



Mark Tomas Birkner

Der Rechtsstatus  
des gemischtwirtschaftlichen  
Verkehrsflughafenbetreibers



PETER LANG

# Einleitung

Das heutige Rechtssystem ist traditionell auf eine dualistische Unterscheidung zwischen Staat und Gesellschaft aufgebaut. Alle Rechtssubjekte werden entweder dem staatlichen oder dem gesellschaftlichen Bereich zugeordnet. Die Stellung der Rechtssubjekte innerhalb des dualistischen Systems wird mit dem Rechtsstatus beschrieben. Angehörige des staatlichen Bereichs haben öffentlich-rechtlichen Status, Angehörige des privaten oder gesellschaftlichen Bereichs haben privatrechtlichen Status.

Hintergrund der dualistischen Einteilung in staatliche und private Akteure ist die Annahme, dass für den Staat öffentliches Recht und für den Privaten privates Recht gilt. Für den Staat gelten andere Regeln als für den Privaten. Diese Rechtsstatusaussage zieht sich durch das gesamte Recht: Nur öffentlich-rechtliche Akteure sind an das Raumordnungs-, das Umweltinformations- und das Vergaberecht gebunden. Die Privatisierungskategorien beschreiben den Gesellschaftsübergang von der öffentlichen Hand zum privaten Bereich. An Private als Enteignungsbegünstigte werden andere Anforderungen gestellt als an den Staat. Der Staat handelt gemeinwohldienlich, der Private privatnützig. Staatliches Handeln muss demokratisch legitimiert sein, privates nicht. Der Staat übt Kompetenzen aus, der Private handelt in Ausübung seiner Privatautonomie. Der Staat ist an die Grundrechte gebunden, der Private durch die Grundrechte berechtigt. Kurzum: Der staatliche und der private Akteur unterscheiden sich im Recht in jeglicher Hinsicht und bilden Gegensätze.

Diese traditionell dualistische Grundannahme der Rechtsprechung, Dogmatik und Wissenschaft gilt es zu überprüfen. Anlass gibt hierzu die Zusammenarbeit zwischen Staat und Gesellschaft, die im Wege der Privatisierungstendenzen des letzten Jahrzehnts sich weiter ausbreitet. Unter dem Stichwort der „Public Private Partnership“ entwickeln sich vielgestaltige Kooperationen zwischen Staat und Gesellschaft, die auch die gemischtwirtschaftliche Organisation hervorbringen. Als „gemischtwirtschaftlich“ werden privatrechtlich organisierte Gesellschaften bezeichnet, an denen private und zugleich staatliche Anteilshalter gesellschaftsrechtlich beteiligt sind. In der gemischtwirtschaftlichen Organisationsform findet die staatlich-private Zusammenarbeit ihre klarste und zugleich problematischste Erscheinungs-

form. Akteure mit öffentlich-rechtlichem und solche mit privatrechtlichem Rechtsstatus vereinen sich hier in einer Gesellschaft zu einem einheitlichen Rechtssubjekt.

Für die Gemischtwirtschaftlichkeit bietet der gemischtwirtschaftliche Verkehrsflughafenbetreiber ein aktuelles Beispiel: Durch den Verkauf von Aktien deutscher Verkehrsflughäfen an Private ist die Gemischtwirtschaftlichkeit im Begriff, sich auf diesem Sektor immer weiter auszubreiten. Zudem lässt sich mit dem Verkehrsflughafenbetreiber der Bereich „zwischen“ Staat und Gesellschaft nicht nur durch seine aktuellen Entwicklungen zur Gemischtwirtschaftlichkeit, sondern auch mit Blick auf seine historische Entwicklung abbilden. Der Standort deutscher Verkehrsflughafenbetreiber innerhalb der Kategorien „Staat“ und „Gesellschaft“ stellt sich nämlich im Laufe ihrer historischen Entwicklung aufgrund ihrer Tätigkeit und Trägerschaft als wechselhaft dar. Nicht zuletzt bietet sich der Verkehrsflughafen als Untersuchungsgegenstand an aufgrund der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Grundrechtsbindung Gemischtwirtschaftlicher<sup>1</sup>.

Mit dem Zusammenschluss von Anteilshaltern mit unterschiedlichem Rechtsstatus gelangt die Konstruktion der dualistischen Einteilung in Staat und Gesellschaft an ihre Grenzen. Wie der Gemischtwirtschaftliche im Gefüge der Kategorien „Staat“ und „Gesellschaft“ verortet werden soll, ist unklar. Gilt für den Gemischtwirtschaftlichen grundsätzlich öffentliches Recht oder Privatrecht? Ist er grundrechtsgebunden oder grundrechtsberechtigt? Wird er durch das Raumordnungsgesetz und das Umweltinformationsgesetz gebunden? Muss er seine Aufträge öffentlich ausschreiben?

Dass sich der Rechtsstatus des Gemischtwirtschaftlichen im Dualismus von Staat und Gesellschaft nicht bestimmen lässt, wird im Hauptteil dieser Arbeit gezeigt. Es werden zunächst die Kriterien, welche das Recht zur Rechtsstatusbestimmung bereithält, überprüft. Die Untersuchung beginnt bei allgemeinen Definitionen der Kategorien „Staat“ und „Gesellschaft“. Nach der Analyse der Privatisierungsdiskussion wird die Rechtsstatusbestimmung des gemischtwirtschaftlichen Verkehrsflughafenbetreibers mittels formal-institutioneller und inhaltlich-materieller Kriterien untersucht. Dass ebenso weder die Organisationsform und die formelle Handlungsform, noch die wahrgenommene Tätigkeit zu Diensten der Luftverkehrs-

---

<sup>1</sup> BVerfG, Urteil vom 22.02.2011, Az: 1 BvR 699/06, [www.bverfg.de/entscheidungen/rs20110222\\_1bvr069906.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20110222_1bvr069906.html).

<sup>2</sup> *Becker, Ralph* Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch gemischtwirtschaftliche Unternehmen, 1997,

infrastruktur die Bestimmung des Rechtsstatus erlauben, wird gezeigt. Auch neue Kriterien der staatlichen Beherrschung durch Mehrheitsbeteiligung, Finanzierung, Kontrolle und Aufsicht bringen keine Erkenntnisse für die Rechtsstatusbestimmung. Der Rechtsstatus des gemischtwirtschaftlichen Verkehrsflughafenbetreibers ist nicht bestimmbar.

Es schließt sich hieran die Untersuchung an, wie mit der Problematik, dass Recht auf der Figur des Rechtsstatus aufbaut, dieser jedoch bei dem gemischtwirtschaftlichen Verkehrsflughafenbetreiber nicht bestimmbar ist, umgegangen werden kann. Zu überprüfen ist, ob die Unzulässigkeit der gemischtwirtschaftlichen Organisation, die differenzierende Kategorisierung der am Gemischtwirtschaftlichen Beteiligten oder die Rechtsstatusnormierung die Rechtsstatusproblematik beheben können. Dass diese Wege zwar die Beibehaltung des Dualismus im Recht beinhalten, jedoch nicht zur Lösung führen, lässt nur eine Möglichkeit offen: Die Abkehr des Rechts von der dogmatischen Figur des Rechtsstatus.

Nicht nur die mangelnde Fähigkeit der Figur des Rechtsstatus, den Gemischtwirtschaftlichen zu kategorisieren, führt zu diesem Ergebnis. Ebenso die Rechtsstatusaussage, dass für den Staat grundsätzlich andere Regeln gelten als für den Privaten, dass für den Staat öffentliches Recht und für den Privaten Privatrecht gilt, ist unhaltbar. Der Rechtsstatus ist vielmehr auch im traditionellen dualistischen Konzept funktionslos. Belegt wird dies mit der Parallelität der Regelungsinhalte im öffentlichen und privaten Recht sowie mit der inkonsequenten Anwendung der Rechtsstatusaussage. Dass für den Staat nur öffentliches und für den Privaten nur privates Recht gilt, spiegelt sich in der Rechtsanwendungspraxis nicht wider. Es zeigt sich vielmehr, dass der Rechtsstatus nicht die dogmatische Funktion erfüllt, die ihm beigemessen wird.

Der Abkehr von der dogmatischen Figur des Rechtsstatus folgt die Konsequenz, dass sich Rechtsanwendung nicht mehr am Rechtsstatus des Rechtssubjekts orientieren kann. Die Bindungen des Raumordnungs-, Umweltinformations- und Vergaberechts können nicht mit dem öffentlichen Rechtsstatus verbunden werden. Die Privatisierungskategorien können nicht den Übergang vom staatlichen in den privaten Bereich beschreiben. Die Enteignungsanforderungen unterscheiden sich nicht aufgrund des Rechtsstatus des Enteignungsbegünstigten. Das Erfordernis der demokratischen Legitimation ist nicht per se an nur staatliches Handeln

geknüpft. Die Grundrechtsgeltung ist nicht mit der Zugehörigkeit zum Staat oder zur Gesellschaft verbunden. Die Anwendung des Rechts insgesamt ist nicht mit den Rechtsstatus verbunden.

Wie Recht jenseits der dogmatischen Figur des Rechtsstatus angewendet werden kann, wird gezeigt. Statt den Rechtsstatus zu verwenden, wird aufgedeckt, was in traditioneller Praxis die Rechtsanwendung tatsächlich begründet: Die Funktion. Diese leitet die Rechtsanwendung an und macht den Rechtsstatus überflüssig. Der Rechtsstatus stellt sich so als Verallgemeinerung verschiedenster Aussagen dar, die es je nach Rechtssatz zu bestimmen gilt. Mit Hilfe dieser Rechtsbereiche, die die Allgegenwärtigkeit der Rechtsstatusaussage im Recht zeigen, soll die Rechtsanwendung ohne die dogmatische Figur des Rechtsstatus exemplarisch praktiziert werden. So sind an die Erfordernisse des Raumordnungsgesetzes die Träger raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen gebunden. Nach dem Umweltinformationsgesetz ist der unabhängige Dokumentator von Umweltinformationsmaterial informationspflichtig. An das Vergaberecht sind der Verfügungsberechtigte öffentlicher Gelder und der einheitliche Leistungsnachfrager mit marktbeeinflussender Nachfragemacht gebunden. Die Privatisierungskategorien beschreiben den Übergang einer Gesellschaft von einem zum anderen Rechtsträger. Die Voraussetzungen einer Enteignung sind allgemeingültig. Einer demokratischen Legitimation bedarf der Inhaber der Kompetenz, für einen Dritten verbindliche Entscheidungen zu treffen. Schließlich kann die Grundrechtsgeltung aus der Schutzfunktion zugunsten der Freiheit des Einzelnen, die insbesondere bei einer Übermachtstellung gefährdet ist, abgeleitet werden.