

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

---

**Band 658**

**Die verfassungsrechtliche Gewährleistung  
kommunalen Eigentums im Geltungskonflikt  
von Bundes- und Landesverfassung**

**Eine Untersuchung zu Grundrechtskollision  
und Grundrechtssubjektivität am Beispiel der  
Eigentumsgarantie von Grundgesetz und  
Bayerischer Verfassung**

**Von**

**Lutz Englisch**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**LUTZ ENGLISCH**

**Die verfassungsrechtliche Gewährleistung  
kommunalen Eigentums im Geltungskonflikt  
von Bundes- und Landesverfassung**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 658**

# **Die verfassungsrechtliche Gewährleistung kommunalen Eigentums im Geltungskonflikt von Bundes- und Landesverfassung**

**Eine Untersuchung zu Grundrechtskollision  
und Grundrechtssubjektivität am Beispiel der  
Eigentumsgarantie von Grundgesetz und  
Bayerischer Verfassung**

**Von**

**Lutz Englisch**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Englisch, Lutz:**

Die verfassungsrechtliche Gewährleistung kommunalen Eigentums im Geltungskonflikt von Bundes- und Landesverfassung : eine Untersuchung zu Grundrechtskollision und Grundrechtssubjektivität am Beispiel der Eigentumsgarantie von Grundgesetz und Bayerischer Verfassung / von Lutz Englisch. – Berlin : Duncker und Humblot, 1994

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 658)

Zagl.: Regensburg, Univ., Diss., 1993

ISBN 3-428-08009-2

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1994 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-08009-2

## Vorwort

Der Frage eines verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes für kommunale Vermögen kommt innerhalb der allgemeinen, anhaltend lebhaft geführten Diskussion zur Grundrechtssubjektivität öffentlich-rechtlicher juristischer Personen — auch praktisch — besondere Bedeutung zu. Der Versuch ihrer Beantwortung berührt ein komplexes Problemgeflecht, das zur möglichst konsequenten Beschränkung auf Entscheidungserhebliches zwingt, ohne damit allerdings ein der rechtlichen Wertung angemessen erscheinendes Entscheidungsziel gleichsam als vorgegeben verfolgen zu wollen.

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1993 von der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg als Dissertation angenommen. Daher habe ich meinem verehrten akademischen Lehrer, Herrn Professor Dr. Otto Kimminich, herzlich zu danken, der die Untersuchung nicht nur interessiert begleitet hat, sondern auch die Anregung zu dieser Thematik gab. Ein besonderer Dank gilt ebenfalls Herrn Professor Dr. Udo Steiner als weiterem Berichterstatter.

Für ihre Bereitschaft zu kritischem Gespräch danke ich Frau Dr. Barbara Unger und den Herren Christoph Bierwirth, Elmar Killing und Roland Schlotter. Frau Tanja Dettmers hat das Manuskript mit Sorgfalt und Umsicht erstellt. Schließlich möchte ich dem Verlag Duncker & Humblot für die Drucklegung der Dissertation im Rahmen seiner Schriften zum Öffentlichen Recht danken.

Die Arbeit ist meinen Eltern gewidmet.

München, im August 1993

*Lutz Englisch*



# Inhaltsverzeichnis

<b>I. Einführung</b> .....	15
<b>II. Genesis und aktueller Stand der Judikatur zum Eigentumsschutz für kommunales Vermögen</b> .....	18
<b>A. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts</b> .....	18
1. Religionsgesellschaften .....	18
2. Universitäten und Fakultäten .....	19
3. Rundfunkanstalten .....	19
a) Grundrechtsberechtigung gem. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG .....	19
b) Grundrechtsberechtigung gem. Art. 9 Abs. 3, 2 Abs. 1, 14 Abs. 1 Satz 1 und Art. 3 Abs. 1 GG .....	20
4. Sozialversicherung und kassenärztliche Vereinigung .....	21
a) Landesversicherungsanstalten .....	21
b) Allgemeine Ortskrankenkassen .....	22
c) Kassenärztliche Vereinigungen .....	23
5. Berufsständische Organisationen und Personalräte .....	23
a) Innungen .....	23
b) Personalräte .....	24
6. Sparkassen .....	24
7. Ausnahmefälle eines Quasi-Grundrechtsschutzes für öffentlich-rechtliche juristische Personen .....	25
a) Allgemeiner Gleichheitssatz .....	25
b) Justizielle Grundrechte (Art. 101 Abs. 1 Satz 2, 103 Abs. 1 GG) .....	27
8. Die Grundrechtssubjektivität öffentlich-rechtlicher juristischer Personen im Hinblick auf Art. 14 GG im besonderen .....	27
a) Eigentumsschutz für Gemeinden .....	27
b) Eigentumsschutz anderer öffentlich-rechtlicher juristischer Personen .....	30



B. Rechtsprechung des BayVerfGH .....	31
1. Beispiele anerkannter Grundrechtsträgerschaft .....	31
2. Beispiele abgelehnter Grundrechtsträgerschaft .....	33
C. Rechtsprechung der Verwaltungs- und Zivilgerichte .....	34
1. Verwaltungsgerichtliche Judikatur .....	34
2. Zivilrechtliche Judikatur .....	37
D. Zusammenfassung .....	37
<b>III. Grundrechtskollision im Bundesstaat .....</b>	<b>40</b>
A. Der Anwendungsbereich von Art. 142 GG .....	40
1. Normenhierarchie und Autonomie der Verfassungsräume als allgemeine Konkurrenzprinzipien im Fall bundesstaatlicher Normenkollision .....	40
2. Die besondere Bindung nach § 31 BVerfGG .....	43
3. Der Anwendungsbereich von Art. 142 GG bei bundesstaatlicher Grundrechtskollision im Widerstreit der Lehrmeinungen .....	46
a) Die herrschende Meinung des juristischen Schrifttums .....	46
b) Kritische Auseinandersetzung mit neueren Lehren .....	49
aa) Weiterreichende landesrechtliche Grundrechte .....	49
bb) Widersprechende landesrechtliche Grundrechte .....	50
cc) Zurückbleibende landesrechtliche Grundrechte .....	54
c) Die Lehre materieller Grundrechtsidentität .....	60
B. Die Inkongruenz des grundrechtlichen Eigentumsschutzes nach Grundgesetz und Bayerischer Verfassung .....	61
1. Umfang und Methodik des Grundrechtsvergleichs .....	61
2. Art. 103 BV als Reduzierung des gem. Art. 14, 19 Abs. 3 GG gesicherten Mindeststatus .....	63
a) Der Parallellfall konkurrierender Studienplatzbewerber .....	63
b) Die Konkurrenz von Grundrechtsträgern hinsichtlich grundrechtlicher Abwehrrechte .....	64
aa) Das Instrument der Enteignung im Bauplanungsrecht .....	64
bb) § 87 Abs. 2 Nr. 1 BBauG a. F. und das geltende Recht .....	65
cc) Grundrechtssubjektivität als Bestandteil der Verhältnismäßigkeitsprüfung .....	67
3. Der Inhalt der Eigentumsgarantie — die Junktim-Klausel als Teil der materialen Grundrechtsposition .....	69
a) Die Rechtsprechung von BVerfG und BayVerfGH zur Junktim-Klausel .....	69
b) Der ideen- und entstehungsgeschichtliche Hintergrund der Junktim-Klausel .....	71

Inhaltsverzeichnis	9
c) Teleologische Ansätze für das Verständnis der Junktim-Klausel .	72
aa) Warnfunktion .....	72
bb) Verknüpfungsfunktion .....	74
d) Das Fehlen des Entschädigungs-Junktims als materielles Grundrechtsdefizit .....	74
aa) Die Junktim-Klausel als Instrument nur formeller Grundrechts-sicherung .....	75
bb) Die Lehre materieller Grundrechtsidentität .....	77
4. Der Generalvorbehalt des Art. 98 Satz 2 BV als Normelement von Art. 103 Abs. 1 BV .....	78
C. Weitere Instrumente zur Bindung der gliedstaatlichen verfassungsgebenden Gewalt .....	79
1. Das Homogenitätsprinzip (Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG) .....	79
2. Der Grundsatz bundesstaatlicher Gleichheit .....	81
a) Art. 3 Abs. 1 GG .....	81
b) Art. 3 Abs. 3 GG .....	82
c) Art. 33 Abs. 1 GG .....	82
3. Der Grundsatz gliedstaatlicher Bundestreue .....	83
D. Zusammenfassung .....	84
<b>IV. Eigentumsschutz für kommunales Vermögen .....</b>	<b>86</b>
A. Darlegung und Kritik der die Grundrechtssubjektivität juristischer Personen öffentlichen Rechts allgemein ablehnenden Meinung .....	86
1. Der rechtswissenschaftliche Streitstand: Einwände aufgrund der allgemeinen Grundrechtstheorie .....	86
a) Personale Grundrechtsdoktrin und Durchgriffstheorie .....	86
b) Das Impermeabilitätsargument .....	90
c) Das Konfusionsargument .....	92
d) Die Beeinträchtigung staatlicher Organisationsgewalt .....	94
e) Weitere theoretische Ansätze zur Frage der Grundrechtsberechtigung, insbesondere das Kriterium der Zuordnung zu einem grundrechtlich geschützten Lebensbereich .....	95
2. Inhalt und Bedeutung der Transformationsnorm des Art. 19 Abs. 3 GG .....	98
a) Grammatischer Interpretationsansatz .....	98
b) Historisch-genetischer Interpretationsansatz .....	99
c) Teleologischer Interpretationsansatz .....	102
3. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG als Ausdruck gemeindlicher Staatsdistanz .....	103
a) Die verfassungsgeschichtliche Antinomie von Staat und Gemeinde .....	103
b) Inhalt und Bedeutung der grundgesetzlichen Selbstverwaltungsgarantie .....	105
aa) Das Verständnis des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG in der Judikatur des BVerfG und der h. M. ....	105
bb) Alternative Konzeptionen von Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ....	109

c) Der Kernbereich der grundgesetzlichen Selbstverwaltungsgarantie	111
aa) Die kommunale Finanzhoheit als Teil des typusbestimmenden Kernbereichs kommunaler Selbstverwaltung im besonderen ...	113
bb) Ausprägungen kommunaler Finanzhoheit in der Bayerischen Verfassung .....	115
B. Die wesensmäßige Anwendbarkeit des Eigentumsgrundrechts .....	116
1. Die Funktion des grundrechtlichen Eigentumsschutzes — das Eigentumsrecht als Freiheitsrecht .....	116
a) Einführung .....	116
b) Die Freiheit als Kern des Eigentumsgrundrechts im Verständnis eines historischen Interpretationsansatzes .....	117
c) Die Funktion des verfassungsrechtlich geschützten Eigentums im besonderen .....	119
2. Eigentumsfähige Güter i. S. v. Art. 14 GG .....	125
a) Der anerkannte Schutzbereich des Art. 14 GG .....	125
aa) Allgemeingüter .....	125
bb) Individualgüter .....	126
b) Die Gegenstände kommunalen Vermögens .....	126
aa) Die privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Organisation gemeindlichen Vermögens .....	126
bb) Die Grundstruktur öffentlichen Sachenrechts .....	128
aaa) Verwaltungsvermögen .....	128
bbb) Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch .....	128
ccc) Finanzvermögen .....	130
3. Grundrechtlicher Eigentumsschutz für gemeindliches Finanzvermögen im besonderen .....	131
a) Erwerbswirtschaftliche gemeindliche Unternehmen, fiskalisch genutzte, gemeindliche Grundstücke und kommunale Vermögensanlagen .....	131
aa) Der Unternehmensbegriff .....	131
bb) Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit erwerbswirtschaftlicher gemeindlicher Betätigung .....	133
cc) Die Grundrechtsbindung kommunaler erwerbswirtschaftlicher Betätigung .....	137
dd) Die Grundrechtsberechtigung kommunaler erwerbswirtschaftlicher Betätigung .....	142
ee) Der „öffentliche Zweck“ erwerbswirtschaftlicher gemeindlicher Betätigung .....	144
b) Der öffentliche Zweck als Ausdruck besonderer Eigentumsbindung gemeindlichen Vermögens gem. Art. 14 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 GG	150
C. Die Anwendungsbereiche von Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 14 GG	152
<b>V. Zusammenfassung .....</b>	<b>154</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>156</b>

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	= anderer Auffassung
a. a. O.	= am angegebenen Ort
a. E.	= am Ende
a. F.	= alte, durch Gesetzesänderung überholte Fassung
abl.	= ablehnend
Abs.	= Absatz
abw.	= abweichend
AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
AfK	= Archiv für Kommunalrecht
AfP	= Archiv für Presserecht
AgrarR	= Agrarrecht
AK	= Alternativkommentar zum Grundgesetz
allg. M.	= allgemeine Meinung
Anm.	= Anmerkung
AnwBl	= Anwaltsblatt
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	= Artikel
Aufl.	= Auflage
BauGB	= Baugesetzbuch
BaWüGO	= Gemeindeordnung des Landes Baden-Württemberg
BayBgm	= Der Bayerische Bürgermeister
BayAGGVG	= Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes
BayEG	= Bayerisches Gesetz über die entschädigungspflichtige Enteignung
BayGO	= Bayerische Gemeindeordnung
BayHSchG	= Bayerisches Hochschulgesetz
BayJG	= Bayerisches Jagdgesetz
BayObLG	= Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayPOG	= Bayerisches Polizeiorganisationsgesetz
BayStrWG	= Bayerisches Straßen- und Wegegesetz
BayVBl	= Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	= Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidungssammlung des BayVerfGH
BayVGH	= Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Entscheidungssammlung des BayVGH
BB	= Der Betriebs-Berater
BBauG	= Bundesbaugesetz

BBergG	= Bundesberggesetz
Bd.	= Band
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BJagdG	= Bundesjagdgesetz
BK	= Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BT	= Bundestag
Buchholz	= Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des BVerwG, herausgegeben von Buchholz
BV	= Bayerische Verfassung
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	= Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
BWVBl	= Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
DB	= Der Betrieb
ders.	= derselbe
Diss.	= Dissertation
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
DRZ	= Deutsche Rechtszeitschrift
DVBl	= Deutsches Verwaltungsblatt
E	= Entscheidung
EGZPO	= Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung
EnergieWirtschG	= Gesetz zur Förderung der Energiewirtschaft
EuGH	= Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	= Europäische Grundrechte Zeitschrift
ff.	= fortfolgende
FischersZ	= Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung, hg. von Fischer
FN	= Fußnote
FS	= Festschrift
FStrG	= Bundesfernstraßengesetz
G	= Gesetz
GBO	= Grundbuchordnung
gem.	= gemäß
GewArch	= Gewerbearchiv
GewO	= Gewerbeordnung
GG	= Grundgesetz
ggf.	= gegebenenfalls
GS	= Gedächtnisschrift
h. L.	= herrschende Lehre
h. M.	= herrschende Meinung
HA	= Hauptausschuß des Parlamentarischen Rates

Habil.	= Habilitationsschrift
HdkWuP	= Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis
HessGO	= Hessische Gemeindeordnung
HessStGH	= Hessischer Staatsgerichtshof
HessVGH	= Hessischer Verwaltungsgerichtshof
Hg.	= Herausgeber
HGB	= Handelsgesetzbuch
HRG	= Hochschulrahmengesetz
HwO	= Handwerksordnung
i. d. R.	= in der Regel
i. d. S.	= in diesem Sinn
i. e. S.	= im eigentlichen Sinn
i. S. v.	= im Sinne von
i. V. m.	= in Verbindung mit
IPR	= Internationales Privatrecht
IPrax	= Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
JA	= Juristische Arbeitsblätter
JöR	= Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR	= Juristische Rundschau
Jura	= Juristische Ausbildung
JuS	= Juristische Schulung
JZ	= Juristenzeitung
KMK-HSchR	= Informationen zum Hochschulrecht, Veröffentlichungen der Kultusministerkonferenz
KStZ	= Kommunale Steuer-Zeitschrift
LandbeschaffungsgG	= Gesetz über die Landbeschaffung für Aufgaben der Verteidigung
m. w. N.	= mit weiteren Nachweisen
MDR	= Monatsschrift für deutsches Recht
n. F.	= neue Fassung
NdsGO	= Niedersächsische Gemeindeordnung
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
NRWGO	= Nordrhein-Westfälische Gemeindeordnung
NuR	= Natur und Recht
NVwZ	= Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	= NVwZ-Rechtsprechungs-Report
NWVBl	= Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
o. O.	= ohne Ort
ÖJZ	= Österreichische Juristenzeitung
OLG	= Oberlandesgericht
OVG	= Oberverwaltungsgericht
OVGE	= Entscheidungssammlung des Oberverwaltungsgerichts
RhldPFGO	= Gemeindeordnung des Landes Rheinland-Pfalz
RiA	= Recht im Amt
Rn.	= Randnummer
Rspr.	= Rechtsprechung

RVO	= Reichsversicherungsordnung
SaarKSVG	= Saarländisches Kommunalselbstverwaltungsgesetz
scil.	= scilicet
Sen.-Drs.	= Drucksache des Bayerischen Senats
SHGO	= Schleswig-Holsteinische Gemeindeordnung
SozSich	= Soziale Sicherheit, Zeitschrift für Sozialpolitik
st. Rspr.	= ständige Rechtsprechung
str.	= strittig
TWG	= Telegraphenwegegesetz
u. a.	= und andere(s), unter anderem
u. U.	= unter Umständen
UPR	= Umwelt- und Planungsrecht
UrhG	= Urhebergesetz
VA	= Verwaltungsarchiv
VerfGHNW	= Nordrhein-Westfälischer Verfassungsgerichtshof
Verw.	= Die Verwaltung
VGH n. F.	= Sammlung von Entscheidungen des BayVGH mit Entscheidungen des BayVerfGH, des Bayerischen Dienstgerichtshofs für Richter und des Bayerischen Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte, Neue Folge
VG	= Verwaltungsgericht
VGH	= Verwaltungsgerichtshof
vgl.	= vergleiche
VR	= Verwaltungsrundschau
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	= Verwaltungsgerichtsordnung
VwVG	= Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz
WRV	= Weimarer Reichsverfassung
WuV	= Wirtschaft und Verwaltung, Vierteljahresbeilage zum Gewerbearchiv
z. B.	= zum Beispiel
z. T.	= zum Teil
ZAR	= Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZfR	= Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZfW	= Zeitschrift für Wasserrecht
ZgesS	= Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZHR	= Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	= Ziffer
ZLW	= Zeitschrift für Luftrecht und Weltraumfragen
ZPO	= Zivilprozeßordnung
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik
zust.	= zustimmend
zw.	= zweifelhaft

## I. Einführung

„Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet“. Mit diesen vermeintlich so klaren wie kargen Worten verbürgt das Grundgesetz in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 ein für die Rechts-, Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung der Bundesrepublik Deutschland schlicht fundamentales Grundrecht. In fast identischem Wortlaut garantiert auch Art. 103 Abs. 1 der — um drei Jahre älteren — Bayerischen Verfassung das Eigentum: „Eigentumsrecht und Erbrecht werden gewährleistet.“

Wie geradezu überraschend mag es also erscheinen, wenn der Kreis der Grundrechtsträger der Eigentumsgarantie von Grundgesetz und Bayerischer Verfassung in der Auslegung des Bundesverfassungsgerichts bzw. des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs in einem praktisch wie rechtsdogmatisch höchst bedeutsamen Punkt divergiert: Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts umfaßt der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG grundsätzlich nicht das Eigentum von Gemeinden, während umgekehrt die Eigentumsgarantie des Art. 103 Abs. 1 BV im Grundsatz auch kommunales Eigentum verfassungsrechtlich sichert. Bei diesem Widerspruch handelt es sich keinesfalls lediglich um die bloße Verkehrung eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses mit annähernd gleichem Ergebnis im konkreten Einzelfall. Als Quintessenz der bisherigen, außerordentlich restriktiven Judikatur des Bundesverfassungsgerichts kann es Gemeinden allenfalls in besonderen Ausnahmefällen möglich sein, sich auf Art. 14 Abs. 1 GG zu berufen; praktische Fallkonstellationen, in denen die vom Bundesverfassungsgericht mehrfach bemühte „salvatorische Klausel“ Geltung beanspruchen könnte, für besonders außergewöhnliche Situationen könne ein Grundrechtsschutz oder ein gleichwertiger Schutz auch für gemeindliches Eigentum nicht vorab und gänzlich ausgeschlossen werden<sup>1</sup>, sind hiernach kaum vorstellbar<sup>2</sup>.

In demgegenüber doch sehr weitreichender Weise konzidiert hingegen der Bayerische Verfassungsgerichtshof den bayerischen Gemeinden nach Landesverfassungsrecht Grundrechtsschutz. Die vorliegende Arbeit sieht sich daher zunächst mit der Frage nach der Verfassungsmäßigkeit divergierenden gliedstaatli-

---

<sup>1</sup> BVerfGE 61, 85 ff. (109).

<sup>2</sup> Stern, Staatsrecht III/1, S. 1151, Fußnote 345 bildet als eine solche atypische Ausnahme den Fall, daß eine Gemeinde ein Mietshaus erbt; hier könne ihr die Berufung auf Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG nicht versagt werden. Mir erscheint dies zweifelhaft: Auch im fiskalischen Bereich räumt das BVerfG Gemeinden keinerlei Grundrechtsschutz ein. Warum sollte — im Sinne dieser Judikatur — der Anfall der Erbschaft grundrechtlich geschützt sein, wenn der „Bestand der Erbschaft“ nach Eigentumsübergang nicht grundrechtlich gesichert ist?



chen Verfassungsrechts<sup>3</sup> konfrontiert. Die Rechtsfrage der Eigentumsgewährleistung für Gemeinden ist zugleich verknüpft mit der generelleren nach der Grundrechtssubjektivität öffentlich-rechtlicher juristischer Personen schlechthin, eine damit „den zentralen Nerv der Grundrechtskonzeption des Grundgesetzes“<sup>4</sup> berührende Frage. Es kann daher durchaus nicht verwundern, wenn sich an jener Grundsatzfrage eine lang andauernde<sup>5</sup> und äußerst lebhaft geführte Diskussion innerhalb der rechtswissenschaftlichen Literatur entzündet hat, der es auch an ungewöhnlich pointierten Stellungnahmen kaum mangelt<sup>6</sup>.

Als „fruchtlos“<sup>7</sup> aber ist diese wissenschaftliche Auseinandersetzung allenfalls insoweit zu bezeichnen, als die „Frucht“ einer überzeugenden Lösung der Problematik bislang nicht herangereift zu sein scheint. Auch eine neuere Veröffentlichung zum Thema endet mit der Aufforderung an das BVerfG, die durch dessen Rechtsprechung geöffnete „Büchse der Pandora“ vor dem Entweichen weiterer Übel nunmehr fest zu verschließen<sup>8</sup>. So ist wohl mit Broß festzustellen, daß die generelle Diskussion zur Grundrechtsfähigkeit öffentlich-rechtlicher juristischer Personen nahezu so alt wie das Grundgesetz und gleichwohl ewig jung ist<sup>9</sup>.

Der Frage eines Grundrechtsschutzes für juristische Personen des öffentlichen Rechts im allgemeinen soll in dieser Arbeit allerdings nicht nachgegangen werden. Die Arbeit wird vielmehr vorgelegt in der Überzeugung, daß die Grundrechtssubjektivität juristischer Personen öffentlichen Rechts angesichts ihrer Heterogenität und Komplexität generell weder bejaht noch verneint werden kann<sup>10</sup>. Erforderlich scheint vielmehr das genaue Gegenteil, eine exakte Einzelfallbe-

---

<sup>3</sup> Zum Begriff des Gliedstaats BVerfGE 1, 34 ff. (50); vgl. Kelsen, Staatslehre, S. 199 f.; Nawiasky, Staatslehre, S. 151.

<sup>4</sup> Bethge, Grundrechtsberechtigung, S. 64.

<sup>5</sup> Schon Bernatzik, AöR 5 (1890), 169 ff. (273), berührt diese Thematik.

<sup>6</sup> Rupp- v. Brünneck, in FS Arndt, S. 355, spricht von „seltsamer Verirrung“, Dürig, in Maunz / Dürig u. a., Art. 19 Abs. 3 Rn. 36, z. B. von einem „etatistischen Schelmenstück“, ebenso schon in BayVBl 1959, 201 ff. (201).

<sup>7</sup> Vgl. Kimminich, Schutz kommunaler Unternehmen, S. 1; Bethge, AöR 1979, S. 86, beschreibt die Diskussion gar als „Paradebeispiel für den literarischen Positionskampf auf dem Turnierfeld der aktuellen Grundrechtsdiskussion“; ders., DÖV 1972, S. 155, kennzeichnet sie als bloß „rituelle Auseinandersetzung“.

<sup>8</sup> Kühne, JZ 1990, S. 336.

<sup>9</sup> Broß, VA 1986, S. 65; ähnlich Kimminich, Schutz kommunaler Unternehmen, S. 32; Kröger, JuS 1981, S. 26, apostrophiert die Thematik gar als bis heute umstrittenstes Grundrechtsproblem; Stern, Staatsrecht III/1, S. 1149, zählt den Fragenkomplex zu „den noch immer nicht voll bewältigten Problemen der Grundrechtsdogmatik“. Bethge, NVwZ 1985, 402 f. (402) spricht von einem „immer wieder anregenden Streit“ und einer „nicht entfernt“ beigelegten Grundsatzproblematik. Als besonders bemerkenswert darf verzeichnet werden, daß selbst der frühere Präsident des BVerfG, Wolfgang Zeidler, unter dessen Vorsitz 1982 die Sasbach-Entscheidung (BVerfGE 60, 82 ff.) ergangen ist, noch im Jahr 1984 vor dem Deutschen Juristentag die Grundrechtsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Einrichtungen als eine sehr heikle Frage bezeichnet hat (Verhandlungen des 55. Deutschen Juristentages, Bd. II, Teil N, S. 91).

<sup>10</sup> So ebenfalls dezidiert Stern, Staatsrecht III/1, S. 1158.

trachtung zu sein: Das Feststellen einer „grundrechtstypischen Gefährdungslage“ erfordert sowohl die Berücksichtigung des „Wesens des Grundrechts“, dessen Effektivierung die juristische Person beansprucht, als auch der rechtlichen Verfassung der öffentlich-rechtlichen juristischen Person, ihrer von der konkreten hoheitlichen Maßnahme berührten Rechtsposition. Nur insoweit allgemein grundrechtstheoretische Argumente von Bedeutung für die spezielle Frage des gemeindlichen Eigentumsschutzes sind, können sie in dieser Untersuchung Erörterung finden.

Die äußerst restriktive Judikatur des BVerfG zur speziellen Frage des gemeindlichen Eigentumsschutzes erweist sich mittlerweile als äußerst festgefügt, nicht minder hartnäckig allerdings beharrt der BayVerfGH auf seiner abweichenden Auffassung. Der hieraus resultierende Problemzusammenhang hat trotz seiner auch praktisch hohen Bedeutung in der juristischen Literatur — soweit ersichtlich — Beachtung in bislang überraschend geringem Maße gefunden. Die vorliegende Arbeit steht daher in dem Bemühen, zunächst den gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung nach Bundes- und Landesverfassungsrecht darzustellen. Im Anschluß hieran ist zu prüfen, ob — eine im einzelnen noch festzustellende — Divergenz der Grundrechtsgarantien lediglich als wesenseigener Ausdruck der prinzipiellen Autonomie der verschiedenen Verfassungsräume im Bundesstaat zu apostrophieren ist. Schließlich soll anhand einer Betrachtung des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs und der grundgesetzlichen Selbstverwaltungsgarantie für Gemeinden ein Lösungsansatz der Problematik versucht werden.