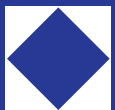


Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft –
Neue Folge

63

Maximilian Seyderhelm

Grundrechtsbindung Privater



Nomos

**Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft –
Neue Folge**

herausgegeben von

Prof. Dr. Michael Heghmanns

Prof. Dr. Ingo Saenger

Prof. Dr. Fabian Wittreck

Band 63

Maximilian Seyderhelm

Grundrechtsbindung Privater



Nomos

Die Veröffentlichung erfolgt mit Unterstützung des
Freundeskreises Rechtswissenschaft, Verein zur Förderung
der juristischen Ausbildung an der Universität Münster e. V.
www.freundeskreis-rechtswissenschaft.de



Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Fabian Wittreck
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Oliver Lepsius, LL.M. (Chicago)
Dekan: Prof. Dr. Matthias Casper
Tag der mündlichen Prüfung: 18. Mai 2021

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

Zugl.: Münster (Westf.), Univ., Diss. der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, 2021

ISBN 978-3-8487-8361-8 (Print)
ISBN 978-3-7489-2745-7 (ePDF)

D6



Onlineversion
Nomos eLibrary

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck
und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch
die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Über-
setzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Für Hannah

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster im Sommersemester 2021 als Dissertation angenommen. Sie ist auf dem Stand von Mitte Juli 2021.

Zuvorderst gilt mein großer Dank meinem Doktorvater *Prof. Dr. Fabian Wittreck*. Von Beginn an begleitete er die Arbeit engagiert mit Rat und Anregungen. Besonders möchte ich die wissenschaftliche Freiheit hervorheben, die er mir ermöglichte, um das selbstgewählte Thema in einem ebenfalls selbstgewählten zeitlichen Rahmen zu bearbeiten. Vielen Dank, dass ich auch als „externer Doktorand“ stets auf ein offenes Ohr und einen freien Termin in der Sprechstunde stieß. Zudem schulde ich Herrn *Prof. Dr. Oliver Lepsius, LL.M. (Chicago)* Dank für die Erstellung des Zweitgutachtens und die wertvollen Hinweise in diesem.

Weiterhin bedanke ich mich bei den Herausgebern, *Prof. Dr. Michael Heghmanns*, *Prof. Dr. Ingo Saenger* und *Prof. Dr. Fabian Wittreck*, für die freundliche Aufnahme in die Reihe „Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft – Neue Folge“. Ebenso gilt mein Dank dem Nomos Verlag für die Publikation. Diese hat der „Freundeskreis Rechtswissenschaft, Verein zur Förderung der juristischen Ausbildung an der Universität Münster e. V.“ durch einen großzügigen Druckkostenzuschuss unterstützt, auch dafür meinen herzlichen Dank!

Während der Schreibphase bot mir die Konzernrechtsabteilung der MVV Energie AG in Mannheim die Möglichkeit zur praktischen Arbeit und stellte damit die finanzielle Basis für die Dissertation. Gleichzeitig durfte ich auch dort Flexibilität und Freiheit erfahren, die mir das konstante Schreiben und gleichzeitig die Familiengründung ermöglichten. Vielen Dank für die sehr kollegiale Atmosphäre, die interessanten Aufgaben und den imposanten Ausblick.

Meine Pfälzer Freunde haben für die nötige Ablenkung und die ein oder andere akademische Mittagspause gesorgt, aber auch mit fachlichem Rat zum Gelingen des Kolloquiums beigetragen. Insbesondere Herr *Rechtsanwalt Prof. Dr. Ulrich Tödttmann* hat immer Zeit für Tipps in beruflichen Fragen. Vielen Dank!

Ebenso bin ich meinen Eltern, *Dr. Ramona Thiede-Seyderhelm, M.A.* und *VRiOLG Dr. Bernhard Seyderhelm*, zu herzlichem Dank verpflichtet.

Vorwort

Sie haben meinen Bildungsweg stets mit liebevollem Blick gefördert und mir dabei dennoch alle Freiheiten gelassen. Gerade in der Endphase der Dissertation haben sie sich, ebenso wie meine Schwiegereltern, als fürsorgende Großeltern hervorgetan. Neben meinem Vater gebührt auch meiner Schwester, *Rechtsanwältin Jennifer Seyderhelm*, Dank für die Durchsicht der Arbeit.

Der größte Dank und meine Anerkennung gehen an meine Frau *Hannah Seyderhelm, M.A.*, die mir von Anfang an mit Geduld, Verständnis und Liebe zur Seite stand. Sie hat die Promotion immer als Teamprojekt wahrgenommen und mich unterstützt. Sie hat mir viel Zeit geschenkt und sich aufopferungsvoll um unseren Sohn *Oscar* gekümmert, der die Arbeit auf seine Weise mit Humor und Energie begleitet hat. Entschuldige, dass es ein Buch ohne Bilder geworden ist. Vielen lieben Dank euch! *Hannah* sei diese Arbeit gewidmet.

Heidelberg, im Juli 2021

Dr. Maximilian Seyderhelm

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
A. Einleitung	21
B. Konfusionsargument	25
I. Allgemeines	25
II. Ausnahmen	28
III. Juristische Personen	31
1. Art. 19 Abs. 3 GG	31
2. Private juristische Personen	35
a) Im vollständigen Privateigentum	35
b) Im vollständigen Staatseigentum	36
3. Gemischtwirtschaftliche private juristische Personen	40
a) Private Beherrschung	41
b) Staatliche Beherrschung	43
c) Parität	51
4. Öffentlich-rechtliche juristische Personen	52
C. Drittwirkung	55
I. Mittelbare Drittwirkung	56
1. Lüth-Urteil	56
2. Werteordnung nach <i>Dürig</i>	58
3. Einfallstore	59
4. Grundrechtliche Schutzpflichten	61
5. Richterliche Grundrechtsbindung als untaugliche Begründung	63
6. <i>Schwabes</i> Ablehnung	64
7. Ausnahme des Gleichheitssatzes	66
8. Rechtsfolge	68
9. Fazit	68
II. Unmittelbare Drittwirkung	69
1. Ausgangspunkt: Bundesverfassungsgericht	70
a) Bierdosenflashmob-Beschluss	70
b) Stadionverbot-Beschluss	72

Inhaltsverzeichnis

c)	Besprechung der Beschlüsse	74
aa)	Bierdosenflashmob	74
(1)	(Un)mittelbare Drittwirkung	74
(2)	Öffentliches Forum	79
(3)	Fazit	81
bb)	Stadionverbot	82
(1)	Drittwirkung des Gleichheitssatzes	83
(2)	Kritik	85
(3)	Verfahren und Organisation	88
(4)	Fazit: Unmittelbare Drittwirkung	89
d)	Fazit: Kaschierte Anwendung der unmittelbaren Drittwirkung	93
2.	Frühe Zustimmung	94
a)	Bundesarbeitsgericht und <i>Nipperdey</i>	94
b)	Bundesverwaltungsgericht	95
3.	Diskussionsstand – Heutige Ablehnung	96
a)	Rechtsprechung	98
b)	Argumente gegen die unmittelbare Drittwirkung	99
aa)	Systematik	99
(1)	Grundrechtliches Regel-Ausnahme-System	99
(2)	Freiheitsordnung	101
(3)	Freiheitsordnung als Fürsprecher	103
(4)	Staat – Bürger und Bürger – Bürger	106
(5)	Zivilrechtliche Systematik und Eigenständigkeit	108
(6)	Schrankensystematik	111
(7)	Fazit: Ausnahmsweise Grundrechtsbindung Privater möglich	112
bb)	Wortlaut	113
cc)	Rechtsstaatsprinzip	116
(1)	Vorbehalt des Gesetzes	116
(2)	Wesentlichkeitslehre	119
(3)	Gewaltenteilung	120
(4)	Rechtsunsicherheit	123
c)	Fazit: Keine durchgreifende Kritik	126
4.	Abweichung von Ablehnung und Anwendung	128
5.	Weitere Auslegung des Art. 1 Abs. 3 GG	129
a)	Telos	129
b)	Historie	130

c)	Grundrechtstheorie	135
aa)	Unmittelbare Drittwirkung nach <i>Alexy</i>	135
bb)	Fünf Theorien	138
cc)	Keine klare Aussage	141
d)	Fazit: Keine Aussage zur Drittwirkung	141
6.	Anhaltspunkte für die unmittelbare Drittwirkung	142
a)	Exkurs: Grundrechte rechtssoziologisch betrachtet nach <i>Teubner</i>	142
b)	Grundrechtsbindung in gemischtwirtschaftlichen Unternehmen	143
c)	Parallelität von Bindung und Berechtigung	147
d)	Kritik am Konfusionsargument	152
e)	Fazit	154
7.	Exkurs ins Europarecht	154
a)	Unionsrecht	154
aa)	EU-Grundrechte	155
bb)	EU-Grundfreiheiten	157
cc)	EU-Richtlinien	159
dd)	Fazit: Unverkrampte unmittelbare Drittwirkung	160
b)	EMRK	161
8.	Eigener Lösungsansatz	162
a)	Terminologie	162
b)	Rechtsgrundlage	165
aa)	Werteordnung und Verfassungswandel	165
(1)	Werteordnung	166
(2)	Verfassungswandel	167
(3)	Fazit: Taugliche Rechtsgrundlage	172
bb)	Analogie des Art. 1 Abs. 3 GG	173
(1)	Regelungslücke	175
(2)	Planwidrigkeit	176
(3)	Vergleichbare Interessenlage	179
(4)	Fazit: Keine Analogie	180
cc)	Fazit	181
c)	Einzelne Kriterien	182
aa)	Öffentliches Forum	182
(1)	Versammlungsfreiheit vor dem Bierdosenflashmob-Beschluss	182
(2)	Bundesverfassungsgericht	183
(3)	Kritik am Bundesverfassungsgericht	186
(4)	Abweichende Meinung <i>Schluckebiers</i>	188

Inhaltsverzeichnis

(5) Grundrecht am öffentlichen Raum nach <i>Siebr</i>	189
(6) Art. 14 Abs. 2 GG als Anknüpfungspunkt?	191
(7) Musterentwurf des Versammlungsgesetzes	193
(8) Fazit: Nur eingeschränkt nutzbar	196
bb) Funktionsnachfolge in staatliche Aufgaben	198
cc) Machtstellung	199
(1) Der Menschenbezug der Grundrechte als Argument für die Machtstellung	201
(2) Kritik der Gewaltenteilung und der Grundrechtsberechtigung mächtiger Akteure	205
(3) Einwand der Rechtsunsicherheit	208
(4) Kritik aufgrund der Natur des Vertrags	209
(5) Exkurs ins Energierecht	210
(6) Exkurs zu privaten Schiedsgerichten	211
(7) Genaue Beschreibung der Machtstellung	213
(8) Fazit: Wichtiges Kriterium und Ausblick	216
dd) Erheblicher Grundrechtseingriff	217
ee) Alternativlosigkeit	220
d) Ausnahmecharakter der Grundrechtsbindung Privater	222
e) Übersicht: Tatbestandsmerkmale der Grundrechtsbindung Privater	225
f) Rechtsfolge der eigenen Lösung	226
9. Ergebnis zur unmittelbaren Drittwirkung	227
III. Ergebnis zur Drittwirkung	230
D. Anwendungsfälle	231
I. Facebook	232
1. Pluralistische Terminologie und Erscheinungsform – Eingrenzung	238
2. Grundrechtsbindung der Facebook-Betreiberin	243
a) Klassische mittelbare Drittwirkung?	245
b) „III. Weg“-Beschluss: Grundrechtsbindung Privater <i>ante portas</i>	248
c) Öffentliches virtuelles Forum	254
aa) Offener Zugang	257
bb) Allgemeine Kommunikation	258
cc) Fazit: Öffentliches Forum vorhanden	259
d) Fragwürdige Funktionsnachfolge	260

e)	Überragende Machtstellung	264
aa)	Starke Abhängigkeit	265
bb)	Vertragsgestaltungsmacht	266
cc)	Monopol in der gesellschaftlichen Teilhabe	268
dd)	Öffentliche Zweckwidmung	274
ee)	Unterschiedslose Publikumsöffnung	274
ff)	Entpersonalisierte Struktur	275
gg)	Fazit	277
f)	Erheblicher Grundrechtseingriff	278
aa)	Meinungsfreiheit	278
bb)	Versammlungsfreiheit	278
cc)	Allgemeiner Gleichheitssatz	280
dd)	Informationelle Selbstbestimmung	280
ee)	Fazit: Teilweise erhebliche Grundrechtseingriffe	281
g)	Ausnahmecharakter	281
aa)	NetzDG	282
bb)	AGG	290
cc)	DS-GVO/BDSG	292
dd)	Fazit: Teilweiser Ausnahmecharakter	295
h)	Fazit: Betreiberin von Facebook ist grundrechtsgebunden	295
3.	Folge: Bindung an einschlägige Grundrechte	296
a)	Art. 3 Abs. 1 GG gemäß Stadionverbot-Beschluss	297
b)	Meinungsfreiheit	299
c)	Art. 8 Abs. 1 GG gemäß Bierdosenflashmob-Beschluss	304
d)	Weitere Grundrechte	305
4.	Fazit und Ausblick	307
II.	Schufa	309
1.	Grundrechtsbindung der Schufa	312
a)	Überragende Machtstellung	313
aa)	Starke Abhängigkeit	313
bb)	Vertragsgestaltungsmacht	314
cc)	Fazit: Keine Machtstellung	315
b)	Erheblicher Grundrechtseingriff	316
c)	Ausnahmecharakter	317
aa)	DS-GVO/BDSG	318
bb)	Willkürfreie Gleichbehandlung	319
cc)	Fazit: Kein Ausnahmecharakter	319
d)	Fazit: Keine Grundrechtsbindung Privater	320
2.	(Aus)Blick nach China?	320

Inhaltsverzeichnis

III. Diskotheken	321
1. Kein Ort der allgemeinen Kommunikation	322
2. Überragende Machtstellung	322
a) Starke Abhängigkeit	323
b) Vertragsgestaltungsmacht	323
c) Monopol in der gesellschaftlichen Teilhabe	323
d) Fazit: Keine Machtstellung	324
3. Erheblicher Grundrechtseingriff	325
4. Ausnahmecharakter trotz AGG	326
5. Fazit	327
IV. Ungeeignete Grundrechte	328
V. Ergebnis der Anwendungsfälle	329
E. Ergebnis	331
F. Literaturverzeichnis	335

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz/Absätze
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft; Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
a. M.	am Main
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AusglLeistG	Ausgleichsleistungsgesetz
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BDVR-Rundschreiben	Rundschreiben des Bundes Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen
BeckRS	Beck Rechtssache
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof

Abkürzungsverzeichnis

BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKartA	Bundeskartellamt
bspw.	beispielsweise
BT	Bundestag
BV	Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (niederländische Gesellschaft mit beschränkter Haftung)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWaldG	Bundeswaldgesetz
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CEO	Chief Executive Officer
Co.	Compagnie
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
dens.	denselben
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DFB	Deutscher Fußball-Bund e. V.
DFL	DFL Deutsche Fußball Liga e. V.
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
Drs.	Drucksache
DS-GVO	Datenschutz-Grundverordnung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
ebda.	Ebenda
EG	Europäische Gemeinschaften
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention)
EnWG	Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG)

et al.	et alii/aliae/alium
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
e. V.	eingetragener Verein
f.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FC	Fußball Club
ff.	folgende
Fn.	Fußnote(n)
GasGVV	Gasgrundversorgungsverordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HChE	Herrenchiemseer Entwurf eines Grundgesetzes vom 25. Juli 1948
HdGR	Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa
Hrsg.	Herausgeber
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
InfAuslR	Informationsbrief Ausländerrecht (Zeitschrift)
IP	Internetprotokoll
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JuWissBlog	Blog des Junge Wissenschaft im Öffentlichen Recht e. V.
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel

Abkürzungsverzeichnis

KG	Kommanditgesellschaft
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
KommJur	Kommunaljurist (Zeitschrift)
K&R	Kommunikation und Recht (Zeitschrift)
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LG	Landgericht
lit.	littera
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung – Verwaltungsrechts-Zeitschrift für die Länder Berlin, Brandenburg, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen
LLP	Limited Liability Partnership
Ls.	Leitsatz/Leitsätze
Ltd.	Limited
lto	Legal Tribune Online
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
ME VersG	Musterentwurf eines Versammlungsgesetzes von C. Enders u.a.
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
MMR	MultiMedia und Recht (Zeitschrift)
MSV	Meidericher Spielverein
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MüKo	Münchener Kommentar
NAV	Niederspannungsanschlussverordnung
NDAV	Niederdruckanschlussverordnung
NdsRpfl	Niedersächsische Rechtspflege (Zeitschrift)
NetzDG	Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz)
n. F.	neue Fassung
N. F.	Neue Folge
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift. Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NS-	nationalsozialistisch
Nr.	Nummer(n)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
pdf	Portable Document Format
pte.	private limited company
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer(n)
RuP	Recht und Politik (Zeitschrift)
S.	Satz/Sätze; Seite(n)
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
sog.	sogenannt(e/r)
Sp.	Spalte
SpuRt	Zeitschrift für Sport und Recht
St.	Sankt
StGB	Strafgesetzbuch
StromGVV	Stromgrundversorgungsverordnung
St. Rspr.	Ständige Rechtsprechung
StudZR WissOn	Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft Heidelberg Wissenschaft Online
TKG	Telekommunikationsgesetz
TMG	Telemediengesetz
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
u.a.	und andere(n); unter anderem
u.ä.	und ähnliche(r/s)
UAbs.	Unterabsatz
UGC	User Generated Content
Urt.	Urteil
US-	United States
USA	United States of America
v.	vom; von; vor; versus
VersG	[Bundes-]Gesetz über Versammlungen und Aufzüge
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche

Abkürzungsverzeichnis

Vorb.	Vorbemerkung
vr	Verwaltungsrundschau (Zeitschrift)
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung – Themenheft zum Gewerbearchiv (Zeitschrift)
WRV	Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 – Weimarer Reichsverfassung
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer(n)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdienst