

BIBLIOTHEK DES EIGENTUMS

Judith Froese
Foroud Shirvani

Eigentum ohne Eigentümer?

 Springer

OPEN ACCESS

Bibliothek des Eigentums

Band 19

Reihe herausgegeben von

Deutsche Stiftung Eigentum, Berlin, Deutschland

Judith Froese, Fachbereich Rechtswissenschaft, Universität Konstanz
Konstanz, Deutschland

Die „Bibliothek des Eigentums“ erscheint unter Schirmherrschaft der Deutschen Stiftung Eigentum, die die institutionelle Patenschaft für das Grundrecht auf Eigentum übernommen hat. Mit ihren Publikationen will die Stiftung die Idee des Eigentums stets neu sachlich unterfangen, sie in den öffentlichen Meinungsbildungsprozess einspeisen, das Eigentum als Rechtsinstitut aus der verbreiteten rechtspolitischen Defensivhaltung herausführen und dadurch ein positives Meinungsbild für das Eigentum herbeiführen und öffentliches Vertrauen in Eigentum und Eigentümer aufbauen. Es geht in wohl verstandenem Sinne um Imagepflege für das Eigentum, zugleich aber auch um die Formulierung der dafür notwendigen ordnungspolitischen Voraussetzungen und Bedingungen; es geht um die Rechte, aber auch um die Pflichten des Eigentums, die Einheit von Nutzen und Lasten.

Judith Froese • Foroud Shirvani
Hrsg.

Eigentum ohne Eigentümer?

 Springer

Hrsg.
Judith Froese
Fachbereich Rechtswissenschaft
Universität Konstanz
Konstanz, Deutschland

Foroud Shirvani
Rechts- und Staatswissenschaftliche
Fakultät
Rheinische Friedrich-Wilhelms-
Universität Bonn
Bonn, Deutschland



ISSN 1613-8686
Bibliothek des Eigentums
ISBN 978-3-662-69907-2 ISBN 978-3-662-69908-9 (eBook)
<https://doi.org/10.1007/978-3-662-69908-9>

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

Dieses Werk wurde gefördert durch die Deutsche Stiftung Eigentum.

© Der/die Herausgeber bzw. der/die Autor(en) 2024

Dieses Buch ist eine Open-Access-Publikation.

Open Access Dieses Buch wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor*in(nen) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Buch enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des/der betreffenden Rechteinhaber*in einzuholen.

Die Wiedergabe von allgemein beschreibenden Bezeichnungen, Marken, Unternehmensnamen etc. in diesem Werk bedeutet nicht, dass diese frei durch jede Person benutzt werden dürfen. Die Berechtigung zur Benutzung unterliegt, auch ohne gesonderten Hinweis hierzu, den Regeln des Markenrechts. Die Rechte des/der jeweiligen Zeicheninhaber*in sind zu beachten.

Der Verlag, die Autor*innen und die Herausgeber*innen gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autor*innen oder die Herausgeber*innen übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Springer ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer-Verlag GmbH, DE und ist ein Teil von Springer Nature.

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Heidelberger Platz 3, 14197 Berlin, Germany

Wenn Sie dieses Produkt entsorgen, geben Sie das Papier bitte zum Recycling.

Vorwort

Charakteristisch für das heutige Verständnis des Eigentums sind die Privatnützigkeit und die Verfügungsbefugnis des Eigentümers: Ein Eigentumsobjekt wird einem Rechtsträger zugeordnet, der grundsätzlich frei und in eigener Verantwortung über die Verwendung seines Eigentums entscheiden kann – sei der Eigentumsgebrauch vernünftig oder unvernünftig, egoistisch oder altruistisch motiviert. Die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG ist – so formuliert es das Bundesverfassungsgericht – „nicht zunächst Sach-, sondern Rechtsträgergarantie“. Zwischen Eigentum und Freiheit besteht danach ein enger innerer Zusammenhang; das Eigentumsgrundrecht steht im Dienst der persönlichen Freiheit des Einzelnen. Prinzipiell geschützt wird das Eigentum in den Händen von Privatpersonen.

Die Zuordnung einer Sache zu einer Privatperson – der sog. „personale Gehalt“ des Eigentums – ist in der Rechtsordnung in einigen Bereichen jedoch aufgelockert worden. Ein Beispiel hierfür ist etwa das Anteilseigentum, bei dem die für das Sacheigentum typische Koinzidenz von Rechtsinhaberschaft, Herrschafts- und Nutzungsmacht einerseits, Verantwortung und Haftung andererseits in signifikanter Weise aufgelockert worden ist. Eine Tendenz zur „Entpersonalisierung“ des Eigentums zeigt sich auch in der Eigentümerstellung juristischer Personen, wie etwa Aktiengesellschaften, die sich nach Art. 19 Abs. 3 GG auf das Eigentumsgrundrecht berufen können.

In der aktuellen eigentumspolitischen Diskussion gibt es Vorschläge, die darauf hinauslaufen, das Eigentum noch stärker zu entpersonalisieren und die Privatnützigkeit des Eigentums zu marginalisieren oder gar auszuschließen. Genannt seien etwa die Vorschläge über die Einführung eines Modells einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen, bei dem die Gesellschafter eines Unternehmens lediglich eine treuhänderische Stellung innehaben sollen. Auch die neuen Vorschläge, der Natur eine eigene Rechtssubjektivität gesetzlich einzuräumen, also den Verfassungsauftrag Umweltschutz subjektiv-rechtlich umzusetzen, werfen die Frage auf, inwieweit personale Eigentumsrechte an Umweltgütern künftig noch existieren könnten. Diese und weitere Themen zeigen, dass die Konzepte zur Entpersonalisierung

des Eigentums auf der rechtspolitischen Agenda stehen. Im Horizont wird das Bild eines „Eigentums ohne Eigentümer“ schemenhaft sichtbar. Dabei stellt sich allerdings die Grundsatzfrage, inwieweit ein solches Eigentumsbild mit dem Eigentumsverständnis des Grundgesetzes überhaupt kompatibel ist. Angeleitet von der übergreifenden Frage nach einem „Eigentum ohne Eigentümer?“ erörtern Expertinnen und Experten aus der Rechtswissenschaft aus unterschiedlichen Blickrichtungen die maßgebenden verfassungsrechtlichen, rechtshistorischen und ideengeschichtlichen Aspekte.

Ein herzliches Wort des Dankes gilt den Autorinnen und Autoren des Bandes, die durch die engagierte Diskussion ihrer Thesen im Rahmen einer vorbereitenden Konferenz, die im September 2023 an der Universität Bonn stattfand, und die zügige Verschriftlichung ihrer Beiträge eine zeitnahe Veröffentlichung ermöglicht haben. Ein nachdrücklicher Dank gebührt auch den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern an den Lehrstühlen der Herausgeber für die Vorbereitung und Durchführung der Autorenkonferenz, die Aufbereitung der Manuskripte und vielfältige organisatorische Unterstützung, namentlich Sabine Gerber und Erika Jasinskaite (Konstanz) sowie Astrid Günther und Jakob Schneemann (Bonn).

Ganz besonders bedanken wir uns ferner bei der Deutschen Stiftung Eigentum, die die Durchführung dieses Projekts ideell und finanziell maßgeblich gefördert hat.

Konstanz/Bonn, Deutschland
Februar 2024

Judith Froese
Foroud Shirvani

Inhaltsverzeichnis

Teil I Grundlagen

§ 1 Eigentum ohne Eigentümer?	3
Judith Froese	
§ 2 Vom geteilten Eigentum zum einheitlichen Eigentumsbegriff	25
Christoph Althammer	
§ 3 Von der Sachherrschaft zur Herrschaft der Sache	39
Gunnar Folke Schuppert	

Teil II Bestandsaufnahme – Eigentum und Eigentümer

§ 4 Personales und entpersonalisiertes Eigentum	71
Charlotte Kreuter-Kirchhof	
§ 5 Nicht eigentumsfähige Güter	95
Armin von Weschpfennig	

Teil III Erscheinungsformen eines „Eigentums ohne Eigentümer“

§ 6 Das Unternehmen gehört sich selbst – die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen.	129
Jan Dirk Harke	
§ 7 Die Natur als Eigentümerin – Anthropozäne Eigentumsordnung und konviviales Nachhaltigkeitsprinzip	153
Jens Kersten	
§ 8 Wohnraum gehört allen?	171
Foroud Shirvani	

Autorenverzeichnis

Prof. Dr. Christoph Althammer, UR – Universität Regensburg, Fakultät für Rechtswissenschaft, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches, Europäisches und Internationales Verfahrensrecht, Internationales Privatrecht sowie außergerichtliche Streitbeilegung.

Prof. Dr. Judith Froese ist Inhaberin des Lehrstuhls für Öffentliches Recht mit Nebengebieten an der Universität Konstanz und Vorsitzende des Wissenschaftlichen Beirats der Deutschen Stiftung Eigentum.

Prof. Dr. Jan Dirk Harke ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Römisches Recht und Europäische Rechtsgeschichte an der Friedrich-Schiller-Universität Jena und Richter am Thüringer Oberlandesgericht. Er ist Teilprojektleiter im Sonderforschungsbereich „Strukturwandel des Eigentums“.

Prof. Dr. Jens Kersten unterrichtet Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften an der Ludwig-Maximilians-Universität München.

Prof. Dr. Charlotte Kreuter-Kirchhof, Lehrstuhl für Deutsches und Ausländisches Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht, Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

Prof. Dr. Gunnar Folke Schuppert, bis 31. September 2008 Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungswissenschaft an der Humboldt-Universität zu Berlin, seither Inhaber der Forschungsprofessur „New Modes of Governance“ am Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, seit 2012 dortselbst emeritiert.

Prof. Dr. Foroud Shirvani, Gottfried-Meulenbergh-Stiftungsprofessur, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät, Universität Bonn.

Prof. Dr. Armin von Weschpfennig, Professur für Öffentliches Recht, Helmut-Schmidt-Universität/Universität der Bundeswehr Hamburg.

Teil I

Grundlagen

§ 1 Eigentum ohne Eigentümer?



Einführung und Kontextualisierung

Judith Froese

Art. 14 GG formuliert, dass das Eigentum und das Erbrecht gewährleistet werden. Im Text des Grundgesetzes taucht der Berechtigte, der Eigentümer, nicht auf. In den Eigentumsgrundrechten der EMRK und der GRCh kommt der personale Charakter hingegen bereits textlich klar zum Ausdruck: Nach Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK hat „jede natürliche oder juristische Person“ das Recht auf Achtung ihres Eigentums. Art. 17 Abs. 1 GRCh gewährleistet das Eigentumsrecht für „jede Person“. Ungeachtet der fehlenden Erwähnung des Eigentümers im Text des Grundgesetzes schützt Art. 14 GG das Eigentum nicht bloß als Institut oder um seiner selbst willen, sondern als Freiheitsgrundrecht des Eigentümers. Die Eigentumsgarantie ist – so formuliert es das Bundesverfassungsgericht – „nicht zunächst Sach-, sondern Rechtsträgergarantie“.¹ Zwischen Eigentum und Freiheit besteht danach ein enger innerer Zusammenhang; das Eigentumsgrundrecht steht im Dienst der persönlichen Freiheit des Einzelnen.² Ihm wird daher teils auch der Charakter eines Menschenrechts zugeschrieben.³ Der Eigentümer hat das Recht, sein Eigentum zu seinen eigenen Zwecken zu verwenden und Dritte von der Nutzung auszuschließen. Das Eigentum hat die Funktion, dem Einzelnen einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern. Zugespitzt ausgedrückt: „Es gibt keine Persönlichkeit ohne ein Minimum an Hab und Gut. Es gibt keine Freiheit ohne irgendeine Art von Eigentum.“⁴

Der Eigentümer darf sein Eigentum grundsätzlich nach freiem Belieben verwenden und er darf den Nicht-Eigentümer von der Nutzung ausschließen. Eben jenes

¹ BVerfGE 24, 367 (400).

² Raiser 1981, S. 111; Meyer-Abich 1980, S. 58; Kreuter-Kirchhof 2017, S. 102 f.

³ Dürig 1953, S. 326 ff.

⁴ Möllers 2020, S. 114.

J. Froese (✉)

Fachbereich Rechtswissenschaft, Universität Konstanz, Konstanz, Deutschland

E-Mail: judith.froese@uni-konstanz.de

Ausschlussrecht macht das Eigentum zu einem eigentümlichen Recht: Was für den Eigentümer Freiheit, Sicherheit und eigenverantwortliche Lebensgestaltung bedeutet, kann sich für Nicht-Eigentümer als Freiheitseinbuße darstellen. Insofern kann es nicht verwundern, dass das Eigentum schon immer Gegenstand politischer und rechtlicher Auseinandersetzungen war und sich hier gesellschaftliche Verteilungsfragen unter dem Brennglas zeigen.

Eines sei vorweg klargestellt: Ein gänzlich eigentümerloses Eigentum ist allenfalls theoretisch denkbar, die Rechtsordnung bedarf hingegen einer personalen Zuordnung. Im formalen Sinne bleibt diese Zuordnung erhalten und wird auch nicht in Frage gestellt. Was sich aber abzeichnet, sind Entwicklungen, die die personale Komponente des Eigentums in den Hintergrund treten lassen und demgegenüber die gegenständlichen Ausprägungen betonen.

Insofern wird das Bild eines „Eigentums ohne Eigentümer“ in einem doppelten Sinne schemenhaft sichtbar: Erstens lassen sich Entwicklungen hin zu einer zunehmenden Lockerung des personalen Bezugs des Eigentums beobachten. Prägnantes Beispiel ist das Anteilseigentum – der Beitrag von *Charlotte Kreuter-Kirchhof* wird diese Entpersonalisierungstendenzen näher in den Blick nehmen und argumentieren, dass Gemeinwohlorientierung Personalität voraussetzt. In Rechtsprechung und Literatur wird zudem – so der Befund von *Gunnar Folke Schuppert* – zunehmend vom Eigentumsgegenstand her gedacht, die Person des Eigentümers hierdurch in den Hintergrund gedrängt. Zweitens finden die Belange der Nicht-Eigentümer zunehmend Berücksichtigung bei der Auslotung von Reichweite und Grenzen der Eigentümerrechte. Genannt seien an dieser Stelle bereits die Angewiesenheit großer Teile der Bevölkerung auf Mietwohnraum sowie Nutzungs- und Teilhaberechte der Allgemeinheit an solchen privaten Räumen, die dem Leitbild des öffentlichen Forums entsprechen – Stichwort Bierdosen-Flashmob auf dem Passauer Nibelungenplatz.

Das Bild eines „Eigentums ohne Eigentümer“, dessen Konturen hier sichtbar werden, ist keines, das den Eigentümer völlig verschwinden lässt. Die Person des Eigentümers und ihre privatnützigen Interessen werden aber in einigen Bereichen überlagert durch Interessen der Allgemeinheit oder Dritter. Der Eigentümer erscheint in der Folge nicht mehr als seine Freiheit ausübende und seine eigenen Interessen verfolgende Person, sondern als Treuhänder für die Interessen anderer – der Nicht-Eigentümer.

Die genannten Entwicklungen sucht der Beitrag zu skizzieren und auf ihre Implikationen für das Eigentumsgrundrecht zu untersuchen, wobei ich ein besonderes Augenmerk auf die Berücksichtigung der Interessen der Nicht-Eigentümer legen möchte. Ich werde zunächst argumentieren, dass das zur Substanz des Eigentumsrechts zählende Ausschlussrecht regelmäßig keinen Selbststand hat. Vielmehr – so meine These – verlangt die Rechtsprechung gerade wegen der Belange der Nicht-Eigentümer zusätzliche Gründe für den Ausschluss von Einwirkungen auf das Eigentumsobjekt. Dieser und weitere Beiträge des Sammelbandes werden zudem aufzeigen, dass der Person des Eigentümers paradoxerweise gerade bei Eigentumsgegenständen mit ausgeprägtem sozialem Bezug eine unverzichtbare Bedeutung zukommt. Dies sei an dieser Stelle mit drei Thesen bereits kurz angedeutet: Erstens richtet sich die Verfassungserwartung eines auch gemeinwohldienlichen Eigentumsgebrauchs an die Person des Eigentümers. Zweitens stellen Privatnützigkeit und Ge-

meinwohl nicht zwangsläufig Gegensätze dar, sondern sollten gemeinsam gedacht werden. Drittens, und hiermit zusammenhängend, schließen sich personaler und sozialer Bezug nicht notwendigerweise aus. Aus alle dem werde ich schlussfolgern, dass die Person des Eigentümers mit ihren privatnützigen Interessen bei der Anerkennung konkurrierender Nutzungs- und Teilhaberechte von Nicht-Eigentümern nicht aus dem Blick von Gesetzgeber und Rechtsprechung geraten darf.

I. Das Eigentumsgrundrecht als Freiheits- und Ausschlussrecht

1. Freiheitssicherungsfunktion des Eigentums

Das vom Grundgesetz geschützte Eigentum steht in einem engen Zusammenhang mit der Freiheit. Das Bundesverfassungsgericht bringt diesen Zusammenhang mit der Beschreibung der Funktion des Eigentumsgrundrechts zum Ausdruck: Diese liege darin, dem Einzelnen einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern und ihm dadurch eine eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens zu ermöglichen. Die Freiheitssicherungsfunktion des Eigentums ist nach wie vor aktuell. Auch wenn andere vermögenswerte Rechte (wie bspw. Anteilsrechte, Forderungen, geistiges Eigentum), die einen gelockerten personalen Bezug aufweisen, mittlerweile eine große Bedeutung für die Freiheitsverwirklichung und die Existenzsicherung haben, hat das Sacheigentum seine grundlegende Funktion nicht eingebüßt.⁵ Dies gilt besonders für das Immobilieneigentum, das weiterhin eine vorsorgende und existenzsichernde Funktion erfüllt.⁶ Treffender ist es daher, einen Auffassungs- bzw. Einstellungswandel zu konstatieren.⁷

⁵ So aber: Hesse 1999, Rn. 443; Badura 1994, § 10 Rn. 3; Meyer-Abich 1980, S. 69 ff.; Thormann 1996, S. 170 ff. Das Bundesverfassungsgericht stellte in seinem sog. Kleingartenbeschluss (BVerfGE 52, 1) aus dem Jahr 1979 einen Funktionswandel des Eigentums fest: Kleingärtner seien zwar weiterhin auf die Nutzung fremden Eigentums angewiesen. Allerdings habe der Wandel der ökonomischen Verhältnisse zu einer weitgehenden Änderung in der Motivation der Kleingärtner und damit auch zu einem beachtlichen Funktionswandel des Kleingartens geführt. Der Kleingarten habe sich vom „Nutzgarten“ zum „Wohngarten“ entwickelt; er diene nicht mehr vorrangig der Sicherung und Verbesserung der Ernährungsgrundlage (vor allem der ärmeren Bevölkerung), sondern der Freizeitnutzung und Erholung. Er sei aber weiterhin von einem beachtlichen Wert für die große Masse von Kleingärtnern; einen existenziellen Wert habe er indes nicht mehr. Dieser Umstand führe zu einem Strukturwandel und einer Veränderung der sozialen Funktion, die bei der verfassungsrechtlichen Bewertung des Kündigungsschutzrechts nicht außer Betracht bleiben dürfe. Die Beschränkung der Kündigung diene einseitig den Interessen der Pächter und sei daher unverhältnismäßig. Diese Ausführungen werden zum Anlass genommen, einen Funktionswandel des Eigentums, speziell des Sacheigentums, zu begründen: Das Sacheigentum habe als Grundlage privater Existenzsicherung und individueller Lebensgestaltung sowie als gesellschaftlicher Ordnungsfaktor an Bedeutung verloren.

⁶ Siehe auch Papier und Shirvani 2018, Art. 14 Rn. 10.

⁷ Schuppert 2022, S. 506.

Das Hinzutreten anderer Rechte, die einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich sichern, hat zu einer Ausdehnung des Eigentumsschutzes geführt – gerade weil diesen eine Freiheitssicherungsfunktion zukommt.⁸ Dies trifft für das Anteilseigentum und auch für das geistige Eigentum zu; aktuell diskutiert wird die eigentumsrechtliche Erfassung von Daten.⁹ Erscheint die Ausdehnung des Eigentumsschutzes auf die genannten Positionen noch als konsequente Fortschreibung des Freiheitsgedankens, vollzog das Bundesverfassungsgericht mit der Anerkennung öffentlich-rechtlicher Positionen¹⁰ als verfassungsrechtlichem Eigentum einen qualitativen Umschlag:¹¹ „Es würde zu einem mit dem Schutz des Eigentums im sozialen Rechtsstaat schwerlich zu vereinbarenden Funktionsverlust der Eigentums-garantie führen, wenn sie – sofern die anderen konstituierenden Merkmale des Eigentums vorliegen – solche [sc. öffentlich-rechtlichen] vermögensrechtlichen Positionen nicht umfasste.“¹² Ein funktionales Eigentumsverständnis ist zwar in der Lage, die freiheitssichernde Funktion im Wandel der Zeit zu aktualisieren. Es droht aber, die Konturen des Eigentumsbegriffs aufzuweichen.¹³ Zudem verkennt ein solches Verständnis, dass es nicht die Funktion ist, die Rechte schafft, sondern dass Rechte eine freiheitssichernde Funktion haben.¹⁴

2. *Ausschlussrecht*

a) **Besonderheit von Eigentumsrechten**

Zugleich ist das Eigentum seinem Wesen nach ein Ausschlussrecht.¹⁵ Die freiheitssichernde Funktion, die das Eigentum für den Eigentümer erfüllt, geht einher mit dem Recht, Dritte von der Nutzung des Eigentums auszuschließen. Nach § 903 BGB kann der Eigentümer mit der Sache grundsätzlich nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen. Dieses Ausschlussrecht unterscheidet das Eigentumsrecht von anderen Freiheitsrechten.¹⁶

Für Nicht-Eigentümer bildet das Eigentum nicht die materielle Grundlage persönlicher Freiheit. Aus der Perspektive der Nicht-Eigentümer bilden Eigentum und Freiheit kein zusammenhängendes Begriffspaar: Das Eigentum berechtigt den

⁸ Vgl. auch Schuppert 2022, S. 496.

⁹ Siehe dazu Eichberger 2019, S. 709 ff.

¹⁰ BVerfGE 53, 257 ff.

¹¹ Depenheuer und Froese 2024a, Art. 14 Rn. 70.

¹² BVerfGE 53, 257 (294); 69, 272 (303 f.); vgl. auch Papier und Shirvani 2018, Art. 14 Rn. 236.

¹³ Um diese einzuhegen, verlangte das BVerfG die Existenzsicherung und Eigenleistung als zusätzliche Voraussetzungen für den Eigentumsschutz öffentlich-rechtlicher Positionen, BVerfGE 69, 272 (300 ff., Ls. 1).

¹⁴ Depenheuer und Froese 2024a, Art. 14 Rn. 73.

¹⁵ Depenheuer und Froese 2024a, Art. 14 Rn. 64; Leisner 2010, § 173 Rn. 49.

¹⁶ Siehe auch Möllers 2020, S. 117 f.

Eigentümer zum Ausschluss Dritter und tritt damit in Konflikt mit deren Freiheiten. Daneben wirft Eigentum grundlegende Gerechtigkeits- und Verteilungsfragen¹⁷ auf, die aktuell auf dem Wohnungsmarkt besonders sichtbar sind. Bei manchen Eigentumsgegenständen – wie insbesondere den natürlichen Ressourcen, aber auch anderen Eigentumsgegenständen, auf die Menschen in besonderem Maße angewiesen sind (Wohnraum) – begegnet eben dieses Ausschlussrecht gesteigerten Bedenken und seine Legitimität wird zunehmend in Frage gestellt.

b) Topos mit eingeschränktem Selbststand

Das zur Substanz des Eigentumsrechts zählende Ausschlussrecht hat indes regelmäßig keinen Selbststand. Vielmehr verlangt die Rechtsprechung gerade wegen der Belange der Nicht-Eigentümer zusätzliche Gründe für den Ausschluss von Einwirkungen auf das Eigentumsobjekt.

So stellt das Bundesverfassungsgericht nur in wenigen Fällen auf das Ausschlussrecht des Eigentümers ab; maßgeblich sind regelmäßig vielmehr die von Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Nutzungs- und Verfügungsbefugnisse, wenn Nicht-Eigentümer von der Einwirkung auf das Eigentum ausgeschlossen werden.¹⁸ So bezieht sich das Bundesverfassungsgericht in seinen Entscheidungen zum Eigenbedarf nicht auf das Ausschlussrecht, obwohl der Ausschluss von der Nutzung hier deutlich zu Tage tritt: Nach § 564b Abs. 2 Nr. 2 BGB ist das Kündigungsrecht des Vermieters von Wohnraum von einem berechtigten Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses (Eigenbedarf) abhängig. Mit anderen Worten: Das Recht, Dritte von der Einwirkung auf das Eigentum auszuschließen, setzt ein berechtigtes Interesse voraus. Das Bundesverfassungsgericht argumentiert hier indes nicht mit dem Ausschlussrecht, sondern mit den Nutzungs- und Verfügungsbefugnissen des Eigentümers an seinem Wohneigentum: Die Freiheit, den Eigentumsgegenstand selbst zu nutzen, gehöre zur Substanz des Eigentums:¹⁹ „Die Einschränkung des freien Kündigungsrechts des Vermieters von Wohnraum durch das Erfordernis des berechtigten Interesses stellt eine zulässige Beschränkung der aus dem Eigentum fließenden freien Verfügungsbefugnis des Eigentümers dar.“²⁰ „Der Ausschluß einer willkürlichen, ohne beachtliche Gründe veranlaßten Kündigung kann schon deshalb verfassungsrechtlich nicht beanstandet werden, weil eine derartige Ausübung von Eigentümerbefugnissen im Hinblick auf die soziale Bedeutung der Wohnung für die

¹⁷Zuletzt etwa: Pistor 2020.

¹⁸Anders gelagert sind Fälle des Ausschlusses von Miteigentümern, wie sie das Wohnungseigentumsgesetz (§ 17 Abs. 1 WEG – Entziehung des Wohnungseigentums) und das Aktiengesetz (§§ 327a ff. AktG – Ausschluss von Minderheitsaktionären, sog. Squeeze-out) gestatten. Eingehend zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Ausgestaltung des Wohnungseigentumsrechts: Froese 2015 (spezifisch zur Entziehung des Wohnungseigentums: S. 140 ff.); ausführlich zum Aktieneigentum und zum Squeeze-out: Bergbach 2010, S. 447 ff.

¹⁹BVerfGE 79, 292 (304) – Eigenbedarf II.

²⁰BVerfGE 68, 361 (370) – Eigenbedarf I.

hierauf angewiesenen Menschen keinen verfassungsrechtlichen Schutz genießt.“²¹ Hier zeigt sich, dass das Ausschlussrecht des Eigentümers für sich genommen keinen hinreichenden Grund darstellt, Dritte von der Einwirkung auf das Eigentum auszuschließen, sondern dass es eines hinzutretenden Grundes bedarf. Und auch die verfassungsrechtliche Bewertung der Begrenzung der Kündigungsmöglichkeiten für Kleingärten bemisst sich am Maßstab der Verfügungsbefugnis des Eigentümers und nicht am bloßen Ausschlussrecht.²²

Eine eigenständige Bedeutung kommt dem Ausschlussrecht neben dem Verfügungsrecht hingegen in einer jüngeren Entscheidung zur Strafbarkeit des sog. Containers als Diebstahl zu: „§ 242 StGB schützt dabei gerade auch die faktische Ausübungsmöglichkeit des Eigentumsrechts und die nach § 903 BGB bestehende Möglichkeit, mit der Sache nach Belieben zu verfahren und jeden Dritten vom Umgang mit der Sache auszuschließen. Nach dieser kriminalpolitischen Grundentscheidung ist das Eigentum im Rahmen des § 242 StGB unabhängig vom wirtschaftlichen Wert der Sache geschützt. Auf einen objektiv messbaren Substanzwert oder auf eine wirtschaftliche Interessenverletzung kommt es im Rahmen des § 242 StGB nicht an (...). Diese strafrechtliche Wertung ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Denn durch die Wegnahme fremden Eigentums werden wichtige, grundrechtlich geschützte Belange Dritter gefährdet. Der Gesetzgeber, der bisher Initiativen zur Entkriminalisierung des Containers nicht aufgegriffen hat, ist insofern frei, das zivilrechtliche Eigentum auch in Fällen der wirtschaftlichen Wertlosigkeit der Sache mit Mitteln des Strafrechts zu schützen.“²³ Es werde „nicht lediglich eine rein formale, letztlich inhaltsleere Eigentumsposition geschützt, sondern ein legitimes Verfügungs- und Ausschlussinteresse am betroffenen Privateigentum.“²⁴

Relevanz kommt dem Ausschlussrecht zudem zu, soweit das durch Art. 14 GG sowie als Ausfluss der Privatautonomie (Art. 2 Abs. 1 GG) geschützte Hausrecht betroffen ist.²⁵ Grundsätzlich benötigt der Inhaber keinen sachlichen Grund, um von seinem Hausrecht Gebrauch zu machen und Dritte auszuschließen. Auch hier finden sich aber bedeutende Einschränkungen: Diese können sich einerseits aus vertraglichen Bindungen ergeben, andererseits resultieren sie aus gesetzlichen Vorgaben, zu denen insbesondere § 19 AGG zählt. Schließlich können die Grundrechte, namentlich der allgemeine Gleichbehandlungssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, einen sachlichen Grund für die Ausübung des Hausrechts erforderlich machen. Derart durch die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte überlagert wird das Hausrecht nach der Rechtsprechung jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen. Die Eröffnung der Örtlichkeit für den allgemeinen Publikumsverkehr ohne Ansehen der Person reicht

²¹ BVerfGE 68, 361 (371) – Eigenbedarf I.

²² BVerfGE 52, 1 (30 ff.).

²³ BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 5. August 2020 – 2 BvR 1985/19 Rn. 40 ff.

²⁴ BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 5. August 2020 – 2 BvR 1985/19 Rn. 42.

²⁵ BGH, NJW 2020, 3382 – Hausverbot durch Thermenbetreiber; BGH NZM 2012, 397 sowie BVerfG, NJW 2019, 3769 – Hausverbot für NPD-Vorsitzenden durch Hotelier; BVerfGE 148, 267 – Stadionverbot.

nicht aus, um die Erteilung eines Hausverbots vom Vorliegen eines sachlichen Grundes abhängig zu machen. Zusätzlich muss die Verweigerung des Zutritts für die Betroffenen in erheblichem Umfang über die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben entscheiden.²⁶ „Die verfassungsrechtliche Anerkennung des Eigentums als absolutes Recht und die daraus folgende einseitige Bestimmungsmacht des Hausrechtsinhabers ist hier, anknüpfend an die Sozialbindung des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG), mit der auch von den Gerichten zu beachtenden Ausstrahlungswirkung des Gleichbehandlungsgebots in Ausgleich zu bringen.“²⁷

Die Rechtsprechung bezieht sich zwar vereinzelt auf das Ausschlussrecht. Für den Ausschluss Dritter von Einwirkungen auf das Eigentumsrecht werden aber regelmäßig zusätzliche Gründe verlangt. Ein Topos mit Selbststand ist das Ausschlussrecht in aller Regel nicht.

c) Ambivalenz des Eigentumsgrundrechts

Angesichts dieser Ambivalenz des Eigentumsgrundrechts – Freiheit und materielle Sicherung für den Eigentümer; Ausschluss aller anderen – kann es nicht verwundern, dass es seit jeher Gegenstand politischer und rechtlicher Auseinandersetzungen ist. In jüngerer Zeit lassen sich Tendenzen beobachten, die über die Lockerung des personalen Bezugs hinausgehen und verdeckt eine Loslösung vom Eigentümer und vor allem von den Eigentümerinteressen (Privatnützigkeit) vornehmen (de lege lata) oder vornehmen sollen (de lege ferenda). Das Bild eines „Eigentums ohne Eigentümer“, das sich hier abzeichnet, ist keines, das den Eigentümer völlig verschwinden lässt. Die Person des Eigentümers und ihre privatnützigen Interessen werden aber in einigen Bereichen überlagert durch Interessen der Allgemeinheit oder Dritter. Die Freiheitssicherungsfunktion des Eigentums soll auch „die Freiheit der Nichteigentümer – von der Künstlerin bis zum Mieter – (...) integrieren.“²⁸

Der Eigentümer erscheint in der Folge nicht mehr als seine Freiheit ausübende und seine eigenen Interessen verfolgende Person, sondern als Treuhänder für die Interessen anderer – der Nicht-Eigentümer. Eben dies, die gemeinwohlorientierte Ausgestaltung des Eigentums, bedarf indes der Person des Eigentümers – diesem (vermeintlichen) Paradoxon widmet sich *Charlotte Kreuter-Kirchhof* in ihrem Beitrag zu Entpersonalisierungstendenzen eingehend.

²⁶ BGH, NJW 2020, 3382 (3383 f.); BVerfGE 148, 267 (284 Rn. 41).

²⁷ BVerfGE 148, 267 (284 Rn. 41).

²⁸ Goldhammer 2021, S. 53.

II. Funktionen des Eigentums für Nicht-Eigentümer?

Mit der Freiheitssicherung und dem Ausschlussrecht sind bereits zwei grundlegende Funktionen des Eigentums benannt. Hierbei handelt es sich um Funktionen, die das Eigentum für den Eigentümer erfüllt. Im Folgenden will ich mich den Funktionen zuwenden, die dem Eigentum zunehmend auch für den Nicht-Eigentümer zugeschrieben werden.

Neben der aus einem funktionalen Verständnis des Eigentums folgenden Ausdehnung des Schutzes (und in der Folge einer unvermeidbaren Konturenlosigkeit) lässt sich eine weitere Tendenz beobachten: Nicht nur der Eigentümer, sondern auch der Nicht-Eigentümer wird mit seinen Interessen funktional berücksichtigt. So erörtert das Bundesverfassungsgericht regelmäßig, welche Funktion ein Eigentumsgegenstand für Nicht-Eigentümer bzw. für die Allgemeinheit erfüllt. Diese funktionale Betrachtungsweise führte im Falle des Besitzrechts des Mieters zur Anerkennung einer zusätzlichen Eigentumsposition, die in Konkurrenz mit dem herkömmlichen Eigentumsrecht des Vermieters tritt.²⁹ In anderen Bereichen – namentlich im Kontext von Versammlungen auf fremdem Grund – führt ein funktionales Verständnis zur Anerkennung von (grundrechtlich geschützten) Nutzungs- und Teilhaberechten, die das Eigentum beschränken. Im Vordergrund stehen also zunehmend Konflikte zwischen Privaten, zwischen Eigentümern und Nicht-Eigentümern. Grundrechtsdogmatisch handelt es sich um Fragen der Drittwirkung der Grundrechte: Dem Eigentum werden nicht bloß politische Interessen als kollidierende Belange gegenübergestellt, sondern grund- und menschenrechtlich fundierte Rechte Dritter.³⁰ Eine funktionale Betrachtung erfolgt in den genannten Fällen wegen der Bedeutung des Eigentumsobjektes für die Allgemeinheit oder für Dritte. Diese begründet einen ausgeprägten sozialen Bezug. Umgekehrt kann sich ein gesteigerter sozialer Bezug auch aus dem besonderen Gefährdungspotenzial von Eigentumsgegenständen ergeben – wie dies bei Atomkraftanlagen der Fall ist.³¹

Gesteigerte Interessen der Allgemeinheit oder Dritter an bestimmten Eigentumsgegenständen kann der Gesetzgeber im Rahmen der Inhalts- und Schrankenbestimmung unterschiedlich berücksichtigen und ihnen zur Geltung verhelfen. Zwei Regelungstechniken, die ich im Folgenden mit den Schlagworten „eigentümerloses Eigentum“ und „Eigentum in Treuhand“ adressiere, verdienen eine vertiefte Auseinandersetzung im Kontext der Frage nach einem „Eigentum ohne Eigentümer“.

²⁹ BVerfGE 89, 1.

³⁰ Eingehend hierzu unten IV.2.

³¹ BVerfGE 143, 246 (324 ff.); näher: Andersen [2023](#), S. 98 ff.

III. „Eigentümerloses Eigentum“

Rechtsverhältnisse, die sich mit dem Begriff des eigentümerlosen Eigentums bezeichnen lassen, finden sich am deutlichsten dort, wo die Rechtsordnung einzelne Güter der privaten Eigentumsordnung entzieht, indem sie diese durch „negative Inhaltsbestimmung“³² aus dem Schutzbereich der Eigentumsgarantie herausdefiniert. Relevant ist dies bezüglich Naturgütern, wie insbesondere dem Grundwasser, an denen gesteigerte öffentliche Interessen bestehen. Das Bundesverfassungsgericht³³ und der Gesetzgeber definierten das Grundwasser aus dem Schutzbereich des Grundeigentums heraus (§ 4 WHG). Auch die bergfreien Bodenschätze (§ 3 Abs. 2 S. 2 BBergG) sind bis zur Aneignung herrenlos; das Bundesverfassungsgericht bezeichnete sie explizit als „Gut der Allgemeinheit“.³⁴ Für wildlebende Tiere gilt vergleichbares, sie sind nach § 960 BGB herrenlos. Vereinzelt finden sich im Landesrecht Regelungen zum öffentlichen Eigentum (§ 5 WHG BW; § 4a HWaG).

Diese Technik lässt sich zurückführen auf das römisch-rechtliche Verständnis der „res communes“, wonach zahlreiche Naturgüter der privaten Eigentumsordnung entzogen waren.³⁵ Sie findet zudem ein bedeutendes Vorbild in der Begründung der Meeresfreiheit durch Hugo Grotius: Die Nutzung der hohen See sei „hominibus commune“, stünde also allen Menschen gemeinsam zu.³⁶ Auch im heutigen Völkerrecht finden sich Regelungen, die besondere Räume speziellen Regelungen zuführen und sie als gemeinsames Erbe der Menschheit betrachten: So schließt das Seerechtsübereinkommen (SRÜ) der Vereinten Nationen in seinem Art. 137 Abs. 1 alle nationalen Souveränitätsansprüche mit Blick auf den Tiefseeboden aus; Art. 141 SRÜ bestimmt, dass das betroffene Gebiet allein für friedliche Zwecke genutzt werden darf. Der Grund und Untergrund des Meeres jenseits der Grenzen des Bereichs nationaler Hoheitsbefugnisse („the Area“), also auch die marinen nicht-lebenden (mineralischen) Ressourcen (Art. 133 SRÜ), werden durch Art. 136 SRÜ zum „gemeinsamen Erbe der Menschheit“ (Common Heritage of Mankind) erklärt. Darüber hinaus enthält das SRÜ ein Nutzungsregime für das Gemeinschaftsgut Tiefseeboden:³⁷ Für das Tiefseebodenregime gilt das Common-Heritage-Prinzip, das sich dadurch kennzeichnet, dass es die wirtschaftliche Nutzung des Tiefseebodens in den Dienst aller Mitglieder der Gemeinschaft stellt.³⁸ Auch der Weltraum³⁹ hat – wie die Hohe See, die Tiefsee und die Antarktis – den Rechtsstatus eines hoheitsfreien Raums, Art. 1 Abs. 2 Weltraumvertrag (1967). Erforschung und Nutzung des Weltraums einschließlich des Mondes und anderer Himmelskörper ist gem. Art. 1 Abs. 1

³² Isensee 1990, S. 15.

³³ BVerfGE 58, 300 – Naßauskiesung.

³⁴ BVerfGE 72, 330 (410).

³⁵ Siehe Kube 1999, S. 147 m. w. N.

³⁶ Grotius 1919, S. 18; zum Ganzen siehe: Siehr 2016, S. 418 f. m. w. N.

³⁷ Siehe Siehr 2016, S. 419 m. w. N.; Reiling 2024, S. 40 f.

³⁸ Näher: Reiling 2024, S. 41 f.

³⁹ Näher: Schladebach 2008, S. 217 ff.

Weltraumvertrag Sache der gesamten Menschheit. Damit dieser besondere Rechtsstatus gewahrt wird, verbietet Art. 2 Weltraumvertrag die nationale Aneignung des Weltraums und aller Himmelskörper.

Neue Fragen stellen sich mit Blick auf die eigentumsrechtliche Zuordnung des Windes⁴⁰ bzw. der Windenergie sowie hinsichtlich von Daten:⁴¹ Sind diese *de lege lata* oder *de lege ferenda* eigentumsfähig? Und wer ist ihr Berechtigter? Zu den eigentumsfähigen Gütern führt *Armin von Weschpfennig* Näheres aus und argumentiert, dass der Gesetzgeber die fehlende Eigentumsfähigkeit einzelner Güter zwar anordnet, sie aber zugleich durch Eigentumsäquivalente substituiert (Bergbauberechtigungen, Staatliches Bewirtschaftungssystem für das Grundwasser). Diese lehnten sich an etablierte eigentumsrechtliche Kategorien und Regelungen an, weshalb sie als „eigentumsbezogene, nicht eigentumsfähige Güter“ bezeichnet werden könnten.

Implikationen für die Eigentumsfähigkeit von Gütern hätte auch deren Anerkennung als Rechtssubjekte, wie dies aktuell bezüglich Naturgütern diskutiert wird. *Jens Kersten*, der sich in seinem Beitrag mit den Rechten der Natur befasst, weist zu Recht darauf hin, dass die eine Form der Rechtssubjektivität nicht existiert, sondern der Gesetzgeber hinsichtlich der unterschiedlichen Naturgüter abstimmen könne und solle. Sein Vorschlag einer ökologischen Verfassung sieht eine Ergänzung des Art. 19 Abs. 3 GG vor, um der Natur Eigenrechte einzuräumen. Zusätzlich solle der einfache Gesetzgeber ein „ökologisches Gesellschaftsrecht“ schaffen. Wesensmäßig auf ökologische Personen anwendbar sein könne unter anderem das Eigentumsgrundrecht. Es wäre dann „beispielsweise nicht ausgeschlossen, dass etwa Tiere oder Landschaften ihren eigenen Naturpark bewirtschaften, der in ihrem Eigentum steht“.⁴² Hier wird deutlich, dass die Anerkennung der Rechtssubjektivität erhebliche Auswirkungen auf das Eigentumsgrundrecht und seinen personalen Gehalt hätte: Die Natur gehörte „sich selbst“, der Mensch würde ihre Interessen treuhänderisch verwalten.⁴³

⁴⁰Siehe hierzu die unterschiedlichen Vorschläge von Bäumler 2017, S. 667 (Abspaltung vom Grundeigentum); Hermes 2017, S. 677 (planungsrechtliche Lösung) sowie Frenz 2017, S. 690 (Einführung eines Bewirtschaftungsregimes).

⁴¹Dazu Eichberger 2019, S. 709 ff.: Daten seien weder zivilrechtliches noch verfassungsrechtliches Eigentum. Die für letzteres erforderliche Zuordnung von Nutzungs- und Verfügungsbefugnissen an Daten zu Berechtigten habe der Gesetzgeber bislang nicht vorgenommen (S. 712 f.), obwohl diese von enormer ökonomischer Bedeutung sind.

⁴²Kersten 2022, S. 107; für die Schaffung von Eigentumsrechten der Natur aus philosophischer Perspektive: Wesche 2023, passim.

⁴³Näher zu einem solchen denkbaren eigentumsresistenten Rechtsstatus der Natur sowie zur Möglichkeit der Schaffung eines „ökologischen Verantwortungseigentums“, an dem weiterhin Eigentum natürlicher Personen bestehen könnte: Kersten, in diesem Band.

IV. Eigentum „in Treuhand“

Die skizzierte Herausnahme einzelner Güter aus der privaten Eigentumsordnung stellt freilich die Ausnahme dar. Das besondere öffentliche Interesse an einzelnen Eigentumsgegenständen adressiert die Eigentumsdogmatik grundsätzlich mit dem sozialen Bezug des Eigentums: Die gesetzgeberische Befugnis zur Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bekanntlich umso weiter, je mehr das betreffende Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und in einer sozialen Funktion steht.⁴⁴ Die notwendige Gemeinwohlbezogenheit von Eigentumseingriffen setzt dem Gesetzgeber daher um so engere Grenzen, je weniger die möglichen Eigentumsnutzungen und -verfügungen einen sozialen Bezug haben, d. h. nur innerhalb der Privatsphäre des Eigentümers verbleiben und je mehr sie der Sicherung der persönlichen Freiheit des Eigentümers dienen.⁴⁵

1. Treuhand des Staates

Das gesteigerte öffentliche Interesse an einzelnen Gütern resultiert in vielen Fällen aus Nutzungsbedürfnissen der Allgemeinheit oder einzelner Dritter.⁴⁶ Genannt seien die Angewiesenheit breiter Teile der Bevölkerung auf Mietwohnraum, das Interesse an der Durchführung von Versammlungen auf fremdem Grund und die Erholung im Wald.

Soweit diese Teilhabe- und Nutzungsinteressen der Bürger mit dem Eigentum/Besitz der öffentlichen Hand kollidieren, lässt sich unmittelbar auf den Gedanken der Treuhand zurückgreifen, der seine Wurzeln im Demokratieprinzip hat. Der umfassend an die Grundrechte gebundene Staat kann sich bekanntlich nicht auf das Eigentumsgrundrecht des Art. 14 GG berufen. Vielmehr müssen sich Ausschlüsse der Bürger von Flächen im Besitz der öffentlichen Hand rechtfertigen lassen: „Der Grundgedanke ist, dass das Nutzungsrecht an Grundflächen, die sich in Eigentum oder Besitz der öffentlichen Hand befinden, bei den Bürgerinnen und Bürgern liegt, während die öffentliche Hand ihre Verfügungsbefugnis nur treuhänderisch ausübt.“⁴⁷ *Walter Jellinek* brachte dies mit der Formulierung „Die Straße gehört nun einmal dem ‚Volke‘“⁴⁸ treffend zum Ausdruck. Das Gemeineigentum oder auch die

⁴⁴ BVerfGE 42, 263 (294); 50, 290 (340); 52, 1 (32); 79, 29 (40); 79, 292 (302 ff.); 87, 114 (146).

⁴⁵ BVerfGE 50, 290 (340 f.); 58, 81 (112); 79, 283 (289); Becker 2019, Art. 14 Rn. 187 f.

⁴⁶ Zum sozialen Bezug in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts siehe Andersen 2023, S. 55 ff.

⁴⁷ Siehr 2016, S. 616.

⁴⁸ Jellinek 1931, S. 490 zu § 123 WRV (Versammlungsfreiheit).

Allmende hat als Raum der Begegnung⁴⁹ und zur Entfaltung persönlicher Freiheit unmittelbar Bedeutung für die Demokratie.

So erfahren die Bestimmungen zum Gemeingebrauch im Straßen- und Wege-recht zugunsten von Nutzungen zu kommunikativen Zwecken eine grundrechts-freundliche Auslegung.⁵⁰ Straßen dienen zwar zum Aufenthalt und zur Fortbewe-gung, aber sie sind auch Stätten des Meinungs-austausches und dienen der Kommu-nikation mit anderen Verkehrsteilnehmern sowie der Pflege menschlicher Kontakte. Auch die Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG nimmt das Nutzungsinteresse der Bürger am öffentlichen Raum auf: Das Bundesverfassungsgericht zählt das „Selbstbestimmungsrecht über Ort, Zeitpunkt, Art und Inhalt der Veranstaltung“⁵¹ zum Schutzbereich der Versammlungsfreiheit. Art. 8 GG schließe „ein Recht zur Mitbenutzung der im Allgemeingebrauch stehenden Straße“⁵² ein. Auch hinsicht-lich solcher Flächen, die einem spezifischen Zweck gewidmet sind, vermögen sich die grundrechtlich fundierten Nutzungsansprüche mitunter durchzusetzen: So soll die allgemeine Widmung von Bundesautobahnen für den Schnellverkehr mit Kraft-fahrzeugen (§ 1 Abs. 3 FStrG) ihrer Nutzung als Versammlungsstätte nicht generell entgegenstehen.⁵³ Versammlungsgesetzliche Bestimmungen, die den Gebrauch von Bundesautobahnen zu Versammlungszwecken ausschließen, werden teils für verfas-sungswidrig erachtet oder bedürften jedenfalls der verfassungskonformen Aus-legung.⁵⁴ Die umfassende Grundrechtsbindung greift auch bei semi-öffentlichen Räumen und wenn der Staat in privat-rechtlicher Form auftritt – genannt sei der all-gemein zugängliche Bereich des Frankfurter Flughafens, der im Eigentum der Fra-port AG steht.⁵⁵

2. Treuhand Privater?

Lassen sich entsprechende Tendenzen eines solchen Eigentums in Treuhand auch hinsichtlich des Eigentums Privater erkennen und kann ein solcher Treuhand-gedanke hier überhaupt fruchtbar gemacht werden?

⁴⁹ Siehe hierzu Schönberger 2023.

⁵⁰ Zu einzelnen Nutzungen und ihrer straßenrechtlichen Bewertung: Siegel 2013, S. 479 ff.; Axer 2019, S. 906 ff.

⁵¹ Siehe nur BVerfGE 128, 226 (250 f.).

⁵² BVerfGE 73, 206 (249).

⁵³ VGH München, NVwZ-RR 2023, 585 (586); OVG Lüneburg, NordÖR 2023, 331 (333); Sächsi-sches OVG, Beschluss vom 29.10.2021 – 6 B 399/21, juris Rn. 8; Niedersächsisches OVG, Be-schluss vom 01.09.2021 – 11 ME 275/21, juris Rn. 12; Hessischer VGH, Beschluss vom 30.10.2020 – 2 B 2655/20, juris Rn. 6; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 03.11.2017 – 15 B 1370/17, juris Rn. 15 ff.; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 27.07.1993 – 2 M 24/93, juris Rn. 8.

⁵⁴ § 13 Abs. 3 S. 1 VersG NRW i.d.F. des VersG NRW, GV. NRW. 2022, Nr. 1, 06.01.2022, 1 ff.; siehe hierzu m. w. N. aus Rspr. und Lit.: Edenharter 2023, § 13 VersG Rn. 53 ff.

⁵⁵ Siehe BVerfGE 128, 226.

a) Vorrang der Privatnützigkeit vor der Fremdnützigkeit des Eigentums

Eigentumsrechte Privater folgen einer gänzlich anderen Logik als Eigentum und Besitz der öffentlichen Hand. Der private Eigentümer ist nach dem rechtsstaatlichen Verteilungsprinzip nicht gebunden und rechenschaftspflichtig, sondern frei.⁵⁶ Er hält einen Gegenstand nicht im Interesse Dritter und deren Nutzungsansprüchen, sondern im eigenen Interesse. Das Eigentum soll dem Eigentümer als Grundlage privater Initiative und eigenverantwortlichen Interesses von Nutzen sein. Der Eigentümer ist nicht gebunden, sondern frei; die Privatnützigkeit des Eigentums hat Vorrang vor der Fremdnützigkeit. Und auch ein ausgeprägter sozialer Bezug führt für sich genommen nicht zwangsläufig dazu, dass sich der personale Bezug verringert.⁵⁷

Das Eigentum kann aber freilich – wie andere Freiheitsrechte – eingeschränkt werden. Grundrechte Dritter finden im fremden Eigentum keine absolute Grenze.⁵⁸ Die (Nutzungs-)Interessen der Allgemeinheit oder Dritter stellen allerdings rechtfertigungsbedürftige Beschränkungen dar, die vor Art. 14 GG Bestand haben müssen. Eine irgendwie geartete Fremdnützigkeit prägt also nicht den Eigentumsgegenstand, sondern erweist sich als Einschränkung der grundrechtlich gewährleisteten Privatnützigkeit.

b) Keine beschränkte Schutzfähigkeit des Eigentums wegen konkurrierender Nutzungsinteressen

Der Vorrang der Privatnützigkeit ist für Eigentumspositionen, an denen in besonderem Maße Interessen des Gemeinwohls oder Dritter bestehen, nicht von vornherein aufgehoben. Die Angewiesenheit Dritter auf die Nutzung von Eigentum ist als solche nicht geeignet, den betroffenen Eigentumspositionen von vornherein nur beschränkte Schutzfähigkeit zuzuerkennen. Allein aus dem faktischen Angewiesensein auf fremdes Eigentum erwächst nicht unvermittelt ein eigentumsähnliches Gegenrecht.⁵⁹

Der Gesetzgeber hat aber freilich die Aufgabe, die legitimen Interessen aller Beteiligten durch Inhalts- und Schrankenbestimmung in ein ausgewogenes Verhältnis zu setzen. Die in der Rechtsprechung in Bezug genommenen Kriterien der „Existenzsicherung“ (zur Begründung der Eigentumsqualität öffentlich-rechtlicher

⁵⁶Zum rechtsstaatlichen Verteilungsprinzip Schmitt 1928, S. 126 f.; siehe auch BVerfGE 128, 226 (244 f.); 148, 267 (282).

⁵⁷Eingehend: Andersen 2023, S. 239 ff.

⁵⁸So hingegen die zwischenzeitlich aufgegebene Rechtsprechung zur Reichweite der Kunstfreiheit. Das BVerfG hatte in der Entscheidung zum Sprayer von Zürich von 1984 bekanntlich noch judiziert, die Kunstfreiheit erstreckte sich nicht auf die Inanspruchnahme fremden Eigentums, BVerfG, NJW 1984, 1293; anders nun aber: BVerfGE 142, 74 (104).

⁵⁹Depenheuer und Froese 2024a, Art. 14 Rn. 284; krit. auch Leisner 2010, § 173 Rn. 183; ebenfalls krit. Becker 2019, Art. 14 Rn. 188.

Ansprüche) und der „Angewiesenheit“ (zur Begründung der Eigentumsqualität des Besitzrechts des Mieters) stellen berücksichtigungsfähige und -bedürftige Belange dar. Die Angewiesenheit Dritter auf die Nutzung fremden Eigentums verlangt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Rücksichtnahme auf den Nicht-Eigentümer: „Das verfassungsrechtliche Postulat einer am Gemeinwohl orientierten Nutzung des Privateigentums umfaßt das Gebot der Rücksichtnahme auf die Belange derjenigen Mitbürger, die auf die Nutzung des Eigentumsgegenstandes angewiesen sind. Das Maß und der Umfang der dem Eigentümer von Verfassungen wegen zugemuteten und vom Gesetzgeber zu realisierenden Bindung hängt hiernach zunächst davon ab, ob und in welchem Ausmaß das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion steht (...). Je stärker der Einzelne auf die Nutzung fremden Eigentums angewiesen ist, um so weiter ist der Gestaltungsbereich des Gesetzgebers; er verengt sich, wenn dies nicht oder nur in begrenztem Umfang der Fall ist (...).“⁶⁰ Es handelt sich indes nicht um „Eigentumsverschaffungstitel“.⁶¹

Andere Freiheitsgrundrechte – wie etwa die Meinungs- und die Versammlungsfreiheit – vermitteln ebenfalls keine Ansprüche an fremdem Eigentum. Allerdings erkennen Gesetzgeber und Rechtsprechung zunehmend Teilhabe- und Nutzungsrechte der Allgemeinheit an, die das private Eigentum mitunter erheblich überlagern.

c) Anerkennung von Nutzungs- und Teilhaberechten der Allgemeinheit oder Dritter

Dies betrifft zunächst und besonders naheliegend das Eigentum an Naturgütern. Während das Grundwasser im Sinne einer negativen Inhaltsbestimmung bereits vom Schutzbereich der Eigentumsgarantie ausgeklammert wird (§ 4 WHG), können andere Naturgüter wie insbesondere der Wald⁶² im privaten Eigentum stehen. Mit dem privaten Eigentum konkurrierende Nutzungsinteressen der Allgemeinheit, die grundrechtlich durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt sind,⁶³ berücksichtigt der Gesetzgeber durch die Normierung von Betretungsrechten (§ 14 BWaldG und § 59 BNatSchG). Die Erholungsfunktion des Waldes und der freien Landschaft soll allen Bürgern zugutekommen.

Neben dem Grund und Boden, der wegen seiner Unvermehrbarkeit und Unentbehrlichkeit einen gesteigerten sozialen Bezug aufweist,⁶⁴ wird weiteren Gütern zunehmend ein besonderer Gemeinwohlbezug attestiert. Mit dem Argument, die Allgemeinheit bzw. Dritte seien auf die Nutzung bestimmter Eigentumsgegenstände angewiesen, erfährt das Eigentum bedeutende Überformungen durch Nutzungsansprüche Dritter. In der Folge ist die Privatnützigkeit dieser Eigentumsgegen-

⁶⁰ BVerfGE 52, 1 (32).

⁶¹ Depenheuer und Froese 2024a, Art. 14 Rn. 284.

⁶² Dazu: Depenheuer und Möhring 2010.

⁶³ Siehe nur BVerfGE 80, 137 – Reiten im Walde.

⁶⁴ BVerfGE 21, 73 (82 f.).

stände zurückgedrängt, die Fremdnützigkeit hingegen besonders ausgeprägt. Auffallend ist, dass die Anerkennung von Nutzungs- und Teilhaberechten vornehmlich nicht durch den zur Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums befugten Gesetzgeber, sondern primär durch die Rechtsprechung erfolgt.⁶⁵

aa) „Nutzungsseigentum“ Dritter

Die Fremdnützigkeit kann einerseits aus der Anerkennung eines „Nutzungsseigentums“ eines Dritten resultieren: So hat das BVerfG das Besitzrecht des Mieters als verfassungsrechtliches (Nutzungs-)Eigentum anerkannt, weil die Wohnung den Lebensmittelpunkt darstelle und breite Teile der Bevölkerung mangels Eigentums auf Mietwohnraum angewiesen seien. Auch hinsichtlich von Wohnungssuchenden, die (noch) nicht über (Nutzungs-)Eigentum am Wohnraum verfügen, wird die Angewiesenheit auf Mietwohnraum mittelbar als Argument herangezogen, um die soziale Durchmischung der Wohnbevölkerung mit eigentumsbeschränkenden Regelungen zu sichern.⁶⁶ Der Besitz eines Kleingartens habe zwar einen Freizeit- und Erholungswert, von existenzieller Bedeutung sei er jedoch nicht mehr: „Mag der Wunsch und das Interesse des einzelnen Pächters, einen Kleingarten zu besitzen, noch so groß und berechtigt sein, so kann dennoch nicht davon gesprochen werden, daß er auf die Nutzung fremden Eigentums in gleicher Weise angewiesen ist wie etwa auf eine Wohnung, die eine unabdingbare Voraussetzung für ein menschenwürdiges Dasein und die persönliche Lebensgestaltung darstellt.“⁶⁷

Aus der Angewiesenheit Dritter auf fremdes Eigentum hat das Bundesverfassungsgericht das eigentumsgrundrechtlich geschützte Besitzrecht des Mieters abgeleitet.⁶⁸ Über eine solche Eigentumsposition verfügen Wohnungssuchende zwar nicht, die Belange dieser Gruppe führen jedoch insofern zu einer Zurückdrängung der Privatnützigkeit des Eigentums als Mietpreisbegrenzungen mit dem öffentlichen Interesse an einer durchmischten Wohnbevölkerung legitimiert werden sollen.⁶⁹ In diesen Fällen wird die Sozialbindung des Eigentums durch den inhalts- und schrankenregelnden Gesetzgeber aktualisiert. Die treuhänderische Funktion, die dem Wohneigentum Privater beigemessen wird, wird in diesen Fällen graduell sichtbar.

Anders verhält es sich hingegen mit Sozialisierungsbestrebungen, wie sie aktuell am Berliner Wohnungsmarkt diskutiert und politisch eingefordert werden.⁷⁰ Hier

⁶⁵ Kritisch zur Grundrechtsbindung privater Akteure (dazu noch näher unten) unter diesem Aspekt: Michl 2018, S. 917 f.; in diese Richtung auch: Hellgardt 2018, S. 908; für eine Verantwortung der Rechtsanwender für den Grundrechtsschutz bei fehlenden gesetzlichen Regelungen hingegen: Hohnerlein 2023, S. 848.

⁶⁶ BVerfG, NJW 2019, 3054 (3060).

⁶⁷ BVerfGE 52, 1 (35 f.).

⁶⁸ BVerfGE 89, 1 (6).

⁶⁹ BVerfG, NJW 2019, 3054.

⁷⁰ Expertenkommission zum Volksentscheid 2023; zur verfassungsrechtlichen Bewertung siehe jew. m. N.: Depenheuer und Froese 2024b, Art. 15 Rn. 9 sowie Shirvani in diesem Band.

soll die Privatnützigkeit nicht bloß zurückgedrängt, sondern gänzlich beseitigt werden, das Privateigentum in Gemeineigentum überführt werden. Das Eigentum soll dann *nicht auch, sondern ausschließlich* dem Wohl der Allgemeinheit dienen.

Christoph Althammer nimmt in seinem Beitrag die Entwicklung vom geteilten zum einheitlichen Eigentumsbegriff grundlegend in den Blick und fragt nach einer Renaissance der Lehre vom geteilten Eigentum; *Foroud Shirvani* bezieht sich konkret auf das Wohneigentum.

bb) Staatsähnliche Grundrechtsbindung privater Eigentümer

Einer der Begründung der Eigentumsqualität einzelner Positionen (Besitzrecht des Mieters, öffentlich-rechtliche Ansprüche) durchaus ähnlichen Argumentation bedient sich das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf Nutzungsansprüche am semi-öffentlichen Raum. Genannt sei hier neben der bereits erwähnten Fraport-Entscheidung ein Beschluss zu einem Bierdosen-Flashmob auf dem Passauer Nibelungenplatz, der im Eigentum einer Kommanditgesellschaft ohne staatliche Beteiligung steht.

Zwar werden private Eigentümer von Flächen des urbanen öffentlichen Raums (bislang) nicht der unmittelbaren Grundrechtsbindung unterstellt. Derartige Argumente wurden jedoch bereits vorgebracht und entsprechende Forderungen erhoben.⁷¹ Ihr Eigentum sieht sich allerdings mit Nutzungsansprüchen konfrontiert, die selbstredend auch Konsequenz aus der Öffnungsentscheidung sind: Die Versammlungsfreiheit gewährt zwar „keinen Zutritt zu Orten, die der Öffentlichkeit nicht allgemein zugänglich sind oder zu denen schon den äußeren Umständen nach nur zu bestimmten Zwecken Zugang gewährt wird“. Anders wird dies hingegen für solche Orte beurteilt, an denen ein „allgemeiner öffentlicher Verkehr“ eröffnet ist. Die Versammlungsgesetze von Berlin (§ 20 Abs. 2 VersFG BE) und Nordrhein-Westfalen (§ 21 VersG NRW) bestimmen entsprechend, dass öffentliche Versammlungen auf Grundstücken Privater, die dem allgemeinen Publikum zum kommunikativen Verkehr geöffnet sind, auch ohne Zustimmung des Eigentümers durchgeführt werden können. Dabei sind die Interessen der Versammlungsbeteiligten und der betroffenen Grundstückseigentümer in Ausgleich zu bringen.

In diesem Kontext wird wie schon zum Besitzrecht des Mieters und zur Eigentumsqualität öffentlich-rechtlicher Ansprüche mit der Funktion des Eigentumsgegenstands argumentiert: „Wenn heute die Kommunikationsfunktion der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze zunehmend durch weitere Foren wie Einkaufszentren, Ladenpassagen oder durch private Investoren geschaffene und betriebene Plätze als Orte des Verweilens, der Begegnung, des Flanierens, des Konsums und der Freizeitgestaltung ergänzt wird, kann die Versammlungsfreiheit für die Verkehrsflächen solcher Einrichtungen nicht ausgenommen werden, soweit eine unmittelbare Grundrechtsbindung besteht oder Private im Wege der mittelbaren

⁷¹ Für eine unmittelbare Geltung der Grundrechte zwischen Privaten (Begründung einer unmittelbaren grundrechtlichen Anspruch-Pflichten-Relation): Kulick 2020.

Drittwirkung in Anspruch genommen werden können (...).⁷² Für den Nibelungenplatz in Passau, der im Eigentum einer Privaten GmbH & Co. KG steht, bejahte das Bundesverfassungsgericht die Öffnung für den Publikumsverkehr; der Platz schaffe „einen Raum des Flanierens, des Verweilens und der Begegnung, der dem Leitbild des öffentlichen Forums entspricht“.⁷³ Hieraus folgt zwar keine unmittelbare Grundrechtsbindung der privaten Eigentümerin, wohl aber ist die Versammlungsfreiheit im Wege der mittelbaren Drittwirkung in der Abwägung zu beachten. Die mittelbare Grundrechtsbindung Privater könne je nach Gewährleistungsgehalt und Fallgestaltung einer Grundrechtsbindung des Staates nahe- oder auch gleichkommen. Dies komme für den Schutz der Kommunikation insbesondere in Betracht, wenn Private „die Bereitstellung schon der Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation selbst übernehmen und damit in Funktionen eintreten, die früher in der Praxis allein dem Staat zugewiesen waren“.⁷⁴

Die Privatnützigkeit des Eigentums genießt in der Konstellation, in der sich Private mit dem Staat in gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen zusammenschließen, hingegen von vornherein keinen Vorrang mehr: Der Private muss sich an seiner Entscheidung festhalten lassen; das Unternehmen als Ganzes unterliegt der Grundrechtsbindung der Staatsgewalt nach Art. 1 Abs. 3 GG.⁷⁵ In dieser Konstellation sind nicht kollidierende Grundrechte in einen Ausgleich zu bringen. Vielmehr werden Nutzungsansprüche der Bürger am öffentlichen Raum reklamiert, die sich auf die Meinungs- und die Versammlungsfreiheit gründen.

Die Überlagerung des Eigentums mit Nutzungsansprüchen hat zudem eine gleichheitsrechtliche Komponente: So erachtete das Bundesverfassungsgericht ein von einer privaten Betreiberin ausgesprochenes bundesweites Stadionverbot zwar im Ergebnis für rechtmäßig. Die Ausübung des Hausrechts durch die Stadionbetreiberin müsse jedoch das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG beachten. Das Bundesverfassungsgericht verneint hier zu Recht – unter Rückgriff auf das rechtsstaatliche Verteilungsprinzip – eine Einschränkung des Eigentumsgrundrechts durch die allgemeine Handlungsfreiheit: „Die Freiheit, nach subjektivem Belieben ein bestimmtes Verhalten zu verwirklichen – wie hier Fußballspiele zu besuchen –, kann privatrechtlichen Veranstaltern insoweit nicht unter Berufung auf die allgemeine Handlungsfreiheit schon grundsätzlich zur Einschränkung ihrer Eigentümerbefugnisse entgegengehalten werden.“⁷⁶ Zwar könne die allgemeine Handlungsfreiheit in spezifischen Konstellationen auch im Privatrechtsverhältnis Schutz bieten; in der vorliegenden Konstellation gehe es indes um die „Verweh- rung der Teilnahme an einer einem breiten Publikum geöffneten Großveranstaltung“.⁷⁷ Den Kern der Verfassungsbeschwerde bilde die „Ungleichbehandlung

⁷² BVerfG, NJW 2015, 2485.

⁷³ BVerfG, NJW 2015, 2485.

⁷⁴ BVerfG, NJW 2015, 2485 (2486).

⁷⁵ BVerfGE 128, 226 (244 ff.).

⁷⁶ BVerfGE 148, 267 (282).

⁷⁷ BVerfGE 148, 267 (283).

gegenüber all denjenigen, die das Stadion besuchen können“.⁷⁸ Das Gleichbehandlungsverbot des Art. 3 Abs. 1 GG sei vorliegend gegenüber dem Eigentumsgrundrecht der Stadionbetreiberin zu beachten.⁷⁹ Der auf das Hausrecht gestützte Ausschluss betreffe Veranstaltungen, die aufgrund eigener Entscheidung der Veranstalter einem großen Publikum ohne Ansehen der Person geöffnet werden und der für die Betroffenen in erheblichem Umfang über die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben entscheidet. Auch an dieser Stelle bedient sich das Bundesverfassungsgericht wieder des Arguments, der Eigentümer müsse sich an seiner eigenen Öffnungsentscheidung festhalten lassen: Wer eine solche Veranstaltung ins Werk setze, dem erwachse von Verfassungs wegen auch eine besondere rechtliche Verantwortung. Der Eigentümer dürfe seine aus dem Hausrecht (oder aus einem Monopol oder aus struktureller Überlegenheit) resultierende Entscheidungsmacht nicht dazu nutzen, bestimmte Personen ohne sachlichen Grund von einem solchen Ereignis auszuschließen. Das Eigentumsgrundrecht, aus dem auch die einseitige Bestimmungsmacht des Hausrechtsinhabers folgt, müsse mit dem Gleichbehandlungsgebot in Ausgleich gebracht werden. Private Eigentümer werden funktional wie der Staat behandelt – man kann dies als „situativ staatsgleiche Grundrechtsbindung privater Akteure“⁸⁰ bezeichnen. Denn dahinter liegt das Verständnis, dass das Handeln Privater eine „Regulierung“ und einen „Grundrechtseingriff“ darstellen könne, „mit dem Ziel, Steuerungswirkung zur Durchsetzung von Allgemeinwohlzielen zu entfalten“⁸¹

Der Eigentümer soll in all diesen Fällen primär eine treuhänderische Funktion erfüllen – es geht immer weniger um die privatnützige Verwendung des Eigentums-gutes. Während die treuhänderische Aufgabenwahrnehmung des Staates für die Bürger anerkannt ist,⁸² begegnet ihre Übertragung auf Private Bedenken, weil sie eigene Rechte und eigene Interessen wahrnehmen.⁸³

d) Entpersonalisierung, oder: Selbstzweck des Eigentumsobjekts

Wird die Privatnützigkeit in den genannten Konstellationen (natürliche Ressourcen, Wohnraum, öffentlicher Raum) bereits zurückgedrängt und der Eigentümer zu

⁷⁸ BVerfGE 148, 267 (283).

⁷⁹ Gleichheitsrechtliche Anforderungen für Privatrechtsverhältnisse ergeben sich lediglich für spezifische Konstellationen. Das Vorliegen einer solchen spezifischen Konstellation verneinte das BVerfG in einer späteren Entscheidung in Bezug auf ein Wellness-Hotel, das dem ehemaligen Bundesvorsitzenden der NPD ein Hausverbot erteilt hatte, BVerfG Beschluss vom 27.08.2019 – 1 BvR 879/12, BeckRS 2019, 23504; eine spezifische Situation im Sinne des Stadionverbots-beschlusses bejahte das BVerfG demgegenüber für das Verhältnis der Betreiber sozialer Netzwerke (im konkreten Fall: Facebook) und seinen Nutzern, BVerfG, NVwZ 2019, 959.

⁸⁰ Michl 2018, S. 910 ff.

⁸¹ Hellgardt 2018, S. 909.

⁸² BVerfGE 128, 226 (insbes. 244 f.); Siehr 2016, S. 426, 499, 502.

⁸³ So auch Siehr 2016, S. 426.

einem treuhänderischen Umgang mit seinem Eigentum angehalten, so wird der Treuhandedanke bei der vorgeschlagenen Rechtsform einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen explizit ausgedrückt und bestimmt den Inhalt dieses Eigentumsgegenstands. Die Erscheinungsform eines „Eigentums ohne Eigentümer“ tritt hier deutlich zutage: Nach dem Gesetzentwurf geht es um das immaterielle Ziel der Unternehmenserhaltung; die Gesellschafter sollen ausdrücklich eine treuhänderische Funktion ausüben. Das Unternehmen soll nicht im eigenen finanziellen Interesse der Gesellschafter, sondern für die Mitarbeiter und die kommenden Unternehmensgenerationen geführt werden.⁸⁴ Hierzu soll den Gesellschaftern ungeachtet ihrer Leitungsmacht der Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen und den Unternehmensgewinn versagt bleiben. Auch die nachfolgenden Generationen werden keine Eigentümer im herkömmlichen Sinne sein, sondern wiederum nur treuhänderisch für nachfolgende Generationen das Eigentum erhalten.

Dass die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen nicht um ihrer Gesellschafter willen, sondern um ihrer selbst willen existiert, lockert den personalen Bezug nicht nur, sondern lässt ihn geradezu verschwinden. Das Grundgesetz billigt zwar die Entpersonalisierung, die durch Art. 19 Abs. 3 GG ermöglicht wird, weil sie der Freiheit der hinter der juristischen Person stehenden natürlichen Personen dient.⁸⁵ Eben dieser dienende Charakter für die natürlichen Personen ist bei der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen nicht vorhanden. Sofern die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen keinen gemeinnützigen Unternehmenszweck hat, existiert sie allein um ihrer selbst willen. Der treuhänderische Charakter liegt dann nicht in einem Gemeinwohlzweck, sondern allein im Unternehmen selbst. Der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen fehlte das menschliche Substrat gänzlich, weshalb *Jan Dirk Harke* in seinem Beitrag mit guten Gründen weiter schlussfolgert, sie könne keinen Grundrechtsschutz beanspruchen: Art. 19 Abs. 3 GG schützte keine reinen „Zweckgebilde“ der Rechtsordnung.⁸⁶ Der Gesetzgeber könnte diese Unternehmensform daher jederzeit wieder abschaffen.⁸⁷

V. Schlussbemerkungen

Nach der Konzeption des Grundgesetzes steht das Eigentum im Dienst der persönlichen Freiheit des Eigentümers. Weil das Eigentumsgrundrecht zur privatnützigen Verwendung und zum Ausschluss Dritter berechtigt, hat es ambivalenten Charakter: Dem Eigentümer vermittelt es einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Be-

⁸⁴ So https://stiftung-verantwortungseigentum.de/fileadmin/user_upload/15_gesetzesentwurf_fuer_gesellschaft_mbh_in_verantwortungseigentum_17062020.pdf, S. 7. Zugegriffen am 26.09.2024.

⁸⁵ Siehe Kreuter-Kirchhof 2017, S. 560.

⁸⁶ BVerfGE 95, 220 (242).

⁸⁷ Harke in diesem Band.

reich. Freilich haben auch Nicht-Eigentümer Interesse und mitunter Bedarf an der Nutzung fremden Eigentums. In einer freiheitlichen Lesart folgt hieraus indes nicht, dass das Grundrecht zu einer Verteilungsmasse wird. Die bloße „Angewiesenheit“ auf fremdes Eigentum führt nicht zu Eigentumsverschaffungstiteln für Nicht-Eigentümer. Grundrechtlich fundierte Rechte von Nicht-Eigentümern und Gemeinwohlbelange kann der Gesetzgeber aber freilich im Rahmen der Sozialbindung des Eigentums berücksichtigen. Die hierdurch erfolgende Zurückdrängung der Privatnützigkeit darf den Eigentümer nicht aus dem Blick verlieren. Dies gilt umso mehr als eine gemeinwohlorientierte Ausgestaltung der Eigentumsordnung auf die Person des Eigentümers angewiesen ist. Der Eigentümer ist zwar nicht unmittelbar nach Art. 14 Abs. 2 GG gebunden. Mit *Josef Isensee* formuliert die Sozialbindung aber eine Verfassungserwartung dahingehend, dass der Gebrauch des Eigentums auch öffentlichen Nutzen stiften solle.⁸⁸

Literatur

- Andersen, L. (2023). *Der soziale Bezug des Eigentums. Eine Betrachtung bundessverfassungsgerichtlicher Grundrechtsinterpretation angesichts des gesetzlichen Kohleausstiegs*. Duncker & Humblot.
- Axer, P. (2019). Straßenrecht. In F. Schoch (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht* (1. Aufl., S. 875–929). C.H. Beck.
- Badura, P. (1994). § 10 Eigentum. In E. Benda, W. Maihofer, & H.-J. Vogel (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts* (2. Aufl., S. 327–390). De Gruyter.
- Bäumler, J. (2017). Wem gehört der Wind? Verfassungsrechtliche Grenzen alternativer Vorteilszuordnungen. *ZUR*, 2017, 667–677.
- Becker, F. (2019). Art. 14. In K. Stern & F. Becker (Hrsg.), *Grundrechte-Kommentar*. Carl Heymanns.
- Begründung des Entwurfs eines Gesetzes für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Verantwortungseigentum vom 12.06.2020. https://stiftung-verantwortungseigentum.de/fileadmin/user_upload/15_gesetzesentwurf_fuer_gesellschaft_mbh_in_verantwortungseigentum_17062020.pdf. Zugegriffen am 26.09.2024.
- Bergbach, H. (2010). *Anteilseigentum. Betrachtungen zur Stellung von Gesellschaftern, insbesondere Aktionären, unter Eigentumsgarantie des Grundgesetzes*. Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft.
- Depenheuer, O., & Froese, J. (2024a). Art. 14. In P. M. Huber & A. Voßkuhle (Hrsg.), *Grundgesetz* (8. Aufl., Bd. 1). C.H. Beck.
- Depenheuer, O., & Froese, J. (2024b). Art. 15. In P. M. Huber & A. Voßkuhle (Hrsg.), *Grundgesetz* (8. Aufl., Bd. 1). C.H. Beck.
- Depenheuer, O., & Möhring, B. (Hrsg.). (2010). *Waldeigentum*. Springer.
- Dürig, G. (1953). Das Eigentum als Menschenrecht. *ZgS*, 109 (1953), 326–350.
- Edenharter, A. (2023). § 13 VersG. In M. Möstl & D. Kugelman (Hrsg.), *Beck Online Kommentar Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen* (26. Aufl. Stand: Juli 2023). C.H. Beck.

⁸⁸Isensee 2018, S. 151; grundlegend zur Kategorie der Verfassungserwartungen: Krüger 1973, S. 302 ff.; Isensee 1992, § 115 Rn. 163 ff.; zur Verfassungserwartung eines verantwortlichen Eigentumsgebrauchs im Kontext des Wohneigentums: Froese 2021, S. 67 (insbes. S. 71, 80 ff.); zum gemeinwohldienlichen Beitrag, den sog. Freizeitjäger in Deutschland leisten: Reimoser 2018, § 3; für eine kulturgeschichtliche Einordnung der Jagd siehe Schwenk 2018, § 1.

- Eichberger, M. (2019). Rechte an Daten. *VersR*, 2019, 709–714.
- Expertenkommission zum Volksentscheid. (2023). *Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen. Abschlussbericht*. Stand: Juni 2023. https://www.berlin.de/kommission-vergesellschaftung/_assets/abschlussbericht_vergesellschaftung-grosser-wohnungsunternehmen-230627.pdf?ts=1697444814. Zugegriffen im Oktober 2023.
- Frenz, W. (2017). Die Übertragung des BBergG auf die Windkraftnutzung. *ZUR*, 2017, 690–698.
- Froese, J. (2015). *Wohnungseigentum zwischen individualgrundrechtlicher Gewährleistung und kollektiver Einbindung*. Springer.
- Froese, J. (2021). Wohnraumschaffung in geteilter Verantwortung von privaten Eigentümern und Staat: Privates Eigentum als Gelingensbedingung staatlicher Wohnungspolitik. In H.-G. Henneke (Hrsg.), *Bauen und Wohnen auf dem Lande und in der Stadt* (1. Aufl., S. 67–86). Richard Boorberg.
- Goldhammer, M. (2021). Eigentum und Freiheit – Aus verfassungsrechtlicher Perspektive. In E. I. Obergfell & R. Hauck (Hrsg.), *Jahrbuch Eigentum und Urheberrecht in der Demokratie* (Bd. 1, S. 39–53). Duncker Humblot.
- Grotius, H. (1919). *Von der Freiheit des Meeres, übersetzt und mit einer Einleitung, erklärenden Anmerkungen und Register versehen von Richard B. Felix* (Original: *Mare liberum*, verfasst 1604/1605).
- Hellgardt, A. (2018) Wer hat Angst vor der unmittelbaren Drittwirkung? *JZ*, 2018, 901–910.
- Hermes, G. (2017). Der Wind, seine Nutzung und das Eigentum. *ZUR*, 2017, 677–684.
- Hesse, K. (1999). *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (20. Aufl. (ND)). C.F. Müller.
- Hohnerlein, J. (2023). Formale Eigentumsrechte als kategorische Grenze der Versammlungsfreiheit? *JZ*, 2023, 843–850.
- Isensee, J. (1990). Die Ambivalenz des Eigentumsgrundrechts. Umweltschutz im grundrechtstheoretischen Koordinatensystem. In F. Ossenbühl (Hrsg.), *Eigentumsgarantie und Umweltschutz. Symposium zu Ehren von Jürgen Salzwedel aus Anlaß seines 60. Geburtstags* (S. 3–19). Decker & Müller.
- Isensee, J. (1992). § 115 Grundrechtsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen an die Grundrechtsausübung. In P. Kirchhof & J. Isensee (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts* (1. Aufl., Bd. V, S. 353–484). C.F. Müller.
- Isensee, J. (2018). Das Dilemma der Freiheit im Grundrechtsstaat. Grundrechte zwischen Privatwillkür und Gemeinwohlerwartung. In O. Depenheuer (Hrsg.), *Staat und Verfassung* (S. 139–170). C.F. Müller.
- Jellinek, W. (1931). *Verwaltungsrecht* (3. Aufl.). Springer.
- Kersten, J. (2022). *Das ökologische Grundgesetz* (1. Aufl.). C.H. Beck.
- Kreuter-Kirchhof, C. (2017). *Personales Eigentum im Wandel*. Mohr Siebeck.
- Krüger, H. (1973). Verfassungsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen. In H. Ehmke, J. H. Kaiser, W. A. Kewenig, K. M. Meessen, & W. Rüfner (Hrsg.), *Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag* (S. 285–306). Duncker & Humblot.
- Kube, H. (1999). *Eigentum an Naturgütern*. Duncker & Humblot.
- Kulick, A. (2020). *Horizontalwirkung im Vergleich: ein Plädoyer für die Geltung der Grundrechte zwischen Privaten*. Mohr Siebeck.
- Leisner, W. (2010). § 173 Eigentum. In J. Isensee & P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts* (3. Aufl., Bd. VIII, S. 301–392). C.F. Müller.
- Meyer-Abich, J. (1980). *Der Schutzzweck der Eigentumsgarantie, Leistung, Freiheit, Gewaltenteilung, Zur teleologischen Auslegung des Art. 14 Abs. 1 GG*. Duncker-Humblot.
- Michl, F. (2018). Situativ staatsgleiche Grundrechtsbindung privater Akteure. *JZ*, 2018, 910–918.
- Möllers, C. (2020). *Freiheitsgrade*. Suhrkamp.
- Papier, H.-J., & Shirvani, F. (2018). Art. 14 GG. In G. Dürig, R. Herzog, & R. Scholz (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar, 101. EL, Stand: Mai 2023*. C.H. Beck.
- Pistor, K. (2020). *Der Code des Kapitals*. Suhrkamp.
- Raiser, L. (1981). Das Eigentum als Menschenrecht. In W. Grunsky (Hrsg.), *FS für Fritz Baur* (S. 105–118). Mohr Siebeck.

- Reiling, K. (2024). *Seeverwaltungsrecht als internationales Verwaltungsrecht*. Mohr Siebeck.
- Reimoser, F. (2018). Die Jagd als wirtschaftlicher Faktor. In J. Froese & J. Dietlein (Hrsg.), *Jagdliches Eigentum* (S. 57–81). Springer.
- Schladebach, M. (2008). Schwerpunktbereich – Einführung in das Weltraumrecht, *JuS*, 2008, 217–222.
- Schmitt, C. (1928). *Verfassungslehre*. Duncker & Humblot.
- Schönberger, S. (2023). *Zumutung Demokratie* (2. Aufl.). C.H. Beck.
- Schuppert, G. F. (2022). Wandel des Eigentums. *AöR*, 147 (2022), 463–517.
- Schwenk, S. (2018). Kulturgeschichte der Jagd. In J. Froese & J. Dietlein (Hrsg.), *Jagdliches Eigentum* (S. 3–27). Springer.
- Siegel, T. (2013). Zur Relevanz des straßenrechtlichen Nutzungsregimes, Aktuelles zur Abgrenzung zwischen Gemeingebrauch und Sondernutzung. *NVwZ*, 2013, 479–482.
- Siehr, A. (2016). *Das Recht am öffentlichen Raum*. Mohr Siebeck.
- Thormann, M. (1996). *Abstufungen in der Sozialbindung des Eigentums. Zur Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums nach Art. 14 Absatz 1 Satz 2 GG im Spannungsfeld von Eigentumsfreiheit und Gemeinwohl*. Boorberg.
- Wesche, T. (2023). *Die Rechte der Natur*. Suhrkamp.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



§ 2 Vom geteilten Eigentum zum einheitlichen Eigentumsbegriff



Christoph Althammer

I. Vorbemerkung

Der § 903 BGB zugrunde liegende Eigentumsbegriff ist eine durch verschiedene historische Entwicklungen geprägte und gewachsene Erscheinung. Wenn in jüngerer Zeit dessen inhaltlicher Zuschnitt und insbesondere die Privatnützigkeit des Eigentums selbst wieder kritisch hinterfragt wird, was mitunter in ideologischen Auseinandersetzungen mündet,¹ darf bei dieser Diskussion die historische Begriffsgenese nicht außer Acht bleiben. Von Interesse soll im Folgenden deswegen zum einen die Entwicklung vom „geteilten Eigentum“ zum einheitlichen Eigentumsverständnis des Bürgerlichen Gesetzbuches sein. Zum anderen soll in den Blick genommen werden, ob und inwieweit sich im modernen deutschen Sachenrecht Rudimente der eigentlich überwunden geglaubten Lehre vom geteilten Eigentum finden lassen. Der heutige Eigentumsbegriff ist dabei in den Vorentwürfen zum Bürgerlichen Gesetzbuch Gegenstand ausführlicher Diskussion gewesen, sodass die damaligen Gedankengänge hinsichtlich seiner Berechtigung weiter als wertvolle Erkenntnisquelle gelten können.²

¹ „Eigentum ist Diebstahl“, Krier 2009, S. 80 ff.; vgl. Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff. Rn. 51 f.

² S. auch Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff. Rn. 52.

C. Althammer (✉)

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches, Europäisches und Internationales
Verfahrensrecht, Internationales Privatrecht sowie außergerichtliche Streitbeilegung,
Universität Regensburg, Regensburg, Deutschland
E-Mail: lehrstuhl.althammer@ur.de

II. Die Lehre vom geteilten Eigentum und ihre Überwindung

Die Lehre vom geteilten Eigentum ist als Produkt des Zusammentreffens verschiedener historischer Entwicklungslinien zu begreifen: Der in inhaltlicher Hinsicht umfängliche römische Eigentumsbegriff (s. dazu III.) begegnete im Laufe des Mittelalters den durch das germanische Recht beeinflussten Feudalverhältnissen zwischen Grundherren und Untertanen.³ Die Lehre vom geteilten Eigentum versucht insoweit, die Rechtsverhältnisse zwischen Lehensherrn und Untertanen rechtlich verbindlich zu ordnen.⁴ Charakteristisch für sie ist dabei die von den Glossatoren⁵ stammende Differenzierung zwischen dem *dominium directum* und dem *dominium utile*.⁶

Dem Grundherrn ist das Obereigentum (*dominium directum*) am Boden überantwortet, welches auch die Verfügungsbefugnis beinhaltet, während dem Untertanen das Untereigentum (*dominium utile*) gebührt.⁷ Letzteres berechtigt jedoch nur zur Nutzung des zugewiesenen Bodens.⁸ Der Feudalherr fungiert somit als Inhaber des Obereigentums, dem auch die alleinige Verfügungsbefugnis über die Sache zusteht. Seine Untertanen (überwiegend Bauern) sind als Lehensträger zu begreifen, die über die Sache nicht verfügen können, jedoch immerhin ein Nutzungsrecht bzw. ein „Nutzigentum“ besitzen (*dominium utile*).⁹ Auch dieses „Nutzigentum“ ist als eine Abspaltung bzw. eigene Ausprägung im Sinne des damaligen Eigentumsverständnisses zu begreifen,¹⁰ wenngleich „minderer Art“.¹¹ Im Rahmen der Lehre vom geteilten Eigentum ergänzen sich die unterschiedlichen Teilrechte mosaikartig zu einem einheitlichen Volleigentum.¹² Das charakteristische Merkmal ist insoweit die Trennung der Verfügungsbefugnis des Obereigentümers von der Nutzungsbefugnis bzw. dem „Nutzigentum“ des Untereigentümers.¹³ Die Bedeutung dieser Lehre vom geteilten Eigentum reichte weit bis in das 19. Jahrhundert hinein. In der Zwischenzeit waren verschiedentlich Modifikationen feststellbar, mit denen das Schrifttum die Lehre vom geteilten Eigentum der Entwicklung anpasste und somit –

³Näher Kreuter-Kirchhof 2017, S. 11, 13 f.; Schwab 1975, S. 65, 69 f.; Krauss 1999, S. 20, 21: „Die dem deutschen Recht geläufige gemeinsame Berechtigung von Herr und Vasall etc. am Grundeigentum war unvereinbar mit dem klassischen römischen Eigentumsbegriff.“

⁴Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff. Rn. 60.

⁵Hierzu Kroeschell 1977, S. 37; Coing 1953, S. 354 ff.; näher zur Entwicklung auch Kern 2013, S. 68 f., 82 ff.

⁶S. auch Kreuter-Kirchhof 2017, S. 12 unter Hinweis auf die Lehren von Bartolus und Baldus; vgl. auch Hecker 1990, S. 36 ff.

⁷Kern 2013, S. 82 f.; Krauss 1999, S. 21.

⁸Coing 1985, S. 292 f; s. bereits Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff. Rn. 60.

⁹S. etwa Kreuter-Kirchhof 2017, S. 12, 13.

¹⁰Hierzu Willoweit 1974, S. 131 ff., 144 ff.

¹¹Krauss 1999, S. 22.

¹²Vgl. auch Kreuter-Kirchhof 2017, S. 13: „Oberbegriff für unterschiedliche, abgestufte Herrschaftsrechte“; Krauss 1999, S. 22.

¹³Kroeschell 1977, S. 37; Kreuter-Kirchhof 2017, S. 13 f.

mit den sich verändernden Lebensumständen und gesellschaftlichen Umbrüchen schritthaltend – am Leben erhielt. Dies gilt etwa auch für die Protagonisten des *usus modernus pandectarum*.¹⁴ So wird etwa der unbeschränkten Verfügungsgewalt bzw. Nutzungsbefugnis, welche als *dominium plenum* bezeichnet wird, eine funktionell unterteilte Variante (*dominium minus plenum*) gegenübergestellt.¹⁵ Auch das Preußische Allgemeine Landrecht kennt noch die Lehre vom geteilten Eigentum. Eine elementare Passage dazu lautet (ALR Erster Theil, 8. Titel, § 16): „Das Eigenthum einer Sache ist getheilt, wenn die darunter begriffnen verschiedenen Rechte, verschiedenen Personen zukommen“.¹⁶

Vor diesem Hintergrund wird heute teilweise darauf hingewiesen, dass es verwunderere, „wie das Eigentum überhaupt seine systemprägende Stellung innerhalb des modernen Privatrechtsdenkens erlangen konnte.“¹⁷ Der allmähliche Niedergang des Lehenswesens führte jedoch auch zur Überwindung der Lehre vom geteilten Eigentum.¹⁸ Diese Entwicklung konnte in Vollkommenheit nur mit der Abschaffung der hoheitlichen Privilegien erfolgreich gelingen, was im Ergebnis erst nach der Verwirklichung der Ideale der Französischen Revolution möglich war.¹⁹ Solange diese Privilegiengewährung weiter bestand, welche die absolutistischen Herrschaftssysteme kennzeichnete, war der Wandel hin zu einem modernen Eigentumsbegriff nicht vorstellbar.²⁰

In wissenschaftstheoretischer Hinsicht war es im 19. Jahrhundert vor allem *Thibaut*, der die Zweiteilung in Ober- und Untereigentum erfolgreich bekämpfte.²¹ In den Vorentwürfen und Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist die geistige Überwindung der Lehre vom geteilten Eigentum bereits deutlich erkennbar.²² Diese durch die frühere Feudalordnung geprägte Lehre stellt für die Verfasser gewissermaßen nur noch ein Relikt dar, welches lediglich knapper Erwähnung und sofortiger Ablehnung verdient, ohne stattdessen ernsthafter Diskussion unterzogen zu

¹⁴ Krauss 1999, S. 21.

¹⁵ So Krauss 1999, S. 22 zur Lehre von Georg Adam Struve; zu diesem auch Strauch 1984, S. 279; s. auch Wagner 1938, S. 30.

¹⁶ Näher dazu Kreuter-Kirchhof 2017, S. 14 Fn. 61; ebenso Krauss 1999, S. 23 Fn. 37.

¹⁷ So Auer 2014, S. 101; zur Entwicklung auch Kern 2013, S. 68 ff.; ebenso Schermaier 2016, S. 32 ff.

¹⁸ Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff. Rn. 60.

¹⁹ Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff. Rn. 60; instruktiv auch Auer 2014, S. 101: „Die freiheits- und gleichheitswidrige Gewährung von Privilegien sowie ihre Funktion als merkantilistisches Steuerungsinstrument des Ancien Régime sind mit der egalitären, subjektiv-privatrechtlichen Struktur des modernen Eigentumsbegriffs fundamental unvereinbar.“

²⁰ Klippel 1999, S. 285 ff.; Auer 2014, S. 101; s. bereits Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff. Rn. 60.

²¹ Thibaut 1817, S. 67 ff.: Er führt die Lehre auf einen Irrtum der Glossatoren bei der Auslegung des Begriffs *dominium* zurück; dazu Wiegand 1976, S. 118 ff.; zu Thibaut eingehend Strauch 1984, S. 282; deutlich Krauss 1999, S. 26 f. u. S. 149: „Sie sprach ihr sowohl für das geltende Recht als auch für die Rechtsgeschichte jegliche Bedeutung ab, da die ganze Lehre den Begriffen des klassisch-römischen Rechts zuwiderlaufe und auf einem Missverständnis der Quellen beruhe.“

²² *Mugdan* 1899, S. 145.

werden.²³ Die gemeinrechtliche Lehre vom geteilten Eigentum gilt heute überwiegend als Relikt der Vergangenheit,²⁴ sodass ihr allenfalls noch eine gewisse historische Bedeutung in der rechtspolitischen Diskussion zugesprochen werden kann.

III. Der (konträre) Eigentumsbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches

Das Eigentum wird in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch in römisch-rechtlicher Tradition stehend als das „vollkommenste und wichtigste“ Recht beschrieben.²⁵ Als Inhaber des Vollrechts an der Sache hält der Eigentümer alle Befugnisse in seiner Hand. Anders als bei der überwundenen Lehre vom geteilten Eigentum (Obereigentum, Nutzungseigentum)²⁶ können Einzelbefugnisse wie die Nutzung nicht als selbstständige Eigentumsrechte anderen Personen übertragen werden.²⁷ Davon zu unterscheiden sind die beschränkt dinglichen Rechte, welche als Teilberechtigungen ausdrücklich gesetzgeberisch vom Eigentumsrecht abgesondert sind.²⁸

Anders als der Nießbrauch sowie das Pfandrecht kann Eigentum nur an Sachen, nicht jedoch an Rechten begründet werden.²⁹ Die Einordnung des Eigentums als Vollrecht verhindert darüber hinaus nicht, seine sicherlich existierenden Grenzen zu erkennen. Die Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch verdeutlichen insoweit, dass den Gesetzesverfassern ein Vollrecht vorschwebte, das – insbesondere im Grundstücksrecht – auch verschiedenliche Beschränkungen kennt.³⁰

Die dogmatische Konzeption des Eigentums i. S. v. § 903 BGB fußt weniger auf den Vorstellungen der deutschen Pandektenwissenschaft, sondern baut überwiegend auf dem klassischen römischen Recht auf.³¹ Vertreter dieser Pandektenwissenschaft des 19. Jahrhunderts propagierten häufig die Vorstellung eines totalen und absoluten Eigentumsverständnisses.³² Im Überschwang liberalistischer Individualismusvor-

²³ Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff. Rn. 60.

²⁴ S. auch Füller 2006, S. 378: „Ein geteiltes Eigentum entspricht daher nicht dem Konzept des BGB“.

²⁵ Mugdan 1899, S. 13; Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff. Rn. 1 f.

²⁶ S. auch eingehend zur Lehre vom geteilten Eigentum Papier und Shirvani 2018, Art. 14 GG Rn. 29 f.

²⁷ Kern 2013, S. 112 f.

²⁸ Mugdan 1899, S. 145; Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff. Rn. 1 f.

²⁹ S. bereits Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff. Rn. 2, 3.

³⁰ Mugdan 1899, S. 142 ff.; Lepsius 2002, S. 138 f. (Fn. 10).

³¹ S. bereits Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff. Rn. 57, 58; differenzierend zu den (verschiedenen) historischen Wurzeln Schermaier 2016, S. 33 f., 36 f., welche er die „beiden Gesichter“ von § 903 BGB nennt.

³² S. bereits Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff. Rn. 57, 58.

stellungen liest man dort Texte, welche die Totalität des Eigentumsverständnisses geradezu „feiern“ und von der vollkommen unbegrenzten sowie ausschließlichen Sachherrschaft des Sacheigentümers sprechen.³³ Die weiteren Folgen eines solchen „totalitären“ Eigentumsverständnisses für die Allgemeinheit und auf die Gesellschaft als Ganzes werden dagegen weitgehend ausgeblendet.

Im klassischen römischen Sachenrecht steht das Eigentum (*dominium, proprietas*) grundsätzlich als Vollrecht im Mittelpunkt³⁴ und wird dabei in systematischer Hinsicht abgegrenzt vom Besitz als der tatsächlichen Sachherrschaft sowie den beschränkten dinglichen Rechten.³⁵ Absolutistische Definitionen, welche die „Unbegrenztheit“ bzw. „Totalität“ des Eigentums herausheben, fehlen jedoch weitgehend. Vielmehr werden Beschränkungen ausdrücklich anerkannt. Dies reicht sogar bis zur Erkenntnis, dass das Eigentumsrecht beispielsweise durch die Gewährung eines Nießbrauchrechts gewissermaßen substanzlos werde, womit dem Eigentümer lediglich noch eine „*nuda proprietas*“ gebühre.³⁶ Auch die Sozialbindung des Eigentums als solche stellt beim Grundeigentum im römischen Recht keine unbekannte Erscheinung dar.³⁷

Im Ergebnis ist somit der römischrechtliche Eigentumsbegriff, der den Eigentumsvorstellungen des Bürgerlichen Gesetzbuches als Vorbild dient, keineswegs streng individualistisch gedacht, absolut und frei von sozialen Bindungen jeglicher Art. Vielmehr unterfällt auch das klassische römische Eigentumsverständnis verschiedenen Bindungen.³⁸ Somit gilt es festzuhalten, dass das Eigentumskonzept des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches nicht als Ausdruck einer extrem liberalistischen Rechtsanschauung gelten kann.³⁹ Die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches haben nachweislich Distanz zur absolutistischen Verallgemeinerung des Eigentumsbegriffs, wie er vielen Vertretern der Pandektenwissenschaft entspricht, gewahrt.⁴⁰

³³Näher Schubert 1982, S. 497 f.; Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff. Rn. 58.

³⁴Schermaier 2016, S. 34 hält es zumindest für „unscharf“, wenn vom *dominium* als einem „Vollrecht“ im modernen Sinne gesprochen werde.

³⁵Kreuter-Kirchhof 2017, S. 6; Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff. Rn. 57, 58; näher zum römischen Eigentumsverständnis Kern 2013, S. 44 ff.: Eigentum als Vollrecht und Besitz als faktische Herrschaft.

³⁶Schwab 1975, S. 70 ff.

³⁷Simshäuser 1982, S. 334 f.; Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff. Rn. 58.

³⁸Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff. Rn. 59; s. auch Kroeschell 1977, S. 68 ff.; vgl. zu den Eigentumsformen der vor- und nachklassischen Epoche Auer 2014, S. 102; Kern 2013, S. 54 ff.

³⁹Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff. Rn. 57; den hiesigen Standpunkt jedoch kritisierend Füller 2006, S. 379 Fn. 40.

⁴⁰Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff. Rn. 57.

IV. Fortwirken der Lehre vom geteilten Eigentum

In jüngerer Zeit sind gewisse Ähnlichkeiten und echte Parallelen zur Lehre vom geteilten Eigentum bei einzelnen beschränkten dinglichen Rechten bzw. obligatorischen Rechten im Verhältnis zum Eigentum erkannt worden.⁴¹ Neben dem Sicherungseigentum, dem Wohnungseigentum und dem Erbbaurecht ließe sich auch das Nutzungsrecht des Wohnungsmieters benennen. Ob insoweit von einem partiellen Fortwirken der Lehre vom geteilten Eigentum gesprochen werden kann, soll im Folgenden exemplarisch, jedoch keinesfalls vollständig näher geklärt werden.⁴²

1. Verhältnis des Vermieters zum Wohnungsmieter

Das BVerfG hatte im Jahr 1993 bekanntlich das Besitzrecht des Wohnungsmieters als im Grundsatz schützenswerte Rechtsposition i. S. d. Art. 14 GG anerkannt.⁴³ Daraus wurde vom BVerfG sogar eine Verpflichtung der Zivilgerichte abgeleitet, über die Beachtung der Vertragsvereinbarungen hinaus „die beiden miteinander konkurrierenden Eigentumspositionen von Vermieter und Mieter“ abzuwägen.⁴⁴ Die Literatur hat gerade diese letzte, weil sehr weitgehende Aufwertung der mietrechtlichen Position vehement abgelehnt.⁴⁵ Denn anstelle des genannten Abwägungsvorgangs zwischen zwei selbstständigen Eigentumspositionen genüge eine gesetzliche Einschränkung der Vermieterbefugnisse als Inhalts- und Schrankenbestimmung i. S. v. Art. 14 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 GG völlig.⁴⁶ Z. T. wird als dogmatische Alternative zur Ansicht des BVerfG dafür geworben, den Mieterschutz nicht Art. 14 GG einzuverleihen, sondern Art. 2 GG zu übertragen, „so daß dem speziellen Grundrecht des Eigentümer-Vermieters das allgemeine Grundrecht des Mieters auf einen angemessenen räumlichen Lebensbereich gegenüberstünde“.⁴⁷ Allerdings finden sich auch andere Stimmen, welche die Sichtweise des BVerfG goutieren und in dogmatischer Hinsicht für überzeugend befinden.⁴⁸

⁴¹ Etwa Krauss 1999, S. 110 f.

⁴² Eine umfassende Untersuchung findet sich bereits bei Strauch 1984, S. 283 ff. („Geteiltes Eigentum heute“), welcher allerdings die Rechtsprechung des BVerfG zur Wohnraummiete ab dem Jahr 1993 noch nicht berücksichtigen konnte.

⁴³ BVerfGE 89, 1, 7; BVerfG NJW 2000, S. 2658; NJW 2011, 1723, 1724; Uth und Barthen 2020, S. 387.

⁴⁴ BVerfG NJW 2000, S. 2658, 2659; NJW-RR 2004, S. 440; NJW 2011, 1723, 1724; Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff Rn. 25.

⁴⁵ Baur und Stürmer 2009, § 29 Rn. 64 Fn. 2; Rüthers 1993, S. 2587 f.; Depenheuer 1993, 2561 f.

⁴⁶ Baur und Stürmer 2009, § 29 Rn. 64 Fn. 2.

⁴⁷ Baur und Stürmer 2009, § 29 Rn. 64.

⁴⁸ So Shirvani 2016, S. 115, 118.

Denkbar wäre nunmehr in theoretischer Hinsicht auch, die Lehre vom geteilten Eigentum – allerdings unter relativ starken dogmatischen Modifikationen (keine Bedeutung eines Feudalverhältnisses) – i. S. v. von Ober- und Untereigentum fruchtbar zu machen, das einerseits dem Vermieter und andererseits dem Mieter zugewiesen würde, die sich in Konkurrenz gegenüberstünden. Insbesondere *Krauss*⁴⁹ sieht die deutlichsten Parallelen für „eine Neuauflage der Lehre vom geteilten Eigentum“ beim Wohnungsmietrecht, sodass es nicht fernliegend erscheint, ein „Nutzeigentum“ des Mieters anzudenken.⁵⁰ Im Ergebnis handelt es sich jedoch aus Sicht von § 903 BGB und aus streng zivilrechtlicher Warte weiter um eine rein obligatorische Befugnis, die der Mieter ausübt, selbst wenn § 566 BGB für eine gewisse Verdinglichung des Mietverhältnisses bei Veräußerung der Sache sorgt und der soziale Kündigungsschutz den Bestand seiner Rechte verstärkt.⁵¹ Von einer ausreichenden Verfestigung des „Nutzeigentums“, die einen Entwicklungsgrad erreicht, wie sie der Lehre vom geteilten Eigentum entspricht, kann somit m.E. noch nicht die Rede sein.⁵² *Krauss* will gleichwohl bei der Wohnraummiete bereits von „einer bedenklichen Entleerung des ‚eigentlichen‘ Eigentums“ sprechen.⁵³

2. Sicherungseigentum

Das nach §§ 929, 930 BGB begründete, seiner Funktion nach aber im ursprünglichen Bürgerlichen Gesetzbuch nicht existierende Sicherungseigentum an beweglichen Sachen übertrifft das Pfandrecht (vgl. §§ 1205 f. BGB) in seiner praktischen Bedeutung deutlich.⁵⁴ Auch insoweit erscheint eine Parallele zur Lehre vom geteilten Eigentum nicht völlig fernliegend: Denn mit der formellen Eigentümerposition des Sicherungsnehmers korrespondiert die wirtschaftliche Situation des Sicherungsgebers.⁵⁵ Letzterer ist auf die weitere Nutzung der Sache im Rahmen seines Geschäftsbetriebes angewiesen und muss somit in rechtlicher Hinsicht die Nutzungsbefugnis innehaben.⁵⁶ Auf der anderen Seite verlangt der Sicherungsnehmer nach einer entsprechenden Sicherheit, welche die Sicherungsübereignung als eine Art „besitzloses Pfandrecht“ bietet. Insoweit erscheint es nur konsequent, dass nach Auffassung des BGH das Sicherungseigentum nicht als volles und

⁴⁹ *Krauss* 1999, S. 111 f., 152, 153.

⁵⁰ S. auch den Beitrag von Froese, S. 12 (in diesem Band).

⁵¹ *Krauss* 1999, S. 115 und S. 152 zu § 571 BGB a. F.; zum sozialen Mietrecht und zum Kündigungsschutz in der Rechtsprechung des BVerfG s. näher Shirvani 2016, S. 115, 119 f.

⁵² A. A. *Krauss* 1999, S. 139 f., 141: „umfassendes Nutzungsrecht“ als Alternative zum Hauseigentum.

⁵³ *Krauss* 1999, S. 153.

⁵⁴ S. zur dogmatischen Konstruktion statt vieler: *Krauss* 1999, S. 103 f.

⁵⁵ Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff. Rn. 13, 14.

⁵⁶ BGH NJW 2007, S. 216.

ungebundenes Eigentum zu begreifen ist.⁵⁷ Über den Umfang der weiteren Nutzung sowie die Art und den Umfang des Verwertungsrechts des Sicherungsnehmers gibt die der Sicherungsübereignung zu Grunde liegende Sicherungsabrede Auskunft.⁵⁸ Der Inhalt des Sicherungseigentums weicht somit deutlich von der eigentumsrechtlichen Modellvorstellung des § 903 BGB ab. *Lorenz* sieht deswegen den wirtschaftlichen Zweck der Sicherungsübereignung gerade darin, „als besitzloses Sicherungsrecht dem Sicherungsnehmer nur das ‚nackte‘ Eigentum, nicht aber die Nutzungsmöglichkeit zuzuweisen, die beim Sicherungsgeber verbleiben soll.“⁵⁹ Nur konsequent ist es auch, das Sicherungseigentum, welches zugleich einen Hauptfall des sog. Treuhandeseigentums darstellt, in Zwangsvollstreckung und Insolvenz „modifizierten“ Regeln der Eigentumsordnung zu unterwerfen.⁶⁰

Diese gewohnheitsrechtliche Konstruktion des Sicherungseigentums hat *Strauch* zu folgender Aussage bewegt: „Tatsächlich scheint mir aber der Gedanke des geteilten Eigentums auch hier zuzutreffen: Die Partner bilden eine Rechtsgemeinschaft eigener Art nach Teilrechten, wobei dem Sicherungsgeber das wirtschaftliche oder Nutzseigentum, dem Sicherungsnehmer das Substanzeigentum zusteht, das ihm erlaubt, sich aus den übereigneten Sachen zu befriedigen.“⁶¹

Was die Parallele zur Lehre vom geteilten Eigentum betrifft, hat *Krauss*⁶² auch auf die Trennung der Eigentumsfunktionen „in Form der Pluralität von Nutzungs- und Verfügungsrecht“ hingewiesen. Gleichwohl wird von ihm mit Recht in der Sicherungsübereignung nicht eine „moderne Erscheinungsform des geteilten Eigentums“ in vollem Umfang gesehen.⁶³ Lediglich für den in praktischer Hinsicht kaum vorkommenden Fall, dass der Sicherungsgeber auflösend bedingt übereignet habe, stünde diesem eine dem Nutzseigentum vergleichbar verfestigte Position zu, die eine gewisse Nähe zur Lehre vom geteilten Eigentum begründe.⁶⁴ Bei der vorherrschenden unbedingten Sicherungsübereignung sei die Situation des Sicherungsgebers jedoch sehr schwach und rechtfertige keine solche Parallelwertung,⁶⁵ auch nicht mit Blick auf die schuldrechtliche Sicherungsabrede. Im Ergebnis erscheint es somit – mit den Überlegungen von *Krauss* – überzeugender, in der Konstruktion des Sicherungseigentums keine Reaktivierung der Lehre vom geteilten Eigentum zu erkennen.

⁵⁷ BGH NJW 2007, S. 216.

⁵⁸ Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff. Rn. 13, 14.

⁵⁹ Lorenz 2006.

⁶⁰ Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff. Rn. 13, 14.

⁶¹ Strauch 1984, S. 273, 288; s. auch beipflichtend Gernhuber 1988, S. 359.

⁶² Krauss 1999, S. 106 f.

⁶³ Krauss 1999, S. 106.

⁶⁴ Krauss 1999, S. 108.

⁶⁵ Krauss 1999, S. 108.

3. Erbbaurecht

Das im Erbbaurechtsgesetz geregelte Erbbaurecht ist, wie aus den Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch deutlich erkennbar wird,⁶⁶ von den Gesetzesvätern als beschränktes dingliches Recht am Grundstück gedacht worden, wenngleich eine Parallele zum „Nutzungseigentum“ besteht, wie sie für die Lehre vom geteilten Eigentum charakteristisch ist.⁶⁷ Daran lässt auch der Umstand denken, dass das bestellte Erbbaurecht seinerseits mit beschränkt dinglichen Rechten belastet werden kann und somit eine Art „Untererbbaurecht“ ins Leben gerufen werden kann.⁶⁸ Krauss hat jedoch überzeugend darauf hingewiesen, dass derartige „Parallelwertungen“ angesichts der Tatsache, dass der historische Gesetzgeber das Erbbaurecht eindeutig als beschränkt dingliches Recht an Grundstücken verstanden wissen wollte,⁶⁹ im Ergebnis nicht statthaft und auch nicht weiterführend sind.⁷⁰ Für beschränkt dingliche Rechte ist es allgemein charakteristisch, dass sie die Befugnisse des Eigentümers einengen und den Rechtsinhabern Teilberechtigungen einräumen.⁷¹ Dies entspricht gewissermaßen ihrem Naturell.

Im Ergebnis bedarf es somit hinsichtlich der Institute Sicherungseigentum, Wohnungsmiete und Erbbaurecht keines Seitenblickes auf die Lehre vom geteilten Eigentum. Diese stellen durch Gesetz oder auch durch (wie im Fall der Sicherungsübereignung) Gewohnheitsrecht ins Leben gerufene Fortschreibungen des Typenkatalogs der (klassischen) beschränkten dinglichen Rechte dar⁷² bzw. sind wie die Wohnungsmiete trotz einzelner Tendenzen zur „Verdinglichung“ obligatorischer Natur, ohne dass die grundsätzliche Bedeutung des Eigentums als Vollrecht dadurch in Frage gestellt werden könnte.⁷³

V. Verfassungsrechtlicher Eigentumsbegriff

Die vorstehende Diskussion um das „dogmatische Wiederaufflackern“ der Lehre vom geteilten Eigentum im Zivilrecht bei Formen der beschränkt dinglichen Rechte bzw. beim Wohnungsmietrecht zeigt jedoch auch, dass es nicht richtig ist, die Ver-

⁶⁶Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich 1888, S. 467: kein Fall des geteilten Eigentums; Krauss 1999, S. 143.

⁶⁷S. dazu auch Kern 2013, S. 123 f.

⁶⁸Kern 2013, S. 123.

⁶⁹S. zu dieser Einordnung auch Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff. Rn. 25; s. auch Strauch 1984, S. 273, 285.

⁷⁰Krauss 1999, S. 142 f.; a. A. Krause 1970, S. 320: Die lange währende Separierung der Sachsubstanz vom Nutzungsrecht lasse diese Parallele zur Lehre vom geteilten Eigentum überzeugend erscheinen.

⁷¹Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff. Rn. 25.

⁷²Strauch 1984, S. 273, 293 will jedoch zwischen Nutzseigentum und beschränkten dinglichen Rechten nur einen quantitativen und keinen qualitativen Unterschied erkennen.

⁷³Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff. BGB Rn. 60.

fügungsfreiheit über das Sacheigentum (zumindest) für den Eigentumsbegriff i. S. v. Art. 14 GG als zwingend konstitutiv anzusehen. Die Verfügungsfreiheit kann somit nicht als „Lackmustest“ für die Eigentumsqualität einer Rechtsposition i. S. v. Art. 14 GG gelten.⁷⁴ Denn ein Minus an Verfügungsfreiheit mag durch das Vorliegen einer besonderen rechtlichen und gefestigten Nutzungsbefugnis ausgeglichen werden.⁷⁵ Dies gilt vor allem, wenn dieser Nutzungsbefugnis – wie beim Wohnungsmieter – elementare Bedeutung für die eigenverantwortliche Lebensgestaltung des Inhabers innewohnt.⁷⁶ Insoweit könnte die Lehre vom geteilten Eigentum auf öffentlich-rechtlicher Ebene im Einzelfall zumindest argumentativ herangezogen werden, um das weite Eigentumsverständnis des BVerfG zu untermauern.

Denn den Kern dieser eigenverantwortlichen Lebensgestaltung mit der Verfügungsbefugnis zu identifizieren und dieser die reale Nutzungsbefugnis des Rechteinhabers (und deren existenzsichernde Bedeutung) völlig unterzuordnen, erscheint dem verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff einer modernen, auf Ressourcenallokation ausgerichteten Gesellschaft nicht angemessen.⁷⁷ Gleiches gilt im Übrigen auch für sozialversicherungsrechtliche Rentenanwartschaften, welche Art. 14 GG unterfallen, sofern diese auf die eigene Leistung des Berechtigten zurückzuführen sind und seiner Existenzsicherung dienen.⁷⁸

Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff des BVerfG kann deswegen nicht mit einem „Chiffre für die Entmündigung des Bürgers im Namen des Sozialstaates“ gleichgesetzt werden.⁷⁹ Zumindest in diesem Punkt dürfte die Lehre vom geteilten Eigentum auch heute noch in der Parallelanschauung ein dogmatisches Beispiel dafür bieten – wengleich unter völlig anderen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen –, dass der (verfassungsrechtliche) Eigentumsbegriff sich in verschiedenen Herrschafts- und Nutzungssphären zeigen kann. Im Übrigen erscheint die Entwicklung gerade auf verfassungsrechtlicher Ebene keineswegs abgeschlossen: Da Art. 14 GG die Aufgabe zukommt, die eigenverantwortliche Lebensgestaltung des Berechtigten zu bewahren, könnte der deutsche Gesetzgeber künftig neue vermögenswerte Positionen und Rechte schaffen, bei denen die Lehre vom geteilten Eigentum einen Seitenblick rechtfertigt.⁸⁰ Insoweit erscheint es auch nicht ausgeschlossen, dass er sich am Komplementärverhältnis von Ober- und Untereigentum orientiert, wie es für die Lehre vom geteilten Eigentum prägend war. Neue Entwicklungen sind in den nächsten Jahren etwa bei der dogmatischen Konzeption des sog. „Dateneigentums“ und dem Entstehen moderner digitaler Rechte zumindest denkbar.⁸¹

⁷⁴ So jedoch Depenheuer 2002, S. 124; dazu kritisch Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff Rn. 25.

⁷⁵ S. auch Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff Rn. 25.

⁷⁶ Allgemein zu diesem Kriterium bereits BVerfG NJW 1991, 1807.

⁷⁷ Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff Rn. 25.

⁷⁸ BVerfGE 22, 241, 253; 69, 272, 300; 72, 9, 19; 112, 368; BVerfG NJW 2018, S. 3007, 3308; NZA 2020, S. 724.

⁷⁹ So jedoch Depenheuer 2002, S. 126.

⁸⁰ Berg 2005, S. 963; s. bereits Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff Rn. 25.

⁸¹ Vgl. Zur Diskussion etwa Hoeren 2013, S. 486; Raue 2019, S. 2425; Zech 2019, S. 571 meint insoweit, dass die ökonomische Relevanz allein kein Grund für eine eigentumsrechtliche Zuweisung sei.

Im Rahmen des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs ist die Verfügungsbefugnis des Eigentümers möglicherweise der deutlichste und zentralste Ausdruck von Eigentümerbefugnissen, jedoch keinesfalls die einzige Erscheinungsform.⁸² Als eigentumskräftige Rechtsposition (Art. 14 GG) gilt beispielsweise auch das Jagdausübungsrecht,⁸³ das sicherlich dem Eigentum des Grundstücksinhabers in gewisser Weise untergeordnet ist.

VI. Renaissance der Lehre vom geteilten Eigentum aus realpolitischen Gründen?

Mit anderer politischer Stoßrichtung schien in den 1970er-Jahren die Lehre vom geteilten Eigentum eine gewisse Renaissance zu erleben: Aufgrund der damaligen besonderen Bodenknappheit und Bodenspekulation, wofür sich gerade auch in der jüngsten Zeit und aufgrund der aktuellen politischen Lage wieder deutliche Parallelen finden lassen, wurde für größere Städte vorgeschlagen, das Grundstückseigentum in ein Ober- und Untereigentum zu separieren.⁸⁴ Nach diesen Plänen wäre das Obereigentum (Verfügungseigentum) an den Liegenschaften auf die „Gemeinschaft“ übergegangen. Hingegen wäre das Untereigentum (Nutzungseigentum) als ein kündbares Recht den Bürgern überantwortet worden.⁸⁵ Diese Überlegungen haben in der Wissenschaft überwiegend Ablehnung erfahren und sind als „Rückkehr in den Ständestaat“ kritisiert worden.⁸⁶

Aufgrund der gegenwärtigen Wohnungsknappheit erscheint jedoch nicht ausgeschlossen, dass vergleichbare Überlegungen wieder im modernen Diskurs reaktiviert werden.⁸⁷ Trotz der Notwendigkeit, Wohnraum für viele Menschen in den nächsten Jahren neu zu schaffen, und trotz der Tatsache, dass Wohnraum grundsätzlich im Sinne des Gebots der Nachhaltigkeit nicht grenzenlos vermehrbar ist, haben die in den 1970er-Jahren gegen eine Reaktivierung der Lehre vom geteilten Eigentum vorgebrachten dogmatischen Gründe weiterhin Gewicht. Im Ergebnis kann jedoch festgehalten werden, dass die Lehre vom geteilten Eigentum auf das engste mit rechts- und sozialpolitischen Fragen verbunden ist,⁸⁸ die gerade in jüngster Zeit aufgrund der realpolitischen und wirtschaftlichen Entwicklungen wieder auf besonderes Interesse stoßen.⁸⁹

⁸² A. A. Depenheuer 2002, S. 124; Das BVerfG negiere insoweit die zentrale Bedeutung der Verfügungsbefugnis des Eigentümers.

⁸³ BGHZ 143, 321; 145, 83.

⁸⁴ Vogel 1972, S. 1546; Raiser 1977, S. 167 ff.; Expertengruppe „Reform der Eigentumsordnung“ 1977, S. 18 f.; Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff Rn. 60. S. in einem anderen Kontext auch: Harder 1998.

⁸⁵ Vogel 1972, S. 1546; Raiser 1977, S. 167 ff.; Althammer 2020, Einl zu §§ 903 ff Rn. 60.

⁸⁶ So Hattenhauer 2000, S. 150; Kroeschell 1977, S. 34, 65 ff.; Füller 2006, S. 378.

⁸⁷ Vgl. zu dieser Problemstellung (vor dem Hintergrund der Anwendung von Art. 15 GG) den Beitrag von Shirvani (in diesem Band).

⁸⁸ S. auch Krauss 1999, S. 145.

⁸⁹ Näher Beitrag von Shirvani (in diesem Band).

Literatur

- Althammer, C. (2020). Einleitung zu §§ 903 ff BGB. In *Staudinger BGB – Buch 3: Sachenrecht: §§ 903–924; (Eigentum I – Privates Nachbarrecht)*. Otto Schmidt/De Gruyter.
- Auer, M. (2014). *Der privatrechtliche Diskurs der Moderne*. Mohr Siebeck.
- Baur, F., & Stürner, R. (2009). *Sachenrecht* (18. Aufl.). C.H. Beck.
- Berg, W. (2005). Entwicklung und Grundstrukturen der Eigentumsgarantie. *JuS*, 2005, 961–966.
- Coing, H. (1953). Zur Eigentumslehre des Bartolus. *SavZ (RA)*, 70(1953), 348–371.
- Coing, H. (1985). *Europäisches Privatrecht* (Bd. 1). C.H. Beck.
- Depenheuer (2002). Entwicklungslinien des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes in Deutschland. In T. von Danwitz, O. Depenheuer, & C. Engel (Hrsg.), *Berichte zur Lage des Eigentums* (S. 109–213). Springer.
- Depenheuer, O. (1993). Der Mieter als Eigentümer? *NJW*, 1993, 2561–2564.
- Expertengruppe „Reform der Eigentumsordnung“. (1977). *Neue und modifizierte Rechtsformen der Bodennutzung*. Bundesminister für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau.
- Füller, J. T. (2006). *Eigenständiges Sachenrecht?* Mohr Siebeck.
- Gernhuber, J. (1988). Die fiduziarische Treuhand. *JuS*, 1988, 355–363.
- Harder, G. (1998). *Überwindung und Renaissance des geteilten Eigentums – Versuch einer historischen Einordnung des gesonderten Gebäudeeigentums des DDR-Rechtes*. <https://forhistiur.net/1998-08-harder/?l=de>. Zugegriffen im März 2024.
- Hattenhauer, H. (2000). *Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts* (2. Aufl.). C.H. Beck.
- Hecker, D. (1990). *Eigentum als Sachherrschaft*. Ferdinand Schöningh.
- Hoeren, T. (2013). Dateneigentum. Versuch einer Anwendung von § 303a StGB im Zivilrecht. *MMR*, 2013, 486–491.
- Kern, C. A. (2013). *Typizität als Strukturprinzip des Privatrechts*. Mohr Siebeck.
- Klippel, D. (1999). Das Privileg in der deutschen Staatsrechtslehre des 19. Jahrhunderts. In B. Dölemeyer & H. Mohnhaupt (Hrsg.), *Das Privileg im europäischen Vergleich* (Bd. 2, S. 329–345). Klostermann.
- Krause, H. (1970). Der deutschrechtliche Anteil an der heutigen Privatrechtsordnung. *JuS*, 1970, 313–321.
- Krauss, F. M. (1999). *Das geteilte Eigentum im 19. und 20. Jahrhundert*. Peter Lang.
- Kreuter-Kirchhof, C. (2017). *Personales Eigentum im Wandel*. Mohr Siebeck.
- Krier, F. (2009). *Sozialismus für Kleinbürger*. Böhlau.
- Kroeschell, K. (1977). Zur Lehre vom „germanischen“ Eigentumsbegriff. In H. Thieme (Hrsg.), *Festschrift für Thieme, zugeeignet von seinen Schülern* (S. 34–71). Böhlau.
- Lepsius, O. (2002). *Besitz und Sachherrschaft im Öffentlichen Recht*. Mohr Siebeck.
- Lorenz, S. (2006). Anmerkung zu BGH. *LMK*, 2006, 204400.
- Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. (1888). *Sachenrecht* (Bd. 3). Verlag von J. Guttentag.
- Mugdan, B. (1899). *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich* (Bd. III). R. v. Decker's Verlag/G. Schenck/Königlicher Hofbuchhändler.
- Papier, H.-J., & Shirvani, F. (2018). Art. 14 GG. In G. Dürig, R. Herzog, & R. Scholz (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar, 101. EL, Stand: Mai 2023*. C.H. Beck.
- Raiser, L. (1977). Funktionsteilung des Eigentums. In B. Fritz, K. Larenz, & F. Wieacker (Hrsg.), *Festgabe für Sontis* (S. 167–180). C.H. Beck.
- Raue, B. (2019). Die Rechte des Sacheigentümers bei der Erhebung von Daten. *NJW*, 2019, 2425–2430.
- Rüthers, B. (1993). Ein Grundrecht auf Wohnung durch die Hintertür? *NJW*, 1993, 2587–2589.
- Schermaier, M. J. (2016). Der zivilrechtliche Eigentumsbegriff in historischer Perspektive: Die beiden Gesichter des § 903 BGB. In M. Brinkmann & F. Shirvani (Hrsg.), *Privatrecht und Eigentumsgrundrecht* (S. 23–62). Nomos.
- Schubert, W. (1982). *Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Sachenrecht Teil I*. De Gruyter.

- Schwab, D. (1975). Eigentum. In O. Brunner, W. Conze, & R. Koselleck (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland* (Bd. 2, S. 65–115). Klett-Cotta.
- Shirvani, F. (2016). Eigentumsgrundrechtliche Bezüge des Miet- und Wohnungseigentumsrechts. In M. Brinkmann & F. Shirvani (Hrsg.), *Privatrecht und Eigentumsgrundrecht* (S. 115–132). Nomos.
- Simshäuser, W. (1982). Sozialbindungen des spätrepublikanisch-klassischen römischen Privateigentums. In C. Bergfeld (Hrsg.), *Festschrift für Coing* (Bd. 1, S. 329–361). Klostermann.
- Strauch, D. (1984). Das geteilte Eigentum in Geschichte und Gegenwart. In G. Baumgärtel, H.-J. Becker, E. Klingmüller, & A. Wacke (Hrsg.), *Festschrift für Hübner* (S. 273–294). De Gruyter.
- Thibaut, A. F. J. (1817). *Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts* (2. Aufl., Bd. 2). Mauke.
- Uth, K.-M., & Barthen, H. (2020). Verfassungswidrigkeit der Kündigungsbeschränkung im „COVID-19-Gesetz“. *NZM*, 2020, 385–390.
- Vogel, H.-J. (1972). Bodenrecht und Stadtentwicklung. *NJW*, 1972, 1544–1547.
- Wagner, H. (1938). *Das geteilte Eigentum im Naturrecht und Positivismus*. G. Martin.
- Wiegand, W. (1976). Zur theoretischen Begründung der Bodenmobilisierung in der Rechtswissenschaft: der abstrakte Eigentumsbegriff. In H. Coing & W. Wilhelm (Hrsg.), *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert* (Bd. 3, S. 118–155). Vittorio Klostermann.
- Willoweit, D. (1974). Dominium und Proprietas. Zur Entwicklung des Eigentumsbegriffs in der mittelalterlichen und neuzeitlichen Rechtswissenschaft. *Historisches Jahrbuch*, 94, 31–156.
- Zech, H. (2019). Die „Befugnisse des Eigentümers“ nach § 903 Satz 1 BGB – Rivalität als Kriterium für eine Begrenzung der Eigentumswirkungen. *AcP*, 219(2019), 488–592.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



§ 3 Von der Sachherrschaft zur Herrschaft der Sache



– Stationen auf dem Weg zur Entpersönlichung des Eigentums –

Gunnar Folke Schuppert

I. Einleitung

In der Einladung der Herausgeberin und des Herausgebers zur Mitwirkung an dem geplanten Sammelband „Eigentum ohne Eigentümer?“ wird zu Recht hervorgehoben, dass Konzepte, die das Rechtsinstitut „Eigentum“ zu entpersonalisieren suchen, ziemlich weit oben auf der rechtspolitischen Agenda stehen. Im Horizont werde das Bild eines Eigentums ohne Eigentümer „*schemenhaft sichtbar*“.

An dem Vorhaben, von diesen schemenhaften Umrissen zur Skizzierung von deutlicher werdenden Konturen eines Eigentums ohne Eigentümer vorzudringen, wollen meine Überlegungen einen, wenn auch nur kleinen, Beitrag leisten. In der Tat bin auch ich der Auffassung, dass Prozesse erkennbar sind, die darauf hinauslaufen, die *Eigentümerzentriertheit* der bisherigen eigentumsrechtlichen Dogmatik mehr und mehr zu relativieren. Diese Prozesse werden aber nur dann ein überzeugendes Profil gewinnen können, wenn man bereit ist, die *bisherige Denkrichtung* radikal zu ändern und Eigentum nicht mehr – wie bisher – vor allem vom Eigentümer her zu denken, sondern *das jeweilige Eigentumsobjekt* zum Ausgangspunkt der eigentumsrechtlichen Dogmatik zu machen. Mit dieser Aufforderung zu einem weichenstellenden Perspektivenwechsel kann ich einmal anknüpfen an meinen Beitrag mit dem Titel „Umdenken im Hause des Rechts“,¹ in dem ich die These vertreten habe, dass es bei der Fortentwicklung des Rechts² nicht um grundlegende Umbauten³ oder gar Neubauten geht, sondern eine sich *wandelnde Sichtweise auf*

¹Schuppert 2018.

²Wahl 2013; Kahl 2009.

³Hoffmann-Riem 2013.

G. F. Schuppert (✉)
Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, Berlin, Deutschland
E-Mail: folke.schuppert@wzb.eu

Begriff und Funktionen des Rechts. Dies gilt – so denke ich – auch und gerade für den Bereich des Eigentums, für den ich in meinem Aufsatz über die Verortung des Eigentumswandels im Dreieck von Struktur-, Funktions- und Auffassungswandel⁴ die Ansicht zu begründen versucht habe, dass es sich bei manchen Prozessen, die in der Literatur als Struktur- oder Funktionswandel ausgeflaggt wurden, bei näherem Hinsehen eigentlich um einen *Auffassungswandel des Eigentums* handelt.

So weit, so gut.

Aber ein mir wichtiger Aspekt der von mir für nötig gehaltenen gewandelten Sichtweise auf das „rechtliche Konstrukt“⁵ des Eigentums soll hier ergänzend hervorgehoben werden, nämlich die *herrschaftssoziologische Dimension des Eigentums*, die mit der Wahl des Titels dieses Beitrages schon angeklungen ist. „Das klassische Eigentum“ – so hatte ich es in meinem Aufsatz über den Wandel des Eigentums formuliert – „war Eigentum an einer Sache, *Eigentumsherrschaft war Sachherrschaft*⁶ [...] Was als Sache definiert werden konnte, war tauglicher Gegenstand einer solchen Sachherrschaft, also etwa Tiere oder auch Sklaven. Was dieses Eigentumsverständnis an Sklaven angeht, das dem römischen Recht selbstverständlich war, so heißt es dazu bei Jürgen Osterhammel klar und deutlich wie folgt:

„Die Beziehung zwischen Herr und Sklave ist in der Sklavengesellschaft das maßstabsetzende gesellschaftliche Verhältnis schlechthin [...]. Die Abhängigkeit besteht nicht zwischen einem allmächtigen Despoten und rechtlosen Untertanen, sondern ist ein *privates Verhältnis* [...]. Der Sklave ist Eigentum, nicht Untertan oder gar Bürger.“⁷

Der „*Herrscher*“ in diesem klassischen Verständnis von Eigentum als Sachherrschaft war und ist der Eigentümer: „Kennzeichnend für ein Eigentumsrecht ist, dass dem Eigentümer ein Gegenstand als *sein Eigenes* zugewiesen wird und er deshalb diesen Gegenstand nutzen (z. B. verfügen, benutzen, verbrauchen) und andere von seiner Benutzung ausschließen kann.“⁸ Plakativer und in skandalisierender Absicht heißt es dazu bei Daniel Loick: „Eigentum autorisiert die Menschen dazu, mit dem rechtmäßig Ihrigen wie kleine Souveräne – daheim bin ich König – zu verfahren. Das Eigentum ist insofern das subjektive Recht par excellence; in ihm können die Rechtssubjekte über die Welt disponieren, ohne an eine reziproke Verpflichtung gebunden zu sein.“⁹

Auch wenn man der Missbrauchsrhetorik Daniel Loicks in seiner Allgemeinheit nicht folgen will, dürfte der Befund unstreitig sein, dass die Zuweisung von Eigentumsrechten die *Zuweisung sozialer Macht* bedeutet; bei Voßkuhle/Bumke heißt es dazu mit der gebotenen Klarheit wie folgt: „Durch die Zuordnung von Gütern, das heißt durch die Festlegung, in welcher Weise der Eigentümer den Gegenstand

⁴Schuppert 2022a.

⁵Voßkuhle und Bumke 2015, Art. 14 GG Rn. 1124.

⁶Näher dazu Stein 1970.

⁷Osterhammel 2001, S. 27/28.

⁸Voßkuhle und Bumke 2015, Art. 14 GG Rn. 1122.

⁹Loick 2016, S. 103.

nutzen darf und in welchem Umfang er Dritte von Einwirkungen auf den Gegenstand ausschließen kann, werden soziale Machtpositionen ausgeformt. Dadurch unterscheidet sich die Eigentumsgarantie von den übrigen Freiheitsrechten, und aus dieser Zuweisung sozialer Macht resultiert die Notwendigkeit, Eigentumsrechte durch die einfache Rechtsordnung auszugestalten.“¹⁰

Ich möchte im Anschluss an diese Passage vorschlagen, in Überwindung der auf das römische Recht zurückgehenden *Herrschaftssemantik*¹¹ von einem durch die Zuweisung von Eigentumsrechten begründeten Verhältnis „sozialer Dominanz“ zu sprechen; dieser Begriff der sozialen Dominanz¹² hätte neben der doch wohl überfälligen Überwindung der kruden Herrschaftssemantik den Vorteil, von hier aus die Brücke zum etablierten Begriff der *Sozialpflichtigkeit des Eigentums* schlagen zu können. Diese Brücke erscheint uns aus dem folgenden Grund wichtig zu sein:

Wenn man nämlich darüber nachdenkt, welche Wege sich anbieten könnten, um das *Herrschaftsgefälle* zwischen Eigentümer und Nicht-Eigentümer abzumildern, so böte es sich einmal an, beim Eigentümer anzusetzen und diesen in die *Pflicht zu nehmen*, mit seinem Eigentum verantwortungsvoll und gemeinschaftsverträglich umzugehen. Dies liefe – wenn ich recht sehe – auf eine Art *Ethik des Eigentum-Habens* hinaus, die sich abkürzend mit dem Begriff der *Verantwortung*¹³ charakterisieren ließe und für die ich in der handbuchartigen Darstellung der „Wirtschafts- und Unternehmensethik“¹⁴ die mich ansprechende Formulierung von der „Resozialisierung des homo oeconomicus“¹⁵ gefunden habe. Die andere Möglichkeit bestünde darin, nicht beim Eigentümer, sondern bei dem jeweiligen Eigentumsobjekt anzusetzen und aus seiner Eigenart und Funktion *Beschränkungen der Eigentumssouveränität abzuleiten*, die nicht von außen an den Eigentümer herangetragen werden, sondern sich aus der Besonderheit der Sache selbst ergeben, was natürlich eine viel differenziertere Argumentation erlauben würde. So gegenübergestellt, scheint mir alles dafür zu sprechen, den zweiten Weg zu beschreiten.

Bevor wir dies aber gemeinsam tun, soll noch einmal ein Blick auf die sog. „Eigentümergeinschaft“¹⁶ geworfen und gefragt werden, welches *Bild des Eigentümers* dem rechtlich ausgeformten Eigentumsregime als einem *Regime sozialer*

¹⁰Voßkuhle und Bumke 2015, Art. 14 GG Rn. 1123.

¹¹In meinem kürzlich erschienenen Buch „Über Herrschaft. Praktiken, Verständnisse und Rechtfertigungen von Herrschaft – ein soziologischer und historischer Streifzug“ (2023) habe ich mich an einer „kleinen, herrschaftsspezifischen Metaphernkunde“ versucht (S. 100 ff.) und habe dabei die folgenden fünf Typen bzw. Paarungen kurz skizziert: 1. Hausherr/Hausvater, 2. Gutsherr/Junker, 3. Landesherr/Landesvater, 4. Meister und Jünger, 5. Führer und Gefolgschaft.

¹²Küpper und Zick 2005; Six 2008.

¹³In Heidbrink, Langbehn und Loh 2013, findet sich keine Bearbeitung des Themas „Verantwortung und Eigentum“, dagegen ein Artikel zur „Ökonomischen Verantwortung“ (Kühne) und ein weiterer zur „Unternehmensverantwortung“ (Neuhäuser).

¹⁴Beschorner et al. 2020.

¹⁵Weise 2020.

¹⁶Berkemann 2002, Rdnr. 39: „Die „plurale Eigentümergeinschaft“ ist eine fundamentale Rahmenbedingung des GG (vgl. BVerGE 14, 263, 277). Das Bekenntnis zur Eigentumsfreiheit und zum Privateigentum ist eine hochbedeutsame Wertentscheidung der Verfassung.“

Dominanz zugrunde liegen könnte und welche *Eigentümbilder* in der gesellschaftspolitischen Diskussion besonders prominent vertreten sind.

II. Das Bild des Eigentümers im Recht, insbesondere im Sozialmodell des BGB, aber auch des Grundgesetzes

1. Warum es Sinn macht, sich mit Menschenbildern zu beschäftigen

Seit einiger Zeit interessiere ich mich – ebenso übrigens wie die Mitherausgeberin Judith Froese¹⁷ – für Menschenbilder, ein Interesse, das inzwischen zu einem Buchmanuskript mit dem Titel „Über Menschenbilder. Wie sie unser Denken und Handeln bestimmen“ gediehen ist und wahrscheinlich zeitgleich mit diesem Aufsatz erscheinen wird. Wie aus dem Titel dieses Manuskripts hervorgeht, geht es mir nicht darum, selbst – und nunmehr endgültig – das Menschenbild des Rechts,¹⁸ des Verfassungsstaats,¹⁹ der Philosophie oder der Pädagogik²⁰ zu entwerfen; mir geht es um ganz was anderes, nämlich darüber nachzudenken, wie Menschenbilder *unsere Wahrnehmung, unser Denken und Handeln bestimmen*, zum Guten oder Schlechten, als Vorbilder, Feindbilder, Wunschbilder oder was auch immer. Es geht also um in unser aller Köpfen real existierende Menschenbilder mit realen Konsequenzen für das Zusammenleben von Menschen.

Wenn sich dies aber so verhält, dass Menschenbilder unser Denken und Handeln – bewusst oder unbewusst – maßgeblich beeinflussen, dann kommt der Kompetenz, über ein bestimmtes Menschenbild verbindlich zu entscheiden und damit *Deutungshoheit* zu reklamieren, eine schlechthin zentrale Bedeutung zu: „Alle möglichen Leute bieten, vor allem in den fünfziger und sechziger Jahren, den Menschenbildmuseen ihre Sinnportraits an. Offenkundig ist der Mensch ein Bilderzwangswesen, dazu getrieben, immer neu sich selbst abzubilden. Ganz unterschiedliche Akteure streiten um die Definitionshoheit über das „Menschenbild“, und dies bedeutet im politischen Klartext: um *politisch-soziale Macht und Herrschaft über den Menschen*.“²¹

Dieser Befund wiederum bedeutet, dass uns interessieren muss, wer aus welchem Anlass und mit welchem Ziel von einem bestimmten *Menschenbild als Argument* Gebrauch macht; wir stimmen daher Friedrich Wilhelm Graf gerne zu, wenn er in gleichsinniger Weise dazu Folgendes anmerkt: „Es wäre ideenpolitisch

¹⁷ Froese 2021.

¹⁸ Vgl. dazu die differenzierten Beiträge von Bumke 2009; Hörnle 2015, S. 97 ff.

¹⁹ Häberle 2008.

²⁰ Zur Vielfalt von Menschenbildern in verschiedenen Wissenschaftsdisziplinen siehe die Beiträge in Oerter 1999.

²¹ Graf 2009, S. 150.

spannend, genauer der Frage nachzugehen, wann und wie, *in welchen diskursiven Kontexten* bestimmte moderne „Menschenbilder“ entstanden sind und was jeweils der intellektuelle Anstoß ihrer Produktion gewesen ist. Dies führt auch zu der Frage, warum bestimmte Vorstellungsbilder schon bald in den Container wanderten oder an Sammelstellen für ungebräuchlich gewordenes Ideengut abgegeben wurden.“²²

Nach diesen klarstellenden Vorüberlegungen wollen wir uns dem Bild des Eigentümers im Recht – genauer gesagt vor allem im Sozialmodell des BGB – aber auch in Ansätzen in dem des Grundgesetzes zuwenden.

2. Der Idealtypus des Eigentümers im Sozialmodell/ Menschenbild des Bürgerlichen Gesetzbuchs

a) Von Menschenbildern über Menschentypen zu Sozialmodellen

Wenn hier in einem Atemzug von Menschenbildern und Sozialmodellen die Rede ist, dann in dem Sinne, dass jedes Sozialmodell aus Menschen besteht, die es mit Leben erfüllen, und zwar aus in gewisser Hinsicht *vertypten Menschen*; in holzschnittartiger Vereinfachung kann man sich deshalb das Sozialmodell des Sozialismus als ein Modell vorstellen, in dem der „sozialistische Menschentyp“ zu Hause ist und das bürgerliche Sozialmodell als ein Modell, in dem das Bürgertum²³ seine Heimstatt hat, ein Bürgertum, das als soziale Klasse wiederum das Milieu des durch Besitz und Bildung gekennzeichneten Bürgers²⁴ umfasst. Insoweit scheint es mir zulässig zu sein, von Menschenbildern und Menschentypen in nahezu synonyme Weise zu sprechen, da der Unterschied zwischen beiden kein Unterschied in der zu bezeichnenden Sache ist, sondern ein solcher des *Abstraktionsgrades*. Wir verstehen also Menschentypen als *vertypte Menschenbilder*, wie es neben anderen Autoren²⁵ auch Michael Zichy tut,²⁶ wenn er zur prägenden Wirkung von Menschenbildern Folgendes anmerkt:

„Dass Menschenbilder Wirkungen auf die geistigen Operationen von Individuen haben, also unser Wahrnehmen, Fühlen, Denken und Handeln beeinflussen, wurde in dieser Arbeit schon mehrfach beschrieben. *Typisierungen* haben [...] einen massiven Einfluss auf unsere intentionalen Akte, und zwar nicht nur dann, wenn wir diese Akte bewusst kontrollieren, sondern in der Regel schon vorher, nämlich auf der Ebene der vorbewussten, spontanen, automatischen Informationsverarbeitung. Wenn Menschenbilder [...] nicht nur einfach *Typisierungen*, sondern darüber hinaus auch noch zentrale Bausteine unseres Sinn- und Überzeugungssystems sind [...], dann stehen Menschenbilder eben auch im Zentrum unserer affektiven, kognitiven, evaluativen und praktischen Operationen in und mit dieser Welt.“²⁷

²² Graf 2009, S. 172.

²³ Grundlegend dazu Kocka 1988.

²⁴ Zum Begriffspaar „Wirtschaftsbürgertum“ und „Bildungsbürgertum“ siehe Kocka 1988, S. 58 ff.

²⁵ Beispielhaft seien hier genannt Radbruch 1927; Le Goff 1989.

²⁶ Zichy 2017; Zichy 2021.

²⁷ Zichy 2017, S. 264.

b) Die bürgerliche Gesellschaft als Sozialmodell des Bürgerlichen Gesetzbuchs

In seinem breit angelegten Aufsatz über „Idealismus und Realismus in den Menschenbildern zum Privatrecht“ hat Lorenz Köhler der bisher dominanten Auffassung, dass dem BGB das Sozialmodell der bürgerlichen Gesellschaft mit dem in ihm bekannten Wirtschaftsbürgertum zugrunde liege, den Kampf angesagt und als ungerechtfertigte Idealisierung angeprangert.²⁸ Allerdings habe dieses gerade wegen seiner „Plakativität“ so gerne propagierte Narrativ – wie er einräumen muss – gewichtige Befürworter wie etwa insbesondere Franz Wieacker und Ernst-Wolfgang Böckenförde. Uns überzeugen die von Köhler vorgebrachten, sehr punktuellen und marginalen Einwände in keiner Weise, da sie nicht geeignet sind, den nicht nur von den genannten Referenzautoren erhobenen Befund²⁹ zu widerlegen, dass sich die bürgerliche Gesellschaft mit dem BGB das zu ihr passende Rechtsgewand geschaffen hat,³⁰ dessen Vernachlässigung sozialer Ungleichheiten erst durch eine intervenierende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts korrigiert werden musste.³¹

Ich folge daher der Auffassung der genannten Referenzautoren, die wir jeweils kurz zu Wort kommen lassen wollen. Besonders prononciert hat sich Franz Wieacker in seinem Karlsruher Vortrag über „Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft“³² wie folgt geäußert:

„Das soziale Modell der west- und mitteleuropäischen Kodifikationen beruht danach, wenn man zuspitzen will, auf der Usurpation einer einzigen Klasse der Wirtschaftsgesellschaft; es machte das ‚besitzende Bürgertum‘ zum vornehmlichen Repräsentanten der nationalen Rechtsordnungen, und konnte dies notwendig nur auf Kosten anderer Klassen und Berufsstände tun. Wenn bereits gezeigt wurde, wie die formalen ideale der bürgerlichen Rechtsordnung genau auf die Erfordernisse der expansiven, unternehmungsfreudigen und kapitalstarken Pioniere der industriellen Revolution zugeschnitten waren, so ist damit schon gesagt, daß dieses Ideal auf Kosten der Klassen durchgesetzt wurde, deren Lebensbedingungen sie nicht entsprachen. [...] Für diese Berufe und Klassen waren Vertrags-, Eigentums- und Testierfreiheit, die eine so entschiedene Vorgabe für Handel und Gewerbe der Unternehmerklasse wurden, im günstigsten Falle kein vitales Interesse, regelmäßig aber weithin eine Bedrohung der ihnen eigentümlichen Lebensbedingungen. Dies gilt für die mächtigsten wie für die schwächsten dieser Stände und Klassen.“³³

²⁸ Köhler 2018.

²⁹ Zu nennen sind z. B. noch Zweigert und Kötz 1996, § 11; Schäfer und Ott 2005, S. 422; Boehmer 1965, S. 83 f.

³⁰ Eine davon zu unterscheidende Frage ist, ob das BGB im Moment seines Inkrafttretens nicht schon durch die inzwischen eingetretenen sozio-ökonomischen Veränderungen teilweise schon überholt war; dazu mit beachtlichen Argumenten Sorge 2018, S. 188, 193 ff.

³¹ Zu nennen sind hier die Bürgschafts- und die Handelsvertreterentscheidung, BVerfGE 89, 214 – Bürgschaft; BVerfGE 81, 242 – Handelsvertreter.

³² Wieacker 1953.

³³ Wieacker 1953, S. 10.

Während Wieacker vor allem auf die „Klassenlage“ abstellt, argumentiert Böckenförde mit dem *Leitbild der erwerbstätigen und kapitalbildenden Persönlichkeit* und hebt die Aufgabe der Rechtsordnung hervor, diesem Menschentypus den seiner Entfaltung dienlichen Rechtsrahmen zur Verfügung zu stellen, eine Funktion, die ich als Bereitstellungsfunktion des Rechts bezeichne:³⁴

„Das 19. Jahrhundert war, wie [...] Franz Schnabel zu Recht gesagt hat, ein juristisches Jahrhundert. Auf diese Weise wurde die Rechtsordnung zunehmend > *bürgerliche* < *Rechtsordnung* in dem Sinne, daß sie auf der Subjektstellung des einzelnen, verbunden mit den Prinzipien der Rechtsgleichheit – Abbau und Einebnung aller ständischen Rechtsunterschiede; der allgemeinen Erwerbs- und Vertragsfreiheit –, Abbau ständischer Berufsschranken, Gewerbemonopole und Vorzugsrechte, Öffnung der Wirtschaft für Wettbewerb und Konkurrenz, der Freiheit und Garantie des erworbenen Eigentums einschließlich des Erbrechts aufbaute. *Leitbild* war die einzelne, rechtlich freie und gleiche, erwerbstätige und kapitalbildende Persönlichkeit, die ihr Leben weithin autonom gestaltet vermittelt der Vertragsfreiheit und freien vertraglichen Bindung sowie der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Vereinigungsfreiheit. In dem, was sie so als Eigentum erwirbt oder was ihr als Erbe zuwächst, wird sie geschützt, einschließlich der freien Verfügungsmacht darüber. Die Rechtsordnung schafft den Rahmen dafür, stellt Vertragsformen und Rechtsinstitute bereit und setzt die Grenzen fest, damit Freiheit und Eigentum gegen Verletzungen und vor Übergriffen geschützt sind.“³⁵

3. Zu ganz ähnlichen Argumentationsfiguren in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Wie ähnlich manche Passagen in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts klingen, wird schnell deutlich, wirft man einen Blick in die schon zitierte Kommentierung von Art. 14 GG durch Jörg Berkemann; dort heißt es wie folgt:³⁶

„In aller Regel wird die eigentumskräftige Rechtsposition durch individuell *zurechenbare* (eigene) *Leistung* erworben (BVerfGE 1, 264, 278; 45, 142, 170; 48, 403, 413), durch eigenen Kapitalaufwand (BVerfGE 1, 264, 278), durch „eigener Hände“ Arbeit (vgl. BVerfGE 72, 175, 198). Doch das genügt noch nicht. Hinzutreten muss eine näher zu bestimmende Schutzwürdigkeit (vgl. BVerfGE 1, 264, 278). Nur die *schutzwürdige* Leistung lässt annehmen, der Gesetzgeber habe eine normative Zuordnung vorgenommen (vgl. BVerfGE 51, 193, 217). Die insoweit „vorrechtliche“, damit auch sozial erwartete oder wirksame Schutzwürdigkeit bestimmt sich allerdings auch nach den herrschenden gesellschaftlichen Auffassungen (vgl. BVerfGE 1, 264, 277 f.).“

Kennzeichnend als „*Hilfskriterium*“ kann unter anderem ein bestehendes Unternehmerrisiko sein (BVerfGE 1, 264, 278; 45, 142, 173), aber auch die eingesetzte persönliche Leistung (vgl. BVerfGE 51, 193, 217). Nach Ansicht des BVerfGE entspricht es allgemeiner Auffassung, dass der persönliche Leistungswille, der in einer wirtschaftlichen Betätigung seinen Ausdruck findet, in der Eigentumsgarantie des

³⁴ Schuppert 1993.

³⁵ Böckenförde 2001, S. 28/29.

³⁶ Berkemann 2002, Rn. 124, 125.

Art. 14 I 1 grundsätzlich „rückgebunden“ wird (deutlich BVerfGE 51, 193, 218). Der „offene“ Eigentumsbegriff [...] ergibt hier in nuce das Abbild einer *Marktbürgergesellschaft*.“

Zusammenfassend wird man festhalten können, dass das *Bild des Eigentümers* sowohl in der Kodifikation des Bürgerlichen Gesetzbuchs wie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein Mitglied der Eigentümergesellschaft meint, das danach strebt, sich durch eigene Leistung und Tüchtigkeit einen Bereich von Freiheit im vermögensrechtlichen Bereich zu erwerben, dabei von der Erwartung und Sicherheit ausgehend, dass das so Erreichte den Eigentumsschutz der Rechtsordnung genießt und ihm demgemäß als das Seinige zugeordnet wird und auch bleibt.

III. Das Bild des Eigentümers als verlockende Projektionsfläche

1. Fremd- und Feindbilder als im politischen Meinungskampf nützliche Projektionsflächen

Fremdbilder, also Bilder, die man sich vom jeweiligen „Anderen“ macht, noch mehr aber Feindbilder laufen immer Gefahr, von denjenigen, die sie als Argument ins Feld führen, in gesellschaftspolitischen Auseinandersetzungen für ihre Zwecke instrumentalisiert zu werden.³⁷ Denn bestimmte Menschenbilder laden gerade dazu ein, andere Menschen in einer bestimmten Weise zu behandeln und diese Umgangsweise mit der Aura der Legitimität zu versehen. Dies gilt etwa – wie gleich noch näher auszuführen sein wird – für den bis heute wirkmächtigen römisch-rechtlichen Eigentumsbegriff, nach dessen Verständnis Sklaven besitzbare Dinge waren, sodass man sie nicht als würdebegabte Menschen behandeln musste.

Ein zweites ebenfalls historisches Beispiel ist das Menschenbild des „Wilden“.³⁸ Handelt es sich um den „guten Wilden“, der friedlich im Einklang mit der Natur lebt, so wird er geradezu zum Vorbild und fungiert als Medium der Zivilisationskritik.³⁹ Geht es aber um den barbarischen, primitiven und gottlosen Wilden, so ist er legitimer Weise Gegenstand erzieherischer Gewalt und Bekehrung.⁴⁰

Menschenbilder eignen sich daher ausnehmend gut dafür, als *Projektionsflächen* für in einer Gesellschaft latent vorhandene Gefühle, gefühlte Bedrohungen oder auch nur Stimmungen zu fungieren. In der Menschenbilder-Literatur ist man sich weitgehend einig, dass negative Projektionen häufig tief verwurzelte Ängste und

³⁷Ausführlicher dazu Schuppert 2023.

³⁸Vgl. dazu Bitterli 1976.

³⁹Kohl 1986.

⁴⁰Zur Kolonialgeschichte als Missionsgeschichte siehe mit zahlreichen Nachweisen Schuppert 2014, S. 329 ff.

Befürchtungen widerspiegeln,⁴¹ wie dies etwa besonders eindrucksvoll die boomenden Verschwörungstheorien belegen;⁴² sie gelten daher gemeinhin als Kinder der Krise.

Aber es gibt natürlich nicht nur negative, sondern auch *positive Projektionen*, die in anschaulicher Weise von Ulrich Bröckling beschrieben worden sind,⁴³ der den boomenden „Heldenhunger“ als Antwort auf in Krisenzeit besonders drängende Erwartungen und Sehnsüchte versteht. Prominente Beispiele sind etwa die Sehnsucht nach einer starken Führerpersönlichkeit – so in der krisengeschüttelten Weimarer Republik⁴⁴ – oder auch die sog. „Alltagshelden“ in der Corona-Pandemie, wie das Pflegepersonal in den überlasteten Kliniken.

Aber auch der Eigentümer eignet sich – wie es scheint – besonders gut, um als Gegenstand negativer wie positiver Projektionsflächen zu dienen; davon soll jetzt die Rede sein.

2. Die Figur des ausschließlich dem privaten Nutzen verpflichteten Eigentümers als negative Projektionsfläche: drei Beispiele

a) Die Sozialfigur des Sklavenhalters

Die Institution der Sklaverei, die uns heute als eine menschenverachtende und entrechtende Form von extremer Abhängigkeit gilt und daher Gegenstand moralischer Ächtung ist,⁴⁵ war nicht nur eine ökonomische und rechtlich ausgeformte, sondern auch eine *gesellschaftliche Institution*, die in den Sklavenhaltergesellschaften der amerikanischen Südstaaten, Brasilien und der Antillen *keineswegs als rechtfertigungsbedürftig* angesehen wurde. Die zentrale mit „*Herrengewalt*“ ausgestattete Figur war der Sklavenhalter als *privater Eigentümer* mit Befugnissen, die uns heute unvorstellbar erscheinen; ihre Fülle hat Jürgen Osterhammel für uns wie folgt zusammengefasst:

„Sklaven im Sinne des römisch-rechtlichen Verständnisses, das im atlantischen Raum maßgeblich war, waren sächliches Eigentum ihrer Herren. Der Herr hatte das Recht, die Arbeitskraft des Sklaven zeitlich unbegrenzt zu nutzen und diese Nutzung mit Gewalt zu erzwingen. Er hatte gegenüber Sklaven keine Entlohnungs- oder Unterhaltungspflichten. Die allgemeinen Gesetze des Landes galten für Sklaven nicht oder nur mit starken Einschränkungen. Sie waren daher in aller Regel der Herrengewalt schutzlos ausgeliefert. Sklaven konnten an Dritte verkauft werden, ohne dass dabei Rücksicht auf Familienbande genommen wurde – eine Praxis, aus der Harriet Beecher Stowes Bestseller *Uncle Tom's Cabin* (1851/52) aufrüttelnde Effekte zog. Der Sklavenstatus galt normalerweise ein Leben

⁴¹ Informativ Behringer 2020; siehe auch Zabel 2020.

⁴² Schuppert 2022b.

⁴³ Bröckling 2020.

⁴⁴ Instrukтив Longerich 2022.

⁴⁵ Zum „moralischen Tod“ der Sklaverei siehe eindrücklich Osterhammel 2001.

lang und übertrug sich oft auch auf die Kinder von Sklavinnen. Widerstand und Flucht wurden als kriminelle Akte betrachtet und auf das Schwerste bestraft. Dies war das Grundmodell der atlantischen Sklaverei: eine im weltgeschichtlichen Vergleich gesehen ungewöhnlich scharfe und entrechtende Form von Abhängigkeit.⁴⁶

Von dieser – jedenfalls in dieser Form⁴⁷ – der Vergangenheit angehörenden *Negativfigur* gilt es jetzt, einen Schritt in die Gegenwart zu tun und uns den Abhängigkeitsverhältnissen im Bereich des Wohnens zuzuwenden.

b) Die Sozialfigur des Miethais

Schon in der Einleitung dieses Beitrages wurde hervorgehoben, dass die Zuordnung von Eigentumsrechten die *Zuordnung sozialer Macht* bedeutet. Dies zeigt sich in kaum einem anderen Sozialbereich so deutlich wie im Bereich des Wohnens, in dem sich die Hauseigentümer als Anbieter des knappen Gutes „Wohnraum“ und die Wohnungssuchenden gegenüberstehen. In ihrer Einführung zum Thema „Wohnen in der europäischen Großstadt 1900–1939“ hat Adelheit von Selden⁴⁸ dazu vollkommen zutreffend Folgendes angemerkt: „Häuser sind [...] mehr als Bauwerke, sie sind Sozialräume, in denen Menschen aufwachsen und ihr Leben verbringen, in denen gearbeitet, gegessen, geschlafen und gespielt wird. Häuser leben. Sie drücken Zeitgeist und Sozialverhältnisse aus; sie geben *Auskunft über Herrschaft, Macht und Ungleichheit*, die sie immer auch selbst materialisieren und reproduzieren helfen.“⁴⁹ Und in gleichsinniger Weise heißt es bei Peter Gluckmann in seinem Beitrag zum Stichwort „Wohnen“ wie folgt: „In allen Phasen des rasanten Städtewachstums werden Wohnungen ein besonders knappes wirtschaftliches Gut. Knappe Wohnungen sind daher stets auch zu einem einfachen *Herrschaftsmittel* geworden, oftmals anschaulich durch die „Hausmeister“ vermittelt und repräsentiert.“⁵⁰

Wohl nirgendwo wird das asymmetrische Machtverhältnis zwischen vermietendem Eigentümer und Mieter deutlicher als in den steingewordenen Berliner Mietskasernen⁵¹ und den Wiener Zinshäusern.⁵²

Was die Berliner Wohnverhältnisse in Mietskasernen angeht, so werden sie uns von Rosmarie Beier wie folgt anschaulich geschildert:

„Das Leben in Berlin wurde für den größten Teil der Bevölkerung bestimmt durch die Misere städtischer Überverdichtung, wie sie sinnfällig wird in den zahlreichen vielgeschossigen Mietskasernen, deren Quer- und Seitengebäude sich um kleine, dunkle Höfe drängten, drei-, fünf-, ja siebenfach hintereinander geschachtelt. Die Mietskaserne, die

⁴⁶Osterhammel 2012, S. 996.

⁴⁷Zu den vielfältigen Formen gegenwärtiger „Sklaverei“ siehe Marschelke 2013; siehe auch Zenske 2015.

⁴⁸Von Selden 2006, S. 11–38.

⁴⁹Von Selden 2006, S. 11.

⁵⁰Gluckmann 2000, S. 275.

⁵¹Beier 1982, S. 244–270.

⁵²Krammer et al. 2023; Riha und Farmer-Wichmann 2023.

Menschen in bis dahin ungekannt großer Zahl auf engstem Raume zusammenpferchte, war in Berlin und übrigens auch in Städten wie Paris, Wien oder Birmingham als einfachstmögliche Reaktion auf den ununterbrochenen Strom von Zuwanderern entstanden. [...]“

Wohnen bedeutete für sie alle zumeist das Zusammenleben auf engstem Raume, denn Wohnraum war knapp und teuer. Bereits im Jahre 1871 hatte der Statistiker Schwabe 30.519 „übevölkerte“ Wohnungen in Berlin gezählt. Das waren Wohnungen, in denen sechs und mehr Personen auf einen Raum bzw. zehn und mehr auf zwei Räume kamen. Bei steigenden Mietpreisen änderte sich die Wohnmisere auch in der Folgezeit nicht. Noch 1910 nannte das Statistische Amt der Stadt Berlin fast 20.000 solcher übevölkerten Wohnungen. Anders ausgedrückt: nahezu 140.000 Menschen, das sind fast 7 % der Bevölkerung, lebten mit mindestens fünf Personen in einem Raum.“⁵³

Zur Erfahrung der *sozialen Distanz* zwischen Hausbesitzer und Mieter bemerkt sie ergänzend Folgendes:⁵⁴ „Die ärmeren Mietparteien bekamen die soziale Distanz zum Hausbesitzer nur allzu deutlich zu spüren: „Fünfte Etage. Man kennt sich gar nicht. Der Mietzins wird mit abgewandtem Gesicht empfangen. Überhaupt ist es nur der besonderen ›Humanität‹ der Herren Hausbesitzer zu verdanken, daß man da oben solche Leute wohnen lässt.“⁵⁵

Was die Wiener Zinshäuser betrifft, so ist für sie – wie man den beiden zu ihnen gerade erschienen Büchern⁵⁶ entnehmen kann – charakteristisch, dass architektonische Selbstdarstellung des wohlhabenden Bürgertums und Mieterelend der Armen Hand in Hand gingen; in ihrer Rezension der beiden Bände hat Cathrin Kahlweit dazu die folgenden deutlichen Worte gefunden, mit denen wir den Themenbereich ›Wohnen‹ dann auch wieder verlassen wollen:

„Aber auch hinter dem opulenten Äußeren der eleganten Wohnanlagen waren Armut und Demütigungen Alltag: Ein schikanöses Mietrecht ermöglichte es den Besitzern, Mieterinnen und Mieter schon bei kleinsten Verzögerungen ihrer Zahlungen innerhalb von 14 Tagen zu ‚delogieren‘, ganze Familien fanden sich mitsamt Mobiliar unversehens auf der Straße. Die Stadtbevölkerung lebte zunehmend nach Einkommen und Schichten getrennt, die Mieten stiegen wegen des drastischen Wohnungsmangels schon damals exorbitant, sogenannte Aftermieter (Untermieter) und Bettgeher, die sich tage- oder stundenweise ein Bett teilten, waren die Norm. Dienstboten wurden zumeist in winzigen Kammern hinter der Küche untergebracht – oder auch in Verschlagen, die, weitgehend unsichtbar, von den Vorzimmern abgetrennt waren.“⁵⁷

c) Die Sozialfigur der Heuschrecke

Die Charakterisierung des Geschäftsgebarens von Hedgefonds als heuschreckenartig habe ich meiner Erinnerung nach aus dem Munde des sozialdemokratischen

⁵³ Beier 1982, S. 263.

⁵⁴ Beier 1982, S. 267.

⁵⁵ Beier 1982, S. 267.

⁵⁶ Krammer et al. 2023; Riha und Farmer-Wichmann 2023.

⁵⁷ Kahlweit 2022, S. 10.

Politikers Franz Müntefering gehört, der auch sonst eine deutliche Sprache liebte; legendär ist sein kurzer Satz: „Opposition ist Mist.“ Was Müntefering mit seinem Heuschrecken-Vergleich anprangern wollte, war die Strategie mancher Hedgefonds, Unternehmen aufzukaufen, sie aufzuteilen und gewinnbringend weiterzuverkaufen. Ohne die Geschäftsstrategien von Hedgefonds näher darstellen zu müssen,⁵⁸ mag es hier genügen, zwei Veröffentlichungen zu nennen, die in gleichsinniger Weise wie Müntefering argumentieren und aus deren Titeln hinreichend deutlich wird, was hier mit der Sozialfigur der Heuschrecke gemeint ist: Werner G. Seifert/Hans Joachim Voth, *Invasion der Heuschrecken. Intrigen – Machtkämpfe – Marktmanipulationen*, Berlin 2006; Sebastian Mallaby, *More Money than God: hedge funds and the making of a new elite*, Penguin Press, New York 2010 (Titel der deutschen Ausgabe: *Mehr Geld als Gott. Hedgefonds und ihre Allmachtfantasien*, Wien 2011).

3. Die Figur des verantwortungsvollen Eigentümers als positive Projektionsfläche: drei Beispiele

a) Die Sozialfigur des patriarchalischen Gutsherrn

Es besteht unter Agrarhistorikern weitgehend Konsens, dass Gutsherrschaft ein eigenständiges Sozial- und Herrschaftsmodell darstellt und dass es deshalb gerechtfertigt sei, vom Typus der „*Gutsherrschaftsgesellschaften*“ zu sprechen.⁵⁹ Wie bei der lateinamerikanischen Hacienda, die – so Osterhammel – nach dem Modell einer patriarchalischen Familie konstruiert war⁶⁰ – handelt es sich bei Gutsherrschaften um eine „geschlossene Welt“, einen Mikrokosmos, in dem der Grundherr das Sagen hat und diese eigene Welt durch sein spezifisches *Herrschaftsverständnis* prägt. Dies konnte sich – wie in der kritischen Literatur zum Typus des Landjunkers anschaulich geschildert⁶¹ – als Praxis einer anachronistischen Kastenherrschaft erweisen oder sich – wie Christopher Clark hervorgehoben hat – an der Figur des fürsorglichen Hausvaters orientieren:

„Einer der Kristallisationspunkte der adelsständischen Ideologie, die sich in den preußischen Gebieten gegen Ende des 18. und zu Beginn des 19. Jahrhunderts herausbildete, war die Vorstellung eines „ganzen Hauses“ unter der Autorität eines gütigen Hausvaters, dessen Autorität und Fürsorge sich über die Kernfamilie hinaus auf die Bauern, Halbpächter, das Gesinde und alle anderen auf dem Gut lebenden Personen erstreckte. Im 17. und 18. Jahrhundert gab es eine blühende Sachliteratur, die dem Konzept des idealen Ritterguts gewidmet war, wohlgeordnet und autark,

⁵⁸ Eine ausführliche und überaus informative Darstellung findet sich bei Wikipedia, abgerufen am 23.09.2023.

⁵⁹ Peters 1995.

⁶⁰ Osterhammel 2012, S. 969 ff.

⁶¹ Siehe Reif 2002, S. 520–536.

zusammengehalten von den *Banden wechselseitiger Abhängigkeit* und Verpflichtung und geführt von einem patriarchalischen Familienoberhaupt.

Entfernte Anklänge an diesen Idealtypus hallen nach in *Der Stechlin*, Theodor Fontanes bemerkenswerte Elegie auf den alten Adel, in der die menschlichen Tugenden einer idealisierten sozialen Elite, deren Zeit sich dem Ende zuneigt, noch einmal aufscheinen in der Gestalt des schroffen, aber liebenswerten Gutsbesitzers Dubslav von Stechlin.⁶²

b) Der in Generationen denkende Familienunternehmer⁶³

Zu dieser Sozialfigur finden sich in der Arbeit von Jürgen Kocka über „Familie, Unternehmer und Kapitalismus: an Beispielen aus der frühen deutschen Industrialisierung“⁶⁴ wichtige, uns beeindruckt habende Aspekte. Der erste Aspekt bezieht sich auf die *familiäre Sozialisation* der ersten Industrieunternehmergeneration, über die Kocka Folgendes zu berichten weiß:

„[...] durchweg stellte die Familie im Kindheits- und frühen Jugendalter den massivsten Erziehungseinfluß dar; hier entschied sich die Orientierung der Nachkommen stärker als später. Durchweg war da eine enge Verbindung von Erziehung und Arbeit; in sehr unfeudaler Weise wurde den Kindern dieser Familien früh eine oft religiös überhöhte Hochschätzung vor selbständiger Arbeit eingeprägt, sei es im Kontext ehrbaren Nahrungserwerbs, sei es als in sich befriedigendes Mittel individueller Leistung in Konkurrenz mit anderen und gegen den Widerstand der Verhältnisse. Die Betonung von Pflichterfüllung, Ordnung und Pünktlichkeit war jenen Familien gemeinsam; die väterliche Befehlsgewalt wurde kaum in Frage gestellt, der Gehorsam der Kinder, wenn nötig, mit Strenge erzwungen. Mindestens in den Familien des kaufmännisch-gewerblichen Mittel- und Großbürgertums verband sich das, oft nicht ohne Widersprüche, mit der Erziehung zu Verantwortungsbewußtsein und Selbständigkeit. [...] Sie war früh und offenherzig auf die wirtschaftsbürgerliche Tätigkeit der Söhne ausgerichtet, die fast wie selbstverständlich erwartet und gewünscht wurden. Daß einer der Söhne, meist der älteste, das Geschäft später übernehmen würde, galt jedenfalls in den Kaufmanns- und Unternehmerfamilien als selbstverständlich.“⁶⁵

Der zweite Aspekt betrifft das insbesondere in großbürgerlichen Familien *bewusst gepflegte Familienbewusstsein*:

„Besonders in den älteren, selbstbewußten Wirtschaftsbürgerfamilien, die manchmal mit „Dynastien“ verglichen worden sind, dürften sich Ansätze zu solch einem emphatischen, *überindividuellen und generationenübeigreifenden Familienbewußtsein* gefunden haben. Sie taten auch einiges dafür. [...] Wiederum diene Siemens als eher idealtypisches, kaum repräsentatives Beispiel. [...] Die Familie verfügte über ein Wappen und über einen Wahlanspruch. Seit 1873 wurden regelmäßig – meist alle fünf Jahre – Familienversammlungen abgehalten mit meist mehr als fünfzig, teilweise mit mehr als hundert Teilnehmern. Im selben

⁶² Clark 2007, S. 196.

⁶³ Schuppert 2019, S. 123/124.

⁶⁴ Kocka 1979, S. 99–135.

⁶⁵ Kocka 1979, S. 105.

Jahr wurde eine Familienstiftung gegründet, deren Zweck es war, „einem jeden Mitgliede der Familie Siemens die Möglichkeit einer sowohl in geistiger wie in körperlicher Beziehung ausreichenden Erziehung zu gewähren“.⁶⁶

c) Der Sozialtyp des Verantwortungseigentümers

Mit dieser Formulierung sind diejenigen Eigentümer eines Unternehmens gemeint, die sich entschieden haben, von dem in einem Gesetzentwurf bereits ausformulierten Organisationstyp der „GmbH mit gebundenem Vermögen“ Gebrauch zu machen.⁶⁷ Da diese Unternehmensform in dem Beitrag von Jan Dirk Harke unter der Überschrift „Das Unternehmen gehört sich selbst (Gesellschaft mit gebundenem Vermögen)“ in diesem Bande ausführlich gewürdigt wird, beschränke ich mich hier auf die Wiedergabe von in meinem Aufsatz über den Wandel des Eigentums⁶⁸ angestellten Überlegungen, mit denen ich Bedenken dagegen geäußert habe, in diesem Modell einen *Strukturwandel des Eigentums* zu sehen:

„Man kann die Sache auch anders sehen, nämlich, dass der Gesetzgeber – sollte er die Idee aufgreifen – nicht mehr tun würde, als die Rechtsordnung um ein neues, *anders konzipiertes Organisationsmodell* für die Führung von Unternehmen zu bereichern, das sich an einen Kreis von Adressaten richtet, die ein spezifisches Eigentumsverständnis haben und pflegen wollen, ein Eigentumsverständnis, das sich an dem Prinzip der Nachhaltigkeit orientiert und wegkommen will von dem Menschenbild des Eigentümers als primär der Gemeinwohlmaximierung verpflichteten Sozialtyp. Was den Akt des Gesetzgebers angeht, so würde er in Wahrnehmung der von uns an anderer Stelle ausführlich behandelten „*Bereitstellungsfunktion des Rechts*“⁶⁹ handeln; was die möglichen Adressaten angeht, so würden sie eine *Wahlentscheidung unter verschiedenen Organisationsmodellen* treffen können, eine Wahlentscheidung, von der ich vorgeschlagen habe, sie als „*organizational*“ bzw. „*institutional choice*“ zu bezeichnen.⁷⁰ Sieht man – wozu wir neigen – die Sache so, dann hätten wir es mit einem *organisationsrechtlich ausbuchstabierten Auffassungswandel des Eigentums* zu tun.“⁷¹

4. Was man aus der Beschäftigung mit den eigentümerspezifischen Bildern und Metaphern lernen kann

- Was zunächst die erste Gruppe – Sklavenhalter, Miethaie, Heuschrecken – angeht, so weisen ihre Mitglieder eine deutliche Gemeinsamkeit auf: es handelt sich durchweg um *Erscheinungsformen und Begleitphänomene des sich globali-*

⁶⁶ Kocka 1979, S. 123/124.

⁶⁷ <https://verfassungsblog.de/verantwortungseigentum/>, Abfrage: 08.01.2023.

⁶⁸ Schuppert 2022.

⁶⁹ Schuppert 1993, S. 65–114.

⁷⁰ Schuppert 2003.

⁷¹ Schuppert 2003, S. 483.

sierenden Kapitalismus. Dies gilt einmal für den Südstaaten-Sklavenhalter als Bestandteil einer weltweit vernetzten Baumwollindustrie, wie sie in dem Buch „King Cotton“ eindrucksvoll beschrieben worden ist.⁷² Dies gilt auch für die Brisanz der Wohnungsfrage im Gefolge von globalen Industrialisierungs- und Verstärkerprozessen; und dies gilt gleichermaßen für die Hedgefonds als Bestandteil eines globalen Finanzkapitalismus.⁷³

In allen drei Bereichen zeigte sich – und dies gilt bis heute – die *Notwendigkeit von staatlichen bzw. transnationalen Regulierungen*, um die schlimmsten Auswüchse sozialer Dominanz zu verhindern. Für die Sklaverei reicht dies vom gänzlichen Verbot bis zu modernen Lieferkettengesetzen, um z. B. sklavenähnliche Zustände in der asiatischen Textilindustrie abzumildern. In der Wohnungsfrage reicht die Palette der Reaktionsmöglichkeiten vom kommunalen Wohnungsbau nach dem Wiener Modell über die Förderung des sozialen Wohnungsbaus bis zum – man denke an die gegenwärtige Berliner Diskussion – Mietendeckel und der Enteignung der großen Wohnungsbaugesellschaften. Während es sich hier um nationale Maßnahmen handelt, geht es bei den Heuschrecken um die Möglichkeiten einer effektiven transnationalen Regulierung.

- Was die zweite Gruppe betrifft – der patriarchalische Gutsherr, der Familienunternehmer, der Verantwortungsunternehmer – so liegen die Dinge ungleich komplexer. Zwei Dinge sind auffällig: einmal geht es bei den drei Fällen bei näherem Hinsehen eigentlich nicht um die Eigentümer, sondern um die Eigentumsobjekte, nämlich das *Gut als soziale Einheit*, das *Familienunternehmen*, dessen Fortbestand durch die Suche nach einem geeigneten Nachfolger des Gründers gesichert werden soll und schließlich um das – wie es in dem Beitrag von Jan Dirk Hanke heißt – *sich selbst gehörende Unternehmen*. Nun könnte man denken, dass jetzt – als Gegensatz zur ersten Gruppe der „Privatnützlingle“ – die *Stunde der Sozialpflichtigkeit* schlägt. Dies ist aber offenbar nicht der Fall: das Rittergut als solches ist nicht sozialpflichtig, ebenso wenig das Familienunternehmen als solches; und dies gilt auch für das gebundene Vermögen.

Wenn sich dies aber so verhält, dann bedarf es eines anderen theoretischen und begrifflichen Zugriffs, um die im Untertitel dieses Beitrages angesprochenen „Stationen auf dem Weg zur Entpersönlichung des Eigentums“ angemessen analysieren zu können. Ich möchte hierfür in einer etwas anderen Nuancierung der Formulierung „Herrschaft der Sache“ vorschlagen, vom „*Eigensinn der Dinge*“ zu sprechen, allerdings nicht in dem üblichen Sinne von Starrsinn und Rechthabenwollen, sondern im Sinne der korrelierenden Begriffe von *Persönlichkeit*, *Charakter* und *Selbstbewusstsein*.

⁷²Beckert 2014.

⁷³Kocka 2014.

IV. Von der Eigentümerzentriertheit zum „Eigensinn“ der Dinge

1. Vom Eigensinn der Dinge: der bäuerliche Hof als Eingangsbeispiel

Um zu erklären, was im Folgenden mit dem Eigensinn der Dinge im Sinne der korrelierenden Begriffe Persönlichkeit, Charakter und Selbstbewusstsein gemeint ist, soll an dieser Stelle ein Ausflug in das bäuerliche Münsterland Mitte des 19. Jahrhunderts unternommen werden; als Reiseführer dient uns dabei der Historiker Ewald Frie, der auf einem Bauernhof mit zehn Geschwistern aufgewachsen ist und darüber in einem Buch berichtet, das den „Deutschen Sachbuchpreis 2023“ erhalten hat.⁷⁴ Die Geschichte, die er uns in diesem Buch erzählt, geht in aller größter Verkürzung so:

Beim sog. „Friedhof“ stand im Jahre 1837 ein Generationenwechsel an. Da auf dem Hof „nur“ zwei Mädchen geboren worden waren, sollte der Hof auf den Schwiegersohn Caspar Heinrich Deiters übergehen. Als dieser nach dem frühen Tod seiner Frau wieder heiraten wollte – die Braut war bereits 38 Jahre alt – mussten viele Fragen geklärt werden, und zwar 1838 in einem achtseitigen „Alimentations- und Übertragskontrakt“; soweit zum Hintergrund der nun folgenden Ausführungen:

„Der Hof, das zeigt dieses Vertragswerk, ist das einzige, was die Familie erhält. Es gab nach den Agrarreformen keinen Grundherrn mehr, der fürsorgepflichtig gewesen wäre. Es gab noch keinen Sozialstaat und keine Versicherung, die im Notfall hätte einspringen können. Theoretisch existierte eine kommunale Armenfürsorge. Aber die würde einem Bauern, der über eigenes Land verfügte, nicht zur Hilfe kommen. Das Überleben aller war vom Erfolg der Landwirtschaft abhängig. Deshalb verbanden alle Trauer um die Toten und Liebe und Zuneigung zu Lebenden mit wirtschaftlichen Überlegungen. Deshalb verknüpften sie eine Vielfalt von Rechtstiteln mit dem Hof: Besitz, Eigentum, Niesbrauch, Altenteil, Braut-schatz und Abfindung. Im Idealfall würden diese Rechte zu unterschiedlichen Zeiten zum Zuge kommen, den Hof nicht überlasten und allen Beteiligten eine sichere Zukunft geben.“⁷⁵

Dem Ehepaar Caspar Heinrich Deiters und Maria Katharina Große Herzog wurden zwei Söhne geboren, von denen der ältere 1873 heiratete und den Hof übernahm; dazu heißt es in den nachfolgenden zwei wichtigen Sätzen wie folgt: „Mittlerweile hatte sich eingebürgert, ihn nicht mehr mit „Deiters“, sondern mit „Frie“ anzusprechen. *Der Hof definierte den Menschen, nicht der Stammbaum.*“⁷⁶

An diesem Beispiel wird sehr schön deutlich, was hier mit dem Begriff des Eigensinns gemeint ist: natürlich bedarf jeder Hof eines Eigentümers, aber seine Person tritt zurück hinter die zu erhaltende *soziale Einheit* „Hof“. Er – der Hof – ist namensgebend und er „definiert den Menschen, nicht der Stammbaum“. Der Hof

⁷⁴ Frie 2023.

⁷⁵ Frie 2023, S. 133/134.

⁷⁶ Frie 2023, S. 134.

hat gewissermaßen sein *Eigenleben*, seine *Lebensspanne* ist größer als die des *jeweiligen* Eigentümers. Dass dies keine Sozialromantik des 19. Jahrhunderts ist, zeigen zwei in der Gegenwart angesiedelte Beispiele: wer in Südtirol erstmalig nach seiner per Internet gebuchten Ferienwohnung sucht, ist gut beraten, nach dem „Sowieso-Hof“ zu fragen und nicht nach dem Namen des Vermieters. Als zweites Beispiel möge die äußerst populäre Fernsehserie „Der Bergdoktor“ dienen, die ich während eines dreiwöchigen Reha-Aufenthaltes kennengelernt habe – sie war ein beliebtes Tischgespräch – und in der es stets um den Erhalt des – wenn ich mich richtig erinnere – „Bruggerhofs“ ging und um die Rolle des Bergdoktors, eines Landarztes mit einem erstaunlich weiten medizinischen Wissen.

So weit, so gut.

Nach dieser Einstimmung wollen wir einige weitere Fälle von Eigentumsobjekten mit Eigensinn näher in Augenschein nehmen.

2. Zum „*Eigensinn der Dinge*“ at work: vier Beispiele

a) Das Anteilseigentum

Das sog. Anteilseigentum ist ein hervorragendes Beispiel dafür, dass Eigensinn in bestimmten Fällen mit „*eigenständiger Funktionslogik*“ übersetzt werden kann. Diese eigenständige Funktionslogik ergibt sich gewissermaßen zwangsläufig daraus, dass die ökonomischen Verhältnisse einer fortgeschrittenen Industriegesellschaft nach einer *Organisationsform* verlangten, mit der dem riesigen Kapitalbedarf wirtschaftlicher Unternehmungen Rechnung getragen werden konnte. Diese Organisationsform war und ist die *Aktiengesellschaft*, deren „Erfindung“ deshalb vielen als Schlüsselinnovation der neuzeitlichen Wirtschaftsgeschichte gilt.⁷⁷ Der individuelle Eigentümer war als Inhaber von Aktion unversehens zum Mitglied eines *institutionellen Arrangements* nach eigenen Spielregeln umfunktioniert, die man als Gesellschaftsrecht bezeichnet. Anteilseigentum ist damit *gesellschaftsrechtlich vermitteltes Eigentum*, dessen *Eigenart* das Bundesverfassungsgericht wie folgt auf den Punkt gebracht hat:

„Anders als beim Sacheigentum, bei dem die Freiheit zum Eigentumsgebrauch, die Entscheidung über diesen und die Zurechnung der Wirkungen des Gebrauchs in der Person des Eigentümers zusammenfallen, ist diese Konnexität beim Anteilseigentum [...] weitgehend gelöst.“⁷⁸

Wegen dieser Besonderheit passt das abwehrrechtliche Verständnis der Grundrechte hier nicht; es geht beim *Gesellschaftsrecht* und damit auch beim Aktienrecht um die gesetzliche *Ausgestaltung von Organisationen*, was – wie Eberhard Schmidt-Aßmann zu Recht hervorhebt – etwas ganz anderes ist als Eigentumsentziehung durch hoheitlichen Eingriff:

⁷⁷ Stellvertretend Wischermann und Niederding 2004.

⁷⁸ BVerfGE 50, 290 (342) – Mitbestimmungsgesetz.

„Es geht um die *gesetzliche Ausgestaltung von Organisationen* und um den Abgleich der Interessen der in die Organisationszusammenhänge eingebundenen Personen. Hier sollen nicht hoheitliche Eingriffe abgewehrt, sondern es sollen durch staatliche Gesetze Funktionsregeln für das Verhalten Privater untereinander geschaffen werden. Aufgabe ist die „Bereitstellung einer funktionsfähigen Privatrechtsordnung“.⁷⁹ Das ist eine ganz andere Ausgangslage, die eine andere Interessengewichtung verlangt.“⁸⁰

Wenn man sich darüber einig ist, dass Anteilseigentum als ein gesellschaftsrechtlich mediatisiertes Eigentum zu verstehen ist, dann ist es nur konsequent, die Rechtsstellung des Anteilseigentümers als ein *verbandsrechtlich ausgeformtes Mitgliedschaftsrecht* aufzufassen:

„Das Aktieneigentum kann danach nicht vom Alleineigentum her erschlossen, sondern nur als *Mitgliedschaftsrecht* verstanden werden. Die Rechtsausübung ist primär eine solche innerhalb des Verbandes. Folglich kann auch das Zusammenwirken der Aktionäre grundsätzlich nicht nach dem Schema von Eingriff und Eingriffsabwehr aufgeschlüsselt werden; *Einbindung in autonome Entscheidungsmechanismen ist nicht mit Beschränkung gleichzusetzen*.“⁸¹

Soweit zur Strukturverschiedenheit von klassischem Eigentum und Anteilseigentum und dessen besonderen, *eigensinnigen Funktionslogik*.

b) Systemrelevantes Eigentum: das Beispiel der Finanzkrise

In der inzwischen kaum noch überschaubaren Literatur zum Phänomen der Krise⁸² gibt es – zahlreiche, hier nicht näher aufzulistende Versuche, verschiedene *Typen von Krisen* zu unterscheiden. Einer dieser Krisentypen hört auf den Namen „systemrelevante Krisen“, die deswegen ein eigenständiger und wichtiger Krisentyp sind, weil es bei ihnen um schwer zu beherrschende „*systemische Risiken*“ geht. Was darunter zu verstehen ist, erläutert uns Michael W. Müller am Beispiel der Finanzkrise von 2008 wie folgt:

„Ein systemisches Risiko besteht, wenn eine punktuelle Erschütterung nicht abgefangen werden kann, sondern, vermittelt durch *Ansteckungs- und Dominoeffekte*, die Effizienz des Finanzsystems oder funktionswesentlicher Teile gefährdet. Folgt man den offiziellen Berichten, steht die Finanzkrise der Jahre 2007–2010 paradigmatisch für die Entstehung und Materialisierung systemischer Risiken im Finanzsystem. Der Ausfall von Hypothekenschuldnern in den USA war ein lokal beschränktes Ereignis, in dem sie ein im Finanzsystem versichertes Kreditrisiko realisierte. Die Einbindung der US-amerikanischen Hypothekenbanken in das Finanzsystem führte jedoch nicht zur Abfederung, sondern zur Ausbreitung dieses Risikos.“⁸³

⁷⁹ So die allgemeine Kennzeichnung durch Depenheuer 2002, S. 150.

⁸⁰ Schmidt-Aßmann 2004, S. 1013.

⁸¹ Schmidt-Aßmann 2004, S. 1018.

⁸² Als keine Auswahl seien hier genannt: Steg 2020, S. 423–435; Graf 2020, S. 17–38; Makropoulos 2005, S. 45–78.

⁸³ Müller 2019, S. 60/61.

Von diesem Begriff der „systemischen Risiken“ ist es kein weiter Weg zum Begriff der „Systemrelevanz“, der uns von der Finanzkrise made in USA unmittelbar zur Corona-Krise führt und damit zugleich in die Diskussion um den *Begriff der Resilienz*, der nach allgemeiner Auffassung inzwischen zu einem Schlüsselbegriff spätmoderner Gesellschaften avanciert ist.⁸⁴ Nach den gut begründeten Beobachtungen der Soziologin Stefanie Graefe⁸⁵ ging es bei der Rechtfertigung von Freiheitsbeschränkungen während der Pandemie vor allem um die Gewährleistung der Resilienz von systemrelevanten Bereichen wie der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems, der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch Polizei und Feuerwehr etc.; in durchaus kritischer Absicht hat sie dazu Folgendes ausgeführt:

„[...] lässt der Begriff der Systemrelevanz, ebenso wie das Konzept der Resilienz, kategorisch offen, wer oder was eigentlich ‚das System‘ ist, das es zu schützen gilt: Ob Warenproduktion, Gesundheitswesen oder sozialer Frieden – alles ist potenziell relevant und gefährdet.“

Allerdings hat gerade die Coronakrise in aller Deutlichkeit gezeigt, dass etwa Pflegearbeit zwar als ‚systemrelevant‘ symbolisch aufgewertet wird (etwa wenn Bürger*innen, von Politiker*innen angefeuert, auf Balkonen klatschen), eine tatsächliche Strukturveränderung des Pflegesystems politisch aber vermieden, während unter Verweis auf die Systemrelevanz die Rettung von Luftfahrtkonzernen umstandslos durchgeführt wird. Man könnte also sagen: Eine Politik der Resilienz, wie sie nicht zuletzt unter der Überschrift der Systemrelevanz kommuniziert wird, meint einerseits eine explizite (Luftfahrt vs. Pflege) Priorisierung von gesellschaftlichen Bereichen, während sich andererseits Prozesse der impliziten Priorisierung verstärken – etwa wenn, wie in der Coronapandemie, Triage am Krankenbett unbedingt vermieden werden soll, zugleich aber der „medizinische Notfallbetrieb [...] eine Verschiebung von anderen Behandlungen“ erzwingt und sich eine Art faktische „Priorisierung in der Krankenversorgung“ durchsetzt. [...] Anders gesagt, führt ‚mehr Resilienz‘ im Sinne einer erhöhten Sensibilität für ‚Systemrelevanzen‘ keineswegs selbstläufig in Richtung von mehr Gleichheit, Gerechtigkeit oder gar Nachhaltigkeit.⁸⁶

Wenn wir jetzt das Feld der Coronakrise verlassen, treffen wir alsbald auf zwei andere systemrelevante Bereiche wie den der *Finanzmarktstabilisierung* und den der *Sicherung der Energieversorgung*. Was nun den lehrreichen Fall der Finanzmarktstabilisierung angeht, so lässt sich hier die Kollision individueller Anlegerinteressen mit dem kollektiven Stabilisierungsinteresse hautnah verfolgen:

„Gegenstand der Auseinandersetzungen sind dabei häufig hoheitliche Maßnahmen, die der unmittelbaren Finanzmarktstabilisierung dienen, zugleich jedoch zu Verlusten von Anlegern (Aktionären und Gläubigern, einschließlich Bankeinlegern) führten. Die Verfahren betreffen staatliche Übernahmen insolvenzgefährdeter Finanzinstitute, Sanierungs- und Abwicklungsregime, bei denen eine zumindest temporäre Fortführung von Unternehmen

⁸⁴Vgl. dazu die Beiträge in: Schuppert und Repohl 2023.

⁸⁵Graefe 2019.

⁸⁶Graefe 2023, S. 78.

durch die hoheitlich veranlasste Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital ermöglicht wurde, sowie die einseitige Änderung von Staatsanleihebedingungen. Beispielhaft zu nennen sind die Übernahmen der Finanzinstitute *Hypo Real Estate (HRE)* in Deutschland, *Fannie Mae*, *Freddie Mac* und *AIG* in den Vereinigten Staaten von Amerika und *Nothern Rock* im Vereinigten Königreich, der Schuldenschnitt zugunsten der verstaatlichten *Hypo Alpe Adria* in Österreich, der Gläubiger-*Bail-in* in Zypern und die Restrukturierung griechischer Staatsanleihen.⁸⁷

Die für diese Stabilisierungsmaßnahmen erforderlichen Rechtsgrundlagen entfachten eine rege Produktion des Gesetzgebers; um ein Gefühl dafür zu bekommen, welche Dimensionen diese staatlichen Stabilisierungsbemühungen annahmen, ist es ganz lehrreich, einen kurzen Blick auf diese Gesetzesproduktion zu werfen:

„Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMStG) v. 17.10.2008, BGBl. I 1982 und Finanzmarktstabilisierungsergänzungsgesetz (FMStErgG) v. 07.04.2009, BGBl. I 725 als Artikelgesetze; diese enthalten das Gesetz zur Errichtung eines Finanzmarktstabilisierungsfonds (FMStFG; Art. 1 FMStG und Art. 1 FMStErgG), das Gesetz zur Beschleunigung und Vereinfachung des Erwerbs von Anteilen an sowie Risikopositionen von Unternehmen des Finanzsektors durch den ‚Finanzmarktstabilisierungsfonds – FMS‘ (nichtamtliche Abkürzung: FMStBG; Art. 2 FMStG, Art. 2 FMStErgG), das Gesetz zur Rettung von Unternehmen zur Stabilisierung des Finanzmarktes (Rettungsübernahmegesetz – RettungsgG; Art. 3 FMStErgG). Durch Art. 3–6 FMStG wurden zudem punktuelle Änderungen des Kreditwesengesetzes, des Versicherungsaufsichtsgesetzes und der Insolvenzverordnung vorgenommen.“⁸⁸

In dieser Krisensituation zwischen Anlegerinteressen und Stabilisierungsinteresse haben die Kapitalanleger „schlechte Karten“, da sie – und hierin zeigt sich die *eigensinnige Funktionslogik* dieser Eigentumsart – selbst *ein Teil des Finanzsystems* sind; zu dieser Besonderheit des „*systemrelevanten Eigentums*“ heißt es bei Müller erläuternd wie folgt:

„[...] zum Konflikt kommt es erst durch die Entscheidung, die Sanierung oder Abwicklung nicht vollständig auf öffentliche Kosten (durch Kredite, Garantien oder Haftungsübernahmen) oder – bei drohender Zahlungsunfähigkeit privater Finanzinstitute – zumindest nicht ohne staatliche Kontrollerlangung zu ermöglichen. Erst diese hoheitliche Entscheidung begründet das „funktionale Synallagma“ zwischen Finanzmarktstabilisierung und Anlegerbelastung. Verschiedene für diese Entscheidung angeführte Gründe wurden in den dargestellten Fallkonstellationen deutlich: hinsichtlich privater Finanzinstitute die Schonung öffentlicher Haushalte vor zusätzlicher Belastung durch Finanzkrisen, die marktstabilisierende Wirkung öffentlicher Übernahmen sowie Gerechtigkeits- und Anreizgesichtspunkte: Die Sanierung soll gerade nicht denjenigen zugutekommen, die aufgrund ihrer Investitionsentscheidung das Insolvenzrisiko tragen müssten. Durch eine staatliche Haftung würde der Eindruck erweckt, dass Investitionen in ‚systemrelevanten‘ Sektoren praktisch risikolos wären, und hierdurch übermäßig spekulatives Verhalten unterstützt. Bei Krisen öffentlicher Haushalte stehen einerseits kaum etablierte Resolvenzverfahren zur Verfügung, andererseits gibt es kaum Einstandspflichten anderer Körperschaften, sodass – insbesondere bei drohender Zahlungsunfähigkeit von Nationalstaaten – eine Restrukturierung zulasten privater Anleger häufig das einzige in Betracht kommende Mittel ist.“⁸⁹

⁸⁷ Müller 2019, S. 1/2.

⁸⁸ Müller 2019, S. 30.

⁸⁹ Müller 2019, S. 66.

c) Der Denkmalschutz

Beim Denkmalschutz⁹⁰ scheint es nun in der Tat so zu sein, dass sich an ihm die Berechtigung des von mir gewählten Beitragstitels „Von der Sachherrschaft zur Herrschaft der Sache“ aufgezeigt werden kann. Dieser Eindruck drängt sich auf, wenn in dem Denkmalschutzbeschluss des Bundesverfassungsgerichts⁹¹ nachzulesen ist, wie es dem Eigentümer des Denkmals – einer Villa – in den Vorinstanzen ergangen ist; liest man diese kurze Zusammenfassung, so lautet die umgangssprachlich formulierte Botschaft: der Eigentümer eines Denkmals hat eigentlich „nichts zu melden“:

„Im Jahre 1983 wurde die Villa förmlich unter Schutz gestellt. Der Widerspruch der Klägerin blieb im Ergebnis ohne Erfolg. Verwaltungsgericht und Oberverwaltungsgericht bejahten die Denkmalqualität aufgrund eines Sachverständigen-gutachtens.

In den Entscheidungsgründen führt das Oberverwaltungsgericht unter anderem aus, bei der förmlichen Unterschutzstellung eines Objekts komme es *ausschließlich* auf die Denkmaleigenschaft an. Andere Umstände, insbesondere die wirtschaftlichen Verhältnisse des Eigentümers oder die weitere Verwertbarkeit des Schutzobjektes, seien in diesem Verfahren nicht zu prüfen. Das Urteil ist rechtskräftig.

[...] Gleichzeitig mit der Unterschutzstellung lehnte die untere Denkmalschutzbehörde durch besonderen Bescheid den Antrag der Klägerin auf Erteilung einer denkmalschutzrechtlichen Abbruchgenehmigung ab. Gründe des Gemeinwohls, die eine Genehmigung rechtfertigen könnten, gebe es nicht. Daß sich für das Gebäude keine Nutzung finden lasse und die Unterhaltung des Anwesens wegen der hohen Erhaltungskosten unwirtschaftlich sei, könne bei der Entscheidung gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 DSchPflG nicht berücksichtigt werden.

Widerspruch und Klage blieben ohne Erfolg. Das Verwaltungsgericht vertrat den Standpunkt, die privaten Interessen der Klägerin seien *unbeachtlich*.⁹²

Wenn man diese Argumentation auf sich wirken lässt, wird man nicht umhinkönnen, die Beziehung zwischen dem Denkmaleigentümer und „seinem Denkmal“ als eine *asymmetrische Beziehung* zu qualifizieren. Die Interessen des Eigentümers sind schlicht und ergreifend unbeachtlich: der Eigentümer als ein Nobody. Diese Asymmetrie erschien dem BVerfG offensichtlich als korrekturbedürftig; zwar müsse der Eigentümer es grundsätzlich hinnehmen, dass ihm „möglicherweise eine rentablere Nutzung des Grundstücks verwehrt wird“, was jedoch nicht gelte, „wenn für ein geschütztes Baudenkmal keinerlei sinnvolle Nutzungsmöglichkeit mehr besteht“. Der totgeglaubte Eigentümer darf also – so ist die Sache ausgegangen – durch die *Tür der Unzumutbarkeit* die Arena des Interessenkonflikts zwischen Privatnützigkeit und Sozialpflichtigkeit erneut betreten.

⁹⁰ Siehe dazu Meier et al. 2013.

⁹¹ BVerfGE 100, 226 ff – Denkmalschutz.

⁹² BVerfGE 100, 226 (230 f.).

Aber werfen wir an dieser Stelle noch einen näheren Blick auf das in Rede stehende denkmalgeschützte Objekt: die Villa. Die untere Denkmalschutzbehörde hat die Ende des 19. Jahrhunderts als Direktorenwohnhaus errichtete Villa wie folgt beschrieben:

„Das palastartige Gebäude entstammt wohl dem späten 19. Jahrhundert. Es repräsentiert den Typus der vornehmen Villa jener Epoche, die Unternehmergeist und – im besten Sinne – Mäzenatentum der Gründerzeit ausdrückt. Elemente der Epochen von der Renaissance bis zum Klassizismus verbinden sich zu einer Einheit französischer Prägung.“⁹³

Wenn man – wie der Autor dieses Beitrages – einen gewissen Sinn für die *Herrschaftssprache der Architektur* hat, wird man mit Interesse vermerken, dass das umstrittene Eigentumsobjekt in Gestalt einer Villa die *architektonische Verkörperung gesellschaftlicher Machtverhältnisse* darstellte: in einer Villa zu wohnen bedeutete schlichtweg *soziale Distinktion*.⁹⁴ Wie das Residenzschloss als Instrument und Ausdruck fürstlicher Herrschaft fungierte,⁹⁵ tat dies – wie in unserem Fall – die Villa des Firmeneigentümers als Ausdruck erfolgreichen, selbstbewussten Unternehmertums. Man könnte daher – und dieser Versuchung kann ich hier nicht widerstehen – die Formel von der „Herrschaft der Sache“ in dem steingewordenen Herrschaftsanspruch der Direktorenvilla eingelöst sehen.

Ergänzend und abschließend mag darauf hingewiesen werden, dass der „Herrschaftsanspruch des Denkmals“ durchaus ein umfassender sein kann. Dies lässt sich am Beispiel des Umgangs mit historischen Fenstern erläutern, zu dem der offenbar äußerst engagierte Autor des Wikipedia-Artikels „Denkmalschutz“⁹⁶ Folgendes ausgeführt hat:

„Der Unkenntnis über die bauphysikalischen Eigenschaften historischer Einfachfenster im Zusammenwirken mit der traditionellen Strahlungsheizung in Altbauten (dezentrale Einzelöfen, zentrale Kachelöfen) oder modernen Strahlungsheizungen, sind jahrzehntelang viele Fensterbestände zum Opfer gefallen. [...] Als Ausdruck eines Interessenkonfliktes im Bereich Denkmalschutz kann der fragwürdige Gebrauch und die dadurch entstandene Bedeutungsverschiebung des Wortes *Fenstersanierung* dienen. Heute muss die denkmalgerechte, klar definierte Fensterinstandsetzung, bzw. Fensterrestaurierung von der unpräzisen und mehrdeutigen Fenstersanierung unterschieden werden. Irreversible Veränderungen, die in die Substanz historischer Fenster eingreifen oder diese sogar entfernen, werden heute als Fenstersanierung bezeichnet und sind damit nicht mit den Rechtsgrundlagen des Denkmalschutzes in den deutschen Ländern vereinbar.“⁹⁷

Nunmehr wollen wir den Bereich des Denkmalschutzes aber auch wieder verlassen.

⁹³ BVerfGE 100, 226 (229).

⁹⁴ Näher dazu Roeck 2005, S. 311–340.

⁹⁵ Hahn 2005, S. 55–74.

⁹⁶ Zuletzt aufgerufen am 15.09.2023.

⁹⁷ S. 9, Abschnitt „Interessenkonflikte“.

d) Das Grundwasser-Eigentum

Die Frage, ob und in welchem Umfang privates Eigentum am Grundwasser bestehen kann,⁹⁸ ist aus drei Gründen besonders interessant. Einmal spielt die Beantwortung dieser Frage – wie gleich zu zeigen sein wird – im Überschneidungsbereich von gesteigerter Sozialpflichtigkeit, Systemrelevanz und grundsätzlicher Eigentumseignung. Zum anderen ist sie Gegenstand zweier Teilrechtsordnungen, nämlich einmal des klassischen Privatrechts, zum anderen des öffentlichen Rechts in Gestalt des Verfassungsrechts und des Wasserhaushaltsrechts als einem Teilgebiet des Besonderen Verwaltungsrechts. Drittens waren auf dem Spielfeld dieser Beantwortungsversuche verschiedene Akteure zu beobachten – gemeint sind der Bundesgerichtshof einerseits und das BVerfG andererseits – zwei Gerichte, die das in Rede stehende Problem aus gänzlich unterschiedlicher Perspektive betrachtet haben.

Aber der Reihe nach.

Der Bundesgerichtshof hatte die Frage zu entscheiden, ob die Regelungen des Wasserhaushaltsgesetzes, die den Umgang des Grundstückseigentümers mit dem darunter befindlichen Grundwasser in einer im Ermessen der zuständigen Behörde liegenden Erlaubnis abhängig machten, mit der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes vereinbar sind. Der BGH war der Auffassung, das Grundstückseigentum umfasse das Grundwasser; dieses werde zum Erdkörper gerechnet, auf den sich nach § 905 BB das Recht des Grundstückseigentümers erstrecke. Ob es sich beim Grundwasser um eine Sache handle, könne dahinstehen, jedenfalls gehöre zum Grundeigentum die Befugnis, über das auf dem Grundstück vorgefundene Grundwasser zu verfügen. Die öffentlich-rechtliche Benutzungsordnung des Wasserhaushaltsgesetzes schränke die „dem Grundeigentum innewohnende Befugnis“ zum „freien Zugriff auf das Grundwasser“ in unverhältnismäßiger Weise ein. Mit dieser Argumentation formulierte der BGH die klassische, vom Eigentümer her denkende Privatrechtsperspektive und fungierte dabei gewissermaßen als „Grenzwächter“⁹⁹ der disziplinären Identität des Zivilrechts.

Mit der lapidaren Entgegnung seitens des Bundesverfassungsgerichts – „Dieser Rechtsansicht kann nicht gefolgt werden“ – stelle das Gericht unmissverständlich klar, dass eine solche rein zivilrechtliche Perspektive nicht die allein maßgebliche sein könne: „Der Begriff des von der Verfassung gewährleisteten Eigentums muß aus der Verfassung selbst gewonnen werden. Aus Normen des einfachen Rechts, die im Range unter der Verfassung stehen, kann weder der Begriff des Eigentums im verfassungsrechtlichen Sinn abgeleitet noch kann aus der privatrechtlichen Rechtsstellung der Umfang der Gewährleistung des konkreten Eigentums bestimmt werden.“¹⁰⁰

⁹⁸Dies ist die zentrale Frage im sog. Nassauskiesungsbeschluss des Bundesverfassungsgerichts: BVerfGE 58, 300 (335 ff.).

⁹⁹Zum Begriff des disziplinären Grenzwächters siehe Benda-Beckmann 2007, S. 177–202.

¹⁰⁰BVerfGE 58, 300 (335 ff.); hier zitiert nach dem Abdruck in openJur 2011, 118059, Rn. 175.

Mit dieser klaren Absage an die alleinige Maßgeblichkeit der BGB-Perspektive vermag das Wasserhaushaltsgesetz in der folgenden Weise die Bühne zu betreten: „Nach der objektiv-rechtlichen Regelung des Wasserhaushaltsgesetzes steht dem Grundstückseigentümer [...] kein Recht zu, im Rahmen der Grundstücksnutzung auf das Grundwasser einzuwirken. Durch die Anwendung des Gesetzes wird daher ein solches Recht nicht entzogen. [...] Die Anwendung dieser Vorschrift aktualisiert lediglich eine vom Gesetzgeber getroffene Regelung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG; sie verlautbart die dem Eigentümer gezogenen Schranken bei der Ausübung seines Eigentumsrechts.“¹⁰¹

Mit anderen Worten: das *Rechtsregime der Grundwassernutzung* unterliegt einer *zweifachen Herrschaft*, der privatrechtlichen und der öffentlich-rechtlichen:

„Die Gewährleistung des Privateigentums als Rechtseinrichtung [...] verbietet zwar, daß solche Sachbereiche der Privatrechtsordnung entzogen werden, die zum elementaren Bestand grundrechtlich geschützter Betätigung im vermögensrechtlichen Bereich gehören, und daß damit der durch Art. 14 GG gesicherte Freiheitsbereich aufgehoben oder wesentliche geschmälert wird. Daraus folgt jedoch nicht, daß jedes Rechtsgut von Verfassungen wegen einer *privatrechtlichen Herrschaft* unterworfen sein müsse [...]. Die Gewährleistung des Rechtsinstituts wird nicht angetastet, wenn für die Allgemeinheit lebensnotwendige Güter zur Sicherung überragender Gemeinwohlbelange und zur Abwehr von Gefahren nicht der Privatrechtsordnung, sondern *einer öffentlich-rechtlichen Ordnung* unterstellt werden [...].“¹⁰²

Nun bedurfte es nur noch einer überzeugenden Begründung für die Mitmaßgeblichkeit der öffentlich-rechtlichen Ordnung des Wasserhaushaltsrechts und auch dafür, dass das Wasserhaushaltsgesetz im Verhältnis zu § 905 BGB „die Nase vorn hat“. Diese Begründung findet das BVerfG letztlich in der *Systemrelevanz* einer geordneten Wasserwirtschaft und die dafür gefundene Formel ist die der Notwendigkeit der „*Sicherung einer funktionsfähigen Wasserbewirtschaftung*“:

„Das Wasser ist eine der wichtigsten Grundlagen allen menschlichen, tierischen und pflanzlichen Lebens. Es wird nicht nur als Trinkwasser und Brauchwasser, sondern auch als Produktionsmittel in Industrie und Handwerk benötigt. Wegen der vielfältigen und teilweise miteinander konkurrierenden Nutzungsinteressen hat das Bundesverfassungsgericht bereits früher festgestellt, daß eine geordnete Wasserbewirtschaftung sowohl für die Bevölkerung als auch für die Gesamtwirtschaft lebensnotwendig sei (BVerfGE 10,89 [113]). [...]“

Dem Grundwasser kommt hiernach für die Allgemeinheit, insbesondere für die öffentliche Wasserversorgung, eine kaum zu überschätzende Bedeutung zu. Zugleich ist dieses in besonderem Maße der Gefahr nachteiliger Einwirkungen von seiten des Grundstückseigentümers ausgesetzt. Die dargelegten Erwägungen zeigen, daß es nicht vertretbar wäre, die Nutzung des Grundwassers dem freien Belieben des Einzelnen zu überlassen oder die Nutzung nur mehr durch den – für frühere Verhältnisse ausreichenden – Rechtsgrundsatz der ‚Gemeinverträglichkeit‘ zu begrenzen. Die Bewältigung einer derart umfassenden, dem Gemeinwohl dienenden Aufgabe gehört zu den typischen Angelegenheiten des öffentlichen Rechts, die mit den Mit-

¹⁰¹ BVerfGE 58, 300 (335 ff.); hier zitiert nach dem Abdruck in openJur 2011, 118059, Rn. 180.

¹⁰² BVerfGE 58, 300 (335 ff.); hier zitiert nach dem Abdruck in openJur 2011, 118059, Rn. 188.

teln des Privatrechts kaum erfüllt werden können. Daher kann es verfassungsrechtlich nicht beanstandet werden, daß der Gesetzgeber das unterirdische Wasser zur Sicherung einer funktionsfähigen Wasserbewirtschaftung einer vom Oberflächeneigentum getrennten öffentlich-rechtlichen Ordnung unterstellt hat. Es geht hierbei – entgegen Darlegungen des Vorlagebeschlusses – nicht um das ‚einseitige Interesse des Staates‘, sondern um die Durchsetzung des Gemeinwohls durch den Staat.“¹⁰³

Bei der nochmaligen Lektüre dieser Passage fiel mir wieder ein, woher mir dieses *Argument der Funktionsfähigkeit* so vertraut war, nämlich aus der Rechtsprechung des BVerfG zum Strafverfahrensrecht. In einem ausführlichen Rechtsprechungsbericht aus dem Jahr 1982 hatten Martin Niemöller und ich uns mit dem Argumentationstopos der Notwendigkeit der Gewährleistung einer „*funktionsfähigen Strafrechtspflege*“ beschäftigt,¹⁰⁴ einer Argumentationsfigur, mit deren Hilfe die Notwendigkeit einer effektiven Strafrechtspflege mit den Belangen des Beschuldigten ausbalanciert werden sollten und sollen.

Damit schließt sich in interessanter Weise der Kreis: von der Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege über die funktionsfähige Wasserwirtschaft bis zur Notwendigkeit eines funktionsfähigen Gesundheitswesens. Die *zentrale Bedeutung von funktionsfähigen Infrastrukturen* moderner Staatlichkeit wird auf diese Weise so überraschend deutlich.

Gewissermaßen als P.S.: Dass das BVerfG mit seiner Argumentation vollkommen richtig lag, zeigt die momentan sich abzeichnende Periode der Wasserknappheit, die die Beantwortung der Frage „Wer bekommt das Wasser, wenn es knapp wird?“ unabdingbar macht.

V. Zusammenfassung und Ausblick

Wenn wir unsere bisherigen Überlegungen noch einmal Revue passieren lassen, so laufen sie darauf hinaus, die gebetsmühlenhaft wiederholte Dichotomie von Privatnützigkeit und Sozialpflichtigkeit als unsere Wahrnehmungsfähigkeit begrenzende Begriffskäfige zu überwinden und stattdessen zwei Perspektiven einander gegenüberzustellen, nämlich einmal – klassisch zivilrechtlich – das Denken vom *Eigentümer* und seinen Befugnissen her oder primär vom *Eigentumsobjekt* her, d. h. der Eigenart und Funktion der in Rede stehenden Sache. Beschäftigt man sich bereichsspezifisch – und damit um Einzelfalladäquanz bemüht – mit Eigenart und Funktion der Sache, so kann das zu unterschiedlichen, eben bereichsspezifischen Ergebnissen führen. Erstens könnte sich herausstellen, dass es dem Gegenstand, um den es geht, schon an der *Eigentumsfähigkeit* mangelt;¹⁰⁵ zweitens kann sich die Frage stellen, ob der Eigentumsgegenstand eher privatrechtlicher Herrschaft unterworfen sein

¹⁰³ BVerfGE 58, 300 (335 ff.); hier zitiert nach dem Abdruck in openJur 2011, 118059, Rn. 193, 203.

¹⁰⁴ Schuppert und Niemöller 1982, S. 389–498.

¹⁰⁵ Vgl. etwa die Diskussion über „Eigentum am Leben“; Baumgartner und Mieth 2003.

sollte oder – nicht vom Eigentümer her gedacht sondern von der Sache her – einem öffentlich-rechtlichen Regime oder anders formuliert: welches Regime würde von der Eigenart des Grundwassers her besser zu ihm passen oder gar von ihm selbst gewählt werden? Bei der Beantwortung dieser Frage kann – drittens – das Ausmaß der *Systemrelevanz* von Bedeutung sein, wie etwa beim hohen Gut der Finanzmarktstabilität – in kapitalistischen Wirtschaftssystemen ohne Zweifel ein „public good“ – oder bei der zentralen Bedeutung der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems, des Systems der Energieversorgung oder eben der Wasserversorgung. Dies könnte – dies sei ergänzend angemerkt – Anlass geben, etwas intensiver über das *Verhältnis von Eigentum und Infrastruktur* nachzudenken. Viertens schließlich kann im Ergebnis festzustellen sein, dass der denkmalschutzrechtliche Gesetzgeber ein so eindeutig *asymmetrisches Verhältnis* zwischen Eigentümerinteresse und Denkmalschutzanliegen normiert hat, dass man wirklich versucht sein könnte, von der „Herrschaft des Denkmals“ zu sprechen.

Um diese Ergebnisvielfalt zu erfassen, schlage ich – in Abschwächung der Formulierung „Herrschaft der Sache“ – vor, vom *Eigensinn der Dinge* zu sprechen, um zu betonen, dass nur die Einsicht in die je spezifische *Funktionslogik* des in Rede stehenden Eigentumsobjekts eine zutreffende rechtliche Würdigung gelingen kann.

Literatur

- Baumgartner, C., & Mieth, D. (Hrsg.). (2003). *Patente am Leben? Ethische, rechtliche und politische Aspekte der Biopatentierung*. Brill | mentis.
- Beckert, S. (2014). *King Cotton. Eine Geschichte des globalen Kapitalismus*. De Gruyter.
- Behringer, W. (2020). *Hexen, Glaube, Verfolgung, Vermarktung* (7. Aufl.). C.H. Beck.
- Beier, R. (1982). Leben in der Mietskaserne. Zum Alltag Berliner Unterschichtsfamilien in den Jahren 1900 bis 1920. In G. Asmer (Hrsg.), *Hinterhof, Keller und Mansarde. Einblicke in Berliner Wohnungselend* (S. 244–270). Rowohlt Taschenbuch.
- Benda-Beckmann, F. (2007). Unterwerfung oder Distanz: Rechtssoziologie, Rechtsanthropologie und Rechtspluralismus aus rechtsanthropologischer Sicht. In F. Benda-Beckmann (Hrsg.), *Gesellschaftliche Wirkung von Recht. Rechtsanthropologische Perspektiven* (S. 177–202). Reimer.
- Berkemann, J. (2002). Kommentierung Art. 14 GG. In D. C. Umbach & T. Clemens (Hrsg.), *Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch* (Bd. I). C. F. Müller.
- Beschoner, T., et al. (2020). *Wirtschafts- und Unternehmensethik*. Springer VS.
- Bitterli, U. (1976). *Die „Wilden“ und die „Zivilisierten“*. Grundzüge einer Geistes- und Kulturgeschichte der europäisch-überseeischen Begegnung. C.H. Beck.
- Böckenförde, E.-W. (2001). *Vom Wandel des Menschenbildes im Recht*. Rhema.
- Boehmer, G. (1965). *Einführung in das bürgerliche Recht* (2. Aufl.). J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
- Bröckling, U. (2020). *Postheroische Helden. Ein Zeitbild*. Suhrkamp.
- Bumke, C. (2009). Menschenbilder des Rechts. *JöR*, 2009, 125–148.
- Clark, C. (2007). *Preußen. Aufstieg und Niedergang 1600–1947*. Pantheon.
- von Danwitz, T., Depenheuer, O., & Engel, C. (2002). *Bericht zur Lage des Eigentums*. Springer.
- Frie, E. (2023). *Ein Hof und 11 Geschwister. Der stille Abschied vom bäuerlichen Leben*. C.H. Beck.
- Froese, J. (2021). *Der Mensch in der Wirklichkeit des Rechts. Zur normativen Erfassung des Individuums durch Kategorien und Gruppen*. Mohr Siebeck.
- Gluckmann, P. (2000). Wohnen. In H. Häußermann (Hrsg.), *Großstadt. Soziologische Stichworte* (2. Aufl.). Leske + Budrich.

- Graefe, S. (2019). *Resilienz im Krisenkapitalismus. Wider das Lob der Anpassungsfähigkeit*. transcript.
- Graefe, S. (2023). Resilienz: normative Orientierung in der Vielfachkrise. In F. Schuppert & M. Repohl (Hrsg.), *Resilienz. Beiträge zu einem Schlüsselbegriff postmoderner Gesellschaften* (S. 75–91). Nomos.
- Graf, F. W. (2009). *Missbrauchte Götter. Zum Menschenbildstreit in der Moderne*. C.H. Beck.
- Graf, R. (2020). Zwischen Handlungsmotivation und Ohnmachterfahrung – Der Wandel des Krisenbegriffs im 20. Jahrhundert. In F. Bösch et al. (Hrsg.), *Handbuch Krisenforschung* (S. 17–38). Springer VS.
- Häberle, P. (2008). *Das Menschenbild im Verfassungsstaat* (4. Aufl.). Duncker & Humblot.
- Hahn, P.-M. (2005). Das Residenzschloss der frühen Neuzeit. Dynastisches Monument und Instrument fürstlicher Herrschaft. In W. Paravicini (Hrsg.), *Das Gehäuse der Macht. Der Raum der Herrschaft im interkulturellen Vergleich. Antike, Mittelalter, Frühe Neuzeit* (S. 55–74). Vervielfältigungsstelle der Christian-Albrechts-Univ. Kiel.
- Heidbrink, L., Langbehn, C., & Loh, J. (Hrsg.). (2013). *Handbuch Verantwortung*. Springer VS.
- Hoffmann-Riem, W. (2013). Umbauten im Hause des Rechts angesichts des Wandels von Staatlichkeit. In A. Voßkuhle, A. Bumke, & F. Meinel (Hrsg.), *Verabschiedung und Wiederentdeckung des Staates im Spannungsfeld der Disziplinen* (S. 347–371). Duncker & Humblot.
- Hörnle, T. (2015). Das Menschenbild des Rechts. In J.-C. Heilinger & J. Nida-Rümelin (Hrsg.), *Anthropologie und Ethik* (S. 97–112). De Gruyter.
- Kahl, W. (2009). Über einige Pfade und Tendenzen im Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft. *Ein Zwischenbericht*. VERW, 463–500.
- Kahlweit, C. (2022). *Rezension in der Süddeutschen Zeitung*, Oktober 2022.
- Kocka, J. (1979). Familie, Unternehmer und Kapitalismus: an Beispielen aus der frühen deutschen Industrialisierung. *ZUG*, 1979, 99–135.
- Kocka, J. (1988). Bürgertum und bürgerliche Gesellschaft im 19. Jahrhundert. Europäische Entwicklungen und deutsche Eigenarten. In J. Kocka (Hrsg.), *Bürgertum im 19. Jahrhundert. Deutschland im europäischen Vergleich* (Bd. 1, S. 11–78). Vandenhoeck & Ruprecht.
- Kocka, J. (2014). *Geschichte des Kapitalismus* (2. Aufl.). C.H. Beck.
- Kohl, K.-H. (1986). *Entzauberter Blick. Das Bild vom Guten Wilden und die Erfahrung der Zivilisation*. Suhrkamp.
- Köhler, L. (2018). Idealismus und Realismus in den Menschenbildern zum Privatrecht. *RW*, 1–22.
- Krammer, M., Nierhaus, A., Szeless, M., & Schoeller, N. (2023). *Das Wiener Zinshaus. Bauen für die Metropole*. Residenz.
- Küpper, B., & Zick, A. (2005). Status, Dominanz und legitimierende Mythen. Eine kritische Bestandsaufnahme der Theorie der sozialen Dominanz. *ZfPP*, 31–51.
- Le Goff, J. (1989). Einführung. Der Mensch im Mittelalter. In J. Le Goff (Hrsg.), *Der Mensch im Mittelalter* (S. 7–46). Campus.
- Loick, D. (2016). *Der Missbrauch des Eigentums*. Matthes & Seitz.
- Longerich, P. (2022). *Außer Kontrolle. Deutschland 1923*. Molden Verlag in Verlagsgruppe Styria.
- Makropoulos, M. (2005). Krise und Kontingenz. Zwei Kategorien im Modernitätsdiskurs der Klassischen Moderne. In M. Föllmer & R. Graf (Hrsg.), *Die „Krise“ der Weimarer Republik* (S. 45–78). Campus.
- Marschelke, J.-C. (2013). Moderne Sklavereien. In M. Zenske (Hrsg.), *Handbuch Geschichte der Sklaverei. Eine Globalgeschichte von den Anfängen bis zur Gegenwart* (S. 15–23). De Gruyter.
- Meier, H.-R. et al. (Hrsg.). (2013). *Werte. Begründungen der Denkmalpflege in Geschichte und Gegenwart*. JOVIS.
- Müller, M. (2019). *Finanzmarktstabilisierung und Anlegereigentum. Ansätze zu einer verfassungsvergleichenden Prinzipienbildung für den hoheitlichen Umgang mit Finanzkrisen*. Mohr Siebeck.
- Odendahl, K. (2006). *Kulturgüterrecht*. Nomos.
- Osterhammel, J. (2001). *Sklaverei und Zivilisation des Westens*. Carl Friedrich von Siemens Stiftung.

- Osterhammel, J. (2012). *Die Verwandlung der Welt. Eine Geschichte des 19. Jahrhunderts*. C.H. Beck.
- Peters, J. (1995). *Gutsherrschaft als soziales Modell. Vergleichende Betrachtungen zur Funktionsweise frühneuzeitlicher Agrargesellschaften*. HZ Beiheft 18.
- Radbruch, G. (1927). *Der Mensch im Recht*. Mohr.
- Reif, H. (2002). Die Junker. In E. Francois & H. Schulze (Hrsg.), *Deutsche Erinnerungsorte I* (4. Aufl., S. 520–536). C.H. Beck.
- Riha, C., & Farmer-Wichmann, S. (2023). *Wenn Wände reden könnten*. Kremayr & Scheriau.
- Roeck, M. (2005). Architektur und Kommunikation. Zur symbolischen Form der städtischen Villa im 19. Jahrhundert. In A. Geppert et al. (Hrsg.), *Ortsgespräche. Raum und Kommunikation im 19. und 20. Jahrhundert* (S. 311–340). transcript.
- Schäfer, H.-B., & Ott, C. (2005). *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts* (4. Aufl.). Springer.
- Schmidt-Aßmann, E. (2004). Der Schutz des Aktieneigentums durch Art. 14 GG. In M. Brenner, P. M. Huber, & M. Möstel (Hrsg.), *Der Staat des Grundgesetzes. Kontinuität und Wandel. Festschrift für Peter Badura zum 70. Geburtstag* (S. 1009–1032). Mohr Siebeck.
- Schuppert, G. F. (1993). Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft. Zur Steuerung des Verwaltungshandelns durch Verwaltungsrecht. In W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Aßmann, & G. F. Schuppert (Hrsg.), *Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts. Grundfragen* (S. 56–114). Nomos.
- Schuppert, G. F. (2003). *Gute Gesetzgebung. Bausteine einer kritischen Gesetzgebungslehre*. ZG, Sonderheft.
- Schuppert, G. F. (2014). *Verflochtene Staatlichkeit. Globalisierung als Governance-Geschichte*. Campus.
- Schuppert, G. F. (2018). Umdenken im Hause des Rechts – das Beispiel Öffentlichen Rechts in der Berliner Republik. In T. Duve & S. Ruppert (Hrsg.), *Rechtswissenschaft in der Berliner Republik* (S. 182–211). Suhrkamp.
- Schuppert, G. F. (2019). *Eigentum neu denken. Ein Rechtsinstitut zwischen Wandel und Resilienz*. Nomos.
- Schuppert, G. F. (2022a). Eigentumswandel im Dreieck von Struktur-, Funktions- und Auffassungswandel. *AöR*, 147(2022), 463–517.
- Schuppert, G. F. (2022b). Verschwörungstheorien und digitale Demokratie. *RW*, 2022, 28–60.
- Schuppert, G. F. (2023a). *Über Herrschaft. Praktiken, Verständnisse und Rechtfertigungen von Herrschaft – ein soziologischer und historischer Streifzug*. Mohr Siebeck.
- Schuppert, G. F. (2023b). *Über Menschenbilder. Wie sie unser Denken und Handeln bestimmen*. Nomos.
- Schuppert, G. F., & Niemöller, M. (1982). Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Strafverfahrensrecht. *AöR*, 107(1982), 389–498.
- Schuppert, G. F., & Repohl, M. (Hrsg.). (2023). *Resilienz. Beiträge zu einem Schlüsselbegriff spätmoderner Gesellschaften*. Nomos.
- von Selden, A. (2006). Wohnen in der europäischen Großstadt 1900–1933. In A. Janatkova & H. Kozinska-Witt (Hrsg.), *Wohnen in der Großstadt 1900–1933. Wohnsituation und Modernisierung im europäischen Vergleich* (S. 11–38). Franz Steiner.
- Six, B. (2008). Soziale Dominanz und Diskriminierung. In L.-E. Petersen & B. Six (Hrsg.), *Stereotypen, Vorurteile und soziale Diskriminierung* (S. 172–183). Psychologie Verlags Union in der Verlagsgruppe Beltz.
- Sorge, C. (2018). Von christlicher Wohltätigkeit zum eigennütigen Bourgeois. Geschichte eines Paradigmenwechsels am Vorabend des Bürgerlichen Gesetzbuchs. *RW*, 2018, 188–223.
- Steg, Y. (2020). Was heißt eigentlich Krise? *Soziologie*, 2020, 423–435.
- Stein, E. (1970). Zur Wandlung des Eigentumsbegriffs. In T. Ritterspach & W. Geiger (Hrsg.), *Festschrift für Gebhard Müller zum 70. Geburtstag* (S. 503–527). Mohr.
- Umbach, D. C., & Clemens, T. (Hrsg.). (2002). *Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch* (Bd. 1). C.F. Müller.
- Voßkuhle, A., & Bumke, C. (2015). *Casebook Verfassungsrecht* (7. Aufl.). Mohr Siebeck.

- Wahl, R. (2013). Entwicklungspfade im Recht. *JZ*, 2013, 369–379.
- Weise, P. (2020). Individualethik oder Institutionenethik: Die Resozialisierung des homo oeconomicus. In T. Beschoner, A. Brink, B. Hollstein, & M. C. Hübscher (Hrsg.), *Wirtschafts- und Unternehmensethik* (S. 125–142). Springer VS.
- Wieacker, F. (1953). *Das Sozialmodell der Klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft. Vortrag gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 12. Dezember 1952*. C.F. Müller.
- Wischermann, C., & Niederding, A. (2004). *Die institutionelle Revolution. Eine Einführung in die deutsche Wirtschaftsgeschichte des 19. und frühen 20. Jahrhunderts*. Franz Steiner.
- Zabel, B. (2020). Recht, Angst, Vulnerabilität. *RW*, 2020, 233–261.
- Zenske, M. (2015). Globale Sklavereien: Geschichte und Gegenwart. *APuZ*, 2015, 7–14.
- Zichy, M. (2017). *Menschenbilder. Eine Grundlegung*. Karl Alber.
- Zichy, M. (2021). *Die Macht der Menschenbilder. Wie wir andere wahrnehmen*. Reclam.
- Zweigert, K., & Kötz, H. (1996). *Einführung in die Rechtsvergleichung* (3. Aufl.). Mohr Siebeck.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Teil II
Bestandsaufnahme – Eigentum
und Eigentümer

§ 4 Personales und entpersonalisiertes Eigentum



Charlotte Kreuter-Kirchhof

I. Personales Eigentum

Fundament der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Eigentümerfreiheit ist ein personales Eigentumsverständnis.¹ Art. 14 GG gewährleistet die Eigentümerfreiheit als die persönliche Herrschaft des Eigentümers über sein Eigentum.² Der Gesetzgeber hat Inhalt und Schranken der personalen Eigentümerfreiheit des Art. 14 GG ausgehend vom historisch gewachsenen, ideengeschichtlich begründeten Eigentumsbegriff der Neuzeit zu bestimmen.³ Der grundrechtliche Schutz dieses Menschenrechts und damit personale Charakter der Eigentümerfreiheit ist zu wahren. Dies gebieten die Idee der Menschenrechte, die den Menschen in den Mittelpunkt der Rechtsordnung rückt, die Rechtsinstitutsgarantie, die mit den Kernelementen der Privatnützigkeit und der grundsätzlichen Verfügungsbefugnis den personalen Bezug der Eigentümerfreiheit beschreibt, und die Bestandsgarantie, deren Grund im personalen Gehalt der Eigentümerfreiheit liegt.

¹ Hierzu Kreuter-Kirchhof 2017.

² Siehe BVerfGE 97, 350 (370) – Europäische Währungsunion.

³ Hierzu Kreuter-Kirchhof 2017, S. 5 ff.

C. Kreuter-Kirchhof (✉)

Lehrstuhl für Deutsches und Ausländisches Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht,
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, Düsseldorf, Deutschland

E-Mail: kreuter-kirchhof@hhu.de

1. Art. 14 GG als Freiheitsrecht

Art. 14 GG schützt den Eigentümer in seiner individuellen Freiheit. Im Zentrum der grundrechtlichen Gewährleistung steht die Person des Eigentümers und seine persönliche Freiheit.⁴ Geschützt ist „nicht das Privateigentum, sondern das Eigentum Privater“.⁵ Die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes ist zunächst nicht „Sach-, sondern Rechtsträgergarantie“.⁶ Grundrechtlich geschützt ist nicht der Eigentumsgegenstand, sondern die Freiheit des Eigentümers.

2. Kerninhalt der Eigentümerfreiheit

Konstitutiv für die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Privatnützigkeit und die Verfügungsbefugnis des Eigentümers. Voraussetzung ist, dass ein subjektives vermögenswertes Recht dem Berechtigten von der Rechtsordnung ebenso ausschließlich wie Eigentum an einer Sache zur privaten Nutzung und zur eigenen Verfügung zugeordnet wird.⁷ Das Privateigentum zeichnet sich damit durch seine Privatnützigkeit und die grundsätzliche privatautonome Verfügungsbefugnis des Eigentümers über den Eigentumsgegenstand aus.⁸ Geschützt sind die Zuordnung einer Sache zu einer Person sowie die Verfügungsbefugnis und Privatnützigkeit dieser Sache in der Hand des Eigentümers. Art. 14 GG schützt das Recht des Eigentümers, Eigentum zu besitzen, zu nutzen, es zu verwalten und über es zu verfügen.⁹

Dieser menschenrechtliche Kern der Eigentümerfreiheit – die Zuordnung zu einer Person, die Privatnützigkeit und die Herrschafts- und Verfügungsbefugnis des Eigentümers – ist die Grundlage personalen Eigentums. Im Mittelpunkt der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Art. 14 GG steht der Mensch: Die Eigentümerfreiheit sichert dem Eigentümer einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich und ermöglicht ihm dadurch eine eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens.¹⁰ Sie bildet einen Grundpfeiler der persönlichen Lebensgestaltung

⁴ Kreuter-Kirchhof 2017, S. 103.

⁵ BVerfGE 61, 82 (108 f.) – Sasbach.

⁶ BVerfGE 24, 367 (400) – Hamburgisches Deichordnungsgesetz.

⁷ BVerfGE 78, 58 (71) – Ausstattungsschutz unter Verweis auf BVerfGE 45, 142 (179) – EWG-Interventionsrecht; BVerfGE 51, 193 (216 f.) – Schloßberg; BVerfGE 68, 193 (222) – Zahntechniker-Innung; BVerfGE 70, 278 (285) – steuerlicher Erstattungsanspruch. Siehe auch BVerfGE 83, 201 (208) – Vorkaufsrecht; BVerfGE 89, 1 (6) – Besitzrecht des Mieters.

⁸ BVerfGE 52, 1 (30) – Kleingarten; BVerfGE 68, 361 (367) – Eigenbedarf I („berechtigtes Interesse“); BVerfGE 81, 29 (32) – Ferienwohnung.

⁹ BVerfGE 97, 350 (370) – Europäische Währungsunion.

¹⁰ BVerfGE 24, 367 (389) – Hamburgisches Deichordnungsgesetz; BVerfGE 31, 229 (239) – Schulbuchprivileg; BVerfGE 42, 263 (293) – Contergan; BVerfGE 50, 290 (339) – Mitbestimmung; BVerfGE 51, 193 (218) – Schloßberg st. Rspr; BVerfGE 134, 242 (290) – Garzweiler II.

des Einzelnen. Eigentum und Freiheit sind hiernach eng miteinander verbunden. Die Eigentumsgarantie ist das „unentbehrliche, dogmatisch notwendige Seitenstück“ zur Freiheitsgarantie.¹¹ Eigentum ist „die verfassungsrechtliche Erscheinungsform der Freiheit, die sich in der vermögenswerten Güterwelt (...) „vergegenständlicht“ hat“.¹² Diese Freiheitsverbürgung begründet den personalen Gehalt des Art. 14 GG.

3. Eigentum als ökonomische Grundlage individueller Freiheit

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts steht Eigentum „in einem inneren Zusammenhang mit der Garantie der persönlichen Freiheit“.¹³ Es sichert dem Träger des Grundrechts „einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich“ und ermöglicht ihm so „eine eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens“.¹⁴ Eigentum bildet so eine wesentliche Grundlage für den Gebrauch der Freiheitsrechte. Ein Musiker, der seine Kunstfreiheit ausüben will, braucht eine Geige, um das Violinkonzert zu spielen. Ein Maler wird ohne Staffelei, Pinsel und Farben kein Meisterwerk erstellen. Ein Wissenschaftler kann ohne Bücher und Labor nicht forschen. Jeder Mensch braucht, um seiner Persönlichkeit Ausdruck zu verleihen, existenznotwendige Güter. Die Eigentümerfreiheit steht damit existenziell, erwerbswirtschaftlich und kulturell in einem engen inneren Zusammenhang mit der persönlichen Freiheit.

Dabei verleiht Eigentum Unabhängigkeit vom Staat und seinen Zuwendungen.¹⁵ Wem es an Eigentum mangelt, dessen Freiheitsraum wird in der Regel eingeschränkt. Eigentum dient insoweit der Persönlichkeitsentfaltung. Es ist ein Grundpfeiler der persönlichen Lebensgestaltung des Einzelnen.¹⁶ Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewährleistet Art. 14 GG die „privat verfügbare ökonomische Grundlage individueller Freiheit“.¹⁷ Eigentum und Freiheit sind damit untrennbare Elemente der personalen Eigentümergarantie. Günter Dürig fasst diesen Kerngedanken der Eigentümerfreiheit in dem prägnanten Satz zusammen: „Eigentum ist Freiheit“.¹⁸ Dieser personale Gehalt ist konstitutionell für die

¹¹ Anschütz 1921, Anm. 4 zu Art. 153. Siehe Mangoldt und Klein 1957, Art. 14 Anm. 4a, S. 413.

¹² Dürig 1958, S. 31. Zum Zusammenhang von Eigentum und Freiheit Depenheuer und Froese 2024, Art. 14 Rn. 11 ff.

¹³ BVerfGE 24, 367 (389) – Hamburgisches Deichordnungsgesetz.

¹⁴ BVerfGE 24, 367 (389) – Hamburgisches Deichordnungsgesetz; BVerfGE 31, 229 (239) – Schulbuchprivileg; BVerfGE 42, 263 (293) – Contergan; BVerfGE 50, 290 (339) – Mitbestimmung; BVerfGE 51, 193 (218) – Schloßberg; BVerfGE 134, 242 (290) – Garzweiler II st. Rspr.

¹⁵ Depenheuer 2002, S. 142.

¹⁶ Siehe Scheuner 1954, S. 63.

¹⁷ BVerfGE 97, 350 (370) – Europäische Währungsunion.

¹⁸ Dürig 1958, S. 31.

Eigentümerfreiheit. Jeder Eingriff in das Eigentum begründet deshalb einen Eingriff in die persönliche Rechtsstellung des Eigentümers.

4. Ideengeschichtliche Grundlage der personalen Eigentümerfreiheit

Bereits Locke, Kant und Hegel begründeten diesen engen inneren Zusammenhang von Eigentum und Freiheit. Sie schufen so die Grundlage des personalen Charakters der Eigentümerfreiheit. Eigentum ist für sie rechtlicher Ausdruck der Freiheit.

a) Eigentum als Ausdruck der Freiheit (John Locke)

So ist nach Locke Individualeigentum ohne Freiheit nicht denkbar.¹⁹ Eigentum beruht nach Locke auf dem Recht des freien Menschen an seiner Person. Indem der Mensch eine Sache bearbeitet, erstreckt er das Eigentum an seiner Person auf den Gegenstand und erwirbt so Eigentum. In Abkehr von der Okkupationstheorie und der Vertragstheorie wird nach Locke Eigentum durch persönliche Arbeit und Leistung erworben.²⁰ Das Eigentum steht als Resultat der individuellen Leistung dem Eigentümer zu.²¹ Die Freiheit des Menschen ist so die Grundlage des Eigentums. Locke ist damit einer der ersten der das Eigentum als Menschenrecht rechtfertigt²² und als vorstaatliches Recht vom Individuum her deutet.²³

Der EuGH bezieht sich in seiner Rechtsprechung auf diese Aneignungstheorie: Hiernach darf ein Rechtsinhaber nicht „entschädigungslos um die Früchte seiner Arbeit und der von ihm (...) vorgenommenen Investitionen gebracht werden“.²⁴ Auch das Bundesverfassungsgericht knüpft an die Leistung des Einzelnen an, wenn es die Schutzintensität der Eigentümerfreiheit bei sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen bestimmt. Tragender Grund für den Eigentumsschutz dieser subjektiven öffentlichen Rechte ist hiernach „der einem Anspruch zugrunde liegende Anteil eigener Leistung“, mithin der „verfassungsrechtlich wesentliche personale Bezug“ der Eigentümerfreiheit.²⁵

¹⁹ Siehe Locke 1690.

²⁰ Brocker 1992a, S. 125; Hecker 1990, S. 166.

²¹ Siehe Brocker 1992b, S. 72.

²² Schild 1983, S. 33.

²³ Hecker 1990, S. 165.

²⁴ EuGH, Rs. 5/88, Slg. 1989, 2609 Rn. 19 – Wachauf.

²⁵ BVerfGE 53, 257 (292) – Versorgungsausgleich.

b) Freiheit bedarf des Eigentums (Immanuel Kant)

Nach Kant ist „das rechtliche Meine (*meum juris*) (...) dasjenige, womit ich so verbunden bin, dass der Gebrauch, den ein anderer ohne meine Einwilligung von ihm machen möchte, mich lädiren würde“.²⁶ Inhalt des rechtlich Meinen ist die Befugnis, die Sache zu gebrauchen und alle anderen von der Benutzung auszuschließen. Nach Kant fordert die Freiheit des Menschen die Garantie individuellen Eigentums: Es würde der äußeren Freiheit des Menschen widersprechen, wenn der Mensch nicht jeden äußeren Gegenstand seiner Willkür als das Seine haben könnte.²⁷ Das innere Mein bedarf nach Kant um seiner selbst Willen des äußeren Mein, weil Freiheit darauf angelegt ist, den Lebensraum zu beherrschen und über Güter ausschließlich verfügen zu können.²⁸ Eigentum kann „Freiheit vermitteln“;²⁹ es ist „objektivierte Freiheit, ist beherrschter Raum“.³⁰ Die Freiheit als angeborenes Recht des Menschen begründet das Recht, Eigentum zu erwerben.³¹ Aus der Freiheit des Menschen folgt somit die grundsätzliche Notwendigkeit des Privateigentums.³² Wie Locke das Eigentum an die Person des Eigentümers und seine Arbeitskraft knüpft, verbindet Kant die Freiheit des Eigentümers mit dem Eigentum.³³

c) Eigentum als Verwirklichung der Freiheit (Georg Friedrich Wilhelm Hegel)

Auch Hegel gründet seine Eigentumstheorie auf die Freiheit des Menschen. Ausgangspunkt ist, dass sich die Person „eine äußere Sphäre ihrer Freiheit geben (muss), um als Idee zu sein“.³⁴ Privateigentum³⁵ dient nach Hegel der Verwirklichung der Freiheit. Die Freiheit aber verwirklicht sich als Idee des Rechts. Nach der dialektischen Logik Hegels begründet dies die Notwendigkeit des Eigentums, da eine Person ihre Freiheit erst dadurch verwirklicht, dass sie sich im Eigentum eine äußere Sphäre der Freiheit gibt. Das Eigentum gründet auf dem Recht des freien Willens, sich der Dinge zu bemächtigen.³⁶ Es dient der Verwirklichung der Freiheit des Menschen.

²⁶ Kant 1968, S. 245.

²⁷ Siehe Kant 1968, S. 246.

²⁸ Kersting 2004, S. 46 f. auch zur Kritik an dieser Argumentation.

²⁹ So Schmidlin 1983, S. 57.

³⁰ So Kersting 2004, S. 54.

³¹ Vgl. Brandt 1983, S. 27.

³² Vgl. Dreier 1991, S. 177.

³³ Vgl. Kreuter-Kirchhof 2017, S. 80.

³⁴ Hegel 1995, S. 102.

³⁵ Hegel wird die Wortschöpfung „Privateigentum“ zugeschrieben. So Rabe 1972, S. 339. Siehe auch Schnädelbach 2000, S. 206 mwN.

³⁶ Siehe Hecker 1990, S. 241.

Jede Person hat nach Hegel „das Recht, in jede Sache ihren Willen zu legen, welche dadurch die meinige ist, zu ihrem substantiellen Zwecke, da sie einen solchen nicht in sich selbst hat“.³⁷ Person ist demnach derjenige, der seinen Willen in Sachen zu legen vermag und so als Eigentümer gegenüber anderen Personen erscheint. Erst das Eigentum hebt die „bloße Subjektivität der Persönlichkeit“ auf; „erst im Eigentume ist die Person als Vernunft“.³⁸ Das Eigentum und das Personsein sind damit aufeinander bezogen. Eigentum erscheint als die „Manifestation des freien Willens“.³⁹ Der Mensch gestaltet die Welt durch seinen Willen und eignet sie sich so an. Deswegen besteht ein enger Zusammenhang zwischen der Person des Eigentümers, der Freiheit der Person und dem Eigentumsobjekt.⁴⁰ Die Freiheit der Person ist nach Hegel auf das Eigentum angewiesen, da sie ihr volles Dasein im Eigentum erlangt, in dem sie ihre Freiheit verwirklicht. Im Eigentum realisiert sich damit für Hegel die Freiheit des Menschen.

Da Eigentum für Hegel nur an Sachen besteht, mithin nur an dem, was „das vom freien Geiste unmittelbar Verschiedene“ ist,⁴¹ bedarf es einer besonderen Begründung des geistigen Eigentums. Beim geistigen Eigentum ist nach Hegel „die Äußerlichkeit aufgehoben und mir innerlich angeeignet“.⁴² Geistiges Eigentum „mache ich nur äußerlich, um es zu veräußern“.⁴³ Es ist auf Vermittlung und Rezeption angelegt und damit in besonderer Weise gemeinschaftsgebunden. Nach Hegel erlangt derjenige, der geistiges Eigentum erwirbt, das volle Eigentum an dem Werkexemplar. Das Eigentum „der allgemeinen Art und Weise“ verbleibt nach Hegel aber beim Schöpfer des Werkes,⁴⁴ da mit dem Werkstück nicht automatisch auch das Recht zur Vervielfältigung verkauft wird. Zwischen dem Schöpfer und seinem Werk besteht ein „geistiges Band“, das auch nach seiner Veräußerung erhalten bleibt.⁴⁵ Diese Trennung „des Eigentums der Sache von der mit ihr gegebenen Möglichkeit, sie gleichfalls zu produzieren“, beeinträchtigt das volle Eigentum des Eigentümers nicht, da der Gebrauch des Werkexemplars nicht eingeschränkt wird.⁴⁶ Damit kann nach Hegel geistiges Eigentum nicht vollständig veräußert werden.⁴⁷

Die Eigentumstheorien von Locke, Kant und Hegel verstehen Eigentum als Ausdruck der Freiheit des Menschen. Locke schuf die Grundlage für das moderne freiheitliche Eigentumsverständnis, indem er das Eigentum als vorstaatliches Recht vom Individuum her begründete und die Freiheit als Grundlage des Eigentums verstand. Folge der Freiheit – so Kant – ist das Eigentum. Für Hegel ist Freiheit auf

³⁷ Hegel 1995, S. 106.

³⁸ Hegel 1995, S. 102.

³⁹ Larenz 1932, S. 140.

⁴⁰ Hierzu Schockenhoff 2009, S. 31.

⁴¹ Hegel 1995, S. 103.

⁴² Hegel 1995, S. 103.

⁴³ Hegel 1995, S. 103.

⁴⁴ Hegel 1995, S. 146 f. Siehe auch Hegel 1974, S. 233 f.

⁴⁵ Bauer 2006, S. 57.

⁴⁶ Hegel 1995, S. 147.

⁴⁷ Kreuter-Kirchhof 2017, S. 89 f.

Eigentum angewiesen. Die Freiheit fordert das Privateigentum.⁴⁸ Auf diesen ideengeschichtlichen Grundlagen beruht das Eigentumsverständnis der Neuzeit und damit auch die Eigentümerfreiheit des Art. 14 GG.

5. Normprägung und Normabhängigkeit der Eigentümerfreiheit

Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistet das Eigentum und überträgt zugleich dem Gesetz die Aufgabe, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen. Schutzzinhalt und Schutzzumfang definiert der Gesetzgeber. Er ist zur Verfassungsfortbildung beauftragt. Dabei hat er die verfassungsrechtlich bestimmte Eigentümerfreiheit zu wahren. Hierzu gehört der personale Gehalt der Eigentümerfreiheit, die Privatnützigkeit des Eigentums und die Verfügungsbefugnis des Eigentümers, der Bestandsschutz, die Freiheitsdienlichkeit und die Sozialpflichtigkeit des Eigentums.⁴⁹

Dieser Definitionsauftrag ist konstitutiv für das Eigentum. Als Rechtsinstitut bedarf Eigentum der rechtlichen Ausformung⁵⁰ und damit der Rechtsordnung.⁵¹ Es gibt kein Eigentum ohne Recht.⁵² „Nur das durch die Gesetze ausgeformte Eigentum bildet den Gegenstand der Eigentumsgarantie und ist verfassungsrechtlich geschützt“.⁵³ Der Eigentümer ist auf die Rechtsgemeinschaft angewiesen. Erst in der Anerkennung des Eigentums durch die Rechtsgemeinschaft erlangt der Eigentümer seine Gestaltungsbefugnisse. So ergeben sich die Befugnisse des Eigentümers aus „der Zusammenschau aller in diesem Zeitpunkt geltenden, die Eigentümerstellung regelnden gesetzlichen Vorschriften“.⁵⁴ Nur die Rechtsgemeinschaft kann die Pflicht zur Achtung fremden Eigentums begründen.⁵⁵ Die Eigentumsgarantie ist damit nicht nur normgeprägt, sondern in ihrer konkreten Ausgestaltung normabhängig.

Der Gesetzgeber ist bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums an die Verfassung gebunden, findet aber „keinen vorgegebenen und absoluten Begriff des Eigentums“⁵⁶ vor. Vielmehr muss „der Begriff des von der Verfassung

⁴⁸ Kreuter-Kirchhof 2017, S. 93 f.

⁴⁹ Kreuter-Kirchhof 2017, S. 108.

⁵⁰ BVerfGE 58, 300 (330) – Nassauskiesung.

⁵¹ Dolde 2003, S. 308. Schmidt-Aßmann 1986, S. 112.

⁵² Siehe Schmidt-Aßmann und Schoch 1994, S. 32 f., die sich gegen „quasi vorrechtliches, natürliches Eigentum“ wenden. Siehe Breuer 1976, S. 171 f.

⁵³ BVerfGE 24, 367 (396) – Hamburgisches Deichordnungsgesetz.

⁵⁴ BVerfGE 58, 300 (336) – Nassauskiesung.

⁵⁵ Hierzu Depenheuer und Froese 2024, Art. 14 Rn. 31 ff. Gallwas 1995, Rn. 529 spricht davon, dass das Eigentum „von Haus aus drittgerichtet“ sei. Siehe auch Lepsius 2002, S. 20 f., der auf den „interpersonellen Charakter“ des Eigentumsrechts verweist. Eigentum sei „gegenstandsakzessorisch“, werde aber erst durch „die Interpersonalität“ zum Recht.

⁵⁶ BVerfGE 31, 229 (240) – Schulbuchprivileg. Siehe auch BVerfGE 20, 351 (355) – Tollwut. Hierzu Depenheuer und Froese 2024, Art. 14 Rn. 35; Böckenförde 1972, S. 216; Wendt 1985, S. 33 und 188.

gewährleisteten Eigentums (...) aus der Verfassung selbst gewonnen werden“.⁵⁷ Ausgangspunkt dieses verfassungsrechtlichen Eigentumsverständnisses ist das historisch gewachsene, freiheitliche, personale Eigentumsverständnis der Neuzeit.⁵⁸ Dieses wird bestimmt durch die Privatnützigkeit und Freiheitsdienlichkeit des Eigenen, das individuelle Nutzungs-, Verwaltungs- und Verfügungsrecht, die Bindung des Staates und Dritter sowie die Sozialpflichtigkeit des Eigentums. Die Eigentümerfreiheit des Art. 14 GG steht nicht in einem Bedeutungsvakuum, sondern knüpft an dieses Eigentumsverständnis an, das das Grundgesetz bei seinem Inkrafttreten vorfand. Der Gesetzgeber hat diesen Ausgangsbefund weiterzuentwickeln, auf diesem Fundament seinen Gesetzgebungsauftrag wahrzunehmen und die Eigentümerfreiheit weiterzuentwickeln.⁵⁹ Eine Kern- und Ursprungsgewährleistung ist vorgegeben, die auf Verdeutlichung, Ausgestaltung und Vervollständigung durch den Gesetzgeber angelegt ist.⁶⁰ Dieses Eigentumsverständnis bildet das Fundament für den Gestaltungsauftrag des Gesetzgebers, schreibt aber keinen *status quo* unabänderlich fest. Das Grundgesetz legt in der Eigentümerfreiheit „etwas im Wandel Bleibendes“ fest.⁶¹

6. Verfassungsrechtliche Grenzen des Gestaltungsauftrags des Gesetzgebers

Bestimmt der Gesetzgeber Inhalt und Schranken des Eigentums, muss er „den grundlegenden Gehalt der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG und die übrigen Verfassungsnormen beachten“.⁶² Insbesondere die Rechtsinstitutsgarantie und die Bestandsgarantie setzen dem Gesetzgeber Grenzen. Zudem dient das Eigentum gemäß Art. 14 Abs. 2 GG zugleich dem Wohl der Allgemeinheit.⁶³

⁵⁷ BVerfGE 58, 300 (335) – Nassauskiesung.

⁵⁸ Wendt 1985, S. 190 spricht von einem „traditionsbezogene(n) Garantiegehalt“. Nach Weber 1954, S. 357 ergeben sich die „verfassungsrechtlich unverzichtbaren Merkmale (...) aus der Tradition des Eigentumsbegriffs, die Art. 14 Abs. 1 GG als selbstverständlich voraussetzt“. Nach Becker entfaltet sich die Gestaltungsaufgabe des Gesetzgebers „vor diesem historischen Hintergrund, vor dem der Verfassungsgeber das Eigentum vorgefunden und auf den er mit dem Typusbegriff Bezug genommen hat“. Becker 2024, Art. 14 Rn. 49. Zur Entwicklung des Eigentumsbegriffs Kreuter-Kirchhof 2017, S. 5 ff.

⁵⁹ Kreuter-Kirchhof 2017, S. 111 ff.

⁶⁰ Kreuter-Kirchhof 2017, S. 115.

⁶¹ Weber 1954, S. 356.

⁶² BVerfGE 21, 73 (82) – Grundstückverkehrsgesetz.

⁶³ Siehe BVerfGE 21, 73 (83) – Grundstückverkehrsgesetz; BVerfGE 50, 290 (340) – Mitbestimmung.

a) Rechtsinstitutsgarantie

Die Rechtsinstitutsgarantie des Art. 14 GG „gewährleistet einen Grundbestand von Normen, der gegeben sein muss, um das Recht als „Privateigentum“ bezeichnen zu können“.⁶⁴ Das Eigentum als Rechtsinstitut „wäre nicht wirksam gewährleistet, wenn der Gesetzgeber an die Stelle des Privateigentums etwas setzen könnte, was den Namen „Eigentum“ nicht mehr verdient“.⁶⁵ Der Privatrechtsordnung dürfen solche Sachbereiche nicht entzogen werden, die zum „elementaren Bestand“ grundrechtlich geschützter Betätigungen im vermögensrechtlichen Bereich gehören.⁶⁶ Wesentlich für die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass ein subjektives vermögenswertes Recht dem Berechtigten von der Rechtsordnung ebenso ausschließlich wie das Eigentum an einer Sache zur privaten Nutzung und zur eigenen Verfügung zugeordnet wird.⁶⁷ Dem Eigentümer muss ein „Kernbestand des Erfolges eigener Betätigung im wirtschaftlichen Bereich in Gestalt der grundsätzlichen Privatnützlichkeits des Erworbenen und der grundsätzlichen Verfügungsbefugnis über die geschaffenen vermögenswerten Rechtspositionen erhalten“ bleiben.⁶⁸ Diese prägenden Strukturelemente sind Ausdruck des personalen, freiheitlichen Charakters der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes.

b) Bestandsgarantie

Die Bestandsgarantie gewährleistet das Eigentum in seiner konkreten Gestalt in der Hand des Eigentümers. Sie fordert „die Erhaltung des Zuordnungsverhältnisses und die Gewährleistung der Substanz des Rechts“.⁶⁹ Gewährleistet wird „die Befugnis, jede ungerechtfertigte Einwirkung auf den Bestand der geschützten Güter abzuwehren“.⁷⁰ Hat der Gesetzgeber vermögenswerte Rechtspositionen als Eigentum geschaffen, unterfallen diese der Bestandsgarantie.⁷¹ Art. 14 GG gewährleistet als Abwehrrecht die Integrität des Eigentumsgegenstandes.⁷² Der Satz „dulde und

⁶⁴ BVerfGE 31, 229 (241) – Schulbuchprivileg.

⁶⁵ BVerfGE 24, 367 (389) – Hamburgisches Deichordnungsgesetz. Mit Blick auf die Weimarer Reichsverfassung formulierte wortgleich bereits Wolff 1923, S. 6.

⁶⁶ BVerfGE 58, 300 (339) – Nassauskiesung.

⁶⁷ BVerfGE 78, 58 (71) – Ausstattungsschutz unter Verweis auf BVerfGE 45, 142 (179) – EWG-Interventionsrecht; BVerfGE 51, 193 (216 f.) – Schloßberg; BVerfGE 68, 193 (222) – Zahntechniker-Innung; BVerfGE 70, 278 (285) – steuerlicher Erstattungsanspruch. Siehe auch BVerfGE 83, 201 (208) – Vorkaufsrecht; BVerfGE 89, 1 (6) – Besitzrecht des Mieters.

⁶⁸ BVerfGE 87, 153 (169) – Grundfreibetrag.

⁶⁹ BVerfGE 42, 263 (295) – Contergan.

⁷⁰ BVerfGE 24, 367 (400) – Hamburgisches Deichordnungsgesetz.

⁷¹ Siehe Schoch 1996, S. 659.

⁷² Siehe Schmidt-Aßmann und F. Schoch 1994, S. 39.

liquidiere“ gilt nicht mehr.⁷³ An die Stelle einer Eigentumswertgarantie tritt die Garantie des Bestands des Eigentums in der Hand des Eigentümers zur Gewährleistung seiner individuellen Freiheit.⁷⁴ Dies ist Ausdruck des personalen Freiheitsgehalts der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes. Geschützt ist das Vertrauen der Bürger in das durch die Gesetze ausgeformte Eigentum als Vertrauensschutzgarantie. Ihre Grenze findet die Bestandsgarantie in der Enteignung. Diese ist gemäß Art. 14 Abs. 3 GG nur zum Wohle der Allgemeinheit auf der Grundlage eines Gesetzes zulässig, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt.

c) Sozialpflichtigkeit des Eigentums

Regelt der Gesetzgeber Inhalt und Schranken des Eigentums, hat er die verfassungsrechtliche Anerkennung des Privateigentums in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG und zugleich das Sozialgebot des Art. 14 Abs. 2 GG zu achten. Er muss „die Belange der Gemeinschaft und die Individualinteressen in ein ausgewogenes Verhältnis (...) bringen“.⁷⁵ Das Grundgesetz sieht den Menschen nicht als isoliertes Individuum, sondern erkennt die „Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person“.⁷⁶ Die Eigentümerfreiheit des Grundgesetzes ist keine rein privatnützige, sondern auch eine gemeinwohlorientierte Freiheit. Art. 14 GG gewährleistet eine auf Drittbezug angelegte Privatnützlichkeit. Die verfassungsrechtliche Eigentümerfreiheit ist gemeinschaftsbezogen.

Art. 14 Abs. 2 GG verpflichtet nicht unmittelbar den Eigentümer, sondern beauftragt den Gesetzgeber, die Sozialpflichtigkeit des Eigentums zu konkretisieren. Das Gebot sozialgerechter Nutzung des Eigentums ist „in erster Linie eine Richtschnur für den Gesetzgeber, bei der Regelung des Eigentumsinhalts das Wohl der Allgemeinheit zu beachten.“⁷⁷ Der Gesetzgeber ist beauftragt, Inhalt und Schranken des Eigentums so zu bestimmen, dass der Gebrauch des Eigentums zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dient. Wendet sich der Gebrauch des Eigentums gezielt gegen das Wohl der Allgemeinheit, ist es Aufgabe des Gesetzgebers, entgegen zu wirken und der Gemeinschaftsbezogenheit des personalen Eigentums Geltung zu verschaffen. Das Grundgesetz begründet die Verfassungserwartung, dass der Eigentümer das Eigentum zugleich zum Wohle der Allgemeinheit nutzt.⁷⁸ Eigentum soll dem Eigentümer eine eigenverantwortliche Lebensführung und Entfaltung ermöglichen. Der Gesetzgeber konkretisiert die Gemeinwohlbindung des Eigentums, der Eigentümer

⁷³ Der Eigentümer hat kein Wahlrecht, ob er sich gegen eine rechtswidrige „Enteignung“ zur Wehr setzen oder unmittelbar eine Entschädigung verlangen will. So BVerfGE 58, 300 (324) – Nassauskiesung. Die Formel „dulde oder liquidiere“ geht zurück auf Otto Mayer 2004, S. 53 Fußnote 27.

⁷⁴ BVerfGE 24, 367 (400) – Hamburgisches Deichordnungsgesetz. Siehe Böhmer 1989, S. 48.

⁷⁵ BVerfGE 25, 112 (118) – Niedersächsisches Deichordnungsgesetz.

⁷⁶ So das Bundesverfassungsgericht mit Blick auf Art. 2 Abs. 1 GG in BVerfGE 4, 7 (15 f.) – Investitionshilfe.

⁷⁷ BVerfGE 21, 73 (83) – Grundstückverkehrsgesetz.

⁷⁸ Isensee 2011a, § 190 Rn. 212 ff; Depenheuer und Froese 2024, Art. 14 Rn. 202.

trägt die Verantwortung für den gesetzlich bestimmten sozialpflichtigen Gebrauch des Eigentums. Diese Verfassungserwartung an den verantwortungsvollen Gebrauch des Eigentums setzt einen Eigentümer voraus. Eigentum ohne Eigentümer wäre unverantwortetes Eigentum. Personaler Gehalt und Sozialpflichtigkeit des Eigentums sind insoweit aufeinander bezogen und bauen aufeinander auf.

II. Entpersonalisiertes Eigentum

Grundlage des personalen Gehalts der Eigentümerfreiheit ist die Zuordnung einer Sache zu einer Person. Diese Zuordnung aber wird in manchen Eigentumsformen aufgelockert. Personales Eigentum wird entpersonalisiert.⁷⁹ Dabei gibt es verschiedene Formen der Entpersonalisierung des Eigentums:

1. Juristische Person

Gemäß Art. 19 Abs. 3 GG kann an Stelle einer natürlichen Person eine juristische Person Träger der Eigentümerfreiheit sein. Während natürliche Personen kraft ihrer Würde und Personalität geborene Grundrechtssubjekte sind, erlangen juristische Personen als vom Recht geschaffene Einheiten⁸⁰ eine erkorene Grundrechtsberechtigung nach Maßgabe des Art. 19 Abs. 3 GG.⁸¹

a) Entpersonalisierung durch Verselbstständigung der Rechtseinheit

Mit der juristischen Person beruft sich eine Rechtseinheit ohne eigene Personalität und Würde auf die personal geprägte Eigentümerfreiheit, deren Fundament der enge innere Zusammenhang mit der individuellen Freiheit des Eigentümers ist. Diese Erweiterung des Kreises der Grundrechtsberechtigten führt zu einer Entpersonalisierung der Eigentümerfreiheit.⁸² Die juristische Person löst sich von den sie tragenden natürlichen Personen und verselbstständigt so wesentliche Eigentümerrechte, insbesondere die Nutzung und Gestaltung des Eigentums.

Dabei ist gemäß Art. 19 Abs. 3 GG die juristische Person selbst und nicht etwa nur die hinter ihr stehenden natürlichen Personen Träger der Grundrechte. Juristische Personen werden regelmäßig mit dem Ziel gegründet, die Rechte und Pflichten der juristischen Person von denjenigen der hinter ihr stehenden natürlichen Personen

⁷⁹ Hierzu Kreuter-Kirchhof 2017, S. 267 ff.

⁸⁰ Rübner 2001, S. 59 spricht von „Geschöpfen der Rechtsordnung“.

⁸¹ Zur unterschiedlichen Terminologie der Grundrechtsträgerschaft, Grundrechtsberechtigung, Grundrechtssubjektivität und Grundrechtsfähigkeit Remmert 2024, Art. 19 Abs. 3 Rn. 1.

⁸² Hierzu Kreuter-Kirchhof 2017, S. 267 ff.

zu trennen.⁸³ Insbesondere in ihrem Vermögen und ihrer Haftung sowie in der Bildung eines eigenständigen Willens lösen sich juristische Personen von den sie tragenden natürlichen Personen. Sie bestehen unabhängig von einem Wechsel oder dem Tod ihrer Mitglieder. Sie sind „unsterblich“, bedürfen des Erbrechts nicht,⁸⁴ sind damit unabhängig in der Zeit.

b) Freiheitsermöglichung durch die Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen

Damit scheint die Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen dem personalen Gehalt der Grundrechte als Menschenrechte zu widersprechen.⁸⁵ Diese Auffassung würde allerdings den Grund für die Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen verkennen. Art. 19 Abs. 3 GG bezieht juristische Personen in den Schutz der personalen Grundrechte ein, weil dies dem Freiheitsgebrauch der hinter der juristischen Person stehenden natürlichen Personen dient. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist „eine Einbeziehung der juristischen Personen in den Schutzbereich der Grundrechte nur (gerechtfertigt), 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“.⁸⁶ Juristische Personen ermöglichen wirtschaftliche Betätigungen des Einzelnen insbesondere durch die Verselbstständigung der Rechtseinheit und durch Haftungsbeschränkungen. Sie erweitern so den wirtschaftlichen Handlungsraum des Individuums, bündeln die Kräfte der Einzelnen und schaffen so gemeinsame Einflussmöglichkeiten, die über den Wirkungskreis individueller Grundrechtsträger hinausgehen.⁸⁷ Dies ist Ausdruck des Freiheitsgebrauchs der hinter der juristischen Person stehenden Menschen. Bereits im Parlamentarischen Rat wurde der Grundrechtsschutz juristischer Personen auf die hinter der juristischen Person stehenden natürlichen Personen zurückgeführt.⁸⁸ Juristische Personen laufen deshalb dem personalen Verständnis der Eigentümerfreiheit nicht zuwider, sondern dienen der Freiheit des Einzelnen und

⁸³ Zu diesem Trennungsprinzip Isensee 2011b, § 199 Rn. 4. Siehe auch Badura 1990, S. 361, der in der Trennung der eigenen Rechtssphäre der juristischen Person von derjenigen ihrer Mitglieder ein wesentliches Kennzeichen der juristischen Person sieht.

⁸⁴ Remmert 2024, Art. 19 Abs. 3 Rn. 101. Hierzu Kirchhof 2013, S. 513 ff.

⁸⁵ Sie könnte als „Denaturierung“ und eine „Aporie des Art. 19 Abs. 3 GG“ verstanden werden. So Stern 1988, S. 1077 und 1098.

⁸⁶ BVerfGE 21, 362 (369) – Sozialversicherungsträger. Siehe auch BVerfGE 61, 82 (100 f.) – Sasbach; BVerfGE 68, 193 (205 f.) – Zahntechniker-Innung; BVerfGE 75, 192 (195 f.) – Sparkasse. Siehe aber zur anfänglichen Rechtsprechung BVerfGE 3, 383 (390) – Zulassung politischer Parteien zur Landtagswahl. Hier anerkennt das Bundesverfassungsgericht ohne weitere Begründung die Grundrechtsberechtigung einer politischen Partei.

⁸⁷ Vgl. Isensee 2011b, § 199 Rn. 12.

⁸⁸ Stenografisches Protokoll der 27. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen vom 01.12.1948 1993, S. 772.

seinem individuellen Schutz gegen hoheitliche Eingriffe.⁸⁹ Sie schaffen Organisationsformen und ermöglichen und erweitern dadurch den personalen Freiheitsgebrauch natürlicher Personen. Um den hinter der juristischen Person stehenden natürlichen Personen die mit der Gründung und Betätigung einer juristischen Person verbundene Freiheitsentfaltung zu ermöglichen, erweitert Art. 19 Abs. 3 GG den Kreis der Grundrechtsberechtigten und akzeptiert damit, dass Rechtseinheiten mit einem nur vermittelten personalen Substrat Träger von Grundrechten sein können. Dieser Zweck, Freiheitsgebrauch zu ermöglichen und zu schützen, rechtfertigt die mit der Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen verbundene Entpersonalisierung der Eigentümerfreiheit.

Die Entpersonalisierung durch juristische Personen wird verstärkt, wenn diese immer weiter untergliedert sind, sich dadurch immer stärker von den hinter ihnen stehenden natürlichen Personen lösen. So ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „die individuelle Betroffenheit der hinter der juristischen Person stehenden natürlichen Personen je nach Rechtsform, Größe, Mitgliederstruktur und Vereinigungszweck unterschiedlich ausgeprägt“.⁹⁰ Schwindet der personale Bezug der juristischen Person, steigt der Grad ihrer Entpersonalisierung.

Maßgeblich für die Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen ist das personale Substrat der Grundrechte. Dieser personale Gehalt bestimmt den Kreis der Grundrechtsberechtigten auf der Grundlage von Art. 19 Abs. 3 GG. Die grundrechtstypische Gefährdungslage beschreibt demgegenüber die Voraussetzungen, unter denen sich eine juristische Person auf ein bestimmtes Grundrecht berufen kann.⁹¹ Zwischen dem personalen Verständnis der Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen und der Frage nach der grundrechtstypischen Gefährdungslage besteht kein Widerspruch, wenn der personale Gehalt über die grundsätzliche Grundrechtsträgerschaft entscheidet und die grundrechtstypische Gefährdungslage die Voraussetzungen für den konkreten grundrechtlichen Schutz im Einzelfall bestimmt.⁹² Auch das Bundesverfassungsgericht fragt danach, ob eine juristische Person in gleicher Weise wie eine natürliche Person gefährdet ist,⁹³ ob sie sich in einer vergleichbaren grundrechtstypischen Gefährdungslage befindet und deshalb schutzbedürftig ist.⁹⁴

⁸⁹ Siehe Dürig 1977, Art. 19 Abs. 3, Rn. 3 und 6.

⁹⁰ BVerfGE 99, 367 (389) – Montan-Mitbestimmung (Mannesmann).

⁹¹ Hierzu Huber 2024, Art. 19 Rn. 225 ff. m. w. N. Siehe Kaufhold 2023, Art. 19 III Rn. 32.

⁹² Hierzu Kreuter-Kirchhof 2017, S. 281 f.

⁹³ BVerfGE 45, 63 (79) – Stadtwerke Hameln; BVerfGE 61, 82 (102, 105) – Sasbach; BVerfGE 106, 28 (43) – Mithörorrichtung.

⁹⁴ BVerfGE 61, 82 (105) – Sasbach fragt nach der Grundrechtsschutzbedürftigkeit.

c) Grad der Entpersonalisierung als Maßstab grundrechtlicher Schutzintensität

Dieses Verständnis des Art. 19 Abs. 3 GG, das auf dem individualistischen, menschenrechtlichen Kern der Grundrechte gründet, erweitert den Kreis der Grundrechtsberechtigten und ist zugleich Maßstab für die Schutzintensität der Grundrechtsgewährleistungen. Ein Grundrechtseingriff wiegt hiernach umso schwerer, je intensiver der Eingriff die hinter der juristischen Person stehenden natürlichen Personen trifft. Diese Personenbezogenheit einer juristischen Person entscheidet nicht über das „Ob“ ihrer Grundrechtsträgerschaft, wohl aber über den Grad des Grundrechtsschutzes.⁹⁵ Der Zweck des Art. 19 Abs. 3 GG, den Freiheitsgebrauch natürlicher Personen durch die Gründung juristischer Personen zu ermöglichen und zu erweitern, begründet einen Maßstab für die Intensität des Grundrechtseingriffs und damit für den spezifischen Grundrechtsschutz der juristischen Person. Der personale Bezug der juristischen Person ist Maßstab für den Grundrechtsschutz.

2. Anteilseigentum

Auch das Aktieneigentum genießt den Schutz des Art. 14 GG.⁹⁶ Das in der Aktie verkörperte Anteilseigentum ist im Rahmen seiner gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung durch Privatnützigkeit und Verfügungsbefugnis gekennzeichnet.⁹⁷

a) Inhalt des Aktieneigentums

Eine Aktie gewährt dem Anteilseigner eine vermögensrechtliche und eine mitgliedschaftsrechtliche Stellung.⁹⁸ Aus der mitgliedschaftlichen Stellung erwachsen dem Aktionär im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Gesellschaftssatzung vermögensrechtliche Ansprüche und Leitungsbefugnisse.⁹⁹ Zu diesen Gestaltungs-

⁹⁵ Kreuter-Kirchhof 2017, S. 284 ff.

⁹⁶ BVerfGE 14, 263 (276 ff.) – Feldmühle-Urteil; BVerfGE 25, 371 (407) – Lex Rheinstahl; BVerfGE 50, 290 (341) – Mitbestimmung; BVerfGE 100, 289 (301 f.) – Aktiengesellschaft. Siehe auch BVerfGE 102, 197 (211) – Spielbankgesetz Baden-Württemberg.

⁹⁷ BVerfGE 100, 289 (301) – Aktiengesellschaft. Siehe BVerfG, Beschluss vom 27.01.1999, 1 BvR 1805/94 – Aktienrechtliches Spruchstellenverfahren; BVerfG, Beschluss vom 27.01.1999, 1 BvR 1638/94 – Fortbestehen von Abfindungsansprüchen; BVerfG, Beschluss vom 19.04.2007, 1 BvR 1995/06 – Abfindungsanspruch des außenstehenden Aktionärs; BVerfG, Beschluss vom 26.04.2011, 1 BvR 2658/10 – T-Online International AG.

⁹⁸ Siehe BVerfGE 14, 263 (276) – Feldmühle-Urteil; BVerfGE 50, 290 (344 ff.) – Mitbestimmung.

⁹⁹ BVerfGE 100, 289 (301 f.) – Aktiengesellschaft; BVerfG, Beschluss vom 20.09.1999, 1 BvR 636/95 – Wenger/Daimler-Benz. Siehe auch BVerfG, Beschluss vom 23. 8. 2000, 1 BvR 68/95 u. 1 BvR 147/97 – Moto Meter-AG; BVerfG, Beschluss vom 30.05.2007, 1 BvR 1267/06 und 1 BvR 1280/06 – Unternehmensbewertung bei Verschmelzung; BVerfG, Beschluss vom 30.05.2007, 1 BvR 390/04 – Squeeze-out.

befugnissen gehört nicht das Recht zur Geschäftsführung.¹⁰⁰ Der Anteilseigner hat kein unmittelbares Eigentum am Unternehmen, sondern Eigentum an seinem Anteilsrecht.¹⁰¹ Bei diesem vermittelten Eigentum¹⁰² werden wesentliche Eigentümerbefugnisse von der Gesellschaft ausgeübt.

Charakteristikum der Aktie ist ihre Verkehrsfähigkeit. Diese eröffnet dem Anteilseigner eine besondere „Sphäre individueller Freiheit in finanzieller Hinsicht“.¹⁰³ Für den Kleinaktionär ist eine Aktie regelmäßig vorwiegend eine Kapitalanlage; die herrschaftsrechtliche Seite des Aktieneigentums tritt in den Hintergrund.¹⁰⁴

b) Entpersonalisierung durch Aktieneigentum

Anders als beim Sacheigentum liegen beim Anteilseigentum „die Freiheit zum Eigentumsgebrauch, die Entscheidung über diesen und die Zurechnung der Wirkungen des Gebrauchs in der Person des Eigentümers“ nicht in einer Hand.¹⁰⁵ Eigentümerstellung und die Befugnis, über den Gebrauch des Eigentums zu entscheiden, fallen auseinander. Die Nutzung des von den Anteilseignern zur Verfügung gestellten Kapitals ist dem Vertretungs- und Leitungsorgan übertragen, „dem dabei die Wahrung von Interessen aufgegeben ist, die nicht notwendig diejenigen der Anteilseigner sein müssen“.¹⁰⁶ „Der Gebrauch des Eigentums und die Verantwortung für diesen Gebrauch (fallen) in der für die Kapitalgesellschaft typischen Weise auseinander“.¹⁰⁷ Der Anteilseigner vermag mit seinem Eigentum nur mittelbar auf die Gesellschaft und deren Organe einzuwirken; er haftet als Person nicht mit seinem Vermögen für die Entscheidungen der Gesellschaft.¹⁰⁸ Der „personale Gehalt eines solchen Aktieneigentums (ist) typischerweise gering“.¹⁰⁹

Der geringere personale Bezug des Anteilseigentums wird nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch in der Liquidität der Anteilsrechte und der „Anonymität des Inhabers“ deutlich:¹¹⁰ Der Anteilseigentümer ist regelmäßig in dem Unternehmen als Person nicht präsent; er trifft regelmäßig keine unternehmerischen Entscheidungen. Eingriffe in das Anteilseigentum wirken sich des-

¹⁰⁰ Siehe BVerfG, Beschluss vom 07.09.2011, 1 BvR 1460/10 – Verfassungsrechtlicher Schutz des Aktieneigentums bei Veräußerung eines Unternehmensteils (auch zu den Ausnahmen von diesem Grundsatz und zur „Holzmüller“ Rechtsprechung des BGH).

¹⁰¹ Siehe Huber 1970, S. 95 ff.

¹⁰² BVerfGE 14, 263 (276) – Feldmühle-Urteil; BVerfGE 25, 371 (407) – Lex Rheinstahl; BVerfGE 50, 290 (342) – Mitbestimmung.

¹⁰³ BVerfGE 100, 289 (305) – Aktiengesellschaft. So auch BVerfG, Beschluss vom 23.08.2000, 1 BvR 68/95 u. 1 BvR 147/97 – Moto Meter-AG.

¹⁰⁴ BVerfG, Beschluss vom 23.08.2000, 1 BvR 68/95 u. 1 BvR 147/97 – Moto Meter-AG.

¹⁰⁵ BVerfGE 50, 290 (342) – Mitbestimmung.

¹⁰⁶ BVerfGE 50, 290 (343) – Mitbestimmung. Siehe § 76 Abs. 1 AktG.

¹⁰⁷ BVerfGE 50, 290 (343) – Mitbestimmung.

¹⁰⁸ BVerfGE 50, 290 (348) – Mitbestimmung.

¹⁰⁹ BVerfGE 99, 367 (391) – Montan-Mitbestimmung (Mannesmann). Siehe auch S. 392.

¹¹⁰ BVerfGE 50, 290 (348) – Mitbestimmung.

halb „in erster Linie auf mittelbare Verfügungsbefugnisse der Anteilseigner aus und allenfalls in zweiter Linie auf den Vermögenswert des Anteilsrechts“.¹¹¹

Das Aktieneigentum verstärkt die Entpersonalisierung durch juristische Personen. Wesentliche Eigentümerbefugnisse werden nicht vom Eigentümer, sondern von den Leitungsorganen der Gesellschaft wahrgenommen. Der Aktionär kauft eine Aktie mit einer hohen Verkehrsfähigkeit und gleichzeitig reduzierten Einflussmöglichkeiten. Er kann über die Aktie verfügen und ihren Vermögenswert auf dem Kapitalmarkt realisieren; er kann aber im Wesentlichen nicht die Geschicke der Gesellschaft lenken. Der Eigentümer hält nicht das Vollrecht an der Sache in den Händen, sondern begibt sich wesentlicher Eigentümerbefugnisse zu Gunsten der Leitungsorgane der Gesellschaft.

c) Gestufte Entpersonalisierung

Bei Kapitalgesellschaften sind die hinter den Gesellschaften stehenden Personen als Zugehörige kaum noch erkennbar. Aktionäre halten ihre Beteiligung als Grundlage für Erträge und Wertsteigerungen. Sie sind zu Nutzung und Verwaltung der Unternehmenseinheit weder gewillt noch berechtigt. Das personale Element schwindet. Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet danach, wie ausgeprägt die gesellschaftsrechtliche Vermittlung der mit dem Anteilseigentum verbundenen Befugnisse bei der jeweiligen Gesellschaftsform ist.¹¹² Die Maßstabbildung reagiert so auf Rechtsform, Größe, Mitgliederstruktur und Vereinigungszweck. Sie wird auf die individuelle Betroffenheit der hinter den juristischen Personen stehenden natürlichen Personen ausgerichtet.¹¹³

d) Soziale Funktion und personaler Gehalt des Anteilseigentums

Art. 14 GG schützt auch das gesellschaftsrechtlich vermittelte Anteilseigentum mit geringem personalen Bezug. Die Eigentümerfreiheit des Grundgesetzes unterscheidet dem Grunde – nicht der Intensität – nach nicht danach, in welchem Umfang der Anteilseigner die wirtschaftliche Gestaltungs- und Verfügungsmacht über das Unternehmen hat.¹¹⁴ Dabei ist allerdings zu beachten, dass dem geringeren personalen Bezug des Aktieneigentums seine bedeutende soziale Funktion gegenübersteht.¹¹⁵ Nutzung und Verfügung über das Aktieneigentum bleiben nicht lediglich innerhalb der Sphäre des Eigentümers, sondern betreffen auch die Interessen der Arbeitnehmer.¹¹⁶ Die Grundrechte der Arbeitnehmer „verdeutlichen und verstärken

¹¹¹ BVerfGE 50, 290 (344) – Mitbestimmung.

¹¹² BVerfGE 50, 290 (343) – Mitbestimmung.

¹¹³ BVerfGE 99, 367 (389) – Montan-Mitbestimmung (Mannesmann).

¹¹⁴ Siehe bereits Huber 1970, S. 98 ff.

¹¹⁵ BVerfGE 50, 290 (348 f.) – Mitbestimmung.

¹¹⁶ BVerfGE 99, 367 (392) – Montan-Mitbestimmung (Mannesmann). Siehe auch BVerfGE 50, 290 (340 f.) – Mitbestimmung.

(...) die durch den Gesetzgeber zu konkretisierende soziale Bindung des Anteilseigentums“.¹¹⁷

Bestimmt der Gesetzgeber Inhalt und Schranken des Anteilseigentums muss er den Belangen der Anteilseigner und der sozialen Bedeutung des Anteilseigentums gerecht werden. Maßstab für die Reichweite der gesetzgeberischen Gestaltungsbefugnis ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der personale Bezug der Eigentümerfreiheit. Dabei genießt das Eigentum einen besonders ausgeprägten Schutz, „soweit es um die Funktion des Eigentums als Element der Sicherung der persönlichen Freiheit des Einzelnen geht“.¹¹⁸ Der Gestaltungsauftrag des Gesetzgebers reicht umso weiter, je mehr das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion steht.¹¹⁹ Je intensiver der personale Bezug und je enger der Zusammenhang von Befugnis und Verantwortung ist,¹²⁰ umso eingeschränkter ist der Handlungsraum des Gesetzgebers.¹²¹ Der personale Gehalt des Aktieneigentums bestimmt die Reichweite des Gestaltungsraums des Gesetzgebers.

3. Hedgefondseigentum

Die Entpersonalisierung des Eigentums durch das Auseinanderfallen von Eigentümerstellung und Eigentümerbefugnissen wird beim Hedgefondseigentum noch weiter gesteigert. Die Anleger entledigen sich weitgehend ihrer Eigentümerbefugnisse in der Hoffnung auf möglichst große Gewinne. Sie setzen ihr Vertrauen in den Fondsmanager und dessen risikobereite Anlagestrategien. An die Stelle der Gemeinwohlorientierung treten die Spekulation auf Wertverlust unter Inkaufnahme systemischer Risiken für die Stabilität des Finanzmarkts.

a) Inhalt des Hedgefondseigentums

Hedgefonds unterscheiden sich von anderen Kapitalanlagen insbesondere durch den Einsatz von Leverage und Leerverkäufen (§ 283 Abs. 1 KAGB).¹²² Beim Leverage erhöht der Fonds den Investitionsgrad seines Vermögens durch eine

¹¹⁷ BVerfGE 50, 290 (349) – Mitbestimmung.

¹¹⁸ BVerfGE 50, 290 (340) – Mitbestimmung.

¹¹⁹ Siehe BVerfGE 21, 73 (82 f.) – Grundstückverkehrsgesetz; BVerfGE 31, 229 (242) – Schulbuchprivileg; BVerfGE 36, 281 (292) – Patentrecht; BVerfGE 37, 132 (140) – Vergleichsmiete I (Wohnraumkündigung); BVerfGE 42, 263 (294) – Contergan.

¹²⁰ Siehe Depenheuer und Froese 2024, Art. 14, Rn. 144.

¹²¹ Zum verfassungsrechtlichen Schutz des Anteilseigentümers gegen den Entzug oder eine Einschränkung seiner mitgliedschaftlichen Stellung Kreuter-Kirchhof 2017, S. 321 ff. Zur Kritik an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum personalen Gehalt der Eigentümerfreiheit S. 326 ff.

¹²² Siehe § 283 KAGB.

grundsätzlich unbeschränkte Aufnahme von Krediten, Wertpapier-Darlehen, in Derivate eingebettete Hebelfinanzierungen oder auf andere Weise.¹²³ Diese Hebelwirkung kann Gewinne steigern, birgt aber auch die Gefahr erhöhter Verluste. Beim Leerverkauf verkauft der Fonds Vermögensgegenstände zu einem Zeitpunkt, zu dem diese nicht zu seinem Vermögen gehören.¹²⁴ Der Fonds spekuliert darauf, dass die zu liefernden Wertpapiere später zu einem günstigeren Preis erworben werden können.¹²⁵ Auch diese Anlagestrategie ist sehr risikobehaftet: Gewinne werden nur erzielt, wenn die bereits verkauften Vermögensgegenstände später tatsächlich günstiger erworben werden können. Hedgefonds können durch ihre Anlagenstrategien gezielt Einfluss auf einzelne Unternehmen nehmen. Angesichts ihrer Größe und ihrer Anlagestrategien können diese Fonds systemische Risiken für das Finanzsystem bergen.¹²⁶

Hedgefonds-Anleger erhoffen sich hohe Renditen unabhängig von der Entwicklung der Märkte. Dabei riskieren sie den Totalverlust ihrer Anlage. Sie investieren regelmäßig hohe Summen, setzen ihr Vertrauen in die Fondsmanager, haben keine Kenntnis von den konkreten Geschäften des Fonds und den mit ihnen verbundenen Risiken. Die Anteile sind im Regelfall nur eingeschränkt liquidierbar. Insgesamt haben Hedgefonds-Anleger nur sehr eingeschränkte Verfügungsbefugnisse, halten aber (anteilig) das Eigentum an dem Hedgefonds. Hedgefonds lösen sich nicht nur von den Entwicklungen der Märkte, sondern auch von ihren Anlegern. Gewinnmaximierung tritt an die Stelle eines eigenverantworteten Eigentumsgebrauchs.

Bei Hedgefonds ist die Stellung der Fondsmanager typischerweise sehr stark, diejenige der Anleger hingegen sehr schwach. Allein der Fondsmanager hat Kenntnis über den Fonds. Er entscheidet über Wirkungen und Erfolg der Anlagen. Seine Anlagestrategien sind auf Intransparenz angelegt. Sie nutzen Wertverluste, um Gewinne zu erzielen, veranlassen sogar Wertverluste, um sich dadurch vom Markt zu lösen. Der Fondsmanager nimmt mit Hebelwirkungen und Leerverkäufen systemische Risiken in Kauf, strebt so zu Lasten der Allgemeinheit nach Gewinn. Beim Hedgefondseigentum tendiert der Persönlichkeitsbezug des Privateigentums gegen Null. Die Person des Eigentümers ist (fast) unsichtbar.

¹²³ Siehe § 1 Abs. 19 Nr. 25 KAGB. Umgesetzt wird hierdurch Art. 4 Abs. 1 Buchstabe v Richtlinie 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2011 über die Verwalter alternativer Investmentfonds und zur Änderung der Richtlinien- 2003/41/EG und 2009/65/EG und der Verordnungen (EG) Nr.1060/2009 und (EU) Nr. 1095/2010, ABl. 2011 L 174 S. 1 (AIFM-Richtlinie). Zu den Schwierigkeiten, Leverage zu definieren, und den verschiedenen Formen von Leverage Wentrup 2009, S. 39.

¹²⁴ Siehe § 283 Abs. 1 Nr. 2 KAGB.

¹²⁵ Wallach 2005, S. 64; Wentrup 2009, S. 37 f.

¹²⁶ So bereits Financial Stability Forum, Report of the Working Group on Highly Leveraged Institutions, 05.04.2000, S. 12. Siehe auch G20 Cannes Final Declaration, Building Our Common Future: Renewed Collective Action for the Benefit of All, 04.11.2011, Absatz 30.

b) Begrenzter verfassungsrechtlicher Schutz des Hedgefondseigentums

Trotz dieses sehr geringen personalen Gehalts gewährleistet Art. 14 GG dem Grunde nach auch das Hedgefondseigentum. Das Verfassungsrecht reagiert aber auf diesen sehr verminderten personalen Bezug des Hedgefondseigentums mit einer geringeren Schutzintensität.¹²⁷ Reguliert der deutsche Gesetzgeber Hedgefonds, macht er von seinem Regelungsauftrag gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG Gebrauch. Wegen des geringen personalen Bezugs des Hedgefondseigentums hat er einen weiten Gestaltungsraum; angesichts möglicher systemischer Risiken besteht ein gesteigerter verfassungsrechtlicher Gestaltungsauftrag, den Inhalt des Hedgefondseigentums so auszugestalten, dass der Gebrauch dieser entpersonalisierten Eigentumsform zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dient (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 GG). Beim Hedgefonds gibt der Anleger wesentliche Eigentümerbefugnisse nahezu vollständig auf und ist bereit, systemische Risiken zu verursachen. Dieses entpersonalisierte Eigentum gefährdet Markt und Wettbewerb. Der Gesetzgeber hat hier eher das Gemeinwohl als das Privateigentum zu schützen.

III. Verfassungsrechtlicher Schutz entpersonalisierten Eigentums

Für die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Eigentümerfreiheit folgt daraus:

1. Die Eigentümerfreiheit des Grundgesetzes stellt den Menschen in den Mittelpunkt der Gewährleistungsgarantie. Als Rechtsträgergarantie schützt Art. 14 GG den Freiheitsraum des Einzelnen im vermögensrechtlichen Bereich zur eigenverantwortlichen Gestaltung seines Lebens. Dieser verfassungsrechtliche Schutz des Eigentums findet seinen tragenden Grund in der Freiheit des Einzelnen; er gründet auf dem Menschenbild und dem Freiheitsverständnis des Grundgesetzes. Der personale Gehalt des Eigentums ist Ausdruck des Kernanliegens der Grundrechte, die Würde des Menschen, seine Freiheit und Gleichheit gegen hoheitliche Eingriffe zu schützen. Jeder Eingriff in die Eigentümerfreiheit begründet deshalb zugleich einen Eingriff in die persönliche Rechtsstellung des Eigentümers.
2. Zunehmend entwickeln sich Formen entpersonalisierten Eigentums: Die Zuordnung des Eigentumsgegenstandes zum Eigentümer ist gelockert. Privatnützigkeit und Verfügungsbefugnis des Eigentümers sind begrenzt. Der personale Gehalt der Eigentümerfreiheit schwindet. Ausgangspunkt ist die juristische Person, die sich als selbstständige Rechtseinheit ohne eigene Personalität und Würde auf die Eigentümerfreiheit beruft. Beim Aktieneigentum fallen Eigentümerstellung und die Befugnis, über den Gebrauch des Eigentums zu entscheiden, auseinan-

¹²⁷ Siehe BVerfGE 99, 367 (392) – Montan-Mitbestimmung (Mannesmann).

der. Beim Hedgefondseigentum sind Privatnützigkeit und Verfügungsbefugnis des Eigentümers als Kernelemente der Eigentümerfreiheit kaum mehr erkennbar.

3. Die verfassungsrechtliche Eigentumsgewährleistung erstreckt sich auch auf Eigentumsformen mit geringem personalen Gehalt. Auch entpersonalisiertes Eigentum genießt den Schutz des Art. 14 GG.
4. Der personale Gehalt des Eigentums ist Maßstab für die Intensität des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes. Er begrenzt den Gestaltungsraum des Gesetzgebers, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen und so den Freiheitsgebrauch zu ermöglichen. Je stärker der personale Gehalt des Eigentums ist, umso intensiver wirkt der verfassungsrechtliche Schutz. Je mehr das Eigentum aus der Verankerung in einer Person gelöst wird, je geringer der personale Gehalt des Eigentums ist, je weiter das Eigentum entpersonalisiert ist, desto weiter reicht der Gestaltungsauftrag des Gesetzgebers. So anerkennt das Grundgesetz die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen unabhängig davon, wie weit sie sich von den sie tragenden natürlichen Personen gelöst haben. Der Grad der Entindividualisierung der juristischen Person ist aber maßgeblich für die Intensität des Grundrechtsschutzes. Je intensiver ein Eingriff in die Eigentümerfreiheit die sie tragenden natürlichen Personen betrifft, umso schwerer wiegt diese Beeinträchtigung und umso stärker wirkt der Schutz des Art. 14 GG. Die Nähe der juristischen Person zu den hinter ihr stehenden natürlichen Personen und damit der personale Gehalt der juristischen Person werden so zum Maßstab für die Intensität des Eingriffs und für den Schutz des Art. 14 GG. Deshalb ist nach der Personenbezogenheit der konkreten juristischen Person zu fragen.

Beim Aktieneigentum ist nach dem konkreten Ausmaß des Zusammenhangs von Mitgliedschaftsrecht und eigenverantwortlicher Lebensgestaltung zu unterscheiden. Der verfassungsrechtliche Schutz richtet sich nach der individuellen Betroffenheit des Anteilseigners. Diese hängt von der konkreten Stellung in der Gesellschaft ab: Der Gesellschafter einer Ein-Mann-GmbH entscheidet allein über die Gesellschaft. Kleinaktionäre sehen in der Aktie regelmäßig vor allem eine Kapitalanlage. Je stärker der Anteilseigners individuell betroffen ist, umso intensiver wirkt der Schutz des Art. 14 GG.

Hedgefondseigentum hat einen sehr geringen personalen Gehalt; der Gesetzgeber hat deshalb einen weiten Gestaltungsraum. Der Gestaltungsauftrag des Gesetzgebers ist beim Hedgefondseigentum insbesondere darauf gerichtet, Gemeinwohlinteressen beim Gebrauch des Eigentums durch den Fondsmanager zu wahren. Wenn der Eigentümer sein Eigentum gegen die Allgemeinheit richtet, dieses nicht mehr zugleich dem Wohl der Allgemeinheit dient, hat der Gesetzgeber die persönliche Verantwortung des Eigentümers zur Geltung zu bringen.

Für diesen Gestaltungsauftrag des Gesetzgebers ist der personale Gehalt der Maßstab. Der umfassende Gewährleistungsanspruch des Art. 14 GG nimmt so die Besonderheiten des jeweiligen Eigentumsgegenstandes auf. Die Schutzintensität der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie bemisst sich nach dem personalen Gehalt des geschützten Eigentums.

5. Die Eigentümerfreiheit des Grundgesetzes ist sozial gebunden. Dem Grundgesetz liegt das Menschenbild einer gemeinschaftsbezogenen und gemeinschafts-

gebundenen Person zu Grunde. Dabei verpflichtet Art. 14 Abs. 2 GG nicht unmittelbar den Eigentümer, sondern fordert den Gesetzgeber auf, die Sozialpflichtigkeit des Eigentums so zu konkretisieren, dass die gemeinwohlgebundene Verantwortung des Eigentümers für den Gebrauch seines Eigentums wirksam wird. Sollte sich der Gebrauch des Eigentums gezielt gegen das Wohl der Allgemeinheit wenden, ist es Aufgabe des Gesetzgebers, entgegen zu wirken und der Gemeinschaftsbezogenheit des personalen Eigentums Geltung zu verschaffen.

Der personale Gehalt und die Sozialpflichtigkeit des Eigentums sind aufeinander bezogen. Verlöre das Eigentum den Eigentümer, könnte kein Eigentümer zum Wohl der Allgemeinheit in die Pflicht genommen werden. Personales Eigentum ist damit Voraussetzung für sozialpflichtiges Eigentum. Die Sozialpflichtigkeit gilt nicht dem Eigentumsgegenstand, sondern zielt auf den Gebrauch des Eigentums und damit auf die Person des Eigentümers.

Literatur

- Anschütz, G. (1921). *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919*. Gehlen.
- Badura, P. (1990). Die Unternehmensfreiheit der Handelsgesellschaften. *DÖV*, 1990, 353–361.
- Bauer, W. (2006). Hegels Theorie des geistigen Eigentums. In W. Jaeschke & L. Siep (Hrsg.), *Hegel-Studien* (Bd. 41, S. 51–91). Felix Meiner.
- Becker, F. (2024). Art. 14. In K. Stern & F. Becker (Hrsg.), *Grundrechte-Kommentar* (4. Aufl.). Carl Heymanns.
- Böckenförde, E.-W. (1972). Eigentum, Sozialbindung des Eigentums, Enteignung. In K. Duden, H. Külz, T. Ramm, R. Scharnberg, & W. Zeidler (Hrsg.), *Gerechtigkeit in der Industriegesellschaft* (S. 215–231). C.F. Müller.
- Böhmer, W. (1989). Eigentum aus verfassungsrechtlicher Sicht. In J. F. Baur (Hrsg.), *Das Eigentum* (S. 39–81). Vandenhoeck & Ruprecht.
- Brandt, R. (1983). Menschenrechte und Güterlehre. Zur Geschichte und Begründung des Rechts auf Leben, Freiheit und Eigentum. In J. Schwartländer & D. Willoweit (Hrsg.), *Das Recht des Menschen auf Eigentum* (S. 19–31). Engel.
- Breuer, R. (1976). *Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie*. C.H. Beck.
- Brockner, M. (1992a). *Arbeit und Eigentum*. Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- Brockner, M. (1992b). Freiheit und Eigentum. *NPL*, 37, 64–76.
- Depenheuer, O. (2002). Entwicklungslinien des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes in Deutschland 1949–2001. In T. von Danwitz, O. Depenheuer, & C. Engel (Hrsg.), *Bericht zur Lage des Eigentums* (S. 109–213). Springer.
- Depenheuer, O., & Froese, J. (2024). Art. 14. In P. M. Huber & A. Voßkuhle (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz* (8. Aufl., Bd. I).
- Dolde, K. P. (2003). Die Eigentumsdogmatik des Bundesverwaltungsgerichts im Spannungsverhältnis zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs. In E. Schmidt-Aßmann, D. Sellner, G. Hirsch, G.-H. Kemper, & H. Lehmann-Grube (Hrsg.), *Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht* (S. 305–328). Carl Heymanns.
- Dreier, R. (1991). Eigentum in rechtsphilosophischer Sicht. In R. Dreier (Hrsg.), *Recht – Staat – Vernunft* (S. 168–199). Suhrkamp.
- Dürig, G. (1958). Der Staat und die vermögenswerten öffentlich-rechtlichen Berechtigungen seiner Bürger. In T. Maunz, H. Nawiasky, & J. Heckel (Hrsg.), *Staat und Bürger. Festschrift für W. Apelt* (S. 13–56). C.H. Beck.

- Dürig, G. (1977). Art. 19 Abs. 3. In T. Maunz & G. Dürig (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*. C.H. Beck.
- Financial Stability Forum. (2000, April 05). *Report of the working group on highly leveraged institutions*. https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_0004a.pdf. Zugegriffen am 06.02.2024.
- G20 Cannes final declaration, Building our common future: renewed collective action for the benefit of all. (2011, April 11). https://www.g20germany.de/Content/DE/_Anlagen/G7_G20/G20-Cannes-abschlusserklaerung-deutsch___blob=publicationFile&v=1.pdf. Zugegriffen am 06.02.2024.
- Gallwas, H.-U. (1995). *Grundrechte* (2. Aufl.). Luchterhand.
- Hecker, D. (1990). *Eigentum als Sachherrschaft*. Ferdinand Schöningh.
- Hegel, G. W. F. (1974). Philosophie des Rechts nach der Vorlesungsnachschrift K. G. v. Griesheims 1824/25. In K.-H. Ilting & G. W. F. Hegel (Hrsg.), *Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818–1831. Edition und Kommentar in sechs Bänden* (Bd. 4). frommann-holzboog.
- Hegel, G. W. F. (1995). Grundlinien der Philosophie des Rechts. In G. W. F. Hegel (Hrsg.), *Werke in zwanzig Bänden*. (4. Aufl. Bd. 7). Suhrkamp.
- Huber, E. R. (1970). *Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung*. Kohlhammer.
- Huber, P. M. (2024). In P. M. Huber & A. Voßkuhle, *Kommentar zum Grundgesetz* (8. Aufl., Bd. I). C.H. Beck.
- Isensee, J. (2011a). § 190 Grundrechtsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen an die Grundrechtsausübung. In *Handbuch des Staatsrechts* (3. Aufl., Bd. IX, S. 265–412). C.F. Müller.
- Isensee, J. (2011b). § 199 Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen. In *Handbuch des Staatsrechts* (3. Aufl., Bd. IX, S. 911–980). C.F. Müller.
- Kant, I. (1968). *Metaphysik der Sitten, Der allgemeinen Rechtslehre erster Theil, Akademie-Ausgabe, Kants Werke* (Bd. VI). De Gruyter.
- Kaufhold, A.-K. (2023). Art. 19 Abs. 3. In H. Dreier & F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar* (4. Aufl., Bd. I). Mohr Siebeck.
- Kersting, W. (2004). Eigentumsfreiheit und soziale Gerechtigkeit. In *Bitburger Gespräche, Jahrbuch 2004/1* (S. 43–60). C.H. Beck.
- Kirchhof, P. (2013). Erbrecht und juristische Person. In W. Durner, F.-J. Peine, & F. Shirvani (Hrsg.), *Festschrift für Hans-Jürgen Papier* (S. 513–532). Duncker & Humblot.
- Kreuter-Kirchhof, C. (2017). *Personales Eigentum im Wandel*. Mohr Siebeck.
- Larenz (1932). Hegel und das Privatrecht. In B. Wigersma (Hrsg.), *Verhandlungen des 2. Hegelkongresses vom 18. bis 21. Oktober 1931 in Berlin* (S. 135–148). J.C.B Mohr (P. Siebeck).
- Lepsius, O. (2002). *Besitz und Sachherrschaft*. Mohr Siebeck.
- Locke, J. (1690). *Two treatises of government*. Awnsham Churchill.
- von Mangoldt, H., & Klein, F. (1957). *Art. 14. Das Bonner Grundgesetz* (Bd. I). Franz Vahlen.
- Mayer, O. (2004). *Deutsches Verwaltungsrecht* (3. Aufl., Bd. I). Duncker & Humblot.
- Rabe, H. (1972). Eigentum. In J. Ritter (Hrsg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie* (Bd. 2, S. 339–342). Schwabe & Co.
- Remmert, B. (2024). Art. 19. In G. Dürig, R. Herzog, & R. Scholz (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar* (104. Ergänzungslieferung, April 2024). C.H. Beck.
- Rüfner, W. (2001). Der personale Grundzug der Grundrechte und der Grundrechtsschutz juristischer Personen. In P. Badura & H. Dreier (Hrsg.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht* (Bd. 2, S. 55–76). Mohr Siebeck.
- Scheuner, U. (1954). Grundlagen und Art der Enteignungsentschädigung. In U. Scheuner & R. Reinhardt (Hrsg.), *Verfassungsschutz des Eigentums* (S. 63–162). J.C.B. Mohr (P. Siebeck).
- Schild, W. (1983). Begründungen des Eigentums in der Politischen Philosophie des Bürgertums. Locke – Kant – Hegel. In J. Schwartländer & D. Willoweit (Hrsg.), *Das Recht des Menschen auf Eigentum* (S. 33–60). Engel.
- Schmidlin, B. (1983). Eigentum und Teilungsvertrag – Zu Kants Begründung des Eigentumsrechts. In H. Holzhey & G. Kohler (Hrsg.), *Eigentum und seine Gründe* (S. 47–67). Paul Haupt.
- Schmidt-Aßmann, E. (1986). Öffentlich-rechtlicher Grundeigentumsschutz und Richterrecht. In Hochschullehrer der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg (Hrsg.), *Richterliche*

- Rechtsfortbildung. Festschrift der Juristischen Fakultät zur 600-Jahr Feier der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg* (S. 107–123). C. F. Müller.
- Schmidt-Aßmann, E., & Schoch, F. (1994). *Bergwerkseigentum und Grundeigentum im Betriebsplanverfahren*. Richard Boorberg.
- Schnädelbach, H. (2000). *Hegels praktische Philosophie. Ein Kommentar der Texte in der Reihenfolge ihrer Entstehung* (Bd. 2). Suhrkamp.
- Schoch, F. (1996). Rechtliche Konsequenzen der neuen Eigentumsdogmatik für die Entschädigungsrechtsprechung des BGH. In C. T. Ebenroth, D. Hesselberger, & M. E. Rinne (Hrsg.), *Verantwortung und Gestaltung. Festschrift für Karlheinz Boujong* (S. 655–672). C.H. Beck.
- Schockenhoff, E. (2009). Ethik des Eigentums. Geschichtliche Entwicklung und gegenwärtige Herausforderungen. In Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik Trier (Hrsg.), *Bitburger Gespräche Jahrbuch 2008/1* (S. 11–41). C.H. Beck.
- Stenografisches Protokoll der 27. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen vom 01.12.1948. (1993). Abgedruckt in: Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Parlamentarische Rat 1948–1949, Akten und Protokolle* (Bd. 5/II). Harald Boldt.
- Stern, K. (1988). *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland* (Bd. III/1). C.H. Beck.
- Wallach, E. (2005). Rechtliche und steuerliche Rahmenbedingungen für Hedge Funds in Deutschland. In H. Dichtl, J. M. Kleeberg, & C. Schlenger (Hrsg.), *Handbuch Hedge Funds* (S. 55–90). Uhlenbruch.
- Weber, W. (1954). Eigentum und Enteignung. In F. Neumann, H. C. Nipperdey, & U. Scheuner (Hrsg.), *Die Grundrechte* (Bd. II, S. 331–399). Duncker & Humblot.
- Wendt, R. (1985). *Eigentum und Gesetzgebung*. Hansischer Gildenverlag.
- Wentrup, C. (2009). *Die Kontrolle von Hedgefonds*. Duncker & Humblot.
- Wolff, M. (1923). Reichsverfassung und Eigentum. In *Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Wilhelm Kahl* (S. 1–30). J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



§ 5 Nicht eigentumsfähige Güter



Armin von Weschpfennig

I. Freiheitssicherung durch Eigentumsunfähigkeit

Der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz nach Art. 14 GG ist elementare Garantie freiheitlicher Entfaltung, ohne die ein selbstbestimmtes Leben kaum möglich wäre (II. 1.). Prägend für das verfassungsrechtliche Verständnis war das zivilrechtliche Sacheigentum, wie es das Bürgerliche Gesetzbuch regelt, auch wenn der Schutzgehalt des Art. 14 GG weit darüber hinausreicht. Dieses zivilrechtliche Eigentum – und nicht der Begriff des Gutes als solcher (II. 2.) – soll Ausgangspunkt der Analyse sein (II. 3.).

Die gesetzgeberische Entscheidung, Güter wie bestimmte Rohstoffe, Grundwasser oder herrenlose Dinge der Eigentumsordnung zu entziehen, scheint auf den ersten Blick gerade wegen der Eigentumsunfähigkeit Möglichkeiten der Freiheitsentfaltung einzuschränken. Oft handelt es sich aber um eine bewusste Entscheidung, um eine staatliche Steuerung der Nutzung solcher Güter zu ermöglichen, deren dauerhafte Verfügbarkeit zu gewährleisten sowie den privaten Zugriff zu fördern und damit insgesamt freiheitliche Entfaltung dauerhaft zu sichern. Der Ausschluss der Eigentumsfähigkeit bedarf hierfür eines gesetzlichen Surrogats, welches entsprechende Zuordnungen regelt und in dessen Rahmen häufig wieder eigentumsrechtliche Lösungen gewählt werden (III.). Eigentumsunfähige Güter bleiben damit oftmals eigentumsbezogen (IV.). Mängel in der Gesetzgebung zu Eigentumsurrogaten können umgekehrt allein wegen verbleibender Rechtsunsicherheiten freiheitliche Entfaltung erschweren.

A. von Weschpfennig (✉)

Professur für Öffentliches Recht, Helmut-Schmidt-Universität/Universität der Bundeswehr
Hamburg, Hamburg, Deutschland

E-Mail: vonweschpfennig@hsu-hh.de

© Der/die Autor(en) 2024

J. Froese, F. Shirvani (Hrsg.), *Eigentum ohne Eigentümer?*, Bibliothek des
Eigentums 19, https://doi.org/10.1007/978-3-662-69908-9_5

II. Untersuchungsgegenstand: Grundsätzlich eigentumsfähige Güter

1. Eigentumsschutz nach Art. 14 GG und zivilrechtliches Sacheigentum

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kommt Art. 14 GG „im Gesamtgefüge der Grundrechte die Aufgabe zu, dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern und ihm damit eine eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens zu ermöglichen“.¹ Erfasst werden „grundsätzlich alle vermögenswerten Rechte, die dem Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass dieser die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben darf“.² Hierzu zählt auch die grundsätzliche Verfügungsbefugnis,³ die regelmäßig als eigenständiges Merkmal neben der Privatnützigkeit hervorgehoben wird.⁴ Diese Merkmale wurden zunächst in deutlicher Anlehnung an das überkommene zivilrechtliche Sacheigentum entwickelt,⁵ welches durch seine Beschränkung auf körperliche Gegenstände nach §§ 90, 903 BGB vergleichsweise eng gefasst ist. Der verfassungsrechtliche Schutzgehalt geht aber deutlich darüber hinaus und erfasst beispielsweise auch schuldrechtliche Ansprüche.⁶ Selbst öffentlich-rechtliche Rechtspositionen genießen mittlerweile unter spezifischen Voraussetzungen⁷ verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz, namentlich dann, „wenn sie eine Rechtsstellung begründen, die der des Eigentums entspricht“.⁸

¹ BVerfGE 115, 97 (110); ebenso BVerfGE 83, 201 (208); 143, 246 Rn. 216.

² BVerfGE 115, 97 (110 f.); ebenso BVerfGE 83, 201 (209) für den Schutz im Bereich des Privatrechts; 131, 66 (79 f.) unter Einschluss sozialversicherungsrechtlicher Rentenansprüche und -anwartschaften. Zur Diskussion um die Existenz eines verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs in der Verfassungsrechtsprechung Appel 2004, S. 32 ff. und Papier und Shirvani 2018, Art. 14 GG Rn. 153, jeweils m. w. N.

³ BVerfGE 115, 97 (111). Auch Rechte mit eingeschränkter Verfügungsbefugnis können nach der Verfassungsrechtsprechung der Eigentumsgarantie unterfallen, BVerfGE 83, 201 (209); 89, 1 (7); zu sozialversicherungsrechtlichen Positionen BVerfGE 53, 257 (290 ff.); ablehnend Deppenheuer und Froese 2018, Art. 14 GG Rn. 68.

⁴ Siehe nur BVerfGE 143, 246 Rn. 216; näher zu den Begriffen Appel 2004, S. 42 ff., 53 ff.

⁵ Etwa BVerfGE 83, 201 (208); ebenso Axer 2023, Art. 14 GG Rn. 10 f., 42; vgl. bereits BVerfGE 1, 264 (278 f.), dazu Böhmer 1988, S. 2567.

⁶ Deppenheuer und Froese 2018, Art. 14 GG Rn. 153.

⁷ Siehe etwa den Überblick bei Axer 2023, Art. 14 GG Rn. 56 ff.; kritisch zu der differenzierenden Lösung Rupp-von Brünneck, Sondervotum zu BVerfGE 32, 111 (129 (141 ff.)).

⁸ BVerfGE 72, 175 (193); vgl. bereits BVerfGE 4, 219 (241). Maßgeblich sei, „inwieweit eine derartige Rechtsstellung sich als Äquivalent eigener Leistung erweist oder auf staatlicher Gewährung beruht“, BVerfGE 72, 175 (193); siehe bereits BVerfGE 14, 288 (293 f.), wobei im Bereich des Sozialversicherungsrechts weiter ausdifferenzierte Voraussetzungen formuliert werden, siehe nur BVerfGE 69, 272 (301); 112, 368 (396). Ursprünglich hatte das Bundesverfassungsgericht auch darauf abgestellt, dass die Rechtsposition so stark sein müsse, „daß ihre ersatzlose Entziehung dem

2. Güterbegriff und Eigentumsfähigkeit

Nicht eigentumsfähige Güter können vor diesem Hintergrund in unterschiedlicher Weise beleuchtet werden.

Mit Blick auf die begriffliche Weite eines „Gutes“ als „materielles oder immaterielles Mittel zur Befriedigung von menschlichen Bedürfnissen“, das insofern Nutzen zu stiften vermag,⁹ könnten beispielsweise unterschiedliche private und öffentliche Güter sowie Allmendegüter und Clubgüter auf ihren verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz nach Maßgabe der soeben umrissenen Voraussetzungen oder ihre zivilrechtliche Eigentumsfähigkeit untersucht werden. Volkswirtschaftlich werden diese Güter anhand der Kriterien der Rivalität im Konsum und der Ausschließbarkeit unterschieden. Private Güter sind sowohl rivalisierend im Konsum als auch ausschließbar wie etwa ein Schokoriegel oder eine Baugenehmigung, die nur für einen konkreten Bauplatz vergeben werden kann. Öffentliche Güter wie innere Sicherheit, Open-Source-Software, öffentliche Straßen ohne Mautsystem, Straßenbeleuchtung oder Deichanlagen sind demgegenüber weder rivalisierend im Konsum noch ausschließbar. Ist eine Straße aber stark befahren und damit deren Nutzung rivalisierend, zählt sie zu den sogenannten Allmendegütern. Clubgüter wie nicht ausgelastete mautpflichtige Straßen, Angebote von Streamingdiensten oder solche eines Golfclubs sind hingegen im Konsum nicht rivalisierend, aber ausschließbar.¹⁰

Nach einem im analytischen Ausgangspunkt – nicht aber notwendigerweise im Ergebnis – abweichenden Begriffsverständnis zählen zu den öffentlichen Gütern solche, „die es den Bürgerinnen und Bürgern ermöglichen, ihre individuelle Persönlichkeit zu entfalten und den gesellschaftlichen Zusammenhalt demokratisch zu gestalten“. Hierzu zählen „eine ganze Reihe von technischen Infrastrukturen, sozialen Institutionen und kulturellen Einrichtungen“ wie „Wasser- und Energieversorgung, Telekommunikations- und Verkehrsinfrastrukturen, medizinische und pflegerische Dienste, soziale und öffentliche Sicherheit, Kinderbetreuung, Schul- und Weiterbildung, Museen, Konzerthäuser und Theater“.¹¹ Praktisch realisiert werden diese öffentlichen Güter im Rahmen der Daseinsvorsorge durch die Bereitstellung entsprechender Infrastrukturen.¹²

Einige dieser Güter sind nach Maßgabe der entsprechenden Voraussetzungen ohne Weiteres verfassungs- und zivilrechtlich eigentumsfähig. Selbst öffentliche Güter können im Rahmen der Eigentumsordnung bereitgestellt, ja sie müssen nicht

rechtsstaatlichen Gehalt des Grundgesetzes widersprechen würde“, BVerfGE 40, 65 (83) m. w. N., kritisch dazu Papier und Shirvani 2018, Art. 14 GG Rn. 237.

⁹Stichwort „Gut“ in Gabler Wirtschaftslexikon, <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/gut-36114/version-259579> (19.02.2018), zugegriffen am 15.01.2024.

¹⁰Kurz und instruktiv zu den Begriffen und Beispielen Drewello, Kupferschmidt und Sievering 2021, S. 206 ff.; Zuckarelli 2023, S. 365 ff.

¹¹Kersten 2023, S. 24.

¹²Vgl. Kersten 2023, S. 25.

einmal notwendigerweise vom Staat unmittelbar organisiert¹³ werden. Straßen können ebenso wie Deichanlagen oder (sonstige) Infrastrukturen zur Daseinsvorsorge innerhalb der bestehenden Eigentumsordnung erfasst und organisiert werden. Umgekehrt ist etwa die öffentliche Sicherheit eigentumsrechtlich schwer zu fassen, ohne dass dies unmittelbar auf ihre Klassifizierung als öffentliches Gut zurückzuführen wäre. Damit liegen die verfassungsrechtliche Eigentumsordnung sowie das zivilrechtliche Sacheigentum gleichsam quer zum Güterbegriff und diesbezüglichen Differenzierungen. Die Analyse nicht eigentumsfähiger Güter erscheint aus dieser Perspektive zwar möglich, dürfte aber wenig ertragreich ausfallen.

3. Nicht eigentumsfähige Güter als Ausnahme vom Sacheigentum

Die folgende Analyse nimmt daher einen anderen Ausgangspunkt und betrachtet im Kern nicht eigentumsfähige Güter, die ihrer Art oder rechtlichen Struktur nach *an sich* zivilrechtlich eigentumsfähig sind, eine entsprechende Zuordnung naheliegend erscheint oder eine solche zumindest diskutabel ist, welche die Rechtsordnung aber vom Sacheigentum abgekoppelt und (meist) alternativen Regelungsregimen unterstellt hat. Die so begründete Eigentumsunfähigkeit kann im innerstaatlichen Recht wurzeln, aber auch den Grenzen staatlicher Hoheitsgewalt und damit des Zivilrechts geschuldet sein. Solche Abspaltungen finden sich bereits im römischen Recht, etwa die *res communes omnium* wie die Luft oder das Meer, sowie die *res publicae*.¹⁴ Welche Gründe für die fehlende Eigentumsfähigkeit jeweils tragend sind, bedarf näherer Betrachtung. Trotz des sachenrechtlichen Blickwinkels sollen auch solche Güter nicht völlig unberücksichtigt bleiben, die bereits wegen des engen Sachbegriffs nicht dem zivilrechtlichen Sacheigentum unterfallen.¹⁵

Eigentumsunfähige Sachen bedürfen zur Auflösung von Nutzungskonflikten gleichwohl einer Zuordnung und damit eines zuordnungsrechtlichen Surrogats. So wird darauf verwiesen, dass die im römischen Recht wurzelnde Lehre von den *res extra commercium* gerade wegen „ihrer steten Überbetonung des Negativen“ gescheitert sei.¹⁶ Damit sind auch an die Stelle des Eigentums tretende rechtliche Zuordnungen in den Blick zu nehmen. All dies setzt zwangsläufig eine Beschränkung auf einige wenige, aber zentrale nicht eigentumsfähige Güter voraus, die in ihrer Zusammenschau einen strukturierenden Überblick ermöglichen.

Auch wenn Inhalt und Schranken des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG durch die Gesetze bestimmt werden, so ist – ungeachtet aller Friktionen und

¹³Zuckarelli 2023, S. 367.

¹⁴Kaser et al. 2021, § 28 Rn. 6 f.

¹⁵Zur historischen Entwicklung seit der Lehre von den *res extra commercium* mit ihren Wurzeln im römischen Recht Korves 2014, S. 72 ff.

¹⁶Korves 2014, S. 85.

Einzelheiten¹⁷ – zumindest im Ergebnis klar, dass Inhaltsbestimmungen nicht von verfassungsrechtlichen Maßstäben entbunden sind. So sollen sie insbesondere den Grenzen des Gleichheitssatzes, der Verhältnismäßigkeit, der gerechten Abwägung sowie des Vertrauensschutzes unterliegen.¹⁸ Es verwundert also nicht, dass auch die gesetzliche Konstruktion nicht eigentumsfähiger Güter sowie diesbezüglicher Surrogate immer wieder Gegenstand verfassungsrechtlicher Kontrolle war.

III. Fallgruppen fehlender Eigentumsfähigkeit

Zu den Gütern fehlender Eigentumsfähigkeit zählen zunächst solche jenseits staatlicher Hoheitsgewalt (1.). Innerhalb der nationalen Rechtsordnung können Güter eigentumsrechtlich geregelt und zugeordnet oder auch explizit ausgeschlossen werden, wovon der deutsche Gesetzgeber verschiedentlich und grundlegend Gebrauch gemacht hat (2.). Zentrale Beispiele sind die Entkopplung des Grundwassers und bestimmter Bodenschätze vom Grundeigentum sowie herrenlose Sachen, die allerdings teils aneignungsfähig sind. Fehlende zivilrechtliche Eigentumsfähigkeit ist aber in aller Regel nicht Folge einer ausdrücklichen gesetzgeberischen Entscheidung, sondern resultiert schlicht daraus, dass einfachrechtliche Voraussetzungen – namentlich der Sacheigenschaft – nicht erfüllt sind (3.). Hieraus erwachsende Regelungslücken und Defizite können durch maßgeschneiderte Surrogate zur Eigentumsordnung oder auch durch eine zivilrechtliche Zuordnung zum (Sach)eigentum ausgeglichen werden, wie es in den vergangenen Jahren zum Eigentum an Daten diskutiert wurde.

1. Kein originäres Eigentum jenseits nationaler Hoheitsbefugnisse

Eigentumsrechtliche Zuordnungen sind zunächst im Grundsatz auf die Grenzen nationaler Hoheitsbefugnisse beschränkt. Wenngleich sie eine etwas anders gelagerte Zielrichtung verfolgt,¹⁹ kann – ungeachtet spezialgesetzlicher Vorschriften – zunächst die mittlerweile in Art. 43 Abs. 1 EGBGB hinterlegte *lex rei sitae*, wonach

¹⁷Näher von Weschpfennig 2022, S. 141 ff.

¹⁸Bryde und Wallrabenstein 2021, Art. 14 GG Rn. 103 ff.; Depenheuer und Froese 2018, Art. 14 GG Rn. 223 ff.; Kempny 2023, Art. 14 GG Rn. 185 ff. Vgl. aus der Rechtsprechung BVerfGE 143, 246 Rn. 281 ff., 348 ff., 386 ff.; zusammenfassend Papier und Shirvani 2018, Art. 14 GG Rn. 154 m. w. N.

¹⁹Die Entwurfsbegründung zu Art. 43 Abs. 1 EGBGB verweist insoweit auf den Leitgedanken der stärksten Beziehung, den wirksamen Schutz des Rechtsverkehrs sowie die einfache Handhabung des in „nahezu allen Staaten“ geltenden Prinzips, BT-Drs. 14/343, 15.

Rechte an einer Sache dem Recht des Staates unterliegen, in dem sich die Sache befindet, als Ausdruck einer solchen Beschränkung gelesen werden.

Insbesondere aber werden Nutzungs- und Zugriffsbefugnisse in „globale[n] Gemeinschaftsräumen“²⁰ jenseits staatlicher Hoheitsgewalt zunächst völkerrechtlich geordnet, an die sodann Aneignungsrechte anschließen können.²¹ Damit besteht zwar kein originäres Eigentum jenseits nationaler Hoheitsbefugnisse. Völkerrechtlich legitime Nutzungen können aber die Begründung von Eigentum an konkretisierten Sachen aus solchen Gebieten ermöglichen. Besonders deutlich zeigt all dies das Seevölkerrecht, aber auch Regelungen über den Weltraum. Differenzen innerhalb der Staatengemeinschaft über territoriale Souveränität werden anhand der Antarktis und Arktis deutlich.

a) Fischerei auf Hoher See und Rohstoffgewinnung im „Gebiet“

War lange Zeit umstritten, ob Ozeane und Meere staatlicher Herrschaft zugänglich sind, setzte sich allmählich – zumindest für küstenfernere Bereiche – die 1609 durch *Hugo Grotius* begründete Idee der „Freiheit des Meeres“²² durch, die völkerrechtlich in das Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen vom 10.12.1982 (SRÜ)²³ eingeflossen ist,²⁴ die mit Blick auf immer knapper werdende Ressourcen aber Reglementierungen und Einschränkungen unterworfen wird – und werden muss. Bereits *Grotius* hielt zumindest in einem abstrakten Beispiel eine Überfischung für möglich, die Beschränkungen des Zugangs zum Meer nach sich ziehen könnte.²⁵

So trifft Art. 87 SRÜ grundlegende Vorschriften zur „Freiheit der Hohen See“, also für die Teile des Meeres, die nicht zur ausschließlichen Wirtschaftszone, zum Küstenmeer oder zu den inneren Gewässern eines Staates oder zu den Archipelgewässern eines Archipelstaats gehören (Art. 86 S. 1 SRÜ). Die Hohe See steht nach Art. 87 Abs. 1 S. 1 SRÜ allen Staaten offen; diesbezügliche Freiheiten und damit Nutzungsrechte erfassen etwa die Freiheit der Schifffahrt (Art. 87 Abs. 1 S. 3 lit. a SRÜ) sowie die Freiheit der Fischerei (Art. 87 Abs. 1 S. 3 lit. e SRÜ), die in den Art. 116 ff. SRÜ sowie weiteren völkerrechtlichen Verträgen²⁶ näher geregelt wird.

Noch deutlicher in diesem Sinne erklärt Art. 136 SRÜ das „Gebiet“ – also den Meeresboden und den Meeresuntergrund jenseits der Grenzen des Bereichs natio-

²⁰ Proelß 2019, Rn. 61.

²¹ Näher zum Folgenden siehe auch Proelß 2019, Rn. 9, 61 ff.

²² Grotius 2009: „Mare liberum“; zu den philosophischen Wurzeln der *mare liberum* Schermaier 2009, S. 20 ff.

²³ BGBI. II 1994, 1798 (1799 ff.).

²⁴ Herber 2016, S. 71 zur Hohen See.

²⁵ Grotius 2009, S. 35.

²⁶ Dazu Proelß 2019, Rn. 67.

ner Hoheitsbefugnisse (Art. 1 Abs. 1 Nr. 1 SRÜ) – und seine Ressourcen als das gemeinsame Erbe der Menschheit. Nach Art. 137 Abs. 1 SRÜ untersagt sind die diesbezügliche Beanspruchung und Ausübung von Souveränität oder souveränen Rechten sowie die Aneignung. Ausdrücklich nicht ausgeschlossen ist aber etwa nach Art. 133 lit. b, 137 Abs. 2 S. 3, Abs. 3 SRÜ die Gewinnung von Mineralien, welche die nach Art. 156 SRÜ mit Sitz in Jamaika errichtete Internationale Meeresbodenbehörde verwaltet und die entsprechende Explorationslizenzen und Abbaurechte erteilt.²⁷

Mit den Nutzungsrechten verbunden sind im Ergebnis auch Aneignungsrechte. Denn eine kommerzielle Verwertung des Fischfangs²⁸ setzt notwendig eine eigentumsbezogene Aneignung voraus. Für die Gewinnung von Mineralien regelt Art. 1 der Anlage III SRÜ ausdrücklich, dass Eigentumsrechte an den Mineralien mit deren Gewinnung übergehen.

b) Weltraumbergbau

Auch nach Art. I des Vertrages über die Grundsätze zur Regelung der Tätigkeiten von Staaten bei der Erforschung und Nutzung des Weltraums einschließlich des Mondes und anderer Himmelskörper vom 27.01.1967 (Weltraumvertrag, WRV)²⁹ ist die Erforschung und Nutzung des Weltraums einschließlich des Mondes und anderer Himmelskörper Sache der gesamten Menschheit. Dabei steht es allen Staaten frei, den Weltraum einschließlich des Mondes und anderer Himmelskörper ohne jegliche Diskriminierung, gleichberechtigt und im Einklang mit dem Völkerrecht zu erforschen und zu nutzen. Art. II WRV statuiert ein Verbot der nationalen Aneignung des Weltraums einschließlich des Mondes und anderer Himmelskörper durch Beanspruchung von Hoheitsgewalt, durch Benutzung oder Okkupation oder durch andere Mittel. Nach Art. VIII S. 2 WRV wird demgegenüber das Eigentum an Gegenständen, die in den Weltraum gestartet werden, einschließlich der auf einem Himmelskörper gelandeten oder zusammengebauten Gegenstände, und an ihren Bestandteilen durch ihren Aufenthalt im Weltraum oder auf einem Himmelskörper oder durch ihre Rückkehr zur Erde nicht berührt.

Knapper werdende irdische Rohstoffe, fortschreitende technische Fähigkeiten in der Raumfahrt und private Raumfahrtaktivitäten führen allerdings mittlerweile zu der umstrittenen und nicht hinreichend geklärten Frage, ob und inwieweit eine ökonomische Nutzung des Weltraums etwa durch Weltraumbergbau und damit

²⁷Zum Tiefseebergbau siehe aus der neueren Literatur etwa Jenisch 2023; Sharma 2019; Snjka 2022, S. 171 ff., 302 ff.; Starre 2016.

²⁸Vgl. dazu die Regelungen über Fanglizenzen der Art. 4 Nr. 9, Art. 6 der VO (EG) Nr. 1224/2009 des Rates vom 20. November 2009 zur Einführung einer gemeinschaftlichen Kontrollregelung zur Sicherstellung der Einhaltung der Vorschriften der gemeinsamen Fischereipolitik vom 20.11.2009.

²⁹BGBI. II 1969, 1967, (1968 ff.). Zur fehlenden praktischen Bedeutung des Mondvertrages Alten-schmidt und Hoss 2019, S. 1157.

verbunden die Aneignung von auf Himmelskörpern gewonnenen Rohstoffen möglich sind bzw. sein sollten.³⁰

c) Gebietsansprüche in Antarktis und Arktis und Nutzungsbefugnisse

Teils ist das Bestehen staatlicher Hoheitsrechte auch umstritten wie etwa hinsichtlich der Antarktis. Während Argentinien, Australien, Chile, Frankreich, Großbritannien, Neuseeland und Norwegen Souveränität in Bezug auf bestimmte Sektoren beanspruchen, lehnen dies zahlreiche andere Länder ab – darunter auch die USA, Russland und Deutschland. Art. IV des Antarktis-Vertrags vom 01.12.1959 (AV)³¹ lässt diese Streitfrage allerdings ausdrücklich offen und umschiffet die damit verbundenen Probleme. Überdies verbietet Art. 7 des Umweltschutzprotokolls zum Antarktis-Vertrag vom 04.10.1991³² jede Tätigkeit im Zusammenhang mit mineralischen Ressourcen mit Ausnahme wissenschaftlicher Forschung. Versuche zur Gestattung von Bergbau in der Antarktis durch die nie in Kraft getretene Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities vom 02.06.1988 (CRAMRA) waren zuvor gescheitert.³³

Bis heute umstritten ist die Ausdehnung staatlicher Rechte in der Arktis. Nach Art. 77 Abs. 1 SRÜ übt der Küstenstaat über den Festlandssockel souveräne Rechte zum Zweck seiner Erforschung und der Ausbeutung seiner natürlichen Ressourcen aus. Mit Blick auf in der Arktis vermutete Rohstoffvorkommen, die mit voranschreitendem Klimawandel künftig förderbar sein könnten, wachsen Differenzen der Anrainerstaaten – namentlich betreffend weitreichender angemeldeter Ansprüche Russlands – über die Ausdehnung des Festlandssockels nach Art. 76 SRÜ über die 200-Seemeilen-Grenze hinaus.³⁴

2. Fehlende Eigentumsfähigkeit als Konstruktion nationaler Gesetzgebung

Richtet man nach diesem völkerrechtlichen Überblick den Fokus auf die nationale Gesetzgebung in Deutschland, so können – grob typisierend – im Kern drei Kategorien unterschieden werden, in denen Güter als nicht eigentumsfähig ausgestaltet sind: Abspaltungen bestimmter Güter vom (Grund)eigentum, herrenlose Sachen sowie – jedenfalls sofern man auf die Privateigentumsfähigkeit abstellt – öffentliches Eigentum.

³⁰Dazu Altenschmidt und Hoss 2019, S. 1156 ff.; Will 2019, S. 88 ff.

³¹BGBI. II 1978, 1517 (1518 ff.); dazu Proelß 2019, Rn. 83.

³²BGBI. II 1994, 2478 (2479 ff.).

³³Jenisch 2010, S. 379.

³⁴Näher Jenisch 2010, S. 377 ff.; Paul 2022; Proelß 2019, Rn. 58. Zum Rechtsrahmen der Arktis s.a. Schönfeldt 2017, S. 211 ff.

a) Abspaltungen vom (Grund)eigentum

aa) Wasser und Eigentum

Das wohl bekannteste Beispiel abgespaltener Güter mit Auswirkungen weit über den unmittelbaren Regelungsgegenstand hinaus ist die nunmehr ausdrücklich und bundeseinheitlich³⁵ geregelte fehlende Eigentumsfähigkeit von Wasser eines fließenden oberirdischen Gewässers sowie Grundwasser nach § 4 Abs. 2 WHG. Ungeachtet aller Einzelheiten sind damit im Kern lediglich stehende Gewässer sowie das Gewässerbett bei fließenden Gewässern grundsätzlich (privatrechtlich) eigentumsfähig.³⁶ Nach § 4 Abs. 1 S. 1 WHG steht das Eigentum an den Bundeswasserstraßen dem Bund nach Maßgabe der wasserstraßenrechtlichen Vorschriften zu. In der Literatur wird vereinzelt darauf hingewiesen, dass zum Eigentum an Bundeswasserstraßen i. S. d. Art. 89 Abs. 1 GG auch die fließende Welle zähle, weil § 4 Abs. 2 WHG insoweit nicht von der grundgesetzlichen Regelung abweichen dürfe.³⁷ Abs. 5 verweist schließlich für das Eigentum an Gewässern im Übrigen auf die landesrechtlichen Vorschriften.³⁸

Freilich wird das Eigentum an Gewässern als öffentliche Sachen³⁹ weitgehend durch eine öffentlich-rechtliche Benutzungsordnung überlagert und verbleibende Eigentümerbefugnisse sowie der Gemeingebrauch marginalisiert.⁴⁰ Das Bundesverfassungsgericht hat eine derart geordnete Wasserbewirtschaftung unter Verweis auf die Bedeutung des Wassers als eine der wichtigsten Lebensgrundlagen ausdrücklich gebilligt.⁴¹ Freiheitsgebrauch durch Nutzung der natürlichen Ressourcen wird also eingeschränkt, zugleich aber durch eine wasserrechtliche Bewirtschaftungsordnung dauerhaft im Interesse der Allgemeinheit gesichert.

(1) Notwendigkeit der Abspaltung vom Grundeigentum?

Zwingend ist die Entkopplung der „fließenden Welle“ und des Grundwassers vom Grundeigentum allerdings nicht.

Auch wenn der „fließenden Welle“ die nach § 903 BGB erforderliche Sacheigenschaft nach § 90 BGB fehlen dürfte, so war die Frage namentlich in der wasserrechtlichen Literatur umstritten sowie landesrechtlich uneinheitlich oder nicht ausdrücklich normiert.⁴² Der Bundesgerichtshof sah das Grundwasser in seinem Vorlagebeschluss vom 13.07.1978 als zum Grundstückseigentum zugehörig an. Danach

³⁵ Faßbender 2015, § 4 WHG Rn. 24; eine Abweichungskompetenz der Länder annehmend Czychowski und Reinhardt 2023, § 4 WHG Rn. 19.

³⁶ Breuer und Gärditz 2017, Rn. 300 f.; Durner 2016, S. 24.

³⁷ Peine 2016, S. 6; ebenso Oechsler 2023, § 958 BGB Rn. 4.

³⁸ Dazu Faßbender 2015, § 4 WHG Rn. 23.

³⁹ Zum Alternativmodell des Öffentlichen Gewässereigentums siehe unten III. 2. c).

⁴⁰ Breuer und Gärditz 2017, Rn. 283 ff.; Durner 2016, S. 17 ff.

⁴¹ BVerfGE 58, 300 (339 ff.).

⁴² Czychowski und Reinhardt 2023, § 4 WHG Rn. 18 f.; Schwendner 2017, § 4 WHG Rn. 3, 20, 22.

wird es „zum ‚Erdkörper‘ gerechnet, auf den sich nach § 905 S. 1 BGB das Recht des Grundstückseigentümers erstreckt. Ob das Grundwasser – soweit es sich nicht um einen abgeschlossenen Grundwassersee handelt – als Sache i.S. des § 90 BGB angesehen werden kann, ist in diesem Zusammenhang nicht erheblich, weil zum Grundeigentum jedenfalls die Befugnis gehört, über das auf dem Grundstück vorgefundene Grundwasser zu verfügen“.⁴³ Diese Befugnis werde aber durch eine öffentlich-rechtliche Benutzungsordnung stark eingeschränkt, was im Ergebnis zu einer gesetzlich nicht vorgesehenen Entschädigung führen müsse.⁴⁴

Das Bundesverfassungsgericht hat dem in seiner für die gesamte Eigentumsdogmatik so grundlegenden Nassauskiesungsentscheidung vom 15.07.1981 unter Verweis auf Art. 65 EGBGB a. F. widersprochen,⁴⁵ der den Ländern ursprünglich ausdrücklich die Regelung des Wasserrechts überlassen hatte, welches daher von § 905 BGB gar nicht erfasst worden sei. Das Grundstückseigentum umfasse „nicht die Befugnis zur Nutzung des Erdkörpers, die nur im Rahmen einer Zulassungspflichtigen Grundwasserbenutzung verwirklicht werden kann“. Auch bestehe keine verfassungsrechtliche Verpflichtung, das Grundwasser dem Grundeigentümer rechtlich zuzuordnen.⁴⁶ Die damit zugleich postulierte fehlende Eigentumsfähigkeit des Grundwassers wurde durchgehend anerkannt und in § 4 Abs. 2 WHG ausdrücklich festgestellt.⁴⁷

(2) Aneignungsrechte am Wasser

Die fehlende Eigentumsfähigkeit des Grundwassers und der „fließenden Welle“ hindert aber nicht die Möglichkeit einer Gewässernutzung. So unterwerfen die §§ 8 und 9 WHG Gewässerbenutzungen und damit die meisten gewässerrelevanten Verhaltensweisen einem repressiven Verbot mit Erlaubnis- bzw. Bewilligungsvorbehalt. Wird aufgrund solcher Gewässerbenutzungen nicht eigentumsfähiges und damit herrenloses Wasser vom natürlichen Wasserhaushalt separiert, wird es eigentumsfähig.⁴⁸ Auch hier bleiben also nicht eigentumsfähige Güter nicht aneignungsunfähig.

(3) Abspaltung als Enteignung oder Inhaltsbestimmung?

Wie aber die Abspaltung des Grundwassers vom Grundeigentum und der damit einhergehende Untergang alter wasserrechtlicher Nutzungsbefugnisse der Grundei-

⁴³ BGH NJW 1978, 2290 (2291); ablehnend Sendler 1979, S. 69.

⁴⁴ BGH NJW 1978, 2290 (2291 ff.); ablehnend Breuer 1979, S. 86 ff.; Sendler 1979, S. 72 ff.; a. A. bereits Czychowski 1976, S. 138 f.; Sendler 1975, S. 1 ff.

⁴⁵ Näher BVerfGE 58, 300 (332 ff.), nachfolgendes Zitat S. 337.

⁴⁶ BVerfGE 58, 300 (339, 345).

⁴⁷ Czychowski und Reinhardt 2023, § 4 Rn. 20; Faßbender 2015, § 4 WHG Rn. 17; Schwendner 2017, § 4 WHG Rn. 3, 21.

⁴⁸ Peine 2016, S. 7; Schwendner 2017, § 4 WHG Rn. 22; vgl. Oechsler 2023, § 958 BGB Rn. 4.

gentümer im Gefüge des Art. 14 GG zu verorten ist, war dem Bundesverfassungsgericht in seiner Nassauskiesungsentscheidung offenbar selbst noch nicht ganz klar – so wie wohl auch die dogmatischen Konsequenzen der Entscheidung, die sich erst allmählich herauskristallisierten.⁴⁹

Das Gericht unterstreicht zwar zunächst – und insoweit in Abkehr zu den graduellen Theorien von Bundesgerichtshof und Bundesverwaltungsgericht insbesondere nach Maßgabe der Schwere des Eigentumseingriffs⁵⁰ – als typisches Merkmal der Enteignung den Entzug einer durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gewährleisteten Rechtsposition.⁵¹ Vor diesem Hintergrund komme eine Legalenteignung durchaus „bei Änderung des objektiven Rechts [in Betracht], wenn von einer nach früherem Recht möglichen Nutzungsbefugnis bereits Gebrauch gemacht worden ist und diese entzogen wird“.⁵² Geht die verfassungsrechtliche Prüfung aber im Folgenden davon aus, dass der im Ausgangsverfahren klagende Eigentümer „unter der Geltung des Preußischen Wassergesetzes nicht durch rechtliche Vorschriften gehindert war, den Kiesabbau zu betreiben“ und stand „die dem Grundstückseigentümer nach altem Recht eingeräumte und von ihm ausgeübte Nutzungsbefugnis unter dem Schutz der Eigentumsgewährleistung“,⁵³ liegt insoweit eigentlich die Annahme einer entschädigungspflichtigen Legalenteignung nahe. Diese Konsequenz zieht das Bundesverfassungsgericht aber nicht, sondern nimmt mit Blick auf großzügige Überleitungsregelungen eine insgesamt angemessene Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums an.⁵⁴

Später hat das Bundesverfassungsgericht in diesem Sinne entschieden, dass „Art. 14 Abs. 3 GG [...] jedoch dann nicht unmittelbar anwendbar [ist], wenn der Gesetzgeber im Zuge der generellen Neugestaltung eines Rechtsgebiets bestehende Rechte abschafft, für die es im neuen Recht keine Entsprechung gibt.“⁵⁵ Hierauf bezugnehmend, bezeichnet ein späterer Kammerbeschluss die Obersatzbildung der Nassauskiesungsentscheidung ausdrücklich als überholt.⁵⁶

bb) Die Abspaltung bergfreier Bodenschätze vom Grundeigentum

Zu den traditionsreichsten Abspaltungen vom Grundeigentum zählen die sogenannten bergfreien Bodenschätze.

⁴⁹ Ausführlich Ossenbühl und Cornils 2013, S. 265 ff.

⁵⁰ Etwa BGH NJW 1978, 2290 (2293); BVerwGE 5, 143 (144 ff.); 15, 1 f.

⁵¹ BVerfGE 58, 300 (321); näher dazu Ossenbühl und Cornils 2013, S. 205 ff.

⁵² BVerfGE 58, 300 (331 f., 338).

⁵³ BVerfGE 58, 300 (349).

⁵⁴ BVerfGE 58, 300 (350 ff.).

⁵⁵ BVerfGE 83, 201 (211 f.).

⁵⁶ BVerfG NJW 1998, 367 (368).

(1) Das System der Bodenschätze

Bodenschätze⁵⁷ sind nach § 3 Abs. 1 BBergG mit Ausnahme von Wasser alle mineralischen Rohstoffe in festem oder flüssigem Zustand und Gase, die in natürlichen Ablagerungen oder Ansammlungen (Lagerstätten) in oder auf der Erde, auf dem Meeresgrund, im Meeresuntergrund oder im Meerwasser vorkommen. § 3 BBergG unterscheidet sodann zwischen grundeigenen Bodenschätzen wie Dachschiefer oder Quarz und Quarzit – letztere aber nur, soweit sie sich zur Herstellung von feuerfesten Erzeugnissen oder Ferrosilizium eignen – sowie bergfreien Bodenschätzen wie Erdgas, Erdöl, Braun- und Steinkohle, Lithium oder Sole. Ebenso gilt u. a. Erdwärme als bergfreier Bodenschatz. Grundeigene Bodenschätze stehen nach § 3 Abs. 2 BBergG im Eigentum des Grundeigentümers, auf bergfreie Bodenschätze erstreckt sich das Eigentum an einem Grundstück hingegen nicht. Letztere sind damit herrenlos⁵⁸ und stehen insbesondere nicht im Eigentum des Staates.⁵⁹ Daneben gibt es noch sogenannte Grundeigentümergebühren, die nicht unter das Bundesberggesetz, sondern unter Landesabgrabungs- oder Landesnaturschutzrecht fallen.

Maßgeblich für die Einordnung als bergfreier Bodenschatz soll ausweislich der Entwurfsbegründung „der Grad der Bedeutung [sein], der einem Vorkommen für die Volkswirtschaft zukommt oder zukommen kann“.⁶⁰ Ob dies mit Blick auf den Katalog an bergfreien Bodenschätzen in § 3 Abs. 3 BBergG durchgehend gelungen ist, soll hier dahinstehen. Jedenfalls hat der Gesetzgeber mit Blick auf die Bedeutung von Lithium für die Energiewende kürzlich eine Klarstellung vorgenommen, sodass nunmehr sämtliche Lithiumvorkommen im Anwendungsbereich des Bundesberggesetzes bergfrei sind.⁶¹

(2) Notwendigkeit einer Bergbauberechtigung

Wer solche bergfreien Bodenschätze aufsuchen und gewinnen will, bedarf nach §§ 6 ff. BBergG einer Bergbauberechtigung – namentlich einer Erlaubnis, Bewilligung oder des Bergwerkseigentums.⁶² Anders als die Bezeichnungen der Erlaubnis und der Bewilligung suggerieren, ist hiermit keine Gestattung bergbaulicher Vorhaben verbunden. Diese erfolgt – ungeachtet aller Einzelheiten⁶³ – durch die Zulassung eines (Haupt)betriebsplans nach §§ 52 Abs. 1, 55 BBergG.

⁵⁷Näher und ausdifferenziert zur Systematik der Bodenschätze von Weschpfennig 2022, S. 69 ff.

⁵⁸Kremer und Neuhaus gen. Wever 2001, Rn. 56; kritisch zur Einordnung der bergfreien Bodenschätze in das sachenrechtliche System des Bürgerlichen Gesetzbuchs Würheide 2014, S. 261 ff., 267 ff.

⁵⁹Würheide 2014, S. 363; a. A. Keimeyer et al. 2019, S. 44. Zum Diskussionsstand vor Inkrafttreten des Bundesberggesetzes Willecke und Turner 1970, S. 7 ff.

⁶⁰BT-Drs. 8/1315, S. 78.

⁶¹BGBI I 2021, S. 1760; vgl. dazu die Entwurfsbegründung BT-Drs. 19/28402, S. 14.

⁶²Näher von Weschpfennig 2022, S. 87 ff., einführend S. 80 f.

⁶³Näher von Weschpfennig 2022, S. 191 ff., einführend S. 81 ff.

Die Bergbauberechtigungen begründen nicht unmittelbar Eigentum an den jeweiligen Bodenschätzen, sondern vermitteln gemäß § 7 Abs. 1 S. 1, § 8 Abs. 1, § 9 Abs. 1 S. 1 Halbs. 1 BBergG lediglich bestimmte, auf bergfreie Bodenschätze bezogene, ausschließliche Rechte am Erdkörper, die neben das Grundeigentum treten.⁶⁴ Ausdrücklich erfasst wird u. a. das Recht Eigentum an gewonnenen Bodenschätzen zu erlangen, § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, § 8 Abs. 1 Nr. 1 (i. V. m. § 9 Abs. 1 Halbs. 1) BBergG. Ein entsprechender Zugriff sowohl sonstiger Bergbautreibender als auch von Oberflächeneigentümern ist grundsätzlich ausgeschlossen. Letztere sind zudem nach wohl allgemeiner Auffassung wegen der Ausschlusswirkung zur Duldung (späterer) bergbaulicher Einwirkungen auf das Oberflächeneigentum verpflichtet; § 905 BGB wird insoweit verdrängt, Abwehransprüche nach § 1004 BGB kommen nicht in Betracht.⁶⁵ Kompensiert wird dieser Ausschluss im Kern durch die verschuldensunabhängige Bergschadenshaftung nach §§ 114 ff. BBergG sowie Beteiligungsrechte und Berücksichtigungspflichten im Betriebsplanverfahren, die ursprünglich richterrechtlich installiert wurden.⁶⁶ Bergbauberechtigungen genießen nach allgemeiner Auffassung grundrechtlichen Schutz durch Art. 14 GG.⁶⁷

(3) Tradition bergfreier Bodenschätze

Die Trennung bestimmter Bodenschätze vom Grundeigentum hat eine lange, nicht mehr gänzlich zu rekonstruierende Tradition⁶⁸ und ist keineswegs ein rein deutsches Konstrukt, sondern weltweit gebräuchlich.⁶⁹ Abbaurechte unter fremdem Grundeigentum kannte das römische Recht spätestens seit dem 4. Jahrhundert. Auf dem Reichstag von Roncaglia im Jahre 1158 reklamierte Kaiser Friedrich Barbarossa (zunächst für Italien) das sogenannte Bergregal als spezielles Königsrecht auf Edelmetalle und Salz. Durchgesetzt wurde es (jedenfalls später) jedoch unterhalb der Reichsebene von den jeweiligen Territorialmächten. Über die Jahrhunderte hinweg konfliktbeladen blieb aber das Verhältnis zum Grundeigentum. Selbst im wirtschaftsliberal geprägten Entstehungsprozess des Allgemeinen Berggesetzes für die Preussischen Staaten vom 24.06.1865 – dem Vorläufer des heutigen Bundesberggesetzes – wurde die Berg(bau)freiheit eng mit der volkswirtschaftlichen Bedeutung der jeweiligen Rohstoffe verknüpft.

⁶⁴Näher Wörheide 2014, S. 253 ff., 259 f., 263 ff., 276 ff.

⁶⁵Hoppe und Beckmann 1988, S. 894 f.; Wörheide 2014, S. 113 f., 380 ff. Überlegungen zur Stärkung zivilrechtlicher Ansprüche bei H. Schulte 1989, S. 1140; kritisch dazu Kühne 2011, S. 113.

⁶⁶Siehe den bereits im Betriebsplanverfahren zu prüfenden § 48 Abs. 2 BBergG, der in Reaktion auf die Moers-Kapellen-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, BVerwGE 81, 329 ff., angepasst wurde.

⁶⁷BVerfGE 77, 130 (136); BVerfG ZfB 149 (2008), 85; BVerwGE 81, 329 (343); 106, 290 (293 f.); BGHZ 161, 305 (313); Dederer 2017, Art. 14 GG Rn. 145; näher zur dogmatischen Begründung von Weschpfennig 2022, S. 127 ff.

⁶⁸Näher von Weschpfennig 2022, S. 8 ff., 183 ff. m. w. N.

⁶⁹Kühne 1992, S. 567 f.; Wolkewitz 2009, 651 f., jeweils m. w. N.

Diese Motivation spiegelt sich ungeachtet der Einzelheiten auch im (Berg)recht der Wiedervereinigung wider, wo zumindest für eine gewisse Zeit auf dem Gebiet der ehemaligen DDR weitreichende Abspaltungen von Bodenschätzen vom Grundeigentum verfassungsrechtlich akzeptiert wurden, um die Rohstoffversorgung der ostdeutschen Bauindustrie zu sichern sowie einen geordneten Übergang von der Staats- zur Marktwirtschaft zu erleichtern.⁷⁰

Ungeachtet der jeweiligen wirtschaftspolitischen Ausrichtung und konkreten rechtlichen Konstruktion diente die Abspaltung bestimmter Bodenschätze vom Grundeigentum bis heute (vgl. § 1 Nr. 1 BBergG) immer der Sicherung der Rohstoffversorgung als Einnahmequelle, Machtfaktor oder wirtschaftliche Grundlage der jeweiligen Staaten. Nur deshalb erleichtert die Bergfreiheit auch heute noch die grundrechtlich geschützte Berufsausübung rohstofffördernder Unternehmen, worauf – was freilich umstritten ist – auch der Schutz der Bergbauberechtigung durch Art. 14 GG ausgerichtet und beschränkt ist.⁷¹

(4) Verfassungsrechtlicher und rechtspolitischer Druck auf die Bergfreiheit

Vor diesem Hintergrund drängt sich nicht nur die Frage auf, ob Art. 14 GG eine verfassungsrechtliche Pflicht begründet, volkswirtschaftlich nicht (mehr) hinreichend bedeutsame Bodenschätze wieder dem Grundeigentum zuzuordnen.⁷² Vielmehr besteht auch rechtspolitischer Druck auf ein Instrument, das die Rohstoffgewinnung erheblich erleichtern kann, dabei aber mit teils erheblichen Beeinträchtigungen für die Umwelt verbunden ist.

So ist es wenig verwunderlich, dass ökologisch motivierte Forderungen nach einer Abschaffung der Bergfreiheit von Bodenschätzen samt des Systems der Bergbauberechtigungen (sog. Berechtsamswesen) oder einer Verschärfung der Voraussetzungen zur Erlangung von Bergbauberechtigungen letztlich dem Ziel dienen, Bergbau in Deutschland unattraktiv zu machen.⁷³ Zumindest die Abschaffung der Bergfreiheit bestimmter Bodenschätze wird mittlerweile nicht mehr erwogen. Grund hierfür ist letztlich die Erkenntnis, dass Energie- und Verkehrswende ohne Rohstoffe nicht gelingen können, sicherheitspolitische Aspekte eine Gewinnung teils im Inland nahelegen, eine Gewinnung im Ausland und der anschließende Import möglicherweise weitreichendere Schäden der Umwelt bedeuten und insoweit ein möglichst umweltverträglicher Abbau im Inland auch einen Vorbildcharakter⁷⁴ haben kann.

⁷⁰ BVerfG (K) ZfB 138 (1997), 283 ff.; dazu von Weschpfennig 2022, S. 175 ff.

⁷¹ Näher von Weschpfennig 2022, S. 126 ff., insb. 146 ff. unter Diskussion der Gegenauffassung insbesondere von Gunther Kühne. Siehe auch unten IV. 2. b).

⁷² I.E. verneinend von Weschpfennig 2022, S. 179 ff.

⁷³ Kritisch zu solchen namentlich in einem Rechtsgutachten aus dem Jahre 2009 erhobenen Forderungen von Weschpfennig 2022, S. 171 ff.

⁷⁴ Vgl. auch Umweltbundesamt (2020), S. 8, 17.

cc) Rechtspolitische Diskussionen um weitere Abspaltungen

Unmittelbar an das System bergfreier Bodenschätze anknüpfend, werden weitere Abspaltungen vom Grundeigentum diskutiert. Dies betrifft zunächst Untergrundspeicher, aber auch – durchaus überraschend – die Nutzung der Windenergie.

(1) Untergrundspeicher

Neben der Rohstoffgewinnung fallen nach § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 2 BBergG auch bestimmte Untergrundspeicher in den Anwendungsbereich des Bundesberggesetzes. Untergrundspeicher ist nach § 4 Abs. 9 BBergG eine Anlage zur unterirdischen behälterlosen Speicherung von Gasen, Flüssigkeiten und festen Stoffen mit Ausnahme von Wasser. Damit fallen neben der Erdöl-, Erdgas- und Wasserstoffspeicherung zwar Druckluftspeicherkraftwerke in den Anwendungsbereich, nicht aber Pumpspeicherkraftwerke.⁷⁵ Untergrundspeicher unterfallen zudem nicht den §§ 6 ff. BBergG, sie bedürfen also als solche grundsätzlich keiner Bergbauberechtigungen.

Infolgedessen entstehen schwierige zivilrechtliche Abgrenzungsprobleme,⁷⁶ ob die Untergrundnutzung nach § 905 S. 1 BGB noch dem Grundeigentümer zusteht oder dieser vielmehr nach § 905 S. 2 BGB entsprechende Einwirkungen in solcher Tiefe nicht verbieten kann, weil er an der Ausschließung kein Interesse hat, oder ob sogar ein Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB besteht. Zudem bestehen Konkurrenzprobleme gegenüber Inhabern von Bergbauberechtigungen zur Rohstoffaufsuchung und -gewinnung. Dies alles erschwert auch die Errichtung von Wasserstoff-, Druckluft- und Pumpspeicherkraftwerken, die allesamt für die Energiewende eine zentrale Bedeutung gewinnen dürften.

Solche Konkurrenzen könnten – neben der Etablierung einer unterirdischen Raumordnung – zunächst durch die Zuordnung von Pumpspeichern zum Bundesberggesetz und insbesondere durch die Etablierung von Speicherrechten abgemildert werden.⁷⁷ Mit Blick auf aufrechterhaltene Speicherrechte im Gebiet der ehemaligen DDR⁷⁸ wären Speicherrechte der deutschen Rechtsordnung nicht einmal fremd. „Das Nichts“⁷⁹ in Form von Speicherräumen würde damit – ungeachtet der Frage der rechtlichen Ausgestaltung im Einzelnen – klar vom Grundeigentum entkoppelt, ohne dass es noch auf § 905 BGB ankäme.

⁷⁵ Keienburg und Wiesendahl 2023, § 4 BBergG Rn. 47; Mann 2023, § 126 BBergG Rn. 3.

⁷⁶ Dazu Karrenstein 2016, S. 219 ff.; Schulz und Reese 2011, S. 8 ff.; von Weschpfennig 2022, S. 358 ff.

⁷⁷ Näher von Weschpfennig 2022, S. 362 ff. Die Einführung von Speicherrechten befürwortend auch Karrenstein 2016, S. 281 ff.; Neidig 2022, S. 124 ff.; vgl. zur bereits seit Jahrzehnten geführten Diskussion über Speicherberechtigungen die Nachweise bei Franke 2009, S. 515 mit Fn. 31.

⁷⁸ Dazu Karrenstein 2016, S. 86 f.; Mann 2023, § 126 BBergG Rn. 35.

⁷⁹ Schulz und Reese 2011, S. 8.

(2) Nutzung der Windenergie

Eine Aktivierung des Bergrechts zur Unterstützung der Energiewende wird vereinzelt auch noch in anderem, durchaus ungewöhnlichem Kontext vorgeschlagen – nämlich der Windenergie. So könne der Ausbau von Windkraftanlagen vorangetrieben werden, wenn entsprechende Nutzungen vom Grundeigentum entkoppelt würden. Dies könne dadurch erreicht werden, dass der Wind als bergfreier Bodenschatz fingiert wird, sofern er zur Energiegewinnung genutzt wird. Alternativ dazu käme ein Verweis im Erneuerbare-Energien-Gesetz auf das Bundesberggesetz in Betracht, das dann analog anwendbar sei.⁸⁰ Dies überzeugt aber schon deshalb nicht, weil das Bundesberggesetz spezifisch die Nutzung des Untergrundes adressiert und daher völlig andere Problemkreise erfasst.

Vom konkreten Vorschlag ist aber die dahinterstehende Frage zu unterscheiden, wem der Wind „gehört“⁸¹ oder innerhalb der Rechtsordnung gehören sollte. Bereits aus der Natur der Sache heraus ist der Wind ebenso wie die Luft nicht eigentumsfähig.⁸² Die Frage bezieht sich damit auf die Nutzungsmöglichkeiten, die nach derzeitiger Rechtslage aus dem Grundeigentum sowie dem Recht zur Errichtung von Windenergieanlagen folgen. „Da der Wind wie die Luft ein freies Gut ist, sind nach gegenwärtiger Rechtslage über die Voraussetzungen zur Errichtung von Industrieanlagen hinaus keine spezifischen Windnutzungsrechte zu beachten.“⁸³ Gerade solche vom Grundeigentum entkoppelte Windnutzungsrechte wurden aber in der jüngeren Vergangenheit *de lege ferenda* vorgeschlagen, die ihrerseits als durch Art. 14 GG geschützte Rechtspositionen ausgestaltet werden sollten.⁸⁴

Allerdings könnte die Abspaltung eines Windnutzungsrechts raum- und grundstücksbezogene Konflikte nicht lösen. Denn sofern die Realisierung eines Windnutzungsrechts am Widerstand eines Grundstückseigentümers scheitert, bleibt nur eine Enteignung zugunsten Privater. Mit der Abspaltung eines Windnutzungsrechts würde diese weder entbehrlich noch erleichtert.⁸⁵ Insofern unterscheidet sich der Nutzen eines Windnutzungsrechts deutlich von der Abspaltung bestimmter Untergrundnutzungen vom Grundeigentum, die nicht zwangsläufig in letzter Konsequenz mit einer Enteignung des Grundeigentümers einhergehen.⁸⁶

Der Gesetzgeber hat für die Windenergie an Land⁸⁷ einen anderen Weg gewählt. Neben das Ausschreibungssystem nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz⁸⁸ tritt

⁸⁰ Frenz 2017, S. 691 f.

⁸¹ So der Titel des Beitrags von Bäumler 2017, S. 667 ff.

⁸² Bäumler 2017, S. 668; Köck 2017, S. 687 unter Verweis auf BVerwG ZUR 2005, 601 (604).

⁸³ Köck 2017, S. 687.

⁸⁴ Bäumler 2017, S. 667 ff.

⁸⁵ So die Kritik bei Hermes 2017, S. 681.

⁸⁶ Anders ist dies wiederum bei der Rohstoffgewinnung im Tagebau, für die eine Enteignung notwendig wird, wenn ein vertraglicher Erwerb scheitert, vgl. nur BVerfGE 134, 242 ff. zum Braunkohlentagebau Garzweiler.

⁸⁷ Zur Offshore-Windenergie, die nicht mit Grundeigentum in Konflikt gerät, siehe das Gesetz zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See (Windenergie-auf-See-Gesetz – WindSeeG).

⁸⁸ Dazu Vollprecht und Lemke 2024; von Weschpfennig 2023, S. 100 ff., 111 f.

zunehmend ein – gesetzestechnisch teils zu kompliziert ausgestalteter – flächenbezogener Ansatz, wonach die Bundesländer in den nächsten Jahren einen bestimmten prozentualen Anteil der Landesfläche für Windenergie ausweisen müssen.⁸⁹

b) Herrenlose Gegenstände und Aneignungsverbote

aa) Herrenlose Sachen und Aneignungsfähigkeit

Neben diesen recht komplexen Abspaltungen vom (Grund)eigentum finden sich im Bürgerlichen Gesetzbuch (weitere) Regelungen über herrenlose Sachen. Eine Sache ist dann herrenlos, wenn an ihr kein Eigentum eines privaten Rechtsträgers besteht.⁹⁰ Nach § 960 Abs. 1 BGB sind wilde Tiere⁹¹ herrenlos, solange sie sich in der Freiheit befinden. Wilde Tiere in Tiergärten und Fische in Teichen oder anderen geschlossenen Privatgewässern sind nicht herrenlos. § 960 Abs. 2 und 3 BGB trifft Regelungen zu wieder freien wilden Tieren sowie gezähmten Tieren. Nach § 961 BGB wird ein Bienenschwarm herrenlos, wenn dieser auszieht und der Eigentümer ihn nicht unverzüglich verfolgt oder wenn der Eigentümer die Verfolgung aufgibt. Nach § 959 BGB wird eine bewegliche Sache herrenlos, wenn der Eigentümer in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgibt. Herrenlos ist auch – sofern man dessen Sacheigenschaft bejaht⁹² – der Leichnam,⁹³ während abgetrennte Körperteile von lebenden Personen (zunächst) nicht herrenlos, sondern entsprechend § 953 BGB dem bisherigen Träger eigentumsrechtlich zugeordnet werden.⁹⁴

Herrenlose Sachen sind grundsätzlich aneignungs- und damit auch eigentumsfähig. Gemäß § 958 Abs. 1 BGB erwirbt das Eigentum, wer eine herrenlose bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt. Das Eigentum wird gem. § 958 Abs. 2 BGB allerdings nicht erworben, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist oder wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines anderen verletzt wird.

Gesetzliche Verbote⁹⁵ normieren zum Zwecke des Naturschutzes etwa § 44 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BNatSchG für (wild lebende) Tiere der besonders

⁸⁹ Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land vom 20.07.2022, BGBl. I 1353 ff.; dazu Kment 2023, S. 959 ff.; Mitschang 2024.

⁹⁰ Oechsler 2023, § 958 BGB Rn. 3.

⁹¹ Vgl. dazu § 90a BGB, wonach Tiere zwar keine Sachen sind, die für Sachen geltenden Vorschriften auf Tiere aber entsprechend anzuwenden sind, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist. § 960 BGB trifft insoweit eine spezielle Regelung.

⁹² Stieper 2021, § 90 BGB Rn. 39 mit Nachweisen auch zur Gegenauffassung.

⁹³ Oechsler 2023, § 958 BGB Rn. 5.

⁹⁴ Stieper 2021, § 90 BGB Rn. 30.

⁹⁵ Näher zum Folgenden Heinze 2020, § 958 Rn. 9 f. Zur – im Ergebnis abgelehnten – Eigentumsunfähigkeit von Sachen, die einem weitgehenden Umgangs- und insbesondere Besitzverbot unterliegen, Korves 2014, S. 132 ff.

geschützten Arten, wobei Ausnahmen und Befreiungen etwa nach §§ 45 und 67 Abs. 2 BNatSchG möglich sind. Ob auch gesetzliche Schonfristen etwa nach § 22 BJagdG und zugehörigen Regelungen zu den gesetzlichen Verboten zählen, ist umstritten. Nicht hierunter fällt im Grundsatz das Verbot nach § 39 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG, wild lebende Pflanzen ohne vernünftigen Grund von ihrem Standort zu entnehmen, weil Pflanzen wesentlicher Bestandteil des jeweiligen Grundstücks und damit regelmäßig nicht herrenlos sind.⁹⁶

Mitunter werden auch die Konzessionsregime des Berg- und Wasserrechts hierzu gezählt, weil ohne eine Bergbauberechtigung bzw. wasserrechtliche Gestattung keine Aneignung zulässig ist.⁹⁷ Würde einem anderen die Bergbauberechtigung zur Gewinnung eines Bodenschatzes erteilt bzw. verliehen, so würde eine Besitzergreifung hingegen dessen Aneignungsrecht im Sinne des § 958 Abs. 2 Alt. 2 BGB verletzen.⁹⁸

bb) Insbesondere: Jagd- und Fischereirechte

Auch jenseits solch komplexer Regelungen wie im Bergrecht gibt es Aneignungsrechte an herrenlosen Sachen, die den Eigentumserwerb nach § 958 Abs. 2 BGB ausschließen.⁹⁹ Insbesondere zu nennen sind hierzu Jagd- und Fischereirechte.

Nach § 1 Abs. 1 S. 1 BJagdG ist das Jagdrecht¹⁰⁰ die ausschließliche Befugnis, auf einem bestimmten Gebiet wild lebende Tiere, die dem Jagdrecht unterliegen, (Wild) zu hegen, auf sie die Jagd auszuüben und sie sich anzueignen. Nach Abs. 5 umfasst das Recht zur Aneignung von Wild auch die ausschließliche Befugnis, krankes oder verendetes Wild, Fallwild und Abwurfstangen sowie die Eier von Federwild sich anzueignen. Das Jagdrecht selbst steht nach § 3 Abs. 1 BJagdG dem Grundeigentümer zu; es ist untrennbar mit dem Eigentum an Grund und Boden verbunden. Davon zu unterscheiden ist das *Jagdausübungsrecht*, das nur ab einer bestimmten Größe nach § 7 Abs. 4 BJagdG den Eigentümern in Eigenjagdbezirken und ansonsten gemäß § 8 Abs. 5 BJagdG Jagdgenossenschaften zusteht. Nach § 11 Abs. 1 BJagdG kann das Jagdausübungsrecht verpachtet werden. Obwohl Jagdgenossenschaften Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, fällt deren Jagdaus-

⁹⁶Vgl. Gellermann 2018, § 39 BNatSchG Rn. 14, der insoweit auch auf die sogenannte Handstraußregelung nach § 39 Abs. 3 BNatSchG als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Grundeigentums verweist, wonach jeder wild lebende Blumen, Gräser, Farne, Moose, Flechten, Früchte, Pilze, Tee- und Heilkräuter sowie Zweige wild lebender Pflanzen aus der Natur an Stellen, die keinem Betretungsverbot unterliegen, in geringen Mengen für den persönlichen Bedarf pfleglich entnehmen und sich aneignen darf; a. A. wohl Oechsler 2023, § 958 BGB Rn. 7.

⁹⁷Oechsler 2023, § 958 BGB Rn. 7.

⁹⁸Franke 2023, § 8 BBergG Rn. 9; Heinze 2020, § 958 Rn. 12.

⁹⁹Näher Heinze 2020, § 958 Rn. 11 ff.; Oechsler 2023, § 958 BGB Rn. 9 ff.

¹⁰⁰Ausführlich zum Eigentumsschutz sowie kompetenziellen Fragen im Nachgang zur Föderalismusreform und politischen Diskussionen siehe die Beiträge in Dietlein und Froese 2018. Auf die Darstellung von Landesrecht wird an dieser Stelle verzichtet.

übungsrecht nach ständiger Rechtsprechung unter den Schutz des Art. 14 GG.¹⁰¹ Das Jagd(ausübungs)recht ist allerdings in vielfältiger Weise beschränkt – insbesondere zur Erhaltung eines den landschaftlichen und landeskulturellen Verhältnissen angepassten artenreichen und gesunden Wildbestandes sowie zur Pflege und Sicherung seiner Lebensgrundlagen, wie § 1 Abs. 2 S. 1 Halbs. 1 BJagdG klarstellt.¹⁰²

Auch Fischereirechte stehen nach Maßgabe des jeweiligen Landesrechts ausschließlich und unabtrennbar den Gewässereigentümern bzw. Eigentümern des Gewässergrundstücks zu und umfassen ebenso Aneignungsrechte.¹⁰³ Daneben gibt es fortbestehende selbstständige Fischereirechte, die nach altem Recht einem anderen als dem Grundeigentümer zustehen und insoweit Belastungen des Grundeigentums darstellen.¹⁰⁴ Fischereirechte genießen ebenso den Schutz des Art. 14 GG,¹⁰⁵ sind aber wie das Jagdrecht zum Schutz des Fischbestandes beschränkt.

Im Bereich der Seefischerei werden Fangerlaubnisse nach § 3 SeeFischG erteilt, die zumindest implizit Aneignungsrechte i. S. d. § 958 Abs. 2 BGB umfassen.¹⁰⁶ Sie vermitteln hingegen keine privaten Aneignungsrechte an Fischereiressourcen an sich und auch keine Nutzungsrechte eines konkreten Fanggrundes, die verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz erlangen würden, sondern lediglich Erwerbsmöglichkeiten. Eigentumsrechtlicher Schutz wird damit allenfalls über die umstrittene¹⁰⁷ Rechtsfigur des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes vermittelt. Bei dem Konzessionssystem des Seefischereigesetzes handelt es sich letztlich um ein Beschränkungsinstrument der Seefischerei zugunsten von Interessen der Allgemeinheit.¹⁰⁸ Die Fangerlaubnis wird nach § 3 Abs. 1 S. 2 SeeFischG von vornherein nur im Rahmen der (unionsrechtlich festgelegten) verfügbaren Fangmengen erteilt, ermöglicht insoweit aber freiheitliche Entfaltung.

cc) Insbesondere: Leichnam und Körperteile

Als schwierig gestaltet sich die Rechtslage bei der Frage der Aneignungsfähigkeit von Leichnamen und abgetrennten Körperteilen oder Körperbestandteilen, weil die sachenrechtliche Bewertung teils von (postmortalen) Persönlichkeitsrechten sowie

¹⁰¹ BVerwG, Beschl. v. 24.05.2011 – 9 B 97/10, juris, Rn. 5 m. w. N.

¹⁰² Dort zum Ziel der Hege.

¹⁰³ Vgl. etwa § 6 Abs. 1, § 2 Nr. 2 HmbFAnG; § 3 Abs. 1, § 4 LFischG NRW; § 1 Abs. 1, 2 Nds. FischG.

¹⁰⁴ Vgl. etwa § 6 Abs. 2 HmbFAnG; § 5 LFischG NRW; § 2 Nds. FischG.

¹⁰⁵ BVerfGE 70, 191 (199).

¹⁰⁶ In diesem Sinne Oechsler 2023, § 958 BGB Rn. 11.

¹⁰⁷ Eigentumsrechtlichen Schutz offengelassen von BVerfGE 143, 246 Rn. 240; 155, 238 Rn. 86; siehe bereits BVerfGE 51, 193 (222); anders noch BVerfGE 45, 142 (173) m. w. N. Einen Schutz durch Art. 14 GG bejahend BGHZ 29, 65 (70); 111, 349 (356 ff.); BGH NVwZ-RR 2000, 744 f.; ablehnend hingegen Dederer 2017, Art. 14 GG Rn. 161 ff.

¹⁰⁸ Nds. OVG NVwZ-RR 2003, 642 (643); Markus 2016, § 3 SeeFischG Rn. 4 f.

dem Totensorge- und Bestattungsrecht¹⁰⁹ überlagert¹¹⁰ bzw. modifiziert wird,¹¹¹ ohne dass dies in der zivilgesetzlichen Eigentumsordnung ausdrücklich hinterlegt wäre.¹¹² So ist der Leichnam nach herrschender Auffassung zwar herrenlos,¹¹³ aber grundsätzlich nicht aneignungsfähig.¹¹⁴ Das Totensorge- und Bestattungsrecht erweist sich allerdings in Teilen als lückenhaft, wie beispielsweise unklare Verantwortlichkeiten im Rahmen des Angehörigen-Prinzips zeigen.¹¹⁵ Gesetzliche Regelungen dienen hierbei – anders als im Rahmen der in diesem Beitrag thematisierten weiteren nicht eigentumsfähigen Güter – nicht der Zuordnung zur Freiheitsentfaltung, sondern vielmehr dem würdevollen Umgang mit Verstorbenen.

Dies spiegelt sich auch im praktisch so wichtigen Bereich der Organspende wider, welcher mit dem Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz) spezialgesetzliche Regelungen jenseits sachenrechtlicher Lösungen erfahren hat.¹¹⁶ So normiert § 17 TPG ein weitreichendes Verbot des Organ- und Gewebehandels.¹¹⁷

Aneignungsfähig sind hingegen insbesondere seit langem Verstorbene wie etwa Mumien oder Moorleichen.¹¹⁸ Umstritten ist wiederum beispielsweise die Aneignungsfähigkeit bei Überlassung des Körpers an ein anatomisches Institut¹¹⁹ sowie – wie im Fall „Körperwelten“ – bei sogenannter Plastination zu Ausstellungszwecken.¹²⁰ Die nur partielle Herauslösung aus dem Sachenrechtsregime des Bürgerlichen Gesetzbuchs führt also zwangsläufig zu Abgrenzungsschwierigkeiten, die im geltenden Recht nicht hinreichend adressiert werden.¹²¹

Hieran knüpft eine diskussionswürdige literarische Forderung an, das Bestimmungsrecht am Leichnam vermögensrechtlich einzuordnen und erbrechtlich anzubinden. Eine solche Einordnung ermögliche eine für den Umgang mit der Leiche „adäquate normative Infrastruktur“, die einer personenrechtlichen Lesart nicht nachstehe. „Sie ist jedoch im Gegensatz zu letzterer nicht genötigt, immer wieder

¹⁰⁹ Stieper 2021, § 90 BGB Rn. 42 ff.

¹¹⁰ Vgl. Oechsler 2023, § 929 BGB Rn. 14. Kritisch zur Betonung eines fortgeltenden Persönlichkeitsrechts bei der Entnahme von Körpersubstanzen Spranger 2005, S. 1085 f.

¹¹¹ Einführend Bosch 2019, § 242 StGB Rn. 20 f.; Heinze 2020, § 958 Rn. 3 f.; Stieper 2021, § 90 BGB Rn. 40 ff., jeweils m. w. N.

¹¹² Korves 2014, S. 104 f.

¹¹³ Siehe oben in und bei Fn. 92.

¹¹⁴ Bosch 2019, § 242 StGB Rn. 21; Heinze 2020, § 958 Rn. 4; Stieper 2021, § 90 BGB Rn. 40, 48; anders offenbar Schmitz 2021, § 242 Rn. 37 ff.

¹¹⁵ Ausführlich Korves 2014, S. 106 ff.

¹¹⁶ Heinze 2020, § 958 Rn. 4.

¹¹⁷ Vgl. auch § 1 Abs. 2 S. 2 TPG.

¹¹⁸ Stieper 2021, § 90 BGB Rn. 53.

¹¹⁹ Aneignungsfähigkeit bejahend Bosch 2019, § 242 StGB Rn. 21; Heil und Klümper 2007, S. 143; verneinend Stieper 2021, § 90 BGB Rn. 45, 48.

¹²⁰ Aneignungsfähigkeit bejahend Hufen 2004, S. 613; verneinend Stieper 2021, § 90 BGB Rn. 53. Zu bestattungsrechtlichen Fragen zuletzt OVG Berlin-Brandenburg LKV 2016, 139 ff., BVerwG, Beschl. v. 06.07.2016 – 1 B 39/16, juris, und VG Berlin LKV 2017, 525 ff.

¹²¹ Korves 2014, S. 120 ff.

aufs Neue gleichsam Normbildung aus dem Nichts betreiben zu müssen.“¹²² Ungeachtet der Frage, ob man einer solchen Einordnung folgen möchte, verdeutlicht die Diskussion um die Aneignungsfähigkeit von Leichen das regulatorische Vakuum, das eine Entkopplung vom Sachenrecht mit sich bringen kann.

c) Öffentliches Eigentum

Schließlich erfährt das zivilrechtliche Eigentum im Recht der öffentlichen Sachen einige Modifikationen bis hin zur fehlenden Eigentumsfähigkeit nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Üblicherweise unterliegen öffentliche Sachen einer „gemischt privatrechtlich-öffentlich-rechtliche[n] Grundkonzeption“, bei der die Sachen einerseits der Eigentumsordnung des Bürgerlichen Gesetzbuches unterliegen, andererseits dieses Privateigentum aber durch die Widmung zur öffentlichen Sache mit einer Dienstbarkeit des öffentlichen Rechts belastet wird (modifiziertes Privateigentum).¹²³ Neben öffentlich-rechtlichen Benutzungsformen wie etwa dem Gemein- und Sondergebrauch an Straßen steht weiterhin die Möglichkeit, Rechte zur Benutzung des Eigentums nach bürgerlichem Recht einzuräumen, wenn sie den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt.¹²⁴ Auch beispielsweise das Wasserrecht folgt dieser Konzeption, wobei Privateigentumsrechte deutlich stärker als im Straßen- und Wegerecht zurückgedrängt werden.¹²⁵ Von dieser Konzeption löst sich das vereinzelt vorkommende, maßgeblich auf *Otto Mayer* zurückzuführende¹²⁶ sogenannte „öffentliche Eigentum“, das insbesondere den sachenrechtlichen Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs entzogen ist.¹²⁷

Gesetzlich vorgesehen¹²⁸ ist es namentlich in § 4a Hamburgisches Wassergesetz (HWaG). Nach Abs. 1 S. 1 stehen Hochwasserschutzanlagen, die auf Grund einer in das Wasserbuch eingetragenen Planfeststellung oder Genehmigung (§ 55) errichtet worden sind und der Freien und Hansestadt Hamburg gehören, in öffentlichem Eigentum der Freien und Hansestadt Hamburg (öffentliche Hochwasserschutzanlagen). Gemäß Abs. 2 begründet das öffentliche Eigentum eine hoheitliche Sachherrschaft. Die in öffentlichem Eigentum stehenden Gegenstände sind dem Rechtsverkehr entzogen. Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, insbesondere über den Besitz und das Eigentum, werden nicht angewendet. Ähnliche Regelungen trifft § 4 Abs. 1 Hamburgisches Wegegesez (HWG) zum öffentlichen Eigentum an Grundflächen, die als öffentliche Wege gewidmet sind und der Freien und Hansestadt Hamburg gehören.

¹²² Korves 2014, S. 124 ff., Zitat S. 125.

¹²³ Papier und Durner 2022, § 38 Rn. 18 f.

¹²⁴ Papier und Durner 2022, § 38 Rn. 20 unter Verweis auf § 8 Abs. 10 FStrG.

¹²⁵ Durner 2016, S. 21 ff.

¹²⁶ Mayer 1896, S. 60 ff.; Mayer 1924, S. 57 ff.; dazu Siehr 2016, S. 503 ff.; zu früheren Ansätzen Wittig 1969, S. 681; zu den Ursprüngen im römischen Recht Schmidt-Jortzig 1987, S. 1026.

¹²⁷ Dazu Schmidt-Jortzig 1987, S. 1025 ff.; Wittig 1969, S. 680 ff.

¹²⁸ Näher zu den landesrechtlichen Regelungen Fridrich 2016, S. 117 ff.

Auch Baden-Württemberg hat mit dem öffentlichen Eigentum am Bett eines Gewässers erster und zweiter Ordnung nach § 5 Wassergesetz für Baden-Württemberg (WG BW) auf diese Rechtsfigur zurückgegriffen. Wenig konsequent gelten aber nach § 6 WG BW für das öffentliche Eigentum des Landes und der Gemeinden am Bett eines öffentlichen Gewässers die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über das Grundeigentum weiterhin, soweit nicht die aus der Zweckbestimmung der öffentlichen Gewässer und die aus dem Wasserrecht folgenden Beschränkungen entgegenstehen, wobei über öffentliches Eigentum durch Privatrechtsgeschäft nicht verfügt werden kann. So ganz wird das öffentliche Eigentum am Gewässerbett also nicht vom zivilrechtlichen Eigentum entkoppelt.

Der zentrale Zweck der Rechtsfigur – neben der Auflösung des Konflikts zwischen gemeinwohlbezogener öffentlicher Sache und privatnützigem Eigentum nach dem Zivilrecht – dürfte darin bestehen, die jeweiligen Sachen privatrechtlichen Verfügungsmöglichkeiten zu entziehen. Dies wäre allerdings auch im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Belastung privaten Eigentums denkbar gewesen, wie etwa Art. 90 Abs. 1 S. 2 GG zum Verbot der Veräußerung der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs zeigt. Entschließt sich der Gesetzgeber aber zur Regelung eines an die Stelle des zivilrechtlichen Eigentums tretenden öffentlichen Eigentums, müsste dieses rechtlich näher ausgestaltet werden, um nicht bloß leere Hülle zu sein. Ein Verweis auf das Bürgerliche Gesetzbuch wie im baden-württembergischen Wasserrecht ist hingegen bloßer „Etikettenschwindel“.¹²⁹

Dies alles berührt aber nicht notwendigerweise die verfassungsrechtliche Zulässigkeit entsprechender gesetzgeberischer Entscheidungen. So hat das Bundesverfassungsgericht im Fall der Hamburger Deichordnung die Rechtsfigur des öffentlichen Eigentums akzeptiert. Insbesondere war der Entzug von bürgerlich-rechtlichen Eigentumspositionen als Legalenteignung zulässig.¹³⁰ Wie schon bei der rechtlichen Behandlung des Leichnams verbleibt aber auch hier ein regelungstechnisches Vakuum.

3. Gesetzgeberisches Unterlassen – kein Eigentum an Daten

a) Daten außerhalb der Eigentumsordnung

Fehlende Eigentumsfähigkeit beruht nicht notwendigerweise auf einer ausdrücklichen gesetzgeberischen Entscheidung, sondern kann auch – plakativ formuliert – Folge gesetzgeberischen Unterlassens sein. So verhält es sich etwa beim in den vergangenen Jahren viel diskutierten Eigentum an Daten, die in einer zunehmend digi-

¹²⁹ So in der Sache auch zur Hamburger Regelung Weber 1964, S. 159. Näher zur vorstehenden Kritik Papier und Durner 2022, § 38 Rn. 13 ff.; ferner Stern 1964, S. 188 f. mit Nachweisen zur Gegenauffassung. Zurückhaltend kritisch auch Korves 2014, S. 92 ff. Zustimmend zur Rechtsfigur aus neuerer Zeit Fridrich 2016, S. 293 ff.

¹³⁰ BVerfGE 24, 367 (388 ff.); zur Gesetzgebungskompetenz der Länder für öffentliches Eigentum an Straßen siehe auch BVerfGE 42, 20 ff.

talisierten und vernetzten Gesellschaft massenweise anfallen und vielfältigen ökonomischen Verwertungsinteressen unterliegen.

Daten sind keine Sachen i. S. d. § 903 BGB und schon daher *de lege lata* zivilrechtlich nicht eigentumsfähig.¹³¹ Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz¹³² besteht ebenso wenig, weil der Gesetzgeber bislang keine Zuordnung von datenspezifischen vermögenswerten Rechten zu bestimmten Berechtigten getroffen hat. Verfassungsrechtliche Persönlichkeitsrechte sowie deren einfachrechtliche Ausgestaltung ändern hieran nichts, weil sie keine vermögensrechtliche Zuordnung wirtschaftlich nutzbarer Rechte an Daten vermitteln.¹³³

b) Verbleibender Schutz von Daten

Verfassungsrechtliche Rechte an Daten bestehen damit insbesondere im Rahmen des Persönlichkeitsschutzes durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG – namentlich durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung,¹³⁴ das Recht auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme¹³⁵ sowie das Recht auf Vergessen,¹³⁶ dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen durch Art. 12 Abs. 1 GG,¹³⁷ dem Schutz geistigen Eigentums¹³⁸ sowie dem Fernmeldegeheimnis nach Art. 10 GG.¹³⁹ Unmittelbare verfassungsrechtlich verbürgte Rechte auf Datenzugang oder gesetzgeberische Pflichten zur Schaffung eines einfachrechtlichen Zugangsregimes etwa aus dem Recht auf Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GG bestehen dagegen wohl nicht.¹⁴⁰

Europarechtlich bedeutsam ist insbesondere die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), die in Art. 17 ebenso ein Recht auf Vergessenwerden normiert. Einfachrechtlichen Schutz bieten beispielsweise das zivilrechtliche Vertragsrecht, das Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte bezüglich des geistigen Eigentums sowie der strafrechtliche Schutz von Daten.¹⁴¹

¹³¹ Eichberger 2019, S. 710. Für eine Analogie zu § 903 BGB unter Berücksichtigung des § 303a StGB Hoeren 2013, S. 486 ff.; ablehnend Fezer 2018, S. 33 f.; Wiebe und Schur 2017, S. 464. Vgl. auch Hoeren 2019, S. 5 ff. Zum Eigentumsbegriff und Strafrecht Korves 2014, S. 45 ff.

¹³² Dazu oben II. 1.

¹³³ Eichberger 2019, S. 712 f.; Wiebe und Schur 2017, S. 463 f.

¹³⁴ BVerfGE 65, 1.

¹³⁵ BVerfGE 120, 274.

¹³⁶ BVerfGE 152, 152; 152, 216. Zu diesen drei Ausprägungen Hebler und Berg 2021, S. 617 ff.

¹³⁷ Dazu Wischmeyer und Herzog 2020, S. 291 f.

¹³⁸ Dazu Wischmeyer und Herzog 2020, S. 290 f.

¹³⁹ Dazu Durner 2020, Art. 10 GG Rn. 106 ff.; Hebler und Berg 2021, S. 622 f.

¹⁴⁰ Wiebe und Schur 2017, S. 467 f.; Wischmeyer und Herzog 2020, S. 292.

¹⁴¹ Zu letzterem Hoeren 2013, S. 486 ff.

c) Notwendigkeit einer Zuordnung zum Sacheigentum?

Damit stellt(e) sich die Frage, ob der Gesetzgeber überdies ausdrücklich vermögensrechtliche Zuordnungen vornehmen sollte oder hierzu ggf. sogar verpflichtet ist, um einen „der werthaltigsten Wirtschaftsbereiche“ – nämlich den Umgang mit Daten – nicht länger von der Ordnungsidee des Eigentums auszuschließen.¹⁴² Ein solcher Systemwechsel könnte historisch an die „Geburt der Immaterialgüterrechte“ und der damit verbundenen „Erfolgsgeschichte des Urheberrechtsregimes“ anknüpfen¹⁴³ und durch Schaffung eines digitalen Dateneigentumsrechts als „Immaterialgüterrecht sui generis“ realisiert werden.¹⁴⁴ Zwar gibt es zahlreiche Vorschläge, wie ein solches ausschließliches Zuordnungsrecht – auch in Anlehnung an geltende Konzepte oder im Wege richterlicher Rechtsfortbildung¹⁴⁵ – begründet und ausgestaltet werden könnte. Überwiegend lehnt die Literatur die Schaffung eines Eigentums an Daten allerdings ab¹⁴⁶ und stellt stattdessen insbesondere die Frage des Datenzugangs¹⁴⁷ in den Vordergrund. Strukturell spiegelt sich in alledem ein Stück weit die alte Diskussion um die Engführung des zivilrechtlichen Sachbegriffs wider, die zu einer Vernachlässigung von Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechten führte, letztere aber später jenseits des Sachenrechts gesetzlich ausgestaltet wurden.¹⁴⁸

Nachdem die Bundesregierung in der 19. Legislaturperiode (2017–2021) aus CDU/CSU und SPD in ihrem Koalitionsvertrag aus März 2018 die Frage eines Dateneigentums als klärungsbedürftig angesehen hatte,¹⁴⁹ sah die durch die Bundesregierung im Juli 2018 eingesetzte Datenethikkommission „derzeit keine hinreichenden Gründe, zusätzliche eigentumsähnliche Verwertungsrechte einzuführen, welche eine wirtschaftliche Partizipation an mithilfe von Daten generierten Gewinnen ermöglichen würden [...]. Dem Einzelnen stehen bereits jetzt aufgrund des Datenschutzrechts oder des allgemeinen Zivilrechts genügend Rechtspositionen mit Drittwirkung zu, deren Einschränkung er theoretisch nur gegen Zahlung eines entsprechenden Entgelts dulden müsste. Wenn ihm die Aushandlung eines solchen Entgelts nicht gelingt, liegt das an Umständen (z. B. fehlende Verhandlungsmacht und/oder schlecht funktionierender Wettbewerb), die nichts mit dem Fehlen eines weiteren eigentumsähnlichen Verwertungsrechts zu tun haben.“¹⁵⁰

¹⁴²Nachdenklich Eichberger 2019, S. 714; grundlegend zum verfassungsrechtlichen Rahmen Wiebe und Schur 2017, S. 464 ff.

¹⁴³Fezer 2018, S. 32; vgl. Markendorf 2018, S. 413 zu einem blockchain-basierten Zuordnungsansatz.

¹⁴⁴Zusammenfassend Fezer 2018, S. 12 ff.

¹⁴⁵Ablehnend Dorner 2014, S. 617 ff.; ferner Kornmeier und Baranowski 2019, S. 1219 ff., jeweils unter Auseinandersetzung mit verschiedenen Begründungsansätzen.

¹⁴⁶Etwa Kühling und Sackmann 2020, S. 24 ff.; Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb 2017.

¹⁴⁷Kornmeier und Baranowski 2019, S. 1219 ff.; Kühling und Sackmann 2020, S. 27 f.

¹⁴⁸Vgl. dazu Korves 2014, S. 84.

¹⁴⁹Vgl. Eichberger 2019, S. 709.

¹⁵⁰Datenethikkommission 2019, S. 104.

Mittlerweile ist die Diskussion im Kern wohl durch die europäische Gesetzgebung überholt worden.¹⁵¹ Zuletzt wurde mit Verabschiedung des Data Acts¹⁵² dem Konzept des Dateneigentums auf europäischer Ebene implizit eine Absage erteilt und stattdessen der Datenzugang sowie die Datennutzung adressiert,¹⁵³ was im Ergebnis aber – so eine Bewertung in der Literatur – „einem ‚hinkenden‘ oder ‚unvollkommenen‘ Immaterialgüterrecht bzw. Leistungsrecht“¹⁵⁴ nahekomme.

IV. Eigentumsbezogenheit nicht eigentumsfähiger Güter

Nicht eigentumsfähige Güter sind nach alledem zwar aus unterschiedlichen Gründen der zivilrechtlichen Eigentumsordnung entzogen, weisen aber dennoch häufig einen engen Eigentumsbezug auf, der zugleich dem Gemeinwohl verpflichtet ist.

1. Nutzungs- und Aneignungsrechte

Dieser Eigentumsbezug wird zunächst durch die neben zahlreichen Nutzungsrechten bestehenden konkreten Aneignungsrechte deutlich. Nicht eigentumsfähige Güter müssen also nicht außerhalb der zivilrechtlichen Eigentumsordnung verbleiben, wenn nicht spezifische Aneignungsverbote beispielsweise aus Gründen des Artenschutzes bestehen.

Soweit die Anwendung des zivilrechtlichen Sachenrechts beim menschlichen Leichnam umstritten und bei öffentlichen Sachen ausgeschlossen ist, verbleiben Lücken, welche die Rechtsordnung nur rudimentär und damit unbefriedigend löst. Auch die Diskussion um die Eigentums(un)fähigkeit von Daten und damit verbundene Zugriffsfragen verdeutlichen die Schwierigkeiten, die ausdifferenzierte Eigentumsordnung des Bürgerlichen Gesetzbuches zu substituieren. Nicht eigentumsfähige Güter bedürfen also ungeachtet der Frage ihrer Aneignungsfähigkeit einer gesetzlichen Ordnung, die rechtliche Zuordnungen ermöglicht.

¹⁵¹ Dazu Hennemann und Steinrötter 2024, S. 1 m. w. N.

¹⁵² Verordnung (EU) 2023/2854 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2023 über harmonisierte Vorschriften für einen fairen Datenzugang und eine faire Datennutzung sowie zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie (EU) 2020/1828 (Datenverordnung).

¹⁵³ Näher und teils kritisch Heinzke 2023, S. 201 ff.; Hennemann und Steinrötter 2024, S. 1 ff.; Specht-Riemenschneider 2022, S. 137 ff.; Wiebe CR 2023, S. 777 ff. Sehr kritisch gegenüber der Nutzerzentriertheit Funk 2023, S. 421 ff.

¹⁵⁴ Hennemann und Steinrötter 2024, S. 7.

2. Freiheitssichernde Zuordnung und Gemeinwohlverpflichtung

a) Ressourcensichernde Eigentumssurrogate und Nutzungsmöglichkeiten

Staatliche Regulierung kann dabei vergleichsweise schlicht ausfallen, wie die allgemeinen Aneignungsrechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs unter Berücksichtigung weiterhin verbleibender Aneignungsverbote zeigen.

Daneben treten öffentlich-rechtliche Nutzungs- und Bewirtschaftungssysteme unterschiedlichster Ausprägung und Komplexität wie Jagd- und Fischereirechte, die Gewässerbewirtschaftung oder auch das traditionsreiche bergrechtliche Berechtamswesen. Insbesondere die Jagd- und Fischereirechte sowie die Gewässerbewirtschaftung sollen nicht bloß die Ressourcennutzung sicherstellen, sondern zugleich einen schonenden Umgang mit den natürlichen Lebensgrundlagen, eine dauerhafte Verfügbarkeit und damit auch dauerhafte Freiheitssicherung ermöglichen. Für das Berechtamswesen gilt letzteres aber nur eingeschränkt, weil die im Bundesberggesetz adressierten Rohstoffe weit überwiegend¹⁵⁵ innerhalb der für unsere Rechtsordnung relevanten Zeiträume nicht nachwachsen.¹⁵⁶ Gleichwohl verpflichtet § 1 Nr. 1 BBergG zum Lagerstättenschutz sowie sparsamem und schonendem Umgang mit Grund und Boden.

b) Zuordnung durch eigentumsrechtlich geschützte Eigentumssurrogate

Solche Zuordnungsrechte sind mitunter selbst konkrete vermögenswerte Rechtspositionen und genießen damit – ursprünglich an das zivilrechtliche Sacheigentum angelehnten – verfassungsrechtlichen Schutz durch Art. 14 GG. Jagd- und Fischereirechte werden als Teil des Grundeigentums entsprechend geschützt; nach der Rechtsprechung soll selbst das hiervon zu unterscheidende Jagdausübungsrecht von Jagdgenossenschaften unter den Schutz des Art. 14 GG fallen.

Auch Bergbauberechtigungen genießen verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz, der allerdings durch jüngere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sowie des Bundesverwaltungsgerichts deutlich überhöht wird.¹⁵⁷ Bergbauberechtigungen können nach §§ 11–13 BBergG vergleichsweise voraussetzungsarm und ohne eingehende Prüfung der Möglichkeit einer Vorhabenrealisierung erlangt werden.¹⁵⁸ Insbesondere ist keine abschließende Vereinbarkeit

¹⁵⁵ Anders verhält es sich insoweit bei der Erdwärme.

¹⁵⁶ Zur hieran anknüpfenden Frage, ob Bergrecht überhaupt nachhaltig sein kann von Weschpfennig 2022, S. 38 ff.

¹⁵⁷ EGMR NVwZ 2017, 1273 ff.; BVerwGE 163, 294 ff.; BVerwG UPR 2023, 506 ff.

¹⁵⁸ Näher von Weschpfennig 2022, S. 95 ff.

mit möglicherweise künftig konkurrierenden Raumnutzungen wie Verkehrs- oder Energieinfrastrukturen sowie Naturschutzgebieten zu prüfen. Als gebundene Entscheidung muss die Bergbauberechtigung möglicherweise sogar dann erteilt bzw. verliehen werden, wenn sich eine Nutzungskonkurrenz bereits konkret abzeichnet. Schon deshalb – und ungeachtet der ohnehin beschränkten Schutzreichweite der Bergbauberechtigung¹⁵⁹ – überzeugt es nicht, wenn EGMR und Bundesverwaltungsgericht Entschädigungspflichten wegen Eigentumsverletzung in der Regel schon dann und ungeachtet der näheren Umstände annehmen, wenn die Bergbauberechtigung wegen einer hinzutretenden Nutzungskonkurrenz (teilweise) nicht mehr ausnutzbar ist.¹⁶⁰ Im Ansatz zu Recht weist das Bundesverwaltungsgericht daher mittlerweile darauf hin, dass von vornherein reduzierte Chancen, die Bergbauberechtigung auszunutzen, die Höhe der Entschädigung schmälern können.¹⁶¹

c) Zuordnung durch Nutzungsgestattung

Bloße staatliche Gestattungen wie Fangerlaubnisse nach dem Seefischereigesetz sowie wasserrechtliche Erlaubnisse oder Bewilligungen zur Gewässerbenutzung genießen hingegen keinen selbstständigen Eigentumsschutz.¹⁶² Dies fügt sich ein in die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach staatliche Genehmigungen grundsätzlich keine vermögenswerten Rechte i. S. d. Art. 14 GG sind, weil sie weder durch eine zumindest eingeschränkte Verfügungsbefugnis noch „durch einen in nicht unerheblichem Umfang auf Eigenleistung beruhenden Erwerb gekennzeichnet“ seien, auch wenn sie erst nach erheblichen Investitionen erteilt werden.¹⁶³ Zwar erscheint diese Argumentation zunächst widersprüchlich, dürfte aber dem Umstand geschuldet sein, dass die Investitionen nur im eigenen Interesse erfolgen, ohne gleichzeitig eine Leistung gegenüber dem Staat zu sein.¹⁶⁴

3. Eigentum an nicht eigentumsfähigen Gütern

Resümierend bleibt zu konstatieren, dass ein verfassungs- und/oder zivilrechtliches Eigentum an nicht eigentumsfähigen Gütern in unterschiedlicher rechtlicher Gestalt möglich, ja sogar meist explizit vorgesehen ist. Häufig kommt eine Aneignung in

¹⁵⁹ Vgl. dazu bereits oben III. 2.a) bb) (3).

¹⁶⁰ Näher von Weschpfennig 2022, S. 126 ff., insb. S. 139 ff., 162 f.

¹⁶¹ BVerwG UPR 2023, 506 Rn. 67, 73.

¹⁶² So auch zur Bewilligung Czychowski und Reinhardt 2023, § 10 WHG Rn. 63; a. A. zur Bewilligung Bäumler 2017, S. 673.

¹⁶³ BVerfGE 143, 246 Rz. 231 f. In der Literatur war dies zuvor umstritten, a. A. etwa Schwarz 2013, S. 135; vgl. auch Ludwigs 2016, S. 2 m. w. N.

¹⁶⁴ Vgl. dazu BVerfGE 116, 96 (121); näher von Weschpfennig 2022, S. 129.

Betracht, zuweilen genießen die Eigentumssurrogate ihrerseits verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz. All dies unterstreicht die zentrale Funktion des Sacheigentums bei der Freiheitsentfaltung sowie des Art. 14 GG als freiheitssicherndes Grundrecht, welches freilich durch staatliche Regulierungen und Bewirtschaftungsregime beschränkt wird.

Literatur

- Altenschmidt, S., & Hoss, J. (2019). Ressourcenabbau im Weltraum: Herausforderungen und Chancen für das deutsche Wirtschaftsverwaltungsrecht. *NVwZ*, 2019, 1156–1161.
- Appel, M. (2004). *Entstehungsschwäche und Bestandsstärke des verfassungsrechtlichen Eigentums. Eine Untersuchung des Spannungsverhältnisses zwischen Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG auf der Basis der Eigentumsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*. Duncker & Humblot.
- Axer, P. (2023). Art. 14. In V. Epping & C. Hillgruber (Hrsg.), *BeckOK Grundgesetz* (56. Aufl., Stand: 15.08.2023). C.H. Beck.
- Bäumler, J. (2017). Wem gehört der Wind? Verfassungsrechtliche Grenzen alternative Vorteilszuordnungen. *ZUR*, 2017, 667–677.
- Böhmer, W. (1988). Grundfragen der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Eigentums in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. *NJW*, 1988, 2561–2574.
- Bosch, N. (2019). § 242 StGB. In A. Schönke & H. Schröder (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Kommentar* (30. Aufl.). C.H. Beck.
- Breuer, R. (1979). Die Verfassungsmäßigkeit der wasserwirtschaftlichen Benutzungsordnung. *ZfW*, 1979, 78–100.
- Breuer, R., & Gärditz, K. F. (2017). *Öffentliches und privates Wasserrecht* (4. Aufl.). C.H. Beck.
- Bryde, B.-O., & Wallrabenstein, A. (2021). Art. 14. In I. von Münch & P. Kunig (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar* (7. Aufl.). C.H. Beck.
- Czychowski, M. (1976). Kiesabbau und Wasserrecht. *DVBl*, 1976, 132–139.
- Czychowski, M., & Reinhardt, M. (2023). *Wasserhaushaltsgesetz unter Berücksichtigung der Landeswassergesetze, Kommentar* (13. Aufl.). C.H. Beck.
- Datenethikkommission. (2019). *Gutachten der Datenethikkommission. Stand: Oktober 2019*. https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/themen/it-digitalpolitik/gutachten-datenethikkommission.pdf?__blob=publicationFile&v=6. Zugegriffen am 15.01.2024.
- Dederer, H.-G. (2017). Art. 14. In W. Kahl, C. Waldhoff, & C. Walter (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, 222. *Aktualisierung Dezember 2023*. C.F. Müller.
- Depenheuer, O., & Froese, J. (2018). Art. 14 GG. In H. von Mangoldt, F. Klein, & C. Starck (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar* (7. Aufl., Bd. 1). C.H. Beck.
- Dietlein, J., & Froese, J. (Hrsg.). (2018). *Jagdliches Eigentum*. Springer.
- Dorner, M. (2014). Big Data und „Dateneigentum“. Grundfragen des modernen Daten- und Informationshandels. *CR*, 2014, 617–628.
- Drewello, H., Kupferschmidt, F., & Sievering, O. (2021). *Markt und Staat. Eine anwendungsorientierte Einführung in die allgemeine Volkswirtschaftslehre* (2. Aufl.). Springer Gabler.
- Durner, W. (2016). Modifiziertes Privateigentum – Gewässer als öffentliche Sachen. In W. Durner & F. Shirvani (Hrsg.), *Eigentum im Wasserrecht* (S. 17–31). Carl Heymanns.
- Durner, W. (2020). Art. 10. In G. Dürig, R. Herzog, & R. Scholz (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 102. *EL, Stand: August 2023*. C.H. Beck.
- Eichberger, M. (2019). Rechte an Daten. *VersR*, 2019, 709–714.
- Faßbender, K. (2015). § 4 WHG. In R. von Landmann & G. Rohmer (Hrsg.), *Umweltrecht, Kommentar*, 102. *EL, Stand: September 2023*. C.H. Beck.
- Fezer, K.-H. (2018). *Repräsentatives Dateneigentum. Ein zivilgesellschaftliches Bürgerrecht*. Herausgegeben durch die Konrad-Adenauer-Stiftung.

- Franke, P. (2009). Funktionswandel der Bergbauberechtigung? In J. F. Baur, O. Sandrock, B. Scholtka, & A. Shapira (Hrsg.), *Festschrift für Gunther Kühne zum 70. Geburtstag* (S. 507–528). Recht und Wirtschaft GmbH.
- Franke, P. (2023). § 8 BbergG. In G. Kühne, F. von Hammerstein, B. Keienburg, C. Kappes, & S. Wiesendahl (Hrsg.), *Bundesberggesetz, Kommentar* (3. Aufl.). De Gruyter.
- Frenz, W. (2017). Die Übertragung des BbergG auf die Windkraftnutzung. *ZUR*, 2017, 690–698.
- Fridrich, J. (2016). *Das öffentliche Eigentum an Gewässern nach dem baden-württembergischen Wasserrecht*. Nomos.
- Funk, A. (2023). Das Prinzip der Nutzerzentriertheit des Data Act – ein gravierender Strukturfehler Untersuchung und Bewertung der zentralen Rolle des Nutzers in der Datenökonomie nach der Konzeption des Data Act. *CR*, 2023, 421–427.
- Gellermann, M. (2018). § 39 BNatSchG. In R. von Landmann & G. Rohmer (Hrsg.), *Umweltrecht, Kommentar*, 102. Lieferung, Stand: September 2023. C.H. Beck.
- Grotius, H. (2009). *Mare Liberum*. Zitiert nach Feenstra R, Vervliet J: *Hugo Grotius. Mare Liberum. 1609–2009. Original Latin Text (facsimile of the first edition, 1609) and Modern English Translation*. Martinus Nijhoff Publishers.
- Hebeler, T., & Berg, K. (2021). Die Grundrechte im Lichte der Digitalisierung – Teil II: Grundrechte zum Schutz persönlicher Daten. *JA*, 2021, 617–623.
- Heil, M., & Klümper, M. (2007). Die Verwendung von Leichteilen durch Medizinproduktehersteller im Rahmen der Produktentwicklung. *MPR*, 2007, 141–149.
- Heinze, C. (2020). § 958 BGB. In *Staudinger BGB – Buch 3: Sachenrecht: §§ 925–984; Anh zu §§ 929–931 (Eigentum 2 – Erwerb und Verlust des Eigentums)*. Otto Schmidt/De Gruyter.
- Heinzke, P. (2023). Data Act: Auf dem Weg zur europäischen Datenwirtschaft. *BB*, 2023, 201–209.
- Hennemann, M., & Steinrötter, B. (2024). Der Datat Act. Neue Instrumente, alte Friktionen, strukturelle Weichenstellungen. *NJW*, 2024, 1–8.
- Herber, R. (2016). *Seehandelsrecht. Systematische Darstellung* (2. Aufl.). De Gruyter.
- Hermes, G. (2017). Der Wind, seine Nutzung und das Eigentum – Anmerkungen insbesondere zum Beitrag „Wem gehört der Wind?“ von J. Bäuml. *ZUR*, 2017, 677–683.
- Hoeren, T. (2013). Dateneigentum. Versuch einer Anwendung von § 303a StGB im Zivilrecht. *MMR*, 2013, 486–491.
- Hoeren, T. (2019). Datenbesitz statt Dateneigentum. Erste Ansätze zur Neuausrichtung der Diskussion um die Zuordnung von Daten. *MMR*, 2019, 5–8.
- Hoppe, W., & Beckmann, M. (1988). Zur Vereinbarkeit bergrechtlicher Duldungspflichten mit dem verfassungsgebotenen Grundeigentümerschutz. *DÖV*, 1988, 893–901.
- Hufen, F. (2004). Verbot oder einschränkende Auflagen für die Ausstellung „Körperwelten“? *DÖV*, 2004, 611–616.
- Jenisch, U. (2010). Renaissance des Meeresbodens – mineralische Rohstoffe und Seerecht – Teil 1. *NordÖR*, 2010, 373–382.
- Jenisch, U. (2023). Tiefseebergbau: Mining Code quo vadis? *NuR*, 2023, 169–175.
- Karrenstein, F. (2016). *Errichtung und Betrieb von Erdgasspeichern in unterirdischen Hohlraumstrukturen. Untersuchungen zu den anlagenrechtlichen Anforderungen an Erdgasspeicher unter besonderer Berücksichtigung des Bergrechts*. Mohr Siebeck.
- Kaser, M., Knütel, R., & Lohsse, S. (2021). *Römisches Privatrecht. Ein Studienbuch* (22. Aufl.). C.H. Beck.
- Keienburg, B., & Wiesendahl, S. (2023). § 4 BbergG. In G. Kühne, F. von Hammerstein, B. Keienburg, C. Kappes, & S. Wiesendahl (Hrsg.), *Bundesberggesetz. Kommentar* (3. Aufl.). De Gruyter.
- Keimeyer, F., Gailhofer, P., Westphal, I., Sanden, J., Schomerus, T., & Teßmer, D. (2019). *Recht der Rohstoffgewinnung – Reformbausteine für eine Stärkung des Umwelt- und Ressourcenschutzes im Berg-, Abgrabungs- und Raumordnungsrecht. Instrumente zur umweltverträglichen Steuerung der Rohstoffgewinnung – INSTRO*, Umweltbundesamt, Texte 71/2019, *Deutscher-Rohstoffatlas*.
- Kempny, S. (2023). Art. 14 GG. In H. Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar* (Bd. I, 4. Aufl.). Mohr Siebeck.

- Kersten, J. (2023). *Die Verfassung öffentlicher Güter*. Nomos.
- Kment, M. (2023). Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land. Deutschland in der Poly-Krise. *NVwZ*, 2023, 959–965.
- Köck, W. (2017). Zur Parallelität von Wassernutzungsrechten und Windnutzungsrechten. *ZUR*, 2017, 684–689.
- Kornmeier, U., & Baranowski, A. (2019). Das Eigentum an Daten – Zugang statt Zuordnung. *BB*, 2019, 1219–1225.
- Korves, R. (2014). *Eigentumsunfähige Sachen?* Mohr Siebeck.
- Kremer, E., Neuhaus gen. Wever, P. U. (2001). *Bergrecht*. Kohlhammer,
- Kühlung, J., & Sackmann, F. (2020). Irrweg „Dateneigentum“. Neue Großkonzepte als Hemmnis für die Nutzung und Kommerzialisierung von Daten. *ZD*, 2020, 24–30.
- Kühne, G. (1992). Bergbauberechtigungen und Bestandsschutz – Eine rechtsvergleichende Skizze unter besonderer Berücksichtigung des anglo-amerikanischen Rechts. In J. F. Baur, P.-C. Müller-Graff, & M. Zuleeg (Hrsg.), *Europarecht. Energierecht. Wirtschaftsrecht. Festschrift für Bodo Börner zum 70. Geburtstag* (S. 565–581). Carl Heymanns.
- Kühne, G. (2011). Bergrecht und Nachbarrecht. In D. Joost, H. Oetker, & M. Paschke (Hrsg.), *Festschrift für Franz Jürgen Säcker zum 70. Geburtstag*. C.H Beck.
- Ludwigs, M. (2016). Der Atomausstieg und die Folgen: Fordert der Paradigmenwechsel in der Energiepolitik einen Paradigmenwechsel beim Eigentumsschutz? *NVwZ*, 2016, 1–6.
- Mann, T. (2023). § 126 BbergG. In G. Kühne, F. von Hammerstein, B. Keienburg, C. Kappes, & S. Wiesendahl (Hrsg.), *Bundesberggesetz. Kommentar* (3. Aufl.). De Gruyter.
- Markendorf, M. (2018). Recht an Daten in der deutschen Rechtsordnung. Blockchain als Lösungsansatz für eine rechtliche Zuordnung? *ZD*, 2018, 409–413.
- Markus, T. (2016). *Seefischereigesetz* (2. Online-Aufl.). Nomos.
- Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb. (2017). *Argumente gegen ein „Dateneigentum“*. 10 Fragen und Antworten. https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/forschung/Argumentarium_Dateneigentum_de.pdf. Zugegriffen am 15.01.2024.
- Mayer, O. (1896). *Deutsches Verwaltungsrecht* (Bd. 2). Duncker & Humblot.
- Mayer, O. (1924). *Deutsches Verwaltungsrecht* (Bd. I. und II., 3. Aufl.). Unveränderter Nachdruck 2004, Duncker & Humblot.
- Mitschang, S. (2024). Das 2%-Flächenziel des WindBG und seine Auswirkungen auf die Regional- und Bauleitplanung. *DVBl*, 2024, 521–529.
- Neidig, P. (2022). *Rechtsfragen saisonaler Aquifer-Wärmespeicher. Hemmnisse und Lösungsmöglichkeiten aus Sicht des Berg- und Umweltrechts*. Erich Schmidt.
- Oechsler, J. (2023). § 929 und § 958 BGB. In F. J. Säcker, R. Rixecker, H. Oetker, & B. Limperg (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum BGB* (9. Aufl., Bd. 8). C.H. Beck.
- Ossenbühl, F., & Cornils, M. (2013). *Staatshaftungsrecht* (6. Aufl.). C.H. Beck.
- Papier, H.-J., & Durner, W. (2022). Recht der öffentlichen Sachen, §§ 38 bis 42. In D. Ehlers & H. Pünder (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht* (16. Aufl.). C.F. Müller.
- Papier, H.-J., & Shirvani, F. (2018). Art. 14 GG. In G. Dürig, R. Herzog, & R. Scholz (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar, 102. EL, Stand: August 2023*. C.H. Beck.
- Paul, M. (2022). *Der Kampf um den Nordpol: Die Arktis, der Klimawandel und die Rivalität der Großmächte*. Herder.
- Peine, F.-J. (2016). Eigentum im Wasserrecht. In W. Durner & F. Shirvani (Hrsg.), *Eigentum im Wasserrecht* (S. 1–15). Carl Heymanns.
- Proelß, A. (2019). Raum und Umwelt im Völkerrecht. In W. Graf Vitzthum & A. Proelß (Hrsg.), *Völkerrecht* (8. Aufl., S. 463–584). De Gruyter.
- Schermaier, M. (2009). Res Communes Omnium: The History of an Idea from Greek Philosophy to Grotian Jurisprudence. *Grotiana*, 30(2009), 20–48.
- Schmidt-Jortzig, E. (1987). Vom öffentlichen Eigentum zur öffentlichen Sache. *NVwZ*, 1987, 1025–1031.
- Schmitz, R. (2021). § 242 StGB. In V. Erb & J. Schäfer (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum StGB* (4. Aufl., Bd. 4). C.H. Beck.

- Schönfeldt, K. (2017). Schifffahrt in der Arktis. Das Völkerrecht als Vermittler zwischen ökonomischem Potenzial und ökologischem Risiko. *EurUP*, 2017, 206–223.
- Schulte, H. (1989). Zum Verhältnis Bergwerkseigentum – Grundeigentum. *NVwZ*, 1989, 1138–1142.
- Schulz, T., & Reese, C. (2011). Wem gehört das Nichts? Unterirdische Speicher und Grundeigentum. *RdE*, 2011, 8–15.
- Schwarz, K.-A. (2013). „Güterbeschaffung“ als notwendiges Element des Enteignungsbegriffs? *DVBf*, 2013, 133–140.
- Schwendner, J. (2017). § 4 WHG. In F. Sieder, H. Zeitler, H. Dahme, & G.-M. Knopp (Hrsg.), *Wasserhaushaltsgesetz. Abwasserabgabengesetz. 58. Aktualisierung, Stand: August 2023*. C.H. Beck.
- Sendler, H. (1975). Wassernutzung und Eigentum. Zur Kiesabbaurechtsprechung des Bundesgerichtshofs. *ZfW*, 14(1975), 1–29.
- Sendler, H. (1979). Nochmals: Wassernutzung und Eigentum. Zum Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs vom 13. Juli 1978. *ZfW*, 18(1979), 65–78.
- Sharma, R. (Hrsg.). (2019). *Environmental issues of deep-sea mining. Impacts, consequences and policy perspectives*. Springer.
- Siehr, A. (2016). *Das Recht am öffentlichen Raum*. Mohr Siebeck.
- Snjka, D. (2022). *Internationales Planungsrecht. Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Umwelt-, des Infrastruktur- und des Seerechts*. Mohr Siebeck.
- Specht-Riemenschneider, L. (2022). Data Act – Auf dem (Holz-)Weg zu mehr Dateninnovation? *ZRP*, 2022, 137–140.
- Spranger, T. M. (2005). Die Rechte des Patienten bei der Entnahme und Nutzung von Körpersubstanzen. *NJW*, 2005, 1084–1090.
- Starre, M. (2016). *Der Meeresboden. Haftungsregime des Tiefseebergbaus*. Nomos.
- Stern, K. (1964). Die Öffentliche Sache. *VVDStRL*, 21(1964), 183–228.
- Stieper, M. (2021). § 90 BGB. In *Staudinger BGB – Buch 1: Allgemeiner Teil: §§ 90–124; §§ 130–133 (Sachbegriff, Geschäftsfähigkeit, Willenserklärung, Anfechtung, Auslegung)*. Otto Schmidt/De Gruyter.
- Umweltbundesamt. (Hrsg.). (2020). *Politikempfehlungen für eine verantwortungsvolle Rohstoffversorgung Deutschlands als Beitrag zur nachhaltigen Entwicklung. Teil I – Handlungsvorschläge für eine umwelt- und ressourcenschonende Rohstoffgewinnung in Deutschland*. https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2020_12_pp_bergrecht_bf.pdf. Zugegriffen am 15.01.2024.
- Vollprecht, J., & Lemke, V. (2024). Die räumlichen Auswirkungen des novellierten EEG Ausschreibungssystems. *DVBf*, 2024, 544–552.
- Weber, W. (1964). Die Öffentliche Sache. *VVDStRL*, 21(1964), 145–182.
- von Weschpfennig, A. (2022). *Strukturen des Bergrechts. Verfassungs- und verwaltungsdogmatische Grundfragen im Lichte des Eigentums-, Umwelt- und Ressourcenschutzes*. Mohr Siebeck.
- von Weschpfennig, A. (2023). Die Förderung des Ausbaus erneuerbarer Energien nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz. In W. Spannowsky & C. Gohde (Hrsg.), *Konflikte mit der Landwirtschaft in der Raumordnungs- und Bauleitplanung bei der Planung von Erneuerbaren-Energien-Anlagen* (S. 97–117). Lexxion Verlagsgesellschaft.
- Wiebe, A. (2023). Der Data Act als vertragsrechtlicher Rahmen für Datennutzungsverträge. Anwendungsbereich und Vorgaben der Missbrauchskontrolle nach Art. 13 Data Act-E. *CR*, 2023, 777–786.
- Wiebe, A., & Schur, N. (2017). Ein Recht an industriellen Daten im verfassungsrechtlichen Spannungsverhältnis zwischen Eigentumsschutz, Wettbewerbs- und Informationsfreiheit. *ZUM*, 2017, 461–473.
- Will, K. (2019). Weltraumbergbau – Aufbruch zu den Sternen. *ZfB*, 160(2019), 88–91.
- Willecke, R., & Turner, G. (1970). *Grundriß des Bergrechts* (2. Aufl.). Springer.

- Wischmeyer, T., & Herzog, E. (2020). Daten für alle? – Grundrechtliche Rahmenbedingungen für Datenzugangsrechte. *NJW*, 2020, 288–293.
- Wittig, P. (1969). Das öffentliche Eigentum. *DVBl*, 1969, 680–687.
- Wolkewitz, M. (2009). Nationalisierungstendenzen bei Erdöl und Erdgas? In J. F. Baur, O. Sandrock, B. Scholtka, & A. Shapira (Hrsg.), *Festschrift für Gunther Kühne zum 70. Geburtstag* (S. 649–666). Recht und Wirtschaft GmbH.
- Wörheide, D. (2014). *Die Bergbauberechtigungen nach dem Bundesberggesetz*. Nomos.
- Zuckarelli, J. L. (2023). *Mikroökonomik. Endlich verständlich erklärt*. Springer Gabler.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



Teil III
Erscheinungsformen eines
„Eigentums ohne Eigentümer“

§ 6 Das Unternehmen gehört sich selbst – die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen



Jan Dirk Harke

I. Das Vorhaben

Auf Initiative der Stiftung „Verantwortungseigentum“ legte eine Arbeitsgruppe von Wissenschaftlern im Jahr 2020 den ersten Entwurf für eine Ergänzung des Gesetzes betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung vor. Sie enthielt Bestimmungen für eine Variante dieser Rechtsform, die zunächst nach dem Namen der Stiftung „GmbH in Verantwortungseigentum“ heißen sollte. Mit ihr wollte die Arbeitsgruppe den passenden Rahmen für die Tätigkeit von Unternehmern schaffen, denen es statt um die Maximierung des eigenen Profits allein um den Erhalt eines leistungsfähigen Unternehmens geht. Diese dem Credo der Nachhaltigkeit folgende Zielsetzung verleiht der Arbeit der Gesellschafter aus Sicht der Arbeitsgruppe einen treuhänderischen Charakter: Sie wollten das Unternehmen nicht im eigenen finanziellen Interesse, sondern für die Mitarbeiter und die kommenden Unternehmergenerationen führen.¹ Einen gesetzlichen Ausdruck sollte dies darin finden, dass den Gesellschaftern ungeachtet ihrer Leitungsmacht der Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen und den Unternehmensgewinn versagt bleibt. Umsetzbar ist ein solches Konzept schon nach geltendem Recht, wenn man sich des Instituts der Stiftung bedient. Dieser Weg erschien den Mitgliedern der Arbeitsgruppe aber deshalb schwergängig, weil Stiftungen nicht auf eine Unternehmensträgerschaft angelegt und in ihrer Leitung weniger flexibel als eine GmbH seien. Wo sie doch als Unternehmensträger eingesetzt werden, seien die Konstruktionen zu schwierig und ihre

¹ Begründung des ursprünglichen Gesetzesentwurfs 2020, S. 7.

J. D. Harke (✉)

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Römisches Recht und Europäische Rechtsgeschichte,
Universität Jena, Jena, Deutschland
E-Mail: jan.dirk.harke@uni-jena.de

Errichtung zu kostenintensiv, als dass sie sich für mittelständische Unternehmen oder gar für *start ups* eigneten.²

Unter dem Eindruck der am ersten Entwurf geäußerten Kritik haben die Mitglieder der Arbeitsgruppe ihn überarbeitet und 2021 eine neue Fassung ihres Gesetzesvorschlags veröffentlicht. Dabei wurde unter anderem der Begriff „Verantwortungseigentum“ zugunsten der Bezeichnung „Gesellschaft mit gebundenem Vermögen“ aufgegeben. So soll dem Missverständnis vorgebeugt werden, verantwortungsvolles Unternehmertum könne nicht auch in einer anderen Rechtsform ausgeübt werden.³ Außerdem wurden verschiedene Mechanismen vorgesehen, die sicherstellen sollen, dass die Vermögensbindung auch eingehalten wird, und einen Missbrauch der neuen Rechtsform verhindern sollen.⁴ Um zu vermeiden, dass die Gesellschaft zur zweckfreien Verwaltung des eigenen Vermögens eingesetzt wird, will die Arbeitsgruppe nun ferner vorschreiben, dass die Gesellschaft einen erwerbswirtschaftlichen oder gemeinnützigen Zweck verfolgen muss.⁵

In seiner aktuellen Gestalt sieht der Vorschlag für einen neuen sechsten Abschnitt des GmbHG mit seinen §§ 77a bis 77p im Einzelnen wie folgt aus:

Kernvorschrift der Regelung ist § 77b Abs. 1, der die dauerhafte Bindung des Gesellschaftsvermögens bei der Gründung der Gesellschaft oder durch einen späteren einstimmigen Beschluss der Gesellschafterversammlung vorsieht und diesen Akt für unabänderlich erklärt. Um der Gefahr zu wehren, dass die Vermögensbindung dazu missbraucht wird, Vermögen den Gläubigern eines Gesellschafters als Haftungsgrundlage zu entziehen, gibt ihnen Abs. 5 der Vorschrift einen Anspruch auf Sicherheitsleistung, der die Anfechtung nach dem AnfG oder der InsO ergänzt.⁶

Die als solche gegründete oder durch Beschluss konstituierte GmbH mit gebundenem Vermögen darf gemäß § 77a Abs. 1 S. 2 jeden erwerbswirtschaftlichen oder gemeinnützigen Zweck verfolgen. Die Arbeitsgruppe hat sich bewusst gegen eine Aussage zum Sinn der Rechtsform⁷ oder die Verpflichtung auf einen gemeinwohlfördernden Gesellschaftszweck entschieden. Hier fürchtet sie zum einen Abgrenzungsschwierigkeiten zur gemeinnützigen GmbH, zum anderen billigt sie durchaus das Vorhaben der Gewinnerzielung, sofern es nicht um die Mehrung des persönlichen Vermögens der Gesellschafter, sondern den Vorteil der Gesellschaft geht.⁸

Ungleich strenger verfährt der Entwurf bei der Festlegung des Personenkreises, der sich an der Gesellschaft beteiligen kann: Als Gesellschafter einer GmbH mit gebundenem Vermögen kommen nach § 77a Abs. 2 nur natürliche Personen, andere Gesellschaften mit gebundenem Vermögen oder vergleichbar strukturierte Rechtsträger wie insbesondere eine Stiftung in Betracht. Diese Einschränkung folgt dem

²Begründung des ursprünglichen Gesetzesentwurfs 2020, S. 9 f.

³Begründung des überarbeiteten Gesetzesentwurfs 2021, S. 7.

⁴Begründung des überarbeiteten Gesetzesentwurfs 2021, S. 8 ff., 22 ff.

⁵Begründung des überarbeiteten Gesetzesentwurfs 2021, S. 25, 40 f.

⁶Vgl. hierzu Begründung des überarbeiteten Gesetzesentwurfs 2021, S. 46 ff.

⁷Begründung des überarbeiteten Gesetzesentwurfs 2021, S. 39 f.

⁸Begründung des überarbeiteten Gesetzesentwurfs 2021, S. 40 f.

von der Stiftung „Verantwortungseigentum“ konzipierten Leitbild des persönlich im Unternehmen aktiven Gesellschafters.⁹

Von dieser Idee geprägt ist auch die Regelung zur Rechtsnachfolge in die Gesellschafterstellung: Die Geschäftsanteile an einer GmbH mit gebundenem Vermögen sind vererblich, gehen auf die Erben aber nur bei Zustimmung der Gesellschafterversammlung und unter der Voraussetzung über, dass sie zu dem in § 77a Abs. 2 bestimmten Personenkreis gehören; ansonsten fallen sie der Gesellschaft zu, die den Erben die Einlage erstatten muss (§ 77c Abs. 4). So soll gewährleistet sein, dass die Gesellschafter eine „Fähigkeiten- und Wertefamilie“ bilden.¹⁰

Denselben Voraussetzungen wie die Rechtsnachfolge von Todes wegen unterliegt daher die Veräußerung zu Lebzeiten. Sie kann im Gesellschaftsvertrag noch zusätzlich daran geknüpft werden, dass der vom Veräußerer erzielte Preis nicht den Erlös übersteigt, der ihm im Falle seines Austritts zu zahlen ist (§ 77c Abs. 2, 3). Dieser beschränkt sich nach § 77k Abs. 1 auf die geleistete Einlage. In der Veräußerung eines Geschäftsanteils zu einem höheren Preis sieht die Arbeitsgruppe die Gefahr einer „Personalisierung“ des im Unternehmen gebundenen Vermögenswertes und einer Spekulation mit Gewinnerzielungsabsicht.¹¹ Will sie das Verbot einer solchen Veräußerung nicht in das Gesetz aufnehmen und einer Regelung im Gesellschaftsvertrag überlassen, ist dies allein der geplanten Integration der Bestimmungen in das GmbHG geschuldet, wo man einen innergesetzlichen Widerspruch fürchtet.¹² Immerhin ist die Rechtsfolge eines gesellschaftsvertraglichen Verbots im Gesetz geregelt: Die Veräußerung zu einem überhöhten Preis soll zwar wirksam sein, aber einen Abschöpfungsanspruch der Gesellschaft auslösen (§ 77c Abs. 3 S. 2, 3).¹³

Müssen sich die Gesellschafter bei der Auflösung der Gesellschaft mit der Erstattung ihrer Einlage begnügen, bedarf es der Bestimmung eines Destinatärs für einen verbleibenden Überschuss. Er soll einer im Gesellschaftsvertrag benannten anderen Gesellschaft mit verbundenem Vermögen oder vergleichbar strukturiertem Rechtsträger, ansonsten nach dem Vorbild des gesetzlichen Erbrechts (§ 1936 BGB) dem Bundesland zustehen, in dem die Gesellschaft zuletzt ihren Sitz hatte, § 77l Abs. 2. Die Begünstigten verfügen über einen eigenen Anspruch, den sie in der Liquidation geltend machen können.¹⁴

Während ihrer Zugehörigkeit zum Verband partizipieren die Gesellschafter weder am Jahresüberschuss (§ 77f), noch darf Vermögen der Gesellschaft an sie ausgezahlt werden, sofern die Zuwendung nicht in der Rückzahlung eines Gesellschafterdarlehens besteht oder durch einen „vollwertigen“ Anspruch auf Gegenleistung oder Rückgewähr gedeckt ist (§ 77g Abs. 2 S. 1–2, 4). Damit wird das Regime von § 30 Abs. 1 GmbHG, das bei der gewöhnlichen GmbH zum Schutz des

⁹ Begründung des überarbeiteten Gesetzesentwurfs 2021, S. 41.

¹⁰ Begründung des überarbeiteten Gesetzesentwurfs 2021, S. 50, 56.

¹¹ Begründung des überarbeiteten Gesetzesentwurfs 2021, S. 53.

¹² Begründung des überarbeiteten Gesetzesentwurfs 2021, S. 54.

¹³ Vgl. hierzu die Begründung des überarbeiteten Gesetzesentwurfs 2021, S. 54 f.

¹⁴ Begründung des überarbeiteten Gesetzesentwurfs 2021, S. 94.

Stammkapitals gedacht ist, auf das gesamte Gesellschaftsvermögen ausgedehnt.¹⁵ Darüber hinaus wird in Anlehnung an die für Vorstandsbezüge geltende Bestimmung des § 87 Abs. 1 AktG¹⁶ klargestellt, dass eine Vergütung für Dienste, die ein Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft erbringt, „nicht unangemessen hoch“ sein darf (§ 77g Abs. 2 S. 3). Dies soll nach den Vorstellungen der Arbeitsgruppe freilich einer über dem Marktniveau liegenden Vergütung nicht entgegenstehen und in jedem Fall erlauben, dass die Gesellschafter ein „gutes Einkommen“ erzielen und Altersvorsorge betreiben können.¹⁷

Die Einhaltung dieser Regeln, deren Vernachlässigung die Arbeitsgruppe gerade bei den nicht zur Gründergeneration gehörenden Gesellschaftern befürchtet,¹⁸ soll durch eine Erstattungspflicht der Gesellschafter und eine Schadensersatzpflicht der Geschäftsführer gewährleistet werden (§ 77h). Ein Privileg für gutgläubige Gesellschafter, wie es § 31 Abs. 2 GmbHG vorsieht, soll es nicht geben, damit die Haftung auch hinreichend abschreckend wirkt. Die Arbeitsgruppe baut hier darauf, dass Gerichte mit der Einschätzung, eine Vergütung sei unangemessen hoch, zurückhaltend verfahren.¹⁹

Was die Governance angeht, hat sich die Arbeitsgruppe dagegen entschieden, bei der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen zwingend einen Aufsichtsrat vorzusehen. Zur Begründung beruft sie sich zum einen auf die Erfahrung, dass es für kleinere Unternehmen schwer ist, geeignete Mitglieder für ein solches Gremium zu finden, und dieses dann nicht selten mit willfähigen Personen besetzt werde. Zum anderen sieht sie die Tätigkeit eines obligatorischen Aufsichtsrats wie im Aktienrecht im Dienste der Gesellschafter, während es bei der GmbH mit gebundenem Vermögen gerade darum gehen soll, die Vermögensbindung gegenüber den Gesellschaftern zu verteidigen.²⁰ Zu ihrem Schutz soll daher eine besondere Berichtspflicht dienen, die teilweise aktienrechtlichen Vorbildern folgt:²¹ Die Geschäftsführung hat den Gesellschaftern alljährlich einen Bericht über die Wahrung der Vermögensbindung zu erstatten (§ 77j Abs. 1). Der Bericht unterliegt der Prüfung durch einem Wirtschaftsprüfer, der nicht zugleich der Abschlussprüfer der Gesellschafter ist (§ 77j Abs. 2). Kommt es zu einem „groben“ Verstoß gegen die Bestimmungen über die Vermögensbindung, kann die Gesellschaft liquidiert werden (§ 77j Abs. 3). Die Aktivlegitimation zur Auflösungsklage soll außer den Gesellschaftern auch einer im Gesellschaftsvertrag benannten Einrichtung zustehen, die aufgrund ihrer Satzung den „Prinzipien des treuhänderischen Unternehmertums verpflichtet“ ist (§ 77j Abs. 4). Als Alternative schlägt die Arbeitsgruppe die Zwangsmitgliedschaft in einem Prüfverband nach genossenschaftsrechtlichem Vorbild vor.²²

¹⁵Begründung des überarbeiteten Gesetzesentwurfs 2021, S. 68.

¹⁶Begründung des überarbeiteten Gesetzesentwurfs 2021, S. 69 f.

¹⁷Begründung des überarbeiteten Gesetzesentwurfs 2021, S. 69.

¹⁸Begründung des überarbeiteten Gesetzesentwurfs 2021, S. 67.

¹⁹Begründung des überarbeiteten Gesetzesentwurfs 2021, S. 71.

²⁰Begründung des überarbeiteten Gesetzesentwurfs 2021, S. 80; vgl. auch Sanders 2021, S. 1581.

²¹Begründung des überarbeiteten Gesetzesentwurfs 2021, S. 82 ff.

²²Begründung des überarbeiteten Gesetzesentwurfs 2021, S. 87 ff.

Weitere Vorschriften betreffen die Insolvenz eines Gesellschafters (§ 77m), Unternehmensverträge (§ 77i) und die Umwandlung (§§ 77n ff.). Sie sollen verhindern, dass eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen unter die Kontrolle einer Gesellschaft ohne dieses Merkmal gerät oder in einer solchen Gesellschaft aufgeht.

II. Ökonomische Aspekte

In der Kritik an dem Projekt wechseln sich juristische mit ökonomischen Argumenten ab. Letztere gelten der Funktionalität der neuen Gesellschaftsform und beziehen sich zuvörderst auf die Motivation der Gesellschafter. Dass sie infolge der Vermögensbindung keine Aussicht auf eine Beteiligung an Ergebnis und Wert des Unternehmens haben, soll in doppelter Hinsicht das Risiko einer rationalen Apathie mit sich bringen:²³ Zum einen bestehe die Gefahr, dass die Gesellschafter, sofern sie selbst das Unternehmen leiten, ihr Potenzial nicht ausschöpfen und unter den Möglichkeiten bleiben, die sie ohne die Vermögensbindung ausschöpften.²⁴ Zum anderen sei zu befürchten, dass sie aus diesem Grund auch die Kontrolle der Geschäftsführung vernachlässigen, soweit diese ihnen nicht selbst überlassen ist.²⁵ Dies gelte insbesondere für die Gesellschafter, die nicht zu den Gründern gehören, sondern in ihre Rolle durch Rechtsnachfolge geraten und durch die Beteiligung des Erblassers an ihr selbst vermögenslos gestellt sind.²⁶ Gerade in ihrem Fall sei damit zu rechnen, dass die Gesellschafter versuchten, die fehlende Ergebnisbeteiligung durch gewinnträchtige Austauschverträge mit der Gesellschaft zu umgehen.²⁷ Eine andere Form des Missbrauchs drohe in Gestalt von Versuchen, Kapital in die Gesellschaft einzubringen, um es dem Zugriff der Gläubiger eines Gesellschafters zu entziehen.²⁸

Dass bei den durch Generationenwechsel eingetretenen Gesellschaftern ein Motivationsdefizit vorliegen könnte, hat, wie schon erwähnt, auch die Arbeitsgruppe erkannt, aber eben nicht zum Anlass genommen, die Vermögensbindung zu lockern. Stattdessen hat sie die Berichtspflicht verschärft, die die Organisation in den Augen der Kritiker aber bürokratischer und stiftungsähnlich erscheinen lässt.²⁹ Im Übrigen verteidigt die Arbeitsgruppe ihr Konzept mit dem Argument, Unternehmer würden nicht durchweg mit dem Ziel der Gewinnerwartung tätig. Stattdessen

²³Arnold et al. 2020, S. 1326; Weitemeyer et al. 2021, S. 1074.

²⁴Arnold et al. 2020, S. 1324, Weitemeyer et al. 2021, S. 1075 f.

²⁵Grunewald und Hennrichs 2020, S. 1203; Habersack 2020, S. 994; Fleischer 2022, S. 353; Herchen 2022, S. 682.

²⁶Habersack 2020, S. 995; Weitemeyer et al. 2021, S. 1076.

²⁷Grunewald und Hennrichs 2020, S. 1204; Habersack 2020, S. 995; Weitemeyer et al. 2021, S. 1074.

²⁸Arnold et al. 2020, S. 1325; Habersack 2020, S. 996.

²⁹Weitemeyer et al. 2021, S. 1075.

ließen sie sich durchaus von einer intrinsischen Motivation leiten, die keineswegs auf den Bereich der Gemeinwohlförderung beschränkt sei, sondern auch in der Erwerbswirtschaft vorkomme.³⁰ Zudem biete auch die Sorge um den Verlust der eigenen Einlage und des Arbeitsplatzes einen hinreichenden finanziellen Anreiz, sich in der Unternehmensleitung und bei der Kontrolle der Geschäftsführung zu engagieren.³¹

Die Entscheidung zwischen beiden Ansichten lässt sich bestenfalls mit Hilfe einer empirischen Untersuchung zur Motivationslage von Unternehmern treffen. Geht man davon aus, dass es den Typus eines allein am Unternehmensbestand interessierten Entrepreneurs gibt, verfängt der Vorwurf eines zu geringen Anreizes für die erfolgreiche Lenkung und Kontrolle der Gesellschaft natürlich nicht. Denn wer sich bewusst für die Vermögensbindung entschieden hat, wird sich ungeachtet seiner fehlenden Ergebnisbeteiligung auf demselben Leistungsniveau engagieren wie ein Unternehmer, dem es auf die Vereinnahmung des von der Gesellschaft erzielten Gewinns ankommt. Und er wird seinen Rechtsnachfolger gerade danach aussuchen, ob dieser seine Begeisterung für ein vom Gewinnstreben befreites Unternehmertum teilt. Die Gefahr, dass sich ein solcher nicht finden lässt, muss auch nicht unbedingt größer sein als das Risiko, dass ein möglicher Rechtsnachfolger kein Interesse am Gegenstand des Unternehmens hat. Näher als der Verfall in rationale Apathie liegt in einem solchen Fall, dass der unfreiwillig in seine Rolle gelangte Gesellschafter die Auflösung der Gesellschaft betreibt oder seine Beteiligung veräußert und dabei einen Preis erzielt, der den Liquidationserlös nicht in einem Maße übersteigt, dass er bei einer gerichtlichen Überprüfung als überhöht betrachtet würde. Wer ihn in dem Wissen bezahlt, dass er nur Aussicht auf eine Einlagenrückgewähr erhält, muss wiederum die Ideale der Gesellschaftsgründer teilen.

Die Gefahr eines Missbrauchs der Gesellschaft zur Hintergehung von Gläubigern der Gesellschafter ist zweifellos real, aber auch bei anderen Rechtsformen gegeben. Ihr entgegenzuwirken ist die Aufgabe der Anfechtung nach dem AnfG und der Insolvenzanfechtung.³² Hinzukommt das eigens vorgesehene Recht auf Sicherheitsleistung.

Dass eine Veräußerung zum Verkehrswert gesamtwirtschaftlich vorzugswürdig sein kann,³³ lässt sich wiederum nur behaupten, wenn man in Zweifel zieht, dass es eine hinreichend große Zahl von Unternehmern gibt, denen es nicht auf Gewinnmaximierung ankommt. Und nur in diesem Fall ist auch die Sorge gerechtfertigt, dass bei einer Krise der Gesellschaft wegen der fehlenden Aussicht auf eine Beteiligung an Gewinn und Wertzuwachs kein genügender Anreiz besteht, sich an ihr zu beteiligen.³⁴ Daher kann man auch nicht folgern, dass sich ein auf Nachhaltigkeit be-

³⁰ Sanders 2021, S. 1579.

³¹ Sanders 2021, S. 1579.

³² Sanders 2021, S. 1581.

³³ So Habersack 2020, S. 995; Weitemeyer et al. 2021, S. 1076.

³⁴ So Grunewald und Hennrichs 2020, S. 1204; Arnold et al. 2020, S. 1326; Weitemeyer et al. 2021, S. 1074; Fleischer 2022, S. 351.

dachtes Unternehmertum statt durch die Schaffung einer eigenen Rechtsform besser durch Zertifizierung fördern lässt.³⁵

III. Wertungswidersprüche im Zivilrecht

Mehr Gewicht als ökonomische Überlegungen haben die juristischen Einwände, die gegen die Einführung der neuen Gesellschaftsform erhoben werden. Auf zivilrechtlicher Ebene wird der Wertungswiderspruch zu vorhandenen Regelungen beklagt, namentlich zum Prinzip der Verbandssouveränität und zur Rechtslage bei Familienfideikommiss und Stiftung. Während der Verweis auf die Verbandsautonomie nicht trägt, enthüllt der Blick auf Fideikommiss und zur Stiftung allerdings, dass die Einführung der GmbH mit gebundenem Vermögen nicht ohne Aufgabe des Primats einer kohärenten Gesetzgebung gelingen kann.

1. Die Verbandssouveränität

Das Prinzip der Verbandssouveränität dient als Erklärung für die Unwirksamkeit sogenannter Ewigkeitsklauseln, mit denen eine Satzung den Entscheidungsspielraum der Gesellschafter übermäßig einschränkt. In der Diskussion über die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen wird es von den Kritikern dieser Rechtsform als Argument gegen die Unabänderlichkeit der Vermögensbindung bemüht.³⁶ Da sie nach der geplanten Bestimmung in § 77b Abs. 1 S. 2 GmbHG vollständig der Disposition der Gesellschafter entzogen sein soll, lässt sich in der Tat nicht leugnen, dass der neue Gesellschaftstyp mit dem Prinzip der Verbandssouveränität brechen würde.

Dies ist jedoch kein stichhaltiger Einwand gegen ihre Einführung. Denn das Prinzip ist der Gesetzgebung im Gesellschaftsrecht nicht vorgegeben, sondern aus ihr gewonnen. Es ist eine Folgerung aus dem Regelungskonzept, das der Gesetzgeber bei den bisherigen Gesellschaftstypen verfolgt hat. So wie es ihm freisteht, daran festzuhalten, ist es ihm auch unbenommen, eine Ausnahme zu machen und eine neue Rechtsform zu schaffen, bei der das Prinzip zumindest in einem wichtigen Punkt nicht gilt.³⁷ Zu hinterfragen ist daher allenfalls, ob dieses neue Konzept im Recht der GmbH richtig verortet ist. Denn in seiner gewöhnlichen Gestalt unterliegt dieser Gesellschaftstyp eben dem Grundsatz der Verbandssouveränität, sodass sich füglich daran zweifeln lässt, ob die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen wirklich als Variante der GmbH etabliert werden sollte.³⁸

³⁵ So der Vorschlag von Weitemeyer et al. 2021, S. 1077.

³⁶ Habersack 2020, S. 995; Weitemeyer et al. 2021, S. 1071.

³⁷ Richtig Sanders 2021, S. 1576.

³⁸ Dies ist auch das Bedenken von Reiff 2020, S. 1752 f.

Im Übrigen gilt es zu beachten, dass das Verbot freiheitsbeschränkender Satzungsbestimmungen von der Rechtsprechung keineswegs vorbehaltlos angewandt wird. Die zumeist betroffenen Klauseln, mit denen einem Gesellschafter durch eine Andienungspflicht oder eine Beschneidung seines Abfindungsanspruchs der Austritt aus der Gesellschaft rechtlich oder faktisch unmöglich gemacht wird, werden zwar anhand des Rechtsgedankens von § 723 Abs. 3 BGB und dem Verbot sittenwidriger Rechtsgeschäfte einer strengen Prüfung unterzogen.³⁹ Dabei wird jedoch eine Ausnahme für Gesellschaften mit ideeller Zielsetzung gemacht, die nicht der Vermehrung des Vermögens der Gesellschafter dienen. Da der Verzicht auf eine Abfindung oder deren Beschränkung auf die Rückzahlung der Einlage hier ganz der Rolle der Gesellschafter als bloße Treuhänder entspricht, soll die Regelung nach Ansicht des BGH keine übermäßige Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Freiheit der Gesellschafter bewirken.⁴⁰ Diese Einschätzung lässt sich durchaus auf die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen übertragen. Zwar ist sie nicht auf einen gemeinnützigen Zweck festgelegt. Auch wenn die Gesellschaft erwerbswirtschaftlich tätig ist, sollen sich die Gesellschafter aber auch hier nicht im Interesse der Profitmaximierung, sondern für das gleichfalls immaterielle Ziel des Unternehmenserhalts engagieren. Die Verfasser des Entwurfs berufen sich denn auch eigens auf die Judikatur zur Austritterschwerung bei ideeller Zwecksetzung.⁴¹

2. Die Auflösung der Familienfideikommisse

Ernst zu nehmen ist hingegen der Verweis auf das Schicksal der Familienfideikommisse. Durch ihn gewinnt das für sich genommen ökonomische Argument, die Vermögensbindung entziehe das in der Gesellschaft eingeschlossene Kapital dem Wirtschaftskreislauf und seiner bestmöglichen Nutzung,⁴² einen rechtlichen Charakter. Denn das Verbot von Familienfideikommissen richtet sich gerade gegen eine Vermögensbindung, wie sie in der vorgeschlagenen Gesellschaftsform stattfinden soll; und es ist nach wie vor Teil der geltenden Rechtsordnung:

In seiner ursprünglichen Gestalt war das *fideicommissum* lediglich eine von der römischen Testamentsform befreite letztwillige Verfügung, die in ihrer Funktion und Rechtsfolge dem schuldrechtlich wirkenden Vermächtnis durch Damnationslegat entsprach. Schon bald wurde es jedoch dazu genutzt, das hergebrachte Prinzip der Beständigkeit der Erbfolge (*semel heres, semper heres* – „einmal Erbe, immer Erbe“) zu umgehen, indem ein Erblasser seinem Erben und dessen Rechtsnachfolgern aufgab, den Nachlass unter bestimmten Umständen, insbesondere beim Tod

³⁹BGH, NJW 1994, 2356 (2357 ff.); BGH, NJW 1997, 2592 f.; BGH, NZG 2014, S. 820 Rn. 12 m. w. N.

⁴⁰BGH, NJW 1997, 2592 (2593); BGH, NZG 2014, S. 820 Rn. 13.

⁴¹Begründung des überarbeiteten Gesetzesentwurfs 2021, S. 54.

⁴²Zu finden bei Grunewald und Hennrichs 2020, S. 1202; Arnold et al. 2020, S. 1324; Weitemeyer et al. 2021, S. 1073.

des Erben, an einen Dritten herauszugeben. Damit war, zumindest auf schuldrechtlicher Ebene, die Bestimmung eines Nacherben möglich, dem seinerseits wiederum die Weitergabe des Nachlasses an eine andere Personen vorgeschrieben werden konnte. Eine Grenze fand dieser Mechanismus freilich in der auch für Fideikommissionen geltenden Regel, dass letztwillige Verfügungen nur zugunsten bestimmter Personen erfolgen konnten, die künftige Entwicklung einer Familie im Zeitpunkt der Testamenterrichtung aber nur begrenzt vorhersehbar war. In byzantinischer Zeit ließ man dann Fideikommissionen zu, bei denen der Nachlass den jeweils noch lebenden Mitgliedern einer Familie zufiel.⁴³ Die Geltung dieser Verfügungen war freilich auf vier Generationen beschränkt.⁴⁴

Nach der Rezeption des römischen Rechts wurde das *fideicommissum* zum rechtlichen Rahmen für die Vinkulierung von Vermögensgegenständen, die von Generation zu Generation, typischerweise im Wege der Primogenitur, weitergegeben wurden. Ein solches Veräußerungsverbot war im römischen Recht nur ansatzweise anerkannt⁴⁵ und musste vor allem unter Berufung auf einheimische Rechtstraditionen gerechtfertigt werden.⁴⁶ In der deutschen Naturrechtsgesetzgebung wurde das Familienfideikommission in Gestalt einer Teilung des Eigentums konzeptualisiert:⁴⁷ Nach dem Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794 fiel dem jeweiligen Inhaber des vinkulierten Vermögens nur das „nutzbare Eigenthum“ zu, während sich das „Obereigenthum“ in der Hand der „ganzen Familie“ befand (§§ 72 f. II 4 ALR). Das österreichische ABGB von 1811 wies es „allen Anwärtern“ zu, während der aktuell berechnete das „Nutzungseigenthum“ haben sollte (§ 629 ABGB).

Da sich vor allem adlige Geschlechter des Familienfideikommisses bedienten, um eine Zersplitterung ihres Grundbesitzes zu vermeiden, wurde das Rechtsinstitut zum Symbol des Ständestaates. Aus diesem Grund, und um das in den Fideikommissionen gebundene Kapital zu mobilisieren, drängte das Bürgertum auf seine Auflösung. Nachdem Fideikommissionen in Frankreich schon durch den Code Civil von 1804 verboten worden waren (§ 896 CC), sollte ihre Aufhebung in Deutschland durch die Paulskirchenverfassung (§ 170) vorgeschrieben werden.⁴⁸

Das BGB von 1900 ließ die landesgesetzlichen Vorschriften zum Familienfideikommission zwar unangetastet (Art. 59 EGBGB),⁴⁹ sah im Erbrecht aber immerhin eine Höchstfrist von 30 Jahren vor, bis zu deren Ablauf testamentarische Anordnungen über den Tod des Erblassers hinaus maximal ihre Gültigkeit behalten. Sie betrifft außer der aufschiebenden Bedingung oder Befristung eines Vermächtnisses (§ 2162 Abs. 1 BGB) die Anordnung einer Testamentsvollstreckung (§ 2210 S. 1 BGB), die Einsetzung eines Nacherben (§ 2210 BGB) und den Ausschluss der

⁴³ CJ 6.38.5 – a 532.

⁴⁴ NJ 159.2 – a 555.

⁴⁵ Vgl. etwa CJ 6.42.4 – a 223.

⁴⁶ Vgl. Coing 1985, S. 386 ff.; Eckert 1992, S. 63 ff.

⁴⁷ Vgl. Eckert 1992, S. 96 ff.

⁴⁸ Zur damaligen Diskussion in der Paulskirche Eckert 1992, S. 448 ff.

⁴⁹ Zur Auseinandersetzung über die Fideikommissionfrage bei der Entstehung des BGB Eckert 1992, S. 565 ff.

Auseinandersetzung eines Nachlasses oder einzelner hierzu gehörender Gegenstände (§ 2044 Abs. 2 BGB). Die drei zuletzt genannten Verfügungen haben große Ähnlichkeit mit einem Familienfideikommiss: Die Einsetzung eines Nacherben zielt auf die für das Fideikommiss typische Weitergabe an die nächste Generation, die mit einem Verfügungsverbot für Grundstücke (§ 2113 Abs. 1 BGB), einem Verbot von Schenkungen (§ 2113 Abs. 2 BGB) und einer dinglichen Surrogation (§ 2111 BGB) einhergeht. Testamentsvollstreckung und Auseinandersetzungsverbot entziehen den Rechtsnachfolgern, wenn auch im Fall der Erbengemeinschaft nur mit obligatorischer Wirkung, ebenfalls die Befugnis zur Verfügung über das hinterlassene Vermögen oder Teile von diesem. Indem er die Wirkung dieser Verfügungen auf dreißig Jahre beschränkt hat, wollte der Gesetzgeber des BGB von 1900 dafür sorgen, dass Nachlassgegenstände nur befristet vinkuliert und dann wieder dem Wirtschaftskreislauf zugänglich gemacht werden. Die zeitliche Grenze für die Bestimmung eines Nacherben haben die Verfasser des BGB eigens mit „national-ökonomischen“ und „volkswirtschaftlichen“ Gründen gerechtfertigt.⁵⁰ Und die Beschränkung der Testamentsvollstreckung war aus ihrer Sicht dazu gedacht, den Erblasser zu hindern, „ohne landesgesetzliche Genehmigung eine Stiftung oder, ohne den landesgesetzlichen Erfordernissen zu genügen, ein deutschrechtliches Familienfideikommiß ins Leben zu rufen“.⁵¹

Die Weimarer Reichsverfassung übernahm den Ansatz der Paulskirchenverfassung und sah in ihrem Art. 155 Abs. 2 S. 2 ausdrücklich die Auflösung der Fideikommissionen und damit auch ihre Beseitigung als Institute des Landesrechts vor. Auf Reichsebene wurde dieses Gebot freilich erst durch das Gesetz über das Erlöschen der Familienfideikommissionen und sonstiger gebundener Vermögen vom 6. Juli 1938 umgesetzt. Während die verfassungsrechtliche Vorgabe nicht mehr gilt, ist die einfachgesetzliche Regelung durchaus Teil des Bundesrechts geworden.⁵² Die Bundesregierung hat dies erst 2007 in ihrer Begründung zum Gesetz zur Aufhebung von Fideikommiss-Auflösungsrecht festgestellt.⁵³ Anders, als der Name dieses Gesetzes vermuten lassen könnte, diente es nicht dazu, das Fideikommissverbot wieder rückgängig zu machen. Vielmehr sollte es nur das bundeseinheitliche Auflösungsrecht infolge seiner weitgehenden Zweckverwirklichung außer Kraft setzen, um es, wenn überhaupt, dann durch landesrechtliche Bestimmungen ablösen zu lassen. Außerdem ist nach wie vor der in §§ 2210, 2109, 2162, 2044 BGB wirksame Rechtsgedanke von Bestand. Er widerstrebt einer Vermögensbindung, wie sie bei einem Familienfideikommiss stattfindet, vehement.⁵⁴

Die Kritiker des Projekts der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen befürchten nun keineswegs zu Unrecht, dass diese Rechtsform ein Wiedergänger des Familien-

⁵⁰ Mugdan 1899b, S. 48.

⁵¹ Mugdan 1899b, S. 668 f.

⁵² Vgl. Eckert 1992, S. 764 ff.

⁵³ BT-Drs. 16/5051, S. 45.

⁵⁴ Richtig Grunewald und Hennrichs 2020, S. 1202 f.; Weitemeyer et al. 2021, S. 1073.

fideikommisses ist.⁵⁵ Denn sie führt zu eben derselben generationenübergreifenden Vermögensbindung, der mit der Abschaffung der Fideikommisse gerade gewehrt werden sollte. Wie bei diesen bleibt das eingeschlossene Kapital dem Wirtschaftskreislauf entzogen. Die Unterschiede zwischen Fideikommiss und Gesellschaft mit gebundenem Vermögen sind nur gradueller Natur und nicht qualitativer Art: Zwar steht es den Gesellschaftern anders als einem Fideikommissinhaber frei, die Vermögensbindung in ihrer aktuellen Form durch Auflösung der Gesellschaft zu beseitigen; und ein Geschäftsanteil ist im Gegensatz zu einer fideikommissbefangenen Sache frei veräußerlich und auch belastbar.⁵⁶ Zumindest dann, wenn der Gesellschaftsvertrag, wie der Entwurf der Arbeitsgruppe den Gesellschaftsgründern geradezu nahelegt, eine Veräußerung über dem Liquidationserlös verbietet, bleibt der Mehrwert aber selbst bei einer Veräußerung in der Gesellschaft verhaftet. Und er kann auch nicht durch eine Auflösung der Gesellschaft fungibel gemacht werden, sondern fällt dann an eine gleich strukturierte Einrichtung. Es ist also lediglich die Einlage, die der Vermögensbindung entzogen und wieder mobilisiert werden kann, während der darüber hinausgehende Unternehmenswert wie bei einem Fideikommiss auf ewig gebunden ist.

Nicht zu überzeugen vermag auch der Hinweis auf die soziale Funktion des Fideikommisses.⁵⁷ Allerdings sollte es im Regelfall einerseits der Versorgung Familienangehöriger künftiger Generationen, andererseits durch die Vermeidung der Vermögenszersplitterung der Erhaltung eines mit einem Namen zu identifizierenden Guts und so dem Ansehen der zumeist adligen Familie dienen. Die Verfolgung dieser Zwecke war jedoch ebenso wenig Zugangsvoraussetzung zum Familienfideikommiss, wie es die Motivation eines Gesellschafters in einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen ist. Auch deren Errichtung kann durchaus die Absicht zugrunde liegen, Familienmitglieder zu versorgen und die Namen der Gründer in ehrenhafter Erinnerung zu behalten. Der Gewinnmaximierung zu entsagen schließt weder die Sorge um das Familienwohl noch Eitelkeit aus, befördert Letztere vielleicht sogar.

Damit bleibt der Befund, dass die GmbH mit gebundenem Vermögen ein dem Fideikommiss funktionsäquivalentes Vehikel bildet, das dem zwischenzeitlich auf Verfassungsebene, in der Bundesrepublik jedenfalls einfachgesetzlich verfolgten Ziel der Auflösung von Vermögensenklaiven zuwiderläuft. Will man sich hiergegen mit dem Argument verteidigen, auch die Stiftung durchbreche die fideikommissfeindliche Tendenz der Gesetzgebung, übersieht man die Eigenheiten des Stiftungsrechts.⁵⁸ Hierzu sogleich.

⁵⁵ Grunewald und Henrichs 2020, S. 1202; Arnold et al. 2020, S. 1324 f.; Weitemeyer et al. 2021, 1073.

⁵⁶ Dies macht Sanders 2021, S. 1578 geltend.

⁵⁷ Sanders 2021, S. 1578.

⁵⁸ Sanders 2021, S. 1578.

3. Kollision mit dem Stiftungsrecht

Die Existenz der Stiftung als einer mit eigenem Vermögen ausgestatteten juristischen Person von potenziell unbegrenzter Dauer bietet nur auf den ersten Blick ein Argument für Passfähigkeit der GmbH mit gebundenem Vermögen in das deutsche Zivilrecht. Sieht man genauer hin, erhellt, dass die Unterschiede beider Organisationsformen zu groß sind, um von der Zulassung der einen auf die Zulässigkeit der anderen zu folgern. Angebracht ist vielmehr ein Gegenschluss: Die Struktur der Stiftung spricht gerade gegen die Einführung einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen.

Noch nicht entscheidend ins Gewicht mag fallen, dass die Stiftung intensiver staatlicher Kontrolle ausgesetzt ist. Sie kommt erst durch behördliche Anerkennung zur Entstehung (§ 80 Abs. 2 BGB) und unterliegt fortan der Stiftungsaufsicht. In gleicher Weise, wie die Verfasser des BGB von 1900 fürchteten, eine dauerhafte Testamentsvollstreckung könne in einer Stiftung ohne Genehmigungserfordernis ausarten, sehen die Kritiker der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen nun die Gefahr, dass sie zu einer Stiftung ohne Stiftungsaufsicht gerät.⁵⁹ Dem lässt sich freilich entgegenhalten, dass die Stiftung nur über Organe verfügt und keine Gesellschafter hat.⁶⁰ Diese können nicht nur die Geschäftsführung kontrollieren, sondern geben auch selbst den Kontrollmaßstab vor, indem sie den Gesellschaftszweck festlegen. Im Gegensatz zum Stiftungszweck ist dieser nicht ein für allemal festgeschrieben, sondern steht zur Disposition der Gesellschafter.⁶¹ Eine staatliche Aufsicht ist daher kaum sinnvoll.

Gerade die Freiheit bei der Bestimmung des Gesellschaftszwecks macht die vorgeschlagene neue Rechtsform einer Stiftung aber derart unähnlich, dass diese nicht zum Vorbild, sondern regelrecht zum Gegenmodell wird: Zwar hat die Arbeitsgruppe in Reaktion auf die am ersten Entwurf geäußerte Kritik⁶² in der Neufassung ihres Gesetzgebungsvorschlags vorgesehen, dass sich die Gesellschafter für einen gemeinnützigen oder erwerbswirtschaftlichen Zweck entscheiden müssen und so ausgeschlossen, dass die Gesellschaft reine Vermögensverwaltung betreibt.⁶³ Damit ist der Widerspruch zum Verbot der Selbstzweckstiftung aber keineswegs ausgeräumt. Es erfasst nämlich nicht nur eine vermögensverwaltende Tätigkeit im engeren Sinne, sondern auch eine Stiftung, deren Zweck sich darin erschöpft, Träger eines Unternehmens zu sein. Dies entspricht nicht nur der ganz herrschenden

⁵⁹ Grunewald und Hennrichs 2020, S. 1203; Arnold et al. 2020, S. 1327; vgl. auch Fleischer 2022, S. 350.

⁶⁰ Sanders 2021, S. 1576 f.

⁶¹ Sanders 2021, S. 1577.

⁶² Grunewald und Hennrichs 2020, S. 1203; Arnold et al. 2020, S. 1323.

⁶³ Sanders 2021, S. 1577.

Ansicht im stiftungsrechtlichen Schrifttum,⁶⁴ sondern ist auch die Auffassung der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“.⁶⁵

Ableiten lässt sich das Verbot einer Unternehmensselbstzweckstiftung unschwer aus dem Wortlaut des BGB: In seiner bis Mitte 2023 geltenden Fassung verlangte § 81 Abs. 1 für das Stiftungsgeschäft die Erklärung, „ein Vermögen zur Erfüllung eines von ihm vorgegebenen Zwecks zu widmen“. Der aktuelle Text spricht davon, dass der Stifter in dem Stiftungsgeschäft „zur Erfüllung des von ihm vorgegebenen Stiftungszwecks ein Vermögen widmen“ muss, „das der Stiftung zu deren eigener Verfügung überlassen ist“. Die neu hinzugekommene Definition der Stiftung in § 80 Abs. 1 BGB beschreibt diese zusätzlich als eine „mit Vermögen zur dauernden und nachhaltigen Erfüllung eines vom Stifter vorgegebenen Zwecks ausgestattete, mitgliederlose juristische Person“. Aus der Beschreibung des Verhältnisses von Vermögen und Zweck ergibt sich zwangsläufig, dass beide nicht zusammenfallen dürfen, der Zweck also nicht im Erhalt des Vermögens bestehen darf.⁶⁶ Dies verstand sich sogar schon für die Verfasser des BGB von 1900 von selbst, sodass sie eine Regelung, wie sie jetzt im Text des Gesetzes zu finden ist, gar für entbehrlich hielten:

„Die Mehrheit hielt es weder für notwendig noch für zweckmäßig, den wesentlichen Inhalt des Stiftungsgeschäftes in der ... vorgesehenen Weise näher zu spezialisieren. Man erwog: Daß die Stiftung einen bestimmten Zweck habe, und dass diesem Zwecke ein bestimmter Vermögensbestand gewidmet sein müsse, folge aus dem Begriffe der Stiftung mit Nothwendigkeit. Es bedürfe daher in dieser Richtung eines besonderen Ausspruchs im Gesetze nicht.“⁶⁷

Über diese klare gesetzliche Vorgabe kann man sich auch nicht mit dem Argument hinwegsetzen, eine auf die Unternehmensträgerschaft beschränkte Stiftung Sorge immerhin für Arbeitsplätze.⁶⁸ Denn dieser Zweck transzendiert nicht den Umgang mit dem eigenen Vermögen. Denkbar ist bestenfalls eine Kombination von unternehmensbezogenen mit anderen Zwecken, die die dienende Funktion des Unternehmens gegenüber dem Stiftungszweck nicht in Frage stellen. Der Fall ist dies beim sogenannten Zweckverwirklichungsbetrieb,⁶⁹ bei dem der Gegenstand des Unternehmens gerade auf die Erreichung eines gemeinnützigen Ziels, etwa die Versorgung der Bevölkerung durch ein Krankenhaus, gerichtet ist.⁷⁰

⁶⁴Weitemeyer 2021, § 80 Rn. 127; Jakob und Uhl 2022, § 80 Rn. 507, 513; Hüttemann und Rawert 2017, vor § 80 Rn. 224; vgl. auch Jakob 2006, S. 52.

⁶⁵Bericht vom 9. September 2016, S. 13.

⁶⁶Weitemeyer 2021, § 80 Rn. 127; Jakob und Uhl 2022, § 80 Rn. 133.

⁶⁷Mugdan 1899a, S. 660.

⁶⁸Jakob und Uhl 2022, § 80 Rn. 508; Hüttemann und Rawert 2017, vor § 80 Rn. 225; Backert 2017, § 80 Rn. 19.

⁶⁹Weitemeyer 2021, § 80 Rn. 207; Jakob und Uhl 2022, § 80 Rn. 509; vgl. auch BT-Drs. 19/28173, S. 46.

⁷⁰Schon fraglich ist hingegen die Zulässigkeit einer Familienstiftung, die auf eine voraussetzungslose Begünstigung der Destinatäre abzielt. Sie läuft dem nach wie vor geltenden Gebot der Auflösung von Familienfideikommissen zuwider; vgl. Weitemeyer 2021, § 80 Rn. 183 ff. und Eckert 1992, S. 762 f.

Da der Regelungsvorschlag für die GmbH mit gebundenem Vermögen keine entsprechende Einschränkung vorsieht, vielmehr ausdrücklich auch einen erwerbswirtschaftlichen Unternehmenszweck zulässt, ist die Kollision mit dem Stiftungsrecht unausweichlich. Denn die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen, die auf keinen gemeinnützigen Zweck festgelegt ist, verfolgt eben jenen Unternehmensselbstzweck, der im Stiftungsrecht eigens verboten ist.⁷¹ Und dies wie im Fall der Stiftung mit einem Vermögen, das weitgehend, nämlich jenseits der Einlagen der Gesellschafter, gebunden und ihrer Disposition entzogen ist. Was diesen Vermögensbestand anbelangt, lässt sich die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen ebenso wie die Stiftung als gleichsam „mitgliederlos“ bezeichnen. Ein sachlicher Grund, aus dem hier von der im Stiftungsrecht zwingenden Zweck-Mittel-Relation abgesehen werden könnte, ist aber nicht in Sicht. Dies erkennen sogar die Befürworter der neuen Gesellschaftsform, indem sie sich eigens gegen das Verbot der Unternehmensselbstzweckstiftung wenden.⁷² Nur wenn man dieses aufgibt, lässt sich der Widerspruch zum Stiftungsrecht vermeiden. Hierfür bedürfte es aber einer Änderung dieses gerade erst reformierten Rechtsbereichs.

IV. Das Verfassungsrecht

Dass die GmbH mit gebundenem Vermögen sowohl der Auflösung der Familienfideikommission als auch dem Verbot der Unternehmensselbstzweckstiftung zuwiderläuft, ist für die neue Rechtsform sicherlich keine Empfehlung. Es bedeutet aber auch kein Hindernis, wenn man die Legislative nicht zu einer kohärenten Gesetzgebung verpflichtet sieht. Als unzulässig kann sich das Vorhaben nur vor dem Hintergrund der einschlägigen Grundrechte erweisen. Da die Einführung einer neuen Gesellschaftsform bloß eine Wahlmöglichkeit eröffnet und ein Eigentümer schon jetzt die Befugnis zur unentgeltlichen Verfügung über sein Recht hat, stehen sie dem Projekt aber nicht entgegen. Immerhin ist einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen jedoch der Grundrechtsschutz zu versagen, sodass sie der Gefahr ausgesetzt bleibt, dass eine künftige Gesetzesänderung in ihre Ausgestaltung oder gar ihre Existenz eingreift, ohne dass sie sich dagegen zur Wehr setzen könnte.

1. Vereinigungsfreiheit (Art. 9 GG)

Das Grundrecht, mit dem das gesellschaftsrechtliche Prinzip der Verbandssouveränität Verfassungsrang erlangt, ist die Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 9 GG.⁷³ Sie gebietet, den Bestand und die Tätigkeit eines Verbands der selbstbestimmten

⁷¹ Immer noch richtig daher Arnold, Burgard, Roth und Weitemeyer 2020, S. 1323.

⁷² Sanders 2021, S. 1577.

⁷³ Vgl. Scholz 2018, Art. 9 Rn. 84.

Entscheidung seiner Mitglieder zu überlassen, und steht einer Regelung im Weg, durch die er zum bloßen Sondervermögen einer anderen Person oder eines anderen Verbands wird.⁷⁴ Auch eine staatliche Regelung darf die Selbstbestimmung im Verband nicht in Frage stellen. Zwar ist die Organisation von Vereinigungen auf eine gesetzliche Regelung angewiesen.⁷⁵ Der Normgeber ist hier jedoch keineswegs frei, sondern muss sich am Schutzgut des Art. 9 Abs. 1 GG orientieren und im Ausgleich mit den von ihm verfolgten Interessen die Bedürfnisse freier Assoziationen wahren.⁷⁶

Durch die Einführung einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen würde der Gesetzgeber diese Grenze sicherlich nicht überschreiten. Zwar soll den Gesellschaftern nach dem Regelungsentwurf dauerhaft verwehrt sein, über das in der GmbH vinkulierte Vermögen zu verfügen. Sie können jedoch in jeder anderen Hinsicht über die Geschicke der Gesellschaft bestimmen und behalten vor allem das Recht zu ihrer Auflösung als Ausprägung der negativen Vereinigungsfreiheit.⁷⁷

Denkbar wäre ein Verstoß gegen das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit allenfalls in der Konstellation, dass eine gewöhnliche GmbH nachträglich in eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen umgewandelt wird. Da der maßgebliche Beschluss gemäß § 77b Abs. 1 S. 1 der vorgeschlagenen Neufassung des GmbHG einen einstimmigen Beschluss der Gesellschafterversammlung voraussetzt, ist aber ausgeschlossen, dass die Vermögensbindung gegen den Willen einzelner Gesellschafter herbeigeführt wird.

Der Vorwurf eines grundrechtswidrigen Eingriffs in die Vereinigungsfreiheit, der von den Kritikern des Projekts auch nicht wirklich erhoben, sondern eher angedeutet⁷⁸ oder als Frage in den Raum gestellt⁷⁹ wird, ist daher ebenso unbegründet wie ein auf die Verbandsautonomie gestützter Rekurs auf die allgemeine Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG.

2. Eigentum (Art. 14 Abs. 1 GG)

Das Grundrecht auf Eigentum könnte durch die neue Rechtsform insofern tangiert werden, als sie das Vermögen, das mit Hilfe der Einlageleistung der Gesellschafter und ihrer Tätigkeit in der Gesellschaft aufgebaut wird, ihrem Zugriff entzieht. Für das Anteilseigentum eines Aktionärs hat das BVerfG bereits befunden, dass die vermögensrechtliche Stellung, die es ihm gewährt, nicht ohne eine Entschädigung entzogen werden darf, die unter dem Verkehrswert liegt.⁸⁰ Selbst wenn man hierin einen Standard erkennt, der Mitgliedschaften in Kapitalgesellschaften aller Art

⁷⁴ BVerfGE 83, 341 (360).

⁷⁵ BVerfGE 50, 290 (354).

⁷⁶ BVerfGE 50, 290 (354 f.); BVerfGE 84, 372 (378 f.).

⁷⁷ Scholz 2018, Art. 9 Rn. 94; Merten 2009, § 165 Rn. 59.

⁷⁸ Grunewald und Hennrichs 2020, S. 1202; Weitemeyer et al. 2021, S. 1072.

⁷⁹ Herchen 2022, S. 687.

⁸⁰ BVerfGE 100, 289 (305).

betrifft, gilt er nicht von Verfassungen wegen auch für die Beteiligung an einer neu zu schaffenden Rechtsform.⁸¹ Dieser Erstreckung stehen sowohl der Charakter des Eigentums als normgeprägtes Grundrecht als auch entgegen, dass schon jetzt wesentlich weitergehende Arten der Entäußerung zulässig sind.

Das individuelle Abwehrrecht des einzelnen Gesellschafters, der an der Entstehung der GmbH mit gebundenem Vermögen beteiligt ist, kann schon deshalb nicht betroffen sein, weil die Vermögensbindung ja gerade die Folge einer von ihm getroffenen Verfügung ist. Wird ihm schon die Rückforderung eines Vermögensgegenstands verwehrt, dessen er sich endgültig durch unentgeltliche Verfügung begeben hat, muss er erst recht hinnehmen, dass er nicht mehr über das in der Gesellschaft gebundene Vermögen disponieren kann.⁸² Mit der neuen Rechtsform wird ihm lediglich eine weitere Variante von Anteilseigentum zugänglich,⁸³ für die er sich ebenso frei entscheiden kann wie für eine unentgeltliche Verfügung. Dies gilt auch bei der Umgestaltung einer schon existierenden GmbH in eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen, weil sie, wie schon gesagt, wegen des Einstimmigkeitserfordernisses nicht ohne seine Mitwirkung möglich ist.

Kommt ein Verstoß gegen Art. 14 GG damit von vornherein nur in der Gestalt eines Eingriffs in die Institutsgarantie in Betracht,⁸⁴ erweist sich am Parallellfall der Stiftung, dass auch sie nicht verletzt sein kann. Zwar gehört zum Kernbereich der Eigentumsgarantie die Privatnützigkeit, die sich in der Zuordnung zu einem privaten Rechtsträger als Grundlage seiner Initiative manifestiert.⁸⁵ Bei der Ausstattung einer Stiftung erfolgt diese Zuordnung jedoch in Gänze an einen Rechtsträger, der die private Initiative des Stifters fortan durch die Verwirklichung des Stiftungszwecks umsetzt. Dies erlaubt einen Schluss *a maiore ad minus* auf die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen, bei der ein Gesellschafter die Initiative sogar in der Hand behält, indem er über den Gegenstand der Geschäftstätigkeit und den Gesellschaftszweck mitentscheiden kann. Dass dieser nicht auf das Gemeinwohl festgelegt ist, unterscheidet die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen insofern gleichfalls nicht von der Stiftung. Lässt sich mangels zwingender Gemeinnützigkeit auch nicht auf die Sozialbindung des Eigentums rekurrieren,⁸⁶ bedarf es einer solchen Rechtfertigung doch gar nicht erst. Denn die hier wie dort stattfindende Bindung von Kapital stellt dessen Privatnützigkeit eben nicht in Frage.

Im Übrigen gilt es zu beachten, dass das Eigentum Gegenstand eines normgeprägten Grundrechts ist, das seine konkrete Gestalt erst durch seine gesetzliche Ausformung erhält, sei es, dass sie dem Grundrechtsträger von vornherein nur gewisse Befugnisse zugesteht, sei es, dass sie seine Rechtsstellung zunächst umfas-

⁸¹ So aber Herchen 2022, S. 685 f.

⁸² Sanders 2021, S. 1576; vgl. auch Herchen 2022, S. 683.

⁸³ Sanders 2021, S. 1576.

⁸⁴ Herchen 2022, S. 684.

⁸⁵ BVerfGE 50, 290 (339); BVerfGE 91, 294 (308); vgl. auch Papier und Shirvani 2018, Art. 14 Rn. 122 und Depenheuer und Froese 2018, Art. 14 Rn. 69.

⁸⁶ Dies bemängelt Herchen 2022, S. 686.

send beschreibt, um dann Ausnahmen für einzelne Bereiche zu machen.⁸⁷ Es gibt also keinen vorgegebenen Begriff des Anteilseigentums, der durch die Einführung einer Vermögensbindung nachträglich eingeschränkt würde. Stattdessen wird die Beteiligung an einer GmbH mit gebundenem Vermögen erst durch deren gesetzliche Regelung konstituiert, die sich nicht an einem anderen Vorbild messen lassen müsste. Dies gilt unabhängig davon, ob man den Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Eigentums für weitgehend frei hält⁸⁸ oder durch das Vorbild des privatrechtlichen Eigentums gebunden sieht.⁸⁹

3. Erbrecht (Art. 14 Abs. 1 GG)

Anders als für die Gründergesellschaftler kann sich die Rechtslage für ihre Nachfolger darstellen. Sind sie freiwillig durch Anteilserwerb in diese Position gelangt, haben sie sich ihr Schicksal ebenso selbstbestimmt ausgesucht wie die Gründer. Die Beschränkung ihrer Dispositionsbefugnis unterliegt daher wiederum einem Vergleich zu Schenkung und Stiftung als intensiveren Formen der Entäußerung. Dasselbe gilt für Erben der Gesellschafter, die allein kraft einer letztwilligen Verfügung zum Zuge kommen können. Nehmen Sie die Erbschaft an, entscheiden sie sich nicht minder autonom für die Vermögensbindung wie diejenigen, die den Geschäftsanteil durch Rechtsgeschäft unter Lebenden erlangen. Folglich müssen sie auch die auf ihren Rechtsvorgänger zurückgehenden Beschränkungen hinnehmen, die sie wie eigene Verfügungen treffen. Der Maßstab verschiebt sich bei den Erben, die als Verwandte der Gesellschafter oder deren Ehegatten über ein gesetzliches Erbrecht verfügen, das durch einen Pflichtteilsanspruch geschützt ist. Da sie eine gewisse Aussicht auf Beteiligung an dem Nachlass des Gesellschafters haben, können sie durch dessen Entscheidung zur Beteiligung an einer GmbH mit gebundenem Vermögen unfreiwillig betroffen werden, ohne dass sich dies durch den Vergleich zu Schenkung oder Stiftung rechtfertigen ließe. Denn als Pflichtteilsberechtigte müssen sie auch eine hiervon ausgehende Minderung des Nachlasses nicht ohne Weiteres entgegenhalten lassen, sondern können im Wege der Pflichtteilsergänzung gemäß §§ 2325 ff. BGB einen Ausgleich für den Vermögensabfluss aus der Erbschaft verlangen.

Nach Auffassung des BVerfG ist das Pflichtteilsrecht nicht nur einfachgesetzliche Schranke für die Testierfreiheit, sondern selbst Bestandteil der Erbrechtsgarantie aus Art. 14 GG.⁹⁰ Das Gericht erkennt in ihm einen Ausdruck der Familiensolidarität, die der Beziehung zwischen dem Erblasser und seinen Verwandten als lebenslanger Gemeinschaft entspringt und deren Fortsetzung über den Tod des Ver-

⁸⁷Vgl. vor allem BVerfGE 58, 300 (336).

⁸⁸Hierzu tendiert das BVerfG seit der Nassauskiesungsentscheidung BVerfGE 58, 300.

⁸⁹So Depenheuer und Froese 2018, Art. 14 Rn. 34 f.; Leisner 2010, § 173 Rn. 11 ff.; vermittelnd Papier und Shirvani 2018, Art. 14 Rn. 153 f.

⁹⁰BVerfGE 112, 332 (348).

mögensinhabers hinaus erheischt.⁹¹ Konkret hat das BVerfG hieraus gefolgert, dass Kindern unabhängig von ihrem Bedarf eine ökonomische Basis aus dem Vermögen ihres verstorbenen Elternteils zu sichern ist.⁹² Nichts anderes kann im umgekehrten Verhältnis gelten, wenn Eltern ihre Kinder überleben, sowie unter Ehegatten.⁹³ Art. 6 Abs. 1 GG, auf den das BVerfG in diesem Zusammenhang Bezug nimmt,⁹⁴ schützt Ehe und Familie gleichermaßen. Und er bietet selbst dann, wenn man das Verwandtenerbrecht nicht von der Erbrechtsgarantie umfasst sieht,⁹⁵ für sich genommen eine hinreichende Basis, um dem Pflichtteilsrecht Grundrechtsschutz zu verleihen und die Testierfreiheit einer verfassungsimmanenten Schranke zu unterwerfen.⁹⁶

Lässt sich einer auf das Pflichtteilsrecht gestützten Kritik am Vorhaben der GmbH mit gebundenem Vermögen⁹⁷ also nicht mit dem schlichten Argument begegnen, die Werthaltigkeit des Nachlasses sei nicht von Art. 14 GG geschützt,⁹⁸ ist es doch gerade die Existenz des Pflichtteilsregimes, die einen grundrechtswidrigen Eingriff ausschließt. Wie das BVerfG bereits entschieden hat, reichen die Vorschriften des BGB über das Pflichtteilsrecht hin, um die Testierfreiheit eines Erblassers und die Rechtsposition seiner Angehörigen zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen; eine Verpflichtung des Gesetzgebers, für eine weitergehende Teilnahme von Verwandten und Ehegatten zu sorgen, besteht nicht.⁹⁹ Konkret befunden hat das BVerfG dies für die Beschränkung des Kreises der Pflichtteilsberechtigten sowie das Ausmaß¹⁰⁰ und die Art ihrer Beteiligung am Nachlass in Gestalt eines schuldrechtlichen Anspruchs,¹⁰¹ außerdem für die Regelung der Pflichtteilsentziehung.¹⁰² Auch die Bestimmungen über die Pflichtteilsergänzung hat es bereits eigens als Teil eines ausreichenden Mechanismus gewürdigt, der den betroffenen gesetzlichen Erben eine angemessene Beteiligung am Nachlass sichert.¹⁰³ Da diese Bestimmungen auch für die Beteiligung an einer Gesellschaft mit gebundenem Vermögen gelten würden, kann deren Einführung

⁹¹ BVerfGE 112, 332 (352 f.); vgl. auch Papier und Shirvani 2018, Art. 14 Rn. 411.

⁹² BVerfGE 112, 332 (352 f.).

⁹³ Kirchhof 2013, § 112 Rn. 58.

⁹⁴ BVerfGE 112, 332 (352 f.).

⁹⁵ So Wieland 2013, Art. 14 Rn. 82, der bemängelt, dass die Ausdehnung der Erbrechtsgarantie auf Pflichtteilsberechtigte dazu führt, dass sie gerade nicht Nichterben zugutekommt. Unterstützung findet die Auffassung des BVerfG hingegen bei Depenheuer und Froese 2018, Art. 14 Rn. 525; Bryde und Wallrabenstein 2021, Art. 14 Rn. 85; Kirchhof 2013, § 112 Rn. 56 ff.

⁹⁶ So Leisner 2010, § 174 Rn. 20.

⁹⁷ Geäußert wird sie von Arnold et al. 2020, S. 1325.

⁹⁸ So aber Sanders 2021, S. 1576.

⁹⁹ BVerfGE 67, 329 (342); BVerfGE 91, 346 (359 f.); BVerfG, NJW 2001, 141 (142); vgl. auch Papier und Shirvani 2018, Art. 14 Rn. 411.

¹⁰⁰ BVerfGE 91, 346 (359 f.).

¹⁰¹ BVerfGE 112, 332 (354).

¹⁰² BVerfGE 112, 332 (357).

¹⁰³ BVerfGE 67, 329 (342).

also keinen unzulässigen Eingriff in das Erbrecht von Verwandten und Ehegatten darstellen; und zwar unabhängig davon, zu welchem Ergebnis man bei der Anwendung des Pflichtteilsrechts kommt.

Geht man von der bisherigen Rechtsprechung des BGH aus, kann in Zuwendungen eines Gesellschafters an eine GmbH mit gebundenem Vermögen kaum eine Schenkung liegen, die einen Pflichtteilergänzungsanspruch auslöst.¹⁰⁴ Dies gilt nicht nur für die Leistung der Einlage, mit der ein Gesellschafter ja die Aussicht auf eine Abfindung oder einen Liquidationserlös in gleicher Höhe erwirbt. Auch für Leistungen, die ein Gesellschafter ohne zugrunde liegende Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft erbringt, hat der BGH angenommen, dass sie nicht schenkungshalber, sondern *causa societatis* erfolgen.¹⁰⁵ Zwar fehlt es bei der GmbH mit gebundenem Vermögen an der Aussicht auf Gewinnbeteiligung, die im Normalfall schon den altruistischen Charakter einer Zuwendung ausschließt. Die Rechtsprechung hat neben der so erzielten Verbesserung der Vermögenslage jedoch auch die Aussicht auf immaterielle Vorteile genügen lassen, um eine Schenkung zu verneinen und eine Leistung als mitgliederschaftliche Zuwendung anzusehen.¹⁰⁶ Damit reicht auch das bei einer Investition mit Vermögensbindung virulente Interesse am Erhalt des Unternehmens und der hierdurch gesicherten Arbeitsplätze, um eine Pflichtteilergänzung auszuschließen. Dies gilt erst recht, wenn man bedenkt, dass der BGH eine Pflichtteilergänzung sogar eigens im Fall eines gesellschaftsvertraglichen Abfindungsausschlusses abgelehnt hat, wenn mit ihr der Bestand des Gesellschaftsunternehmens gesichert werden soll.¹⁰⁷

4. Grundrechtsfähigkeit (Art. 19 Abs. 3 GG)

Gibt es damit kein Grundrecht, dem die Einführung der Gesellschaft mit gebundenem Vermögen widerstreitet, bedeutet dies noch nicht, dass sie sich ohne Weiteres in die verfassungsrechtliche Ordnung einfügt. Das Unbehagen, dass die Entpersonalisierung einer eigentlich als Eigentumsobjekt gedachten Organisation und ihr Wandel zu einer als Selbstzweck existierenden Einheit auslöst, lässt sich zwar nicht aus dem Verstoß gegen einzelne Grundrechte erklären. Ihm kommt dennoch verfassungsrechtliche Bedeutung zu. Die Frage ist nämlich, ob die neue Rechtsform selbst Grundrechtsschutz genießt. Wird er ihr versagt, hat dies zur Folge, dass der Gesetzgeber sie jederzeit wieder abschaffen könnte, ohne dass sich die betroffenen Gesellschaften dagegen wehren könnten. Das durch die Eigentumsgarantie geschützte Vertrauen der Gesellschafter auf den Bestand ihrer Beteiligung wäre in diesem Fall schon dadurch gewahrt, dass ihr Geschäftsanteil oder sein Wert erhalten bliebe und ihnen als Grundlage für eine vergleichbare Investition, etwa durch

¹⁰⁴ So in der Tendenz richtig Sanders und Bühring 2022, S. 891 ff.

¹⁰⁵ BGH, NZG 2006, 543 Rn. 11.

¹⁰⁶ BGH, NZG 2013, 53 Rn. 11.

¹⁰⁷ BGH, NJW 2020, 2396 Rn. 17, 21.

Errichtung einer Stiftung, zur Verfügung stünde. Zuordnungssubjekt der Vermögensbindung selbst ist hingegen allein die Gesellschaft, die sich insoweit auf die Eigentumsgarantie berufen müsste.

Art. 19 Abs. 3 GG verlangt für die Befugnis einer juristischen Person, sich auf die Grundrechte zu berufen, dass sie ihrem Wesen nach auf sie anwendbar sind. Für das Verständnis dieser Formel gibt es bekanntlich zwei antagonistische Ansätze: Der Vorbehalt der wesensmäßigen Anwendbarkeit lässt sich auf einzelne in Rede stehende Grundrechte oder deren Gesamtheit beziehen.¹⁰⁸ Im zuerst genannten Fall reicht es aus, wenn eine juristische Person geltend machen kann, von der fraglichen Maßnahme in gleicher Weise wie eine natürliche Person betroffen zu sein. Diese sogenannte „grundrechtstypische Gefährdungslage“ muss genügen, wenn die Grundrechtsträgerschaft im Allgemeinen schon durch Art. 19 Abs. 3 GG selbst außer Streit gestellt wird.¹⁰⁹ Anders verhält es sich, wenn man mit dem „Wesen“ die Grundrechte schlechthin angesprochen sieht. In diesem Fall kommt deren Verbindung zur Menschenwürde zum Tragen, die nur natürlichen Personen zuteilwird. Ob eine juristische Person Grundrechtsschutz genießt, ist dann noch nicht durch die Regelung in Art. 19 Abs. 3 GG entschieden. Stattdessen hängt es vom sogenannten „personalen Substrat“, nämlich davon ab, ob die Tätigkeit der einzelnen juristischen Person Ausdruck der freien Entfaltung natürlicher Personen ist.

Das BVerfG bedient sich zumindest in neuerer Zeit durchaus des Begriffs der „grundrechtstypischen Gefährdungslage“.¹¹⁰ Traditionell geht es aber davon aus, dass die Grundrechtsberechtigung einer juristischen Person nur dann in Betracht kommt, wenn sie sich darauf berufen kann, den Zielen der hinter ihr stehenden Personen zu dienen. Das Gericht nennt dies den „Durchgriff“ auf die Menschen, die die juristische Person geschaffen haben oder an ihr beteiligt sind.¹¹¹ Einen hiervon entkoppelten Grundrechtsschutz lehnt es deshalb ab, weil es in juristischen Personen reine „Zweckgebilde“ der Rechtsordnung erkennt.¹¹²

Um dem Einwand zu wehren, die Bestimmung des Art. 19 Abs. 3 GG wäre überflüssig, wenn es allein um den Schutz der an der juristischen Person beteiligten natürlichen Personen ginge, hat man sich im Schrifttum um eine Ergänzung der „Durchgriffslehre“ bemüht: Mit dem Grundrechtsschutz für die juristische Person werde eine „vorgezogene Verteidigungslinie“ für die hinter ihr stehenden Menschen geschaffen.¹¹³ Sie sei erforderlich, weil der Verband wegen der Fähigkeit zu einer eigenen Willensbildung über die Summe der Willen der an ihm beteiligten natürlichen Personen hinausgehe; deren Interessen würden über Art. 19 Abs. 3 GG eben nicht direkt, sondern nur mittelbar geschützt.¹¹⁴ So hebt sich die Grundrechtsberechtigung der juristischen Person von dem kollektiven Rechtsschutz ab, den eine

¹⁰⁸ Huber 2018, Art. 19 Rn. 205; R Emmert 2018, Art. 19 Abs. 3 Rn. 28 f.

¹⁰⁹ So Dreier 2013, Art. 19 Abs. 3 Rn. 33 und Kahl und Hilbert 2019, Art. 19 Abs. 3 Rn. 171 ff.

¹¹⁰ BVerfGE 143, 246 Rn. 195. Hierauf weist Kahl und Hilbert 2019, Art. 19 Abs. 3 Rn. 167 hin.

¹¹¹ BVerfGE 21, 362 (369); vgl. auch BVerfGE 143, 246 Rn. 188.

¹¹² BVerfGE 95, 220 (242).

¹¹³ Huber 2018, Art. 19 Rn. 219; R Emmert 2018, Art. 19 Abs. 3 Rn. 36, 38.

¹¹⁴ Huber 2018, Art. 19 Rn. 217 f.

Mehrheit von Grundrechtsträgern beanspruchen kann. Wird er insbesondere durch die Vereinigungsfreiheit geschützt, erscheint die Grundrechtsberechtigung der juristischen Person als deren Verlängerung.¹¹⁵

Das wichtigste Argument gegen die vom BVerfG vertretene „Durchgriffslehre“ ergibt sich aus der Grundrechtsberechtigung privatrechtlicher Stiftungen.¹¹⁶ Sie wird nicht nur vom BVerfG vorbehaltlos anerkannt.¹¹⁷ Schon der Verfassungsgeber ging davon aus, dass Stiftungen Grundrechtsschutz genießen können.¹¹⁸ Wie sich aus den Protokollen über die Beratungen im Parlamentarischen Rat ergibt, sah man gerade aus Rücksicht auf die Stiftung von der Nennung bestimmter juristischer Personen ab, um in den Verfassungstext keine unvollständige Aufzählung aufzunehmen.¹¹⁹ Steht damit außer Zweifel, dass auch die mitgliederlose Stiftung unter Art. 19 Abs. 3 GG fallen muss, lässt sich ein Bezug zum Schutz natürlicher Personen in diesem Fall nur unter Rekurs auf den Stiftungszweck herstellen. Denn er entscheidet auch über das Handeln der Stiftungsorgane, deren Tätigkeit selbst nicht als Ansatzpunkt für die Anwendung der Durchgriffslehre in Betracht kommt.¹²⁰ Das „personale Substrat“ kann nur der Stifterwille bieten, der im Stiftungszweck noch rudimentär vorhanden ist.¹²¹ Die maßgebliche menschliche Aktivität, die den Grundrechtsschutz rechtfertigt, ist damit der Stiftungsakt.¹²²

Zwar mag diese Konstruktion auf den ersten Blick künstlich erscheinen. Dieser Eindruck schwindet aber, wenn man sich vergegenwärtigt, welches Konzept die Verfasser des BGB mit der Stiftung verfolgt haben. Denn dieses Konzept hat auch die Vorstellung des Verfassungsgebers geprägt. Kennzeichnend ist die strikte Unterordnung des Stiftungsvermögens unter den Stiftungszweck. Danach ist als Grundrechtsträger gemäß Art. 19 Abs. 3 GG nicht die Stiftung als mitgliederlose Organisation in den Blick genommen, sondern eine Einrichtung, die allein der Verwirklichung des Stifterwillens dient. Die Rückführung auf menschliche Absicht ist hier zwar auf ein einzelnes Geschäft angewiesen. Dieses unterscheidet sich aber qualitativ nicht von den Handlungsformen, mit denen Gesellschafter Einfluss auf das Schicksal einer Gesellschaft nehmen. Dass ihre Entscheidungen einer steten Revision zugänglich sind, macht sie nicht persönlicher als das Stiftungsgeschäft; und es stellt nicht in Frage, dass die Stiftung über ein erhebliches personales Substrat verfügt, das Anknüpfungspunkt für den Grundrechtsschutz sein kann.

Dass es auch dieses personale Substrat ist, das die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen trägt, ergibt sich aus deren richtiger Einschätzung als Zweckgebilde. Zur Haftungsbeschränkung und kollektiven oder postmortalen

¹¹⁵Storr 2001, S. 213 f.

¹¹⁶Hierauf berufen sich Dreier 2013 Art. 19 Abs. 3 Rn. 46 und Kahl und Hilbert 2019, Art. 19 Abs. 3 Rn. 201.

¹¹⁷BVerfGE 46, 73 (83); 70, 138 (160); vgl. auch BVerwGE 40, 347 (348 f.).

¹¹⁸Vgl. Dreier 2013, Art. 19. Abs. 3 Rn. 46; Kahl und Hilbert 2019, Art. 19 Abs. 3 Rn. 144.

¹¹⁹Deutscher Bundestag/Bundesarchiv, S. 217 f.

¹²⁰Storr 2001, S. 215.

¹²¹Huber 2018, Art. 19 Rn. 237.

¹²²Huber 2018, Art. 19 Rn. 220; Storr 2001, S. 216 will daher auch nur das Stiftungsgeschäft als Schutzobjekt anerkennen.

Willensbetätigung eronnen, haben sie keinen von den beteiligten Personen losgelösten Eigenwert, der es rechtfertigen könnte, sie unabhängig von der in den einzelnen Grundrechten wirksamen Menschenwürde zu schützen. Kommt es auf diese an, darf eine juristische Person aber nicht nur um der eigenen Existenz willen geschaffen sein. Denn sie selbst kann der Menschenwürde nicht teilhaftig sein. Hieran ändern auch positive Effekte für andere Personen, namentlich der im Gesellschaftsunternehmen beschäftigten Arbeitnehmer, nichts. Denn es geht um den Schutz der juristischen Person als solcher. Nähme man auf indirekte Vorteile für andere Rücksicht, wäre kein Fall denkbar, in dem eine juristische Person, gleich welcher Gestalt, nicht in den Genuss von Grundrechtsschutz käme.

Sieht man von den Reflexwirkungen der Untermertätigkeit ab, ist die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen, sofern sie keinen gemeinnützigen Zweck hat, aber zweifelsohne eine juristische Person, die allein in ihrem eigenen Interesse existiert. Die Gesellschafter können nicht mehr erwarten als die Rückgewähr ihrer Einlage. Das darüber hinausgehende Vermögen ist allein der Gesellschaft zugewiesen und fällt sogar im Fall ihrer Liquidation keiner natürlichen Person, sondern einer anderen GmbH mit gebundenem Vermögen oder einem Rechtsträger von vergleichbarer Struktur zu. Durch die Anordnung dieser Rechtsnachfolge wird das den Gesellschaftern verbleibende Recht zur Auflösung der Gesellschaft gleichsam neutralisiert. Und ihre Befugnis zur Disposition über den Gesellschaftszweck beschränkt sich, wenn sie sich nicht für einen gemeinnützigen Zweck entscheiden, darauf, die Sparte auszusuchen, in dem sich das Gesellschaftsunternehmen betätigt. Geführt wird es zum Erhalt und zur Mehrung des eigenen Vermögens und damit nicht zur Erreichung eines weiteren Zieles, wie dies bei der Stiftung in Verfolgung des Stiftungszwecks geschieht. Die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen gleicht daher einer sogenannten Keimanngesellschaft, die sich in Gänze selbst gehört. Zwar schließt das geltende GmbH-Recht deren Entstehung nicht eigens aus.¹²³ Sie gilt jedoch eher als Unfall¹²⁴ und erscheint sogar den Verfassern des Entwurfs einer Regelung für die GmbH mit gebundenem Vermögen als ein zu vermeidendes Gebilde, weshalb sie einen Anteilserwerb durch die Gesellschaft nur unter der Voraussetzung zulassen, dass noch ein weiterer Gesellschafter vorhanden ist.¹²⁵ Ebenso wenig, wie die Keimanngesellschaft Grundrechtsschutz verdient, kann ihn eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen beanspruchen.

V. Zusammenfassung

In dem Vorschlag, eine Gesellschaft mit gebundenem Vermögen einzuführen, kulminiert eine Tendenz zur Entpersonalisierung des Eigentums. Die Gesellschaft, eigentlich Objekt des Eigentumsrechts, wird dem Zugriff der Gesellschafter weit-

¹²³ Roßkopf und Notz 2022, § 33 GmbHG Rn. 37; Schindler 2023, § 33 GmbHG Rn. 81.

¹²⁴ Roßkopf und Notz 2022, § 33 GmbHG Rn. 39, Schindler 2023, § 33 GmbHG Rn. 82.

¹²⁵ Begründung des überarbeiteten Gesetzesentwurfs 2021, S. 51, 59.

gehend entzogen und existiert, um dem Selbstzweck des Unternehmenserhalts zu dienen. Dies steht im Widerspruch zu dem in der Bundesrepublik zumindest noch einfachgesetzlich geltenden Gebot der Auflösung von Familienfideikommissen und zum Stiftungsrecht, in dem das Verbot der Unternehmensselbstzweckstiftung gilt. Es verstößt hingegen nicht gegen Grundrechte und verletzt weder die Vereinigungsfreiheit noch die Garantie von Eigentum und Erbrecht. Da ihr das erforderliche personale Substrat fehlt, genießt die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen aber keinen Grundrechtsschutz, sodass sie, einmal eingeführt, als Institut vom Gesetzgeber jederzeit wieder abgeschafft und als einzelne Organisation in eine gewöhnliche Gesellschaft überführt werden könnte.

Literatur

- Arnold, A., Burgard, U., Roth, G., & Weitemeyer, B. (2020). Die GmbH in Verantwortungseigentum – eine Kritik. *NZG*, 2020, 1321–1328.
- Backert, W. (2017). § 80. In H. G. Bamberger, H. Roth, W. Hau, & R. Poseck (Hrsg.), *BeckOK BGB, Stand: 01.05.2023* (43. Aufl.). C.H. Beck.
- Begründung des überarbeiteten Gesetzesentwurfs. (2021). <https://www.gesellschaft-mit-gebundenem-vermoegen.de/der-gesetzesentwurf>. Zugegriffen im Januar 2024.
- Begründung des ursprünglichen Gesetzesentwurfs. (2020). <https://www.gesellschaft-mit-gebundenem-vermoegen.de/der-gesetzesentwurf>. Zugegriffen im Januar 2024.
- Bryde, B.-O., & Wallrabenstein, A. (2021). Art. 14. In I. von Münch & P. Kunig (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar* (7. Aufl., Bd. 1). C.H. Beck.
- Coing, H. (1985). *Europäisches Privatrecht* (Bd. 1: Älteres Gemeines Recht 1500–1800). C.H. Beck.
- Deppenheuer, O., & Froese, J. (2018). Art. 14. In H. von Mangoldt, F. Klein, & C. Starck (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar* (7. Aufl., Bd. 1). C.H. Beck.
- Deutscher Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.). (o.J.). *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle* (Bd. 7). Harald Boldt.
- Dreier, H. (2013). Art. 19. In H. Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar* (3. Aufl.). Mohr Siebeck.
- Eckert, J. (1992). *Der Kampf um die Fideikommisse in Deutschland*. Peter Lang.
- Fleischer, H. (2022). Ein Schönheitswettbewerb für eine neue Gesellschaftsform mit Nachhaltigkeitsbezug: Zur rechtspolitischen Diskussion um eine GmbH mit gebundenem Vermögen. *ZIP*, 2022, 345–355.
- Grunewald, B., & Hennrichs, J. (2020). Die GmbH in Verantwortungseigentum, wäre das ein Fortschritt? *NZG*, 2020, 1201–1206.
- Habersack, M. (2020). „Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Verantwortungseigentum“ – ein Fremdkörper im Recht der Körperschaften. *GmbHRR*, 2020, 992–997.
- Herchen, H. (2022). Zum Für und Wider einer GmbH mit gebundenem Vermögen. *ZGR*, 2022, 664–689.
- Huber, P. M. (2018). Art. 19. In H. von Mangoldt, F. Klein, & C. Starck (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar* (7. Aufl., Bd. 1). C.H. Beck.
- Hüttemann, R., & Rawert, P. (2017). § 80. In J. von Staudingers (Hrsg.), *Kommentar zum BGB*. Otto Schmidt/De Gruyter.
- Jakob, D. (2006). *Schutz der Stiftung. Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen*. Mohr Siebeck.
- Jakob, D., & Uhl, M. (2022). § 80 BGB. In *beck-online. Grosskommentar BGB, Stand: 1. Juli 2022*. C.H. Beck.
- Kahl, W., & Hilbert, P. (2019). Art. 19. In W. Kahl, C. Waldhoff, & C. Walter (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: März 2019*. C.F. Müller.

- Kirchhof, P. (2013). § 112: Erbrecht. In D. Merten & H.-J. Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa* (Bd. V, S. 45–89). C.F. Müller.
- Leisner, W. (2010). § 173: Eigentum. In J. Isensee & P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts* (3. Aufl., Bd. VIII, S. 301–393). C.F. Müller.
- Merten, D. (2009). § 165: Vereinsfreiheit. In J. Isensee & P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts* (3. Aufl., Bd. VII, S. 1035–1075). C.F. Müller.
- Mugdan, B. (1899a). *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich* (Bd. I). R. v. Decker's Verlag, G. Schenck, Königlicher Hofbuchhändler.
- Mugdan, B. (1899b). *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich* (Bd. V). R. v. Decker's Verlag, G. Schenck, Königlicher Hofbuchhändler.
- Papier, H.-J., & Shirvani, F. (2018). Art. 14. In G. Dürig, R. Herzog, & R. Scholz (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 83. EL, Stand: April 2018. C.H. Beck.
- Reiff, M. (2020). Entwurf eines Gesetzes für die GmbH in Verantwortungseigentum (VE-GmbH) vorgelegt. *ZIP*, 2020, 1750–1754.
- Remmert, B. (2018). Art. 19. In G. Dürig, R. Herzog, & R. Scholz (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 101. EL, Stand: Mai 2023. C.H. Beck.
- Roßkopf, G., & Notz, R. (2022). § 33. In H. Fleischer & W. Goette (Hrsg.), *Münchener Kommentar GmbHG* (4. Aufl.). C.H. Beck.
- Sanders, A. (2021). Vermögensbindung und „Verantwortungseigentum“ im Entwurf einer GmbH mit gebundenem Vermögen. *NZG*, 2021, 1573–1582.
- Sanders, A., & Bühring, T. (2022). Die GmbH mit gebundenem Vermögen im Erb- und Familienrecht. *GmbHHR*, 2022, 889–902.
- Schindler, H. (2023). § 33. In H. Ziemons, H. Jaeger, & M. Pöschke (Hrsg.), *BeckOK GmbHG*, Stand: 01.08.2023 (58. Aufl.). C.H. Beck.
- Scholz, R. (2018). Art. 9. In G. Dürig, R. Herzog, & R. Scholz (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 101. EL, Stand: Mai 2023. C.H. Beck.
- Storr, S. (2001). *Der Staat als Unternehmer. Öffentliche Unternehmen in der Freiheits- und Gleichheitsdogmatik des nationalen Rechts und des Gemeinschaftsrechts*. Mohr Siebeck.
- Weitemeyer, B. (2021). § 80. In *Münchener Kommentar zum BGB* (9. Aufl.). C.H. Beck.
- Weitemeyer, B., Weißenberger, B., & Wiese, G. (2021). Eine GmbH mit ewigem Gewinnausschüttungsverbot. Bahnbrechende Innovation oder volkswirtschaftlich bedenkliche Perpetuierung? *GmbHHR*, 2021, 1069–1079.
- Wieland, J. (2013). Art. 14. In Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar* (3. Aufl.). Mohr Siebeck.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



§ 7 Die Natur als Eigentümerin – Anthropozäne Eigentumsordnung und konviviales Nachhaltigkeitsprinzip



Jens Kersten

I. Einleitung

Wir leben in einem neuen Erdzeitalter: im Anthropozän, in dem die Menschheit selbst zu einer Naturgewalt geworden ist.¹ Das exponentielle Artensterben, die dynamische Klimakatastrophe und die globale Vermüllung sind der sichtbarste Ausdruck dieser anthropozänen Entwicklung. Doch bei näherer Betrachtung ist nicht „die“ Menschheit für diese ökologischen Katastrophen verantwortlich. Es sind vielmehr die Menschen der Industriegesellschaften des Globalen Nordens, die seit der Industrialisierung die globalen Ressourcen verbrauchen und die Natur lokal, regional und global zerstören. Für die besondere Dynamik dieser Entwicklung ist vor allem auch die Eigentumsordnung der Gesellschaften des Globalen Nordens verantwortlich. Die Unterwerfung der Natur kommt in dem eigentumsrechtlichen Grundsatz „Natur hat man zu haben“ zum Ausdruck.² Man darf sich natürliche Ressourcen aneignen sowie Natur konsumieren und zerstören. Jean-Jacques Rousseau begreift diesen eigentumsförmigen Akt der Aneignung der Natur als den eigentlichen Gründungsakt der bürgerlichen Gesellschaft:

„Der erste, welcher ein Stück Landes umzäunte, es sich in den Sinn kommen ließ zu sagen: *Dieses ist mein*, und einfältige Leute fand, die es im glaubten, war der wahre Stifter der bürgerlichen Gesellschaft. Wie viele Verbrechen, Kriege, Morde, wieviel Elend und Greuel hätte der dem Menschengeschlecht erspart, der die Pfähle herausgerissen, den Graben zugeschüttet und seinen Mitmenschen zugerufen hätte: ‚Glaubt diesem

¹Crutzen 2002, S. 23; Kersten 2014.

²Blom 2022, zur Unterwerfung der Natur.

J. Kersten (✉)

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften, Ludwigs-Maximilians-Universität München, München, Deutschland

E-Mail: jens.kersten@jura.uni-muenchen.de

Betrüger nicht; ihr seid verloren, wenn ihr vergeßt, daß die Früchte allen gehören, der Boden aber niemandem.“³

In der industriellen Revolution hat sich die Eigentumsgarantie zu einer globalen Ermächtigungsgrundlage für die kapitalistische Aneignung, Umgestaltung und Zerstörung von Natur entwickelt. Friedrich Engels und Karl Marx haben diese globale Entwicklung bereits im Jahr 1848 in ihrem „Kommunistischen Manifest“ beschrieben:

„Die Bourgeoisie hat in ihrer kaum hundertjährigen Klassenherrschaft massenhaftere und kolossalere Produktionskräfte geschaffen als alle vergangenen Generationen zusammen. Unterjochung der Naturkräfte, Maschinerie, Anwendung der Chemie auf Industrie und Ackerbau, Dampfschiffahrt, Eisenbahnen, elektrische Telegrafien, Urbarmachung ganzer Weltteile, Schiffbarmachung der Flüsse, ganze aus dem Boden gestampfte Bevölkerungen – welches frühere Jahrhundert ahnte, dass solche Produktionskräfte im Schoß der gesellschaftlichen Arbeit schlummerten.“⁴

Nach 1945 hat sich diese anthropozäne Entwicklung mit der Ausdifferenzierung der eigentumsbasierten Konsumgesellschaften und den naturkonsumistischen Wohlfahrtsstaaten des Globalen Nordens noch weiter beschleunigt („Great Acceleration“).⁵ Auf diese Weise ist das Eigentum zu einem der zentralen Beschleunigungsfaktoren für den Verlust von Biodiversität, die Klimakatastrophe und die Globalvermüllung geworden.

Deshalb stehen wir heute vor der Frage: Wie kann aus dem Grundsatz „Eigentum vernichtet“ die Natur ein neues Verständnis der „Ökologiepflichtigkeit“⁶ des Eigentums entstehen? Dafür müssen wir eine anthropozäne Eigentumsordnung entwickeln, die einem konvivialen Verständnis des Zusammenlebens von Mensch und Natur folgt.

II. Anthropozäne Eigentumsordnung

Das zweite „Konvivialistische Manifest“, das die Konvivialistische Internationale im Jahr 2020 vorgelegt hat, entwirft das Bild einer konvivialistischen Gesellschaft von Mensch und Natur.⁷ Das erste „Konvivialistische Manifest“ war bereits im Jahr 2013 dafür eingetreten, Strukturen eines besseren Zusammenlebens für unsere Gesellschaft umzusetzen. Diese Forderung wird nun durch das zweite „Konvivialistische Manifest“ noch einmal verstärkt, indem dieses insbesondere auch die ökologischen Dimensionen des Konvivialismus programmatisch entfaltet.⁸

³Rousseau 1981, S. 93.

⁴Marx und Engels 2014, S. 43; vgl. S. 37, zur kolonialen Entwicklung, S. 41 f., zur globalen Ressourcenausbeutung.

⁵Steffen et al. 2011, S. 849.

⁶Leimbacher 1988, S. 268.

⁷Die konvivialistische Internationale 2020.

⁸Die konvivialistische Internationale 2020, S. 43 ff., zum Verhältnis des ersten und des zweiten Konvivialistischen Manifests.

Das „Konvivialistische Manifest“ versteht den Konvivialismus als „Philosophie der Kunst des Zusammenlebens“,⁹ wobei die Gesellschaft nicht allein Menschen, sondern auch die Natur in einem kulturellen Pluriversalismus umfasst.¹⁰ Damit bildet die individuelle und kollektive Selbstrelativierung der Menschen und ihr kooperatives Zusammenleben mit der Natur und in der Natur den ökologischen Kern des Konvivialismus. Diesen manifesten Grundsatz konkretisiert das „Konvivialistische Manifest“ in fünf Prinzipien: dem Prinzip der gemeinsamen Natürlichkeit, der gemeinsamen Menschheit, der gemeinsamen Sozialität, der legitimen Individuation und des schöpferischen Konflikts.¹¹ Diese fünf Prinzipien werden von einem umfassenden konvivialistischen Imperativ im Sinn eines „Metaprinzips“ bzw. „Prinzips aller Prinzipien“ überwölbt: die menschliche „Hybris zu beherrschen“. ¹² Auf dieser Grundlage wirbt die konvivialistische Internationale für die Gestaltung einer konvivialistischen Gesellschaft, die auf der moralischen Anerkennung der Würde aller Menschen beruht, politisch auf die Entfaltung bürgerlicher, politischer, wirtschaftlicher, sozialer, kultureller und ökologischer Rechte setzt und wirtschaftlich die Verankerung eines Mindesteinkommens und eines Höchstvermögens favorisiert.¹³ Das ökologische Programm des „Konvivialistischen Manifests“ konzentriert sich dabei auf die Umsetzung des Prinzips der gemeinsamen Natürlichkeit: Die Menschen sollen sich in einer konvivialistischen Gesellschaftsordnung nicht mehr als „Herren und Besitzer“ der Natur begreifen, sondern ihre eigene Abhängigkeit von allen anderen Lebewesen und der Natur realisieren, für die sie verantwortlich sind und für die sie Sorge tragen.¹⁴ Das „Konvivialistische Manifest“ schlägt deshalb vor, das Verhältnis zwischen Mensch und Natur nicht mehr anthropozentrisch, sondern konvivialistisch entsprechend dem Grundsatz von Gabe und Gegengabe zu gestalten. Dabei werden die Staaten des Globalen Nordens in die Pflicht genommen, ihre Umweltbelastungen zu senken. In diesem Zusammenhang soll der Senkung der CO₂-Belastung absolute Priorität eingeräumt werden.¹⁵ Im Ergebnis befürwortet das „Konvivialistische Manifest“ eine entmarktlichte und deglobalisierte Postwachstumsgesellschaft, in der sich die wirtschaftliche und technologische Hybris des Menschen selbst beherrscht.¹⁶

Wenn es hier darum geht, eine anthropozäne Eigentumsordnung zu skizzieren, die auf die ökologischen Herausforderungen, Krisen und Katastrophen des Anthropozän reagiert, lässt sich unmittelbar an das Plädoyer des „Konvivialistischen Manifests“ anknüpfen. Es gilt, der grenzenlosen Hybris der Menschen des Globalen

⁹Die konvivialistische Internationale 2020, S. 16; vgl. auch S. 35, 39 ff.

¹⁰Die konvivialistische Internationale 2020, S. 18.

¹¹Die konvivialistische Internationale 2020, S. 39 ff.

¹²Die konvivialistische Internationale 2020, S. 42.

¹³Die konvivialistische Internationale 2020, S. 51 ff.

¹⁴Vgl. hierzu und zum Folgenden Die konvivialistische Internationale 2020, S. 40, 46 f.

¹⁵Die konvivialistische Internationale 2020, S. 78 ff., zur ökologischen Politik der „dreifachen Null“ (Nullausstoß von Treibhausgasen [Klimaneutralität], Nullverbrauch fossiler Energie, Nullanfall von hochgiftigem und riskantem Müll) und zum Schutz von Biodiversität.

¹⁶Die konvivialistische Internationale 2020, S. 73 ff.

Nordens als der „Mutter aller Bedrohungen“¹⁷ entgegenzuwirken: Die Menschen sind von der Natur abhängig. Diese ökologische „Abhängigkeitserklärung“¹⁸ der Menschen von der Natur manifestiert sich insbesondere in einer konvivialen Transformation des menschlichen Eigentumsverständnisses. Dafür ist ein wissensbezogener Strukturwandel (II.1.) und ein prinzipienorientierter Paradigmenwechsel (II.2.) erforderlich.

1. Wissensbezogener Strukturwandel: Transparenz des ökologischen Mehrwerts

Der wissensbezogene Strukturwandel richtet sich auf die Transparenz des ökologischen Mehrwerts des Eigentums. Es ist also offenzulegen, wie viel „Natur“ in einzelnen eigentumsrechtlichen Positionen steckt. Die ökologischen Stoffströme, die in und durch das Eigentum fließen, müssen transparent sein: von der Schaffung über den Konsum bis zur Vermüllung von Eigentum. Dadurch wird nicht nur der ökologische Mehrwert deutlich, der im Eigentum steckt und den das Eigentum konsumiert. Vielmehr zeigt sich in dieser materialistischen Perspektive bereits die konviviale Grundstruktur der bestehenden Eigentumsordnung. Allerdings profitieren von diesem konvivialen Verhältnis bisher allein und vollkommen einseitig die menschlichen, sozialen und ökonomischen Eigentümer:innen. Bislang war und ist der Anteil der Natur an unserem Eigentum praktisch unsichtbar. Deshalb wird er auch bis heute rechtlich nicht anerkannt. Aus diesem Grund kommt es in einer anthropozänen Eigentumsordnung ganz entscheidend darauf an, den ökologischen Mehrwert des Eigentums offenzulegen und diesen – auf dieser empirischen Grundlage – auch ökologisch, ökonomisch und rechtlich anzuerkennen. Dies zeigt, dass ein ökologischer Strukturwandel der Öffentlichkeit gerade für die konviviale Ausgestaltung der anthropozänen Eigentums- und damit zugleich auch der anthropozänen Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung von ganz zentraler Bedeutung ist.

2. Prinzipienorientierter Paradigmenwechsel: Konviviale Nachhaltigkeit

Der prinzipienorientierte Paradigmenwechsel, der die normative Ausgestaltung und abwägungsorientierte Konfliktbewältigung der anthropozänen Eigentumsordnung anleitet, liegt in dem Übergang von dem klassisch dreidimensionalen Nachhaltigkeitsverständnis zu einem konvivialen Nachhaltigkeitsprinzip.

¹⁷Die konvivialistische Internationale 2020, S. 33, vgl. S. 73.

¹⁸Die konvivialistische Internationale 2020, S. 15.

In Anknüpfung an den Brundtland-Bericht wird Nachhaltigkeit heute als ein angemessener Ausgleich zwischen sozialen, ökonomischen und ökologischen Interessen verstanden.¹⁹ Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass das zentrale Schutzgut dieses dreidimensionalen Nachhaltigkeitsprinzips keineswegs ökologische Güter und natürliche Interessen sind. Vielmehr möchte das dreidimensionale Nachhaltigkeitsprinzip die Entwicklung der anthropozentrischen Gesellschaftsordnungen des Globalen Nordens gewährleisten.²⁰ Dieser dreidimensionale Nachhaltigkeitsbegriff hat jedoch angesichts der anthropozänen Herausforderungen, Krisen und Katastrophen seine normative Steuerungskraft eingebüßt. So lässt sich beispielsweise auf seiner Grundlage keine nachhaltige Aussage über den globalen Verlust von Biodiversität, die Klimakatastrophe oder die Entsorgung von Atommüll für die nächsten eine Million Jahre treffen (§ 1 Abs. 2 Satz 2 StandAG). Wir müssen also ein neues Verständnis von Nachhaltigkeit entwickeln, wenn das Nachhaltigkeitsprinzip normative Steuerungskraft im Anthropozän entfalten soll.

Aus diesem Grund lohnt es sich, ein konviviales Verständnis von Nachhaltigkeit zu diskutieren. Wir haben gesehen, dass der Konvivialismus darauf zielt, ein gemeinsames Zusammenleben von Mensch und Natur in einer Gesellschaft zu ermöglichen, die durch die Anerkennung des Eigenwerts der Natur und das Eingeständnis der Abhängigkeit des Menschen von der Natur geprägt wird (II.). Deshalb verfolgt das Prinzip der konvivialen Nachhaltigkeit nicht mehr ein dreidimensionales Nachhaltigkeitsverständnis, in dem soziale, ökonomische und ökologische Interessen mit Blick auf die anthropozentrische Entwicklung der Gesellschaftsordnungen des Globalen Nordens abgewogen werden. Vielmehr reflektiert der konviviale Nachhaltigkeitsbegriff den Eigenwert der Natur und die Abhängigkeit der Menschen von der Natur. Deshalb kommt der Ökologie im Rahmen des konvivialen Nachhaltigkeitsprinzips ein sehr viel stärkerer Stellenwert als im klassisch dreidimensionalen Nachhaltigkeitsverständnis zu. Diese zentrale Bedeutung der Ökologie lässt sich in allen legislativen, exekutiven und judikativen Abwägungsentscheidungen zweidimensional entfalten:²¹ Die erste Dimension des konvivialen Nachhaltigkeitsbegriffs bezieht sich auf den Eigenwert der Natur, sodass insofern zwischen riskanten, resilienten und robusten ökologischen Interessen in der Abwägung unterschieden werden kann. Die zweite Dimension des konvivialen Nachhaltigkeitsbegriffs achtet auf das Abhängigkeitsverhältnis der Menschen von der Natur, das mit Blick auf seine Fragilität, Vulnerabilität und Resilienz in jeder Abwägungsentscheidung zu berücksichtigen ist.

¹⁹World Commission on Environment and Development 1987, S. 41; Kahl und Gärditz 2021, § 4 Rn. 37.

²⁰Vgl. zu Recht kritisch Boysen 2021, S. 89.

²¹Vgl. zu den nachfolgenden Abwägungskriterien bereits Kersten 2014, S. 77 ff.; Kersten 2022, S. 47 ff.

3. Eigentumsrechtliche Gestaltungs Offenheit des Grundgesetzes

Um diese ökologische Transformation unserer Eigentumsordnung zu gestalten, bietet die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG eine ganz hervorragende verfassungsrechtliche Grundlage: Sie ermöglicht dem demokratischen Gesetzgeber, das konviviale Verhältnis von Mensch und Natur durch ökologische Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums auszugestalten (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG), die mit Blick auf das Staatsziel Umweltschutz (Art. 20a GG) verfassungsrechtlich gerechtfertigt sind.²² So besteht die Option, ökologische Güter von vornherein aus der Eigentumsordnung herauszunehmen, um ihre natürliche Integrität zu gewährleisten. Umgekehrt kann es aber auch gerade rechtspolitisch sinnvoll sein, ökologische Güter als Eigentum auszuweisen, um diese über die ökologische Ausgestaltung des Inhalts oder der Schranken des Eigentums zu schützen. Auch bestehende eigentumsbewehrte Rechtsinstitute lassen sich für den Schutz der Natur nutzen, wie dies beispielsweise im Stiftungsrecht geschieht. Auf diese Weise kann im Rahmen der geltenden Eigentums- und Verfassungsordnung bereits Einiges für die Ausdifferenzierung einer anthropozänen Eigentumsordnung getan werden, die sich dem konvivialen Nachhaltigkeitsprinzip verpflichtet sieht (II.2.). Aber gleichwohl ist noch ein ganz entscheidender, weiterer Schritt erforderlich, um diese voll zu entfalten: Wir müssten die Natur selbst als ein Rechtssubjekt anerkennen (III.), das einerseits über einen eigentumsresistenten Rechtsstatus verfügen (IV.) und andererseits selbst Eigentümerin sein kann (V.). Erst wenn diese Voraussetzungen geschaffen sind – also die Natur wie der Mensch Eigentümer:in ist – lässt sich von einer konvivialen Eigentumsordnung sprechen.

III. Die Natur als Rechtssubjekt

Die Grundlage eines konvivialen Eigentumsverständnisses bildet die Anerkennung der Natur als Rechtssubjekt, das seine Rechte – und damit insbesondere auch seine Eigentumsfreiheit – selbst wahrnehmen und auch einklagen kann.²³

Seit Christopher Stone im Jahr 1972 die provokante Frage „Should Trees have Standing?“²⁴ gestellt hat, wird die Diskussion um die Rechtssubjektivität und die Rechte der Natur äußerst kontrovers geführt. In dieser Auseinandersetzung hält man den Rechten der Natur immer wieder entgegen, dass die Anthropozentrik der Rechtsordnung „unentrinnbar“²⁵ sei und die Anerkennung der Rechte der Natur

²² Kersten 2022, S. 92 ff.

²³ Vgl. hierzu und zum Folgenden Kersten 2020; Kersten 2022, S. 100 ff.

²⁴ Stone 1972, S. 450 ff.

²⁵ Hofmann 1988, S. 277.

einer „Remythisierung der Natur“²⁶ gleichkomme. So hat auch Niklas Luhmann im Jahr 1986 ironisch distanziert festgestellt:

„Wir sind weit davon entfernt, ‚der Umwelt‘ Rechte gegen die Gesellschaft zuzuerkennen, Bäume für rechtsfähig zu halten oder das Dioxin durch ordnungsgemäße Verbrennung für seine Giftigkeit zu bestrafen.“²⁷

Doch die Verfassung von Ecuador von 2008 ist – vollkommen zu Recht – über diese Einwände hinweggegangen, indem sie die Rechte der Natur anerkannt hat:²⁸ Die Natur (Pacha Mama) genießt in Ecuador alle Rechte, die in der Verfassung für sie vorgesehen sind (Art. 10 Abs. 2 i. V. m. Art. 71–74 Verfassung Ecuador). Insbesondere verfügt die Natur über das Recht auf einen umfassenden Respekt ihrer Existenz und auf die Erhaltung und Regeneration ihres Lebenskreislaufs, ihrer Struktur und Funktionen sowie ihrer evolutionären Prozesse (Art. 71 Satz 1 Verfassung Ecuador). Alle Personen, Gemeinschaften, Völker und Nationen können sich an die öffentlichen Autoritäten Ecuadors wenden, um die Rechte der Natur durchzusetzen (Art. 71 Satz 2 Verfassung Ecuador). Seit der Verankerung dieser Rechte der Natur in der ecuadorianischen Verfassung hat sich ein globaler Trend verfestigt, die Rechte der Natur verfassungsrechtlich oder zumindest einfachgesetzlich anzuerkennen.²⁹ So ist inzwischen auch für die Bundesrepublik vorgeschlagen worden, die Rechte der Natur – in Anlehnung an die Verfassung von Ecuador im Grundgesetz (Art. 20b ff.) zu verankern.³⁰ Dies ist und dies wäre zweifellos ein wichtiger und auch richtiger Schritt für die ökologische Transformation unserer Gesellschafts-, Wirtschafts- und Verfassungsordnung im Anthropozän. Dafür lässt sich an Tilo Wesches programmatische Monografie über „Die Rechte der Natur“ anknüpfen, in der eine äußerst differenzierte Theorie „nachhaltigen Eigentums“ entworfen wird.³¹ Wesche entfaltet eine güterorientierte Konzeption des liminalen Eigentums, also eines Eigentumsbegriffs, in dem sich die inhaltlichen Grenzen des Eigentums aus den Geltungsbedingungen des Eigentums ergeben. Dies eröffnet die Möglichkeit eines nachmetaphysischen Verständnisses von Eigentum, das sich zugleich gegen sozial und ökologisch utopische Eigentumslosigkeit immun, dafür aber für die zukunftsweisende Eigentumspraxis einer sozio-ökologischen Transformation unserer Gesellschaft als anschlussfähig erweist. Der innovative Charakter dieses Konzepts liegt darin, dass ein theoretisch anspruchsvolles und praktisch umsetzbares Verständnis von nachhaltigem Eigentum verfolgt wird, das einen Weg „zwischen“ anthropozentrischen und ökozentrischen Positionen einschlägt. Dabei wird die Eigentumsfähigkeit der Natur – konkret: von Ökosystemen – mit Blick auf ihre gesellschaftlichen Leistungen – konkret: in Form von Ökosystemdienstleistungen – begründet. Dies bedeutet: Die Anerkennung der Eigentumsrechte der Natur beruht

²⁶ Hofmann 1988, S. 278.

²⁷ Luhmann 1990, S. 132 f.

²⁸ Gutmann 2019, 2021a.

²⁹ Gutmann 2021b, S. 133.

³⁰ Buser und Ott 2021, S. 168 f.

³¹ Vgl. hierzu und zum Folgenden Wesche 2023, S. 9 ff., 111 ff., 149 ff., 238 ff.

auf der Logik des bisher etablierten Verständnisses des Eigentums. Dabei formuliert die ökobilanzierende Nachhaltigkeit an den Eigentumsressourcen der Natur die inhärenten Grenzen dieses liminalen Eigentumskonzepts, das sich für die gesellschaftliche Praxis in handlungsbezogenen Nachhaltigkeitspflichten und robusten Nachhaltigkeitsprinzipien konkretisiert sieht.

Zugleich lässt sich aber auch über ein alternatives Modell ökologischer Rechtssubjektivität nachdenken. Dieses würde nicht – wie die Verfassung von Ecuador – auf die Rechte großer Ökosysteme setzen, sondern – in Anknüpfung an Art. 19 Abs. 3 GG – die Entfaltung einer Vielfalt ökologischer Rechtssubjekte favorisieren.³² Nach Art. 19 Abs. 3 GG gelten die Grundrechte auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Auf diese Weise können sich soziale, aber auch ökonomische juristische Personen – wie zum Beispiel Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) (§ 13 Abs. 1 GmbHG) oder Aktiengesellschaften (AG) (§ 1 Abs. 1 AktG) – auf Grundrechte – also zum Beispiel die Wirtschaftsfreiheit (Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG) und die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) – berufen, um ihre Interessen durchzusetzen. Diese Regelung des Art. 19 Abs. 3 GG ließe sich nun wie folgt neu fassen, sodass sich auch ökologische juristische Personen auf Grundrechte berufen könnten:

„Die Grundrechte gelten auch für *ökologische und* inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.“³³

Durch diese Ergänzung des Art. 19 Abs. 3 GG würden ökologische (juristische) Personen zum einen auf verfassungsrechtlicher Ebene grundsätzlich als Rechtssubjekte anerkannt. Zum anderen könnten sie sich auf die Grundrechte berufen, die ihre Interessen schützen. Hiergegen lässt sich auch nicht einwenden, dass das Bundesverfassungsgericht mit seiner „Lehre vom personalen Substrat“ versucht hat, die Grundrechtsfähigkeit allein für solche juristischen Personen zu reservieren, hinter denen natürliche – also menschliche – Personen stehen. Nach dieser Lehre sollen juristischen Personen allein dann Grundrechte zustehen,

„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.“³⁴

Doch das Bundesverfassungsgericht hält die von ihm entworfene „Lehre vom personalen Substrat“ in seiner Rechtsprechung selbst nicht durch, wenn es auch Stiftungen – also reinen Kapital- und Vermögensmassen, die keineswegs Ausdruck der freien Entfaltung der Persönlichkeit von Menschen sind – als juristischen Personen Grundrechtsschutz gewährt.³⁵ Dementsprechend erscheint es verfassungsrecht-

³² Vgl. hierzu und zum Folgenden Kersten 2020, S. 30 f.; Kersten 2022, S. 101 ff.; kritisch Wesche 2023, S. 180 ff.

³³ Kersten 2022, S. 100. Die ökologische Ergänzung der geltenden Regelung des Art. 19 Abs. 3 GG ist kursiv hervorgehoben.

³⁴ BVerfGE 21, 362 (369); zu Recht kritisch Kingreen und Poscher 2020, Rn. 215.

³⁵ BVerfGE 46, 73 (83); 70, 138 (160 f.).

lich und verfassungsdogmatisch vorzugswürdig, das Kriterium der grundrechtsgleichen Gefährdungslage heranzuziehen, um nicht anhand substanzialer, sondern funktionaler Kriterien darüber zu entscheiden, auf welche Grundrechte sich eine nichtmenschliche juristische Person berufen kann.³⁶ In dieser funktionalen Perspektive lassen sich auch die Fragen nach dem persönlichen (III.1.), sachlichen (III.2.) und dimensional Anwendungsreich (III.3.) der Grundrechte für ökologische Personen beantworten.

1. Persönlicher Anwendungsreich

Der persönliche Anwendungsreich – also die Frage, auf welche Grundrechte sich eine ökologische Person berufen kann – hängt maßgeblich davon ab, welche Arten von ökologischen Personen der Gesetzgeber einfachgesetzlich ausdifferenziert.³⁷ Denn mit der soeben vorgestellten Neuregelung des Art. 19 Abs. 3 GG erkennt das Grundgesetz zwar prinzipiell an, dass es ökologische Personen in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik gibt. Doch diese ökologische(n) Rechtspersönlichkeit(en) normativ auszugestalten, ist Aufgabe des demokratisch legitimierten Gesetzgebers. Diesem kommt dabei ein rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zu, der ungeachtet des auch insofern geltenden Untermaßverbots rechtspolitisch weit gefasst ist. Vor diesem Hintergrund wird es darauf ankommen, dass der Gesetzgeber ein Konzept entwickelt, um die Rechtssubjektivität und Grundrechtsfähigkeit ökologischer Personen angemessen auszugestalten. Insofern ließe sich beispielsweise daran denken, höher entwickelte Tiere als individuelle ökologische Personen anzuerkennen. Im Fall von Pflanzen mag es naheliegen, individuelle Rechtssubjektivität und Grundrechtsfähigkeit gefährdeten und charismatischen Arten vorzubehalten. Alle übrigen Tiere und Pflanzen könnten Ökosystemen zugeordnet werden, die – wie etwa Flüsse und Landschaften – selbst wiederum als ökologische Personen über Rechtssubjektivität und Grundrechtsfähigkeit verfügen. Des Weiteren ist vorstellbar, dass der Gesetzgeber Naturmedien – also beispielsweise Boden, Klima, Luft und Wasser – als ökologische Personen anerkennt und ausgestaltet. Im Rahmen dieser gesetzgeberischen Ausgestaltung ökologischer Rechtspersönlichkeit und Grundrechtsfähigkeit ist der Gesetzgeber zugleich gehalten, über die Vertretung von tierlichen, pflanzlichen, systemischen und medialen ökologischen Personen zu entscheiden. Dafür steht ihm eine ganze Bandbreite von Regelungsmöglichkeiten zur Verfügung, die von der Individual- über die Verbands- bis hin zur Populärvertretung reichen.

³⁶ BVerfGE 45, 63 (79); 106, 28 (43).

³⁷ Vgl. hierzu und zum Folgenden Kersten 2020, S. 31 f.; Kersten 2022, S. 104 ff.

2. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich betrifft die Frage, auf welche Grundrechte sich ökologische Personen berufen können.³⁸ Nach der (Neu-)Regelung des Art. 19 Abs. 3 GG kommt es darauf an, welche einzelnen Grundrechte ihrem Wesen nach auf eine konkrete ökologische Person anwendbar sind. Dabei scheidet eine entsprechende Anwendung der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) auf ökologische Personen aus. Die Menschenwürdegarantie ist die unmittelbare verfassungsrechtliche Antwort auf die nationalsozialistische Diktatur und Gewaltherrschaft, den Holocaust und den Zweiten Weltkrieg. Aus diesem Grund bleibt sie allein den Menschen vorbehalten. Doch darüber hinaus sind die Entfaltungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), die körperliche Integrität und das Leben (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG), die Bewegungsfreiheit (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) und die Gleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG) ihrem Wesen nach auf ökologische Personen anwendbar, beispielsweise auf tierliche und – jedenfalls teilweise auch – auf pflanzliche Personen. Die Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG), die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG), die Unverletzlichkeit der Wohnung (des Ökosystems) (Art. 13 Abs. 1 GG) und das Petitionsrecht (Art. 17 GG) sind ihrer Funktion nach ebenfalls in der Lage, die Interessen ökologischer Personen zu schützen. Darüber hinaus können sich ökologische Personen auf die Wirtschaftsfreiheit (Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG) und die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) berufen. Schließlich steht ökologischen Personen auch das Recht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) zu. Sie können eine Verfassungsbeschwerde erheben (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG), haben ein Recht auf die gesetzliche Richterin bzw. den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) und verfügen über den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG).

3. Dimensionaler Anwendungsbereich

Der dimensionale Anwendungsbereich ist auf die Frage gerichtet, welche Grundrechtsfunktionen ökologische Personen mit Blick auf die ihnen zustehenden Grundrechte in Anspruch nehmen können. Hier gelten auch für die Grundrechtsausübung von ökologischen Personen die allgemeinen verfassungsdogmatischen Grundsätze:³⁹ Soweit sich ökologische Personen auf Grundrechte berufen können, gewähren diese sowohl Abwehrrechte als auch Schutzpflichten für ihre ökologischen Träger:innen. Zugleich begründen sie Teilhabe- und – insbesondere im Fall der existenziellen Gefährdung – auch Leistungsansprüche. Sie stellen institutionelle Garantien dar, wie beispielsweise das Eigentumsrecht. Des Weiteren tragen sie zur

³⁸Vgl. hierzu und zum Folgenden Kersten 2020, S. 31 f.; Kersten 2022, S. 106 ff.

³⁹Vgl. grundsätzlich Kingreen und Poscher 2020, Rn. 93 ff. m. w. N., zu den verschiedenen Grundrechtsdimensionen.

ökologischen Wertordnung des Grundgesetzes bei. Schließlich entfalten sie – in Anknüpfung an die Klima-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts⁴⁰ – eine intertemporale Dimension: erstens eine intertemporale Freiheitsdimension mit Blick auf künftige Entfaltungschancen, zweitens eine intertemporale Gleichheitsdimension mit Blick auf künftige Ressourcengewährleistung und drittens eine intertemporale Teilhabedimension mit Blick auf eine auch in Zukunft biodiverse Welt.⁴¹

Wenn Konflikte zwischen den Grundrechten ökologischer Personen und den Grundrechten von natürlichen, sozialen oder ökonomischen Personen entstehen, sind diese im Rückgriff auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu lösen. In diesem Zusammenhang kommt dem konvivialen Nachhaltigkeitsgrundsatz als Leitprinzip in der Abwägung eine zentrale Stellung zu (II.2.). Bei dem abwägenden Ausgleich zwischen menschlichen, sozialen, ökonomischen und ökologischen Interessen sind folglich sowohl der Eigenwert der Natur (erste konviviale Nachhaltigkeitsdimension) als auch die Abhängigkeit der Menschen von der Natur (zweite konviviale Nachhaltigkeitsdimension) maßgeblich zu berücksichtigen.

Darüber hinaus ist bei zukunftsorientierten Abwägungen, welche die intertemporalen Rechte ökologischer Personen betreffen, der Grundsatz der „prospektiven Konkordanz“ in der Abwägung maßgeblich.⁴² Angesichts der drängenden ökologischen Zukunftsfragen besteht die Notwendigkeit, das Konzept der „praktischen Konkordanz“⁴³ zu einem Konzept der „prospektiven Konkordanz“ weiterzuentwickeln. Denn angesichts der anthropozänen Herausforderungen, Krisen und Katastrophen müssen intertemporale Rechte in der Abwägung normative „Wirklichkeit gewinnen.“⁴⁴ Dies ist deshalb von zentraler Bedeutung, weil bisher in den zukunftsbezogenen Abwägungen regelmäßig eine doppelte Selbstprivilegierung stattfindet: Zum einen privilegiert sich der Mensch aufgrund einer anthropozentrischen Ausrichtung der Abwägung gegenüber der Natur, indem er ökologische Interessen selbst bei Geltung des klassisch dreidimensionalen Nachhaltigkeitsverständnisses (II.2.) so leichtfertig wie selbstverständlich wegwägt.⁴⁵ Mit diesem von menschlicher Hybris geprägten Verständnis bricht das konviviale Nachhaltigkeitsprinzip, was insbesondere auch in zukunftsbezogenen Abwägungsentscheidungen zum Ausdruck kommt (II.2.). Zum anderen privilegieren sich die gegenwertig abwägenden Generationen gegenüber künftigen Generationen, was ebenfalls unter Berücksichtigung des konvivialen Nachhaltigkeitsprinzips normativ ausgleichend zu relativieren ist.

⁴⁰ BVerfGE 157, 30 Rn. 122, 183.

⁴¹ Kersten und Kaupp 2022, S. 478 f.

⁴² Kersten und Kaupp 2022, S. 480 f., zum Konzept der „prospektiven Konkordanz“.

⁴³ Hesse 1999, Rn. 72.

⁴⁴ Hesse 1999, Rn. 72.

⁴⁵ Krautzberger und Stürer (2004), S. 914, zum „schlichten Wegwägen und zum Grundsatz der nachhaltigen Trauerarbeit“.

IV. Eigentumsresistenter Rechtsstatus der Natur

In einer konvivialen Verfassungsordnung, welche die Rechte der Natur anerkennt, stellt sich zunächst die Frage, ob ökologische Personen über einen eigentumsresistenten Rechtsstatus verfügen. Dieser würde es von vornherein ausschließen, dass die Rechtsordnung die entsprechende ökologische Person als ein Eigentumsobjekt begreift. Doch die Grundrechte, die ökologischen Personen zustehen (III.2.), führen jedenfalls nicht zwangsläufig dazu, dass diese nicht im Eigentum einer anderen – menschlichen, sozialen, ökonomischen oder auch ökologischen – Person stehen könnten. So ist es beispielsweise durchaus denkbar, dass eine tierliche Person zum Eigentum einer natürlichen, sozialen, ökonomischen oder anderen ökologischen Person gehört, obwohl diese tierliche Person über das Recht auf Entfaltung (Art. 2 Abs. 1 GG), das Recht auf physische Integrität und Leben (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) und das Recht auf Bewegungsfreiheit (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) verfügt. Die Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG), die es für Menschen kategorisch ausschließt, zum Objekt der Eigentumsordnung zu werden, gilt nicht für ökologische Personen (III.2.). Wenn aber ökologische Personen Gegenstand der Eigentumsordnung sind, ist ihre Eigentumsstellung durch die Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) so auszugestalten, dass sie den Grundrechten der ökologischen Person angemessen Rechnung trägt. Auf diese Weise lassen sich die Grundrechte ökologischer Personen und das Eigentum an ökologischen Personen nach den Grundsätzen der praktischen und gegebenenfalls auch der prospektiven Konkordanz miteinander verbinden (III.3.). Es würde – wiederum beispielhaft gesprochen – zum Inhalt und zu den Schranken des Eigentums an einer tierlichen Person gehören, dass die Eigentümerin bzw. der Eigentümer die Grundrechte der tierlichen Person auf Entfaltung (Art. 2 Abs. 1 GG), physische Integrität und Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), Bewegungsfreiheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) und Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG) achtet und schützt. Diese Form des ökologischen Verantwortungseigentums kann der Gesetzgeber etwa dadurch effektiv gewährleisten, dass er die Vertretung der tierlichen Person einer anderen Person als deren Eigentümer:in zuweist, sodass die Grundrechte der tierlichen Person effektiv gegenüber der Eigentümerin bzw. dem Eigentümer geltend gemacht werden (können).

Umgekehrt wäre der demokratische Gesetzgeber aber auch nicht gehindert, an „persönliche“ Grundrechte von ökologischen Personen anzuknüpfen, um diese ökologischen Personen von vornherein nicht der Eigentumsordnung zu unterwerfen. In diesem Fall dürften die entsprechenden ökologischen Personen nicht unter die Dinge des Eigentumsrechts gemischt werden. In einem untechnischen Sinn gesprochen würden diese ökologischen Personen sich selbst gehören. Dafür muss der Gesetzgeber den Rechtsstatus der ökologischen Personen und mithin das Rechtsverhältnis zwischen diesen und anderen menschlichen, sozialen, ökonomischen und ökologischen Personen rechtlich ausgestalten. So könnte der Gesetzgeber – wiederum beispielhaft gesprochen – tierliche Personen mit Verweis auf deren „persönliche“ Rechte auf Entfaltung (Art. 2 Abs. 1 GG), physische Integrität und Leben

(Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) und Bewegungsfreiheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) aus der Eigentumsordnung herausnehmen und die tierliche Rechtspersönlichkeit in interpersonale Rechtsverhältnisse fassen. Dies ist grundsätzlich auch bei Naturmedien denkbar, indem der Gesetzgeber sie als ökologische Personen konstituiert und zugleich der Eigentumsordnung entzieht. Insofern sind bereits nach geltender Rechtslage das Wasser eines fließenden oberirdischen Gewässers und das Grundwasser nicht eigentumsfähig (§ 4 Abs. 2 WHG). Dieser Weg lässt sich dahingehend weiterverfolgen, dass bestimmte Formen des Wassers als ökologische Person anerkannt werden, um ihrem ökologischen Eigenwert (erste konviviale Nachhaltigkeitsdimension) und ihrem aktuellen wie prospektiven Wert für die wasserabhängigen Menschen (zweite konviviale Nachhaltigkeitsdimension) angemessen Rechnung zu tragen.

V. Eigentumsrechte der Natur

In einer anthropozänen Eigentumsordnung, die Ausdruck eines konvivialen Verfassungsverständnisses ist, verfügt die Natur bzw. verfügen ökologische Personen über Eigentumsrechte (III.2.). Auf diese Weise können sie am allgemeinen ökonomischen Eigentumsverkehr teilnehmen (V.1.). Zugleich muss aber auch spezifisch geregelt werden, wie ökologische Personen mit ökologischem Eigentum verfahren können (V.2.).

1. *Ökonomisches Eigentum ökologischer Personen*

Die Natur bzw. ökologische Personen können sich auf der Grundlage eines neu gefassten Art. 19 Abs. 3 GG (III.) nicht nur auf die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG), sondern auch auf die Berufs- und damit Wirtschaftsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) berufen (III.2.). Auf diese Weise ist es ihnen möglich, am allgemeinen ökonomischen Eigentumsverkehr teilzunehmen. Sie können alle Formen von Eigentum erwerben und wieder veräußern, also beispielsweise Immobilien und Unternehmen. Diese Möglichkeit ökologischer Personen, sich aktiv im allgemeinen ökonomischen Eigentumsverkehr zu engagieren, ist ein ganz zentraler Baustein der anthropozänen Eigentumsordnung. Die Natur wird so selbst zu einem zentralen wirtschaftlichen Akteur, der das konviviale Nachhaltigkeitsprinzip in Wirtschaft und Gesellschaft zur Geltung bringt. Dies kann zum Beispiel dadurch geschehen, dass ökologische Personen Immobilien erstehen, um sie ganz dem Schutz der Biodiversität zu widmen. Darüber hinaus sind ökologische Personen in der Lage, (Anteile an) Unternehmen zu erwerben, um nachhaltige Unternehmenspolitiken und Unternehmensreformen durchzusetzen. Nach einer „ökologischen Übernahme“ können so auch umweltschädliche oder naturvernichtende Industrien stillgelegt werden. Natur bzw. ökologische Personen entwickeln ökonomische Macht, an denen Gesellschaft,

Wirtschaft und Politik nicht mehr vorbeikommen, wenn es um die Gestaltung der konvivialen Transformation von Gesellschaft, Wirtschaft und Staat geht.

Allerdings liegt ein Einwand gegen dieses Konzept nahe: Was passiert, wenn die Natur bzw. ökologische Personen als Eigentümer:innen ökonomische Freude an gewinnbringenden, aber naturvernichtenden Wirtschaftsweisen entwickeln? Doch auf diesen Einwand lässt sich entgegnen, dass ökologische Personen – erstens – von ihrer verfassungsrechtlichen Zwecksetzung auf ökologische Interessen ausgerichtet sind, die sich dementsprechend in nicht-ökologischen und damit ökonomischen Kontexten entfalten. Darüber hinaus findet – zweitens – die ökonomische Tätigkeit ökologischer Personen in einer anthropozänen Eigentumsordnung statt, in der das Prinzip der konvivialen Nachhaltigkeit gilt. Auch ökologische Personen haben es also im ökonomischen Eigentumsverkehr zu berücksichtigen. Der Gesetzgeber muss folglich die Entwicklung des ökologischen Eigentumsverkehrs beobachten. Gegebenenfalls ist er aufgrund grundrechtlicher Schutzpflichten sowie des Staatsziels Umweltschutz (Art. 20a GG) verpflichtet, durch eine Regulierung des Eigentums(verkehrs) gegenzusteuern, um eine konviviale Eigentumspolitik in der ökologischen Transformation unserer Gesellschafts-, Wirtschafts- und Verfassungsordnung im Anthropozän sicherzustellen.

2. Ökologisches Eigentum ökologischer Personen

Eine spezifische Herausforderung der anthropozänen Eigentumsordnung stellt die Frage dar, wie ökologische Personen mit ökologischem Eigentum umgehen dürfen. Auch ökologische Personen können ökologisches Eigentum besitzen. Es gelten hier die bereits oben diskutierten allgemeinen Grundsätze (V.1.). So wäre es beispielsweise möglich, dass ein Ökosystem, das als ökologische Person und damit als eigentumsfähig anerkannt ist, Eigentum an anderen ökologischen Personen – beispielsweise Tieren oder charismatischen Pflanzen – erwirbt, um diese in die eigene Ökostruktur zu integrieren. Für diesen Fall ließe sich gesetzlich vorsehen, dass die Eigentumsposition des Ökosystems an den erworbenen Tieren und Pflanzen fortbesteht – und dies ungeachtet der Tatsache, dass die erworbenen Tiere und Pflanzen selbst über Grundrechte verfügen (IV.). Allerdings könnte der Gesetzgeber auch ein anderes Konzept verfolgen: Die erworbenen Tiere und Pflanzen verlieren mit ihrer Eingliederung in das Ökosystem ihre eigene ökologische Rechtspersönlichkeit. Sie werden Teil des Ökosystems und durch dessen subjektiven Rechtsstatus geschützt. Ihren Status als eigenständige ökologische Personen würden sie erst wieder erlangen, wenn sie das Ökosystem verlassen, zum Beispiel weil das Ökosystem das Eigentum an ihnen auf eine andere menschliche, soziale, ökonomische oder ökologische Person überträgt. In diesem Fall würde sodann der eigenständige grundrechtliche Schutz der betroffenen tierlichen oder pflanzlichen Person wieder aufleben. Welche dieser beiden Regelungsoptionen der Gesetzgeber auch aufgreifen mag: Die Rechtsprechung müsste im Streitfall materielle Kriterien dafür entwickeln,

ob und – wenn ja – unter welchen Umständen ein Ökosystem als eigentumsfähige ökologische Person eigentumsrechtlich über seine Bestandteile verfügen darf. Die Entwicklung einer entsprechenden Kasuistik ist der Rechtsprechung unter Anwendung der beiden Dimensionen des konvivialen Nachhaltigkeitsprinzips (II.2.) und unter besonderer Berücksichtigung des Grundsatzes prospektiver Konkordanz (III.3.) problemlos möglich.

VI. Fazit

Die vorliegende Skizze entwirft die anthropozäne Eigentumsordnung als eine Ausprägung des konvivialen Nachhaltigkeitsprinzips. Das heute vorherrschende dreidimensionale Nachhaltigkeitsverständnis konzentriert sich auf die Gewährleistung einer anthropozentrischen Entwicklung in den Gesellschaftsordnungen des Globalen Nordens, indem soziale, ökonomische und ökologische Interessen miteinander abgewogen werden. Doch dieses dreidimensionale Nachhaltigkeitsverständnis hat angesichts der anthropozänen Herausforderungen des Artensterbens, der Klimakatastrophe und der globalen Vermüllung längst seine normative Steuerungskraft verloren. Aus diesem Grund ist es notwendig, ein neues Nachhaltigkeitskonzept zu entwickeln. Das Konzept konvivialer Nachhaltigkeit greift zentrale Anregungen des „Konvivialistischen Manifests“ auf. Dieses schlägt eine neue Gesellschaftsordnung vor, die auf ein gemeinsames Zusammenleben von Mensch und Natur ausgerichtet ist. Um die menschliche Hybris im Umgang mit der Natur zu überwinden, folgt das „Konvivialistische Manifest“ dem Grundsatz der „gemeinsamen Natürlichkeit“. Diese menschliche „Abhängigkeitserklärung“ von der Natur führt zu einem neuen, konvivialen Verständnis des Nachhaltigkeitsprinzips, das über zwei normative Dimensionen verfügt: Während die erste Dimension des konvivialen Nachhaltigkeitsprinzips auf die Gewährleistung des Eigenwerts der Natur fokussiert, reflektiert dessen zweite Dimension die Abhängigkeit des Menschen von der Natur. Auf dieser Grundlage lassen sich die Grundlinien einer anthropozänen Eigentumsordnung skizzieren, die auch prinzipiell im Rahmen der gestaltungsoffenen Eigentumsgarantie des Grundgesetzes verwirklicht werden kann. Ein zentraler Baustein dieser anthropozänen Eigentumsordnung ist – ganz entsprechend ihres konvivialen Programms – die Transparenz des ökologischen Mehrwerts, der in den aktuellen und auch künftigen Eigentumspositionen steckt. Diese ökologische Transparenz des Eigentums ist zugleich ein ganz entscheidender Schritt in einem ökologischen Strukturwandel der Öffentlichkeit, der die anthropozäne Transformation von Gesellschaft, Wirtschaft und Staat begleitet. Ein zweiter zentraler Baustein einer anthropozänen Eigentumsordnung, die sich dem konvivialen Nachhaltigkeitsverständnis verpflichtet sieht, sind die Rechte und damit auch die Eigentumsrechte der Natur. Diese müssen verfassungsrechtlich anerkannt und von dem demokratischen Gesetzgeber ausgestaltet werden. Dabei hat der Gesetzgeber insbesondere die Frage zu beantworten, ob er eigentumsresistente Rechtspositionen von ökologischen Personen normativ ausdifferenzieren sollte. Darüber hinaus ist es notwendig,

ökologischen Personen Zugang zum allgemeinen ökonomischen Eigentumsverkehr zu eröffnen und in diesem Zusammenhang insbesondere die spezielle Frage des ökologischen Eigentums ökologischer Personen zu klären.

Literatur

- Blom, P. (2022). *Die Unterwerfung. Anfang und Ende menschlicher Herrschaft über die Natur* (3. Aufl.). Hanser.
- Boysen, S. (2021). *Die postkoloniale Konstellation. Natürliche Ressourcen und das Völkerrecht der Moderne*. Mohr Siebeck.
- Buser, A., & Ott, H. E. (2021). Zur Ökonomisierung des Rechts: Rechte der Natur als Paradigmenwechsel. In F. Adloff, & T. Busse (Hrsg.), *Welche Rechte braucht die Natur? Wege aus dem Artensterben* (S. 159–173). Campus.
- Crutzen, P. J. (2002, Januar 03). Geology of mankind: The Anthropocene. *Nature*, 415, 23.
- Die konvivialistische Internationale. (2020). *Das zweite konvivialistische Manifest. Für eine post-neoliberale Welt*. transcript.
- Gutmann, A. (2019). Pachamama als Rechtssubjekt? Rechte der Natur und indigenes Denken in Ecuador. *ZUR*, 2019, 611–617.
- Gutmann, A. (2021a). *Hybride Rechtssubjekte. Die Rechte der „Natur oder Pacha Mama“ in der ecuadorianischen Verfassung von 2008*. Nomos.
- Gutmann, A. (2021b). Der globale Trend zu Rechten der Natur: Entsteht ein dekoloniales und ökologisches Recht von unten? In F. Adloff, & T. Busse (Hrsg.), *Welche Rechte braucht die Natur? Wege aus dem Artensterben* (S. 133–146). Campus.
- Hesse, K. (1999). *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (20. Aufl.). C. F. Müller.
- Hofmann, H. (1988). Natur und Naturschutz im Spiegel des Verfassungsrechts. *JZ*, 1988, 265–278.
- Kahl, W., & Gärditz, K. F. (2021). *Umweltrecht* (12. Aufl.). C. H. Beck.
- Kersten, J. (2014). *Das Anthropozän-Konzept. Kontrakt – Komposition – Konflikt*. Nomos.
- Kersten, J. (2020). Die Natur als Rechtssubjekt. Für eine ökologische Revolution des Rechts. *APuZ*, 11(2020), 27–32.
- Kersten, J. (2022). *Das ökologische Grundgesetz*. C. H. Beck.
- Kersten, J., & Kaupp, E. (2022). Die Verfassung einer prospektiven Gesellschaft. Wie zukunfts-offen ist das Grundgesetz? *JuS*, 2022, 473–482.
- Kingreen, T., & Poscher, R. (2020). *Grundrechte. Staatsrecht II* (36. Aufl.). C. F. Müller.
- Krautzbberger, M., & Stüer, B. (2004). Städtebaurecht 2004: Umweltprüfung und Abwägung – Vom schlichten Wegwägen zum Grundsatz der nachhaltigen Trauerarbeit. *DVBl*, 2004, 914–924.
- Leimbacher, J. (1988). *Die Rechte der Natur*. Helbing und Lichtenhahn.
- Luhmann, N. (1990). *Ökologische Kommunikation. Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?* (3. Aufl.). Westdeutscher Verlag.
- Marx, K., & Engels, F. (2014). *Manifest der Kommunistischen Partei*. Reclam.
- Rousseau, J.-J. (1981). Abhandlung über den Ursprung und die Grundlagen der Ungleichheit unter den Menschen. In J.-J. Rousseau (Hrsg.), *Sozialphilosophische und Politische Schriften* (S. 37–161). Winkler.
- Steffen, W., Grinevald, J., Crutzen, P., & McNeill, J. (2011). The anthropocene: Conceptual and historical perspectives. *Philosophical Transactions of the Royal Society of London Series A*, 2011, 842–867.
- Stone, C. D. (1972). Should trees have standing? – Towards legal rights for objects. *South Calif Law Rev*, 45(1972), 450–501.
- Wesche, T. (2023). *Die Rechte der Natur. Vom nachhaltigen Eigentum*. Suhrkamp.
- World Commission on Environment and Development (Hrsg.). (1987). *Our common future*. <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>. Zugegriffen am 25.09.2024.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.



§ 8 Wohnraum gehört allen?



– Zur Vergesellschaftung von Wohnraum –

Foroud Shirvani

I. Wohnraummangel und Wohnungseigentum

Die plakativen Fragen mit den Formulierungen „Wem gehört der Wohnraum?“ oder „Wem gehört die Stadt?“¹ bringen eines der drängendsten sozialen und ökonomischen Themen der heutigen Zeit auf den Punkt. Die Problematik, wie bezahlbare Wohnungen insbesondere für einkommensschwache Bevölkerungsgruppen geschaffen und wie Grund und Boden sozial gerecht verteilt werden sollen, ist einerseits hochaktuell,² andererseits beileibe nicht neu. Politik und Gesellschaft diskutieren bereits seit Jahrzehnten über die Wohnungs-, Bau- und Bodenpolitik sowie darüber, welche Instrumente am effektivsten und sinnvollsten eingesetzt werden können, um preiswerten Wohnraum zur Verfügung zu stellen.³ Bereits Anfang der 1970er-Jahre wies der spätere Bundesbauminister *Hans-Jochen Vogel* darauf hin, dass „Grund und Boden als spekulationsträchtiges Anlageobjekt“ Kapital auf sich ziehe und dass „rasch ansteigende [...] Bodenwertzuwächse und Bodenrentenerträge [...] sich in wenigen Händen“ konzentrierten.⁴ Fünf Jahrzehnte später hat sich die Situation auf dem Boden- und Wohnungsmarkt in den Ballungsräumen substanziell verschärft. So hebt die Bundesregierung in ihrem Vierten Bericht über die Wohnungs- und Im-

¹ Vgl. auch die gleichnamige Website <https://www.wemgehoertdiestadt.de/> (Abruf: Oktober 2023), die die Eigentümerstrukturen in den Großstädten eruieren will.

² Vgl. zur Debatte etwa Bunzel und Niemeyer 2018, S. 743 ff.; Burgi 2020, S. 257 ff.; Froese 2020, S. 336 ff.; Grziwotz 2020, S. 321 ff.; Kment 2018, S. 3692 ff.; Schröder 2019, S. 832 ff.

³ Vgl. dazu aus jüngerer Zeit etwa Sozialdemokratische Partei Deutschlands, Bündnis 90/Die Grünen, Freie Demokratische Partei 2021, S. 88 ff.

⁴ Vogel 1972, S. 1544.

F. Shirvani (✉)

Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität
Bonn, Bonn, Deutschland

E-Mail: shirvani@jura.uni-bonn.de

© Der/die Autor(en) 2024

J. Froese, F. Shirvani (Hrsg.), *Eigentum ohne Eigentümer?*, Bibliothek des Eigentums 19, https://doi.org/10.1007/978-3-662-69908-9_8

171

mobilienvirtschaft von 2020 die nach wie vor dynamisch steigenden Miet- und Immobilienpreise in den nachfragestarken Regionen Deutschlands hervor.⁵ Ein wesentlicher Grund hierfür besteht darin, dass durch den Zuzug in die Ballungsgebiete die Nachfrage nach Wohnraum das verfügbare Angebot häufig übersteigt, was wiederum zu einem Zustand stetiger Wohnraumknappheit führt.⁶

In der Vergangenheit sind vielfältige Maßnahmen im Bereich der Bau- und Mietpolitik unternommen worden, um die Probleme der Wohnraumverknappung und der steigenden Bauland- und Mietpreise zu lösen. Genannt seien etwa das sog. Baulandmobilisierungsgesetz,⁷ mit dem die Handlungsoptionen der Gemeinden im Bauplanungsrecht gestärkt werden sollten,⁸ oder das Gesetz zur Einführung der sog. „Mietpreisbremse“,⁹ mit dem der Bund auf den starken Mietpreisanstieg in den Ballungszentren reagierte.¹⁰ Da diese und andere Maßnahmen bislang keine nachhaltigen Effekte zeitigten, existieren mittlerweile Konzepte, die den tradierten Instrumentenkasten staatlicher Bau-, Boden- und Mietpolitik in den Schatten stellen. Besondere Aufmerksamkeit hat zuletzt eine plebiszitäre Berliner Initiative erlangt, die die Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen in Berlin anstrebt, um Wohnraum für Haushalte mit geringem Einkommen sicherzustellen.¹¹ Das Ziel der Initiative besteht darin, Art. 15 GG anzuwenden und die Wohnungsbestände der privaten Unternehmen in Gemeineigentum überzuführen, also letztlich das Wohnungseigentum auf ein Kollektiv zu übertragen.

Der vorliegende Beitrag will dieses exzeptionelle Berliner Vorhaben zum Anlass nehmen, um die Frage zu eruieren, inwieweit das Grundgesetz die Privatnützigkeit des Eigentums an Wohnungen gewährleistet und welche Kriterien das Gemeineigentum an Wohnungen als Gegenmodell zum privatnützigen Wohnungseigentum kennzeichnen. Zur Erörterung dieses Themenkomplexes werden nach einem kurzen verfassungshistorischen Rückblick (Abschn. II) die Privatnützigkeit, Sozialbindung und Gemeinnützigkeit des Wohnungseigentums unter dem Grundgesetz beleuchtet (Abschn. III). In weiteren Schritten wird diskutiert, ob und inwieweit die Vergesellschaftung von Wohnungen einer Verhältnismäßigkeitskontrolle unterliegt und welche Grundsätze für die infolge der Vergesellschaftung zu leistende Entschädigung gelten (Abschn. IV und V). Hierauf aufbauend werden sodann einige grundsätzliche verfassungsrechtliche Probleme des Berliner Vergesellschaftungsvorhabens skizziert (Abschn. VI).

⁵ Vierter Bericht der Bundesregierung über die Wohnungs- und Immobilienwirtschaft in Deutschland und Wohngeld- und Mietenbericht 2020, BT-Drs. 19/31570, S. 21 f.

⁶ Froese 2020, S. 336 f.; Vierter Bericht der Bundesregierung über die Wohnungs- und Immobilienwirtschaft in Deutschland und Wohngeld- und Mietenbericht 2020, BT-Drs. 19/31570, S. 21 f.

⁷ Gesetz zur Mobilisierung von Bauland vom 14. Juni 2021, BGBl. I, S. 1802.

⁸ Entwurf Baulandmobilisierungsgesetz, BT-Drs. 19/24838, S. 1.

⁹ Gesetz zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung vom 21. April 2015, BGBl. I, S. 610.

¹⁰ Entwurf Mietrechtsnovellierungsgesetz, BT-Drs. 18/3121, S. 11.

¹¹ Am 26. September 2021 wurde in Berlin ein Volksentscheid über einen „Beschluss zur Erarbeitung eines Gesetzentwurfs durch den Senat zur Vergesellschaftung der Wohnungsbestände großer Wohnungsunternehmen“ erfolgreich durchgeführt; vgl.

<https://www.berlin.de/wahlen/abstimmungen/deutsche-wohnen-und-co-enteignen/artikel.1040424.php> (Abruf: Oktober 2023). S. dazu Abschn. VI.

II. Eigentum und Wohnraum in der Weimarer Reichsverfassung

Bereits die Weimarer Reichsverfassung behandelte die Frage, inwieweit das verfassungsrechtlich geschützte Grundeigentum mit den Bedürfnissen der Bevölkerung nach Wohnraum in Einklang gebracht werden könne. Während Art. 153 Abs. 1 S. 1 WRV dingliche Rechte, wie das Grundeigentum, verfassungsrechtlich garantierte,¹² enthielt die Bodenreform-Vorschrift des Art. 155 WRV Richtlinien und Anleitungen für staatliche Maßnahmen auf dem Gebiet der Boden- und Wohnungspolitik.¹³ Als Richtlinien formulierte Art. 155 Abs. 1 WRV insbesondere die staatliche Überwachung der Verteilung und Nutzung des Bodens und das Ziel, „jedem Deutschen eine gesunde Wohnung und allen deutschen Familien, besonders den kinderreichen, eine ihren Bedürfnissen entsprechende Wohn- und Wirtschaftsheimstätte zu sichern.“ Nach Art. 155 Abs. 2 S. 1 WRV konnte „Grundbesitz, dessen Erwerb zur Befriedigung des Wohnungsbedürfnisses [...] nötig ist“, enteignet werden. Art. 155 Abs. 2 S. 1 WRV stand in einem systematischen Zusammenhang mit der allgemeinen Enteignungsbestimmung des Art. 153 Abs. 2 S. 1 WRV, wonach eine Enteignung „nur zum Wohle der Allgemeinheit und auf gesetzlicher Grundlage vorgenommen werden“ durfte. Soweit die Enteignung eines Grundstücks der Schaffung von Wohnungen diente, wurde das Gemeinwohlkriterium des Art. 153 Abs. 2 S. 1 WRV bejaht.¹⁴ Neben dieser Enteignungsbestimmung beinhaltete die Weimarer Reichsverfassung eine Vergesellschaftungsbestimmung (Art. 156 Abs. 1 WRV), die allerdings nur die Überführung von „private[n] wirtschaftliche[n] Unternehmungen“ in Gemeineigentum ermöglichte. „Grund und Boden“ oder „Wohnungen“ wurden in der Vergesellschaftungsbestimmung nicht thematisiert.

III. Privat- und Gemeinnützigkeit des Wohnungseigentums unter dem Grundgesetz

Das Grundgesetz schützt das Eigentum an Wohnungen und das Recht, das Wohnungseigentum ökonomisch zu nutzen. Gleichzeitig erlaubt das Grundgesetz dem Gesetzgeber, die Eigentumsnutzung aus Gründen des Gemeinwohls oder wegen entgegenstehender privater Belange zu regulieren. Unter besonderen Voraussetzungen kann der Gesetzgeber auch Gemeineigentum an Wohnungen begründen.

1. *Privatnützigkeit und Sozialbindung des Wohnungseigentums*

Zum grundrechtlich gewährleisteten Eigentum im Sinne von Art. 14 Abs. 1 GG „gehören jedenfalls alle vermögenswerten Rechtspositionen, die das bürgerliche Recht einem privaten Rechtsträger als Eigentum zuordnet.“¹⁵ Die Eigentumsgarantie er-

¹²Vgl. RGZ 109, 310 (319); Anschütz 1933, Art. 153 Anm. 2; Shirvani 2018, S. 44.

¹³Vgl. Anschütz 1933, Art. 155 Anm. 1; Huber 1981, S. 114 f.

¹⁴Vgl. Anschütz 1933, Art. 155 Anm. 2; Erman 1930, S. 291.

¹⁵BVerfGE 70, 191 (199); 95, 64 (82) (Zitat).

fasst insbesondere das Eigentum an Grundstücken und alle aus diesem abgeleiteten Rechte.¹⁶ Geschützt wird auch das Eigentum an Wohngebäuden und Wohnungen.¹⁷ Art. 14 Abs. 1 GG garantiert dem Eigentümer das Recht, sein Eigentum zu nutzen, zu verwalten und darüber zu verfügen.¹⁸ Der Eigentümer kann hierzu privatrechtliche Verträge, wie etwa Mietverträge, abschließen.¹⁹ Grundrechtlichen Schutz genießt demnach auch das Eigentum an Mietwohnungen.²⁰

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts betrifft die Vermietung einer Wohnung allerdings nicht nur die Rechtssphäre des Eigentümers, sondern auch die Belange derjenigen, die auf die Nutzung des Eigentumsobjekts angewiesen sind.²¹ Große Teile der Bevölkerung, so das Gericht, seien nicht in der Lage, aus eigener Kraft Wohnraum für sich zu verschaffen, und seien daher auf Mietwohnungen angewiesen.²² Die Angewiesenheit begründe einen sozialen Bezug und eine besondere soziale Funktion des Eigentumsgegenstandes.²³ Je stärker ein Eigentumsgegenstand soziale Funktionen erfülle, desto größere Einschränkungen seiner Befugnisse müsse der Eigentümer tolerieren.²⁴ Die Sozialbindung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG umfasse das Gebot, auf die Belange derjenigen Rücksicht zu nehmen, die auf die Nutzung des Eigentumsgegenstandes angewiesen seien.²⁵ Der Gesetzgeber habe der Bestandsgarantie des Eigentums und dem Gebot der sozialgerechten Eigentumsordnung in gleicher Weise Rechnung zu tragen und die schutzwürdigen Interessen aller Beteiligten in einen gerechten Ausgleich und in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen.²⁶

Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht verschiedene Bestimmungen des sozialen Mietrechts für eigentumsgrundrechtskonform erklärt.²⁷ Nicht beanstandet wurden etwa Regelungen, die die Kündigung eines Mietverhältnisses zum Zwecke der Mieterhöhung ausschlossen und den Mietzins auf die ortsübliche Vergleichsmiete beschränkten.²⁸ Mit Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar ist ferner die Beschränkung des Kündigungsrechts des Vermieters auf Fälle, in denen er ein berechtigtes Interesse an der Vertragsbeendigung hat, wie etwa beim Eigenbedarf.²⁹

¹⁶ BVerfGE 70, 191 (199); 98, 17 (35); Papier und Shirvani 2018, Art. 14 Rn. 161.

¹⁷ Vgl. zum Wohnungseigentum im Sinne des WEG §§ 1 Abs. 2, 13 Abs. 1 WEG; s. ferner Andersen 2023, S. 70; Froese 2015, S. 18 f.; Kempny 2023a, Art. 14 Rn. 61.

¹⁸ BVerfGE 97, 350 (370); 105, 17 (30).

¹⁹ Vgl. BVerfGE 101, 54 (75); Depenheuer und Froese 2018a, Art. 14 Rn. 102; Papier und Shirvani 2018, Art. 14 Rn. 146.

²⁰ BVerfGE 95, 64 (82).

²¹ BVerfGE 38, 348 (370); 68, 361 (368); s. zum Folgenden Shirvani 2016, S. 119 f.

²² BVerfGE 38, 348 (370); 79, 292 (302); 82, 6 (16).

²³ BVerfGE 38, 348 (370).

²⁴ BVerfGE 79, 292 (302).

²⁵ BVerfGE 37, 132 (140); 38, 348 (370).

²⁶ BVerfGE 37, 132 (140); 68, 361 (368).

²⁷ S. zur Judikatur auch Andersen 2023, S. 70 ff.; Dederer 2017, Art. 14 Rn. 1101 ff.; Kreuter-Kirchhof 2014, S. 107 ff.; Shirvani 2016, S. 119 ff.

²⁸ BVerfGE 37, 132 (141 ff.); s. auch § 573 Abs. 1 S. 2 BGB.

²⁹ BVerfGE 68, 361 (369 ff.); s. auch § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB.

Auch die sog. Mietpreisbremse, die die zulässige Miethöhe bei der Wiedervermietung von Wohnungen in Gebieten mit einem angespannten Wohnungsmarkt regelt, ist mit dem Eigentumsgrundrecht kompatibel.³⁰ In diesen Fällen hat das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber attestiert, die betroffenen Belange in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis gebracht zu haben.³¹

2. Gemeinnützigkeit des Wohnungseigentums

Wie erörtert, ermächtigt das Grundgesetz den Gesetzgeber, die Privatnützigkeit und Sozialbindung des Wohnungseigentums nach Maßgabe des Art. 14 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 GG näher auszugestalten. Einen deutlich drastischeren Eingriff in das Eigentum ermöglicht Art. 15 S. 1 GG, der den Gesetzgeber autorisiert, „Grund und Boden“ zu vergesellschaften.

a) „Grund und Boden“ als Vergesellschaftungsobjekt

Nach Art. 15 S. 1 GG können Grund und Boden, Naturschätze und Produktionsmittel zum Zwecke der Vergesellschaftung durch ein Gesetz gegen Entschädigung in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft überführt werden. Die Vergesellschaftungsvorschrift des Grundgesetzes beruht auf gemeinwirtschaftlichen Konzepten und ist Ausdruck der wirtschaftspolitischen Offenheit des Grundgesetzes.³² Die Autoren des Grundgesetzes wollten die künftige Wirtschafts- und Sozialordnung der Bundesrepublik nicht selbst festlegen, sondern der Entscheidung des Gesetzgebers und der Politik überlassen.³³ Daher wurde neben der Eigentumsgarantie auch der Vergesellschaftungsartikel in das Grundgesetz aufgenommen.³⁴ Die Vergesellschaftung ist kein Unterfall der Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG, sondern eine zusätzliche, an den Gesetzgeber adressierte Ermächtigung zu Eingriffen in das grundgesetzlich garantierte Eigentum.³⁵

Art. 15 S. 1 GG nennt als vergesellschaftungsfähige Gegenstände insbesondere „Grund und Boden“. Darunter fallen Grundstücke zusammen mit ihren wesentlichen Bestandteilen (s. §§ 93, 94 BGB) und dem Zubehör (s. § 97 BGB).³⁶ Die auf Grundstücken errichteten Wohngebäude werden vom Tatbestandsmerkmal des

³⁰ BVerfG, NJW 2019, 3054 Rn. 51 ff.; s. auch § 556d Abs. 1 BGB.

³¹ Vgl. BVerfGE 37, 132 (141 f.); 68, 361 (371); BVerfG, NJW 2019, 3054 Rn. 73.

³² Bryde 2021, Art. 15 Rn. 3; Dürner 2019, Art. 15 Rn. 19; Wendt 2021b, Art. 15 Rn. 2; s. zur Entstehungsgeschichte des Art. 15 GG Brückner 2013, S. 170 ff.

³³ Vgl. BVerfGE 4, 7 (17 f.); v. Brünneck 1984, S. 86 f.; Papier und Shirvani 2018, Art. 14 Rn. 57.

³⁴ V. Brünneck 1984, S. 87; Hartwich 1978, S. 40.

³⁵ Bryde 2021, Art. 15 Rn. 9; Schliesky 2011, Art. 15 Rn. 16; Shirvani 2020, S. 178; Sodan 2022, Rn. 86 f.

³⁶ Depenheuer und Froese 2018b, Art. 15 Rn. 31; Schliesky 2011, Art. 15 Rn. 22; Wendt 2021b, Art. 15 Rn. 7.

„Grund und Boden“ daher auch erfasst.³⁷ Umstritten ist allerdings die Frage, ob Grundstücke vergesellschaftet werden dürfen, die einem Unternehmen – etwa einem Wohnungsunternehmen – zuzuordnen sind, das womöglich nicht vergesellschaftungsfähig ist, weil es, wie zum Teil angenommen wird, nicht zu den „Produktionsmitteln“ im Sinne von Art. 15 S. 1 GG gezählt werden kann.³⁸ Gegen eine restriktive Auslegung spricht, dass ein enges Verständnis des Tatbestandsmerkmals „Produktionsmittel“ auch die Interpretation des selbstständigen Merkmals „Grund und Boden“ beeinflussen und dessen Anwendungsbereich übermäßig einengen könnte.³⁹ Zudem gehören zu (Wohnungs-)Unternehmen nicht nur Grundstücke und Gebäude, sondern auch sonstiges Unternehmenskapital, betriebswirtschaftliches Knowhow, geschäftliche Kontakte und Kundenstamm, die von der Vergesellschaftung ausgenommen werden.⁴⁰ Diese Aspekte sprechen eher für die Vergesellschaftungsfähigkeit der Wohnungsbestände von Wohnungsunternehmen.

b) Gemeineigentum an Wohnungen

Art. 15 S. 1 GG lässt die Überführung von Grund und Boden – und damit letztlich von Wohnungen – in „Gemeineigentum“ oder „andere Formen der Gemeinwirtschaft“ zu. Die Gemeinwirtschaft ist im Rahmen des Art. 15 S. 1 GG der Oberbegriff, der das Gemeineigentum und sonstige gemeinnützige Eigentumsmodelle erfasst. Die Gemeinwirtschaft wird landläufig als Kontrastbegriff zur „Privatwirtschaft“ verstanden.⁴¹ Sie zeichnet sich durch eine wirtschaftliche Betätigungsform aus, die sich nicht an individueller Gewinnerzielung, sondern unmittelbar an der Bedarfsdeckung der Allgemeinheit und der Verwirklichung sonstiger Gemeinwohlinteressen orientiert.⁴² Nicht selten geht es dabei um den Bereich der Daseinsvorsorge, also um die Versorgung der Bevölkerung mit elementaren Gütern wie Wasser, Energie oder Wohnraum.⁴³

Der Begriff des „Gemeineigentums“ wird nicht nur im Grundgesetz, sondern auch in den Landesverfassungen verwendet.⁴⁴ In Art. 40 Verf. Hessen wird dieser Begriff näher umschrieben. Dort heißt es:

³⁷ Kühling und Litterst 2022, S. 875; Schede und Schuldt 2019, S. 79; Sodan 2022, Rn. 90. Nach der Expertenkommission zum Volksentscheid 2023, Rn. 85 erstreckt sich die Vergesellschaftung auch auf das Wohnungseigentum als beschränkt dingliches Recht; ähnlich Kühling und Litterst 2022, S. 875.

³⁸ Vgl. etwa einerseits Deppenheuer und Froese 2018b, Art. 15 Rn. 31; Sodan 2022, Rn. 90; Wolfers und Oppen 2019, S. 547 f.; andererseits Durner 2019, Art. 15 Rn. 34; Kempny 2023b, Art. 15 Rn. 28; Schliesky 2011, Art. 15 Rn. 25; Thiel 2019, S. 501.

³⁹ Vgl. Expertenkommission zum Volksentscheid 2023, Rn. 80 f.

⁴⁰ Das gilt jedenfalls dann, wenn man einer engen Auslegung des Begriffs „Produktionsmittel“ folgt; vgl. zum Ganzen Durner 2019, Art. 15 Rn. 34, 36 ff. m. w. Nachw.

⁴¹ Axer 2023b, Art. 15 Rn. 11; Sodan 2022, Rn. 82.

⁴² Axer 2023b, Art. 15 Rn. 11; Bryde 2021, Art. 15 Rn. 14; Wendt 2021b, Art. 15 Rn. 5.

⁴³ Vgl. auch Winkler et al. 2023, S. 548.

⁴⁴ Vgl. etwa Art. 160 Abs. 2 S. 1 Verf. Bayern; Art. 43 S. 1 und 2 Verf. Bremen; Art. 18 Abs. 4 S. 1 Verf. Sachsen-Anhalt.

„Gemeineigentum ist Eigentum des Volkes. Die Verfügung über dieses Eigentum und seine Verwaltung soll nach näherer gesetzlicher Bestimmung solchen Rechtsträgern zustehen, welche die Gewähr dafür bieten, daß das Eigentum ausschließlich dem Wohle des ganzen Volkes dient und Machtzusammenballungen vermieden werden.“

Aus diesen Regelungen geht die kollektive Dimension des Gemeineigentums („Eigentum des Volkes“) und seine Gemeinwohlorientierung („ausschließlich dem Wohle des ganzen Volkes dient...“) hervor.⁴⁵ Eine ähnliche Stoßrichtung weist die Auslegung des Begriffs „Gemeineigentum“ im Sinne des Art. 15 S. 1 GG auf, der als Gegenbegriff zum „Privateigentum“⁴⁶ verstanden wird.⁴⁷ Zum Kernbereich des Eigentums privater Grundrechtsträger im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG gehören die „Privatnützigkeit“ und „die grundsätzliche Verfügungsbefugnis über den Eigentumsgegenstand“.⁴⁸ Der Eigentümer kann demnach aus der Nutzung des Eigentums einen Ertrag erwirtschaften und darf über den Eigentumsgegenstand frei verfügen, ihn etwa gewinnbringend veräußern. Das Gemeineigentum ist demgegenüber gemeinnützig. Es orientiert sich ausschließlich am Gemeinwohl und unterscheidet sich insoweit vom privatnützigen Eigentum, dessen Gebrauch nach der Sozialbindungsformel des Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG „zugleich“, aber nicht exklusiv, dem Wohle der Allgemeinheit dienen soll. Im Falle des Gemeineigentums verliert der Rechtsinhaber die Befugnis, das Eigentum gewinnorientiert zu nutzen und zu veräußern.⁴⁹ Das Gemeineigentum unterscheidet sich dabei auch vom Staatseigentum, das erwerbswirtschaftlich genutzt werden kann.⁵⁰

Gemeineigentum und das Eigentum Privater lassen sich ferner voneinander abgrenzen, soweit es um die personelle Zuordnung des Eigentums und die Haftung des Eigentümers geht. Art. 14 Abs. 1 GG schützt das Eigentum in den Händen von Privatpersonen.⁵¹ Das Grundrecht weist demnach einen personalen Bezug auf.⁵² Dabei geht es um das Eigentum „in seiner personenhaften Bezogenheit“⁵³ und die persönliche Rechtsstellung des Einzelnen als Rechtsträger.⁵⁴ Der Eigentümer als

⁴⁵Zurückhaltend zum Regelungsgehalt des Art. 40 S. 1 Verf. Hessen allerdings HessStGH, VerwRspr 1953, 13 (23): „Anerkennung eines sozial-ethischen Prinzips“. Vgl. zu Art. 40 Verf. Hessen auch Müller-Franken 2017, Rn. 28 f.; Hösch 2000, S. 255.

⁴⁶Vgl. allerdings BVerfGE 61, 82 (108 f.): „Art. 14 [GG] als Grundrecht schützt nicht das Privateigentum, sondern das Eigentum Privater.“; ebenso BVerfGE 143, 246 Rn. 195.

⁴⁷Durner 2019, Art. 15 Rn. 46; Hösch 2000, S. 255; Schliesky 2011, Art. 15 Rn. 44.

⁴⁸Vgl. etwa BVerfGE 91, 294 (308); 100, 226 (241).

⁴⁹Vgl. auch Durner 2019, Art. 15 Rn. 46; Jarass 2022, Art. 15 Rn. 5; Schliesky 2011, Art. 15 Rn. 45.

⁵⁰Vgl. Axer 2023b, Art. 15 Rn. 12; Bryde 2021, Art. 15 Rn. 15; Durner 2019, Art. 15 Rn. 56. A. A. Hösch 2000, S. 255 f., wonach kein Unterschied zwischen Gemein- und Staatseigentum bestehe. Vgl. zum Staatseigentumsrecht ausführlich Waldhoff 2017, S. 81 ff.; zur erwerbswirtschaftlichen Nutzung des Staatseigentums s. Waldhoff 2017, S. 91.

⁵¹Vgl. BVerfGE 61, 82 (108 f.); s. dazu und zum Folgenden Papier und Shirvani 2018, Art. 14 Rn. 108.

⁵²Vgl. v. Brünneck 1984, S. 386 ff.; Bryde und Wallrabenstein 2021, Art. 14 Rn. 5; Kreuter-Kirchhof 2017, S. 122 f.; Wendt 2021a, Art. 14 Rn. 12.

⁵³BVerfGE 24, 367 (400).

⁵⁴Böhmer 1988, S. 2563; s. auch BVerfGE 24, 367 (400): „Die Eigentumsgarantie ist nicht zunächst Sach-, sondern Rechtsträgergarantie“.

Rechtsträger übernimmt die Chancen und Risiken, die aus seiner Dispositions- und Verfügungsfreiheit resultieren. Insbesondere trägt er die Risiken der von ihm getroffenen Entscheidungen und muss für etwaige Fehlentscheidungen die Verantwortung übernehmen und haften.⁵⁵ Mit der Nutzungs- und Verfügungsfreiheit korrelieren also die Verantwortung und Haftung des Eigentümers.⁵⁶

Beim Gemeineigentum sind nicht einzelne Individuen Rechtsträger des Eigentums. Träger sind in der Regel öffentlich-rechtliche Einrichtungen, wie der Bund, die Länder, die Kommunen oder sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts. Gemeineigentümer sind mithin „überindividuelle“ Kollektive, die in einer bestimmten Organisationsform konstituiert sind.⁵⁷ Dementsprechend wurde früher das Gemeineigentum auch als „Kollektiveigentum“ bezeichnet.⁵⁸ Das Gemeineigentum zeichnet sich – genauso wie das Staatseigentum – durch eine „Entindividualisierung“ bzw. „Entpersonalisierung“ aus, indem es sich von den hinter dem Kollektiv stehenden natürlichen Personen weitgehend löst.⁵⁹ Ist etwa eine Anstalt des öffentlichen Rechts Gemeineigentümerin einer Wohnungsgesellschaft, besteht das Gemeineigentum auch dann fort, wenn einzelne Funktionsträger aus den Entscheidungsgremien der Anstalt ausscheiden oder einzelne Mieter ihr Mietverhältnis beenden.⁶⁰ Ein Proprium des Gemeineigentums ist dabei auch die Verantwortlichkeit und Haftung des Gemeineigentümers. Zwar trägt der Gemeineigentümer prinzipiell die Verantwortung für das Eigentumsobjekt und muss für Verbindlichkeiten haften. Sollte er dazu aber wegen fehlender finanzieller Eigenmittel nicht in der Lage sein, müssen letztlich die jeweiligen Gewährträger, also der Staat oder die Kommunen, für die Verbindlichkeiten einstehen.⁶¹ Die Verluste des Gemeineigentums können letztlich sozialisiert werden.

Während natürliche oder juristische Personen des Privatrechts sich auf das Eigentumsgrundrecht berufen können, sind Gemeineigentümer nicht eigentumsgrundrechtsberechtigt. Als juristische Personen des öffentlichen Rechts handeln sie nicht in Privatautonomie und Privatinitiative, sondern aufgrund gesetzlicher Aufgaben- und Kompetenzzuweisung.⁶² Gemeineigentümer können aber nach der ein-

⁵⁵Vgl. Depenheuer und Froese 2018a, Art. 14 Rn. 24; Issing 1976, S. 29 f.; Kirchhof 2005, S. 19; Papier und Shirvani 2018, Art. 14 Rn. 11.

⁵⁶Vgl. Depenheuer und Froese 2018a, Art. 14 Rn. 24; Droege 2009, S. 1421; Papier und Shirvani 2018, Art. 14 Rn. 11.

⁵⁷Schell 1996, S. 73 f., 76; Schliesky 2011, Art. 15 Rn. 43; Sodan 2022, Rn. 83.

⁵⁸Huber 1954, S. 169; Wieland 2013, Art. 15 Rn. 29.

⁵⁹Vgl. allgemein zum „entpersonalisierten“ Eigentum juristischer Personen Kreuter-Kirchhof 2017, S. 308 ff.

⁶⁰Vgl. auch Kreuter-Kirchhof 2017, S. 308.

⁶¹Vgl. zur Gewährträgerhaftung des Landes Berlin im Zuge einer etwaigen Vergesellschaftung der Wohnungsunternehmen Thiel 2021, S. 527; Wieland 2019, S. 27. S. allgemein zur „Garantiepflicht“ des Staates für die Verbindlichkeiten des vergesellschafteten Unternehmens Scheuner 1954, S. 143; vgl. ferner Schell 1996, S. 246 f.

⁶²Vgl. zur fehlenden Berechtigung einer Gemeinde, sich auf Art. 14 Abs. 1 GG zu berufen, BVerfGE 61, 82 (100 ff.); s. ferner Bryde und Wallrabenstein 2021, Art. 14 Rn. 19; Papier und Shirvani 2018, Art. 14 Rn. 333.

fachgesetzlichen Rechtsordnung, namentlich dem BGB, Eigentümer sein⁶³ und die einfachgesetzlich verankerten Eigentumsrechte geltend machen, soweit die Gemeinnützigkeit des Eigentums nicht entgegensteht.

IV. Verhältnismäßigkeitskontrolle der Wohnungsvergesellschaftung

In seinem Urteil zur Privatisierung der Anteilsrechte am Volkswagenwerk unterstrich das Bundesverfassungsgericht, dass Art. 15 GG keinen Verfassungsauftrag, sondern nur eine Ermächtigung an den Gesetzgeber enthalte.⁶⁴ Ob und in welchem Umfang der Gesetzgeber von dieser Ermächtigung Gebrauch mache, bleibe seiner politischen Entscheidung überlassen.⁶⁵

Auch mit Blick auf dieses Diktum des Bundesverfassungsgerichts wird die Frage diskutiert, ob und inwieweit eine Vergesellschaftung, wie etwa diejenige von Wohnungen, der Schranke des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unterworfen ist. Während manche Stimmen die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes generell ablehnen,⁶⁶ befürworten andere dessen eingeschränkte Anwendung.⁶⁷ Wiederrum andere wollen Vergesellschaftungsmaßnahmen prinzipiell vollständig am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes überprüfen lassen.⁶⁸

Das Grundgesetz gewährleistet in Art. 14 Abs. 1 S. 1 das Eigentum als Freiheitsrecht und ermächtigt den Gesetzgeber in unterschiedlicher Weise, das Eigentumsrecht zu beschränken. Zu den vorgesehenen Eingriffsmöglichkeiten gehören die Inhalts- und Schrankenbestimmung (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG), die Enteignung (Art. 14 Abs. 3 S. 1 und 2 GG) und die Vergesellschaftung (Art. 15 S. 1 GG). Es ist wenig konsistent, die Inhalts- und Schrankenbestimmung und die Enteignung der Überprüfung am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu unterziehen,⁶⁹ aber die Vergesellschaftung von der Verhältnismäßigkeitskontrolle zu befreien, obschon diese eine große Anzahl von Eigentumsobjekten oder Eigentümern betreffen und zu einer strukturellen Änderung der Eigentumsordnung führen kann.⁷⁰ Aufgrund der besonderen Eingriffsintensität und der potenziellen Reichweite der Vergesellschaftungsmaß-

⁶³Vgl. BVerfGE 98, 17 (47); Papier und Shirvani 2018, Art. 14 Rn. 337.

⁶⁴BVerfGE 12, 354 (363 f.).

⁶⁵BVerfGE 12, 354 (364).

⁶⁶Bryde 2021, Art. 15 Rn. 13; Thiel 2019, S. 504.

⁶⁷Durner 2019, Art. 15 Rn. 95: „[r]eduzierte Prüfung des Übermaßverbots“; Expertenkommission zum Volksentscheid 2023, Rn. 121 ff.: „[m]odifizierte Anwendbarkeit“ des Verhältnismäßigkeitsgebots.

⁶⁸Vgl. – mit unterschiedlichen Nuancierungen – Jarass 2022, Art. 15 Rn. 3; Kloepfer 2019, S. 1660 f.; Schede und Schuldt 2019, S. 80; Schmidt 2019, S. 510; Sodan 2022, Rn. 95 ff.; Wendt 2021b, Art. 15 Rn. 14; Wolfers und Oppen 2019, S. 548.

⁶⁹Vgl. zur Verhältnismäßigkeitskontrolle bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung BVerfGE 102, 1 (16 f.); bei der Enteignung s. etwa BVerfGE 134, 242 Rn. 166.

⁷⁰Vgl. auch Kühling und Litterst 2022, S. 876; Wolfers und Oppen 2019, S. 548.

nahmen ist es grundrechtlich und rechtsstaatlich geboten, diese einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu unterziehen. Die soeben erwähnte Sentenz des Bundesverfassungsgerichts ist dahingehend zu deuten, dass es der Entscheidungsprärogative des Gesetzgebers überlassen ist, eine Vergesellschaftung durchzuführen, er dazu aber nicht beauftragt oder verpflichtet ist. Entscheidet sich der Gesetzgeber für eine Vergesellschaftung, bleibt seine Bindung an die allgemeinen (eigentums-)grundrechtlichen Schranken aufrechterhalten.

Bejaht man prinzipiell die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgebots im Rahmen des Art. 15 S. 1 GG, ist ferner klärungsbedürftig, ob dieses Gebot vollständig oder nur eingeschränkt zur Anwendung kommen soll. Anknüpfungspunkt ist hierbei Art. 15 S. 1 GG, der mit der Formulierung „zum Zwecke der Vergesellschaftung“ das eigentliche gesetzgeberische Ziel zu erwähnen scheint.⁷¹ Unter Bezugnahme auf diese Formulierung wird mitunter die Auffassung vertreten, dass die Vergesellschaftung einen „eigenständige[n] Zweck“ darstelle, „der von anderen Zwecken des Allgemeinwohls zu unterscheiden“ sei und neben diese trete.⁷² Die „Aufhebung der Privatnützigkeit“ und die „gemeinnützige [...] Bewirtschaftung“ der in der Vergesellschaftungsvorschrift genannten Güter seien selbst ein „wesentliche[r] Gemeinwohlbelang“.⁷³ Die Verhältnismäßigkeitsprüfung sei demnach zu „modifizieren“ und auch auf den eigenständigen Vergesellschaftungszweck auszurichten.⁷⁴

Es ist fraglich, ob die Prämisse haltbar ist, wonach die Vergesellschaftung selbst einen exponierten Gemeinwohlbelang darstelle, der Grundrechtseingriffe ermögliche.⁷⁵ Zum Kernbereich der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes gehören die Privatnützigkeit des Eigentums und die prinzipielle Verfügungsbefugnis über den Eigentumsgegenstand.⁷⁶ Die Aufhebung der Privatnützigkeit ist eine Folge der Vergesellschaftung und zeichnet das Gemeineigentum aus.⁷⁷ Sie kann aber nicht selbst ein legitimer Zweck sein, der den Eingriff in das Eigentum rechtfertigen könnte. Würde man dies bejahen, würde es zu einer Vermischung zwischen dem Garantiegehalt des Eigentumsgrundrechts und den Rechtfertigungsvoraussetzungen des Grundrechtseingriffs kommen. Im Übrigen ist die „Vergesellschaftung“ als Rechtskonstrukt zu abstrakt, um eine nachvollziehbare Verhältnismäßigkeitskontrolle zu ermöglichen.⁷⁸ Ähnlich wie bei der Enteignung⁷⁹ ist es auch bei der Vergesellschaftung Aufgabe des Gesetzgebers, das konkrete Gemeinwohlinteresse, das

⁷¹ Vgl. Ipsen 2019, S. 528.

⁷² Expertenkommission zum Volksentscheid 2023, Rn. 122.

⁷³ Expertenkommission zum Volksentscheid 2023, Rn. 136.

⁷⁴ Expertenkommission zum Volksentscheid 2023, Rn. 139 ff., 142.

⁷⁵ S. zum Folgenden auch Shirvani 2023.

⁷⁶ Vgl. dazu Abschn. III 2 b).

⁷⁷ Vgl. dazu Abschn. III 2 b).

⁷⁸ S. zum möglichen „Leerlauf“ der Verhältnismäßigkeitskontrolle, wenn auf den Vergesellschaftungszweck abgestellt wird, Ipsen 2019, S. 528; Sodan 2022, Rn. 96.

⁷⁹ Vgl. BVerfGE 134, 242 Rn. 170 f., wonach es dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten sei, diejenigen Gemeinwohlziele festzulegen, deren Erreichung durch eine Enteignung durchgesetzt werden solle.

eine bestimmte Vergesellschaftungsmaßnahme rechtfertigen soll, zu benennen.⁸⁰ Erst der gesetzlich fixierte Gemeinwohlbelang liefert einen greifbaren Anhaltspunkt für die Verhältnismäßigkeitskontrolle.

Demnach darf es bei der Vergesellschaftung nicht zu einer prinzipiellen Nivellierung oder Modifizierung der Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes kommen. Die Vergesellschaftung muss vielmehr einen legitimen konkreten Zweck verfolgen, z. B. die Bekämpfung der Wohnungsnot oder die Versorgung von einkommensschwachen Mietern mit Wohnraum. Sie muss ferner im Hinblick auf diesen Zweck geeignet, erforderlich und angemessen sein.⁸¹ Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitskontrolle ist dem Gestaltungs- und Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers Rechnung zu tragen.⁸² Aufgrund der mit der Vergesellschaftung einhergehenden Eingriffsbelastung muss der Staat zunächst andere, mildere Maßnahmen ergriffen haben, um das konkrete Ziel zu erreichen.⁸³ Die Vergesellschaftung muss im Übrigen verhältnismäßig im engeren Sinne sein. Der Nutzen des Eigentumseingriffs zur Erreichung des legitimen Zwecks darf nicht außer Verhältnis zur Schwere und zum Ausmaß des Eingriffs stehen, den die Eigentumsbeeinträchtigung für die betroffenen Rechtsinhaber bedeutet.⁸⁴ Dabei hat eine Gesamt abwägung zwischen dem für die Vergesellschaftung streitenden Gemeinwohlbelang und weiteren Belangen, namentlich den Belangen der beeinträchtigten Eigentümer, stattzufinden.⁸⁵ Der durch das Vergesellschaftungsgesetz erfolgende Eingriff darf beispielsweise nicht zu unzumutbaren Folgen für die Eigentümer führen, deren Wohnungen in Gemeineigentum überführt werden sollen.

V. Vergesellschaftungsentschädigung

Soweit es um die infolge der Vergesellschaftung zu leistende Entschädigung geht, erklärt das Grundgesetz in Art. 15 S. 2 die Grundsätze der Enteignungsentschädigung für entsprechend anwendbar. Nach der maßgeblichen Vorschrift des Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG ist die Enteignungsentschädigung unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Die Enteignungsentschädigung soll dem Eigentümer einen Ausgleich für das Opfer bieten, das ihm durch den Eingriff in seine Rechtssphäre aufgebürdet wird.⁸⁶ Sie hat eine Ausgleichsfunktion und ist insoweit ein Surrogat für die entzogene Rechtsposition.⁸⁷

⁸⁰ Dazu gehören etwa das Interesse an der Schaffung von Wohnraum oder das Interesse an der Sicherstellung der Energieversorgung.

⁸¹ Vgl. Kloepfer 2019, S. 1660 f.; Schmidt 2019, S. 510; Wolfers und Oppen 2019, S. 548.

⁸² Jarass 2022, Art. 15 Rn. 3.

⁸³ Expertenkommission zum Volksentscheid 2023, S. 110 (115) – Sondervotum.

⁸⁴ Vgl. dazu im Kontext der Enteignung BVerfGE 134, 242 Rn. 187.

⁸⁵ Vgl. dazu im Kontext der Enteignung BVerfGE 134, 242 Rn. 188.

⁸⁶ BGHZ 6, 270 (295).

⁸⁷ Berkemann 2002a, Art. 14 Rn. 659; Froese 2018, S. 257 f.; Kreft 1998, Rn. 309.

Daher orientiert sich die Enteignungsentschädigung grundsätzlich am Verkehrswert des entzogenen Rechts.⁸⁸

Auch unter Rekurs auf die in Art. 15 S. 2 GG angeordnete „entsprechend[e]“ Anwendung der Maßstäbe der Enteignungsentschädigung wird bei der Vergesellschaftungsentschädigung zum Teil die Auffassung vertreten, dass eine Ausrichtung am Verkehrswert nicht erforderlich sei.⁸⁹ Die Entschädigung dürfe nicht „prohibitiv“ wirken;⁹⁰ sie sei nur ein „Billigkeitselement“.⁹¹ Eine Entschädigung zum Verkehrswert sei auch nicht geboten, weil die Privatnützigkeit des betroffenen Eigentumsgegenstands beseitigt werde und ein rechtliches Interesse der Beteiligten an der Ersatzbeschaffung eines vergleichbaren Gegenstands nicht anzuerkennen sei.⁹²

Entgegen diesen Auslegungsansätzen ist zu betonen, dass weder der Wortlaut der Vergesellschaftungsvorschrift noch teleologische Aspekte tragfähige Anhaltspunkte liefern, um bei der Vergesellschaftungsentschädigung von den Grundsätzen der Enteignungsentschädigung prinzipiell abzuweichen.⁹³ Der Vergesellschaftungsgesetzgeber ist nach Art. 15 S. 2 i. V. m. Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG verpflichtet, die Entschädigung unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Durch die Rechtsfolgenverweisung in Art. 15 S. 2 GG⁹⁴ lehnt die Verfassung einen entschädigungslosen Zugriff des Staates auf die Vergesellschaftungsgegenstände ab und will einen gerechten Ausgleich zwischen den öffentlichen und den privaten Interessen bei der Entschädigungsbemessung herbeiführen.⁹⁵ Ähnlich wie die Enteignungsentschädigung muss auch die Vergesellschaftungsentschädigung eine Ausgleichsfunktion haben. Die Überführung in Gemeineigentum führt zu einem Eigentümerwechsel, die Begründung einer anderen Form der Gemeinwirtschaft beseitigt die Privatnützigkeit des Eigentums weitgehend.⁹⁶ In diesen Fällen verliert der bisherige Rechtsinhaber die Befugnis, das Eigentum gewinnorientiert zu nutzen und zu veräußern.⁹⁷ Bei einem derart intensiven Eingriff, von dem womöglich eine Vielzahl von Eigentümern oder Eigentumsgegenständen betroffen sein können, ist es nicht angängig, von den anerkannten entschädigungsrechtlichen Leitlinien gänzlich abzuweichen und eine grundsätzliche Orientierung am Verkehrswert abzulehnen. Diese Leitlinien gelten nicht nur für

⁸⁸Vgl. Axer 2023a, Art. 14 Rn. 128; Depenheuer und Froese 2018a, Art. 14 Rn. 450; Herrmann und Schott 2023, Rn. 8; Wendt 2021a, Art. 14 Rn. 169.

⁸⁹Vgl. Berkemann 2002b, Art. 15 Rn. 95 ff.; Bryde 2021, Art. 15 Rn. 25; Expertenkommission zum Volksentscheid 2023, Rn. 225 ff.; Kempny 2023b, Art. 15 Rn. 28; Thiel 2019, S. 506.

⁹⁰Berkemann 2002b, Art. 15 Rn. 97.

⁹¹Thiel 2019, S. 506; s. zuvor schon Ridder 1952, S. 144 f.

⁹²Expertenkommission zum Volksentscheid 2023, Rn. 229.

⁹³Vgl. Axer 2023b, Art. 15 Rn. 22; Depenheuer und Froese 2018b, Art. 15 Rn. 46; Herrmann und Schott 2023, Rn. 18; Schliesky 2011, Art. 15 Rn. 55; Sodan 2022, Rn. 101; Wendt 2021b, Art. 15 Rn. 17.

⁹⁴Vgl. Durner 2019, Art. 15 Rn. 98; Wendt 2021b, Art. 15 Rn. 17.

⁹⁵Depenheuer und Froese 2018b, Art. 15 Rn. 46.

⁹⁶Jarass 2022, Art. 15 Rn. 5.

⁹⁷Vgl. Abschn. III 2 b).

Enteignungsentschädigung, sondern auch für die Entschädigung bei hoheitlichen Eigentumseingriffen im Staatshaftungsrecht.^{98,99}

Im Übrigen ist die Vergesellschaftung zwar ein Instrument des Staates, das ermöglicht, die Eigentumsordnung partiell gemeinwirtschaftlich zu organisieren und das Eigentumsrecht insoweit den Marktmechanismen zu entziehen.¹⁰⁰ Die Vergesellschaftung ist aber genauso wenig wie die Enteignung ein Instrument staatlicher Fiskalpolitik. Wenn sich der Staat für eine gemeinwirtschaftlich orientierte Wirtschafts- und Eigentumspolitik entscheidet, muss er die entsprechenden Kosten aus der Staatskasse finanzieren. Er darf sich nicht auf Kosten der betroffenen Eigentümer vermögensmäßig bereichern.¹⁰¹

Auch die unterschiedliche Eigenart und Zielrichtung von Enteignung und Vergesellschaftung rechtfertigen es nicht, für die Vergesellschaftungsentschädigung gänzlich andere Leitlinien zu formulieren als für die Enteignungsentschädigung. So ist es einem von einem Vergesellschaftungsakt betroffenen Eigentümer nicht verwehrt, anderswo vergleichbares Eigentum zu erwerben und für die Ersatzbeschaffung den Entschädigungsbetrag einzusetzen. Die Vergesellschaftung geht mit einem Verlust des Eigentumsobjekts oder seiner privatnützigen Verwendung einher, führt aber nicht zu einem Verlust der wirtschaftlichen Freiheiten des Grundrechtsträgers.

Man wird demnach festhalten, dass der Gesetzgeber sich bei der Bemessung der Entschädigung prinzipiell am Verkehrswert der vergesellschafteten Gegenstände zu orientieren hat. Er ist allerdings verfassungsrechtlich nicht verpflichtet, in jedem Fall eine Verkehrswertentschädigung vorzusehen. Der Gesetzgeber hat bei der Ausgestaltung der Vergesellschaftungsentschädigung einen Konkretisierungs- und Gestaltungsspielraum. Dabei muss er die „situationsbedingte[n] Besonderheiten des Sachverhalts“¹⁰² berücksichtigen und die betroffenen öffentlichen sowie privaten Belange miteinander zum Ausgleich bringen. Auch eine Vergesellschaftungsentschädigung, bei der es zu Abzügen vom Verkehrswert kommt, kann das Ergebnis eines gerechten Abwägungsprozesses im Sinne von Art. 15 S. 2 i. V. m. Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG sein.¹⁰³

⁹⁸ Beim enteignungsgleichen und enteignenden Eingriff richtet sich der Entschädigungsumfang nach den Grundsätzen, die für die Bemessung der Enteignungsentschädigung gelten. Der Eigentümer erhält einen Ausgleich für die entzogene Vermögenssubstanz; vgl. BGH, NJW-RR 1996, 792 f.; BGHZ 158, 263 (267); Papier und Shirvani 2020, § 839 Rn. 64 und 90.

⁹⁹ Auch im älteren Landesrecht gibt es Anhaltspunkte für eine Orientierung am Verkehrswert. In Hessen wurde 1954 ein Ausführungsgesetz zu den Vergesellschaftungsvorschriften der hessischen Landesverfassung (Art. 40 f. Verf. Hessen) erlassen (Abschlussgesetz zum Art. 41 der Hessischen Verfassung vom 6. Juli 1954, GVBl. I, S. 126). Nach § 7 S. 1 Hessisches Abschlußgesetz ist die „Entschädigung [...] unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen.“ § 8 Abs. 1 S. 1 Hessisches Abschlußgesetz bestimmt ferner, dass bei der „Ermittlung der Entschädigung [...] vom Substanzwert der erfaßten Vermögensgegenstände des Betriebes auszugehen“ ist. Vgl. zum „Verkehrswert der entzogenen ‚Substanz‘“ bzw. „Substanzwert“ im Rahmen der Enteignungsentschädigung BGHZ 57, 359 (368 f.).

¹⁰⁰ Vgl. Drohsel 2020, S. 37 f.

¹⁰¹ Vgl. im Zusammenhang mit der Enteignungsentschädigung Papier und Shirvani 2018, Art. 14 Rn. 714.

¹⁰² So BVerfGE 24, 367 (421) im Kontext der Enteignungsentschädigung.

¹⁰³ Vgl. zur Enteignungsentschädigung BVerfGE 24, 367 (421); 46, 268 (285); Papier und Shirvani 2018, Art. 14 Rn. 711.

VI. Die Berliner Initiative zur Vergesellschaftung der Wohnungsbestände großer Wohnungsunternehmen

1. Vergesellschaftungsvorhaben

Nicht zuletzt aufgrund des Erfolgs der sozialen Marktwirtschaft in der Bundesrepublik und des Scheiterns sozialistischer Wirtschaftskonzepte in der früheren DDR ist die Vergesellschaftungsvorschrift des Art. 15 GG in der Bundesrepublik bislang kein einziges Mal angewandt worden.¹⁰⁴ Die Debatte über den Vergesellschaftungsartikel hat in der jüngeren Vergangenheit allerdings Auftrieb erhalten, seitdem sich, wie erwähnt,¹⁰⁵ eine plebiszitäre Berliner Initiative zum Ziel gesetzt hat, die Wohnungsbestände von großen Wohnungsunternehmen in Berlin zu vergesellschaften.¹⁰⁶ Die Initiative konnte 2021 in einem Volksentscheid eine Mehrheit der abstimmenden Berlinerinnen und Berliner von ihrem Konzept überzeugen.¹⁰⁷ Im Volksentscheid wurde der Berliner Senat aufgefordert, einen Gesetzentwurf zur Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen auszuarbeiten. Im Kern verlangte der Volksentscheid, die Vergesellschaftungsvorschrift anzuwenden und die Wohnungsbestände von privaten Unternehmen, die über 3000 Wohnungen in Berlin haben, in Gemeineigentum überzuführen. Damit sollten Haushalten mit geringen Einkommen Wohnungen zur Verfügung gestellt und unterdurchschnittliche Mieten sichergestellt werden. Die Wohnungsbestände sollten durch eine Anstalt des öffentlichen Rechts gemeinwirtschaftlich verwaltet werden. Die Entschädigungshöhe sollte deutlich unterhalb des Verkehrswertes angesetzt werden.¹⁰⁸

In Reaktion auf den Volksentscheid setzte der Berliner Senat eine Expertenkommission ein, die den Auftrag hatte, zu untersuchen, ob ein derartiges Vorhaben verfassungsgemäß umgesetzt werden könne. Die Mehrheit der Mitglieder der Expertenkommission vertritt in ihrem 2023 vorgelegten Abschlussbericht die Ansicht, dass eine Vergesellschaftung der Wohnungsbestände der großen Unternehmen in Berlin mit dem Grundgesetz vereinbar sei.¹⁰⁹ Ob das Vergesellschaftungsvorhaben durch ein Landesgesetz umgesetzt werden wird, ist allerdings noch offen.

¹⁰⁴ Vgl. Bryde 2021, Art. 15 Rn. 1 und 4; Kloepfer 2019, S. 1658 f.

¹⁰⁵ Vgl. Abschn. I.

¹⁰⁶ Vgl. aus der reichhaltigen Literatur zum Berliner Vergesellschaftungsvorhaben: Drohsel 2020, S. 30 ff.; Haaß 2019, S. 145 ff.; Hien 2019, S. 226 ff.; Kloepfer 2019, S. 1656 ff.; Kühling und Litterst 2022, S. 871 ff.; Manssen 2020, S. 733 ff.; Schede und Schuldt 2019, S. 78 ff.; Schmidt 2019, S. 508 ff.; Sodan und Ferlemann 2019, S. 193 ff.; Thiel 2021, S. 523 ff.; Waldhoff und Neumeier 2019, S. 385 ff.; Wolfers und Oppen 2019, S. 542 ff.

¹⁰⁷ Vgl. zum Volksentscheid <https://www.berlin.de/wahlen/abstimmungen/deutsche-wohnen-und-co-enteignen/artikel.1040424.php> (Abruf: Oktober 2023).

¹⁰⁸ Vgl. zum Ganzen den Text des Volksentscheids (Fußn. 107).

¹⁰⁹ Expertenkommission zum Volksentscheid 2023, Rn. 36 ff. Allerdings gab es mehrere Sonderstimmen, vgl. Expertenkommission zum Volksentscheid 2023, S. 110 ff.

2. Verfassungsrechtliche Barrieren

Das soeben erwähnte Berliner Vergesellschaftungsvorhaben wirft verfassungsrechtliche Fragen auf, über die im Schrifttum bereits ausführlich diskutiert worden ist.¹¹⁰ Im Folgenden sollen nur einige wesentliche verfassungsrechtliche Aspekte kurz skizziert werden, die beim Erlass eines Vergesellschaftungsgesetzes durch das Land Berlin zu beachten wären. Da der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG bislang nicht Gebrauch gemacht hat, hätte das Land Berlin für ein solches Gesetz die Gesetzgebungskompetenz (s. Art. 72 Abs. 1 GG).¹¹¹

Die Verfassung von Berlin garantiert in Art. 23 Abs. 1 das Eigentum und enthält in Art. 23 Abs. 2 eine Ermächtigung für eine Administrativenteignung.¹¹² Eine Vergesellschaftungsvorschrift, ähnlich wie diejenige im Grundgesetz oder in zahlreichen anderen Landesverfassungen,¹¹³ lässt sich in der Verfassung von Berlin allerdings nicht finden.¹¹⁴ Da der Berliner Landesgesetzgeber sowohl an das Grundgesetz wie auch an die eigene Landesverfassung gebunden ist, stellt sich die Frage, ob ein etwaiges Vergesellschaftungsgesetz nach der Verfassung von Berlin überhaupt zulässig wäre.¹¹⁵ Soweit das Grundgesetz und eine Landesverfassung ein bestimmtes grundrechtsrelevantes Verhalten in unterschiedlichem Umfang schützen, ist Art. 142 GG zu beachten. Nach dieser Bestimmung bleiben die Landesgrundrechte insoweit in Kraft, als sie mit den entsprechenden Grundrechten des Grundgesetzes übereinstimmen.¹¹⁶ Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts widersprechen die Landesgrundrechte den entsprechenden Bundesgrundrechten nicht, soweit die Landesgrundrechte gegenüber dem Grundgesetz einen weitergehenden oder geringeren Schutz verbürgen, „wenn das jeweils engere Grundrecht als Mindestgarantie zu verstehen ist und daher nicht den Normbefehl enthält, einen weitergehenden Schutz zu unterlassen“.¹¹⁷ Geht man davon aus, dass Art. 14 GG im Vergleich zu Art. 23 Verf. Berlin das engere Grundrecht ist¹¹⁸ und eine Mindestgarantie enthält, lassen sich kaum Anhaltspunkte dafür finden, dass

¹¹⁰Vgl. die Nachw. in Fußn. 106.

¹¹¹Vgl. Durner 2019, Art. 15 Rn. 86; Waldhoff und Neumeier 2019, S. 388.

¹¹²Art. 23 Abs. 2 Verf. Berlin lautet: „Eine Enteignung kann nur zum Wohle der Allgemeinheit auf gesetzlicher Grundlage vorgenommen werden.“

¹¹³Vgl. etwa Art. 160 Abs. 2 Verf. Bayern; Art. 27 Abs. 1 Verf. Nordrhein-Westfalen; s. zu den Vergesellschaftungsvorschriften in den Landesverfassungen Shirvani 2017, Rn. 96 ff.

¹¹⁴Sodan 2022, Rn. 105 f.

¹¹⁵Vgl. einerseits – bejahend – Drohsel 2020, S. 38 f.; Expertenkommission zum Volksentscheid 2023, Rn. 344 ff.; Kloepfer 2019, S. 1659 f.; andererseits – verneinend – Expertenkommission zum Volksentscheid 2023, S. 130 ff. – Sondervotum; Schmidt 2019, S. 512 f.; Sodan und Ferlemann 2019, S. 198 f.; Waldhoff und Neumeier 2019, S. 387 ff.; Wolfers und Oppen 2019, S. 544 ff.

¹¹⁶S. auch BVerfGE 96, 345 (365).

¹¹⁷BVerfGE 96, 345 (365).

¹¹⁸Das folgt daraus, dass das Grundgesetz in Art. 15 eine weitere Ermächtigung zu Eingriffen in das Eigentum enthält.

Art. 14 GG einen weitergehenden Eigentumsschutz durch die Landesverfassungen verbieten wollte.¹¹⁹ Dies würde dafür sprechen, dass die Verfassung von Berlin – in Übereinstimmung mit dem Grundgesetz – einen stärkeren Eigentumsschutz normiert hat und eine Vergesellschaftung durch ein Landesgesetz nicht zulässt.

Darüber hinaus ist klärungsbedürftig, ob das Vorhaben, die Wohnungsbestände von großen Wohnungsunternehmen in Berlin zu vergesellschaften, mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar wäre.¹²⁰ Zwar ist die Schaffung von Wohnraum für Bevölkerungsgruppen mit geringem Einkommen ein verfassungsrechtlich legitimes Ziel, was sich auch aus Art. 28 Abs. 1 S. 2 Verf. Berlin ergibt.¹²¹ Allerdings ist fraglich, ob eine Vergesellschaftung der Wohnungsbestände der großen Unternehmen erforderlich und angemessen wäre. Nach dem Berliner Vergesellschaftungskonzept würden die betroffenen Unternehmen etwa 220.000 Wohnungen verlieren.¹²² Wenn der Staat Eigentumseingriffe von derart erheblicher Tragweite vornehmen will, muss er zuvor weniger belastende Maßnahmen ergriffen haben, um den anvisierten Gemeinwohlzweck zu erreichen. Als alternative Maßnahmen kämen vorliegend etwa eine massive Ausweitung des Wohngelds für einkommensschwache Mieter, der (zusätzliche) Kauf der Wohnungsbestände der Wohnungsunternehmen durch das Land Berlin oder politische Initiativen auf Bundesebene in Betracht, die auf eine stärkere gesetzliche Mietpreisbegrenzung in angespannten Wohnungsmärkten hinwirkten.¹²³ Zudem ist eine Vergesellschaftungsmaßnahme nur dann verhältnismäßig, wenn der Gesetzgeber die betroffenen öffentlichen und privaten Interessen angemessen gewichtet und zu einem gerechten Abwägungsergebnis kommt. Dabei muss den „durch die Vergesellschaftung herbeigeführten massiven und umfangreichen Grundrechtseingriffen“ bei den betroffenen Wohnungsunternehmen das „verfassungsrechtlich gebotene Gewicht“ eingeräumt werden.¹²⁴

Soweit es um die infolge des Vergesellschaftungsvorhabens zu leistende Entschädigung geht, werden unterschiedliche Modelle diskutiert.¹²⁵ Ein Vorschlag geht etwa dahin, dass die Unternehmen keine Barentschädigung, sondern Schuldverschreibungen erhalten soll. Dabei soll es sich um besicherte Wertpapiere handeln; die Tilgung soll in gleichen Jahresraten erfolgen.¹²⁶ Die Berliner Expertenkommission zum Volksentscheid schlug ferner vor, die Entschädigung nach den „Erträge[n] gemeinnütziger Bewirtschaftung“ oder nach „fiskalischer Realisierbar-

¹¹⁹ Sodan 2022, Rn. 110; s. auch Expertenkommission zum Volksentscheid 2023, S. 130 (131 f.) – Sondervotum.

¹²⁰ Vgl. dazu etwa Drohsel 2020, S. 34 ff.; Hien 2019, S. 228 f.; Kloepfer 2019, S. 1660 f.; Kühling und Litterst 2022, S. 876 ff.; Schede und Schuldt 2019, S. 80; Schmidt 2019, S. 510.

¹²¹ Nach dieser Vorschrift fördert das Land Berlin die Schaffung und Erhaltung von angemessenem Wohnraum, insbesondere für Menschen mit geringem Einkommen.

¹²² Vgl. Expertenkommission zum Volksentscheid 2023, Rn. 315: Die Zahl bezieht sich auf eine Schätzung hinsichtlich der betroffenen Wohnungsbestände Ende 2021.

¹²³ S. auch Kloepfer 2019, S. 1660 f.

¹²⁴ Vgl. Expertenkommission zum Volksentscheid 2023, S. 110 (117 f.) – Sondervotum.

¹²⁵ Vgl. Expertenkommission zum Volksentscheid 2023, Rn. 225 ff.; Haaß 2019, S. 147 ff.; Schede und Schuldt 2019, S. 80 f.; Schmidt 2019, S. 511; Thiel 2021, S. 526 f.

¹²⁶ Vgl. dazu und zu weiteren Modellen Thiel 2021, S. 526 f.

keit“ zu bemessen.¹²⁷ Bei der Orientierung an den Erträgen gemeinnütziger Bewirtschaftung soll die Entschädigung danach bestimmt werden, „welcher Betrag im Rahmen einer gemeinwirtschaftlichen Nutzung finanzierbar ist“.¹²⁸

Diese und vergleichbare andere Modelle sind im Ansatz deswegen bedenklich, weil sie sich bei der Bemessung der Entschädigungshöhe im Grundsatz nicht am Verkehrswert orientieren. Wie erwähnt, hat die Vergesellschaftungsentschädigung eine Ausgleichsfunktion, soll also das vom Eigentümer erbrachte Opfer vermögensmäßig kompensieren.¹²⁹ Ein Entschädigungsmodell, das im Endeffekt dazu führt, dass die Entschädigung ihre Ausgleichsfunktion nicht erfüllt, ist mit den verfassungsrechtlichen Direktiven nicht kompatibel. Im Übrigen kann auch das allgemeine fiskalische Interesse der öffentlichen Hand, also das Interesse, öffentliche Mittel möglichst schonend einzusetzen, eine Entschädigungsreduktion nicht rechtfertigen. Die Berufung auf fiskalische Gründe könnte sonst bei jedem hoheitlichen Eigentumsentzug automatisch zu einer Entschädigungsminderung zulasten des betroffenen Eigentümers führen.¹³⁰ Insofern muss auch im Rahmen des Berliner Vergesellschaftungsvorhabens die Richtschnur gelten, dass der Verkehrswert der Wohnimmobilien Ausgangspunkt der Entschädigungsbemessung ist.¹³¹

VII. Fazit

Die Probleme der Wohnraumknappheit und der steigenden Bauland- und Mietpreise harren einer grundlegenden Lösung. Der Gesetzgeber hat bislang in der Regel Instrumente angewandt, die darauf ausgerichtet sind, das Eigentum an Grund und Boden einer stärkeren Sozialbindung zu unterwerfen und die Belange derjenigen zu schützen, die auf die Nutzung fremden Eigentums angewiesen sind. Neuere Ansätze, wie das Berliner Vergesellschaftungsprojekt, wollen den bisherigen Pfad staatlicher Boden- und Mietpolitik hingegen verlassen und Gemeineigentum an Wohnraum begründen. Durch die Schaffung von Gemeineigentum nach Art. 15 S. 1 GG wird das Eigentum letztlich auf ein Kollektiv übertragen und entindividualisiert. Die Privatnützigkeit des Eigentums und die Befugnis, den Eigentumsgegenstand gewinnbringend zu veräußern, werden beseitigt. Das dadurch generierte Gemeineigentum ist das Gegenbild zum Eigentum Privater, dessen Grundkoordinaten durch Art. 14 Abs. 1 GG gekennzeichnet werden. Indem die Verfassung Barrieren für die Gründung von Gemeineigentum errichtet, bestätigt sie im Ergebnis den Modellcharakter des grundrechtlich geschützten Eigentums: In der freiheitlichen Eigentumsordnung stellt das Eigentum Privater das Grundmodell, das Gemeineigentum ein Ausnahmephänomen dar.

¹²⁷ Expertenkommission zum Volksentscheid 2023, Rn. 231 ff und 235 ff.

¹²⁸ Expertenkommission zum Volksentscheid 2023, Rn. 231.

¹²⁹ Vgl. Abschn. V.

¹³⁰ Haaß 2019, S. 147; s. auch Schede und Schuldt 2019, S. 80.

¹³¹ So auch Expertenkommission zum Volksentscheid 2023, S. 122 (123) – Sondervotum.

Literatur

- Andersen, L. (2023). *Der soziale Bezug des Eigentums. Eine Betrachtung bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsinterpretation angesichts des gesetzlichen Kohleausstiegs*. Duncker & Humblot.
- Anschütz, G. (1933). *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919* (14. Aufl., Nachdruck 1960). Hermann Gentner.
- Axer, P. (2023a). Art. 14 GG. In V. Epping & C. Hillgruber (Hrsg.), *BeckOK Grundgesetz, 56. Aufl., Stand: 15.8.2023*. C.H. Beck.
- Axer, P. (2023b). Art. 15 GG. In V. Epping & C. Hillgruber (Hrsg.), *BeckOK Grundgesetz, 56. Aufl., Stand: 15.8.2023*. C.H. Beck.
- Berkemann, J. (2002a). Art. 14 GG. In D. C. Umbach & T. Clemens (Hrsg.), *Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch* (Bd. I). C.F. Müller.
- Berkemann, J. (2002b). Art. 15 GG. In D. C. Umbach & T. Clemens (Hrsg.), *Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch* (Bd. I). C.F. Müller.
- Böhmer, W. (1988). Grundfragen der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Eigentums in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. *NJW*, 41(1988), 2561–2574.
- Brückner, M. L. (2013). *Sozialisierung in Deutschland. Verfassungsgeschichtliche Entwicklung und ihre Hintergründe*. Utz.
- von Brünnneck, A. (1984). *Die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes*. Nomos.
- Bryde, B.-O. (2021). Art. 15 GG. In I. von Münch & P. Kunig, *Grundgesetz, Kommentar* (7. Aufl., Bd. 1). C.H. Beck.
- Bryde, B.-O., & Wallrabenstein, A. (2021). Art. 14 GG. In I. von Münch & P. Kunig, *Grundgesetz, Kommentar* (7. Aufl., Bd. 1). C.H. Beck.
- Bunzel, A., & Niemeyer, E. M. (2018). Baulandentwicklung – Der Gesetzgeber ist beim Bodenrecht gefordert. *ZfBR*, 41(2018), 743–752.
- Burgi, M. (2020). Eigentumsordnung und Wohnungsnot: Spielräume für eine wohnraumbezogene Bodenpolitik. *NVwZ*, 39(2020), 257–264.
- Dederer, H.-G. (2017). Art. 14 GG. In W. Kahl, C. Waldhoff, & C. Walter (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 220. Aktualisierung, Stand: Juli 2023*. C.F. Müller.
- Depenheuer, O., & Froese, J. (2018a). Art. 14 GG. In H. von Mangoldt, F. Klein, & C. Starck, *Grundgesetz, Kommentar* (7. Aufl., Bd. 1). C.H. Beck.
- Depenheuer, O., & Froese, J. (2018b). Art. 15 GG. In H. von Mangoldt, F. Klein, & C. Starck, *Grundgesetz, Kommentar* (7. Aufl., Bd. 1). C.H. Beck.
- Droege, M. (2009). Die Wiederkehr des Staates – Eigentumsfreiheit zwischen privatem Nutzen und sozialisiertem Risiko. *DVBf*, 124(2009), 1415–1423.
- Drohse, F. (2020). Über die Frage der Sozialisierung am Beispiel „Deutsche Wohnen & Co. Enteignen“. *KJ*, 53(2020), 30–42.
- Durner, W. (2019). Art. 15 GG. In G. Dürig, R. Herzog, & R. Scholz, *Grundgesetz, Kommentar, 101. EL, Stand: Mai 2023*. C.H. Beck.
- Erman, H. (1930). Artikel 155. Bodenrecht. In H. C. Nipperdey (Hrsg.), *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Kommentar zum zweiten Teil der Reichsverfassung* (Bd. 3). Hobbing.
- Expertenkommission zum Volksentscheid. (2023). *Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen. Abschlussbericht. Stand: Juni 2023*. <https://www.berlin.de/kommission-vergesellschaftung/downloads/>. Zugegriffen im Oktober 2023.
- Froese, J. (2015). *Wohnungseigentum zwischen individualgrundrechtlicher Gewährleistung und kollektiver Einbindung*. Springer.
- Froese, J. (2018). § 9 Entschädigung und Ausgleich. In O. Depenheuer & F. Shirvani (Hrsg.), *Die Enteignung. Historische, vergleichende, dogmatische und politische Perspektiven auf ein Rechtsinstitut* (S. 255–281). Springer.
- Froese, J. (2020). Mietpreisbegrenzungen im Lichte des Verfassungsrechts. Ziele und Zielkonflikte kurzfristiger Maßnahmen auf dem Wohnungsmarkt. *ZG*, 35(2020), 336–370.
- Grziwotz, H. (2020). Vertragliche Instrumente gegen die Wohnungsnot. *NotBZ*, 24(2020), 321–330.
- Haaß, B. (2019). Vergesellschaftung von Wohnungsbeständen durch Volksgesetz. *LKV*, 29(2019), 145–151.

- Hartwich, H.-H. (1978). *Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher status quo* (3. Aufl.). Westdeutscher Verlag.
- Herrmann, U., & Schott, F. (2023). Grundlage und Umfang der Enteignungsschädigung. *NJW*, 76(2023), 3041–3045.
- Hien, J. H. (2019). Der Fall „Deutsche Wohnen“. Vergesellschaftung von Grund und Boden nach Art. 15 GG. *ZfJR*, 23(2019), 226–231.
- Hösch, U. (2000). *Eigentum und Freiheit*. Mohr Siebeck.
- Huber, E. R. (1954). *Wirtschaftsverwaltungsrecht* (2. Aufl., Bd. II). Mohr Siebeck.
- Huber, E. R. (1981). *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789* (Bd. VI). Kohlhammer.
- Ipsen, J. (2019). Sozialisierung und Übermaßverbot. *NVwZ*, 38(2019), 527–529.
- Issing, O. (1976). „Kleineres Eigentum“ – Grundlage der Wirtschaftsordnung. In O. Issing & W. Leisner, „Kleineres Eigentum“. *Grundlage unserer Staats- und Wirtschaftsordnung* (S. 7–50). Vandenhoeck & Ruprecht.
- Jarass, H. D. (2022). Art. 15 GG. In H. D. Jarass & B. Pieroth (Hrsg.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar* (17. Aufl.). C.H. Beck.
- Kempny, S. (2023a). Art. 14 GG. In H. Dreier, *Grundgesetz-Kommentar* (4. Aufl., Bd. I). Mohr Siebeck.
- Kempny, S. (2023b). Art. 15 GG. In H. Dreier, *Grundgesetz-Kommentar* (4. Aufl., Bd. I). Mohr Siebeck.
- Kirchhof, P. (2005). Eigentum als Ordnungsidee – Wert und Preis des Eigentums. In O. Depenheuer (Hrsg.), *Eigentum. Ordnungsidee, Zustand, Entwicklungen* (S. 19–42). Springer.
- Kloepfer, M. (2019). Die Sozialisierung von Wohnungsunternehmen und die Verfassung. *NJW*, 72(2019), 1656–1662.
- Kment, M. (2018). Wohnungsnot und Verfassungsrecht. *NJW*, 71(2018), 3692–3696.
- Kreft, F. (1998). *Öffentlich-rechtliche Ersatzleistungen* (2. Aufl.). Walter de Gruyter.
- Kreuter-Kirchhof, C. (2014). Der rechtliche Status des Wohneigentums. In M. Voigtländer & O. Depenheuer (Hrsg.), *Wohneigentum. Herausforderungen und Perspektiven* (S. 97–125). Springer.
- Kreuter-Kirchhof, C. (2017). *Personales Eigentum im Wandel*. Mohr Siebeck.
- Kühling, J., & Litterst, M. (2022). Art. 15 und die Vergesellschaftung von Immobilienunternehmen – Freibrief, Verfassungsrelikt oder Regelung für marktdominante Strukturen? *DVBl*, 137(2022), 871–879.
- Manssen, G. (2020). Gerechte Bodenordnung durch Enteignung und Vergesellschaftung? *ZfJR*, 24(2020), 733–739.
- Müller-Franken, S. (2017). § 251 Landesgrundrechte in Hessen. In D. Merten & H.-J. Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa* (Bd. VIII, S. 921–963). C.F. Müller.
- Papier, H.-J., & Shirvani, F. (2018). Art. 14 GG. In G. Dürig, R. Herzog, & R. Scholz, *Grundgesetz, Kommentar*, 101. EL, Stand: Mai 2023. C.H. Beck.
- Papier, H.-J., & Shirvani, F. (2020). § 839 BGB. In F. J. Säcker, R. Rixecker, H. Oetker, & B. Limperg (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (8. Aufl., Bd. 7). C.H. Beck.
- Ridder, H. K. J. (1952). Enteignung und Sozialisierung. *VVDStRL*, 10(1952), 124–149.
- Schede, C., & Schuldt, J.-F. (2019). Vergesellschaftung von Grund und Boden. *ZRP*, 52(2019), 78–81.
- Schell, T. (1996). *Art. 15 GG im Verfassungsgefüge*. Peter Lang.
- Scheuner, U. (1954). Grundlagen und Art der Enteignungsschädigung. In R. Reinhard & U. Scheuner (Hrsg.), *Verfassungsschutz des Eigentums* (S. 63–162). Mohr Siebeck.
- Schliesky, U. (2011). Art. 15 GG. In W. Kahl, C. Waldhoff, & C. Walter (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, 220. Aktualisierung, Stand: Juli 2023. C.F. Müller.
- Schmidt, T. I. (2019). Vergesellschaftung nach Art. 15 GG – Irrweg oder Ausweg? *DÖV*, 72(2019), 508–513.
- Schröer, T. (2019). Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Genehmigung von Wohnbauvorhaben. *NVwZ*, 38(2019), 832–839.
- Shirvani, F. (2016). Eigentumsrechtliche Bezüge des Miet- und Wohnungseigentumsrechts. In M. Brinkmann & F. Shirvani (Hrsg.), *Privatrecht und Eigentumsgrundrecht* (S. 115–132). Nomos.
- Shirvani, F. (2017). § 239 Wirtschaftliche Grundrechte. In D. Merten & H.-J. Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa* (Bd. VIII, S. 453–503). C.F. Müller.

- Shirvani, F. (2018). § 2 Entwicklung des Enteignungsrechts vom frühen 19. Jahrhundert bis zur Weimarer Reichsverfassung. In O. Depenheuer & F. Shirvani (Hrsg.), *Die Enteignung. Historische, vergleichende, dogmatische und politische Perspektiven auf ein Rechtsinstitut* (S. 25–49). Springer.
- Shirvani, F. (2020). Wohnraummangel und Bodenordnung. Rechtliche Maßnahmen zur Behebung des Wohnraummangels im Fokus der Eigentumsverfassung. *DVBf*, 135(2020), 172–179.
- Shirvani, F. (2023, Juli 06). *Wohnraum vergesellschaften?* F.A.Z. www.faz.net/einspruch/die-vergesellschaftung-von-wohnraum-birgt-grosse-risiken-19015684.html. Zugegriffen im Oktober 2023.
- Sodan, H. (2022). § 126 Eigentumsfreiheit und Erbrecht. In K. Stern, H. Sodan, & M. Möstl (Hrsg.), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland* (2. Aufl., Bd. IV, S. 963–1040). C.H. Beck.
- Sodan, H., & Ferlemann, J. (2019). Verfassungsrechtliche Hindernisse für die Sozialisierung von Wohnimmobilien. *LKV*, 29(2019), 193–200.
- Sozialdemokratische Partei Deutschlands, Bündnis 90/Die Grünen, Freie Demokratische Partei (2021). *Mehr Fortschritt Wagen. Koalitionsvertrag 2021–2025*. <https://www.spd.de/koalitionsvertrag2021/>. Zugegriffen im September 2024.
- Thiel, F. (2019). Art. 15 Grundgesetz – obsolet? *DÖV*, 72(2019), 497–507.
- Thiel, F. (2021). Die Publizisierung von Wohnungsbeständen und unbebauten Grundstücken in Berlin aus haushalts- und verfassungsrechtlicher Sicht. *ZfBR*, 44(2021), 523–532.
- Vogel, H.-J. (1972). Bodenrecht und Stadtentwicklung. *NJW*, 25(1972), 1544–1547.
- Waldhoff, C. (2017). § 8 Systematik des Staatseigentumsrechts. In O. Depenheuer & B. Kahl (Hrsg.), *Staatseigentum. Legitimation und Grenzen* (S. 81–107). Springer.
- Waldhoff, C., & Neumeier, C. (2019). Landesverfassungsrechtliche Besonderheiten der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen in Berlin. *LKV*, 29(2019), 385–399.
- Wendt, R. (2021a). Art. 14 GG. In M. Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar* (9. Aufl.). C.H. Beck.
- Wendt, R. (2021b). Art. 15 GG. In M. Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar* (9. Aufl.). C.H. Beck.
- Wieland, J. (2013). Art. 15 GG. In H. Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar* (3. Aufl., Bd. I). Mohr Siebeck.
- Wieland, J. (2019). *Verfassungsfragen der Vergesellschaftung von Wohnraum, Rechtsgutachten*. https://www.uni-speyer.de/fileadmin/Ehemalige/Wieland/Rechtsgutachten_VerfassungsfragenderVergesellschaftungvonWohnraum.pdf. Zugegriffen im Oktober 2023.
- Winkler, D., Zeccola, M., & Michailidou, P. (2023). Die Renaissance des Energiesicherungsgesetzes. Verfassungsrechtliche Implikationen der Maßnahmen nach §§ 17 ff. EnSiG und das Potenzial des Art. 15 GG. *NVwZ*, 42(2023), 545–551.
- Wolfers, B., & Opper, K.-U. (2019). Vergesellschaftung von Grund und Boden in Berlin: Zulässig? *DVBf*, 134(2019), 542–552.

Open Access Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.

