den juristischen Personen mit besonderer Nähe zum Staat vertritt der *Supreme Court* die Auffassung, dass der Menschenrechtsschutz grundsätzlich privaten Akteuren vorbehalten ist. Er untersucht anhand einer materiellen Prüfung, ob ein Akteur eher der staatlichen oder privaten Sphäre zurechenbar ist. Dabei stellt er auf Kriterien wie die Funktion und die Nähe zum Staat ab. Nicht maßgeblich ist die Rechtsform. Vom Grundsatz, dass staatliche Akteure nicht menschenrechtsberechtigt sind, weicht der *Supreme Court* in einer wenig gefestigten Praxis vorab punktuell bei den Gemeinden ab. Ausschlaggebend hierfür sind nicht liberale, sondern föderalistische Erwägungen: Der föderalistische Staatsaufbau soll – mittels der Anerkennung der Rechtsfähigkeit von Gemeinden – menschenrechtlich abgesichert werden.

Weiter beschränkt der *Supreme Court* die Anwendung der Menschenrechte nicht auf überindividuelle Einheiten mit eigener Rechtspersönlichkeit (juristische Personen). Indes hat er keinen *menschenrechtsspezifischen* Ansatz zur Bestimmung der Rechtsfähigkeit von überindividuellen Einheiten entwickelt, sondern übernimmt Lösungen aus anderen Rechtsgebieten (insb. Prozessrecht).

Trägerinnen der Menschenrechte sind grundsätzlich auch ausländische juristische Personen, wobei die Praxis in diesem Bereich noch wenig geklärt ist.

### **Schweiz: Praxis des Bundesgerichts**

#### **Keine Grundthese zum korporativen Menschenrechtsschutz**

Das Bundesgericht hat ebenfalls kein Begründungsmodell der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen entwickelt<sup>2245</sup>. Insgesamt ist die Qualität seiner Rechtsprechung eher bescheiden, was vor allem an der nur

---

<sup>2245</sup> Für eine tabellarische Übersicht zur Haltung des BGer siehe § 22 V. 8.

spärlichen expliziten und jedenfalls kaum je vertieften Auseinandersetzung mit dem korporativen Menschenrechtsschutz liegt. Die allgemeinste Formel, die das Bundesgericht zur Thematik geprägt hat, bildet die problematische These, dass sich juristische Personen nicht auf Menschenrechte berufen können, die an die leibliche Individualität und somit sinngemäß an „typisch menschliche Eigenschaften oder Äußerungsformen“ anknüpfen.

### **Bezüge zwischen dem Menschenrechtsverständnis und Einzelaspekten des korporativen Menschenrechtsschutzes**

Das Menschenrechtsverständnis des Bundesgerichts bewegt sich zwischen dem stark würdebezogenen Verständnis des Bundesverfassungsgerichts und dem insgesamt eher liberalen Verständnis des *Supreme Court*. Es erweist sich jedoch aus mehreren Gründen als schwierig, Bezüge zwischen der Haltung des Bundesgerichts zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft und seinem Menschenrechtsverständnis herzustellen: Die über weite Strecken fehlende ausdrückliche und differenzierte Auseinandersetzung mit der Menschenrechtsträgerschaft juristischer Personen und dem Menschenrechtsverständnis erschweren die Analyse ebenso wie der zurzeit in der Schweiz zu beobachtende Wandel des Menschenrechtsverständnisses. Bis über die Mitte des 20. Jahrhunderts hinaus herrschte ein überwiegend liberal-rechtsstaatliches Verständnis vor, das zudem ausgeprägte föderalistisch-genossenschaftliche sowie politisch-demokratische Elemente aufwies. Namentlich gegen Ende des 20. Jahrhunderts haben der Schutz der Würde und der Persönlichkeit als Begründungsmotive des Menschenrechtsschutzes erheblich an Bedeutung gewonnen.

Trotz der geschilderten Schwierigkeiten können einzelne Bezüge zwischen dem Menschenrechtsverständnis und der Haltung zum korporativen Menschenrechtsschutz hergestellt werden: Dass das Bundesgericht die Anwendung der Menschenrechte auf juristische Personen als Regel und die Nichtanwendbarkeit einzelner Menschenrechte als zu begründende Ausnahme wertet, lässt sich als Ausdruck einer liberalen Haltung lesen. Das Bundesgericht misst dem personalen Bezug juristischer Personen keine Bedeutung für die Ausgestaltung des korporativen Menschenrechtsschutzes bei: Juristische Personen mit hohem personalen Bezug werden folglich grundsätzlich nicht stärker geschützt als juristische Personen mit sehr geringem personalen Bezug. Diese Haltung entspricht ebenfalls der liberalen Position. Das Bundesgericht lässt – rechtsvergleichend betrachtet – eine relativ weitgehende Berufung staatlicher Akteure, vorab der Gemeinden, auf die Menschenrechte zu. Es vertritt die Meinung, dass mitunter sogar staatliche Akteure (selbst die Zentralverwaltung), die nicht hoheitlich handeln, wie Private von staatlichen Maßnahmen betroffen sein können und insoweit men-

schenrechtsfähig sind. Diese Position beruht nicht auf liberalen, sondern auf föderalistisch-genossenschaftlichen Erwägungen: Die föderale Staatsordnung soll menschenrechtlich abgesichert werden.

### **Haltung zu weiteren Einzelaspekten**

In einer problematischen Rechtsprechung beschränkt das Bundesgericht die Anwendung der Menschenrechte auf überindividuelle Einheiten, denen gemäß einfachem Gesetzesrecht die Parteifähigkeit zukommt (v. a. juristische Personen, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften). Es prüft nicht unter *menschenrechtsspezifischen* Gesichtspunkten, ob auch (weitere) überindividuelle Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit zu den Rechtsträgern zu zählen sind.

Die Menschenrechte gelten gemäß Schweizer Praxis grundsätzlich zu Recht auch für ausländische juristische Personen.

### **Übersicht zur Anwendung einzelner Menschenrechte**

Bei der Anwendung der einzelnen Menschenrechte herrscht zwischen Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten im Ergebnis eine bemerkenswerte, praktisch vollständige Übereinstimmung: Die korporative Rechtsträgerschaft wird ganz überwiegend bei denselben oder vergleichbaren Menschenrechten anerkannt und verneint<sup>2246</sup>. Insgesamt wird die Anwendbarkeit der Mehrzahl der in der jeweiligen Verfassung statuierten Garantien bejaht.

### **Anwendbare Garantien**

Anwendbar sind im Wesentlichen die Garantien zum Schutz der wirtschaftlichen Betätigung und des Eigentums (Eigentumsgarantie, Wirtschaftsfreiheit, Berufsfreiheit, allgemeine Handlungsfreiheit, *due process* „*property*“ und „*liberty*“ [wirtschaftliche Betätigung], *takings clause*, *contract clause*), die Garantien zum Schutz gleicher und gerechter Behandlung (Gleichheitssatz, Willkürverbot, Vertrauensschutz), die Mehrzahl der Verfahrensgarantien (z. B. Anspruch auf ein faires Verfahren, Anspruch auf den gesetzlichen Richter, rechtliches Gehör, *ne bis in idem*/Verbot der *double jeopardy*), die meisten ideellen Garantien (Meinungsfreiheit, Medienfreiheit, Kunstfreiheit, Wissenschaftsfreiheit, Versammlungsfreiheit, Vereinigungsfreiheit, Religionsfreiheit, Petitionsfreiheit) sowie verschiedene Aspekte des

---

<sup>2246</sup> Für eine tabellarische Übersicht siehe § 21 V.

Privatsphärenschutzes (insb. die räumliche Privatsphäre: Recht auf Achtung der Wohnung, Verbot von *unreasonable searches and seizures*, Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis).

Die korporative Rechtsträgerschaft ist letztlich für jeden Menschenrechtsgehalt gesondert zu ermitteln. Die grundsätzliche Anwendbarkeit der vorangehend erwähnten Garantien besagt folglich nicht, dass sie integral für juristische Personen gelten.

### Nicht anwendbare Garantien

In Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten verbleibt im Wesentlichen nur mehr eine Gruppe von Menschenrechten, deren Anwendung auf juristische Personen praktisch vollständig ausgeschlossen wird: Es handelt sich um Garantien, die unmittelbar die menschliche Existenz, die physische, psychische und emotionale Integrität, die physische Freiheit, die zwischenmenschlichen Beziehungen und das Zusammenleben sowie die sexuelle Entfaltung und Fortpflanzung schützen. Nicht anwendbar sind folglich etwa das Recht auf Leben und auf körperliche Unversehrtheit, das Folterverbot, der *due process* „*life*“ und „*liberty*“ (körperliche Unversehrtheit), die Bewegungsfreiheit, der Schutz vor willkürlicher Freiheitsentziehung, die Garantien zum Schutz von Ehe, Familie und Privatleben, das *right to privacy*, die Menschenwürde sowie der Schutz vor Ausweisung, Auslieferung und Ausschaffung.

### Differenzen und Klärungsbedarf

Die wenigen Unterschiede zwischen den drei Rechtsordnungen beschlagen das Recht, sich in Strafverfahren nicht selber belasten zu müssen und den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege: Bundesverfassungsgericht und *Supreme Court* sprechen sich gegen die Anwendung des Rechts, sich in Strafverfahren nicht selber belasten auf juristischen Personen aus, während das Bundesgericht die korporative Rechtsträgerschaft bejaht. Zudem anerkennt das Bundesgericht ausnahmsweise einen Anspruch juristischer Personen auf unentgeltliche Rechtspflege, während das Bundesverfassungsgericht einen entsprechenden menschenrechtlichen Anspruch kategorisch ausschließt.

Klärungsbedarf besteht in den drei Staaten ebenfalls im Wesentlichen bei denselben oder vergleichbaren Menschenrechtsgehalten. Betroffen sind vor allem Garantien im Bereich des Persönlichkeitsschutzes, die Diskriminierungsverbote, die Gewissensfreiheit, die Versammlungsfreiheit bezüglich der Teilnahme an Versammlungen und die Kunstfreiheit hinsichtlich des Werkbereichs.

## Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten als ungelöstes Problem – Lösungsvorschlag

Dass die Geltung der einzelnen Menschenrechte für juristische Personen praktisch übereinstimmend eingeschätzt wird, darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten geeignete Beurteilungskriterien nach wie vor fehlen. Die drei höchsten Gerichte stellen im Ergebnis auf die vordergründig eingängige, aber bei vertiefter Betrachtung untaugliche Formel ab, dass (sinngemäß) jene Menschenrechte nicht auf juristische Personen anwendbar sind, die an „typisch menschliche Eigenschaften oder Äußerungsformen“ anknüpfen. Die entscheidenden dogmatischen Fragestellungen wurden bisher nicht herausgearbeitet und es blieb namentlich unerkannt, dass die Anwendbarkeit eines Menschenrechts auf überindividuelle Einheiten im Wesentlichen ein *Zuschreibungsproblem* darstellt.

### Lösungsvorschlag: (1) Erkennen des Zuschreibungsproblems ...

Gestützt auf das Kriterium, dass nur jene Menschenrechte auf juristische Personen anwendbar sind, die nicht an „typisch menschliche Eigenschaften und Äußerungsformen“ anknüpfen, schlossen die Gerichte im 19. Jahrhundert die Anwendung ideeller Menschenrechte auf juristische Personen aus (z.B. Meinungsfreiheit, Religionsfreiheit, *due process* „liberty“). Ihnen würden die nötigen Eigenschaften, etwa die Fähigkeit zur Meinungsbildung oder ein Glauben fehlen, lautete die Begründung. Dagegen werden heute in allen drei Rechtsordnungen namentlich die Meinungsfreiheit, die Kunstfreiheit, die Religionsfreiheit, die Vereinigungsfreiheit oder die Versammlungsfreiheit völlig selbstverständlich auf juristische Personen angewandt. Zugleich halten die Gerichte weiterhin am Kriterium fest, dass nur jene Menschenrechte auch juristischen Personen zustehen, die nicht an „typisch menschliche Eigenschaften“ anknüpfen. Dieser vordergründig paradoxe Sinneswandel lässt sich nur damit erklären, dass die Gerichte die Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen nicht mehr als „*Seins- oder Habensfrage*“, sondern als *Zuschreibungsproblem* verstehen: Während die Gerichte ursprünglich voraussetzten, dass juristische Personen diejenigen Eigenschaften, an die das betreffende Menschenrecht anknüpft *selber aufweisen*, lassen sie es heutzutage genügen, dass ihnen die entsprechenden Handlungen oder Eigenschaften der für sie agierenden Individuen (z.B. Meinung, Glauben, Teilnahme an Versammlungen etc.) *zugeschrieben* werden. Das erklärt, weshalb z.B. die Anwendung der Meinungsfreiheit auf juristische Personen früher verneint, heute indes befürwortet wird. Juristische Personen „haben“ zwar selber keine Meinung. Ihnen kann jedoch die Meinung der für sie tätigen Individuen zugeschrieben werden. Auf der Basis

dieser Erkenntnis lassen sich allgemeine Kriterien zur Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten auf juristische Personen formulieren.

### **... und (2) schutzbereichsbezogene Analyse als Kern der Prüfung**

Menschenrechte finden grundsätzlich (nur) auf diejenigen Rechtssubjekte – Individuen wie juristische Personen – Anwendung, die im sachlichen Schutzbereich der maßgeblichen Garantie agieren und davon erfasste Handlungen vornehmen bzw. Eigenschaften aufweisen. Bei der Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten ist daher im Kern immer entscheidend, ob der sachliche Schutzbereich einer Garantie auch bei der Anwendung auf juristische Personen berührt ist. Da diese aber nur durch Individuen tätig werden können, vermischt sich diese Analyse mit der Zuschreibung von Handlungen, Eigenschaften und Fähigkeiten an juristische Personen.

Die zentrale Frage bei der Beurteilung der Anwendbarkeit von Menschenrechten lautet daher stets: *Sind der juristischen Person als solcher diejenigen Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zuzuschreiben, an die der sachliche Schutzbereich des zu beurteilenden Menschenrechtsgehalts anknüpft? (schutzbereichsbezogene Analyse)*

### **Schutzbereichsbezogene v. funktional-schutzbereichsbezogene Analyse: Varianten des liberalen und würdebezogenen Modells**

Im *liberalen Modell* der korporativen Menschenrechtsträgerschaft bestimmt sich die Anwendbarkeit einer Garantie allein anhand des Berührtseins des sachlichen Schutzbereichs. Es ist daher einzig zu prüfen, ob der juristischen Person Handlungen, Eigenschaften oder Fähigkeiten zuzuschreiben sind, die vom sachlichen Schutzbereich erfasst sind (*schutzbereichsbezogene Analyse*).

Dagegen hängt die Anwendbarkeit eines Menschenrechts in einem *würdebezogenen Begründungsmodell* von einer zweiten Bedingung ab. Neben dem Berührtsein des sachlichen Schutzbereichs wird vorausgesetzt, dass sich die juristische Person mit Blick auf das Schutzgut und die Funktionen der Garantie in einer mit Individuen vergleichbaren Situation befindet (*funktional-schutzbereichsbezogene Analyse*). Das Schutzgut und mindestens eine der mit Blick auf Individuen definierten Funktionen der Garantie müssen auch bei der Anwendung auf juristische Personen zum Tragen kommen. Die Vergleichbarkeit der Situation von juristischen Personen und Individuen ist von Bedeutung, weil das würdebezogene Modell am Schutz des Menschen ausgerichtet ist. Das Schutzgut und die Funktionen der Menschenrechte werden mit Blick auf Individuen definiert. Eine Erweiterung oder

Uminterpretation allein mit Blick auf juristische Personen würde das Primat des Menschen unterlaufen.

Bei den meisten Menschenrechten führen die schutzbereichsbezogene und die funktional-schutzbereichsbezogene Analyse zu identischen Lösungen. Ist der sachliche Schutzbereich eines Menschenrechtsgehalts nicht berührt, entfällt die korporative Rechtsträgerschaft nach beiden Beurteilungsmethoden (z. B. Folterverbot). Ist er dagegen betroffen, ergibt sich die Anwendbarkeit auf juristische Personen meist nach beiden Vorgehensweisen. Das ist darauf zurückzuführen, dass die Mehrzahl der Menschenrechte neben einer individuell-persönlichkeitsbezogenen Funktion auch gesellschaftsbezogene Funktionen (z. B. politisch-demokratische, rechtsstaatliche) erfüllen, die sich bei juristischen Personen ebenfalls realisieren. Dementsprechend liegt überwiegend eine Vergleichbarkeit der Situation von juristischen Personen und Individuen vor (z. B. bei der Meinungsfreiheit, der Berufsfreiheit, der Versammlungsfreiheit, dem Recht auf Achtung der Wohnung). Einzig bei Garantien wie dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, bei denen das Schutzgut sehr stark an die menschliche Persönlichkeit angebunden ist, fehlt die Vergleichbarkeit mit Blick auf das Schutzgut der Garantie, sodass die korporative Rechtsträgerschaft nach der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse pauschal zu verneinen ist. Nach der schutzbereichsbezogenen Analyse gilt das allgemeine Persönlichkeitsrecht dagegen auch für juristische Personen, sofern der sachliche Schutzbereich des maßgeblichen Gehalts (z. B. Schutz des Rufs) berührt ist.

### **Vorgehensweise für Deutschland, die Schweiz und die Vereinigten Staaten**

Für *Deutschland* ist wegen des stark würdebezogenen Menschenrechtsverständnisses des Bundesverfassungsgerichts die Verwendung der funktional-schutzbereichsbezogenen Analyse des würdebezogenen Begründungsmodells nahe liegend. Für die *Vereinigten Staaten* bietet sich aufgrund des insgesamt eher liberalen Menschenrechtsverständnisses an, die Anwendbarkeit der Menschenrechte auf juristische Personen nach der schutzbereichsbezogenen Analyse des liberalen Begründungsmodells zu entscheiden. Das Menschenrechtsverständnis des Bundesgerichts lässt sich nur schwer eindeutig dem würdebezogenen oder liberalen Pol zuordnen. Für die *Schweiz* ist nach der hier vertretenen Auffassung die funktional-schutzbereichsbezogene Analyse des würdebezogenen Modells vorzuziehen. Sie entspricht dem aktuellen Menschenrechtsverständnis besser, welches den Schutz der Persönlichkeit und Würde stärker betont<sup>2247</sup>.

---

<sup>2247</sup> Siehe zur Begründung § 24 V. 5.

### **Drei Zuschreibungsmechanismen**

Die Zuschreibung von Handlungen, Eigenschaften und Fähigkeiten an juristische Personen erfolgt – unbesehen des gewählten Begründungsmodells – im Wesentlichen über drei *Zuschreibungsmechanismen*.

*Zuschreibungsmechanismus 1:* Erstens können die von einem Menschenrecht vorausgesetzten Eigenschaften – z. B. die Eigentümereigenschaft – direkt bei der juristischen Person vorliegen.

*Zuschreibungsmechanismus 2:* Im Regelfall werden *nicht höchstpersönliche Eigenschaften und Handlungen* der für die juristische Person agierenden Individuen der juristischen Person zugeschrieben, sofern das Individuum *nicht als Privatperson*, sondern in Ausübung von Tätigkeiten für die juristische Person handelt (z. B. Abschluss von Verträgen, Teilnahme an Versammlungen im Namen der juristischen Person).

Höchstpersönlich sind namentlich Eigenschaften und Handlungen, die direkt die physisch-psychische Verfasstheit der für die juristische Person tätigen Individuen betreffen, also etwa die physische Integrität, die Würde, persönliche Überzeugungen politischer, religiöser oder weltanschaulicher Art, die psychische Befindlichkeit, innere Gefühlszustände oder Ängste sowie die sexuelle Ausrichtung und sexuelle Akte. Da die physische Integrität der für die juristische Person tätigen Individuen der juristischen Person nicht zugeschrieben werden, kann sich diese z. B. nicht auf das Folterverbot oder das Recht auf Leben berufen.

*Zuschreibungsmechanismus 3:* Schließlich besteht bei ideellen juristischen Personen, welche die Verwirklichung höchstpersönlicher Überzeugungen oder Eigenschaften fördern (insb. Vereine und Stiftungen) ein weiterer Zuschreibungsmechanismus: Soweit die Zwecksetzung ideeller juristischer Personen darin liegt, höchstpersönliche Überzeugungen oder Eigenschaften ihrer Mitglieder oder der Stifterin zu fördern – etwa politische, weltanschauliche oder religiöse Überzeugungen – sind ihnen diese zuzuschreiben. Das bewirkt bspw., dass sich eine weltanschauliche oder religiöse Vereinigung auf die Religionsfreiheit berufen und eine politische Vereinigung eine Diskriminierung wegen ihrer politischen Ansichten geltend machen kann.

## Literaturverzeichnis

- Abderhalden*, Ernst, Die Vereinsfreiheit im schweizerischen Verfassungsrecht insbesondere im Verhältnis zum Zivilrecht, Bern 1938.
- Abernathy*, M. Glenn/*Perry*, Barbara A., Civil Liberties Under the Constitution, 6. Aufl., Columbia 1993.
- Achenbach*, Hans/*Amelung*, Knut/*Deckers*, Rüdiger et al., Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. II/1, §§ 94–212b, Neuwied 1992.
- Affolter*, Albert, *Grundzüge* des Schweizerischen Staatsrechts, 2. Aufl., Bern 1923.
- Affolter*, Albert, Die *individuellen Rechte* nach der bundesgerichtlichen Praxis, 2. Aufl., Zürich 1915.
- Albertini*, Michele, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates. Eine Untersuchung über Sinn und Gehalt der Garantie unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, Bern 2000.
- Amar*, Akhil Reed/*Lettow*, Renée B., Fifth Amendment First Principles: The Self-Incrimination Clause, in 93 Mich.L. Rev. 1994–1995, S. 857–928.
- Amstutz*, Kathrin, Das Grundrecht auf Existenzsicherung, Bedeutung und inhaltliche Ausgestaltung des Art. 12 der neuen Bundesverfassung, Bern 2002.
- Andrich*, William Elio, Die Wirtschaftsfreiheit im schweizerischen Aussenwirtschaftsrecht, St. Gallen 1996.
- Angst*, Markus, Der Solothurner Bankkrach und die Verfassungsrevisionen von 1887, Olten 1986.
- Anschütz*, Gerhard/*Thoma*, Richard (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. II, Tübingen 1932.
- Arzt*, Gunther, Schutz juristischer Personen gegen Selbstbelastung, in JZ 2003, S. 456–460.
- Aubert*, Jean-François, Traité de droit constitutionnel suisse, Bd. II, Neuchâtel 1967.
- Aubert*, Jean-François/*Eichenberger*, Kurt/*Müller*, Jörg Paul et al. (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, 4 Ordner (Loseblatt), Basel etc. 1986–1995.
- Aubert*, Jean-François/*Mahon*, Pascal, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich etc. 2003.
- Auer*, Andreas, La liberté de l'art ou l'art de libérer la conscience: un essai, in Institut suisse de droit comparé/Centre du droit de l'art (Hrsg.), Liberté de l'art et indépendance de l'artiste, Genève etc. 2004, S. 81–89.

- Auer, Andreas/Malinverni, Giorgio/Hottelier, Michel, Droit constitutionnel suisse, Bd. II, Les droits fondamentaux, 3. Aufl., Bern 2013.
- Babrow, Timothy W., Braswell v. United States: Using the Corporate Fiction to Deny an Individual His Fifth Amendment Rights, in 12 Geo. Mason U. L. Rev. 1989–1990, S. 405–420.
- Backus, Mary Sue/Marcus, Paul, The Right to Counsel in Criminal Cases, A National Crisis, in 57 Hastings L. J. 2005–2006, S. 1031–1130.
- Bader, Karl S./Dilcher, Gerhard, Deutsche Rechtsgeschichte, Land und Stadt – Bürger und Bauer im Alten Europa, Berlin etc. 1999.
- Badura, Peter, Staatsrecht, Systematische Erläuterung des Grundgesetzes, 3. Aufl., München 2003.
- Badura, Peter, Die Unternehmensfreiheit der Handelsgesellschaften, in DÖV 1990, S. 353–361.
- Badura, Peter, Der Schutz von Religion und Weltanschauung im Gesetz, Tübingen 1989.
- Badura, Peter/Dreier, Horst (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2 Bde., Tübingen 2001.
- Baker, C. Edwin, Human Liberty and Freedom of Speech, New York etc. 1989.
- Bär, Fred G., Die Schranken der inneren Vereinsautonomie – historisch-dogmatische Überlegungen zu einem Vereinsgesetz, Berlin 1996.
- Barbera, Augusto, Art. 2, in Giuseppe Branca, Commentario della Costituzione, Principi Fondamentali, Art. 1–12, Bologna etc. 1975.
- Barendt, Eric, Freedom of Speech, 2. Aufl., Oxford etc. 2005.
- Bärlein, Michael/Panaris, Panos/Rehmsmeier, Jörg, Spannungsverhältnis zwischen der Aussagefreiheit im Strafverfahren und den Mitwirkungspflichten im Verwaltungsverfahren, in NJW 2002, S. 1825–1830.
- Baumann, Felix, Das Grundrecht der persönlichen Freiheit in der Bundesverfassung unter besonderer Berücksichtigung der geistigen Unversehrtheit, Zürich etc. 2011.
- Baumann, Felix, Inhalt und Tragweite der Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV), in ZBl 2004, S. 505–535.
- Bäumlin, Richard, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, in 28 VVDStRL 1970, S. 3–32.
- Bayer, Klaus Dieter, Das Grundrecht der Religions- und Gewissensfreiheit, Unter besonderer Berücksichtigung des Minderheitenschutzes, Baden-Baden 1997.
- Bayer, Walter/Habersack, Mathias (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Bd. I, Entwicklung des Aktienrechts, Tübingen 2007.
- Beckham, Joseph/Dagley, David (Hrsg.), Contemporary Issues in Higher Education Law, Dayton 2005.
- Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl., Berlin etc. 1994.

- Bernatzik*, Edmund, Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere, in AöR 1890, S. 169–318.
- Bernheimer*, Ruth, Der Begriff und die Subjekte der verfassungsmässigen Rechte nach der Praxis des Bundesgerichtes, Zürich 1930.
- Besson*, Michel, Behördliche Information vor Volksabstimmungen, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die freie Willensbildung der Stimmberechtigten in Bund und Kantonen, Bern 2003.
- Bethge*, Herbert, Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen nach Art. 19 Abs. 3 Grundgesetz, Passau 1985.
- Bettermann*, Karl August, Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger, in NJW 1969, S. 1321–1328.
- Beust*, Hans von, Das Verhältnis des Konkordats über wohnörtliche Unterstützung vom 16.6.1927 zur Niederlassungsfreiheit, Zürich 1951.
- Bezanson*, Randall P./Buss, William G., The Many Faces of Government Speech, in 86 Iowa L. Rev. 2001, S. 1377–1511.
- Biaggini*, Giovanni, *Sprache* als Kultur- und Rechtsgut, in DVBl 2005, S. 1090–1102.
- Biaggini*, Giovanni, Sind *öffentliche Unternehmen* grundrechtsberechtigt?, in Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zürich 2003, S. 623–637.
- Bischoff*, Heinrich, Die juristischen Personen als Subjekte von öffentlichen Rechten und Pflichten, Zürich 1918.
- Blackman*, Rodney J., The Implication of *Lehnhausen v. Lake Shore Auto Parts Co.*: Weakening or Eliminating Equal Protection for Corporations as a Class, in 16 Ariz. L. Rev. 1974, S. 41–58.
- Blair*, Margaret M., Locking in Capital: What Corporate Law Achieved for Business Organizers in the Nineteenth Century, in 51 UCLA L. Rev. 2003, S. 387–455.
- Blasi*, Vincent, The Checking Value in First Amendment Theory, in Am. B. Found. Res. J. 1977, S. 521–649.
- Bleckmann*, Albert, Staatsrecht, Bd. II, Die Grundrechte, 4. Aufl., Köln etc. 1997.
- Blösch*, Eduard, Über den Begriff von „moralischen Personen“, in Zeitschrift für vaterländisches Recht 1847, S. 1–30.
- Blumenstein*, Ernst/Locher, Peter, System des schweizerischen Steuerrechts, 7. Aufl., Zürich 2016.
- Blumer*, Johann Jacob/Morel, Joseph, Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechtes, Bd. I, 3. Aufl., Basel 1891.
- Bluntschli*, Johann Caspar, Allgemeines *Staatsrecht*, Zweiter Teil, 6. Aufl., Stuttgart 1885.
- Bluntschli*, Johann Caspar, Deutsches *Privatrecht*, 2. Aufl., München 1860.

- Bluntschli*, Johann Caspar/*Brater*, Karl (Hrsg.), Deutsches Staats-Wörterbuch, mehrere Bde., Stuttgart etc. 1857–1870.
- Böckenförde*, Ernst-Wolfgang, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, in 28 VVD-StRL 1970, S. 33–81.
- Bogen*, David Skillen, Privileges and Immunities, A Reference Guide to the United States Constitution, Westport etc. 2003.
- Bonhôte*, Serge, La liberté d'association en droit public fédéral suisse, Neuchâtel 1920.
- Borowski*, Martin, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, Tübingen 2006.
- Bosch*, Nikolaus, Aspekte des Nemo-tenetur-Prinzips aus verfassungsrechtlicher und strafprozessualer Sicht, Ein Beitrag zur funktionsorientierten Auslegung des Grundsatzes „nemo tenetur seipsum accusare“, Berlin 1998.
- Bösselmann*, Kurt, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, Berlin 1939.
- Bott*, Alexander J., Handbook of the United States Election Laws and Practices: Political Rights, New York etc. 1990.
- Brauneder*, Wilhelm, Von der moralischen Person des ABGB zur juristischen Person der Privatrechtswissenschaft, in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico 1982–1983, S. 263–317.
- Broughton*, J. Richard, „Business Curtilage“ and the Fourth Amendment: Reconciling Katz with the Common Law, in 23 Del. J. Corp. L. 1998, S. 513–551.
- Brudney*, Victor, Business Corporations and Stockholders' Rights Under the First Amendment, in 91 Yale L. J. 1981–1982, S. 235–295.
- Bryde*, Brun-Otto/*Kleindiek*, Ralf, Der allgemeine Gleichheitssatz, in Jura 1999, S. 36–44.
- Bühler*, Alfred, Die neuere Rechtsprechung im Bereich der unentgeltlichen Rechtspflege, in SJZ 1998, S. 225–232.
- Bühler*, Werner, Begriff und Formen der öffentlichrechtlichen Anstalt als verwaltungsrechtlichem Institut, Aarau 1928.
- Bundesrat*, *Botschaft* über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996.
- Bungert*, Hartwin, Das Recht ausländischer Kapitalgesellschaften auf Gleichbehandlung im deutschen und US-amerikanischen Recht zugleich ein Beitrag zu einem internationalen Grundrechtskollisionsrecht, München 1994.
- Burckhardt*, Walther, *Kommentar* der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl., Bern 1931.
- Burckhardt*, Walther, Die Organisation der *Rechtsgemeinschaft*, Basel 1927.
- Burckhardt*, Walther, *Kommentar* der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 1. Aufl., Bern 1905.
- Buser*, Walter, Betrachtungen zum schweizerischen Petitionsrecht, in Festschrift Bundesrat H. P. Tschudi, Bern 1973, S. 37–51.

- Bussmann*, Martin, Das Recht der amerikanischen Gemeinden auf Selbstverwaltung. Die Inanspruchnahme von Grundrechten und auf Eigentumsschutz, Heidelberg 1978.
- Byrne*, J. Peter, Academic Freedom: A „Special Concern of the First Amendment“, in 99 Yale L. J. 1989–1990, S. 251–340.
- Cadman*, John W., The Corporation in New Jersey, Business and Politics, Cambridge 1949.
- Calise*, Mauro, Corporate Authority in a Long-Term Comparative Perspective, Difference in Institutional Change between Europe and the United States, in Rechtstheorie, Beiheft 20, Berlin 2002, S. 307–324.
- Carbonaro*, Salvatore, I rapporti civili e i rapporti politici, in Piero Calamandrei/Alessandro Levi, Commentario sistematico alla costituzione italiana, Firenze 1950, S. 117–169.
- Carlson*, Andrew, The Antiquated Right, An Argument for the Repeal of the Second Amendment, New York 2002.
- Carpinello*, George F., State Protective Legislation and Nonresident Corporations: The Privileges and Nonresident Corporations: The Privileges and Immunities Clause as a Treaty of Nondiscrimination, in 73 Iowa L. Rev. 1987–1988, S. 351–411.
- Carter*, William M., Race, Rights and the Thirteenth Amendment: Defining the Badges and Incidents of Slavery, in 40 U. C. Davis L. Rev. 2006–2007, S. 1311–1379.
- Chemerinsky*, Erwin, Constitutional Law, Principles and Policies, 4. Aufl., New York 2011.
- Chiariello*, Elisabeth, Treu und Glauben als Grundrecht nach Art. 9 der schweizerischen Bundesverfassung, Bern 2004.
- Classen*, Claus Dieter, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung, Tübingen 2003.
- Coing*, Helmut (Hrsg.), Handbuch der Quellen und Literatur der Neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte, Bd. III/3, Das 19. Jahrhundert, Gesetzgebung zu privatrechtlichen Sondergebieten, München 1986.
- Coing*, Helmut (Hrsg.), Handbuch der Quellen und Literatur der Neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte, Bd. III/2, Das 19. Jahrhundert, Gesetzgebung zum Allgemeinen Privatrecht und zum Verfahrensrecht, München 1982.
- Cottier*, Thomas, Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 4 BV), in recht 1984, S. 1–13 und 122–128.
- Curti*, Eugen, Das Princip der Gleichheit vor dem Gesetze, St. Gallen 1888.
- Dan-Cohen*, Meir, Freedoms of *Collective Speech*: A Theory of Protected Communications by Organizations, Communities and the State, in 79 Cal. L. Rev. 1991, S. 1229–1267.
- Dan-Cohen*, Meir, *Rights*, Persons and Organizations, A Legal Theory for Bureaucratic Society, Berkeley etc. 1986.

- Davis*, Joseph Stancliffe, *Essays in the Earlier History of American Corporations*, Essay I, *Corporations in the American Colonies*, Cambridge etc. 1917.
- Degenhart*, Christoph, Grundrechtsschutz ausländischer juristischer Personen bei wirtschaftlicher Betätigung im Inland – dargestellt am Beispiel der Eigentumsgarantie, in *EuGRZ* 1981, S. 161–168.
- Denninger*, Erhard/*Hoffmann-Riem*, Wolfgang/*Schneider*, Hans-Peter et al. (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Alternativkommentar*, 3 Ordner (Loseblatt), 3. Aufl., Neuwied 2001–2002.
- Deutscher Bundestag und Bundesarchiv* (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat 1948–1949, Akten und Protokolle*, mehrere Bde., Boppard am Rhein 1975.
- Dewey*, John, The Historic Background of Corporate Legal Personality, in 35 *Yale L. J.* 1925–1926, S. 655–673.
- Diesselhorst*, Malte, Zur Theorie der juristischen Person bei Carl Friedrich von Savigny, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 1982–1983, S. 319–337.
- Dietmair*, Alwin, Die juristische Grundrechtsperson des Art. 19 Abs. 3 GG im Licht der geschichtlichen Entwicklung, Heidelberg 1988.
- Di Fabio*, Udo, Grundrechte im präzeptoralen Staat am Beispiel hoheitlicher Informationstätigkeit, in *JZ* 1993, S. 689–697.
- Donzallaz*, Yves, L’art. 30 al. 2 nCst. féd., in *AJP* 2002, S. 530–549.
- Dowdle*, Michael W., The Descent of Antidiscrimination: On the Intellectual Origins of the Current Equal Protection Jurisprudence, in 66 *N.Y.U. L. Rev.* 1991, S. 1165–1232.
- Dreier*, Horst (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, 3 Bde., 3. Aufl., Tübingen 2013.
- Dreier*, Horst (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, 3 Bde., 2. Aufl., Tübingen 2004–2008 (und Supplementa).
- Dreier*, Ralf, Zur Grundrechtssubjektivität juristischer Personen des öffentlichen Rechts, in *Festschrift für Hans Ulrich Scupin*, Berlin 1973, S. 81–106.
- Drope*, Katharina, *Strafprozessuale Probleme bei der Einführung einer Verbandsstrafe*, Berlin 2002.
- Dubach*, Alexander, *Das Recht auf Akteneinsicht*, Zürich 1990.
- Dubs*, Jakob, *Das Öffentliche Recht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Teil I: Allgemeine Einleitung und Kantonalstaatsrecht, Teil II: Das Bundesstaatsrecht*, 2. Aufl., Zürich 1878.
- Dufour*, Alfred, La théorie de la personne morale dans la pensée juridique allemande du XIXe siècle, in Bruno Schmidlin (Hrsg.), *Personne, société, nature, La titularité de droits, du rationalisme juridique du XVIIe siècle à l’écologie moderne*, Fribourg 1994, S. 75–91.
- Dülp*, Heinrich, *Die Berufung juristischer Personen des öffentlichen Rechts auf Grundrechte*, Würzburg 1964.

- Dumermuth*, Martin, Die Revision des Radio- und Fernsehgesetzes und das duale System, in ZSR 2006 I, S. 229–262.
- Dunham*, Robert Brett, The Cruel and Unusual Punishment and Excessive Fines Clauses, in 26 Am. Crim. L. Rev. 1988–1989, S. 1617–1658.
- Dürrenmatt*, Hugo, Die Kollektivgesellschaft in der Gesetzgebung Frankreichs, Deutschlands und der Schweiz, Herzogenbuchsee 1900.
- Egger*, August, Einleitung Art. 1–10, Das Personenrecht Art. 11–89, in August Egger/Arnold Escher/Robert Haab et al. (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Zürich 1930 (Nachdruck Zürich 1978).
- Ehrentraut*, Christoph, Die Versammlungsfreiheit im amerikanischen und deutschen Verfassungsrecht, Berlin 1990.
- Ehrenzeller*, Bernhard/*Schindler*, Benjamin/*Schweizer*, Rainer J. et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 3. Aufl., Zürich etc. 2014.
- Ely*, James W., The Guardian of Every Other Right, A Constitutional History of Property Rights, 2. Aufl., Oxford etc. 1998.
- Emerson*, Thomas I., Toward a General Theory of the First Amendment, New York 1966.
- Enseleit*, Volker, Die Vereinigungsfreiheit in Deutschland und Frankreich, Baden-Baden 2007.
- Erbel*, Günter, Inhalt und Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie, Berlin etc. 1966.
- Ericksen*, Hans-Uwe/*Scherzberg*, Arno, Verfassungsrechtliche Determinanten staatlicher Hochschulpolitik, in NVwZ 1990, S. 8–17.
- Fagundes*, David, State Actors as First Amendment Speakers, in 100 Nw. U. L. Rev. 2006, S. 1637–1688.
- Fallon*, Richard H., The Dynamic Constitution, An Introduction to American Constitutional Law and Practice, 2. Aufl., Cambridge etc. 2013.
- Favre*, Antoine, L'évolution des droits individuels de la Constitution, in ZSR 1936, S. 291a–392a.
- Favre*, Christian, L'assistance judiciaire gratuite en droit suisse, Lausanne 1989.
- Feiler*, Manfred, Das Bonner Grundgesetz und die juristischen Personen als Träger von Grundrechten, München 1963.
- Feldmüller*, Christian, Die Rechtsstellung fremder Staaten und sonstiger juristischer Personen des ausländischen öffentlichen Rechts im deutschen Verwaltungsprozessrecht, Berlin 1999.
- Filmer*, Fridtjof, Das Gewissen als Argument im Recht, Berlin 2000.
- Finkin*, Matthew W., On „Institutional“ Academic Freedom, in 61 Tex. L. Rev. 1982–1983, S. 817–857.
- Fishman*, James J./*Schwarz*, Stephen, Nonprofit Organizations, Cases and Materials, 3. Aufl., New York 2006.

- Fleiner*, Fritz/*Giacometti*, Zaccaria, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949.
- Fletcher*, Cyclopedia of the Law of Private Corporations, mehrere Bde., St. Paul (fortlaufend überarbeitet).
- Fletcher*, Wright Benjamin, The Contract Clause of the Constitution, Cambridge 1938.
- Fögen*, Marie Theres, „Mehr Sein als Schein“? Anmerkungen zur juristischen Person in Theorie und Praxis, in SJZ 1999, S. 393–400.
- Forster*, Matthias, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB, Bern 2006.
- Forstmoser*, Peter/*Meier-Hayoz*, Arthur/*Nobel*, Peter, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996.
- Frank*, Ludwig, Gewerbefreiheit und öffentliche Unternehmung, Zürich 1919.
- Franke*, Dietrich, Gewissensfreiheit und Demokratie. Aktuelle Probleme der Gewissensfreiheit, in AöR 1989, S. 7–45.
- Freihalter*, Ulrich, Gewissensfreiheit, Aspekte eines Grundrechts, Berlin 1973.
- Freuler*, Franz, Die Kultusfreiheit und die Kultuspolizei im Bunde und in den Kantonen, Stans 1908.
- Frey*, Urs Peter, Das Verhältnis der Handels- und Gewerbefreiheit zu anderen Freiheitsrechten, Zürich 1965.
- Friauf*, Karl Heinrich/*Höfling*, Wolfram (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 4. Ordner (Loseblatt), Berlin 2000–.
- Frick*, Simon, Die Gleichheit aller Schweizer vor dem Gesetz, Ihre Bedeutung im freiheitlich-demokratischen Staatsrecht, Aarau 1945.
- Friederich*, Ueli, *Selbstbestimmungsrecht* von Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften, in Ueli Friederich/Roland J. Campiche/René Pahud de Mortanges et al., Bundesstaat und Religionsgemeinschaften, Überlegungen und Vorschläge für ein zeitgemässes Religionsrecht in der schweizerischen Bundesverfassung, Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht, Beiheft 4, Bern 2003, S. 69–110.
- Friederich*, Ueli, *Kirchen* und Glaubensgemeinschaften im pluralistischen Staat, Zur Bedeutung der Religionsfreiheit im schweizerischen Staatskirchenrecht, Bern 1993.
- Friedman*, Howard M., Rethinking Free Exercise: Rediscovering Religious Community and Ritual, in 24 Seton Hall L. Rev. 1993–1994, S. 1800–1824.
- Friedman*, Lawrence M., A History of American Law, 3. Aufl., New York etc. 2005.
- Fürer*, Jacob, Willkür, ein Verstoß gegen die Rechtsgleichheit als Grund für den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht, Fribourg 1928.
- Garvey*, John H., Churches and the Free Exercise of Religion, in 4 Notre Dame J. L. Ethics & Pub. Pol’y 1989–1990, S. 567–589.

- Gearey, David P., New Protections after *Boy Scouts of America v. Dale*, A Private University's First Amendment Right to Pursue Diversity, in 71 U. Chi. L. Rev. 2004, S. 1583–1604.
- Gedicks, Frederick Mark, Toward a Constitutional Jurisprudence of Religious Group Rights, in Wis. L. Rev. 1989, S. 99–169.
- Giacometti, Zaccaria, Die Verfassungsgerichtsbarkeit des Schweizerischen Bundesgerichts, Die staatsrechtliche Beschwerde, Zürich 1933.
- Gierke, Otto von, Die *Grundbegriffe* des Staatsrechts und die neusten Staatsrechtstheorien, Tübingen 1915.
- Gierke, Otto von, Deutsches *Privatrecht*, Bd. I, Leipzig 1895 (Nachdruck München etc. 1936).
- Gierke, Otto von, Das Deutsche *Genossenschaftsrecht*, Bd. III, Die Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland, Berlin 1881.
- Giesker, Hans, Der Rechtsschutz des Briefes in der Schweiz, Basel 1908.
- Girsberger, Daniel/Heini, Anton/Keller, Max et al. (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl., Zürich 2004.
- Gisiger, Walter, Das Petitionsrecht in der Schweiz, Historische Entwicklung und rechtliche Bedeutung, Zürich 1935.
- Glenn, Richard A., The Right to Privacy, Rights and Liberties Under the Law, Santa Barbara 2003.
- Goodman, Maxine D., Human Dignity in Supreme Court Constitutional Jurisprudence, in 84 Neb. L. Rev. 2005–2006, S. 740–794.
- Gora, Joel M./Goldberger, David/Stern, Gary M. et al., The Right to Protest, The Basic ACLU Guide to Free Expression, Carbondale etc. 1991.
- Grabner, Christoph Beat, Der Kunstbegriff des Rechts im Kontext der Gesellschaft, in Institut suisse de droit comparé/Centre du droit de l'art (Hrsg.), Liberté de l'art et indépendance de l'artiste, Genève etc. 2004, S. 91–111.
- Graham, Howard Jay, The „Conspiracy Theory“ of the Fourteenth Amendment, in 47 Yale L. J. 1937–1938, S. 371–403.
- Gray, Charles, Keeping the Home Team at Home, in 74 Cal. L. Rev. 1986, S. 1329–1372.
- Green, Frederick, Corporations as Persons, Citizens, and Possessors of Liberty, in 94 U. Pa. L. Rev. 1945–1946, S. 202–237.
- Green, Leslie, Freedom of Expression and Choice of Language, in Law & Policy 1991, S. 215–229.
- Greenawalt, Kent, Hands Off! Civil Court Involvement in Conflicts Over *Religious Property*, in 98 Colum. L. Rev. 1998, S. 1843–1907.
- Greenawalt, Kent, *Free Speech* Justifications, in 89 Colum. L. Rev. 1989, S. 119–155.

- Greenwood, Daniel J. H., Essential Speech: Why Corporate Speech is not Free, in 83 Iowa L. Rev. 1998, S. 995–1070.
- Grimm, Dieter, Deutsche Verfassungsgeschichte, 1776–1866, Frankfurt a.M. 1988.
- Grisel, Etienne, *Liberté économique*, Libéralisme et droit économique en Suisse, Bern 2006.
- Grisel, Etienne, *Initiative et référendum populaires*, Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, 3. Aufl., Bern 2004.
- Gruber, Hans, Forschungsförderung und Erkenntnisfreiheit, Bern 1986.
- Gschwendtner, Hubert, Der Begriff der juristischen Person im Verfassungsrecht und die Stellung des Art. 19 Abs. 3 im Wertsystem der Grundrechte, München 1968.
- Guckelberger, Annette, Das *Sprachenrecht* in der Schweiz, in ZBl 2005, S. 609–633.
- Guckelberger, Annette, Zum *Grundrechtsschutz* ausländischer juristischer Personen, in AöR 2004, S. 618–638.
- Guhl, Theo/Koller, Alfred/Schnyder, Anton K. et al., Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, § 61.
- Gunten, Jean-Marc von, Das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung, Zürich 1992.
- Gusy, Christoph, Lehrbuch der *Versammlungsfreiheit* – BVerfGE 69, 315, in JuS 1986, S. 608–614.
- Gusy, Christoph, Das Grundrecht des *Post- und Fernmeldegeheimnisses*, in JuS 1986, S. 89–96.
- Gysin, Charlotte, Der Schutz des Existenzminimums in der Schweiz, Basel 1999.
- Häberle, Peter, Die Freiheit der Wissenschaften im Verfassungsstaat, in AöR 1985, S. 329–363.
- Hadamek, Ruth, Art. 10 GG und die Privatisierung der Deutschen Post, Berlin 2002.
- Hadding, Walther, Vor § 21, in Hans Theodor Soergel/Wolfgang Siebert (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Bd. I, 13. Aufl., Stuttgart etc. 2000.
- Häfelin, Ulrich/Haller, Walter/Keller, Helen, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl. Zürich etc. 2012.
- Häfliger, Arthur, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Zur Tragweite des Artikels 4 der Bundesverfassung, Bern 1985.
- Halbe, Bernd, Analyse der verfassungsrechtlichen Stellung und Funktion der politischen Parteien in der Bundesrepublik Deutschland – unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses von Art. 21 GG zu den Grundrechten, Münster 1991.
- Haller, David W., Within the States' Jurisdiction: Metropolitan, Northeast Bancorp. and the Equal Protection Clause, in 96 Yale L. J. 1986–1987, S. 2110–2131.
- Haller, Walter, Die Forschungsfreiheit, in Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Nef, Zürich 1981, S. 125–145.

- Häner, Isabelle*, Grundrechtsgeltung bei der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben durch Private, in AJP 2002, S. 1144–1153.
- Hangartner, Yvo*, *Verfassungsmässige Rechte* juristischer Personen des öffentlichen Rechts, in Festschrift für Ulrich Häfelin zum 65. Geburtstag, Zürich 1989, S. 111–125.
- Hangartner, Yvo*, *Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts*, Bd. II, Grundrechte, Zürich 1982.
- Hansmann, Henry/Kraakman, Reinier/Squire, Richard*, Law and the Rise of the Firm, in 119 Harv. L. Rev. 2005–2006, S. 1335–1403.
- Harer, John B.*, Intellectual Freedom, Santa Barbara 1992.
- Häsler, Philipp*, Geltung der Grundrechte für öffentliche Unternehmen, Bern 2006.
- Hattenhauer, Hans*, *Europäische Rechtsgeschichte*, 4. Aufl., Heidelberg 2004.
- Hattenhauer, Hans*, *Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts*, Historisch-dogmatische Einführung, 2. Aufl., München 2000.
- Hebeisen, Michael Walter*, Staatszweck, Staatsziele, Staatsaufgaben, Leistungen und Grenzen einer juristischen Behandlung von Leitideen der Staatstätigkeit, Chur etc. 1996.
- Hegnauer, Cyril*, Das Sprachenrecht der Schweiz, Zürich 1947.
- Heinig, Hans Michael*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, Studien zur Rechtsstellung der nach Art. 137 Abs. 5 WRV korporierten Religionsgesellschaften in Deutschland und in der Europäischen Union, Berlin 2003.
- Hempel, Heinrich*, Die Freiheit der Kunst, Eine Darstellung des schweizerischen, deutschen und amerikanischen Rechts, Zürich 1991.
- Henderson, Gerard Carl*, The Position of Foreign Corporations in American Constitutional Law, Cambridge 1918.
- Henkin, Louis*, The Constitution as Compact and as Conscience: Individual Rights Abroad and at Our Gates, in 27 Wm. & Mary L. Rev. 1985–1986, S. 11–34.
- Henn, Harry G./Alexander, John R.*, Laws of Corporations and Other Business Enterprises, 3. Aufl., St. Paul 1983.
- Henning, Friedrich-Wilhelm*, Handbuch der Wirtschafts- und Sozialgeschichte Deutschlands, Bd. I, Paderborn etc. 1991.
- Herdegen, Matthias*, Gewissensfreiheit und Normativität des positiven Rechts, Berlin etc. 1989.
- Higginson, Stephan A.*, A Short History of the Right to Petition Government for the Redress of Grievances, in 96 Yale L. J. 1986–1987, S. 142–166.
- Hiller, Christoph*, Die Stimmrechtsbeschwerde, Zürich 1990.
- Hilti, Martin*, Die Gewissensfreiheit in der Schweiz, Zürich etc. 2008.
- His, Eduard*, Geschichte des neuern Schweizerischen Staatsrechts, 3 Bde., Basel 1920–1938.

- Hodler*, Jakob, Allgemeine Grundsätze des natürlichen Staatsrechts mit vergleichender Berücksichtigung der Schweizerischen Bundesverfassung und der bernischen Kantonsverfassung, Bern 1863.
- Hoerni*, Konrad, Das Versammlungsrecht in der Schweiz, Aarau 1938.
- Hoffmann*, Diether H., Das Petitionsrecht, Berlin 1959.
- Hofmann*, David, La liberté économique suisse face au droit européen, Bern 2005.
- Holland*, Andrew, Bundesstaatliche Kunstförderung in der Schweiz, Anregungen aus einem Rechtsvergleich mit den USA, Zürich etc. 2002.
- Honsell*, Heinrich/*Vogt*, Nedim Peter/*Geiser*, Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 5. Aufl., Basel 2014.
- Honsell*, Heinrich/*Vogt*, Nedim Peter/*Watter*, Rolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530–964 OR, Art. 1–6 SchlT AG, Art. 1–11 ÜBest GmbH, 2012.
- Horwitz*, Morton J., Santa Clara Revisited: The Development of Corporate Theory, in 88 W. Va. L. Rev. 1985–1986, S. 173–224.
- Horwitz*, Paul, Grutter's *First Amendment*, in 46 B.C. L. Rev. 2004–2005, S. 461–590.
- Horwitz*, Paul, *Scientology* in Court: A Comparative Analysis and Some Thoughts on Selected Issues in Law and Religion, in 47 DePaul L. Rev. 1997–1998, S. 85–154.
- Huber*, Hans, Die Grundrechte der Ausländer in der Schweiz und ihre Rechtsquellen, in *Mélanges Henri Zwahlen*, Lausanne 1977, S. 117–138.
- Hufen*, Friedhelm, Die Freiheit der Kunst in staatlichen Institutionen, Dargestellt am Beispiel der Kunst- und Musikhochschulen, Baden-Baden 1982.
- Hug*, Markus, Der Ausländer als Grundrechtsträger, Zürich 1990.
- Hunziker*, Felix Jakob, Die Anzeige an die Aufsichtsbehörde (Aufsichtsbeschwerde), Zürich 1978.
- Huwyler*, Markus, Ausländische juristische Personen im internationalen Enteignungsrecht der Schweiz, Unter besonderer Berücksichtigung der Kapitalgesellschaften, Basel 1989.
- Iqbal*, Yasmin, SchKG und Verfassung, Untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz?, Zürich 2005.
- Isensee*, Josef, *Menschenwürde*: Die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten, in AöR 2006, S. 173–218.
- Isensee*, Josef, Grundrecht auf *Ehre*, in Staatsphilosophie und Rechtspolitik, Festschrift für Martin Kriele zum 65. Geburtstag, München 1997, S. 5–48.
- Isensee*, Josef/*Kirchhof*, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IX, Allgemeine Grundrechtslehren, 3. Aufl., Heidelberg 2011.
- Isensee*, Josef/*Kirchhof*, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VIII, Grundrechte: Wirtschaft, Verfahren, Gleichheit, 3. Aufl., Heidelberg 2010.

- Isensee, Josef/Kirchhof, Paul* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII, Freiheitsrechte, 3. Aufl., Heidelberg 2009.
- Isensee, Josef/Kirchhof, Paul* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, Verfassungsstaat, 3. Aufl., Heidelberg 2004.
- Isensee, Josef/Kirchhof, Paul* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V, Allgemeine Grundrechtslehren, 2. Aufl. Heidelberg 2000.
- Issacharoff, Samuel*, Private Parties with Public Purposes: Political Parties, Associational Freedoms, and Partisan Competition, in 101 Colum. L. Rev. 2001, S. 274–313.
- Jaag, Tobias*, Die Verfahrensgarantien der neuen Bundesverfassung, in Peter Gauch/Daniel Thürer (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung, Analysen, Erfahrungen, Ausblick, Zürich etc. 2002, S. 25–53.
- Jarass, Hans D.*, Kommunale *Wirtschaftsunternehmen* und Verfassungsrecht, in DÖV 2002, S. 489–500.
- Jarass, Hans D.*, Das allgemeine *Persönlichkeitsrecht* im Grundgesetz, in NJW 1989, S. 857–862.
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 13. Aufl., München 2014.
- Joncheere, Theodor de*, Der Rechtsschutz in Verfassungsstreitigkeiten durch die politischen Behörden, Winterthur 1958.
- Kadelbach, Stefan*, Kommunaler Kulturbetrieb, Freiheit der Kunst und Privatrechtsform, in NJW 1997, S. 1114–1119.
- Kägi, Alexander*, Koalitionsfreiheit und Streikfreiheit, Zürich 1969.
- Kahl, Wolfgang*, Das Grundrecht der Sprachenfreiheit, in JuS 2007, S. 201–208.
- Kaiser, Simon*, Schweizerisches Staatsrecht, St. Gallen 1858.
- Kalb, Brian*, Unincorporated Business Under the Privileges and Immunities Clause, in 25 S. Ill. U. L. J. 2000–2001, S. 585–607.
- Kälin, Walter*, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Aufl., Bern 1994.
- Kaplin, William A./Lee, Barbara A.*, The Law of Higher Education, Bd. I, 4. Aufl., San Francisco 2006.
- Karlen, Peter*, Die *korporative religiöse Freiheit* in der Schweiz, in René Pahud de Mortanges (Hrsg.), Das Religionsrecht der neuen Bundesverfassung, Fribourg 2001, S. 33–49.
- Karlen, Peter*, Das Grundrecht der *Religionsfreiheit*, Zürich 1988.
- Kaser, Max/Knütel, Rolf*, Römisches Privatrecht, 20. Aufl., München 2014.
- Kateb, George*, The Value of Association, in Amy Gutmann (Hrsg.), Freedom of Association, Princeton 1998, S. 35–63.
- Kau, Wolfgang*, Vom Persönlichkeitsschutz zum Funktionsschutz, Persönlichkeitsschutz juristischer Personen des Privatrechts in verfassungsrechtlicher Sicht, Heidelberg 1989.

- Kaufman*, Roy S. (Hrsg.), *Art Law Handbook*, Gaithersburg etc. 2000.
- Kauper*, Paul G./*Ellis*, Stephen C., Religious Corporations and the Law, in 71 Mich.L. Rev. 1972–1973, S. 1499–1574.
- Kirchhof*, Paul, Objektivität und Willkür, in Verantwortlichkeit und Freiheit, Verfassung als wertbestimmte Ordnung, Festschrift für Willi Geiger, Tübingen 1989, S. 82–109.
- Kisslinger*, Andreas, Das Recht auf politische Chancengleichheit, Baden-Baden 1998.
- Klein*, Franz, Handlungsfreiheit als Grundrecht, in BayVBl 1971, S. 125–128.
- Kley*, Andreas, Der *Grundrechtskatalog* der nachgeführten Bundesverfassung, in ZBJV 1999, S. 301–347.
- Kley*, Andreas, Die *Staatszugehörigkeit* juristischer Personen, in SZIER 1991, S. 163–202.
- Klier*, Gerhard, Gewissensfreiheit und Psychologie, Berlin 1978.
- Kluth*, Winfried, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, in Dem Staate, was des Staates – der Kirche, was der Kirche ist, Festschrift für Joseph Listl zum 70. Geburtstag, Berlin 2000, 215–238.
- Knoepfli*, Adrian, Mit Eisen- und Stahlguss zum Erfolg, Vier Generationen Fischer, Näfels 2002.
- Kölz*, Alfred, Neuere Schweizerische Verfassungsgeschichte, Ihre Grundlinien in *Bund und Kantonen seit 1848*, Bern 2004.
- Kölz*, Alfred, Neuere Schweizerische Verfassungsgeschichte, Ihre Grundlinien vom Ende der *Alten Eidgenossenschaft* bis 1848, Bern 1992.
- König*, Beat, Grundlagen der staatlichen Forschungsförderung, Zürich etc. 2007.
- Kösling*, Arletta-Marie, Die private Schule gemäß Art. 7 Abs. 4, 5 GG, Eine Untersuchung zu den Ersatzschulen und Ergänzungsschulen unter besonderer Berücksichtigung eines verfassungsrechtlich determinierten Schulbegriffes im Sinne des Art. 7 GG, Baden-Baden 2005.
- Krings*, Günter, Die Petitionsfreiheit nach Art. 17 GG, in JuS 2004, S. 474–478.
- Kübler*, Friedrich, Die Redefreiheit der Korporation, in Festschrift zum 65. Geburtstag von Mario M. Pedrazzini, Bern 1990, S. 333–342.
- Kübler*, Friedrich/*Assmann*, Heinz-Dieter, Gesellschaftsrecht, Die privatrechtlichen Ordnungsstrukturen und Regelungsprobleme von Verbänden und Unternehmen, 6. Aufl., Heidelberg 2006.
- Kühler*, Anne, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, Ein Beitrag zum Verständnis von Art. 15 der Bundesverfassung unter Berücksichtigung der Praxis des Schweizerischen Bundesgerichts, der EMRK-Organe, des UNO-Menschenrechtsausschusses und im Rechtsvergleich, Bern 2012.
- Kuster Zürcher*, Susanne, Streik und Aussperrung, Vom Verbot zum Recht, Das Recht auf Streik und Aussperrung nach Art. 28 Abs. 2–4 BV.

- Lampert, Ulrich*, *Kirche und Staat* in der Schweiz, Bd. I, Basel etc. 1929.
- Lampert, Ulrich*, Das schweizerische *Bundesstaatsrecht*, Systematische Darstellung mit dem Text der Bundesverfassung im Anhang, Zürich 1918.
- Lang, Bruno*, Pressefreiheit und Handels- und Gewerbefreiheit, Zürich 1970.
- Lawrence, Michael A.*, Do „Creatures of the State“ Have Constitutional Rights?: Standing for Municipalities to Assert Procedural Due Process Claims Against the State, in 47 Vill. L. Rev. 2002, S. 93–116.
- Laycock, Douglas*, Towards a General Theory of the Religions Clauses: The Case of Church Labor Relations and the Right to Church Autonomy, in 81 Colum. L. Rev. 1981, S. 1373–1417.
- Leahy, James E.*, The First Amendment, Two Hundred Years of Freedom 1791–1991, Jefferson etc. 1991.
- Lee, William E.*, Modernizing the Law of Open-Air Speech: The Hughes Court and the Birth of Content-Neutral Balancing, in 13 Wm. & Mary Bill Rts. J. 2004–2005, S. 1219–1265.
- Lemper, Lothar Theodor*, Privatschulfreiheit, Zur Genese, Praxis und Chance eines Grundrechtes, Köln etc. 1989.
- Lerner, Ralph E./Bresler, Judith*, Art Law, The Guide for Collectors, Investors, Dealers, and Artists, Bd. I, 4. Aufl., New York 2012.
- Liermann, Hans*, Geschichte des Stiftungsrechts, 2. Aufl., Tübingen 2002 (Nachdruck der Erstausgabe 1963).
- Lin, Tzu-Yi*, Corporations and the Value of Free Speech, Ann Arbour 1988.
- Lindeiner, Fabian von*, Willkür im Rechtsstaat? Die Willkürkontrolle bei der Verfassungsbeschwerde gegen Gerichtsentscheidungen, Berlin 2002.
- Lipp, Martin*, „Persona moralis“, „Juristische Person“, und „Personenrecht“ – Eine Studie zur Dogmengeschichte der „Juristischen Person“ im Naturrecht und frühen 19. Jahrhundert, in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno 1982–1983, S. 217–262.
- Listl, Joseph/Pirson, Dietrich* (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl., Berlin 1994.
- Lorenz, Dieter*, 43 Privathochschulen, in Christian Flämig/Otto Kimminich/Hartmut Krüger et al. (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, Bd. I, 2. Aufl., Berlin etc. 1996.
- Losch, Bernhard/Radau, Wiltrud Christine*, Forschungsverantwortung als Verfahrensaufgabe, in NVwZ 2003, S. 390–397.
- Lowenstein, Daniel Hays*, Associational Rights of Major Political Parties, A Skeptical Inquiry, in 71 Tex. L. Rev. 1992–1993, S. 1741–1792.
- Lupu, Ira C.*, Free Exercise Exemption and Religious Institutions: The Case of Employment Discrimination, in 67 B.U. L. Rev. 1987, S. 391–442.
- Lütolf, Sandra*, Strafbarkeit der juristischen Person, Zürich 1997.

- Machen*, Arthur W., Corporate Personality, in 24 Harv. L. Rev. 1910–1911, S. 253–267.
- Malin*, Martin H./*Schmall*, Lorraine A., Individual Rights within the Union, Washington D.C. 1988.
- Mangoldt*, Hermann von/*Klein*, Friedrich/*Starck*, Christian (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 3 Bde., 6. Aufl., München 2010.
- Mark*, Gregory A., The Vestigial Constitution: The History and Significance of the *Right to Petition*, in 66 Fordham L. Rev. 1997–1998, S. 2153–2231.
- Mark*, Gregory A., The *Personification* of the Business Corporation in American Law, in 54 U. Chi. L. Rev. 1987, S. 1441–1483.
- Marti*, Hans, Die Wirtschaftsfreiheit der schweizerischen Bundesverfassung, Basel etc. 1975.
- Marti*, Max Bernhard, Die Handels- und Gewerbefreiheit der Ausländer in der Schweiz, Aarau 1963.
- Marti-Rolli*, Christine, La liberté de la langue en droit suisse, Zürich 1978.
- Mascello*, Bruno, Elternrecht und Privatschulrecht, Dargestellt an der Volksschule in der Schweiz und in Deutschland, St. Gallen 1995.
- Maser*, Siegfried, Die Geltung der Grundrechte für juristische Personen und teilrechtsfähige Verbände, Bonn 1964.
- Mastronardi*, Philippe, Der Verfassungsgrundsatz der Menschenwürde in der Schweiz, Ein Beitrag zu Theorie und Praxis der Grundrechte, Berlin 1978.
- Matter*, Hans Peter, Die Legitimation der Gemeinde zur staatsrechtlichen Beschwerde, Bern 1965.
- Mauder*, Johannes, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, seine Stellung im System der Grundrechte und seine Auswirkung auf die Abgrenzungproblematik zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit, München 1986.
- Maunz*, Theodor/*Dürig*, Günter/*Herzog*, Roman et al. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, mehrere Ordner (Loseblatt), München 1958.
- Mayer*, Carl J., Personalizing the Impersonal: Corporations and the Bill of Rights, in 41 Hastings L. J. 1990, S. 577–667.
- McCarthy*, David J./*Reynolds*, Laurie, Local Government Law, St. Paul 2003.
- McConnell*, Michael W., Accommodation of Religion, in Sup. Ct. Rev. 1985, S. 1–59.
- McGovney*, Dudley O., A Supreme Court Fiction, Corporations in the Diverse Citizenship Jurisdiction of the Federal Courts, in 56 Harv. L. Rev. 1942–1943, S. 853–898.
- McQuillin*, Eugene, The Law of Municipal Corporations, Bd. II (überarbeitet 2006), 3. Aufl., St. Paul (fortlaufende Überarbeitung).
- Meiklejohn*, Alexander, Free Speech and its Relation to Self-Government, New York 1948.

- Merten, Detlef, *Der Inhalt des Freizügigkeitsrechts*, Berlin 1970.
- Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, Bd. VII/2, Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Heidelberg etc. 2007.
- Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, Bd. II, Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren I, Heidelberg 2006.
- Meusel, Ernst-Joachim, *Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht*, 2. Aufl., Köln etc. 1999.
- Meyer, Paul, *Das Prinzip der Rechtsgleichheit in historischer und dogmatischer Betrachtung*, Zürich 1923.
- Meyer-Abich, Jann, *Der Schutzzweck der Eigentumsgarantie, Leistung, Freiheit, Gewaltenteilung, Zur teleologischen Auslegung des Art. 14 Abs. 1 GG*, Berlin 1980.
- Monaghan, Henry Paul, Of „Liberty and Property“, in 62 *Cornell L. Rev.* 1976–1977, S. 405–444.
- Muheim, Franz-Xaver, *Das Petitionsrecht ist gewährleistet*, Diessenhofen 1981.
- Müller, Friedrich, *Korporation und Assoziation, Eine Problemgeschichte der Vereinigungsfreiheit im deutschen Vormärz*, Berlin 1965.
- Müller, Georg, *Handels- und Gewerbefreiheit*, Legitimation des Ausländers zur staatsrechtlichen Beschwerde, Bemerkungen zu BGE 108 Ia 148 ff., in *recht* 1983, S. 107–109.
- Müller, Georg, *Privateigentum heute, Vom Sinn des Eigentums und seiner verfassungsrechtlichen Gewährleistung*, in *ZSR* 1981 II, S. 13–116.
- Müller, Jörg Paul, Ist die *Gewissensfreiheit* noch aktuell?, in „Aux confins du droit“, *Essais en l'honneur du Professeur Charles-Albert Morand*, Basel etc. 2001, S. 293–305.
- Müller, Jörg Paul, *Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK*, 3. Aufl., Bern 1999.
- Müller, Jörg Paul, *Demokratische Gerechtigkeit, Eine Studie zur Legitimität rechtlicher und politischer Ordnung*, München 1993.
- Müller, Jörg Paul, *Einleitung zu den Grundrechten*, in Aubert/Eichenberger/Müller, Bd. I, Basel etc. 1987.
- Müller, Jörg Paul, *Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie*, Bern 1982.
- Müller, Jörg Paul/Baldegger, Mirjam, *Grundrechte juristischer Personen*, in *Norm und Wirkung, Festschrift für Wolfgang Wiegand zum 65. Geburtstag*, Bern 2005, S. 551–572.
- Müller, Jörg Paul/Schefer, Markus, *Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte*, 4. Aufl., Bern 2008.
- Müller, Max, *Die Lehr- und Lernfreiheit*, St. Gallen 1911.
- Münch, Ingo von/Kunig, Philip (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, mehrere Bände, 6. Aufl., München 2012.

- Mutius, Albert von, Die *Vereinigungsfreiheit* gemäß Art. 9 Abs. 1 GG, in Jura 1984, S. 193–203.
- Mutius, Albert von, Art. 19 Abs. 3 (Zweitbearbeitung 1975), in Rudolf Dolzer/Wolfgang Kahl/Christian Waldhoff et al. (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, mehrere Ordner (Loseblatt), Heidelberg 1950– (früher Hamburg).
- Nägeli, Elisabeth, Die Entwicklung der Bundesrechtspflege seit 1815, Zürich 1920.
- Niggli, Marcel Alexander/Uebersax, Peter/Wiprächtiger, Hans (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011.
- N.N. (Note), Developments in the Law, *Corporations and Society*, in 117 Harv. L. Rev. 2003–2004, S. 2169–2295.
- N.N. (Note), The *Supreme Court 1999* Term Leading Cases, in 114 Harv. L. Rev. 2000–2001, S. 179–408.
- N.N. (Note), *Constitutional Rights* of the Corporate Person, in 91 Yale L. J. 1981–1982, S. 1641–1658.
- N.N. (Note), Academic Freedom and Federal Regulation of *University Hiring*, in 92 Harv. L. Rev. 1978–1979, S. 879–897.
- N.N. (Note), The Applicability of the *Double Jeopardy* Right to Corporations, in Duke L. J. 1977, S. 726–750.
- N.N. (Note), *Standing* to Assert Constitutional Jus Tertii, in 88 Harv. L. Rev. 1974–1975, S. 423–443.
- N.N. (Note), Developments in the Law, Judicial Control of Actions of *Private Associations*, in 76 Harv. L. Rev. 1962–1963, S. 983–1100.
- Nobel, Peter, Anstalt und Unternehmen, Diessenhofen 1978.
- Nobel, Peter/Weber, Rolf H., Medienrecht, 3. Aufl., Bern 2007.
- Novit, Evans Bette, Interpreting the Free Exercise of Religion: The Constitution and American Pluralism, Chapel Hill etc. 1997.
- Nowak, John E./Rotunda, Ronald D., Treatise on Constitutional Law, 6 Bde., 5. Aufl., St. Paul 2012.
- Nzelibe, Jide, Free Movement: A Federalist Reinterpretation, in 49 Am. U. L. Rev. 1999–2000, S. 433–469.
- Oberhänsli, Hans, Die Gewährleistung der Freiheitsrechte, Unter besonderer Berücksichtigung der verfassungsmässigen Garantie der persönlichen Freiheit, Zürich 1971.
- Oechsle, Manfred, Zur wesensgemäßen Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen des Zivilrechts, Tübingen 1960.
- Olsen, Catherine A., Case Comment, Corporate Liberty Rights in Reputation: Old Dominion Dairy Products, Inc. v. Secretary of Defense, in 61 B.U. L. Rev. 1981, S. 1271–1294.
- Olshausen, Henning von, Zur Anwendbarkeit von Grundrechten auf juristische Personen des öffentlichen Rechts, Marburg 1969.

- Ott, Walter, Jenseits von Fiktions- und Realitätstheorie: Die juristische Person als institutionelle Tatsache, Unterwegs zu einer neuen Theorie der juristischen Person, in *Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht*, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zürich etc. 2003, S. 3–13.
- Ottomann, Rudolf, Die Aktiengesellschaft als Partei im schweizerischen Zivilprozess unter Mitberücksichtigung des Deutschen Rechts, Zürich 1976.
- Peduzzi, Roberto, Meinungs- und Medienfreiheit in der Schweiz, Zürich etc. 2004.
- Pieroth, Bodo, Die Grundrechtsberechtigung gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen, in *NWVBL* 1992, S. 85–88.
- Pieroth, Bodo, Das Grundrecht der Freizügigkeit (Art. 11 GG), in *JuS* 1985, S. 81–88.
- Pietzcker, Jost, Artikel 12 Grundgesetz – Freiheit des Berufs und Grundrecht der Arbeit, in *NVwZ* 1984, S. 550–556.
- Piguet, Edouard, *Le Dénî de Justice*, Lausanne 1907.
- Pinto, Arthur R./Branson, Douglas M., *Understanding Corporate Law*, 4. Aufl., Newark 2013.
- Plotke, Herbert, *Schweizerisches Schulrecht*, 2. Aufl., Bern etc. 2003.
- Porterfield, Matthew C., State and Local Foreign Policy Initiatives and Free Speech: The First Amendment as an Instrument of Federalism, in 35 *Stan. J. Int'l L.* 1999, S. 1–48.
- Portmann, Wolfgang, Das Streikrecht, Recht des Individuums oder des Verbandes?, in *Individuum und Verband*, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2006, Zürich etc. 2006, S. 209–234.
- Portmann, Wolfgang, Das Schweizerische Vereinsrecht, in Roland von Büren/Daniel Girsberger/Ernst A. Kramer et al. (Hrsg.), *Schweizerisches Privatrecht*, Bd. II/5, 3. Aufl., Basel etc. 2005.
- Poskanzer, Steven G., *Higher Education Law, The Faculty*, Baltimore etc. 2002.
- Pulver, Bernhard, *L'interdiction de la discrimination*, Basel 2003.
- Quante, Frank, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht juristischer Personen, Eine zivilrechtliche Studie, Frankfurt a.M. 1999.
- Quilisch, Martin, Die demokratische Versammlung, Zur Rechtsnatur der Ordnungsgewalt des Leiters öffentlicher Versammlungen, Zugleich ein Beitrag zu einer Theorie der Versammlungsfreiheit, Berlin 1970.
- Rabban, David M., A Functional Analysis of „Individual“ and „Institutional“ Academic Freedom Under the First Amendment, in 53 *Law & Contemp. Probs.* 1990, S. 227–301.
- Raggi, Reena, An Independent Right to Freedom of Association, in 12 *Harv. C.R.-C.L. L. Rev.* 1977, S. 1–30.
- Raissig, Jürgen E., Das Petitionsrecht in der Schweiz, Relikt oder Chance?, Zürich 1977.

- Ransiek*, Andreas, Unternehmensstrafrecht, Strafrecht, Verfassungsrecht, Regelungsalternativen, Heidelberg 1996.
- Ratner*, David L., Corporations and the Constitution, in 15 U.S.F. L. Rev. 1980–1981, S. 11–29.
- Reding-Biberegg*, Rudolf von, Über die Frage der Cultussteuern, Basel 1885.
- Redish*, Martin H., *Money Talks*, Speech, Economic Power, and the Values of Democracy, New York etc. 2001.
- Redish*, Martin H., *Freedom of Expression*, A Critical Analysis, Charlottesville 1984.
- Reetz*, Peter, Justizgrundsätze in der neuen Bundesverfassung, in Karl Spühler/Peter Reetz/Dominik Vock et al., Neuerungen im Zivilprozessrecht, Zürich 2000, S. 1–24.
- Rehbinder*, Manfred, Die Koalitionsfreiheit als öffentlich-rechtliches Freiheitsrecht, in Münir Ekonomi/Manfred Rehbinder (Hrsg.), Gegenwartsprobleme der Koalitionsfreiheit, Bern 1979, S. 11–25.
- Reich*, Johannes, Grundsatz der *Wirtschaftsfreiheit*, Zürich etc. 2011.
- Reuveni*, Erez, On Boy Scouts and Anti-Discrimination Law: The Associational Rights of Quasi-Religious Organizations, in 86 B.U. L. Rev. 2006, S. 109–159.
- Rhinow*, René/*Schefer*, Markus, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel 2009.
- Rhinow*, René/*Schmid*, Gerhard/*Biaggini*, Giovanni et al., Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., Basel 2011.
- Ribstein*, Larry E., The Constitutional Conception of the Corporation, in 4 Sup. Ct. Econ. Rev. 1994–1995, S. 95–140.
- Rice*, Andrews Carol, A Right of Access to Court Under the Petition Clause of the First Amendment: Defining the Right, in 60 Ohio St. L. J. 1999, S. 557–691.
- Richli*, Paul, Grundriss des schweizerischen Wirtschaftsverfassungsrechts, Bern 2007.
- Richter*, Dagmar, Sprachenordnung und Minderheitenschutz im schweizerischen Bundesstaat, Relativität des Sprachenrechts und Sicherung des Sprachfriedens, Heidelberg etc. 2005.
- Rieder*, Andreas, Form oder Effekt? Art. 8 Abs. 2 BV und die ungleichen Auswirkungen staatlichen Handelns, Bern 2003.
- Riemer*, Hans Michael, Personenrecht des ZGB, Studienbuch und Bundesgerichtspraxis, 2. Aufl., Bern 2002.
- Ritter*, Ernst-Hasso, Der Grundrechtsschutz ausländischer juristischer Personen, in NJW 1964, S. 279–282.
- Robison*, Joseph B., Protection of Associations from Compulsory Disclosure of Membership, in 58 Colum. L. Rev. 1958, S. 614–649.
- Rocklin*, David, Non-Profit Corporate Political Speech, Federal Election Commission v. Massachusetts Citizens for Life, Inc., 769 F.2d 13 (1st Cir. 1985), aff'd 107 S. Ct. 616 (1986), in 63 Chi.-Kent L. Rev. 1987, S. 159–174.

- Roellecke*, Gerd, Zur Geltung von Grundrechten für juristische Personen des öffentlichen Rechtes, in Jürgen Wolter/Eibe Riedel/Jochen Taupitz (Hrsg.), *Einwirkungen der Grundrechte auf das Zivilrecht, Öffentliches Recht und Strafrecht*, Heidelberg 1999, S. 137–152.
- Rohlf*, Dietwalt, *Der grundrechtliche Schutz der Privatsphäre, Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Art. 2 Abs. 1 GG*, Berlin 1980.
- Roos*, Gottfried, Die rechtliche Stellung der Universität Bern, in ZBJV 1951, S. 273–304.
- Rose*, Ian M., Barring Foreigners from our Airwaves: An Anachronistic Pothole on the Global Information Highway, in 95 Colum. L. Rev. 1995, S. 1188–1231.
- Rudstein*, David S., *Double Jeopardy, A Reference Guide to the United States Constitution*, Westport 2004.
- Rüegg*, Ernst, *Niederlassungsfreiheit und Beschränkung der Freizügigkeit*, Zürich 1948.
- Rüesch*, Adrian, *Die Versammlungsfreiheit nach schweizerischem Recht*, Zürich 1983.
- Rüfner*, Wolfgang, Zur Bedeutung und Tragweite des Art. 19 Abs. 3 des Grundgesetzes, in AöR 1964, S. 261–322.
- Rupp-von Brünneck*, Wiltraut, Zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen, in Festschrift für Adolf Arndt, Frankfurt a. M. 1969, S. 349–383.
- Sachs*, Michael (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, 7. Aufl., München 2014.
- Saladin*, Peter, Grundrechtsprobleme bei der Besorgung öffentlicher Aufgaben durch *Privatrechtssubjekte*, in Peter Saladin, *Die Kunst der Verfassungserneuerung*, Basel etc. 1998, S. 211–232.
- Saladin*, Peter, *Grundrechte im Wandel, Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts zu den Grundrechten in einer sich ändernden Umwelt*, 3. Aufl., Bern 1982.
- Salzman Kurzweg*, Anne, Live Art and the Audience: Toward a Speaker-Focused Freedom of Expression, in 34 Harv. C.R.-C.L. L. Rev. 1999, S. 437–485.
- Savigny*, Friedrich Carl von, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. II, Berlin 1840 (Nachdruck Aalen 1973).
- Saxer*, Urs, SRG ohne Grenzen? Rundfunkfremde Aktivitäten der SRG unter dem neuen RTVG, in ZSR 2006 I, S. 309–338.
- Schauer*, Frederick, Towards an Institutional *First Amendment*, in 89 Minn. L. Rev. 2004–2005, S. 1256–1279.
- Schauer*, Frederick, *Free Speech: A Philosophical Enquiry*, Cambridge etc. 1982.
- Schefer*, Markus, *Grundrechte in der Schweiz, Ergänzungsband zur dritten Auflage des gleichnamigen Werks von Jörg Paul Müller*, Bern 2005.
- Schefer*, Markus, *Grundrechtliche Schutzpflichten und die Auslagerung staatlicher Aufgaben*, in AJP 2002, S. 1131–1143.

- Schefer*, Markus, Die *Kerngehalte* von Grundrechten, Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung, Bern 2001.
- Schiano*, Michel, Eminent Domain Exercised – Stare Decisis or a Warning, City of Oakland v. Oakland Raiders, in 4 Pace L. Rev. 1983–1984, S. 169–193.
- Schiess Rütimann*, Patricia M., Von Ausländern mit Wohnsitz in der Schweiz gegründete Vereinigungen – insb. „Ausländerorganisationen“ und das auf diese anwendbare Privatrecht, in recht 2003, S. 59–68.
- Schindler*, Benjamin, Die Befangenheit der Verwaltung, Der Ausstand von Entscheidungsträgern der Verwaltung im Staats- und Verwaltungsrecht von Bund und Kantonen, Zürich etc. 2002.
- Schlaich*, Klaus/*Korioth*, Stefan, Das Bundesverfassungsgericht, Stellung, Verfahren, Entscheidungen, Ein Studienbuch, 9. Aufl., München 2012.
- Schlam*, Lawrence, Equality in Culture and Law: An Introduction to the Origins and Evolution of the Equal Protection Principle, in 24 N. Ill. U. L. Rev. 2003–2004, S. 425–456.
- Schlatter*, Eliane, Grundrechtsgeltung beim wirtschaftlichen Staatshandeln, Zürich etc. 2009.
- Schlüter*, Jan, Die Strafbarkeit von Unternehmen in einer prozessualen Betrachtung nach dem geltenden Strafprozessrecht, Frankfurt a.M. etc. 2000.
- Schmid*, Gerhard, Unternehmen und wirtschaftliche Freiheitsrechte, in Staat und Gesellschaft, Festschrift für Leo Schürmann zum 70. Geburtstag, Freiburg 1987, S. 157–168.
- Schmidt*, Walther Wieland, Grundrechte und Nationalität juristischer Personen, Eine Untersuchung über den Grundrechtsschutz der inländischen und ausländischen juristischen Personen in der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg 1966.
- Schmidt-Aßmann*, Eberhard, Zur Bedeutung der Privatrechtsform für den Grundrechtsstatus gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen, in Festschrift für Hubert Niederländer, Heidelberg 1991, S. 383–397.
- Schmidt-Bleibtreu*, Bruno/*Hofmann*, Hans/*Henneke*, Hans-Günter (Hrsg.), GG Kommentar zum Grundgesetz, 13. Aufl., Köln etc. 2014.
- Schmitt*, Carl, Die Grundrechte und Grundpflichten des deutschen Volkes, in Gerhard Anschütz/Richard Thoma (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. II, Tübingen 1932, S. 589–591.
- Schneider*, Carl E., Free Speech and Corporate Freedom: A Comment on First National Bank of Boston v. Bellotti, in 59 S. Cal. L. Rev. 1986, S. 1127–1291.
- Schneider*, Jürg, Internet Service Provider im Spannungsfeld zwischen Fernmeldegeheimnis und Mitwirkungspflichten bei der Überwachung des E-Mail-Verkehrs, in AJP 2005, S. 179–192.
- Schnorr von Carolsfeld*, Ludwig, Geschichte der juristischen Person, Bd. I, München 1933.
- Schollenberger*, Johann Jacob, Das *Bundesstaatsrecht* der Schweiz, Geschichte und System, Berlin 1920.

- Schollenberger*, Johann Jacob, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, *Kommentar* mit Einleitung, Berlin 1905.
- Schreiber*, Sally A., Double Jeopardy and Corporations: „Lurking in the Record“ and „Ripe for Decision“, in 28 Stan. L. Rev. 1976, S. 805–828.
- Schrepfer*, Thomas W., Datenschutz und Verfassung, Bern etc. 1975.
- Schulz*, Ernest Bernhard, The Effect of the Contract Clause and the Fourteenth Amendment Upon the Power of the States to Control Municipal Corporations, in 36 Mich. L. Rev. 1937–1938, S. 385–408.
- Schürmann*, Leo, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 1994.
- Schwander*, Verena, Von der akademischen *Lehrfreiheit* zum Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit, Entwicklung der Wissenschaftsfreiheit in der Schweiz aus verfassungsrechtlicher Sicht, in ZBL 2006, S. 285–308.
- Schwander*, Verena, Grundrecht der *Wissenschaftsfreiheit*, Bern etc. 2002.
- Schwartz*, Bernard, A Commentary on the Constitution of the United States, Part II, The Rights of Property, South Hackensack 1977 (Nachdruck der Ausgabe 1963–1968).
- Schwarz*, Kyrill-A., Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, Eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen, Baden-Baden 2001.
- Schweber*, Howard, Speech, Conduct & the First Amendment, New York etc. 2003.
- Schweikert*, Friedrich, Lehrfreiheit und Autonomie der Universität Basel, in ZSR 1960 I, S. 215–230.
- Seidl*, Otto, Grundrechtsschutz juristischer Personen des öffentlichen Rechts in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd. II, Berlin etc. 1987, S. 1459–1472.
- Shiffirin*, Steven, Government Speech, in 27 UCLA L. Rev. 1979–1980, S. 565–655.
- Shiner*, Roger A., Freedom of Commercial Expression, Oxford 2003.
- Sievers*, Malte, Der Schutz der Kommunikation im Internet durch Art. 10 des Grundgesetzes, Baden-Baden 2002.
- Silber*, Norman I., A Corporate Form of Freedom, The Emergence of the Nonprofit Sector, Oxford 2001.
- Sitkoff*, Robert H., Corporate Political Speech, Political Extortion, and the Competition for Corporate Charters, in 69 U. Chi. L. Rev. 2002, S. 1103–1166.
- Smolla*, Rodney A., Free the Fortune 500! The Debate Over Corporate Speech and the First Amendment, in 54 Case W. Res. L. Rev. 2003–2004, S. 1277–1299.
- Söhnchen*, Markus, Die historische Entwicklung der rechtliche Gründungsvoraussetzungen von Handels- und Aktiengesellschaften, Berlin 2005.
- Spitzer*, Gerd, Das Postgeheimnis, Lachen 1937.
- Spoendlin*, Kaspar, Die verfassungsmässige Garantie der persönlichen Freiheit, Zürich 1945.

- Starck*, Christian, Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit, Grundlagen und rechtsdogmatische Ausformungen, in Festschrift für Wolfgang Zeidler, Berlin etc. 1987, S. 1539–1552.
- Staudinger*, Julius von/*Großfeld*, Bernhard, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Internationales Gesellschaftsrecht, Berlin 1998.
- Stein*, Ekkehart, Gewissensfreiheit in der Demokratie, Tübingen 1971.
- Steinbrück*, Ralph R., Grundrechtsschutz ausländischer juristischer Personen, München 1981.
- Steiner*, Heinrich, Das Grundrecht auf Achtung der Wohnung, Zürich 1959.
- Stephens*, Otis H./*Glenn*, Richard A., Unreasonable Searches and Seizures, Rights and Liberties Under the Law, Santa Barbara etc. 2006.
- Stern*, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, Die einzelnen Grundrechte, München 2006.
- Stern*, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, Allgemeine Lehren der Grundrechte, München 1988.
- Story*, Joseph, Commentaries on the Constitution of the United States, Boston etc. 1833 (Nachdruck Durham 1987).
- Straßmair*, Stefan M., Der besondere Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, Berlin 2002.
- Stuckenberg*, Carl-Friedrich, Untersuchungen zur Unschuldsvermutung, Berlin etc. 1998.
- Sullivan*, Kathleen M./*Feldman*, Noah, Constitutional Law, 18. Aufl., St. Paul 2013.
- Terbille*, Michael, Das Petitionsrecht in der Bundesrepublik Deutschland, Genese, Geltungsgrund und Ausgestaltung, Warendorf 1980.
- Teubner*, Gunther, Enterprise Corporatism: New Industrial Policy and the „Essence“ of the Legal Person, in 36 Am. J. Comp. L. 1988, S. 130–155.
- Thoennes*, Katie J., Frankenstein Incorporated: The Rise of Corporate Power and Personhood, in Hamline L. Rev. 2004–2005, S. 203–236.
- Thomas*, Kenneth R./*Eig*, Larry M. (Hrsg.), Library of Congress, The Constitution of the United States of America, Analysis and Interpretation, Centennial Edition, Interim Edition: Analysis of Cases Decided by the Supreme Court of the United States to July 1, 2014 (einsehbar unter [www.congress.gov/constitution-annotated](http://www.congress.gov/constitution-annotated)).
- Thürer*, Daniel, Das Willkürverbot nach Art. 4 BV, in ZSR 1987 II, S. 413–533.
- Thürer*, Daniel, Die drei traditionellen „Welten“ der Bundesverfassung – Aufbruch zu einer vierten „Welt“? Gedanken über die Beziehungen des schweizerischen Verfassungsrechts zu einigen Grundfragen der Moral, in Helmut Holzhey/Georg Kohler (Hrsg.), Verrechtlichung und Verantwortung, Studia philosophica, Supplementum 13, Bern etc. 1987, S. 221–245.
- Thürer*, Daniel/*Aubert*, Jean-François/*Müller*, Jörg Paul (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001.

- Tinner, Rolf, Das rechtliche Gehör, in ZSR 1964 II, S. 295–420.
- Tomkovicz, James J., The Right to the Assistance of Counsel, A Reference Guide to the United States Constitution, Westport etc. 2002.
- Tonnemacher, Uwe, Das Fernmeldegeheimnis in der Bundesrepublik Deutschland, Schweiz und Österreich, München 1965.
- Tophinke, Esther, Bedeutung der *Rechtsweggarantie* für die Anpassung der kantonalen Gesetzgebung, in ZBl 2006, S. 88–110.
- Tophinke, Esther, Das Grundrecht der *Unschuldsvermutung*, Bern 2000.
- Trechsel, Stefan, Bankgeheimnis, Strafverfahren, Menschenrechte, Nemo teneatur bei Steuerhinterziehung, in ZSTrR 2005, S. 256–276.
- Tribe, Laurence H., American Constitutional Law, 2. Aufl., Minneola 1988.
- Trümpy-Waridel, Françoise, Le droit de la personnalité des personnes morales et en particulier des sociétés commerciales, Lausanne 1986.
- Tschannen, Pierre, *Staatsrecht* der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Aufl., Bern 2011.
- Tschannen, Pierre, *Stimmrecht* und politische Verständigung, Beiträge zu einem erneuten Verständnis von direkter Demokratie, Basel etc. 1995.
- Tschentscher, Axel/Lienhard, Andreas, Öffentliches Recht, Ein Grundriss, Zürich etc. 2011.
- Tsesis, Alexander, The Thirteenth Amendment and American Freedom, A Legal History, New York etc. 2004.
- Tuchschruid, Michael, Unentgeltliche Rechtspflege für juristische Personen?, in SJZ 2006, S. 49–55.
- Tuor, Peter/Schnyder, Bernhard/Schmid, Jörg et al., Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Aufl., Zürich etc. 2009.
- Tushnet, Mark, Corporations and Free Speech, in David Kairys (Hrsg.), The Politics of Law, A Progressive Critique, New York 1982, S. 253–261.
- Uebersax, Peter, Privatisierung der Verwaltung, in ZBl 2001, S. 393–422.
- Uhlmann, Felix, Das Willkürverbot (Art. 9 BV), Bern 2005.
- Ullmer, Rudolf Eduard, Die staatsrechtliche Praxis der schweizerischen Bundesbehörden aus den Jahren 1848–1860, Zürich 1862.
- Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas (Hrsg.), Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, 2 Bde., Heidelberg 2002.
- Vallender, Klaus A./Hettich, Peter/Lehne, Jens, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, Grundzüge des Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrechts, 4. Aufl., Bern 2006.
- Vogel, Stefan, Der Staat als Marktteilnehmer, Voraussetzungen der Zulässigkeit wirtschaftlicher Tätigkeit des Gemeinwesens in Konkurrenz zu Privaten, Zürich 2000.

- Vonlanthen*, Beat, Das Kommunikationsgrundeck „Radio- und Fernsehfreiheit“, Analyse der verfassungsrechtlichen Einbettung der elektronischen Medien in der Schweiz unter Berücksichtigung kommunikationswissenschaftlicher und grundrechtsdogmatischer Rahmenbedingungen, Fribourg 1987.
- Vormbaum*, Thomas, Die Rechtsfähigkeit der Vereine im 19. Jahrhundert, Berlin etc. 1976.
- Wagman*, Robert J., The First Amendment Book, New York 1991.
- Waldmann*, Bernhard, Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz, Bern 2003.
- Waldner*, Wolfram, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, 2. Aufl., Köln 2000.
- Walter*, Jean-Philippe, La protection de la personnalité lors du traitement de données à des fins statistiques, Fribourg 1988.
- Warren*, Samuel D./*Brandeis*, Louis D., The Right to Privacy, in 4 Harv. L. Rev. 1890–1891, S. 193–220.
- Wartman*, Gregory J., Freedom of Discrimination?: The Conflict between Public Accommodations’ Freedom of Association and State Anti-Discrimination Laws, in 37 J. Marshall L. Rev. 2003, S. 125–157.
- Wasserman*, Rhonda, Procedural Due Process, A Reference Guide to the United States Constitution, Westport etc. 2004.
- Weber*, Hermann, § 19 Grundrechtsbindung der Kirchen und Religionsgemeinschaften, in Listl/Pirson, S. 573–587.
- Weber*, Rolf H., Juristische Personen, in Jacques-Michel Grossen/Arthur Meier-Hayoz/Paul Piotet et al. (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, Bd. II/4, Basel etc. 1998.
- Weber-Dürler*, Beatrice, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel etc. 1983.
- Weisflog*, Heinrich, Die Kultussteuerpflicht der juristischen Personen, speziell der Aktiengesellschaften, nach Bundesrecht, in SJZ 1916, S. 1–8.
- Weiß*, Wolfgang, Haben juristische Personen ein Aussageverweigerungsrecht?, in JZ 1998, S. 289–297.
- Wertenschlag*, Rudolf, Grundrechte der Ausländer in der Schweiz, Eine Studie zur Entwicklung und Zustand der politischen Freiheit im Bundesstaat, Basel etc. 1980.
- Westin*, Alan F., Privacy and Freedom, New York 1967.
- Wettstein*, Oscar, Über das Verhältnis zwischen Staat und Presse mit besonderer Berücksichtigung der Schweiz, Zürich 1904.
- Widmer*, Stephan, Wahl- und Abstimmungsfreiheit, Zürich 1989.
- Wieacker*, Franz, Zur Theorie der juristischen Person des Privatrechts, in Festschrift für Ernst Rudolf Huber, Göttingen 1973, S. 339–383.
- Wild*, Michael, Die Gleichheit der Wahl, Berlin 2003.

- Wildhaber*, Luzius, Professor Pfürtner und die Lehrfreiheit, in ZSR 1972 I, S. 395–416.
- Williston*, Samuel, History of the Law of Business Corporations Before 1800, in 2 Harv. L. Rev. 1888–1889, S. 149–166.
- Wishnie*, Michael J., Immigrants and the Right to Petition, in 78 N.Y.U. L. Rev. 2003, S. 667–748.
- Wollburg*, Ralph, Die Anwendbarkeit von Art. 9 Abs. 1 GG auf Kapitalgesellschaften, München 1984.
- Wollweber*, Gottfried, Der Schutz des Grundrechts auf Wahrung des Briefgeheimnisses im Grundgesetz und in der Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln 1968.
- Worthing*, Sharon L., „Religion“ and „Religious Institutions“ Under the First Amendment, in 7 Pepp. L. Rev. 1979–1989, S. 313–353.
- Wright*, Wade R., Constitutional Law: Dow Chemical Co. v. United States: Aerial Searches, Business Premises, and the Fourth Amendment, in 40 Okla. L. Rev. 1987, S. 248–268.
- Wyatt*, Geoffrey M., The Third Amendment in the Twenty-First Century: Military Recruiting on Private Campuses, in 40 New Eng. L. Rev. 2005–2006, S. 113–163.
- Wyss*, Martin Philipp, Das Sprachenrecht der Schweiz nach der Revision von Art. 116 BV, in ZSR 1997 I, S. 141–177.
- Yudof*, Mark I., When Government Speaks, Berkeley etc. 1983.
- Zenger*, Christoph Andreas, Die Bedeutung der Freiheit wirtschaftlicher Entfaltung für eine freie Berufswahl, Bern 1985.
- Ziekow*, Jan, Über Freizügigkeit und Aufenthalt, Paradigmatische Überlegungen zum grundrechtlichen Freiheitsschutz in historischer und verfassungsrechtlicher Perspektive, Tübingen 1997.
- Zimmermann*, Norbert, Der grundrechtliche Schutzanspruch juristischer Personen des öffentlichen Rechts, München 1993.
- Zinn*, Matthew J./*Reed*, Steven, Equal Protection and State Taxation of Interstate Business, in 41 Tax Law. 1983–1988, S. 83–102.
- Zoldan*, Evan, Strangers in a Strange Land: Domestic Subsidiaries of Foreign Corporations and the Ban on Political Contributions from Foreign Sources, in 34 Law & Pol’y in Int’l Bus. 2003, S. 573–625.
- Zwirner*, Henning, Zum Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit, in AöR 1973, S. 313–339.

## Sachwortverzeichnis

Seitenzahlen gefolgt von (D), (CH) und (USA) beziehen sich auf Ausführungen zum jeweiligen Land; Seitenzahlen mit (RV) auf rechtsvergleichende Erörterungen.

Abgrenzung der Menschenrechtssphären der juristischen Person und der sie ausmachenden Individuen § 26

- direkte staatliche Maßnahmen gegen die für die juristische Person handelnden Individuen § 26 III. 2.
- Grundsatz: Trennung der Rechtssphären § 26 II.
- indirekte Auswirkungen staatlicher Maßnahmen gegen die juristische Person auf die Individuen § 26 III. 1., § 23 I. 3., § 25 III. 1.
- Zusammenfassung § 26 IV.

Abstimmungen s. politische Rechte sowie Meinungsfreiheit, politische Meinungsäußerung

*academic freedom* s. Wissenschaftsfreiheit

Anstalt, öffentlichrechtliche  
§ 10 II. 2. a) und c) (D), § 10 III. 2.,  
§ 11 II. 2. und 3. (CH), § 24 V. 1.

Anwendbarkeit der Menschenrechte  
§ 21 und § 24

- Beurteilung § 24
  - atypische Menschenrechtsträgerschaft § 24 IV. 4. s. auch Zuschreibungsmechanismen
  - Beispiele § 24 V. 4.
  - bestehende Beurteilungskriterien D, CH und USA § 24 I. 1. und 2., § 22 II. 4. (D), § 22 III. 2. (USA), § 22 IV. 3. (CH), § 22 V. 7. (RV)
  - funktional-schutzbereichsbezogene Analyse § 24 V. 3., 4, 5. und VI., § 23 I. 3.

– höchstpersönliche Eigenschaften  
§ 24 IV. 1., 2, 3. und 4.

– Lehre § 24 I. 2. (D, CH)

– negative Menschenrechtsgehalte  
§ 24 V. 6.

– schutzbereichsbezogene Analyse  
§ 24 V. 1., 2, 4. und 5., VI.

– Schweiz § 24 V. 5.

– „typisch menschliche Eigenschaften“, Kriterium § 24 II.

– würdebezogenes Begründungsmodell § 23 I. 3.

– Zuschreibung(smechanismen)  
§ 24 III. und IV.

– Übersicht zu den einzelnen Garantien (RV) § 21

– anwendbare Menschenrechte  
§ 21 I. (RV)

– Differenzen in der Anwendbarkeit  
§ 21 III. (RV)

– nicht anwendbare Menschenrechte  
§ 21 II. (RV)

– Tabelle § 21 V. (RV)

– Unklarheiten über die Anwendbarkeit § 21 IV. (RV)

Arbeitszwang und Zwangsarbeit  
§ 16 I. 1. b) bb) und cc) (D),  
§ 16 I. 2. b) (CH), § 16 I. 3. g) und h)  
(USA), § 16 IV. (RV)

Art. 19 Abs. 3 GG s. Verfassungstexte

atypische Menschenrechtsträgerschaft  
s. Anwendbarkeit der Menschenrechte, Beurteilung

## Ausbürgerung und Auslieferung

§ 15 I. 5. (D), § 15 IV. (RV) s. auch  
Ausweisung, Auslieferung und  
Ausschaffung

## ausländische juristische Personen

§ 12 I., § 22 II. 6. (D), § 12 II. (CH),  
§ 12 III. (USA), § 12 IV. (RV), s. auch  
juristische Personen, ausländische

- liberales Begründungsmodell  
§ 23 II. 7.
- Staatszugehörigkeit, Bestimmung  
§ 12 I. 4. und 7. b) (D), § 12 II. 4.  
(CH), § 12 III. 1. (USA)
- würdebezogenes Begründungsmodell  
§ 23 I. 7.

Ausreisefreiheit § 17 I., s. auch  
Handlungsfreiheit, allgemeine

Ausweisung, Auslieferung und Aus-  
schaffung § 15 II. 3. a) und c) (CH),  
§ 15 IV. (RV)

**Begründungsansätze** s. Begründungs-  
modelleBegründungsmodelle der Menschen-  
rechtsträgerschaft juristischer  
Personen

- bestehende § 22 II. (D), § 22 III.  
(USA), § 22 IV. (CH), § 22 V. (RV)
  - gemischt würdebezogenes Begrün-  
dungsmodell des Bundesverfas-  
sungsgerichts § 22 II. 7.
  - liberaler Ansatz des *Supreme Court*  
§ 22 III. 5.
  - tabellarische Übersicht § 22 VI.  
(RV)
- gemischte (theoretische) § 23 VI.
- liberales (theoretisches) § 23 II.
  - Anwendbarkeit der Menschenrech-  
te, Beurteilung § 23 II. 4.,  
§ 24 V. 2.
  - ausländische juristische Personen  
§ 23 II. 7.
  - juristische Personen mit besonderer  
Nähe zum Staat § 23 II. 5.
  - korporative Rechtsträgerschaft,  
Norm oder Ausnahme § 23 II. 2.

## – Menschenrechtsverständnis

§ 23 II. 1.

– personaler Bezug überindividueller  
Einheiten, Relevanz § 23 II. 3.– Rechtspersönlichkeit, Relevanz  
§ 23 II. 6.– schutzbereichsbezogene Analyse  
§ 24 V. 2.

## – Stärken und Schwächen § 23 V. 2.

– tabellarische Übersicht (RV)  
§ 23 IV.– würdebezogenes (theoretisches)  
§ 23 I.– Anwendbarkeit der Menschenrech-  
te, Beurteilung § 23 I. 4.,  
§ 24 V. 3.– ausländische juristische Personen  
§ 23 I. 7.– funktional-schutzbereichsbezogene  
Analyse § 24 V. 3.– juristische Personen mit besonderer  
Nähe zum Staat § 23 I. 5.– korporative Rechtsträgerschaft  
Norm versus Ausnahme § 23 I. 2.– Menschenrechtsverständnis  
§ 23 I. 1.– personaler Bezug, Relevanz  
§ 23 I. 3., § 26 III. 1.– Rechtspersönlichkeit, Relevanz  
§ 23 I. 6.

## – Stärken und Schwächen § 23 V. 1.

– tabellarische Übersicht § 23 IV.  
(RV)Berufsfreiheit § 16 I. 1. b), § 16 IV.  
(RV)

Bewegungsfreiheit § 15 II. 1.,  
§ 24 V. 4. b) (CH), § 19 III. 2. b)  
(USA), D s. Freiheit der Person und  
Handlungsfreiheit, USA s. auch *due*  
*process* „liberty“

Bezug zum Menschen s. personaler  
Bezug

## Bibliotheken § 10 IV. 2. a) (USA)

*Bill of Rights* s. Verfassungstexte

Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis  
§ 15 I. 3. (D), § 15 II. 2. a), b) und  
c) bb) (CH), § 15 IV. (RV)

*commerce clause* § 16 I. 3. a), Fn. 1514

*contract clause* § 16 I. 3. a), c), e), f)  
und h), § 16 IV. (RV)

*corporations* s. juristische Person

**Deutschengrundrechte** s. juristische  
Person, ausländische

Diskriminierungsverbote § 18 I. 2. (D),  
§ 18 II. 2. (CH), § 18 IV. (RV), USA  
s. *equal protection*, *quasisuspect*  
*criteria* sowie *equal protection*,  
*suspect criteria*

– Abstammung § 18 I. 2. a) und b) (D)

– Alter § 18 II. 2. a), b), c) aa), d) und  
e) (CH)

– atypische Menschenrechtsträgerschaft  
§ 18 I. 2. b) aa) (D), § 18 II. 2. d)  
(CH), § 24 IV. 4.

– Behinderung § 18 I. 2. a) und b) (D),  
§ 18 II. 2. c) aa) und d) (CH)

– Geschlecht § 18 I. 2. b) (D),  
§ 18 II. 2. c) aa) und d) (CH)

– Heimat § 18 I. 2. b) (D)

– Herkunft § 18 I. 2. b) (D),  
§ 18 II. 2. c) bb) und d) (CH)

– Lebensform § 18 II. 2. c) bb) und d)  
(CH)

– politische Anschauung § 18 I. 2. b)  
(D), § 18 II. 2. c) dd) und d) (CH)

– Rasse § 18 I. 2. b) (D),  
§ 18 II. 2. c) aa) und d) (CH)

– religiöse und weltanschauliche  
Überzeugungen § 18 I. 2. b) (D),  
§ 18 II. 2. c) dd) und d) (CH)

– sexuelle Orientierung  
§ 18 II. 2. c) aa) und d) (CH)

– soziale Stellung § 18 II. 2. c) bb)  
und d) (CH)

– Sprache § 18 I. 2. b) (D),  
§ 18 II. 2. c) cc) und d), § 24 V. 4. c)  
(D, CH)

*due process*

– *fundamental rights or interests*  
s. *equal protection*

– *liberty* § 16 I. 3. d), e), f) und h)  
(wirtschaftliche Freiheit), § 15 III. 3.  
(Ruf), § 15 IV. (Persönlichkeitsschutz,  
Familie), § 19 III. 2. b) (körperliche  
Unversehrtheit und Bewegungsfrei-  
heit), § 16 III. 3. (Privatschulfreiheit)

– *life* § 19 III. 1., Fn. 1939 und 2. b),  
§ 15 IV. (RV)

– *property* § 16 I. 3. d), e) und h),  
§ 19 III. 2. b)

– *substantive due process* (economic)  
§ 16 I. 3. d) und Fn. 1528

– Verfahrensgarantien § 19 III. 1.  
s. auch Verfahrensgarantien

Durchgriffsthese § 8 II. und § 22 II. 1.,  
6. und 7, s. auch Grundthesen

**Ehe und Familie, Schutz** § 15 I. 5.,  
§ 24 V. 4. b) (D), § 15 II. 2. a), b) und  
c) aa), 3. a) und c) (CH), § 15 IV.  
(RV), s. auch *right to privacy* (USA)  
und Handlungsfreiheit, allgemeine (D)

**Eigentumsgarantie** § 16 I. 1. a) (D),  
§ 16 I. 2. a) (CH), § 16 I. 3. a), b), d)  
und h) (USA), § 16 IV. (RV), s. auch  
*due process* „*property*“ sowie *takings*  
*clause*

– Funktionen § 16 I. 1. a) aa) (D)

– korporative Eigentumsgarantie  
§ 16 I. 1. a) aa) und bb) (D)

– sachlicher Schutzbereich  
§ 16 I. 1. a) aa) (D)

einfache Gesellschaft § 11 I. 1. (D),  
§ 11 II. 1. und 3. (CH), § 13 V. 2. b)  
(CH), s. auch Rechtspersönlichkeit

Einzelstaatenverfassungen § 5 III.  
(USA), CH s. Kantonsverfassungen

Eisenbahnunternehmen s. juristische  
Person, Entwicklung, historische

Eltern, Mütter und uneheliche Kinder,  
Schutz § 15 I. 5. s. auch Ehe und  
Familie sowie Kinder und Jugend-  
liche

- equal protection* § 18 III. 1. und § 18 IV. (RV)
- *fundamental rights or interests* § 18 III. 1. b) insb. Fn. 1779
  - *right of access to court* § 18 III. 1. b)
  - *right to interstate migration* § 18 III. 1. b)
  - *right to privacy* § 18 III. 1. b)
  - *right to vote* § 18 III. 1. b)
  - Funktion § 18 III. 1. c)
  - korporative Rechtsträgerschaft
  - Allgemeines § 18 III. 1. d) und g)
  - *fundamental rights or interests* § 18 III. 1. f) und g)
  - *out-of-state corporations* § 18 III. 1. e)
  - *suspect and quasisuspect criteria* § 18 III. 3. e)
  - Würdigung § 18 III. 1. h)
  - Prüfmaßstab § 18 III. 1. b)
  - *intermediate scrutiny* § 18 III. 1. b)
  - *rational basis test* § 18 III. 1. b)
  - *strict scrutiny* § 18 III. 1. b)
  - *quasisuspect criteria* § 18 III. 1. b)
  - *illegitimacy* § 18 III. 1. b)
  - *sex* § 18 III. 1. b)
  - *suspect criteria* § 18 III. 1. b)
  - *alienage* § 18 III. 1. b) und e)
  - *ancestry/national origin* § 18 III. 1. b) und e)
  - *race* § 18 III. 1. b) und e)
- Erbrecht § 16 I. 1. a) cc) (D)
- Erziehungsrecht, elterliches § 15 I. 5. (D)
- excessive fines and cruel and unusual punishments*, Verbot § 19 III. 4.
- Fakultät s. Universität
- Folterverbot § 15 II. 1. (CH), D  
s. Leben und körperliche Unversehrtheit, USA s. *due process „liberty“* und *excessive fines and cruel and unusual punishments*, Verbot
- Forschungsförderungsinstitutionen § 10 III. 3. b) und d) (CH)
- freedom of art* s. Kunstfreiheit
- freedom of assembly* s. Versammlungsfreiheit
- freedom of association* s. Vereinigungsfreiheit
- freedom of religion* s. Religionsfreiheit
- freedom of speech* § 13 I. 3.
- *corporate commercial speech* § 13 I. 3. d)
  - *corporate negative free speech* § 13 I. 3. e)
  - *corporate political speech* § 13 I. 3. c), f), g) und h) s. auch Meinungsfreiheit
- Freiheit der Person § 15 I. 5. (D), § 15 II. 1. (CH), § 15 IV. (RV) s. auch *due process „liberty“* und *unreasonable searches and seizures*, Verbot
- Freizügigkeit, Recht auf § 16 II. 1. a), b) und c) (D), § 16 II. 2. (CH), § 16 II. 3. (USA), § 16 IV. (RV)
- fundamental rights or interests* s. *equal protection*
- funktional-schutzbereichsbezogene Analyse s. Anwendbarkeit der Menschenrechte
- gemischtwirtschaftliche Unternehmen s. juristische Person, mit besonderer Nähe zum Staat
- Genehmigungszwang s. juristische Person, Entwicklung, Konzessionssystem
- Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (D) s. Rechtspersönlichkeit
- Gewerkschaften § 13 V. 1. d) und e) (D), § 13 V. 2. e) und f) (CH), § 13 V. 3. b) insb. Fn. 1036 (USA)
- Gewissensfreiheit § 14 I. 1., 3, 4. und 5. (D), § 14 II. 2. und 3. (CH), § 14 IV. 1. (USA), § 14 IV. (RV)
- gewissensbezogene juristische Personen § 14 I. 4. a) (D), § 14 II. 2. b) (CH)

- Kriegsdienstverweigerung, Recht auf § 14 I. 3. und 4. c) (D)
- negative Gewissensfreiheit § 14 I. 4. b) (D)
- nicht gewissensbezogene juristische Personen § 14 I. 4. b) (D)
- sachlicher Schutzbereich § 14 I. 1. (D), § 14 II. 2. a) (CH)
- Gleichheitssatz s. Rechtsgleichheit
- Grundrechtsbindung § 10 III. 7. a) (CH), § 10 IV. (USA), § 10 I.
- Grundrechtsfähigkeit s. Rechtspersönlichkeit
- grundrechtstypische Gefährdungslage § 8 III. s. auch Grundthesen
- Grundschulunterricht § 15 II. 3. a) und c) (CH)
- Grundthesen zur korporativen Menschenrechtsträgerschaft § 8 II., § 22 I. 1. und 7. (D), § 8 I., § 22 IV. 2. und 5. (CH), § 8 I., § 22 III. 5. (USA), § 22 V. 4. und VI. (RV)
- Durchgriffsthese § 8 II. und IV.
- grundrechtstypische Gefährdungslage § 8 III.
- schutzgutspezifischer Mehrwert, These § 8 III.

#### Handlungsfreiheit, allgemeine

- § 17 I. 1.
- Ausreisefreiheit § 17 I. 1.
- nicht eheliche Gemeinschaft § 17 I. 1.
- wirtschaftliche Tätigkeit § 17 I. 1.
- Hilfe in Notlagen § 15 II. 3. a) und c) (CH)

historische Entwicklungen § 1–6

indirekte Auswirkungen staatlicher Maßnahmen auf die Individuen hinter der juristischen Person § 26 III. 1. s. auch Abgrenzung der Menschenrechtssphären

Informationsfreiheit § 13 I. 1. (D), § 13 I. 2. (CH), § 13 I. 3. a) bb) (USA)

Initiativkomitee § 20 II. 2. und 3. c)  
Initiativrecht s. politische Rechte  
Innungen § 10 II. 2. a)

#### juristische Person

- Attraktivität § 1
- ausländische § 12, § 12 I., § 22 II. 6. (D), § 12 II. (CH), § 12 III. (USA), § 12 IV. und § 22 V. 6. (RV)
- Bürgerrechte („Deutschengrundrechte“) § 12 I. 6. (D), § 12 II. 1., 3. und 4. (CH),
- EU, juristische Personen § 12 I. 5. (D)
- *incorporation theory* s. Inkorporationstheorie
- Inkorporationstheorie § 12 III. 1. (USA)
- Inländerqualität, Bestimmung § 12 I. 4., 7. b) (D), § 12 II. 4. (CH), § 12 III. 1. (USA), § 12 IV. 2. (RV)
- liberales Begründungsmodell § 23 II. 7.
- Sitztheorie § 12 I. 4. und 7. b) (D)
- Staatszugehörigkeit, Bestimmung § 12 I. 4. und 7. b) (D), § 12 II. 4. (CH), § 12 III. 1. (USA)
- Verfassungstext § 12 I. 1. und 7. a) (D)
- Wirtschaftsfreiheit § 12 II. 2. (CH)
- würdebezogenes Begründungsmodell § 23 I. 7.
- Begriff § 1
- Entwicklung, historische § 2 und 3.
  - *aggregation theory* § 4 III.
  - Aktiengesellschaften § 3 I. (D), § 3 II. (CH), § 3 III. (USA)
  - Eisenbahngesellschaften § 3 I. (D), § 3 II. (CH), § 3 III. (USA)
  - Fiktionstheorie § 4 II.
  - Konzessionssystem § 3 I. (D), § 3 II. (CH), § 3 III. (USA)
  - Realitätstheorie § 4 II.
  - Stiftungen (D) § 3 I., § 3 II. (CH)

- Theorienstreit über das Wesen der juristischen Person § 4
- *foreign corporations* § 12 III. 2.
- menschenrechtsfähige s. Rechtspersönlichkeit
- Menschenrechtsschutz, Beginn § 5 I. (D), § 5 II. (CH), § 5 III. (USA)
- mit besonderer Nähe zum Staat § 10, § 10 II., § 22 II. 3. (D), § 10 III., § 22 IV. 4. (CH), § 10 IV., § 22 III. 3. (USA), § 10 V., § 22 V. 2. (RV), § 23 I. 4., § 23 II. und V.
- Forschungsförderungsinstitutionen § 10 III. 3. b) (CH)
- Gemeinden § 10 II. 2. b) (D), § 10 III. 2. (CH), § 10 IV. 2. b) (USA), § 10 V. 2. (RV)
- gemischtwirtschaftliche Unternehmen § 10 II. 3. b) und 6. (D), § 10 III. 5. b) (CH), § 10 IV. 1. (USA)
- Gleichheitssatz § 10 III. 8. a) und c) (CH)
- öffentlichrechtliche juristische Personen § 10 II. 2. (D), s. auch Gemeinden
- Kulturinstitutionen, staatlich getragene § 10 II. 2. c) (D), § 10 III. 3. d) (CH)
- Medien, öffentlichrechtliche § 10 II. 2. c) (D), § 10 III. 3. c) und 7. c) dd) (CH), § 10 IV. 2. a) (USA), § 10 V. 2. (RV)
- privatrechtliche, in alleinigem Staatseigentum § 10 II. 3. a) (D), § 10 III. 5. a) (CH)
- rechtsstaatliche Garantien § 10 III. 8. (CH)
- Religionsgemeinschaften, öffentlichrechtliche § 10 II. 2. c) (D), § 10 III. 3. a) (CH)
- Rundfunk, öffentlichrechtlicher s. Medien
- *state actors* § 10 IV. 1. b)
- Swisscom § 10 III. 7. c) dd)
- Universitäten, öffentlichrechtliche § 10 II. 2. c) (D), § 10 III. 3. b) (CH), § 10 IV. 2. a) (USA), § 10 V. 2. (RV)
- Verfahrensgarantien § 10 II. 5. (D), § 10 III. 8. (CH), 10 V. (RV)
- Willkürverbot § 10 III. 8. a) und c) (CH)
- Würdigung § 10 II. 6. (D)
- öffentlichrechtliche i.S. eines Oberbegriffs s. juristische Personen, mit besonderer Nähe zum Staat
- *out-of-state corporations* s. juristische Person, *foreign corporations*
- *persona ficta* § 2
- Rechtsform § 1, § 24 V. 1., § 25 I. und II. 2.
- Rechtspersönlichkeit § 11 I. (D), § 11 II. (CH), § 11 III. (USA), s. auch Rechtspersönlichkeit
- Kantonsverfassungen** § 5 II., § 13 VI. 2. a)
- Kinder und Jugendliche, Schutz** § 15 II. 3. a) und c) (CH), s. auch Eltern, Mütter und uneheliche Kinder
- Koalitionsfreiheit** § 13 V. 1. a), d) und e) (D), § 13 V. 2. a), e) und f) (CH), § 13 V. 3. b) (USA), § 13 VIII. (RV)
- Funktionen § 13 V. a) (D), § 13 V. 2. a) (CH)
- korporative Koalitionsfreiheit § 13 V. d) und e) (D), § 13 V. e) und f) (CH)
  - Begriff § 13 V. e) aa) (D)
  - Inhalt § 13 V. d) (D), § 13 V. f) aa) und bb) (CH)
- sachlicher Schutzbereich § 13 V. 1. a) (D), § 13 V. 2. a) (CH)
- Kollektivgesellschaft s. Rechtspersönlichkeit** und § 13 V. 2. b) sowie § 19 II. 4. a), Fn. 1920 (CH)
- Komitee** § 20 II. 3. b) und c), § 13 V. 2. b) insb. Fn. 984

- Kommanditgesellschaft s. Rechtspersönlichkeit sowie § 13 V. 2. b) und § 19 II. 4. a), Fn. 1920 (CH)
- Konzessionssystem s. juristische Person, Entwicklung
- körperliche Unversehrtheit s. Leben
- Körperschaften § 1
- Kriegsdienstverweigerung s. Gewissensfreiheit
- Kulturinstitutionen und kulturelle Vereinigungen
- Kunstfreiheit § 13 III. 1. b) und c) (D), § 13 III. 2. b) und c) (CH), § 13 III. 3. b) (USA)
  - mit besonderer Nähe zum Staat § 10 II. 2. c) (D), § 10 III. 3. d) (CH), § 10 IV. 2. a) (USA)
- Kultussteuerpflicht s. Religionsfreiheit
- Kunstfreiheit § 13 III. 1. (D), § 13 III. 2. (CH), § 13 III. 3. (USA), § 13 VIII. (RV)
- Funktionen § 13 III. 2. a) (CH)
  - korporative § 13 III. 1. b) und c) (D), § 13 III. 2. b) und c) (CH), § 13 III. 3. b) (USA)
  - sachlicher Schutzbereich § 13 III. 1. a) (D), § 13 III. 2. a) (CH), § 13 III. 3. (USA)
- Leben und körperliche Unversehrtheit § 15 I. 5. (D), § 15 II. 1. (CH), § 19 III. 2. b) (USA), § 15 IV. (RV), s. auch *due process* „life“ und *due process*, „liberty“ sowie *excessive fines and cruel and unusual punishment*, Verbot
- Medienfreiheit § 13 I. 1. (D), § 13 I. 2., § 24 V. 4. a) (CH), § 13 I. 3. j) (USA), § 13 VIII. (RV)
- Medienunternehmen § 13 I. 1. b) und c), § 10 II. 2. c) (D), § 13 I. 2. b)–e), § 10 III. 3. c) (CH), § 13 I. 3. j), § 10 IV. 2. a) (USA), s. auch juristische Personen, mit besonderer Nähe zum Staat
- Meinungsfreiheit § 13 I. 1. (D), § 13 I. 2. (CH), § 13 I. 3. (USA), § 13 VIII. (RV)
- Funktionen § 13 I. 1. a) (D), § 13 I. 2. a) (CH), § 13 I. 3. a) bb) (USA)
  - *free marketplace of ideas* § 13 I. 3. a) bb) (USA)
  - kommerzielle Meinungsäußerung, § 13 I. 3. d) (USA), § 13 I. 1. a) (D), § 13 I. 2. a) (CH)
  - negative Meinungsfreiheit § 13 I. 3. e) (USA)
  - politische Meinungsäußerung § 13 I. 3. c), f), g) und h)
    - Abstimmungen, *corporate political speech* § 13 I. 3. c), § 22 III. 1. (USA)
    - *Bellotti*-Urteil § 13 I. 3. c)
    - *contributions* § 13 I. 3. f) aa)
    - *independent expenditures* § 13 I. 3. f) bb) und cc)
    - Wahlen, *corporate political speech* § 13 I. 3. f) (USA)
  - Zusammenfassung *corporate speech* (USA) § 13 I. 3. i)
- Menschenrechtsfähigkeit s. Rechtspersönlichkeit
- Menschenrechtskollision § 23 I. 3., § 23 II. 3., § 25 IV.
- Menschenrechtsverständnis § 22 II. 1. (D), § 22 II. 2. und 3. (CH), § 22 III. 1. und 5. (USA), § 22 IV. 1., 6. und 7., § 24 V. 5. (CH), § 22 V. 5. (RV), USA s. auch § 13 I. und § 13 V. 3. a) und b)
- liberales Begründungsmodell § 23 II. 1.
  - würdebezogenes Begründungsmodell § 23 I. 1.
- Menschenwürde s. Würde
- Niederlassungsfreiheit § 16 II. 2. (CH), § 16 IV. (RV) s. auch Freizügigkeit

**Offene Handelsgesellschaft (D)**

s. Rechtspersönlichkeit

öffentliches Unternehmen § 10 II. 3. a)

und b) (D), § 10 III. 5. a) und b), 6.

und 7. c) (CH), § 10 IV. 1. b) (USA)

öffentlichrechtliche juristische Personen

s. juristische Person, mit besonderer  
Nähe zum Staat**Parteien** § 20 I. (D), § 20 III. 3. (USA),  
§ 20 IV. (RV)

Parteifähigkeit s. Rechtspersönlichkeit

*partnership* s. Rechtspersönlichkeit  
(USA)

Paulskirchen-Verfassung § 5 I.

personaler Bezug § 9, § 25, § 22 II. 2.  
(D), § 22 III. 1. (USA), § 22 IV. 3.  
(CH)

- Betroffenheit der Individuen bei  
staatlichen Maßnahmen gegen die  
juristische Person § 26 III. 1.
  - Deutschland § 9 II. und III., § 25 II.,  
§ 22 II. 2., § 13 V. e) cc), § 16 I. b) aa)
  - Kriterien zur Bestimmung des  
personalen Bezugs § 25 II. 2.
  - Menschenrechtsfähigkeit § 23 I. 3.,  
§ 25 IV.
  - Menschenrechtskollision § 23 I. 3.,  
§ 23 II. 3., § 25 IV.
  - Prüfungsdichte § 9 II. und III.,  
§ 25 II., § 23 I. 3., III. und IV.,  
§ 13 V. 1. e) cc), § 16 I. a) aa)
  - Relevanz im liberalen Begründungs-  
modell § 23 II. 3., III. und IV.
  - Relevanz im würdebezogenen  
Begründungsmodell § 23 I. 3., III.  
und IV., § 25
  - Schweiz § 9 I., § 25 III., § 22 IV. 3.
  - Stiftungen § 25 V., § 24 IV. 3.
  - tabellarische Übersicht § 22 VI. (RV)
  - USA § 9 I., § 22 III. 1., § 25
  - Zumutbarkeitsprüfung § 23 I. 3.,  
§ 25 III.
- persönliche Freiheit § 15 II. 1., § 15 IV.  
(RV)

**Persönlichkeitsrecht, allgemeines**

§ 15 I. 2., § 24 V. 4. c), § 15 IV. (RV)

- eigenes Bild, Recht am § 15 I. 2. d)
- eigenes Wort, Recht am § 15 I. 2. b)  
und d)
- Gegendarstellung, Recht auf  
§ 15 I. 2. b)
- Geschäftsdaten § 15 I. 2. c)
- informationelle Selbstbestimmung  
§ 15 I. 2. b) und d)
- Namen, Schutz § 15 I. 2. c) und d)
- *Nemo tenetur* s. Verfahrensgarantien
- Ruf § 15 I. 2. c) und d)
- sachlicher Schutzbereich § 15 I. 2. a)

**Persönlichkeitsschutz** § 15, § 15 I.  
und V. (D), § 15 II. 1. und 3. (CH),  
§ 15 III. 1. ff. (USA), § 15 IV. (RV)**Petitionsfreiheit** § 13 VI. 1. (D),  
§ 13 VI. 2. (CH), § 13 VI. 3. (USA),  
§ 13 VIII. (RV)

- Funktionen § 13 VI. 1. a) (D),  
§ 13 VI. 2. a) (CH)
  - korporative § 13 VI. 1. b) (D),  
§ 13 VI. 2. b) (CH), § 13 VI. 3. (USA)
  - ausländische juristische Personen  
§ 13 VI. 1. b) (D)
  - juristische Personen mit besonderer  
Nähe zum Staat § 13 VI. 1. b) (D),  
§ 10 III. 8. c) bb) (CH)
  - sachlicher Schutzbereich  
§ 13 VI. 1. a) (D), § 13 VI. 2. a) (CH),  
§ 13 I. 3. a) bb) (USA)
- politische Rechte § 20 I. (D), § 20 II.  
(CH), § 20 III. (USA), § 20 IV. (RV)
- Abstimmungen § 20 II. (CH),  
§ 20 III. 3. (USA)
  - Garantie der politischen Rechte  
§ 20 II. 1., 2. und 3. (CH)
  - Initiativkomitee § 10 II. 2. b) (CH)
  - politische Vereinigung  
§ 20 II. 3. b) (CH)
  - Parteienfreiheit § 20 I. 1. und 2. (D)
  - *right to vote* § 20 III. 1. und 2.
  - Wahlrecht § 20 I. 1. und 2. (D)

- Wahlrechtsgrundsätze § 20 I. 1. und 2. (D)
- Pressefreiheit s. Medienfreiheit
- privacy* s. *right to privacy* und Privatsphäre, Schutz
- Privatschulfreiheit § 16 III. 1. (D), § 16 III. 2. (CH), § 16 III. 3. (USA)
- Privatsphäre, Schutz § 15 I. 3. und 4. (D), § 15 II. 2. (CH), § 15 III. 2. und 4. (USA), § 15 IV. (RV)
- privileges and immunities clause* § 18 III. 1. i)
- Prüfungsdichte § 9 II. und 3., § 25 II., § 22 II. 2. und 7. (D), § 22 IV. 3. (CH), § 23 I. 3., § 23 II. 3., s. auch personaler Bezug
- Recht auf Ehe und Familie** § 15 II. 3., s. auch Ehe und Familie
- Recht auf Freizügigkeit** s. Freizügigkeit
- Recht auf Grundschulunterricht** s. Grundschulunterricht
- Recht auf Hilfe in Notlagen** s. Hilfe in Notlagen
- Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit** s. Leben und körperliche Unversehrtheit
- Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung** s. Unverletzlichkeit der Wohnung
- Rechtsfähigkeit** s. Rechtspersönlichkeit
- Rechtsform** s. juristische Person, Rechtsform
- Rechtsgleichheit** § 18 I. 1. (D), § 18 II. 1. (CH), § 18 III. 1. (USA), § 18 IV. (RV), USA s. *equal protection*
- Rechtspersönlichkeit** § 11, § 11 I., § 22 II. 4. (D), § 11 II. (CH), § 20 II. 3. c) (CH) § 11 III. (USA), § 11 IV., § 22 V. 3. (RV)
- Kriterien der Menschenrechtsfähigkeit § 11 I. 1. (D), § 11 II. 1. und 3. (CH), § 11 III. 1. (USA)
- liberales Begründungsmodell § 23 II. 6.
- würdebezogenes Begründungsmodell § 23 I. 6.
- Rechtsschutzgarantie s. Verfahrensgarantien
- Referendumskomitee § 20 II. 2. und 3. c)
- Reichsverfassung 1871 § 5 I.
- Religions- und Weltanschauungsfreiheit § 14 I. 1., 2. und 5. (D), § 14 II. 1. und 3. (CH), § 14 III. (USA), § 14 IV. (RV)
- Funktionen § 14 I. 1. (D), § 14 II. 1. b) (CH)
- korporative § 14 I. 2. und 5. (D), § 14 II. 1. und 3. (CH), § 14 III. (USA), § 14 IV. (RV)
- Kultussteuerpflicht § 14 II. e) (CH), § 14 I. 2. a), inkl. Fn. 1121 (D)
- negative § 14 I. 2. (D), § 14 II. 1. a) und e) (CH); § 14 III. 1. b) (USA)
- Religionsunterricht an öffentlichen Schulen § 14 I. 2. a), Fn. 1117 (D)
- sachlicher Schutzbereich § 14 I. 1. (D), § 14 II. (CH), § 14 III. (USA)
- Religionsgemeinschaften s. Religionsfreiheit sowie § 10 II. 2. c) (D), § 10 III. 3. c) (CH)
- right to interstate migration* § 16 II. 3. (USA), § 16 IV. (RV)
- right to keep and bear arms* § 17 II.
- right to petition* s. Petitionsfreiheit
- right to privacy* § 15 III. 1. und 2.
- right to vote* § 20 III. 1. und 2., § 18 III. 1. b), f) und h) cc)
- Ruf, Schutz § 15 I. 2. (D), § 15 II. 1. c) und d) (CH), § 15 III. 3. (USA), § 15 IV. (RV)
- Rundfunk s. Medienunternehmen und Medienfreiheit
- schutzbereichsbezogene Analyse s. Anwendbarkeit der Menschenrechte

Sklaverei, Verbot s. Arbeitszwang und Zwangsarbeit

*slavery* s. Arbeitszwang und Zwangsarbeit

Sprachenfreiheit § 13 VII. 2. (D, USA), § 13 VII. 1. (CH)

Staatszugehörigkeit juristischer Personen s. juristische Personen, ausländische sowie ausländische juristische Personen

Stiftungen s. personaler Bezug sowie § 13 V. 2. b) und § 13 V. 1. c)

*substantive due process* s. *due process*

*takings clause* § 16 I. 3. a), b), e), f) und h), § 16 IV. (RV)

Theorienstreit über das Wesen der juristischen Person § 3, § 4

– *aggregation theory* § 4 III.

– *concession theory* § 4 III.

– Fiktionstheorie § 4 II.

– Realitätstheorie § 4 II.

– Relevanz in der Praxis § 4 IV.

Todesstrafe § 19 III. 4. (USA)

Treu und Glauben § 18 II. 3. (CH), § 18 I. 3. (D) und § 18 III. 2. (USA)

überindividuelle Einheit s. Rechtspersönlichkeit

*unincorporated association* s. Rechtspersönlichkeit (USA)

Universitäten

– Menschenrechtsfähigkeit § 11 II. 2. und 3. (CH)

– staatliche § 10 II. 2. c) (D), § 10 III. 3. b) und d) (CH), § 10 IV. 2. a)

– Wissenschaftsfreiheit § 13 I. 1. b)–d) (D), § 13 II. b), c) und d) (CH), § 13 II. 3. b) und d) (USA)

*unreasonable searches and seizures*, Verbot § 15 III. 4. a)–e), § 24 V. 4. a) (USA), § 15 IV. (RV)

Unternehmen, öffentliches s. öffentliches Unternehmen

Unverletzlichkeit der Wohnung § 15 I. 4. (D), § 15 II. 2. a), b) und c) bb), § 15 IV. (RV), USA s. *unreasonable searches and seizures*, Verbot

Verbot von *unreasonable searches and seizures* s. *unreasonable searches and seizures*, Verbot

Verein, nicht rechtsfähiger (D) s. Rechtspersönlichkeit

Vereinigungsfreiheit § 13 V. 1. (D), § 13 V. 2. (CH), § 13 V. 3. (USA), § 13 VIII. (RV)

– Begriff der Vereinigung § 13 V. c) (D), § 13 V. 2. b) (CH)

– Funktionen § 13 V. a) (D), § 13 V. 2. a) (CH)

– korporative § 13 V. 1. b) und e) (D), § 13 V. c), d) und f) (CH), § 13 V. 3. b) und c) (USA)

– Begriff § 13 V. e) aa) (D)

– Inhalt § 13 V. e) bb) (D), § 13 V. f) aa) und bb) (CH)

– sachlicher Schutzbereich § 13 V. 1. a) (D), § 13 V. 2. a) (CH), § 13 V. 3. a) (USA)

Verfahrensgarantien § 19 I., § 22 II. 6. (D), § 19 II. (CH), § 19 III. (USA), § 19 IV. (RV), USA s. auch *due process*

– Anspruch auf faires Verfahren § 19 I. 1., Fn. 1838 und 2. a) (D), § 19 II. 2. a) und 3. a) (CH)

– *double jeopardy* § 19 III. 1., 2. c) und 3.

– *due process (clauses)* § 19 III. 1., 2. b) und 3.

– Begründung, Recht auf § 19 III. 1.

– *due process „liberty“* § 19 III. 2. b) und 3.

– *due process „property“* § 19 III. 2. b)

- *neutrality of proceedings* § 19 III. 1.
  - *notice* § 19 III. 1.
  - *opportunity to be heard* § 19 III. 1.
  - Freiheitsentzug § 19 I. 1. c) und 2. b) (D), § 19 II. 2. e) und 3. a) (CH)
  - Gerichtsverfahren § 19 II. 2. c) (CH)
  - gesetzlicher Richter § 19 I. 1. a) und b) (D)
  - *ne bis in idem* § 19 I. 1. a) und b) und 2. a) (D), § 19 II. 2. f) und 3. a) (CH), USA s. *double jeopardy*
  - *nemo tenetur* § 19 I. 1. d) und 2. d) (D), § 19 II. 2. f) und 3. a) und b) (CH), USA s. *self-incrimination clause*
  - *nulla poena sine culpa* § 19 I. 1. a) und 2. a) (D)
  - *nulla poena sine lege* § 19 I. 1. a) und b), 2. a) (D), § 19 II. 2. f) und 3. a) (CH)
  - Öffentlichkeitsprinzip § 19 II. 2. c) und 3. a) (CH), § 19 III. 1. (USA)
  - öffentlichrechtliche juristische Personen § 10 II. 5. (D), § 10 III. 8. a) und b) (CH)
  - *prohibition of ex post facto laws* § 19 III. 1.
  - Prozesskostenhilfe § 19 I. 1. e) und 2. c) (D), § 18 III. 1. b), Fn. 1782 und f), § 19 III. 1., Fn. 1949 (USA), CH s. unentgeltliche Rechtspflege
  - rechtliches Gehör § 19 I. 1. a), b) und d), 2. a) (D), § 19 II. 2. a) und 3. a) (CH), § 19 III. 1. (USA)
  - Rechtsschutzgarantie § 19 I. 3. (D)
  - Rechtsweggarantie § 19 II. 2. b) und 3. a) (CH)
  - Rückwirkung Strafgesetze § 19 II. 2. f) (CH), USA s. *prohibition of ex post facto laws*
  - Selbstbelastung s. *nemo tenetur*
  - *self-incrimination clause* § 19 III. 1., 2. d), f) und 3.
  - Strafverfahren § 19 II. 2. f) (CH), § 19 III. 1. (USA)
  - *trial by jury* § 19 III. 1. und 2. a) und e)
  - unabhängiges Gericht/unabhängige Richterin § 19 II. 2. c) (CH), § 19 III. 1. (USA)
  - unentgeltliche Rechtspflege § 19 II. 4. (CH)
  - Unschuldsvermutung § 19 I. 2. a) (D), § 19 II. 2. f) und 3. a) (CH), § 19 III. 1. und 3. (USA)
  - verfassungsmäßiger Richter § 19 II. 2. c) und 3. a) (CH)
  - *void for vagueness rule* § 19 III. 1.
  - Wohnsitzrichterin § 19 II. 2. c) und 3. a) (CH)
  - Zwang zur Selbstbezeichnung s. *nemo tenetur*
- Verfassungstexte
- aktuelle § 7
  - Bedeutung des Wortlauts einer Garantie § 24 V. 1.
  - historische § 5 I. (D), § 5 II. (CH), § 5 III. (USA)
  - Verhältnis Art. 19 Abs. 3 GG zu den materiellen Garantien § 7 II. 3.
- Versammlungsfreiheit § 13 IV. 1. (D), § 13 IV. 2. (CH), § 13 IV. 3. (USA), § 13 VIII. (RV)
- Funktionen § 13 IV. 1. a) (D), § 13 IV. 2. a) (CH)
  - korporative § 13 IV. 1. b) und c) (D), § 13 IV. 2. b) und c) (CH), § 13 IV. 3.
  - sachlicher Schutzbereich § 13 IV. 1. a) (D), § 13 IV. 2. a) (CH)
- Vertrauensschutz s. Treu und Glauben
- Waffen s. *right to keep and bear arms*
- Wahlen und Wahlrecht s. politische Rechte, USA s. auch Meinungsfreiheit, politische Meinungsäußerung
- Weimarer Reichsverfassung § 5 I.
- Weltanschauungsfreiheit s. Religionsfreiheit

Widerstandsrecht § 17 I. 2.

Willkürverbot § 18 II. 3. und  
§ 10 III. 8. c) (CH), § 18 I. 3. (D) und  
§ 18 III. 2. (USA)

Wirtschaftsfreiheit § 16 I. 2. b),  
§ 16 IV. (RV)

- ausländische juristische Personen  
§ 12 II. 2.
- Funktionen § 16 I. 2. b) aa)
- korporative § 16 I. 2. b) bb), cc) und  
dd)
- sachlicher Schutzbereich  
§ 16 I. 2. b) aa)

Wissenschaftsfreiheit § 13 II. 1. (D),  
§ 13 II. 2. (CH), § 13 II. 3. (USA),  
§ 13 VIII. (RV)

- Funktionen § 13 II. 1. a) (D),  
§ 13 II. 2. a) (CH), § 13 II. 3. b)  
(USA)
- korporative § 13 II. 1. b)–d),  
§ 13 II. 2. b)–d) (CH),  
§ 13 II. 3. b)–d) (USA)

- sachlicher Schutzbereich  
§ 13 II. 1. a) (D), § 13 II. 2. a) (CH)
- Universitäten s. auch § 10 II. 2. c)  
(D), § 10 III. 3. b) und d) (CH) und  
§ 10 IV. 2. a) (USA)

Würde

- Begründungsmotiv § 8 II. und IV.  
(D), § 22 II. 1.–7. (D), § 22 IV. 1.  
(CH), § 22 V. 5., § 22 III. 1. und 5.,  
§ 23 I., § 25 II., § 19 III. 2. d) (USA),  
§ 13 I. 3. h) aa) (USA) s. auch  
Begründungsmodell, würdebezogenes
- Schutz der Menschenwürde § 15 I. 1.  
(D), § 15 II. 3. a) und b) (CH)

**Zentralverwaltung** s. juristische  
Personen, mit besonderer Nähe zum  
Staat

**Zumutbarkeitsprüfung** s. personaler  
Bezug

**Zuschreibungsmechanismen und  
Zuschreibungsproblem** s. Anwend-  
barkeit der Menschenrechte