

Dem Ergebnis der rechtspolitischen Diskussion entspricht die fachkundige Einschätzung, dass ein kollektiver Rechtsschutz insbesondere im VW-Abgas-Skandal derzeit eine rechtspolitische Erwartung ohne Rechtsgrundlage ist.⁵⁶ Erlahmt ist inzwischen auch die Diskussion um eine Gebührenerhöhung, nachdem der BGH bereits am 8. Mai 2014 die Gebührenerhöhung für eine Sammelklage abgelehnt hat, da es sich um ein und dieselbe Angelegenheit gemäß § 7 Abs. 1 RVG handle.⁵⁷

III. Fazit

Die Muster(feststellungs)klage wurde von der Politik auf Eis gelegt in der Vorstellung, die Anwälte sollten durch Bündelung von Mandaten einen kollektiven Rechtsschutz bei Massenschäden anstreben. Dem entsprechen Anwälte unter Nutzung des Internets in Skandalfällen. Spezialisierung auf zahlreiche ähnliche Fälle ist zwar gewinnbringend, wie schon die Fachanwaltsentwicklung zeigt. Durch Anhäufung von Klagen sind aber Muster- und Sammelklagen nicht ersetzen. Die Skepsis gegenüber einer kollektiven Verbesserung des Rechtsschutzes durch die Massenklagen wird bestätigt durch ihre geringen Erfolgsaussichten. Wie besonders die Abfuhr der Klägerin *Elisabeth Schmitt* beim *EuGH* hinsichtlich der von ihr behaupteten Verletzung von EU-Recht hinsichtlich der von ihr behaupteten Verletzung von EU-Recht⁵⁸ und das beim *OLG Braunschweig* wegen Verletzung von EU-Recht anhängige Musterverfahren gemäß § 6 Abs. 1 KapMuG zeigen, ist auch ein gemeinsamer kollektiver Rechtsschutz in der EU erforderlich.⁵⁹

Obwohl die Internetseiten das öffentliche Bild einer Anwaltskanzlei prägen und sogar ihren wirtschaftlichen Wert

beeinflussen,⁶⁰ ist mit einer Massenklage via Internet Vorsicht geboten. Die Acquisition von Mandaten darf nicht auf zu weitgehende prozessuale Zusagen gestützt werden. Gegen „schlechte Beispiele“ kann man sich durch Links abgrenzen.⁶¹ Dabei darf die Kompetenz durch die hohe Zahl von Mandaten/Klagen nach der Lockerung des Werbeverbots gegenüber § 6 II 1 BORA a. F. durchaus zum Ausdruck gebracht werden.⁶² Letztlich sollte trotz Bündelung von Mandaten die individuelle anwaltliche Beratung im Vordergrund stehen.

⁵⁶ Vgl. www.sueddeutsche.de/wirtschaft/nach-abgas-skandal-waere; ebenso *Zöller/Vollkommer*, ZPO, 31. Aufl., 2016, vor §§ 50-58 Rn. 61; §§ 59, 60 Rn. 3 a.

⁵⁷ Vgl. *BGH*, Urt. v. 8. 5. 2014 – IX ZR 219/13, NJW 2014, 2126 = MDR 2014, 866 = JurBüro 2014, 471 = AnwBl 2014, 963 (Ls.).

⁵⁸ Ähnlich besteht auch keine Erfolgsaussicht auf eine Klärung der wesentlichen Fragen im VW-Abgas-Skandal durch eine Vorlage an den *EuGH*; vgl. www.finanznachrichten.de/nachrichten-2017-06/41087864-roundup-abgasskandal.

⁵⁹ Die EU-Kommission vernetzt daher Verbraucherschutzbehörden aus verschiedenen EU-Staaten; vgl. www.faz.net/agenturmeldungen/dpa (6. Mai 2017).

⁶⁰ Vgl. zur Internet-Domain als selbstständigem Wert *BGH*, Beschl. v. 5. 7. 2005 – VII ZB 5/05, MDR 2005, 1311 = NJW 2005, 3353 = JurBüro 2006, 42.

⁶¹ Vgl. *Hartung/Scharmer/v. Lewinski*, BRAO/FAO, 6. Aufl. 2016, § 43 b BRAO Rn. 76; *Becker-Eberhard*, AnwBl 2017, 148 ff.; zur Haftung für den Inhalt einer über einen (Hyper)Link erreichbaren Internetseite vgl. *BGH*, Urt. v. 18. 6. 2015 – I ZR 74/14 = BGHZ 103, 111 = NJW 2016 = NJ 2016, 113; *Dietrich*, Die Zulässigkeit von Hyperlinks, NJ 2017, 1 ff. (mit urheberrechtlicher Betrachtung).

⁶² Vgl. *Träger*, in: *Feuerich/Weyland*, BRAO mit BORA, 9. Aufl. 2016, § 43 b BRAO Rn. 71.

Die Bindung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen an das öffentliche Recht am Beispiel der Verkehrsflughafenbetreiber

Rechtsanwalt Dirk Wüstenberg, Offenbach a.M.

Kommt es mit einem gemischtwirtschaftlichen Unternehmen zu einem Streit darüber, ob diesem eine bestimmte öffentlich-rechtliche Pflicht obliegt, stellt sich dieses womöglich auf den Standpunkt, dass es, weil Person des privaten Rechts, nur nach dem Privatrecht verpflichtet sei. In diesem Beitrag werden der inzwischen erreichte Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur sowie der empfohlene Fallprüfungsaufbau aufgezeigt.

I. Einleitung

Die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden; Art. 20 III GG. Die vollziehende Gewalt führt ihre Angelegenheiten durch ihre Behörden aus, kann aber auch juristische Personen des privaten Rechts gründen (zB Art. 87 d I 2 GG, Art. 87 e III 1 GG) und diese

Unternehmen zur Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Aufgaben oder auch bloß als reine Wirtschaftsakteure einsetzen. Ein Unternehmen des privaten Rechts kann ein Staatsunternehmen (Deutsche Bahn; Art. 87 e III 1 GG), ein gemischtöffentliches Unternehmen (die Gesellschaftsanteile liegen alle in öffentlicher Hand) oder ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen (sowohl in öffentlicher als auch in privater Hand befindlich) sein. Beispiel des ersten Typs ist der Flughafenbetreiber Flughafen Berlin Brandenburg GmbH. Beispiele letzteren Typs sind die Flughafenbetreiber Fraport AG, Flughafen Hamburg GmbH und Stöcker Flughafen GmbH & Co. KG (Lübeck).

Das BVerfG hatte im Jahre 2011 in seiner Grundsatzentscheidung „Fraport“ festgehalten, dass staatliche Gewalt iSd Art. 1 III GG „jedes Handeln staatlicher Organe oder Organisationen“ ist, also die Rechtsform der Person unbedeutend ist, weiterhin, dass „die Grundrechtsbindung nicht nur den

oder die Träger des jeweiligen Unternehmens trifft, sondern das Unternehmen selbst“ und dass dies auch für gemischtwirtschaftliche Unternehmen gilt, „wenn diese von der öffentlichen Hand beherrscht werden“¹, wobei die Beherrschung „in der Regel“ bestehe, „wenn mehr als die Hälfte der Anteile im Eigentum der öffentlichen Hand stehen“.² Diese Auslegung des Grundgesetzes hat das BVerfG mehrmals bestätigt.³ Das beherrschte Unternehmen privaten Rechts kann demnach wie die Exekutive direkt an die Grundrechte gebunden sein. Art. 1 III GG schreibt nicht vor, dass *nur* die Staatsgewalten an die Grundrechte gebunden sind.

II. Keine Dichotomie

Historisch bedingt, gibt es die Vorstellung von der Zweiteilung der Rechtssubjekte: Der Staat sei an die Grundrechte und sonstigen Gesetze *gebunden*, der Private nicht. Im Gegensatz dazu sei der Private aufgrund der Grundrechte *berechtigt*, der Staat nicht. Bei Annahme dieser Dichotomie wird in der Regel auf die Rechtsform sowie auf das Anteilsverhältnis zwischen öffentlicher und privater Hand abgestellt. Doch diese formellen Gesichtspunkte taugen *dogmatisch* nichts, sondern liefern allenfalls einen Orientierungspunkt.

1. Rechtsform

Nach dem Grundgesetz gelten auch einige Personen des *öffentlichen* Rechts als grundrechts**berechtig**t. Berechtig nach Art. 5 I 2 GG sind Rundfunkanstalten, nach Art. 5 III 1 GG die Universitäten. Kirchen und Religionsgesellschaften als juristische Personen des öffentlichen Rechts sind grundrechts**berechtig**t nach Art. 4 I GG.⁴ Zum anderen gibt es die unmittelbare Grundrechtsgebundenheit Privater nach Art. 9 III 2 GG; privatrechtliche Vereinbarungen, die das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, einschränken oder zu behindern suchen, sind nichtig. Schließlich belegt die Konstruktion des Beliehenen die Nichtexistenz einer strikten Trennung von Staat und Privat.

2. Beherrschung nach Anteilsverhältnis

Das Grundgesetz ermöglicht eine offene Auslegung des Art. 1 III GG. Doch das BVerfG scheint ausschließlich auf das formale Kriterium der Mehrheit der Gesellschaftsanteile abzustellen⁵, wenn es um die Grundrechtsbindung geht. Es bejaht die Beherrschung eines gemischtöffentlichen Unternehmens „in der Regel“ aufgrund von *Anteilen*. Dabei hätte man die Anteils- oder Beherrschungsmacht stattdessen auch aus der Leitungs-/Führungsposition innerhalb des Unternehmens (vgl. § 291 AktG), aus der Anteilsmehrheit von über 50%, aus der rechtlichen Einflussmöglichkeit der öffentlichen Hand (Mehrheit oder Minderheit) gemäß Satzung des Unternehmens auf den Satzungszweck etc desselben (Zweidrittelmehrheit, Dreiviertelmehrheit nach §§ 179 I, II, 103 I, 264 I Nr. 2 AktG), aus dem rein tatsächlichen Einfluss der öffentlichen Hand auf das Unternehmen (bei gar formal 0% Einfluss?), aus der Finanzierung des Unternehmens durch öffentliche Mittel (absolut wie viel?) oder durch die bloße Aufsichtsaufgabe ableiten können.⁶

3. Handlung und Aufgabe

Ebensowenig taugen die in Rede stehende Handlung und die mit ihr zu erfüllende Aufgabe als Abgrenzungskriterium für eine strikte Unterscheidung von Staat und Privat. Mit beiden gelänge nur ein Zirkelschluss⁷, wollte man von der Einstufung einer Handlung bzw. Aufgabe aufgrund irgendwelcher materiellen Gesichtspunkte auf die Bindung an das öffentliche Recht schließen.⁸ Es gibt nicht private und öffentliche, sondern nur gesetzliche Aufgaben.

Die Gebührenerhebung des Flughafenunternehmens nach § 43 I LuftVZO beispielsweise wird als privatrechtliche Entgelterhebung eingestuft⁹ – eine Einstufung, die nicht zwingend und in Bezug auf die Unterscheidung zwischen Staat und Privat sowie in Bezug auf die Grundrechtsbindung ohne Bedeutung ist. Es gilt: „Sobald der Staat eine Aufgabe an sich zieht, ist er bei deren Wahrnehmung auch an die Grundrechte gebunden, unabhängig davon, in welcher Rechtsform er handelt. Dies gilt auch, wenn er für seine Aufgabenwahrnehmung auf das Zivilrecht zurückgreift. Eine Flucht aus der Grundrechtsbindung in das Privatrecht mit der Folge, dass der Staat unter Freistellung von Art. 1 Abs. 3 GG als Privatrechtssubjekt zu begreifen wäre, ist ihm verstellt.“¹⁰

III. Grundrechtsprüfung

Die bisherige Rechtsprechung zur direkten Grundrechtsbindung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen betraf die Ausübung des sich aus dem zivilrechtlichen Eigentumsrecht ergebenden Hausrechts, die Einschränkung des Hausrechts. Die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs aus § 1004 I BGB auf der Grundlage des Rechts des Eigentümers aus Art. 14 GG iVm § 903 S. 1 BGB, nach Belieben zu entscheiden, ist in Konsequenz der Grundrechtsgebundenheit beschränkt, teils auf null reduziert.¹¹ Denn das Grundgesetz hat die Grundrechte auch gegenüber privaten Verhaltensformen, sofern diese „in ihrer Gefährdungsrichtung strukturanalog zu gefährdenden Tendenzen politischer“ Machtausübung sind, als Abwehrrechte eingerichtet.¹² Schließt das gemischtwirtschaftliche Unternehmen mit Personen des priva-

- 1 BVerfG, Urt. v. 22. Februar 2011 – 1 BvR 699/06, BVerfGE 128, 226 (244 f.) = NJW 2011, 1201 (1202 f.), Rn. 47, 50, 51.
- 2 BVerfGE 128, 226 (246 f.) = NJW 2011, 1201 (1203), Rn. 53.
- 3 BVerfG, Urt. v. 6. Dezember 2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 1456/12, 1 BvR 321/12, NJW 2017, 217 (219), Rn. 190; BVerfG, Urt. v. 19. Juli 2016 – 2 BvR 470/08, NJW 2016, 3153 (3154), Rn. 26; BVerfG, Beschl. v. 10. Mai 2016 – 1 BvR 2871/13, Rn. 5.
- 4 Z.B. BVerfG, Urt. v. 6. Dezember 2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 1456/12, 1 BvR 321/12, NJW 2017, 217 (219), Rn. 189.
- 5 BVerfG, Urt. v. 19. Juli 2016 – 2 BvR 470/08, NJW 2016, 3153 (3154 f.), Rn. 29; vgl. *Spannowsky*, ZHR 160 (1996), 560 (570); *Fischer-Lescano/Maurer*, NJW 2006, 1393 (1395).
- 6 *Birkner*, Der Rechtsstatus des gemischtwirtschaftlichen Verkehrsflughafenbetreibers, 2012, 127 ff.; *Becker*, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch gemischtwirtschaftliche Unternehmen, 1997, 107 ff., 121 ff.
- 7 Hierzu VG Düsseldorf, Urt. v. 8. März 2012 – 6 K 254/11, DVBl 2012, 1315 = openJur 2012, 85610.
- 8 *Birkner* (o. Fn. 6), 123.
- 9 I.E. BGH, Urt. v. 20. Januar 2006 – V ZR 134/05, NJW 2006, 1054 (1054), Rn. 8.
- 10 BVerfG, Beschl. v. 10. Mai 2016 – 1 BvR 2871/13, Rn. 5.
- 11 BVerfG, Urt. v. 22. Februar 2011 – 1 BvR 699/06, BVerfGE 128, 226 (259) = NJW 2011, 1201 (1206), Rn. 86; BGH, Urt. v. 26. Juni 2015 – V ZR 227/14, NJW 2015, 2892 (2894), Rn. 18 (Flughafen Berlin Brandenburg GmbH); vgl. BGH, Urt. v. 1. März 2013 – V ZR 14/12, NJW 2013, 1809 (1811), Rn. 18.

ten Rechts aufgrund seiner Eigentümerstellung Verträge und verletzt es dadurch ein Grundrecht seines Vertragspartners, ist der Vertrag wegen Verstoßes gegen § 134 BGB iVm Art. 1 III, zB Art. 8 I GG nichtig.¹³

Die Grundrechtsprüfung ist die gleiche wie sonst, wobei im Fall einer Grundrechtskollision in die Abwägung nicht das eigene Grundrecht des hier gemischtwirtschaftlichen Unternehmens eingebracht werden kann. Denn ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen, welches von der öffentlichen Hand beherrscht wird, ist grundsätzlich nicht grundrechtsberechtigt. Das Hausrecht nach Art. 14 GG iVm § 903 S. 1 BGB umfasst das Recht des Grundstücksinhabers, „grundsätzlich frei darüber zu entscheiden, wem er den Zutritt zu der Örtlichkeit gestattet und wem er ihn verwehrt.“¹⁴ Die Grundrechtsberechtigung des gemischtwirtschaftlichen Unternehmens besteht ausnahmsweise dann, wenn das eingreifende gemischtwirtschaftliche Unternehmen eine Gefahrenlage für das eigene Eigentum darlegen kann.¹⁵ Dem Eigentümer verbleibt lediglich und jedenfalls das Eigensicherungsrecht.¹⁶ Ohne eine Gefahr für das eigene Eigentum scheidet eine Eingriffsrechtsfertigung aus. Vor allem die Verkehrsflughafenbetreiber haben die Öffentlichkeit auf ihren Grundstücken bewusst erzeugt und müssen deshalb die Einschränkung ihrer Freiheitsrechte hinnehmen.¹⁷ Der BGH verlangt zur Eingriffsrechtsfertigung, dass der Eingriff dem „Schutz individueller Rechtsgüter oder zur Verfolgung legitimer, hinreichend gewichtiger öffentlicher Zwecke des gemeinen Wohls dient“.¹⁸ Ein Beispielsfall:

Im Fall des Verbots des Bereithaltens eines Taxis auf dem Taxihalteplatz des gemischtwirtschaftlichen Flughafenbetreibers durch die Entscheidung dieses Betreibers nach § 903 BGB (iVm Art. 14 GG) ist zu prüfen, ob die Entscheidung des Flughafenbetreibers das Grundrecht der vom Zutritt ausgeschlossenen Taxiunternehmer aus Art. 14 GG (Recht am Gewerbebetrieb) bzw. aus Art. 12 I GG (Berufsausübung) und/oder das Grundrecht auf Gleichbehandlung aus Art. 3 I GG verletzt. Das Recht auf Genehmigung/Konzession nach §§ 2, 13 ff. PBefG ist eine eigentumsgrundrechtsähnliche Schutzposition des Taxiunternehmens gemäß Art. 14 GG.¹⁹ Nach dieser darf ein Taxiunternehmer die vorgehaltenen Taxihalteplätze auch benutzen; §§ 13 ff., 47 I 1 PBefG (iVm Art. 14 GG). Taxihalteplätze stellen infolge dessen einen bedeutsamen Ort der Vertragsanbahnung dar. Sie haben einen aus der Rechtslage abgeleiteten Wert für den Taxigewerbebetrieb.

Aus Art. 3 I GG²⁰ ergibt sich das Recht auf diskriminierungsfreien Zugang zu den Taxihalteplätzen. Der Verkehrsflughafenbetreiber des Flughafens Köln-Bonn gewährt den Zugang den Mitgliedern der Taxizentrale „Taxi Ruf Köln wirtschaftliche Vereinigung Kölner Taxiunternehmer e.G.“, nicht jedoch den Mitgliedern der Taxizentrale „Kölner Taxi Vermittlung GmbH & Co. KG“. Eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung, sofern den „Ausgeschlossenen“ das Recht auf Zugang verwehrt wird, obwohl diese es geltend machen. Das Recht auf diskriminierungsfreien Zugang zu den Taxihalteplätzen ist unter anderem in § 64 I Nr. 1 PBefG angelehnt, wonach die (für jedermann) geltenden Vorschriften des Straßenverkehrsrechts Vorrang haben und für *alle* Taxiunternehmer und -fahrer gelten.²¹

Im Rahmen der Prüfung der Eingriffsrechtsfertigung ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz anzuwenden²²; Art. 1 III GG. Nur auf diese Weise gelingt die erforderliche Abstufung der widerstreitenden Interessen.²³

IV. Prüfung des einfachen Rechts

Die Herausforderung im Rahmen der Gesetzesanwendung liegt in der Auslegung der einfachgesetzlichen Vorschriften. Auch diese können ein privates Unternehmen direkt verpflichten wie eine staatliche Stelle. Ein Anschauungsbeispiel liefert das Raumordnungsgesetz. § 4 I 2 ROG bestimmt, dass die Vorgabe des § 4 I 1 ROG bei Planungen und Maßnahmen, welche „Personen des Privatrechts in Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durchführen, wenn öffentliche Stellen an den Personen mehrheitlich beteiligt sind oder die Planungen und Maßnahmen überwiegend mit öffentlichen Mitteln finanziert werden“, entsprechend gilt. Ein anderes Beispiel liefert das UIG. Jede Person hat Anspruch auf freien Zugang zu Umweltinformationen, über die eine informationspflichtige Stelle verfügt, ohne ein rechtliches Interesse darlegen zu müssen; § 3 I 1 UIG. Informationspflichtige Stellen sind „natürliche oder juristische Personen des Privatrechts, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen oder öffentliche Dienstleistungen erbringen, die im Zusammenhang mit der Umwelt stehen, insbesondere solche der umweltbezogenen Daseinsvorsorge, und dabei der Kontrolle des Bundes oder einer unter der Aufsicht des Bundes stehenden juristischen Person des öffentlichen Rechts unterliegen“; § 2 I Nr. 2 UIG.

Die Frage heißt: Sind auch die gemischtwirtschaftlichen Unternehmen durch die jeweilige Gesetzesvorschrift verpflichtet? Die Auslegung hat sich maßgeblich am Zweck des Gesetzes als solchem (zB ROG) in Bezug auf den angesprochenen Adressaten- und Verpflichtetenkreis zu orientieren. Es ist zu prüfen, ob die Person des privaten Rechts kraft funktionalen Sinns der auszulegenden Gesetzesvorschrift in den Kreis der Verpflichteten einbezogen ist.²⁴ Auf die Anteilsmehrheit kommt es nicht an. Diese ist nur für die Grundrechtsgebundenheit (s. o.) erforderlich.

12 *Fischer-Lescano/Maurer*, NJW 2006, 1393 (1395).

13 BVerfG, Ur. v. 19. Juli 2016 – 2 BvR 470/08, NJW 2016, 3153 (3155), Rn. 33.

14 VG Düsseldorf, Ur. v. 8. März 2012 – 6 K 254/11, DVBl 2012, 1315.

15 BGH, Ur. v. 26. Juni 2015 – V ZR 227/14, NJW 2015, 2892, Rn. 18.

16 VG Düsseldorf, Ur. v. 8. März 2012 – 6 K 254/11, DVBl 2012, 1315, Rn. 103 mit dem Begriff Eigensicherungspflicht.

17 *Fischer-Lescano/Maurer*, NJW 2006, 1393 (1395).

18 BGH, Ur. v. 26. Juni 2015 – V ZR 227/14, NJW 2015, 2892 (2894), Rn. 18.

19 Das Eigentum nach Art. 14 GG unterliegt dem zum Zeitpunkt seiner Begründung geltenden öffentlich-rechtlichen Nutzungsregime; OVG Sachsen-Anhalt, Ur. v. 7. Dezember 2016 – 2 L 17/14, Rn. 200; OVG Sachsen-Anhalt, Ur. v. 7. Dezember 2016 – 2 L 79/14; Rn. 183. Die Taxikonzession gibt dem Taxiunternehmer ein ausschließliches Recht.

20 Vgl. BGH, Ur. v. 1. März 2013 – V ZR 14/12, NJW 2013, 1809 (1812), Rn. 22 mit Verweis auf Art. 18 AEU.

21 Zur Unentgeltlichkeit des Zugangs VG Freiburg, Ur. v. 21. Oktober 1977 – VS VI 646/76, VRS 55 (1978), 158 (159).

22 Zum Taxirecht näher *Wüstenberg*, NJ 2016, 418 ff.; *ders.*, DÖV 2016, 65 ff.

23 Vgl. zutreffend *Fischer-Lescano/Maurer*, NJW 2006, 1393 (1396).

24 *Birkner* (o. Fn. 6), 159 ff., der vom funktionalen Sinn des Gesetzes spricht; vgl. *Fischer-Lescano/Maurer*, NJW 2006, 1393 (1395); BVerfGE 128, 226 (249) = NJW 2011, 1201 (1204), Rn. 59, welches die Grundrechtsbindung bejaht, „wenn private Unternehmen... in Funktionen eintreten, die... früher dem Staat als Aufgabe der Daseinsvorsorge zugewiesen waren.“

1. Raumordnungsgesetz

Zweck des ROG als solches ist es, den *Gesamtraum* der Bundesrepublik Deutschland *und* seine *Teilräume* durch zusammenfassende und überörtliche (raumbedeutsame) Pläne zu ordnen und zu sichern; § 1 I 1 ROG. Die räumliche Entwicklung *aller* Gebiete des Geltungsbereichs des Gesetzes lässt sich sinnvollerweise nur dann verwirklichen, sofern *alle* Rechtssubjekte als Verpflichtete einbezogen werden, welche raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen durchführen. Nur die Einbeziehung des Staates *und* der raumplanenden Privaten fördert die Erfüllung des Zwecks des ROG.²⁵ Ein Verkehrsflughafenbetreiber zählt wegen der Raumbedeutsamkeit des Verkehrsflughafens dazu.

Gemäß dieser Auslegung ist auch der – gemischtwirtschaftliche oder gemischtöffentliche – Verkehrsflughafenbetreiber an das ROG direkt gebunden, und zwar unabhängig davon, ob er, was die Anteilsverhältnisse anbelangt, mehrheitlich oder minderheitlich in öffentlicher Hand liegt. Also selbst dann, wenn zB der Bund seine Aktien der Fraport AG an der Frankfurter Börse verkaufen würde und der Anteil der öffentlichen Hand von jetzt ca. 51 % auf unter zB 21 % fallen würde, würde dies nichts an der Bindung der Fraport AG an die Vorgaben des ROG ändern.

2. Vergaberecht

Der Staat hat seine Aufträge öffentlich auszuschreiben. Der Zweck des Vergaberechts liegt in der Ermöglichung und Sicherstellung des sparsamen und wirtschaftlichen Einsatzes der öffentlichen Gelder; vgl. § 97 I 2, 127 I 2 GWB, § 58 I, II VgV iVm § 113 I 2 Nr. 5 GWB. Der dem Vergaberecht zugrunde liegende politische Sinn liegt unter anderem darin, es zu verhindern, dass der Staat das im Wege der Steuereinnahmen erzielte Geld nicht uferlos ausgibt. Denn der Staat in seiner Existenz ist auf den Erhalt (öffentlicher) Gelder angewiesen, und dieser ist naturgemäß begrenzt (Knappheit des Gutes). Die Exekutive ist in Konsequenz haushaltsrechtlich finanziell begrenzt/gebunden; § 6 I HGrG.

Der Zweck des Gesetzes einschließlich des Gedankens des Haushaltens mit dem Geld kann nur dann sinnvoll erfüllt/gefördert werden, wenn auch diejenigen Personen privaten Rechts, welche dauerhaft öffentliche Gelder ausgeben, etwa die gemischtwirtschaftlichen Unternehmen wie die Verkehrsflughafenbetreiber, in die Verpflichtung einbezogen werden.²⁶

3. Umweltinformationsgesetz

Zweck des UIG „ist es, den rechtlichen Rahmen für den freien Zugang zu Umweltinformationen bei informationspflichtigen Stellen sowie für die Verbreitung dieser Umweltinformationen zu schaffen“; § 1 I UIG. Der hinter den Vorschriften stehende Sinn liegt in der Ermittlung und Dokumentation richtiger, vollständiger oder objektiver Daten. Dies steht zwar nicht im UIG ausdrücklich²⁷, doch lässt sich das Ziel Umweltschutz dem zugrunde liegenden EU-Recht entnehmen; Erwägungsgrund 1 der Umweltinformationsrichtlinie (UIRL).²⁸ Um den Umweltschutz erfolgreich zu praktizieren, bedarf es eines Umweltbewusstseins auf der Grundlage richtiger, vollständiger und objektiver Daten; vgl. Erwägungsgrund 10 UIRL.²⁹

Jedenfalls die Verkehrsflughafenbetreiber werden einbezogen. Denn diese Unternehmen erbringen mit dem öffentli-

chen Personen- und Gütertransport öffentliche Dienstleitungen mit Umweltbezug und erheben hierbei „objektive“ Daten.³⁰ Der generellen Einbeziehung von Stellen mit nicht unabhängiger Datenerfassung steht § 1 UIG nicht im Wege. Etwaige Ausnahmen *im Einzelfall*, etwa im *Fall eines* Interessenkonflikts, stehen in den §§ 8, 9 UIG. Die Konfliktlage kann zur Ausnahme vom Grundsatz der Einbeziehung der Privaten in den Kreis der Verpflichteten führen. Die Verpflichteten nach dem UIG müssen dann zwar immer noch Auskunft geben, jedoch nicht alle Informationen mitteilen.

4. Taxirecht

Gemischtöffentliche und gemischtwirtschaftliche Verkehrsflughafenbetreiber schränken die Rechte der Taxiunternehmer und Taxifahrer auf Benutzung der behördlich zugelassenen Taxihalteplätze an ihren Terminals in der Praxis ein, indem sie den Zugang zu den Taxihalteplätzen personell beschränken.³¹ Hat der Verkehrsflughafenbetreiber den Zugang zu den Taxihalteplätzen zu gewähren?

Zweck des PBefG als solches ist es, durch einen gut angeordneten öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) „die Verkehrsnachfrage im Stadt-, Vorort- oder Regionalverkehr zu befriedigen“; § 8 I 1 PBefG. Zu diesem Zweck werden – betreffend den Gelegenheitsverkehr – Taxihalteplätze zur Verfügung gestellt; § 47 I 1 PBefG. Der Verkehr mit Taxen, der eine in § 8 I PBefG genannte Verkehrsart „ersetzt, ergänzt oder verdichtet“, ist auch ÖPNV; § 8 II PBefG. Nach allgemeiner Auffassung ergibt sich aus § 47 I 1 PBefG die Pflicht jedenfalls des Staates, die Taxihalteplätze auch einzurichten (Ob der Pflicht).³² Gestritten werden kann über die Frage, welche staatliche Stelle verpflichtet ist (Gemeinde oder Genehmigungsbehörde³³), wie viele Taxihalteplätze und wo genau, dh in welchen Straßen innerhalb des Konzessionsgebiets diese einzurichten sind.

Der Zweck des PBefG kann nur dann sinnvoll erfüllt/gefördert werden, wenn all diejenigen Personen verpflichtet sind, die ein Verkehrsangebot unterbreiten, welches der „Sicherstellung einer ausreichenden Bedienung der Bevölkerung mit Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennahverkehr“ (§ 8 III 1 PBefG) dient. Die Bedeutung eines großen Flughafens ist nicht nur allgemeinbekannt, sondern erschließt sich auch aus dem Nahverkehrsplan, weil in diesem „die Anfor-

25 Birkner (o. Fn. 6), 162.

26 Spannowsky, ZHR 160 (1996), 560 (582); Birkner (o. Fn. 6), 166.

27 BT-Drs. 12/7138, 10; vgl. BVerwG, Urt. v. 25. März 1999 – 7 C 21.98, BVerwGE 108, 369 = NVwZ 1999, 1220.

28 Richtlinie 2003/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates (Umweltinformationsrichtlinie), ABl. 2003 Nr. L 041 v. 14. Februar 2003, 26 ff.

29 BVerwG, Urt. v. 25. März 1999 – 7 C 21.98, BVerwGE 108, 369 (377) = NVwZ 1999, 1220.

30 I.E. ebenso BVerwG, Urt. v. 21. Februar 2008 – 4 C 13.07, BVerwGE 130, 223 = NVwZ 2008, 791; aA Birkner (o. Fn. 6), der die *unabhängige* Datenerfassung verneint, weil die Flughafenbetreiber „mit einer objektiven Informationsweitergabe offensichtlich *in Konflikt* geraten können“; aaO, S. 164.

31 Z.B. in Nürnberg zumindest in den 1960er Jahren (BGH, Urt. v. 21. Januar 1969 – VI ZR 200/67, BGHZ 51, 310 = NJW 1969, 791) und in Köln noch heute (s. Ziffer III.).

32 Z.B. Heinze, in: Heinze/Fehling/Fiedler, PBefG, 2. Aufl. 2014, § 47 Rn. 18.

33 Pro „Behörde“ Heinze (o. Fn. 32), § 47 Rn. 18, der nicht präzisiert, ob er die Genehmigungsbehörde oder die Straßenverkehrsbehörde meint.

derungen an Umfang und Qualität des Verkehrsangebotes, dessen Umweltqualität sowie die Vorgaben für die verkehrsmittelübergreifende Integration der Verkehrsleistungen“ von einer Behörde festgelegt werden dürfen und müssen (§ 8 III 2 PBefG). Gerade die Nachfrage der Bevölkerung an einer Bedienung durch den ÖPNV samt Taxiverkehr (§ 8 I, II PBefG) von und zum Flughafen ist besonders groß. In der Konsequenz dieser Gesamtbetrachtung hat kraft Auslegung auch der Verkehrsflughafenbetreiber den Zugang zu den Taxihalteplätzen zu gewähren. Eine Ausnahme von dieser Verpflichtung kann sich nicht aufgrund eines Interessenkonflikts (vgl. beim UIG die §§ 8, 9) ergeben. Ausnahmen nach dem PBefG stehen (nur) in § 47 III PBefG, wonach nur die Landesregierung, nicht auch ein privater Betreiber von Taxihalteplätzen berechtigt ist, zB zeitliche Einschränkungen (§ 47 III 3 Nr. 1 PBefG) oder finanzielle Einschränkungen (i. E. § 47 III 1 PBefG mit Tatbestandsmerkmal „Einzelheiten“) durchzusetzen.

In Konsequenz dieser Auslegung sind die Verkehrsflughafenbetreiber nach § 47 I 1 PBefG verpflichtet, Taxihalteplätze an ihren für die Allgemeinheit wichtigen Verkehrsknotenpunkten einzurichten, dh zu bauen und sich diese Plätze dann behördlich genehmigen und behördlich kennzeichnen zu lassen. Die Grundstücksflächen werden zu den sog mindestens tatsächlich öffentlichen Straßen. Mangels gesetzlicher Ausnahme haben die Verkehrsflughafenbetreiber den Taxiunternehmern die Taxihalteplätze zum Gemeingebrauch, bezogen auf den Taxiverkehr, zur Verfügung zu stellen.

Sind diese Unternehmen hierzu verpflichtet (Ziffer IV.), dann dürfen sie ihr zivilrechtliches Hausrecht zwar, jedoch nur grundrechtskonform ausüben (Grundrecht auf Eigentum „ja, aber“), dh sie müssen, sofern sie von der öffentlichen Hand beherrscht sind, die Grundrechte der Adressaten wahren (Ziffer III). Auf ihr eigenes Grundrecht aus zB Art. 14 GG können sie sich insoweit nicht berufen (Ziffer II.). Die

Prüfungsreihenfolge lautet: 1. ein von der öffentlichen Hand beherrschtes Unternehmen?; 2. nach dem einfachen Gesetz zu etwas verpflichtet?; 3. nach dem einfachen Gesetz in Teilen/Umfang ausgenommen?; 4. bei der Erfüllung/Ausübung dieser Pflicht die Grundrechte Dritter verletzend?

V. Ergebnis

Die mit dem Grundgesetz nicht zu vereinbarende Idee von der Dichotomie (Ziffer II.) darf nicht dazu verleiten, ein privatrechtliches Unternehmen ohne gründliche Auslegung nach dem Zweck zum Beispiel mithilfe allein des Wortlautarguments aus dem Kreis der Verpflichteten einer Norm auszunehmen. Insbesondere ist der funktionale Sinn der Gesamtregelung in die Auslegung einzubeziehen. Zu fragen ist, ob die Förderung bzw. die Erfüllung des Gesetzeszwecks sinnvollerweise nur bei Einbeziehung auch der gemischtwirtschaftlichen Unternehmen erreicht werden kann (Ziffer IV.). Ist das Privatunternehmen verpflichtet und zusätzlich von der öffentlichen Hand beherrscht, so muss es die Grundrechte der von ihm betroffenen Bürger beachten (Ziffer III.). Nach Art. 1 III GG können gemischtwirtschaftliche Unternehmen direkt an die Grundrechte gebunden sein. Nach der Rechtsprechung des BVerfG kommt es hierfür formell auf das Anteilsverhältnis zwischen privater und öffentlicher Hand an. Nach dem einfachen öffentlichen Recht können gemischtwirtschaftliche Unternehmen direkt an die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des einfachen Rechts gebunden sein. Nach der neueren Literatur und Rechtsprechung muss der Zweck der Gesetzesvorschrift, aus welcher sich die personelle Verpflichtung ergibt, besonders gründlich ausgelegt werden – auch hinsichtlich etwaiger Ausnahmen wegen zB Interessenkonflikts. Auf das Beherrschtsein kommt es hier nicht an.

Bedeutungsloses Arbeitsrecht

Sozialistische Relikte für Kämpfer gegen den Faschismus und Verfolgte des Faschismus als Herausforderung für die Gesetzgebung

Rechtsreferendar Christoph Fröb, Leipzig*

I. Einleitung

Dem Recht der Deutschen Demokratischen Republik (DDR) wird sich vorwiegend aus rechtshistorischer oder (juristisch-) zeitgeschichtlicher Perspektive genähert. Nicht übersehen werden darf allerdings, dass von der DDR gesetztes Recht zum Teil noch heute Bestand hat. Das betrifft auch das Arbeitsrecht: Neben den ohnehin zahlreichen Einzelgesetzen gelten einzelne Normen des Arbeitsgesetzbuchs der DDR bis heute fort. Gegenstand der folgenden Darstellung sind Normen desselben, die sich Kämpfern gegen den Faschismus und Verfolgten des Faschismus widmen.

II. Die Wiedervereinigung und das Arbeitsrecht

Mit dem Beitritt der DDR zu der Bundesrepublik Deutschland (BRD) (Art. 1 Abs. 1 S. 1 EV¹) war für die sog „neuen Bundesländer“ auch der „Aufbruch zu einem gesamtdeut-

* Der Autor ist Referendar am Landgericht Leipzig und Doktorand am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, deutsches und europäisches Arbeitsrecht und Rechtsvergleichung an der Friedrich-Schiller-Universität Jena.

1 Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands (Einigungsvertrag) vom 31. August 1990.