

**Tübinger Schriften
zum Staats- und Verwaltungsrecht**

Band 74

**Die Zwangsvollstreckung
als Nagelprobe für
den modernen Enteignungsbegriff**

Von

Frank Raue



Duncker & Humblot · Berlin

FRANK RAUE

**Die Zwangsvollstreckung als Nagelprobe
für den modernen Enteignungsbegriff**

**Tübinger Schriften
zum Staats- und Verwaltungsrecht**

Herausgegeben von

Wolfgang Graf Vitzthum

in Gemeinschaft mit

**Martin Heckel, Karl-Hermann Kästner
Ferdinand Kirchhof, Hans von Mangoldt
Martin Nettessheim, Thomas Oppermann
Günter Püttner, Barbara Remmert,
Michael Ronellenfitsch
sämtlich in Tübingen**

Band 74

Die Zwangsvollstreckung als Nagelprobe für den modernen Enteignungsbegriff

Die Enteignungsdefinition
des Bundesverfassungsgerichts, kritisch hinterfragt
anhand der Eigentumsübertragung nach § 817 Abs. 2 ZPO –
Ein Beitrag zur Auslegung des Art. 14 GG

Von

Frank Raue



Duncker & Humblot · Berlin

**Die Juristische Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität Tübingen
hat diese Arbeit im Jahre 2003
als Dissertation angenommen**

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

**Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.**

D 21

Alle Rechte vorbehalten

© 2006 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Druck: AZ Druck und Datentechnik GmbH, Kempten (Allgäu)

Printed in Germany

ISSN 0935-6061

ISBN 3-428-11895-2

**Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉**

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

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Juli 2003 bei der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen als Dissertation eingereicht. Für die Veröffentlichung wurde sie auf den Stand der Rechtsprechung und Literatur vom Oktober 2005 gebracht.

Bedanken möchte ich mich bei der Landesgraduierertenförderung Baden-Württemberg, die die Arbeit mit einem Promotionsstipendium förderte, und bei der Reinhold-und-Maria-Teufel-Stiftung Tuttlingen, die sie mit dem Reinhold-und-Maria-Teufel-Preis ausgezeichnet hat. Dank gebührt ferner Prof. Dr. Dr. h.c. Hans von Mangoldt, der die Arbeit als Doktorvater betreut und das Erstgutachten verfasst hat, Prof. Dr. Wolfgang Marotzke, der das Zweitgutachten erstellt und mir manch wertvollen Hinweis zur zwangsvollstreckungsrechtlichen Seite der Arbeit gegeben hat, sowie Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Graf Vitzthum, auf dessen Vorschlag hin sie in diese Schriftenreihe aufgenommen worden ist. Für die kritische Lektüre verschiedener Fassungen des Manuskripts danke ich Armin Kupsch und Daniel Couzinet.

Widmen möchte ich dieses Buch meinen Eltern, denen ich unendlich viel verdanke. Das Vertrauen, das sie stets in mich gesetzt haben, hat mir sehr dabei geholfen, diese Arbeit, die sich als zäher und langwieriger als von mir erwartet erwies, fertig zu stellen.

Berlin, November 2005

Frank Raue

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	21
B. Die Verfassungsmäßigkeit des Eigentumsentzugs nach § 817 Abs. 2 ZPO, gedacht als Enteignung	28
I. Die Anforderungen des Art. 14 Abs. 3 GG	28
1. Das Wohl der Allgemeinheit (Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG)	29
a) Verhältnismäßigkeit des Eigentumsentzugs	29
aa) Die erste Konstellation: Der Eigentümer als materieller Schuldner des Vollstreckungsgläubigers	31
(1) Die Legitimität des verfolgten Zieles	31
(2) Die Eignung	32
(3) Die Erforderlichkeit	32
(4) Die Angemessenheit	33
bb) Die zweite Konstellation: Der materiell nicht schuldende Eigentümer	35
(1) Nicht mit der Befriedigung des die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubigers zu rechtfertigen	35
(2) Effektivität der Zwangsvollstreckung materiell gegenüber dem Eigentümer berechtigter Vollstreckungsgläubiger	36
(a) Rechtskräftiges Fehltrteil	36
(b) Vorläufig vollstreckbares Fehltrteil	37
(c) Situation des § 771 ZPO bzw. § 767 ZPO	38
cc) Ergebnis	40
b) Weitere „enteignungsspezifische“ Anforderungen?	41
2. Die Entschädigung (Art. 14 Abs. 3 Satz 2 bis 4 GG)	50
a) Die erste Konstellation: Der Eigentümer als materieller Schuldner des Vollstreckungsgläubigers	51
aa) Art der Entschädigung	51
bb) Interessengerechte Entschädigung (Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG)	52
cc) Regelung von Art und Ausmaß der Entschädigung im Gesetz (Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG)	53
(1) Anwendbarkeit der Junktimklausel	54

(2) Erster Teil der Entschädigung: Das Erlöschen der Verbindlichkeit	55
(3) Zweiter Teil der Entschädigung: Eigentum am Resterlös bzw. Bereicherungsanspruch	55
dd) Offenhalten des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten (Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG)	56
ee) Ergebnis	58
b) Die zweite Konstellation: Der materiell nicht schuldende Eigentümer ...	58
aa) Die Vollstreckung eines rechtskräftigen Fehltrteils	58
bb) Die Vollstreckung eines vorläufig vollstreckbaren Fehltrteils	59
cc) Die Vollstreckung eines Titels, dessen Unrichtigkeit nach § 767 ZPO geltend gemacht werden könnte	61
dd) Die Vollstreckung in eine einem Dritten gehörende Sache	63
c) Zusammenfassung	64
3. Die Gesetzmäßigkeit (Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG)	65
4. Ergebnis	67
II. Die Eröffnung des Rechtswegs (Art. 19 Abs. 4 GG)	67
1. Anwendbarkeit des Art. 19 Abs. 4 GG	68
2. Eröffnung des Rechtswegs	70
a) Grundsätzliche Unbedenklichkeit der Verweisung auf präventiven Rechtsschutz	70
b) Die Verweisung des Vollstreckungsschuldners auf präventiven Rechtsschutz	72
c) Die Verweisung des Dritteigentümers auf präventiven Rechtsschutz	73
3. Ergebnis	76
III. Zusammenfassung	76
C. Die Enteignungsdefinition des Bundesverfassungsgerichts und die Zwangsvollstreckung	77
I. Verlust einer „konkreten durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Rechtsposition“	77
1. Der Zusammenhang zwischen Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG und dem Vorliegen einer durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Rechtsposition	78
a) Die der Zahlungspflicht zugrunde liegende materiellrechtliche Norm als Inhaltsbestimmung?	80
b) Die §§ 808 ff. ZPO als Inhaltsbestimmungen?	85

aa) Subsumtion unter die Inhaltsbestimmungsdefinition des Bundesverfassungsgerichts	85
bb) Das Problem: Die Bezeichnung der Zwangsversteigerung durch das Bundesverfassungsgericht als Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte Eigentum	85
(1) Erfolgreiche Erklärungsversuche	86
(a) Das Zwangsvollstreckungsrecht doch keine Inhaltsbestimmung des Eigentums?	86
(b) „Inhaltsbestimmung“ nur eine andere Bezeichnung für „Schrankenbestimmung“?	88
(c) Zwangsversteigerung nur „Eingriff“ im untechnischen Sinne?	88
(2) Die Widersprüchlichkeit des verfassungsgerichtlichen Interpretationskonzepts als Ursache des Problems	90
(3) Schlussfolgerung für die weitere Untersuchung	92
2. Nähere Untersuchung des Zusammenhangs zwischen Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG und dem Vorliegen einer durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Rechtsposition	92
a) Die Konstituierung des Gegenstandes des verfassungsrechtlichen Bestandsschutzes – des „Eigentums“ – durch den einfachen Gesetzgeber ..	93
aa) Eigentum als Produkt des Rechts	94
bb) Eigentum als Produkt des einfachen Rechts	98
(1) Die Struktur des Eigentums	99
(2) Das Problem des Leerlaufens gegenüber dem Gesetzgeber	100
(3) Der verfassungsunmittelbare Begriff des Eigentums	106
(4) Ergebnis	107
cc) Ausnahme: Die durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten natürlichen Handlungsmöglichkeiten	107
dd) Zusammenfassung und Konsequenzen	110
(1) Konsequenzen im Hinblick auf die beiden Thesen, dass das Eigentum durch den Gesetzgeber konstituiert wird und dass es nur drei Arten von eigentumsgrundrechtsrelevanten Regelungen gibt	110
(2) Auswirkungen auf den Enteignungsbegriff	114
(3) Auswirkungen auf die verfassungsrechtliche Einordnung des zwangsvollstreckungsrechtlichen Eigentumsentzugs	116
b) Konstituierung des Umfangs des verfassungsrechtlichen Bestandsschutzes – des „werden gewährleistet“ – durch den einfachen Gesetzgeber? ..	117
aa) Das Problem	117
bb) Argument 1: Kompatibilität von Eigentum als Produkt des einfachen Rechts und Wirkungsweise des Eigentumsgrundrechts als verfassungsunmittelbares Abwehrrecht	120

cc) Argument 2: Die zivilrechtliche Herkunft des Eigentumsbegriffs und die qualifizierten Anforderungen an öffentlichrechtliche Eigentumspositionen	124
dd) Argument 3: Vermeidung von Zuordnungsdefiziten im Verhältnis Eigentümer / Staat	126
ee) Argument 4: Der Eingriffscharakter von Legalenteignungen und Reformgesetzen, die bereits bestehende Eigentumspositionen verkürzen	128
ff) Argument 5: Der Eingriffscharakter der Administrativenteignung ..	129
(1) Fehlen des Eingriffscharakters, wenn sich der Umfang des verfassungsrechtlichen Bestandsschutzes aus Inhaltsbestimmungen ergibt	130
(2) Eingriffscharakter bei verfassungsunmittelbarem Umfang des verfassungsrechtlichen Bestandsschutzes	131
(3) Der Einwand des der zu enteignenden Rechtsposition anhaftenden Untergangsrisikos	132
(4) Entkräftung des Einwands: Der Unterschied zwischen Risikoauflegung und Risikoverwirklichung	132
(a) Der rechtstechnische Unterschied zwischen Risikoauflegung und Risikoverwirklichung	132
(b) Der materielle Unterschied zwischen Risikoauflegung und Risikoverwirklichung	134
(aa) Das Beispiel des § 950 BGB	134
(bb) Das Eigengewicht der Risikoverwirklichung gegenüber der Risikoauflegung	134
(cc) Das Beispiel der §§ 932 ff. BGB	135
(dd) Das Beispiel der Legalenteignung	139
(5) Ergebnis	140
gg) Argument 6: Der unterschiedliche Regelungsgehalt von Inhaltsbestimmung und Enteignungsnorm (sog. Trennungsmodell)	140
(1) Das Trennungsmodell als zentrales Element der Konzeption des Bundesverfassungsgerichts	141
(2) Inkompatibilität von Trennungsmodell und der These, dass der Umfang des verfassungsrechtlichen Bestandsschutzes sich aus Inhaltsbestimmungen des Eigentums ergibt	144
(3) Funktionieren des Trennungsmodells auf der Grundlage der hier vertretenen Auffassung	146
hh) Argument 7: Möglichkeit einer flexibleren Handhabung des Verhältnismäßigkeitsprinzips	147
ii) Ergebnisse	150
(1) Keine Konstituierungsbedürftigkeit des Umfangs des verfassungsrechtlichen Bestandsschutzes als Rechtsfolge des Grundrechts	150
(2) Das Eigentum als Gegenstand des Grundrechts	150

(3) Der grundrechtliche Abwehranspruch als Rechtsfolge des Grundrechts	151
(4) Die Trennung von Inhaltsbestimmungen des Eigentums und Schrankenbestimmungen des Eigentumsgrundrechts	152
(a) Inhaltsbestimmungen des Eigentums	152
(b) Schrankenbestimmungen des Eigentumsgrundrechts	152
(c) Überschneidungen	153
(d) Abgrenzung zu anderen Trennungsvorschlägen	154
(aa) Parodi	155
(bb) Lubberger	156
(cc) Ramsauer	157
(dd) Lutz, Wendt	157
(ee) Chlosta, Timm	158
(ff) Schwerdtfeger	160
(5) Der Sonderfall öffentlichrechtlicher Eigentumspositionen	160
c) Auflösung des oben unter C. I. 1. b) bb) (2) herausgearbeiteten Widerspruchs	162
3. Folgen für die Zwangsvollstreckung: Der Verlust des Sacheigentums in der Zwangsvollstreckung als Verlust einer „konkreten durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Rechtsposition“	163
II. Der „Zugriff des Staates auf das Eigentum des Einzelnen“	164
1. Der zwangsvollstreckungsrechtliche Eigentumsentzug als „Eingriff“ des Staates	166
2. Keine Besonderheiten aufgrund der Antragsabhängigkeit der Zwangsvollstreckung	168
3. Keine Besonderheiten wegen des privatrechtlichen Kontextes der Zwangsvollstreckung – das Drittwirkungsproblem	170
a) Keine unmittelbare Drittwirkung zwischen Privaten	175
b) Keine Ineffektivität der Zwangsvollstreckung	178
c) Ergebnis	179
4. Exkurs: Die Konstellationen der Vollstreckung, in denen ein Privater bei der Eigentumsübertragung eingeschaltet wird	180
5. Ergebnis	183
III. Der zielgerichtete Entzug	184
IV. Das „zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben“	185
1. Das „zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben“ nach der Umlegungsentscheidung (BVerfGE 104, 1 [9 f.])	187

2. Verbleibende Unklarheiten und Probleme	192
a) Versagen der Kriterien der „Güterbeschaffung“ und des „konkreten Vorhabens“ beim zwangsvollstreckungsrechtlichen Eigentumsentzug	192
b) Die Problematik des Kriteriums der Absicht des Ausgleichs privater Interessen	193
c) Die „Fremdnützigkeit“ als mögliches weiteres Kriterium	198
d) Die fehlende „Surrogation“ als mögliches weiteres Kriterium	199
e) Die Nutzungsabsicht als mögliches weiteres Kriterium	201
f) Fazit	204
3. Die Ursache der Unklarheiten und Probleme	205
a) Das Grundproblem: Entschädigungswürdigkeit der Enteignung trotz rein formalem Enteignungsbegriff	205
aa) Keine Problemlösung durch das Merkmal des „Entzugs“	207
bb) Keine grammatikalischen oder systematischen Anhaltspunkte für weitere formale zugleich die Entschädigungswürdigkeit garantierende Begriffsmerkmale	208
cc) Das Scheitern teleologischer Ansätze	212
(1) Zwangskauf (Rittstieg) / Zwangsvertrag (Lege)	213
(2) Durchbrechung der einfachrechtlichen Eigentumsordnung (BVerwG, Rozek)	218
(3) Enteignung als Entzug selbständiger Eigentumsrechte (Sieckmann)	220
(4) Eigentum nicht per se sozialhinderlich (Eschenbach)	221
dd) Das Problem des historischen Lösungsansatzes	222
(1) Kein „Zurück zum klassischen Enteignungsbegriff“ als solchem	223
(2) Keine Lösung durch Orientierung am Bild der klassischen Enteignung	236
ee) Fazit	240
b) Die Unrichtigkeit der These vom rein formalen Enteignungsbegriff	240
aa) Die Unabdingbarkeit der Entschädigung als Argument für materielle Kriterien	240
bb) Keine unzulässige Verlagerung von Kriterien der Eingriffsrechtfertigung auf die Ebene des Eingriffstatbestandes	241
cc) Die Vereinbarkeit materieller Kriterien mit den Erfordernissen der Junktimklausel	242
(1) Die Argumentation der Verfechter eines formalen Enteignungsbegriffs	242

(2) Die Überzeichnung der Wirkungen materieller Kriterien im Hinblick auf die Anforderungen der Junktimklausel	244
(a) Keine Notwendigkeit eines rein materiellen, alle entschädigungswürdigen Belastungen des Eigentums umfassenden Enteignungsbegriffs	244
(b) Keine salvatorische Entschädigungsregelungen erfordern- de aus der „Natur“ materieller Kriterien folgende Unbestimmtheiten	248
(c) Voreilige Gleichsetzung der Charakteristika der Schwellentheorien mit denen materieller Kriterien	250
(3) Die Problematik eines rein formalen Enteignungsbegriffs gerade im Hinblick auf die Junktimklausel	251
dd) Keine Wesensverschiedenheit von Verhältnismäßigkeitsausgleich oder Lastenausgleich einerseits und Enteignungsschädigung andererseits	254
ee) Die Vereinbarkeit materieller Kriterien mit den Anforderungen des Gebots rechtsstaatlicher Bestimmtheit (Art. 20 Abs. 3 GG) und des Gewaltenteilungsgrundsatzes (Art. 20 Abs. 2 Halbsatz 2 GG)	260
ff) Zusammenfassung	262
4. Auswirkungen auf den Enteignungsbegriff	262
a) Festhalten am „Zugriff des Staates auf das Eigentum des Einzelnen“ und am „zielgerichteten Entzug konkreter durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützter Rechtspositionen“	262
b) Erweiterung um ein materielles Kriterium	263
c) Das Schicksal des „zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben“ ...	264
d) Abgrenzung zu ähnlichen Vorschlägen	270
aa) Wendt	270
bb) Ossenbühl	271
cc) Lubberger	271
dd) Ehlers	271
ee) Sieckmann	272
5. Die Konsequenzen für den Charakter des zwangsvollstreckungsrechtlichen Eigentumsentzugs	272
D. Zusammenfassende Schlussfolgerungen im Hinblick auf die Auslegung des Art. 14 GG	274
I. „Eigentum“ – der Gegenstand des Grundrechts	274
II. Das „werden gewährleistet“ – die Pflichten des Staates im Hinblick auf das „Eigentum“ und die damit korrespondierenden Rechte des Eigentümers	278
1. Das „werden gewährleistet“ als Unterlassungspflicht – der Abwehrgehalt des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG	278

2. Das „werden gewährleistet“ als Handlungspflicht – der Leistungsgehalt des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG	282
a) Die Leistungspflicht des Gesetzgebers – die Institutsgarantie des Eigentums	282
b) Die Leistungspflicht der Exekutive und Judikative – der Anspruch auf faire Verfahrensführung	283
III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen in den Abwehrgehalt des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG	284
1. Art. 14 Abs. 3 GG	284
a) Vorliegen einer Enteignung	284
b) Rechtfertigungsanforderungen	286
2. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 Var. 2 GG (ggf. i.V.m. Art. 14 Abs. 2 GG)	287
3. Verfassungsimmanente Schranken?	288
IV. Die beiden Hauptfehler der Eigentumsgrundrechtsdogmatik des Bundesverfassungsgerichts	288
E. Zusammenfassende Schlussfolgerungen im Hinblick auf die Zwangsvollstreckung	289
I. Der Eigentumsverlust nach § 817 Abs. 2 i.V.m. §§ 808 ff. ZPO	289
II. Ausblick auf sonstige Konstellationen der Zwangsvollstreckung	291
1. Anderweitige Verwertung der gepfändeten Sache	291
2. Vollstreckung in Forderungen, sonstige Vermögensrechte und Immobilien ..	292
3. Vollstreckung von Ansprüchen auf Übereignung	294
4. Vollstreckung von Herausgabeansprüchen	296
Literaturverzeichnis	298
Sachverzeichnis	324

Abkürzungsverzeichnis

Für nicht in diesem Abkürzungsverzeichnis enthaltene Abkürzungen wird auf *Kirchner, Hildebert/Butz, Cornelia*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 5. Auflage, Berlin 2003, verwiesen.

Bad	Badisch(es)
BadEntG	Enteignungsgesetz vom 26. 6. 1899 (Gesetzes- und Verordnungsblatt für das Großherzogtum Baden, S. 359 ff.)
BadLR	Badisches Landrecht von 1809 (zitiert nach <i>Kah, K.</i> , Das badische Landrecht in seiner jetzigen Geltung annotiert nach Gesetzen, Verordnungen und Parallelstellen, 2. Auflage, Freiburg i.B. 1870)
BadVU	Verfassungsurkunde für das Großherzogtum Baden vom 22. 8. 1818 (Staats- und Regierungsblatt, S. 101 ff.; auch abgedruckt bei <i>E. R. Huber</i> , Dokumente I ³ , S. 172 ff.)
Bay	Bayerische(s)
BayEntG	Gesetz die Zwangsabtretung von Grund-Eigenthum für öffentliche Zwecke betreffend vom 27. 11. 1837 (Gesetzblatt für das Königreich Bayern, Sp. 109 ff.)
BayStaatsR	Bayerisches Staatsrecht
BayVGHG	Gesetz vom 8. August 1878, betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes und das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen (Gesetz- und Verordnungs-Blatt für das Königreich Bayern, S. 69 ff.).
BayVU	Verfassungsurkunde für das Königreich Bayern vom 26. 5. 1818 (Bayerisches Gesetzblatt, S. 101 ff.; auch abgedruckt bei <i>E. R. Huber</i> , Dokumente I ³ , S. 155 ff.)
BW	Baden-Württemberg
BW EntG	Landeseinteignungsgesetz vom 6. 4. 1982
CMBC	Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis von 1756 (Nachdruck 1985, Keip Verlag Frankfurt a.M.)
ders.	derselbe
Einl.	Einleitung
EntG	Enteignungsgesetz
Hamb	Hamburgisch
HambEntG	Enteignungsgesetz in der Neuveröffentlichung vom 26. 4. 1920 (Gesetzsammlung der freien und Hansestadt Hamburg, I. Abteilung, S. 151 ff.)

HannovVerfG	Landesverfassungsgesetz für das Königreich Hannover vom 6. 8. 1840 (Hannoversche Gesetz-Sammlung, S. 141 ff.; auch abgedruckt bei <i>E. R. Huber</i> , Dokumente I ³ , S. 305 ff.)
HChE	Herrenchiemseer Entwurf
Hess	Hessisch(es)
HessEntG	Gesetz, die Enteignung von Grundeigentum betreffend, vom 26. 7. 1884 (Großherzogliches Hessisches Regierungsblatt, S. 33 ff.)/Fassung der Bekanntmachung vom 30. 09. 1899 (Gesetz-Sammlung für das Großherzogtum Hessen, 1899, S. 223 ff.)
HessVU	Verfassungsurkunde für das Großherzogtum Hessen vom 18. 12. 1820 (Hessisches Regierungsblatt, S. 535 ff.; auch abgedruckt bei <i>E. R. Huber</i> , Dokumente I ³ , S. 221 ff.)
Hist. Wb. Philos. III	Historisches Wörterbuch der Philosophie, hrsg. von Ritter, Joachim/Gründer, Karlfried, Band 3, G-H, Basel u. a. 1974
Hk-BGB ⁴	Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, Schriftleiter: Schulze, Reiner, 4. Auflage, Baden-Baden 2005
i. d. F. d. Bek. v.	in der Fassung der Bekanntmachung vom
i. Erg.	im Ergebnis
insb.	insbesondere
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
K	Kammerentscheidung
KurhessVU	Verfassungsurkunde für das Kurfürstentum Hessen vom 5. 1. 1831 (Gesetz- und Verordnungs-Sammlung, S. 1 ff.; auch abgedruckt bei <i>E. R. Huber</i> , Dokumente I ³ , S. 238 ff.)
LB	Lehrbuch
MAK-BVerfGG ²	Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, hrsg. von Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas/Dollinger, Franz-Wilhelm, 2. Auflage, Heidelberg 2005
MAK-GG	Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, hrsg. von Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas, Band I und II, Heidelberg 2002
MünchKomm-BGB ⁴	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. von Rebmann, Kurt u. a., Band 6, 4. Auflage, München 2004
MünchKomm-ZPO ²	Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, hrsg. von Lüke, Gerhard/Wax, Peter, 2. Auflage, München, Band 1–3, 2000–2002
NordÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland
NWVB1.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
ParlR 5/I	Der Parlamentarische Rat 1948–1949, Akten und Protokolle, hrsg. vom Deutschen Bundestag und dem Bundesarchiv, Band 5/I, Ausschuss für Grundsatzfragen, bearbeitet von Eberhard Pikart und Wolfgang Werner, Boppard am Rhein 1993

PaulskirchenV	Paulskirchenverfassung vom 28. 3. 1849 (RGBl. S. 101)
Pr	Preußisch(es)
PrBergG	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. 6. 1865 (Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten, S. 705 ff.)
PrEisenbahnG	Gesetz über die Eisenbahn-Unternehmungen vom 3. 11. 1838 (Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten, S. 505 ff.)
PrEntG	Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. 6. 1874 (Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten, S. 221 ff.)
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrOVGE	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
PrStaatsR	Preußisches Staatsrecht
PrVU	Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 5. 12. 1848 (Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten, S. 375; auch abgedruckt bei <i>E. R. Huber</i> , Dokumente I ³ , S. 484 ff.) bzw. Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. 1. 1850 (Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten, S. 17 ff.; <i>E. R. Huber</i> , Dokumente I ³ , S. 501 ff.)
PrVwZustG v. 1876	Gesetz, betreffend die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und der Verwaltungsgerichtsbehörden im Geltungsbereiche der Provinzialordnung vom 29. Juni 1875 vom 26. Juli 1876 (Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten, S. 297 ff.)
PrVwZustG v. 1883	Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. August 1883 (Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten, S. 237 ff.)
RDV	Recht der Datenverarbeitung
RhPf	Rheinland-Pfälzisch(es)
Sächs	Sächsisch(es)
SächsEntG	Enteignungsgesetz für das Königreich Sachsen vom 24. 6. 1902 (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Sachsen, S. 28 ff.)
SächsVU	Verfassungsurkunde für das Königreich Sachsen vom 4. 9. 1831 (Sächsische Gesetzsammlung, S. 241; auch abgedruckt bei <i>E. R. Huber</i> , Dokumente I ³ , S. 263 ff.)
StaatsR	Staatsrecht
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StuW	Steuer und Wirtschaft
SV	Sondervotum
Univ.	Universität
Var.	Variante
VU	Verfassungsurkunde
VwR	Verwaltungsrecht
WiVwR	Wirtschaftsverwaltungsrecht

Württ	Württembergisch(es)
WürttEntG	Gesetz, betreffend die Zwangsenteignung von Grundstücken und von Rechten an Grundstücken vom 20. 12. 1888 (Regierungsblatt für das Königreich Württemberg, S. 446 ff.)
WürttVU	Verfassungsurkunde für das Königreich Württemberg vom 25. 9. 1819 (Staats- und Regierungs-Blatt, S. 634 ff.; <i>E. R. Huber</i> , Dokumente I ³ , S. 187 ff.)
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht
ZDtR	Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft
ZStaatsW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZVR	Zwangsvollstreckungsrecht

A. Einleitung

Nach wie vor herrscht keine vollständige Klarheit darüber, was genau „Enteignung“ im Sinne von Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG ist. Nicht nur, dass diese Frage sehr umstritten ist; die gegebenen Antworten sind – wie sich sogleich zeigen wird – auch oft Formeln mit vielen Unbekannten. Dabei ist der Begriff der Enteignung von großer Bedeutung. Denn Normen, die Enteignungen vornehmen (vgl. Art. 14 Abs. 3 Satz 2 Var. 1 GG), sog. Legalenteignungen, oder zu ihrer Vornahme ermächtigen (vgl. Art. 14 Abs. 3 Satz 2 Var. 2 GG), sog. Ermächtigungen zur Administrativenteignung, müssen von Normen, die Inhalt und Schranken des Eigentums bestimmen (vgl. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG), abgegrenzt werden. Damit entscheidet das jeweilige Verständnis von Enteignung nicht nur über den Anwendungsbereich des Art. 14 Abs. 3 GG, sondern enthält – gewollt oder ungewollt – auch eine Stellungnahme zur Struktur und Wirkungsweise des Eigentums und dessen verfassungsrechtlicher Gewährleistung (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG) schlechthin. Dies rechtfertigt es, eine Untersuchung zum Begriff der Enteignung als Beitrag zur Auslegung des Art. 14 GG (und nicht nur des Art. 14 Abs. 3 GG) zu bezeichnen.

Verwundern mag nun aber, dass gerade die zwangsvollstreckungsrechtliche Eigentumsübertragung nach § 817 Abs. 2 ZPO geeignet sein soll, die Enteignungsdefinition des Bundesverfassungsgerichts kritisch zu hinterfragen. Schließlich behauptet kaum jemand ernsthaft, der in der Zwangsvollstreckung bewirkte Eigentumsverlust beim Vollstreckungsschuldner oder einem Dritten sei eine Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG.¹ Vielmehr ist man nahezu einhellig der Ansicht, dass Maßnahmen der Zwangsvollstreckung keinen Enteignungscharakter haben.² Das Problem hierbei ist jedoch, dass sich diese Ansicht keineswegs ohne

¹ Lediglich *Marotzke* (NJW 1978, S. 133 [134]), *Säcker* (JZ 1971, S. 156 [159 f.]) und *Schwabe* (FS Thieme, S. 251 [260, 266 ff.]) ziehen die Bejahung einer Enteignung ernsthaft in Betracht. Marotzke und Säcker tun dies freilich nur für eine bestimmte Konstellation der Mobilienvollstreckung, die nach der ihrer Ansicht nach richtigen Auslegung der §§ 808 ff. ZPO allerdings gar nicht eintreten kann, nämlich den Erwerb von Dritteigentum durch einen Bösgläubigen. Die Bejahung des Enteignungscharakters ist für sie damit nur ein (weiteres) Argument für die Unrichtigkeit der (herrschenden) Gegenansicht. Schwabe bejaht zwar durchweg den Enteignungscharakter der Zwangsvollstreckung, doch nur, um auf die „Misere des Enteignungsbegriffs“ (so der Titel seines Aufsatzes) hinzuweisen, die darin bestehe, dass die h. M. mit ihrem eigenen Enteignungsbegriff nicht die selbstgesteckten Ziele – u. a. Ausschluss des Enteignungscharakters von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen – erreichen könne, nicht, weil er das Messen von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen an Art. 14 Abs. 3 GG für sachgerecht hält.

² Den Enteignungscharakter von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen verneinen ausdrücklich *BGHZ* 30, 123 (125 f.); 32, 240 (244 f.); 32, 208 (211); NJW 1959, S. 1085; BB 1967,

Weiteres auf die Enteignungsdefinition des Bundesverfassungsgerichts stützen kann. Denn das Bundesverfassungsgericht³, dem die herrschende Meinung insofern folgt,⁴ definiert Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG als *Zugriff*

S. 941; VersR 1984, S. 870; WM 1986, S. 204 (207); NVwZ 1998, S. 878; *Depenheuer*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck I⁵, Art. 14 Rn. 414, 468; *Bryde*, in: v. Münch/Kunig I⁵, Art. 14 Rn. 78; *Wieland*, in: Dreier I², Art. 14 Rn. 83; *Sieckmann*, in: Berliner Kommentar, Art. 14 Rn. 122; *ders.*, Modelle, S. 314 f.; *Rittstieg*, in: AK-GG³, Art. 14 Rn. 95, 194; *ders.*, NJW 1982, S. 721 (724); *Papier*, in: Maunz/Dürig, Art. 14 Rn. 659; *Berkemann*, in: MAK-GG I, Art. 14 Rn. 282; *Sass*, Art. 14, S. 276, 280; *Maurer*, VwR¹⁵, § 27 Rn. 53; *ders.*, FS Dürig, S. 293 (305); *Schwerdfeger*, Struktur, S. 24; *Ehlers*, VVDStRL 51 (1992), S. 211 (239); *Lege*, Zwangskontrakt, S. 74; *Hösch*, Eigentum, S. 164; *Steinberg/Lubberger*, S. 169 ff.; *Gaul*, Rpfleger 1971, S. 41 (42); *ders.*, in: Rosenberg/Gaul/Schilken¹¹, S. 25; *ders.*, ZZP 112 (1999), S. 135 (176); *Lippross*, Grundlagen, S. 128 f.; *ders.*, Vollstreckungsrecht⁹, Rn. 261 a.E.; *Münzberg*, in: Stein/Jonas²², vor § 704 Rn. 43 Fn. 232; *Nikolaou*, Schutz, S. 91, 94 f.; *Jauernig*, ZVR¹⁷, S. 78 (ab der 18. Auflage wird zu diesem Problem nicht mehr Stellung genommen); *Baur/Stürmer*, ZVR, S. 43; *Pesch*, JR 1993, S. 358 (361); *Haas*, NVwZ 2002, S. 272 (274 f.); *Weyland*, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, S. 38; *Obudzinski*, Bedeutung, S. 93; *Haertlein*, DGVZ 2002, S. 81 (84); *Wolf*, Dike International 3 (1996), S. 201 (202); *Schuschke/Walker*³, Anhang zu § 771 Rn. 16; *Hager*, FS Canaris, S. 1 (9). – Das BVerfG hat zu der Frage, ob Zwangsvollstreckungsmaßnahmen Enteignungen sein können, nicht ausdrücklich Stellung genommen, weil es die Zwangsvollstreckung betreffende Fälle schon über Art. 3 Abs. 1 GG bzw. über den aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG entnommenen Anspruch auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes gelöst hat (vgl. BVerfGE 42, 64 [72 ff.]; 46, 325 [333 ff.]; 49, 220 [225 ff.]; 49, 252 [256 ff.]; 51, 150 [156 ff.]). Eindeutig Stellung bezogen hat nur der Richter Böhmer in zwei Sondervoten (BVerfGE 49, 228 [232]; 56, 266 [272]), in denen er das Zwangsvollstreckungsrecht als Inhalts- und Schrankenbestimmung bezeichnet hat, was nach seinem Enteignungskonzept (vgl. z. B. *Böhmer*, NJW 1988, S. 2561 [2572]) nur die Verneinung des Enteignungscharakters bedeuten kann, bzw. die Zwangsvollstreckung einen von der Enteignung abzugrenzenden Eingriff in das Eigentum genannt hat.

³ BVerfGE 70, 191 (199 f.); 72, 66 (76); 100, 226 (239 f.); 101, 239 (259), 102, 1 (15 f.); 104, 1 (9); NJW 2005, S. 2363 (2373). Vgl. auch BVerfGE 24, 367 (394); 42, 263 (299), wo statt von „zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben“ von „im Interesse der Allgemeinheit“ die Rede ist; ferner die Formulierungen in BVerfGE 45, 297 (325 f.); 52, 1 (27); 56, 249 (260); 74, 264 (280); 79, 174 (191), die auf das „zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben“ bzw. „im Interesse der Allgemeinheit“ verzichten, allerdings – von BVerfGE 52, 1 (27); 56, 249 (260) abgesehen – auch keinen abschließenden Charakter haben. Man kann also durchaus von einer bis zu BVerfGE 24, 367 (394) zurückreichenden st. Rspr. sprechen.

⁴ Vgl. BVerfGE 84, 361 (366); BGHZ 143, 321 (326); *Jarass/Pieroth*, GG⁷, Art. 14 Rn. 70; *Depenheuer*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck I⁴, Art. 14 Rn. 408; *Bryde*, in: v. Münch/Kunig I⁵, Art. 14 Rn. 58, 72; *Wieland*, in: Dreier I², Art. 14 Rn. 77; *Rozek*, Unterscheidung, S. 246; *Ehlers*, VVDStRL 51 (1992), S. 211 (236); *Maurer*, VwR¹⁵, § 27 Rn. 41; *Schmidt-Aßmann*, JuS 1986, S. 833 (837); i. Erg. ähnlich auch *Rittstieg*, in: AK-GG³, Art. 14 Rn. 195; *Lege*, Zwangskontrakt, S. 73; wohl jetzt auch dem BVerfG folgend *Papier*, in: Maunz/Dürig, Art. 14 Rn. 531 ff. (im Unterschied zu seiner vorherigen Kommentierung von 1994 [Rn. 377] verzichtet er nunmehr auf eine eigene Definition und legt seiner Kommentierung die Definition des BVerfG zugrunde). A. A. *Wendt*, in: Sachs³, Art. 14 Rn. 78: „Eine Enteignung ist ... ein rechtmindernder oder entziehender Zugriff auf rechtssatzmäßig ausgeformte Vermögenspositionen, bei dem sich der Staat über die durch das Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne gesetzte Schranke hinwegsetzt, um übergeordnete Ziele des Gemeinwohls durchzusetzen“; *Hösch*, Eigentum, S. 237: „Enteignung ist der *rechtmäßige* (Hervorhebung F.R.) hoheitliche Entzug eines konkreten privaten Eigentumsrechts zu dem Zweck, das Eigentums-

des Staates auf das Eigentum des Einzelnen, gerichtet auf den teilweisen oder vollständigen Entzug konkreter durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben. Wird nun in der Zwangsvollstreckung nach §§ 808 ff. ZPO nicht auf das Eigentum des Einzelnen zugegriffen, nämlich das Sacheigentum des Vollstreckungsschuldners oder sogar eines Dritten⁵? Geschieht das nicht durch den Staat, der in Gestalt des Gerichtsvollziehers das Sacheigentum mit der Pfändung (§§ 803 f., 808 ff. ZPO) erst „sturmreif“ schießt,⁶ es dann versteigert (§§ 814 ff. ZPO) und schließlich mit der Ablieferung

recht einer konkreten, das Allgemeinwohl fördernden Nutzung durch einen Dritten zuzuführen, der zur Verwirklichung seines Vorhabens auf die Nutzung des Eigentumsobjekts angewiesen ist“; *Berkemann*, in: MAK-GG I, Art. 14 Rn. 559: „Eine ‚Enteignung‘ ... liegt vor, wenn durch einen Rechtsakt ein durch Art. 14 I 1 gewährleistetetes Eigentum ganz oder teilweise entzogen wird.“

⁵ Inwieweit Dritte ihr Eigentum in der Zwangsvollstreckung verlieren können, ist sehr umstritten. Unstreitig ist jedoch, dass es geht. Gestritten wird nur über die Voraussetzungen, die hierfür erforderlich sind. Die sog. privatrechtliche Theorie fordert, dass der Erwerber analog § 1244 BGB gutgläubig im Hinblick auf das Eigentum des Vollstreckungsschuldners ist (vgl. *Säcker*, JZ 1971, S. 156 [160 ff.]; *Pinger*, JR 1973, S. 94 [98]; *Marotzke*, NJW 1978, S. 133 [136 f.]; *Bruns/E. Peters*³, S. 157 f.; *Pesch*, JR 1993, S. 358 [358 f.]; *G. Huber*, Versteigerung, S. 143 ff.; 192; *Wieling*, Sachenrecht, S. 737 f.; *Grunsky*, ZVR⁵ Rn. 103; *Wiegand*, in: *Staudinger*¹⁴, Anh zu § 1257 Rn. 21; *Hager*, FS Canaris, S. 1 [19]; *G. Paulus*, FS Nipperdey, S. 909 (925); *M. Wolff/Raiser*¹⁰, S. 701 mit Fn. 7; *M. Wolff*, FG Hübler, S. 63 [66 ff.]; auch das Reichsgericht bis *RGZ* 156, 395 (397 ff.), vgl. *RGZ* 104, 300 [301 f.]). Nach der herrschenden, sog. gemischt privatrechtlich-öffentlichrechtlichen Theorie, und der öffentlichrechtlichen Theorie ist dies nicht erforderlich. Diesen genügt eine wirksame Pfändung und die Einhaltung der wesentlichen Verfahrensvorschriften bei der Verwertung (vgl. nur *Brox/Walker*, ZVR⁷, Rn. 411 ff., 387, 388).

⁶ Die Pfändung ist nach fast allen Ansichten unverzichtbare Voraussetzung für eine wirksame Eigentumsübertragung. Nach der herrschenden, sog. gemischt privatrechtlich-öffentlichrechtlichen Theorie ist Grundlage für eine wirksame Eigentumsübertragung nämlich die „Verstrickung“ der Sache (grundlegend *F. Stein*, Grundfragen, S. 56; vgl. ferner *Brox/Walker*, ZVR⁷, Rn. 412, 382 m. w. N.). Diese Verstrickung, die ein öffentlichrechtliches Gewahrsamsverhältnis ist (*Brox/Walker*, ZVR⁷, Rn. 361), entsteht durch die Pfändung der Sache (vgl. *Brox/Walker*, ZVR⁷, Rn. 361). Nach der sog. privatrechtlichen Theorie ist Grundlage der Eigentumsübertragung zwar nicht die Verstrickung, sondern das Pfändungspfandrecht (so die in Fn. 5 Genannten; vgl. ferner *Brox/Walker*, ZVR⁷, Rn. 380, 387). Dieses entsteht aber nicht ohne Pfändung (vgl. § 804 Abs. 1 ZPO). Auch nach der sog. öffentlichrechtlichen Theorie ist die Wirksamkeit der Eigentumsübertragung vom durch die Pfändung entstehenden Pfändungspfandrecht abhängig (so *G. Lüke*, ZVP 67 [1954], S. 356 [357]; vgl. ferner *Brox/Walker*, ZVR⁷, Rn. 381, 387 m. w. N.). Der Unterschied zur privatrechtlichen Theorie liegt nur darin, dass nach der öffentlichrechtlichen Theorie dieses Pfandrecht nicht den Regeln der §§ 1204 ff. BGB unterworfen wird, sondern öffentlichrechtlicher Natur sein soll und deshalb bereits mit jeder wirksamen Pfändung entstehen soll (so *G. Lüke*, ZVP 67 [1954], S. 356 [357]; vgl. ferner *Brox/Walker*, ZVR⁷, Rn. 387, 381). Nach der privatrechtlichen Theorie handelt es sich dagegen um ein Pfandrecht i. S. der §§ 1204 ff. BGB, so dass neben einer wirksamen Pfändung auch die zu vollstreckende Forderung, soweit ihr Bestehen nicht von der Rechtskraft umfasst wird, bestehen und der Vollstreckungsschuldners Eigentümer der Sache sein muss (so die in Fn. 5 Genannten; vgl. ferner *Brox/Walker*, ZVR⁷, Rn. 380). Nur nach einer Mindermeinung kann sogar das Fehlen der Pfändung selbst analog § 1244 BGB durch den guten Glauben des Erwerbers überspielt werden (so *Wieling*, Sachenrecht, S. 739;