

Das Bürgerliche Recht
Habilitationen

Band 1

Vorgaben des Grundgesetzes für die Lösung
sachenrechtlicher Zuordnungs- und
Nutzungskonflikte

Von

Thomas Regenfus



Duncker & Humblot · Berlin

THOMAS REGENFUS

Vorgaben des Grundgesetzes für die Lösung
sachenrechtlicher Zuordnungs- und Nutzungskonflikte

Das Bürgerliche Recht
Habilitationen

Band 1

Vorgaben des Grundgesetzes für die Lösung sachenrechtlicher Zuordnungs- und Nutzungskonflikte

Von

Thomas Regenfus



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg
hat diese Arbeit im Jahre 2011 als Habilitationsschrift angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 2195-9641
ISBN 978-3-428-14016-9 (Print)
ISBN 978-3-428-54016-7 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84016-8 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die Anregung, sich intensiver mit den Wechselwirkungen zwischen Eigentumsgarantie und Sachenrecht zu befassen, geht zurück auf Prof. Dr. Klaus Vieweg. Seine Beschäftigung mit dem Bereich des Nachbarrechts zeigte an zahlreichen Stellen, dass die immissionsschutzrechtlichen Regelungen des BGB nicht ohne einen Blick auf die verfassungsrechtlichen Grundlagen interpretiert und angewandt werden können. Mit zunehmender Tiefe der Untersuchung und durch die Einbeziehung weiterer Sachbereiche wurde es erforderlich, zunächst die zentralen Fragen nach Mechanismus und Intensität der Geltung der Grundrechte, speziell der Eigentumsgarantie, aufzuarbeiten. In der vorliegenden Arbeit soll gezeigt werden, wie Detailregelungen auf scheinbar allgemein formulierte Sätze und Prinzipien zurückgeführt und mit diesen erklärt werden können. Eine solche Untersuchung kann naturgemäß nur die wichtigsten und typischen Situationen exemplarisch behandeln. Sie erlaubt jedoch zum einen, die Strukturen zu beleuchten und zu verstehen, auf denen die Rechtsordnung beruht, und zum anderen, zur Lösung konkreter Fragestellungen beizutragen, die die juristische Praxis immer wieder beschäftigen.

Zu großem Dank verpflichtet bin ich Herrn Prof. Dr. Klaus Vieweg, der die Themenstellung vorgeschlagen und mich motiviert hat, die ursprünglich als Dissertation geplante Arbeit weiter als Habilitationsschrift auszubauen. Mit vielfältigen Anregungen und durch stetigen Austausch hat er den Fortgang der Arbeit laufend betreut. Mein Dank gilt weiter Herrn Prof. Dr. Heinrich de Wall für die Fertigung des Zweitgutachtens, Herrn Prof. Dr. Hans Kudlich als weiterem Mitglied des Fachmentorats sowie Herrn Prof. Dr. Hanns Prütting, der sich bereit erklärt hat, das externe Gutachten zu erstellen. Für Zuspruch und Unterstützung danke ich meiner Familie, vor allem meiner Mutter.

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2011 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg als Habilitationsschrift angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden auf den Stand November 2012 gebracht.

Erlangen/Kleinsendelbach, im Dezember 2012

Thomas Regenfus

Inhaltsverzeichnis

Teil 1

Einleitung	29
A. Ausgangslage	29
B. Untersuchungsgegenstand	31
C. Gang der Darstellung	33

Teil 2

Mechanismus der Grundrechtsgeltung im privaten Sachenrecht	35
A. Wirkung der Grundrechte im Zivilrecht	35
I. Theorien einer unmittelbaren Drittwirkung	35
II. Ansätze zur Begründung einer mittelbaren Drittwirkung	38
1. „Generalklauseln als Einfallstore“ und „Ausstrahlungswirkung der objektiven Wertordnung“: Die „mittelbare Drittwirkung“ im klassischen Sinn	39
2. Grundrechte als Institutsgarantien	44
3. Grundrechtsgeltung aufgrund der Tätigkeit staatlicher Organe	46
4. Drittwirkung als Folge der grundrechtlichen Schutzpflichten	51
a) Inhalt und Begründung der Rechtsfigur	51
b) Wirkung der Schutzpflicht gegenüber dem Gesetzgeber	54
c) Wirkung der Schutzpflicht gegenüber der Rechtsprechung	56
aa) Schutzpflichtverwirklichung durch Ausfüllung der Generalklauseln	56
bb) „Schutz durch Eingriff“ ohne gesetzliche Ermächtigung?	57
d) Eignung der Schutzpflichtlehre als Erklärungsansatz der Drittwirkung	59
5. Zusammenfassung zur Herleitung der Grundrechtsgeltung im Privatrecht	61
B. Inhalt und Wirkung des Eigentumsgrundrechts	62
I. Rechtsgeprägtheit als Besonderheit des Eigentums	62
1. Philosophische Ideen zum Eigentum	62

2. Eigentumsfunktionen nach der Ökonomischen Analyse des Rechts	66
3. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und moderne Staatsrechtswissenschaft: Freiheitssichernder Charakter des Eigentums	67
4. Nutzungs- und Verfügungsbefugnis als grundlegender Inhalt des Eigentums	70
5. Erforderlichkeit einer legislativen Ausgestaltung	71
II. Verfassungsrechtliche Vorgaben für Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums, Art. 14 Abs. 1 u. 2 GG	73
1. Vorrang der Bestandsgarantie vor der Wertgarantie	73
a) Historische Wirkrichtung der Eigentumsgarantie	73
b) Eigentumsschutz als Substanzgarantie	73
c) Folge: Nachrangigkeit jeden finanziellen Ausgleichs	75
aa) Strenge Anforderungen an die Zulässigkeit von Enteignungen	75
bb) Anforderungen an Inhalts- und Schrankenbestimmungen	76
2. Wesen und Inhalt der Sozialpflichtigkeit nach Art. 14 Abs. 2 GG	79
3. Schutzgehalt der Eigentumsgarantie gegenüber der Legislative bei der Ausgestaltung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 GG	80
a) Der „verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff“ als Vorgabe für den Gesetzgeber	80
aa) Konstruktionsproblem einer Bindung des Gesetzgebers	80
bb) Der „offene“ Eigentumsbegriff	81
(1) Ausgangsthese: Fehlen vorgegebener Eigentumsinhalte	81
(2) Verfassungsrechtlicher Schutz nur konkreter, erworbener Rechtspositionen	83
(3) Vorgaben für die Eigentumsordnung: Die Institutsgarantie des Eigentums	84
cc) Eigentum als zunächst unbegrenztes Freiheitsrecht (Trennung Eigentumsbegriff – Eigentumsinhalt)	85
(1) Ausgangsthese: Eigentum als prinzipiell unbeschränktes Recht	85
(2) Folgen für die verfassungsrechtliche Behandlung schrankenziehender Regelungen	87
dd) Analyse und Stellungnahme	88
(1) Unterschiedliche Schutzwirkungen und -intensitäten beider Konzeptionen	89
(2) Flexibilität und Regelungsfreiraum für den Gesetzgeber	92
(3) Vereinbarkeit eines eigenständigen verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs mit der „Rechtsgeprägtheit des Eigentums“	94
(a) Prägung des Eigentums auf der verfassungsrechtlichen Ebene	94
(b) Vergleich mit anderen „normgeprägten Grundrechten“	97

(4) Wortlautbefund des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG	97
(5) Bedeutung der „Situationsgebundenheit“	98
(6) Bedeutung des Sozialpflichtigkeitsgebots des Art. 14 Abs. 2 GG	100
(7) Fehlen eigentumsspezifischer Gehalte	103
(a) Gesetzmäßigkeitsprinzip	103
(b) Effektiver Rechtsschutz	105
(c) Vertrauensschutz/Rückwirkungsverbot	110
(d) Entschädigungsgebot	112
(aa) Inhalt des Entschädigungsgebots bei Art. 14 GG und anderen Grundrechten	112
(bb) Entschädigung als Mittel zur Herstellung der Verhältnismäßigkeit	113
(cc) Ursprung des Gebots einer Entschädigung für Sonderlasten in Gleichheitssatz und Verhältnismäßigkeitsprinzip – Folgerung	115
(e) Folgerung: Systemfremde Abweichung von allen anderen Grundrechten	116
(8) Entbehrlichkeit der Institutsgarantie im klassischen Sinn ...	117
(9) Zwischenergebnis	119
ee) Ermittlung und Einordnung der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts zur Dogmatik der Inhalts- und Schrankenbestimmung	121
(1) Vorbemerkungen	121
(2) Textbefund der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts	122
(a) Bestandsschutz für das konkrete Eigentum	122
(b) Abwägungsgebot im Bezug auf den Eigentumsinhalt ...	123
(c) Abhängigkeit der zulässigen Intensität der Sozialbindung von der Art des Eigentumsgegenstands	124
(d) Institutsgarantie als äußerste Schranken-Schranke	127
(e) „Deutschrechtlicher“ und „römischrechtlicher“ Sprachgebrauch	127
(3) Verpflichtung des Gesetzgebers zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit i. e. S.	128
(4) Rückschlüsse auf den Inhalt der materiellen Vorgaben	131
(5) Zusammenfassung	132
b) Folgerungen für die Zugehörigkeit von Rechten zum Eigentum i. S. d. Art. 14 GG	133
c) Folgerungen für den von Art. 14 GG geschützten Personenkreis	135
III. Einordnung privatrechtlicher Regelungen als Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums	136

1. Verfassungsrechtliche Vorgaben für Enteignungen, Art. 14 Abs. 3 GG ..	137
a) Erscheinungsformen der Enteignung	137
b) Allgemeinwohlanforderungen und Bedeutung des Enteignungszwecks – Zulässigkeit von „Enteignungen zugunsten Privater“	138
c) Entschädigungs- und Rechtsweggarantie; Rechtsfolgen verfassungswidriger Enteignungen	141
2. Einordnung privatrechtlicher Regelungen in die Systematik des Art. 14 GG	143
a) Keine Möglichkeit der Zuordnung allein aufgrund der zivilrechtlichen Natur einer Norm	143
b) Ansätze zur Abgrenzung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen und Enteignungen	145
aa) Sonderopfer- und Schweretheorie	145
bb) Rein formale Abgrenzung – „neoklassischer“ Enteignungsbegriff	146
cc) Enteignung als Güterbeschaffung („klassischer Enteignungsbegriff“)	148
dd) Eingriffsfinalität als maßgebliches Kriterium	149
(1) Güterbeschaffungsvorgang als Vorbild	149
(2) „Entziehung“ als Kennzeichen der Enteignung	151
(3) Keine „Zufallsenteignungen“ – Kein „Umschlagen“ trotz hoher Eingriffswirkung	152
(4) Behandlung der Fälle der „Aufopferungsenteignung“	154
(5) Indizien für einen Entzugscharakter	155
(a) Indiz: Vorliegen eines formellen Rechtsüberganges	155
(b) Gegenindiz: Nutzen für gegenwärtigen Rechtsinhaber oder die Allgemeinheit	157
(c) Zwischenbemerkung: Einordnung von sicherheits- und strafrechtlichen Einziehungstatbeständen	158
(d) Indiz: Charakter als Maßnahmegesetz	160
ee) Zwischenergebnisse – Zusammenfassung der Struktur des Art. 14 GG	163
c) Folgerung und Ergebnis: Zivilrechtliche Normen als typische Inhalts- und Schrankenbestimmungen	164
C. Auswirkungen auf Rechtsetzung und Rechtsprechung im Bereich des Zivilrechts, insbesondere des Sachenrechts	165
I. Verwirklichung der Substanzgarantie als primärer Inhalt des Art. 14 Abs. 1 GG in den Bestimmungen des Sachenrechts	166
1. Regelungsbedürftige Konstellationen und verfassungsrechtlicher Hintergrund	166
2. Sachenrechtliche Bestimmungen als Regeln zur Lösung von Grundrechtskollisionen	167

a) Fälle der Beschränkung von Eigentümerbefugnissen (Immissionen und Notwegerecht)	167
aa) Erforderlichkeit von Beschränkungen der Befugnisse des Eigentümers im Interesse anderer	167
bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Beschränkungen der Eigentümerbefugnisse	169
(1) Keine Möglichkeit zur Rechtfertigung von Befugnisbeschränkungen durch die Sozialpflichtigkeit (Art. 14 Abs. 2 GG) ...	169
(2) Rechtfertigung durch Grundrechte anderer Privater als „verfassungsimmanente Schranken“ des Eigentums	170
(a) Inhalt und Anwendbarkeit bei Art. 14 GG	171
(b) Ermittlung des Schutzbereichs durch Grundrechtsinterpretation als Voraussetzung einer Kollision	172
(aa) Unterscheidung von gegenständlichem Schutzbereich und sachlicher Gewährleistung	172
(bb) Konsequenzen (am Beispiel des Sprayer-Beschlusses)	174
(cc) Einfluss der grundrechtlichen Leistungsansprüche ..	175
(dd) Ergebnis	177
cc) Anwendung auf die Fälle des § 906 BGB	178
dd) Anwendung auf die Fälle des § 917 BGB	179
ee) Zwischenergebnis und Folgerungen	181
b) Fälle des Rechtsverlusts	182
aa) Erklärungsansätze	183
bb) Kein genereller Vorrang des Eigentums gegenüber anderen Grundrechten	184
cc) Zwischenergebnis – Weitere Fragestellung	185
3. „Verhältnismäßigkeit“ bei der Schaffung privatrechtlicher Regeln	186
a) Gegenläufige Wirkung des Verhältnismäßigkeitsprinzips innerhalb der einzelnen Rechtsbeziehungen	186
b) Das Prinzip der „Praktischen Konkordanz“	189
c) Bindung der Legislative an die Verfassung und Kontrollrechte der Verfassungsgerichtsbarkeit	190
aa) Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers	190
bb) Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers	194
cc) Schwächere Grundrechtsgefährdungslage	196
dd) Zusammenfassung – Folgerungen	196
ee) Dimensionen des Entscheidungsspielraums – Beispiele für die Verwirklichung der Praktischen Konkordanz in sachenrechtlichen Bestimmungen	197
4. Erforderlichkeit und Möglichkeit einer Entscheidung durch den Gesetzgeber	199

a)	Vorgaben aus allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen	199
aa)	Vorbehalt des Gesetzes	199
bb)	Wesentlichkeitstheorie	202
cc)	Inhaltsbestimmungsauftrag des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG	204
dd)	Zwischenergebnis	204
b)	Regelungspflichten aufgrund von Unterprinzipien des Rechtsstaats- prinzipis	205
aa)	Rechtsstaatliches Bestimmtheitsgebot und Verwirklichung von Einzelfallgerechtigkeit als kollidierende Anforderungen	205
bb)	Vorteile absoluter Regeln gegenüber Einzelfallentscheidungen ..	207
(1)	Rechtsgebietsübergreifende Aspekte	207
(2)	Auswirkungen im Zivilrecht	210
(3)	Auswirkungen im Sachenrecht – Differenzierung zwischen Zuordnungsregeln, rechtsinhaltsprägenden Ansprüchen und sonstigen Ansprüchen	211
(a)	Besonderer Charakter von Zuordnungsregeln	211
(b)	Anspruchsnormen zum Inhalt des dinglichen Rechts	212
(c)	Sonstige sachenrechtliche Anspruchsnormen	213
(4)	Zwischenergebnis	214
cc)	Verwirklichung von Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit durch Differenzierung und Typisierung	215
(1)	Individuelle und generalisierte/typisierende Umsetzung des Verhältnismäßigkeitgebots	215
(2)	Beispiele ausdifferenzierter Regelungssysteme	216
dd)	Zwischenergebnis – Maßstäbe und Leitlinien für den Gesetz- geber	217
5.	Ausfüllung offener Begriffe durch die Judikative	220
a)	Aufgaben der Rechtsprechung	220
b)	Verfassungsrechtliche Anforderungen	221
aa)	Beachtung der Grundrechte	221
bb)	Beachtung des Vorrangs des Gesetzes	222
(1)	Verbot der eigenständigen Korrektur des Gesetzes	222
(2)	Beachtung gesetzgeberischer Leitlinien	224
(3)	Größe des Entscheidungsfreiraumes in besonderen Situati- onen	225
c)	Überprüfung fachgerichtlicher Urteile durch das Bundesverfassungs- gericht	227
aa)	Kongruenz mit den materiellen Vorgaben	227
bb)	Beschränkung auf „spezifisches Verfassungsrecht“	228
6.	Anwendbarkeit einzelner zivilrechtlicher Generalklauseln	230
a)	Merkmale „ausfüllungsfähiger“ Begriffe im Gesetzestext	230

b)	Besondere Abwägungsklauseln in sachenrechtlichen Normen – Vor- rang „besonderer“ Abwägungsklauseln	231
c)	Anwendbarkeit einiger allgemein geltender ausfüllungsfähiger Nor- men des BGB auf dingliche Ansprüche	232
aa)	Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB)	232
bb)	Restitutorischer Schadensersatz wegen vorsätzlicher sittenwidri- ger Schädigung (§ 826 BGB)	234
cc)	Treu und Glauben (§ 242 BGB)	235
dd)	Unzumutbarkeit der Anspruchserfüllung (§ 275 Abs. 2 BGB) ..	236
ee)	Nachbarliches Gemeinschaftsverhältnis	236
7.	Ergebnis zu I.	237
II.	Entschädigungsgebot	238
1.	Inhalt und Wirkung: Trennung von Rechtsverlust und Vermögensfolgen	238
2.	Determinationsfaktoren für eine Ausgleichspflicht	239
a)	„Dichte“ des verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstabs	239
b)	Kriterien für das Bestehen einer Entschädigungspflicht in Literatur und Rechtsprechung	241
c)	Kernkriterium: Außergewöhnlichkeit infolge Umfangs und/oder Häufigkeit	244
d)	Besondere Faktoren und Konstellationen im Zivilrecht	245
aa)	Allgemeinheit als Begünstigter	245
bb)	Identität von Normbegünstigtem und Bereicherten (Zweiperson- nenfälle)	246
cc)	Divergenz von Normbegünstigtem und Bereicherten (Dreiperson- nenfälle)	247
dd)	Nur formeller gerechtfertigter Rechtsübergang (Zweipersonen- fälle)	248
ee)	Beachtlichkeit von Rückwirkung auf Freiheiten des Anspruchs- gegners	249
e)	Zwischenergebnis	249
3.	Formelle Anforderungen an Ausgleichsregelungen im Zivilrecht	250
a)	Diskussion und Argumentation im Bereich des öffentlichen Rechts .	250
aa)	Entscheidung über die Lastenverteilung durch den Gesetzgeber .	250
bb)	Verwerfungsmonopol und Vorlagepflicht nach Art. 100 Abs. 1 GG	252
cc)	Budgetrecht des Parlaments	252
dd)	„Verfahrensrechtliches Junktim“	252
b)	Übertragbarkeit auf zivilrechtliche Ausgleichsansprüche	253
4.	Rahmenvorgaben für Ausgestaltung der Ausgleichsansprüche	256
a)	Art des Ausgleichs (pauschale Zahlung oder Ersatz konkreter Schä- den)	256
b)	Umfang des Ausgleichsanspruchs	257
aa)	Überblick über die vorhandenen Regelungen	257

bb) Verkehrswertentschädigung als Minimum	258
cc) Schadensersatz	259
(1) Schadensersatz bei bewusster Erlaubnis gefährlichen Verhaltens	260
(2) Schadensersatz in notstandsähnlichen Fällen	262
dd) Ausgleich der Bereicherung	263
(1) § 951 Abs. 1 S. 1 und § 816 Abs. 1 S. 1 BGB als Aufopferrungsansprüche	264
(2) Schutz des Bereicherten als Rechtfertigung einer Reduzierung des Anspruchsumfangs	265
ee) Ergebnis	265
c) Person des Anspruchsgegners	266
d) Erforderlichkeit einer staatlichen Ausfallhaftung	269
aa) Problemaufriss	269
bb) Gründe einer besonderen Verantwortung für die Realisierbarkeit von Ersatzansprüchen gegen Private	269
cc) Ergebnis – Möglichkeiten zur Sicherung der Durchsetzbarkeit von Ansprüchen	271
e) Verjährungs- und Ausschlussfristen	273

Teil 3

Grundstrukturen und -prinzipien zentraler sachenrechtlicher Regelungen 275

A. Regelungen zum Schutz des Eigentums	275
I. Arten und Effektivität einzelner Regelungen zum Schutz absoluter Rechte .	275
II. Zivilrechtliche Abwehr-, Haftungs- und Bereicherungsansprüche	278
1. „Verhalten“ als Anknüpfungspunkt zivilrechtlicher Abwehr- und Ersatzansprüche	279
a) Handlungsunrecht und Erfolgsunrecht	279
b) Unmittelbare und mittelbare Rechts(guts)verletzungen	280
c) Schutzpflichtverletzung wegen mangelnder Möglichkeiten der Abwehr von Störungen und unzureichender Schadensersatzansprüche? .	282
2. Folgerungen für die negatorischen Abwehransprüche	284
a) Rechtswidrigkeit und Duldungspflicht bei den Ansprüchen aus § 1004 Abs. 1 S. 1 und S. 2 BGB	284
b) Verschuldensunabhängigkeit der negatorischen Ansprüche	286
c) Mittel zur Optimierung des negatorischen Schutzes	287
d) Folgerungen für das Verhältnis von § 903 S. 1 zu § 985 und § 1004 BGB	288
3. Folgerungen für Schadensersatzansprüche	289
a) Haftung für rechtswidrig-schuldhaftes Verhalten als Regelfall	289

b) Die „Zurechnung“ als Voraussetzung einer Schadensersatzhaftung . .	290
c) Zurechnungsgrund bei der Verschuldenshaftung	291
d) Inhaltliche Kongruenz der Verhaltenspflichten bei der Verschuldenshaftung mit den allgemeinen Verhaltensnormen	293
e) Zurechnungsgrund und Präventionswirkungen bei der verschuldensunabhängigen Haftung	294
f) Art und Umfang der Ersatzleistung	299
4. Folgerungen für Bereicherungsansprüche	300
5. Zwischenergebnis	302
III. Inhaltliche Festlegung der Handlungsbereiche für die Bürger – Zuständigkeiten von Legislative und Judikative	302
B. Einfachrechtliche Regelungen zur Nutzungsbefugnis	304
C. Rechtsfiguren zur Gewährleistung der Verfügungsfreiheit – Prinzipien des Sachenrechts	306
I. Verfassungsrechtliche Vorüberlegungen	306
1. Unterschiede zum Komplex „Abwehrrechte“ – Dritt- und Verkehrsinteressen als berücksichtigungsbedürftige Gegenbelange	306
2. Grundrechtsrelevanz unzureichender Gestaltungsformen und Verfügungsmöglichkeiten	307
a) Verfügungsbefugnis als Inhalt der Verfassungsgarantie des Art. 14 GG	307
b) Herleitung des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf Zurverfügungstellung rechtlicher Gestaltungsformen	308
c) Keine Eröffnung des Schutzbereichs auf Seiten des Erwerbers	310
3. Strukturvorgaben im Hinblick auf beschränkt dingliche Rechte aus dem Eigentumsbegriff	311
II. Trennungs- und Abstraktionsprinzip	313
1. Vorteile des Abstraktionsprinzips	313
2. Ausgleich durch das Bereicherungsrecht (Leistungskondiktion)	315
3. „Durchbrechungen“ des Abstraktionsprinzips	316
a) „Durchschlagen“ von Mängeln des obligatorischen Geschäfts	316
b) Parteigestaltungen (Bedingung oder Geschäftseinheit)	317
III. Publizitätsprinzip und Traditionsprinzip	318
IV. Typenzwang (numerus clausus der dinglichen Rechte)	322
1. Inhalt und Problemaufriss	322
2. Rechtfertigungsgründe	323
a) Wirkung als „Vertrag zu Lasten Dritter“	323
b) Sicherheit des Rechtsverkehrs	325
c) Zwischenergebnis: Rechtfertigung des Typenzwangs	325
d) Prüfungsmaßstab für den Anspruch auf Zurverfügungstellung bestimmter Rechtsfiguren	326

3.	Gebot weitgehender Gestaltungsfreiheit unter Verwendung der vorgefun-	328
	denen Rechtsfiguren	
a)	Allgemeines	328
b)	Sicherungsübereignung	329
c)	Anwartschaftsrecht	331
4.	Grenzen des möglichen Inhalts dinglicher Rechte aus dem Eigentums-	333
	begriff	
a)	Verwirklichung bei den gewöhnlichen Dienstbarkeiten (einschl.	333
	Nießbrauch) und den Verwertungsrechten	
b)	Sonderfälle von Dienstbarkeiten	334
c)	Verwirklichung beim Erbbaurecht	336
d)	Zusammenfassung	339
V.	Verbot dinglicher Verfügungsbeschränkungen (§ 137 S. 1 BGB)	339
1.	Historische und verfassungsrechtliche Ausgangslage	339
2.	„Schutz des Eigentümers vor sich selbst“?	340
3.	Erhaltung der Umlauffähigkeit von Sachen	343
4.	Sicherheit des Rechtsverkehrs vor nicht erkennbaren Drittrechten – Ab-	345
	sicherung des numerus clausus	
5.	Schutz der Gläubiger vor dem Entzug haftender Vermögensgegen-	346
	stände	
6.	Ergebnis und Folgerungen	348
D.	Zusammenfassung zu Teil 3	349

Teil 4

	Auswirkungen auf einzelne Bestimmungen	
	und Rechtsverhältnisse des Sachenrechts	351
A.	Herausgabeansprüche und Ersatzpflichten wegen unberechtigten Umgangs	
	mit fremden Sachen	351
I.	Vindikationsanspruch	351
1.	Bedeutung des Vindikationsanspruchs für das Eigentum	351
2.	Anwendbarkeit anspruchshemmender Tatbestände auf § 985 BGB	354
a)	Voraussetzungen und Rechtfertigung von Einreden aus § 226 und	
	§ 242 BGB	354
b)	Übertragbarkeit auf den Vindikationsanspruch und den negatorischen	
	Abwehrensanspruch	355
aa)	Schikane und Rechtsmissbrauch	356
bb)	Verwirkung	357
(1)	Vergleichbare Rechtsinstitute im BGB als Anhaltspunkte ...	357
(2)	Konsequenzen und Anwendung	358
(3)	Wiederzusammenführung von Eigentum und Besitz	360

II. Eigentümer-Besitzer-Verhältnis	361
III. Zusendung unbestellter Waren (§ 241 a BGB)	364
1. Schadensersatz bei fahrlässigen Beschädigungen	365
2. Herausgabeanspruch	365
a) Wille des Gesetzgebers	365
b) Europarechtliche Vorgaben für § 241 a BGB – Grundgesetz als Prüfungsmaßstab	366
c) Einordnung als Inhalts- und Schrankenbestimmung	368
d) Legitimierende Ziele, Prüfungsmaßstab, Geeignetheit und Erforderlichkeit	369
e) Verhältnismäßigkeit i. e. S.	372
aa) Maßstäbe repressiver strafrechtlicher Sanktionen	372
(1) Tatschuldprinzip und Unschuldsvermutung	372
(2) Vorliegen einer „Strafe“	373
bb) Verhältnismäßigkeitsmaßstäbe für die Einziehung zur präventiven Gefahrenabwehr und als sonstiger Tatfolge	376
cc) Keine Rechtfertigung des faktischen Erwerbs durch den Besitzer	379
dd) Mangelnde Effektivität des Mittels	380
ee) Gefahr von Eingriffen in das Eigentum redlicher Versender	381
ff) Keine mangelnde Schutzwürdigkeit des Eigentümers	382
gg) Ergebnis	382
3. Schadensersatz bei vorsätzlichen Beschädigungen – Preisgaberecht	383
B. Negatorische Abwehransprüche und Duldungspflichten	384
I. Grundkonstellation: Konflikt benachbarter Grundstückseigentümer	385
1. Voraussetzungen und Inhalt des Störungsbeseitigungsanspruchs nach § 1004 BGB	385
a) Störerbegriff und Rechtsfolgen des negatorischen Anspruchs	386
aa) Pflichten aus § 1004 BGB und Schadensersatzpflichten als Eingriffe in das Eigentum des Störers	386
bb) Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Störerverantwortlichkeit	387
(1) Grundlagen der Störerhaftung im Polizei- und Sicherheitsrecht	387
(2) Rechtfertigung und Begrenzung der „reinen Zustandsstörerhaftung“	388
cc) Zivilrechtlicher Störerbegriff und Beseitigungspflicht in Rechtsprechung und Literatur	390
(1) Verantwortlichkeit aufgrund Handlungs- oder Zustandsstörereigenschaft	390
(2) Störerhaftung als negatorische Kausalhaftung	393
(3) Störerhaftung allein kraft Eigentümerstellung („Eigentumstheorie“)	394

(4) Rechtsusurpationstheorie	394
dd) Verfassungsrechtliche Bewertung	397
(1) Bestimmung des Anspruchsverpflichteten bei den negato- rischen Ansprüchen	397
(2) Umfang der Verpflichtung aufgrund der negatorischen An- sprüche	399
(a) Notwendigkeit der Abgrenzung zum Schadensersatz ...	399
(b) Rechtfertigung der Kostentragungspflicht für Beseiti- gungshandlungen	400
(c) Parallelbetrachtung zur Störerhaftung im öffentlichen Recht	402
(d) Versuche zur Einschränkung der Haftung auf der Rechts- folgende Seite	402
(e) Keine Rechtfertigung durch größere Schutzeffektivität .	403
(f) Zwischenergebnis	405
(3) Übertragbarkeit einzelner verfassungsrechtlicher Anforde- rungen für das öffentliche Sicherheitsrecht auf den negato- rischen Anspruch	406
(a) Wegfall der Störerverantwortlichkeit durch Dereliktion .	406
(b) Bedarf und Vereinbarkeit einer weiteren Einschränkung der Haftung des Zustandsstörers auf Beseitigung – An- wendbarkeit von § 251, § 254 und § 275 Abs. 2 BGB ..	409
(c) Figur des „mittelbaren Störers“ und „Vorrangige Inan- spruchnahme des Handlungsstörers“	411
(4) Ersatz von Schäden bei der Durchführung der Störungsbe- seitigungsmaßnahme	414
b) Zulässiges Maß an Einwirkungen	415
aa) Bedeutung anderer Rechtsnormen durch und neben § 906 BGB	416
(1) Konkretisierung der „Wesentlichkeit“ durch öffentlich-recht- liche Vorschriften	416
(2) Wirkung als Schutzgesetz außerhalb des § 906 BGB	421
(a) Auswirkungen und Bedeutung	421
(b) Sonderfall: „Verwaltungsakt“	422
(c) Verfassungsrechtliche Bewertung der Divergenz der Schutzniveaus	424
(3) Auswirkungen öffentlich-rechtlicher Verbote mit Erlaubnis- vorbehalt auf nachbarliche Beziehungen	425
(a) Verhinderung der Erfüllung der Beseitigungs-/Unterlas- sungspflichten durch öffentlich-rechtliche Verbote mit Erlaubnisvorbehalt	425
(b) Formelle Verfassungsmäßigkeit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, Art. 72 Abs. 1, Art. 31 GG	426
(c) Grundrechtliche Betroffenheit des Nachbarn	427

(d) Auswirkungen auf die Auslegung der Befreiungstatbestände und die Antrags-/Klagebefugnis	428
(e) Verwirklichung in Zivilprozess und Zwangsvollstreckung	429
bb) Konkretisierung durch Technische Normen	430
cc) Bestimmung des Maßes der „Wesentlichkeit“ in § 906 Abs. 1 S. 1 BGB: Der „verständige Durchschnittsmensch“	433
(1) Vom „normalen“ zum „verständigen“ Durchschnittsmenschen	433
(2) Beispiele beachtlicher Abwägungsfaktoren	436
(3) Verfassungsrechtliche Betrachtung – Kriterien für die Beachtlichkeit einzelner Belange	439
(a) Mangelnde Rechtssicherheit	440
(b) Begrenzung des Einflusses öffentlicher Belange	440
(c) Voraussetzung der Einbeziehung eines öffentlichen Belangs	442
dd) Berücksichtigung des Vertrauensschutzes – Steuerungswirkungen des § 906 Abs. 2 BGB	446
(1) Stand der Rechtsprechung und Literatur zur Relevanz der „Priorität“	446
(2) Einordnung als Aspekt der „Wesentlichkeit“ oder Behandlung im Rahmen der „Ortsüblichkeit“ – § 906 Abs. 2 S. 1 BGB als Ausdruck des Vertrauensschutzes	447
(3) Ökonomische Betrachtung des § 906 Abs. 2 S. 1 u. 2 BGB – Garantie des unerlässlichen Mindestschutzes	450
ee) Zusammenfassende Schlussbemerkung	452
c) Schutz gegen „negative“ und „ideelle“ Einwirkungen	452
aa) Stand der Rechtsprechung und Literatur – Praktisch relevante Fälle und Abgrenzungsschwierigkeiten	453
bb) Negative Einwirkungen	454
(1) Einfachrechtliche und verfassungsrechtliche Verankerung des Problems	454
(2) Vergleich mit ähnlichen Sachbereichen	455
(3) Maßstäbe für die Zulässigkeit „negativer Immissionen“	458
cc) Ideelle Einwirkungen	460
(1) Bedeutung der „inneren Verarbeitung“	460
(2) Zulässigkeitsmaßstäbe für „ideelle Immissionen“	463
dd) Konsequenz: Verpflichtung zur Schaffung eines Schutzes überhaupt	466
2. Ausschluss des negatorischen Abwehrenspruchs gegen Entschädigung ..	467
a) Kodifiziert: § 906 Abs. 2 S. 2 BGB und besondere öffentlich-rechtliche Normen	467
aa) Ortsübliche, nicht auf zumutbare Weise vermeidbare Immissionen	467

bb) Privatrechtsgestaltende Präklusion	468
b) Ungeschrieben: Anspruchsausschluss durch andere öffentlich-rechtliche Normen	469
c) Ungeschrieben: Faktische Duldungspflicht im nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis („nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch“) ...	472
aa) Darstellung der Rechtsprechung und Argumente	472
bb) Vereinbarkeit mit verfassungsrechtlichen Vorgaben	475
(1) Einordnung als Quasi-Gefährdungshaftung	475
(2) Fehlen der sachlichen Voraussetzungen für eine Begründung des „nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruchs“ im Wege der Analogie und aus dem Aufopferungsprinzip	477
(a) Analogie zu § 906 Abs. 2 S. 2 BGB	478
(aa) Planwidrigkeit der Regelungslücke	478
(bb) Identität der Sach- und Interessenkonstellation ...	480
(b) Gesamtanalogie zu anderen Ausgleichsansprüchen	483
(3) Materielle Vereinbarkeit eines nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruchs mit den Grundrechten des Eigentümers als Anspruchsschuldner	485
(4) Ergebnis	487
d) Ungeschrieben: Anlagen, deren Betrieb dem öffentlichen Interesse dient („bürgerlich-rechtlicher Aufopferungsanspruch“)	488
aa) Darstellung der Rechtsprechung und Argumente	488
bb) Vereinbarkeit mit verfassungsrechtlichen Vorgaben	490
(1) Verfassungsrechtliche Problematik und Prüfungsmaßstab ...	490
(2) Möglichkeit einer Analogie zu § 14 BImSchG, § 75 VwVfG u. ä.	492
(3) Rechtsfortbildung auf der Basis des § 906 BGB	493
(4) Keine Möglichkeit einer positivgesetzlichen Regelung	496
(a) Bestimmtheitsgrundsatz	497
(b) Vorrang der Substanzgarantie	497
(5) Ergebnis	499
II. Rechte zur partiellen Mitbenutzung benachbarter Grundstücke	500
1. Notwegerecht (§ 917 BGB)	500
a) Anforderungen an Auslegung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale	500
b) Umfang des Entschädigungsanspruchs	503
c) Verfahrensmäßige Absicherung des Entschädigungsanspruchs	504
2. Überbau (§ 912 BGB)	505
a) Kollidierende einfachrechtliche Prinzipien und Lösung durch den Gesetzgeber	505
b) Verfassungsrechtliche Bewertung	507
c) Fälle entsprechender Anwendung der § 912 ff. BGB	509

d) Ausschluss der Beseitigung wegen Unzumutbarkeit (§ 275 Abs. 2 BGB)	510
3. Grenzanlagen (§ 921 BGB)	511
a) Regelungsinhalt und -ziel	511
b) Verfassungsrechtliche Aspekte der „Verdinglichung der Grenzanlagen“	512
4. Nutzung fremden Eigentums für politische o. ä. Äußerungen	514
a) Duldungspflichten unmittelbar kraft Verfassungsrechts	515
b) Einschränkung gesetzlicher Duldungspflichten durch Grundrechte ..	517
III. Konflikte bei vertikal benachbarten Nutzungen	520
1. Konfliktregelungen im Bergrecht	520
a) Grund der rechtlichen Sonderbehandlung	520
b) Rechtliche Voraussetzungen des Abbaus von Bodenschätzen	521
c) Verfassungsrechtliche Untersuchung des geltenden Bergschadensrechts	523
aa) Darstellung der Regelungen	523
bb) Duldungspflicht des Oberflächeneigentümers	524
cc) Öffentlich-rechtlicher Drittschutz im Betriebsplanverfahren	525
dd) Verfassungskonformität des Ausschlusses zivilrechtlicher Abwehransprüche	527
(1) Einordnung der Duldungspflicht gegenüber vom Bergbau hervorgerufenen Einwirkungen als Inhalts- und Schrankenbestimmung	527
(2) Verfassungsrechtlicher Schutz für den Bergbauunternehmer .	529
(3) Möglichkeit eines Anspruchs auf besondere Schutzvorkehrungen	529
(4) Möglichkeit eines Verzichts auf Duldungspflicht überhaupt .	530
(5) Einfluss des Regelungsgefüges des Bergschadensrechts	530
(6) Bedeutung des Verfahrens und Anforderungen für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der privatrechtlichen Duldungspflicht	532
ee) Verfassungskonformität der Anpassungsobliegenheiten	534
2. Untertagespeicherung	536
a) „Interesse an der Ausschließung“ in § 905 S. 2 BGB als zentrales Tatbestandsmerkmal	536
aa) Allgemeine Voraussetzungen für ein Ausschließungsinteresse ...	537
bb) Kein Erfordernis einer Oberflächenorientierung	537
cc) Entgelterzielungsabsicht als Grund eines Ausschließungsinteresses	538
(1) Funktion der Ausschließungsbefugnisse für das Eigentum ..	539
(2) Mangelnder Bedarf nach einem Abwehranspruch bei fehlender Möglichkeit zur Ausübung bestimmter Nutzungen	540

(3) Folgerungen für die rechtliche Zulässigkeit der Untertage- speicherung	541
dd) Vermeidung von Schäden als Grund eines Ausschließungsinter- resses	542
b) Erfordernis eines finanziellen Ausgleichs für die Mitbenutzungsbe- fugnis	543
aa) Verschuldensunabhängiger Ausgleichsanspruch für Schäden	543
bb) Ausgleich für die Benutzung als solche	544
3. Durchführung von Leitungen zu Zwecken der Telekommunikation	545
a) Grund und verfassungsrechtliche Einordnung der Sonderregelungen	545
b) Ausweitung bestehender anderweitiger Gestattungen zur Unterhal- tung von Leitungen, § 76 Abs. 1 Nr. 1 TKG	547
aa) Regelungsinhalt und Anwendungsbereich	547
bb) Verfassungsrechtliche Untersuchung der Ausweitung der Dul- dungspflicht	548
(1) Verminderung faktischer Nutzungsmöglichkeiten durch die Leitung selbst	549
(2) Nutzbarkeitseinschränkung durch zusätzliche Arbeiten	550
(a) Vorliegen eines Eigentumseingriffs	550
(b) Beeinträchtigungen durch künftige Arbeiten (Wartung/ Reparatur)	551
(c) Beeinträchtigungen durch die Verlegungsarbeiten	551
(3) Ausgleich für die Erweiterung der Nutzungsmöglichkeiten .	553
(a) Der Ausschluss des Verbotungsrechts als Eigentums- eingriff	553
(b) Verhältnismäßigkeit	554
(c) Legitimität und Notwendigkeit eines Anspruchs auf Entschädigung	555
(4) Vorgaben für die Höhe der Entschädigung	558
c) Allgemeine Duldungspflicht, § 76 Abs. 1 Nr. 2 TKG	559
aa) Beeinträchtigung durch die Verlegung und spätere Arbeiten	559
bb) Beeinträchtigung durch die Leitung selbst	560
cc) Erforderlichkeit eines Entschädigungsanspruchs	561
d) Erforderlichkeit einer verfahrensrechtlichen Absicherung der Ent- schädigungszahlung	562
aa) Abhängigkeit der Duldungspflicht von vorheriger Zustimmung .	562
bb) Regelung zur Verjährung in § 77 TKG n. F. und § 58 TKG a. F. .	563
cc) Kein Erfordernis einer subsidiären Haftung des Staates	565
4. Nutzung des Luftraums über Grundstücken	566
IV. Nutzungskonflikte in Mehrfamilienhäusern	567
1. Verfassungsrechtliche Untersuchung ausgewählter Regelungen des Wohnungseigentumsgesetzes	567

a)	Regelungskompetenzen der Wohnungseigentümergeinschaft	568
aa)	Wohnungseigentum als Eigentum i. S. v. Art. 14 GG	568
bb)	Legitimation besonderer und strengerer Regelungen durch das Zusammenleben auf verhältnismäßig engem Raum	569
cc)	Gestaltungsfreiraum der Eigentümergeinschaft und Schutz des Einzelnen gegen unzumutbare Mehrheitsentscheidungen . . .	570
dd)	Erhaltung des einheitlichen optischen Erscheinungsbildes als relevantes Interesse	575
ee)	Änderung der für das Sondereigentum vorgesehenen Nutzung . .	576
ff)	Aufopferungsanspruch nach § 14 Nr. 4 Hs. 2 WEG	578
b)	Entziehung des Wohnungseigentums nach § 18 WEG	578
2.	Verfassungsrechtliche Untersuchung ausgewählter Regelungen des Miet- rechts	582
a)	Vorbemerkungen zur Eröffnung des Schutzbereichs der Eigentums- garantie im Bereich des Vertragsrechts und des Mietrechts	582
aa)	„Der Mieter als Eigentümer“	582
bb)	Art. 14 GG als Maßstab mietrechtlicher Vorschriften	584
(1)	Begriff und Bedeutung der „Privatautonomie“ und „Ver- tragsfreiheit“	584
(2)	Schutz der Vertragsfreiheit durch die Grundrechte des Grundgesetzes	585
(3)	Einzelne Komponenten der Vertragsfreiheit	587
b)	„Kauf bricht nicht Miete“ (§ 566 BGB)	587
c)	Vorkaufsrecht des Mieters (§ 577 BGB)	589
aa)	Eingriffswirkungen beim Veräußerer	589
bb)	Eingriffswirkungen beim (verhinderten) Käufer	591
(1)	Kein Schutz des Erwerbsvorgangs als solchen durch Art. 14 GG	591
(2)	Kein Schutz durch Art. 14 GG gegen die Vernichtung des Übereignungsanspruchs	592
(3)	Folgerungen – Verhältnismäßigkeit	593
3.	„Parabolantennen“	593
V.	Abwehransprüche gegen Beeinträchtigungen der wirtschaftlichen (Allein-) Verwertung des Eigentums	597
1.	Umfang der Befugnis zur wirtschaftlichen Verwertung	597
2.	Schutz von Veräußerungsmöglichkeiten	599
3.	„Gastank-Fälle“	600
C.	Schutz des Besitzes	603
I.	Wirkung und Rechtfertigung der possessorischen Besitzschutzansprüche . . .	603
1.	Kontinuitätstheorie	604
2.	Friedenstheorie	605

3. Persönlichkeitstheorie	607
4. Zwischenergebnis – Konsequenzen für die Selbsthilferechte	607
II. Konsequenzen für einen Schutz des Besitzes als Vermögensgut	608
D. Konflikte im Zusammenhang mit beschränkt dinglichen Rechten	609
I. Dienstbarkeiten: Möglichkeiten einer Anpassung des Inhalts an veränderte tatsächliche Umstände	610
1. Ausgangslage	610
2. Lösungstaugliche Rechtsfiguren	612
a) Aktiver/erweiterter/überwirkender Bestandsschutz	612
b) Clausula rebus sic stantibus	613
3. Anwendung auf die beschriebenen zivilrechtlichen Konfliktsituationen ..	615
a) Erweiterung des Inhalts der Dienstbarkeiten	615
aa) Vollständiger Wegfall der Dienstbarkeit bei tatsächlichen Veränderungen?	615
bb) Erweiterung der Befugnisse aus der Dienstbarkeit	616
(1) Kollision von Eingriffsverbot und Schutzgebot	616
(2) Lösung nach den Grundsätzen zum „aktiven Bestandsschutz“ – § 242 und §§ 1020 ff. BGB als einfachrechtliche Eingriffsermächtigung	616
(3) Folgerungen	617
(4) Untersuchung der Lösung der Rechtsprechung	619
b) Beschränkung des Inhalts der Dienstbarkeiten	620
c) Schlussbemerkung – Mögliche beachtliche Interessen	622
II. Dingliche Sicherungsrechte: Übertragbarkeit der Bürgschafts-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	624
1. Ausgangspunkte	624
a) Bürgschafts-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	624
b) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Sittenwidrigkeit von Bürgschaften	625
c) Weitere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Grundrechtsrelevanz der Überschuldung	628
2. Untersuchung der Übertragbarkeit der „Bürgschaftsrechtsprechung“ auf dingliche Sicherungsrechte	628
a) Unmittelbare Subsumtion	628
b) Entsprechende Anwendung der Grundsätze	629
aa) Staatliche Schutzpflichten als Grundlage der Bürgschafts- und Minderjährigen-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ..	629
bb) Übertragbarkeit der leitenden Gedanken zum Schuldnerschutz ..	630
cc) Abwägung mit den Interessen anderer	632
(1) Verfassungsrechtlicher Schutz für dingliche Verwertungsrechte	632

(2) Verwendbarkeit des Eigentums als Kreditsicherungsmittel . .	633
(3) Regelfall: Fehlende Zurechenbarkeit gegenüber dem Sicherungsnehmer	634
dd) Ergebnis	636
III. Einschränkung des Zustimmung- und Bewilligungserfordernisses durch das Unschädlichkeitszeugnis	637
1. Inhalt der gesetzlichen Regelung im EGBGB und im BayUnschZG	637
2. Verfassungsrechtliche Fragen	638
a) Rechtfertigung des Rechtsinstituts „Unschädlichkeitszeugnis“	638
b) Vereinbarkeit der Verfahrensregelungen mit grundrechtlichen und rechtsstaatlichen Anforderungen	641
c) Zulässigkeit der Übertragung der Entscheidung auf ein Gericht	645
E. Eigentumserwerbstatbestände im Dritten Buch des BGB	646
I. Erwerb vom Nichtberechtigten kraft Rechtsscheins	647
1. Vorfragen: Einordnung in das System des Art. 14 GG und Bedarf nach verfassungsrechtlicher Rechtfertigung – Prüfungsmaßstab	647
2. Gutgläubiger Erwerb bei entgeltlichen Erwerbsvorgängen	649
a) Darstellung der Regelung im BGB	649
b) Rechtfertigung durch kollidierende Interessen konkreter Privater	650
aa) Konzepte einer „individuellen Rechtfertigung“	650
bb) Schutzwürdigkeit und Möglichkeiten der Verhinderung des Rechtsscheins	651
cc) Mangelnde Aussagekraft des Besitzes	653
dd) Berücksichtigung der Entscheidung des Eigentümers für die Ausnutzung der Wertkomponente	654
c) Rechtfertigung durch Allgemeininteressen	655
aa) Kerngedanken: Verkehrsschutz und Beschleunigung des Warenumsatzes	655
bb) Unabhängigkeit der Verkehrsschutzinteressen von der konkreten Situation	656
cc) Reduzierung der Transaktionskosten und des Nachforschungsaufwandes	657
d) Bedeutung und Sachgerechtigkeit der vorhandenen Ausgleichsansprüche	659
aa) Bestehende Ausgleichsansprüche – Sperrwirkung	659
bb) Bedarf nach Verstärkung der Ansprüche gegen den Verfügenden	660
cc) Bedarf nach Ansprüchen gegen den Erwerber	662
e) Zusammenfassung	665
f) „Öffentliche Versteigerung“ und „Rückerberwerb des Nichtberechtigten“	665
3. Gutgläubiger Erwerb bei unentgeltlichen Erwerbsvorgängen	668
a) Abweichende Interessenlage – Darstellung der Regelung im BGB ..	668

b)	Argumente der Kritiker der Lösung des BGB	668
c)	Untersuchung der Interessenlage	670
aa)	Keine Legitimation durch Abgrenzungsprobleme bei der Rechtsanwendung	670
bb)	Rechtssicherheit gegenüber Dritten	671
cc)	Vorhandene und zu berücksichtigende Individualinteressen	671
dd)	Ergebnis	673
II.	Gesetzlicher Erwerb nach Umbildung	674
1.	Verbindung, Vermischung und Vermengung (§§ 946–948 BGB)	675
a)	Bildung von Miteigentum	675
b)	Entstehung von Alleineigentum	676
2.	Verarbeitung (§ 950 BGB)	677
a)	Regelungsinhalt und Hintergrund	677
b)	Sicherungsbedürfnis der Eigentümer der Ausgangsstoffe	679
c)	Sonderfragen im Zusammenhang mit künstlerischer Betätigung	681
aa)	Rechtswidrigkeit von Bearbeitungen fremder Sachen	681
bb)	Kein zwingender Eigentumserwerb infolge künstlerischer Bearbeitung	684
cc)	Beseitigungsbefugnis des Eigentümers trotz fremden Urheberrechts	684
III.	Neuerwerb und Fruchterwerb	686
1.	Verfassungsrechtliche Ausgangspunkte	686
a)	Regelungskonzepte und ideengeschichtlicher Hintergrund	686
b)	Wirkungsweise der Eigentumsgarantie beim originären Erwerb	687
aa)	Vorgaben für die Schaffung und Ausgestaltung originärer Eigentumserwerbstatbestände	687
bb)	Besondere Wirkungen des Art. 14 GG in Fällen des originären Erwerbs	688
2.	Erwerb von Erzeugnissen und Bestandteilen	689
3.	Aneignung	691
a)	Grundregel (§ 958 Abs. 1 BGB): Jedermann-Recht	691
b)	Aneignungsverbote (§ 958 Abs. 2 BGB)	691
aa)	Funktionen von § 958 Abs. 2 Var. 1 und Var. 2 BGB	691
bb)	Gesetzgebungskompetenz für Aneignungsverbote	692
c)	Landesrechtliche Aneignungsrechte	693
aa)	Formelle Vereinbarkeit mit der grundgesetzlichen Kompetenzordnung	693
(1)	Problembeschreibung	693
(2)	Verhältnis des Kompetenzkatalogs im GG zu den Vorbehalten zugunsten der Landesgesetzgebung im EGBGB	694
(3)	Einordnung der Aneignungsrechte als „Bürgerliches Recht“	695

(4) Zulässigkeit nach Art. 72 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 111 EGBGB	697
bb) Materielle Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz	699
cc) Fortgeltung des Art. 141 Abs. 3 S. 1 BayVerf als Grundrecht	700
4. Schatzfund (§ 984 BGB)	701
a) Inhalt der Regelungen im BGB und im Landesrecht	701
b) Formelle Verfassungsmäßigkeit landesrechtlicher Sonderregelungen	703
aa) Erwerbsrechte als „Schatzregal“ i. S. d. Art. 73 EGBGB	703
bb) Zulässigkeit als denkmalschutzrechtliche Regelung nach Art. 70 GG	706
c) Materielle Verfassungsmäßigkeit	708
aa) Entdeckeranteil	708
bb) Eigentümeranteil	709
(1) Betroffenheit von Eigentümerinteressen	710
(2) Eigentumsdogmatische Qualifizierung des Eingriffs; Prüfungsmaßstab, Ziellegitimität, Geeignetheit und Erforderlichkeit	711
(3) Angemessenheit der Regelung	713
(a) Möglichkeit einer Regelung durch andere, nur wenig ineffektivere Maßnahmen	713
(b) Forschungsfreiheit und Allgemeininteresse an plastischer Vermittlung geschichtlichen Wissens	714
(c) Kooperationsbereitschaft des Eigentümers	715
(d) Rechtssicherheit	715
(e) Gewicht der Eigentümerinteressen bei Altersfunden	716
(f) Ergebnis	718
d) Anhang: Einordnung landesrechtlicher Ablieferungspflichten	719

Teil 5

Ausblick und Zusammenfassung der Ergebnisse	721
A. Ausblick	721
B. Zusammenfassende Thesen	724
Literaturverzeichnis	733
Stichwortverzeichnis	777

Abkürzungsverzeichnis

BayKJG	Gesetz über Anforderungen an den Lärmschutz bei Kinder- und Jugendspieleinrichtungen (KJG), v. 20.7.2011, GVBl. 304
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NRBeschrG	Gesetz zur Beschränkung der Nachbarrechte gegenüber Betrieben, die für die Volkserziehung von besonderer Bedeutung sind, v. 13.12.1933, RGBl. I, 1058
SV	Sondervotum (zu Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts)
Vorentwurf Sachenrecht	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Sachenrecht mit Begründung, Berlin 1880, hrsg. von Johow, Reinhold

Teil 1

Einleitung

A. Ausgangslage

Der Umfang der Befugnisse, die dem Eigentümer beim Gebrauch seiner Sachen zustehen, ist seit jeher Anlass für Rechtsstreitigkeiten, da an dieser Stelle die Herrschafts- und Freiheitssphären der einzelnen Mitglieder eines Gemeinwesens in einzigartiger Weise zusammenstoßen. Der Eigentümer, der nach § 903 S. 1 BGB¹ im Grundsatz beliebig mit seiner Sache verfahren und jedem anderen ein dabei nachteiliges Verhalten verbieten darf, muss Einschränkungen seiner Rechtsmacht aufgrund einer Vielzahl von Regelungen hinnehmen, die sich aus den verschiedensten Bereichen der Rechtsordnung ergeben. Bei derartigen Geboten und Verboten mag zuerst an Befugniseinschränkungen aus dem Bereich des öffentlichen Rechts gedacht werden, doch resultieren sie in mindestens ebenso bedeutender Weise aus der Zivilrechtsordnung selbst. Konfliktpotential bergen hier die Befugnisse anderer Eigentümer – im praktisch häufigsten und wohl auch wichtigsten Fall: benachbarter Grundstückseigentümer –, die Rechtspositionen beschränkt dinglicher Rechte anderer Personen an der Sache und die Rechte beliebiger dritter Personen. Die Ausnutzung solcher Befugnisse geht, auch wenn sie meist nur eine Mitbenutzung oder ein beeinträchtigendes Verhalten in einzelnen Beziehungen gestatten, regelmäßig mit nachteiligen Wirkungen für den Eigentümer einher.

In einer Rechtsordnung, in der die Grundrechte verbindliche Vorgaben für jedes Handeln des Staates und seiner Organe entfalten, werden auch die Eigentumsnutzung und die daraus resultierenden Konflikte der Bürger untereinander von der Verfassung beeinflusst. Dies beruht darauf, dass das Eigentum als Recht zu seiner Existenz ein staatliches Tätigwerden – in Gestalt der Rechtssetzung durch die Gesetzgebung – voraussetzt und in einem Rechtsstreit staatliche Gerichte darüber entscheiden, welche Befugnisse dem Eigentümer gegenüber den anderen Personen zustehen. Der Eigentumsschutz gegenüber den staatlichen Organen, der in Art. 1 Abs. 3 und Art. 14 GG niedergelegt ist, wirkt daher mittelbar auch auf die Beziehungen der Privatrechtssubjekte untereinander ein. Das bürgerliche Recht und der von ihm geregelte Bereich der Interaktion der Privaten ist

¹ Wenn in dieser Arbeit von § 903 BGB die Rede ist, ist damit ausschließlich dessen Satz 1 (der ursprünglich einzige Satz der Vorschrift) gemeint.

allerdings gerade das Feld, auf dem die Befugnisse, die das Eigentum verleiht, im Regelfall ausgeübt werden und sich so aktualisieren; die Garantie des Eigentums im Grundgesetz gegenüber der Staatsgewalt erscheint daher nur als eine Ausweitung dieses – an sich ursprünglichen und primären – Funktionsraumes.

Die verfassungsrechtliche Eigentumsdogmatik und die zivilrechtlichen Regelungen über die im Eigentum enthaltenen Befugnisse gegenüber den anderen Privaten stehen deshalb in einer intensiven Wechselbeziehung. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts können somit auch dann Veränderungen der Rechtslage im Bürger-Bürger-Verhältnis nach sich ziehen oder entsprechende legislative Schritte erfordern, wenn sie unmittelbar einen Konflikt des Eigentumsrechts mit anderen „allgemeinwohlbezogenen“ Belangen in der Staat-Bürger-Beziehung zum Gegenstand haben.

Derartige Entscheidungen sind in den letzten Jahrzehnten in großer Zahl ergangen: Die Beschlüsse zum Kleingartengesetz,² zu den Pflichtexemplaren³ und – als prominentester – zur Nassauskiesung⁴ haben sowohl Staats- als auch Zivilrechtler Anfang der 1980er Jahre veranlasst, sich intensiv mit der Frage zu befassen, inwieweit eine „Eigentumswende“ erfolgt ist und von welchem Grundverständnis beim verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz künftig auszugehen ist. Die Konsequenzen, die aus der „neuen“ Rechtsprechung zu ziehen waren, wurden sehr unterschiedlich beurteilt; dabei wurde die Bedeutung für die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte und Verwaltungsgerichte zumeist vorrangig im Hinblick auf das Staatshaftungsrecht⁵ diskutiert. Zum Teil schienen die Abgrenzung von Inhalts- und Schrankenbestimmung einerseits und Enteignung andererseits sowie die damit scheinbar untrennbar verbundene Entschädigungsfrage zunächst sogar eher weniger klar als früher. Demgemäß bemängelten zahlreiche wissenschaftlicher Abhandlungen,⁶ dass lediglich eine Verschiebung zahlreicher Problematiken aus dem Bereich der Enteignungen hinein in den Regelungskomplex der Inhalts- und Schrankenbestimmungen erfolgt sei. Weitergehende Folgerungen zu den Konsequenzen für die Zivilrechtsordnung, insbesondere für das Sachenrecht, wurden allerdings nur vereinzelt gezogen. Grund hierfür dürfte zum einen gewesen sein, dass derartige Folgerungen bereits mangels tragfähiger und anerkannter Ausgangsbasis kaum möglich waren, und zum anderen, dass wegen der proklamierten Trennung von verfassungsrechtlichem und zivilrechtlichen Eigentumsbegriff die Intensität und Komplexität der Wechselwirkungen eher ver-

² BVerfGE 52, 1.

³ BVerfGE 58, 137.

⁴ BVerfGE 58, 300; zu den Hintergründen und Folgewirkungen dieser Entscheidung vgl. *Lege*, JZ 2011, 1084 ff.

⁵ Hier zu verstehen im weiten Sinn als „Recht der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen“, also einschließlich des Enteignungsrechts und der sonstigen Ausgleichsansprüche für hoheitliche Eigentumseingriffe.

⁶ Vgl. unten Teil 2 C.II.3.a).

deckt wurde. Eine vollständige Antwort auf die genannten Fragenkomplexe konnte in der Folgezeit auch den Entscheidungen des BVerfG zu den Fischereirechten⁷ und zum bergrechtlichen Vorkaufsrecht⁸ nicht entnommen werden.

Die vermisste Klarheit über die Linie des BVerfG zu diesen Punkten wurde erst durch eine Gruppe von Entscheidungen im Zeitraum von 1999 bis 2005 erzielt. Sie führen dabei die entwickelten Grundsätze inhaltlich weiter, indem sie zusätzliche Forderungen an die einfachgesetzliche Lage aufstellen. Sachlich befassen sich auch diese Entscheidungen überwiegend mit Fallgestaltungen aus dem Verwaltungsrecht, so etwa der Beschluss zum rheinland-pfälzischen Denkmalschutzgesetz,⁹ zur Zustandsstörerhaftung für Altlasten¹⁰ und zur Baulandumlegung.¹¹ Daneben ergingen in diesem Zeitraum die Entscheidungen zum Aktienrecht¹² und zum Versicherungsrecht¹³, also zu Gebieten des Privatrechts.

B. Untersuchungsgegenstand

Zivilrechtliche Normen unterliegen den verfassungsrechtlichen Vorgaben und der verfassungsgerichtlichen Kontrolle und müssen ihnen genügen, so dass die beschriebenen Entwicklungen in der Eigentumsdogmatik nicht vor den Bestimmungen Halt machen, die das Verhältnis von Privatpersonen untereinander regeln. Damit wird die Frage aktuell, ob und ggf. wie das bürgerliche Recht, insbesondere die Regeln des Sachenrechts, an diese neu erkannten und neu entwickelten Anforderungen anzupassen sind.

In dieser Arbeit sollen daher die Auswirkungen des Verfassungsrechts und der jüngeren verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung – einschließlich der hierzu veröffentlichten Literatur – auf die materiellen sachenrechtlichen Normen des BGB und einiger Nebengesetze sowie auf die zu ihnen ergangene Rechtsprechung untersucht werden. Dabei können gleichzeitig die verfassungsdogmatischen Ansätze auf ihre Praktikabilität und Schlüssigkeit hin untersucht werden. Wegen der großen Zahl an Normen und Einzelkonstellationen kann dies jedoch nicht umfassend und flächendeckend, sondern nur anhand der grundlegenden sachenrechtlichen Strukturen und einiger ausgewählter Konfliktsituationen erfolgen, die als Modell für andere Bereiche dienen können.

Der überwiegende Teil dieser Untersuchung befasst sich deshalb mit den Bestimmungen, die die Befugnisse zum Gegenstand haben, die ein dingliches Recht

⁷ BVerfGE 70, 191.

⁸ BVerfGE 83, 201.

⁹ BVerfGE 100, 226.

¹⁰ BVerfGE 102, 1.

¹¹ BVerfGE 104, 1.

¹² BVerfGE 100, 289; BVerfG NJW 2001, 279.

¹³ BVerfGE 114, 1 und BVerfGE 114, 73.