

Symposiumsbericht „Privatrecht und Eigentumsgrundrecht“

Stefanie Strahl, Bonn*

I. Einleitung

Am 12.06.2015 fand im Poppelsdorfer Schloss in Bonn das vom Rheinischen Institut für Notarrecht der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn veranstaltete Symposium „Privatrecht und Eigentumsgrundrecht“ statt. Das Rheinische Institut für Notarrecht, das 2005 in Zusammenarbeit der Universität Bonn mit der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V. gegründet wurde und auch von den linksrheinischen Notarkammern getragen wird, widmet sich der rechtsgebietsübergreifenden wissenschaftlichen Erforschung von für die Tätigkeit der Notare und die Vertragsgestaltung bedeutsamen Fragen. Zu diesem Zweck werden insbesondere Lehrveranstaltungen und wissenschaftliche Tagungen durchgeführt. Das Symposium wurde geleitet von Prof. Dr. Moritz Brinkmann, LL.M. (McGill), Bonn, und Prof. Dr. Foroud Shirvani, Bonn. Die mehr als 50 Teilnehmer fanden sich im morgens noch angenehm luftigen Stucksaal des Poppelsdorfer Schlosses mit Blick auf den Botanischen Garten ein. Im Laufe der Veranstaltung trieb die an diesem Tag besonders strahlende Junisonne die Temperatur zunehmend in die Höhe. Zur Stärkung gab es mittags im Gartensaal kalte Häppchen sowie nachmittags Kaffee und Kuchen. Für Abkühlung und eine dramatische Untermalung des letzten Vortrages sorgte am späten Nachmittag ein an Blitz und Donner reiches Gewitter, dessen heftige Windstöße dazu führten, dass sich die schweren Vorhänge vor den geöffneten Flügelfenstern weit und durchaus bildgewaltig in den Stucksaal bauschten.

Die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG wirkt sich nicht nur im Verhältnis von Bürger und Staat aus, sondern auch in den Rechtsbeziehungen der Bürger untereinander, in denen sich nicht nur einer, sondern gleich mehrere Grundrechtsträger auf Art. 14 GG berufen, wie z. B. in miet-, aktien-, nachbar- und insolvenzrechtlichen Konflikten. Insbesondere auf solche Konfliktsituationen sowie auf die für das Zivilrecht prägende Bedeutung des Eigentumsgrundrechts wollte das Symposium den Blick lenken. Die insgesamt acht Vorträge wurden paarweise zusammengefasst, wobei sich an jedes Vortragspaar eine Diskussionsrunde anschloss.

Prof. Dr. Mathias Schmoeckel, Bonn – geschäftsführender Vorstand des Rheinischen Instituts für Notarrecht – begrüßte die Teilnehmer und leitete mit rechtshistorischen Beispielen und Überlieferungen zu eigentumsrechtlichen Fragen in die Thematik ein. So ging er unter anderem auf die berühmte Frage des Kaisers Barbarossa an die beiden Schüler des Irnerius – Bulgarus und Martinus – „*sum dominus mundi?*“ ein. Die Spannung zwischen privatem und öffentlichem Recht und der damit verbundenen Mehrdeutigkeit des Eigentumsbegriffes zeige sich aber nicht nur in den alten Geschichten, sondern auch in den modernen Problemen. Dabei handle es sich bei Eigentum als Gegenstand objektiver Ordnung und als Ausprägung individueller Freiheit lediglich um die beiden Seiten einer Medaille.

II. Der Begriff des Eigentums

1. Der öffentlich-rechtliche Eigentumsbegriff aus historischer Perspektive

Als erster Referent trug Prof. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier, Präsident des BVerfG a.D., München, zum öffentlich-rechtlichen Eigentumsbegriff aus historischer Perspektive vor. Beginnend mit den durch das Bürgertum getragenen Verfassungsbewegungen des ausgehenden 18. und des 19. Jahrhunderts und den in dieser Zeit aufkommenden Grundrechtskatalogen zeichnete Prof. Papier die Entwicklung des Eigentumsbegriffes nach. Dieser habe zunächst lediglich das Grundeigentum umfasst und sei erst unter Geltung des Art. 153 WRV aufgrund der gewandelten Vermögensstrukturen im 20. Jahrhundert auf vermögenswerte Rechte schlechthin ausgedehnt worden. Das BVerfG habe den Eigentumsbegriff zunächst aus dem bürgerlichen Recht und den gesellschaftlichen Anschauungen abgeleitet,¹ in späteren Entscheidungen dann aber nach Maßgabe von Zweck und Funktion der Eigentumsgarantie unter Berücksichtigung ihrer Bedeutung im Gesamtgefüge der Verfassung sowie der inhaltsbestimmenden Normen des einfachen Rechts bestimmt.² Mit der Zeit sei der Eigentumsbegriff auf subjektiv-öffentliche Rechte ausgedehnt worden. Zum Eigentum im Sinne von Art. 14 GG, so führte Prof. Papier weiter aus, gehöre nach wie vor nicht das Vermögen in seiner Gesamtheit, sondern stets nur die einzelne vermögenswerte

* Die Autorin ist Rechtsreferendarin und wissenschaftliche Hilfskraft am Institut für deutsches und internationales Zivilprozessrecht sowie Konfliktmanagement der Universität Bonn, Lehrstuhl Prof. Dr. Moritz Brinkmann, LL.M. (McGill).

¹ Vgl. BVerfGE 1, 264 (278); 11, 64 (70); 28, 119 (142).

² Vgl. BVerfGE 36, 281 (290); 58, 300 (336); 72, 66 (77); 74, 129 (148).

Rechtsposition. Demgemäß habe in der Rechtsprechung des *BVerfG* lange der Satz gegolten, Art. 14 GG schütze nicht das Vermögen des Einzelnen gegen Eingriffe durch Auferlegung öffentlich-rechtlicher Geldleistungspflichten, was insbesondere unter Hinweis auf die Funktion des Eigentumsschutzes und darauf, dass gerade auch Abgabepflichten den Freiheitsraum des Einzelnen entscheidend verkürzen können, durchaus kritisiert werden könne und inzwischen auch vom *BVerfG* im Einzelnen nicht stets stringent aufrechterhalten werde. Im abschließenden Teil seines Vortrages widmete Prof. *Papier* sich den Folgen der ständigen Erweiterung des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffes in Form der Zunahme privatrechtlicher Kollisionslagen und der sich daraus ergebenden Anforderungen an die verfassungsrechtlichen Regelungs- und Prüfungsmaßstäbe. Der Gesetzgeber müsse einen angemessenen Ausgleich herstellen, die Rechtspositionen gegeneinander abgrenzen und die jeweiligen Befugnisse so regeln, dass widerstreitende Eigentumspositionen angemessen gewahrt werden. Auf Ebene der Rechtsanwendung seien die Fachgerichte dazu angehalten, den beiderseitigen Eigentumsschutz zu beachten und interessengerechte und verhältnismäßige Entscheidungen zu treffen. Bei der Überprüfung der fachgerichtlichen Entscheidungen habe das *BVerfG* sein Augenmerk darauf zu richten, ob grundrechtliche Wertungen grob verkannt wurden, ohne dabei jedoch in die Rolle einer Superrevisionsinstanz zu schlüpfen.

2. Der zivilrechtliche Eigentumsbegriff aus historischer Perspektive

Es folgte der Vortrag von Prof. Dr. *Martin Schermaier*, Bonn, zum zivilrechtlichen Eigentumsbegriff aus historischer Perspektive. Am Anfang seiner Ausführungen warf Prof. *Schermaier* die Frage auf, ob es einen selbstständigen, vom Verfassungsrecht unabhängigen zivilrechtlichen Eigentumsbegriff überhaupt gebe, begannen die Darstellungen in den gängigen Kommentaren zu § 903 BGB doch in der Regel mit der Schilderung der grundrechtlichen Eigentumsgarantie und widmeten sich erst anschließend dem zivilrechtlichen Eigentum, als sei letzteres von erstem abhängig. Jedenfalls funktional unterschieden sich das Grundrecht Eigentum und das zivilrechtliche Institut trotz historischer Verbindungen aber erheblich voneinander. Eigentum im Sinne der Verfassung sei lediglich ein Mittel zum Zweck persönlicher Freiheit des Einzelnen gegenüber dem Staat und Dritten. Demgegenüber ordne Eigentum im zivilrechtlichen Sinne einer Person Vermögenswerte so zu, dass andere vom Zugriff ausgeschlossen werden könnten. Nur dann lohne es sich, Vermögenswerte zu erwerben und dafür andere Vermögenswerte zu opfern. Auf diese ökonomische Funktion könne der zivilrechtliche Eigentumsbegriff aber nicht begrenzt werden, denn § 903 BGB zähle als weitere Befugnis die Berechtigung des Eigentümers auf, nach Belieben mit seiner Sache zu verfahren. Fraglich sei, warum § 903 BGB auch eine derartige, für den Gütertausch irrelevante Berechtigung berücksichtigt. Hinter

dieser Frage verberge sich die Frage nach der Geschichte des § 903 BGB, dessen Wurzeln in der Antike, dem Spätmittelalter und der Aufklärung zu suchen seien. Die Exklusivität der Berechtigung sei Erbe des antiken römischen Rechts, in dem das Eigentum inhaltlich kaum konturiert gewesen sei und in erster Linie der Entscheidung von Besitzkonflikten gedient habe, z. B. im Wege der *rei vindictio*. Ein feststehender Eigentumsbegriff habe sich hinter dem römischen *dominium* hingegen nicht verborgen. Das zweite in § 903 BGB genannte Eigentumsmerkmal, der beliebige Umgang mit der Sache, lasse sich auf die Moralthologie des späten Mittelalters und die in der Aufklärung entwickelten Lehren von der Begründung des Privateigentums zurückführen. Ausgehend von der Philosophie der Aufklärung und unter Bezugnahme auf den urkirchlichen Glaubenssatz, dass alle Güter der Erde allen Menschen gemeinsam gehörten und der sich daraus ergebenden Frage, ob man als Christ Eigentümer sein könne sowie unter Darstellung des evangelischen Armutsideals und des Franziskanischen Armutsstreits widmete sich Prof. *Schermaier* den Anfängen, das voluntative Element des Eigentums zu definieren sowie dessen Weiterentwicklung. Als eine dem § 903 BGB sehr ähnliche Formulierung führte Prof. *Schermaier* z. B. eine berühmte Definition des *Grotius* in seiner *Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheit* (1631) an: „Voll ist das Eigentum, wenn man mit der Sache alles machen kann, je nach Belieben und Nutzen, soweit es vom Gesetz nicht verboten ist“. Dieser voluntaristische Aspekt des Eigentums sei zunehmend vertieft und zugespitzt worden, erkennbar z. B. an der Formulierung *Hegels*, es sei Ausdruck des Personseins, sich Sachen, die keinen Willen haben, zu unterwerfen und der *Puchtas* zum Eigentum als „totale Unterwerfung der Sache“. Zusammenfassend hielt Prof. *Schermaier* fest, dass sich das voluntative Eigentumselement mit Art. 14 GG insoweit decke, als dass auch Art. 14 GG in erster Linie nicht Dritte vom Zugriff auf die Sache ausschließen möchte, um der Sache einen handelbaren Wert zu geben, sondern dem Einzelnen einen individuellen Freiheitsraum zur persönlichen Entfaltung mit Raum für willkürliche Entscheidungen gewähren möchte.

III. Eigentumsgarantie und Nachbarrechtsgestaltung

1. Hoheitliche Nachbarrechtsgestaltung im Lichte der Eigentumsgarantie

Nach der ersten Diskussionsrunde sowie einer kurzen Pause folgte der Vortrag von Prof. Dr. Dr. *Wolfgang Durner*, LL.M., Bonn, zur hoheitlichen Nachbarrechtsgestaltung im Lichte der Eigentumsgarantie. Prof. *Durner* erläuterte zunächst den Begriff des Nachbarrechts als Sammelbegriff für das zwischen Grundeigentümern bestehende und zur gegenseitigen Rücksichtnahme und Duldung verpflichtende Rechtsverhältnis, die Entwicklung des subjektiv-öffentlichen Rechts im Nachbarrecht von der materiellen Jedermann-Polizeipflicht, keine polizeilich relevanten Gefahren für Dritte hervorzurufen, bis hin zur Konkretisierung dieser

Pflicht in einzelnen drittschützenden Normen des öffentlichen Rechts und der Bedeutung der Eigentumsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Nachbarnschutz, welcher außerhalb des Anwendungsbereichs drittschützender Normen wie z. B. § 5 I Nr. 1 BImSchG bei schwerer und unerträglicher Betroffenheit ursprünglich direkt aus Art. 14 GG abgeleitet wurde, später stattdessen dann aus dem in einfachgesetzlichen Normen zum Ausdruck kommenden Gebot der Rücksichtnahme. Durch die Anerkennung subjektiv-öffentlicher Rechte des Nachbarn sei es zu einem Dualismus von öffentlichem und privatem Nachbarrecht gekommen. Sowohl das öffentliche als auch das private Nachbarrecht lieferten eigenständige eigentumsschützende Vorschriften. Dabei werde das öffentliche Nachbarrecht vielfach durch Verbote mit Erlaubnisvorbehalt durchgesetzt. Folge der meisten hoheitlichen Genehmigungen sei die Zerstörung oder zumindest Relativierung entgegenstehender subjektiv-öffentlicher Nachbarrechte. Einige hoheitliche Entscheidungen wirkten darüber hinaus und trotz der grundsätzlichen Zweigleisigkeit von privatem und öffentlichem Nachbarrecht aber auch privatrechtsgestaltend, relativierten also auch zivilrechtliche Abwehrensprüche. Als Beispiele nannte Prof. *Durner* immissionsschutz- und wasserrechtliche Genehmigungen im Sinne von §§ 14 BImSchG, 14, 16 WHG sowie Planfeststellungsbeschlüsse gemäß §§ 74 f. VwVfG. Die gemeinsame Ratio derartiger Vorschriften sei die Investitionssicherheit des Unternehmers. Dabei komme eine privatrechtsgestaltende Wirkung aber nur dann in Frage, wenn sowohl die gesetzliche Vorgabe als auch die darauf gestützte konkrete Behördenentscheidung nach dem Abwägungsgebot des Art. 14 II 2 GG einen gerechten und verhältnismäßigen Ausgleich der betroffenen nachbarlichen Belange herstelle, wobei insbesondere auch die soziale Bedeutung des zu genehmigenden Vorhabens berücksichtigt werden könne. Zudem müsse das Verfahren so ausgestaltet sein, dass dem betroffenen Eigentümer rechtliches Gehör gewährt wird. Gegen die privatrechtsgestaltende Behördenentscheidung müsse ihm schließlich auch effektiver Rechtsschutz zustehen. Die immissionsschutz-, wasser- und planfeststellungsrechtlichen Normen erfüllten diese Anforderungen. Dabei seien privatrechtsgestaltende Genehmigungsentscheidungen keinesfalls der einzige Weg, öffentliches und privates Nachbarrecht zu koordinieren. So könnten etwa auch mit der in beiden Teilrechtsordnungen anerkannten Figur der Verwirkung nachbarlicher Belange oder durch auch im Privatrecht zu berücksichtigende technische Normen zu Grenz- oder Richtwerten widerspruchsfreie Lösungen gefunden werden. Obwohl eine flächendeckende Ausweitung der privatrechtsgestaltenden Wirkung das Genehmigungsrecht unnötig überfrachten würde, böte sich eine solche aber z. B. für die Errichtung von Erdgaspeichern nach dem BBergG an, nach dessen bisheriger, realitätsferner Ausgestaltung sich der Unternehmer mit allen von dem Vorhaben betroffenen Oberflächeneigentümern einigen müsste, obwohl diese gar nicht immer ermittelbar seien. Ungeachtet dieses Beispiels sei der Staat aber nicht dazu gehalten, in jedem Nachbarkonflikt privatrechtliche Mitverantwortung zu übernehmen.

2. Zivilrechtliche Nachbarrechtsgestaltung im Lichte der Eigentumsgarantie

Es folgte der Vortrag von PD Dr. *Matthias Maetschke*, Bonn, zur zivilrechtlichen Nachbarrechtsgestaltung im Lichte der Eigentumsgarantie. Dr. *Maetschke* erläuterte Inhalt und Grenzen des Nachbarrechtsverzichts, einer in der Praxis weit verbreiteten zivilrechtlichen Nachbarrechtsgestaltung. Der Nachbarrechtsverzicht verhindere sowohl öffentlich-rechtliche als auch zivilrechtliche Nachbarstreitigkeiten, indem er z. B. Rechtsbehelfe wie den Widerspruch gegen eine Baugenehmigung unbegründet mache, als vertragliche Duldungspflicht gemäß § 1004 II BGB wirke oder verbotene Eigenmacht i. S. v. § 858 I BGB entfallen lasse. Dabei unterliege er jedoch der Inhaltskontrolle nach § 138 I BGB i. V. m. Art. 14 GG, wobei sich die Wirksamkeit nach folgenden Kriterien bestimme: Stellte ein inhaltsgleiches Gesetz einen schweren Grundrechtseingriff dar, bedürfe der Verzicht einer Rechtfertigung, die umso schwieriger sei, je pauschaler der Verzicht sei, also je mehr Rechte er ausschließe und je weiter er in die Zukunft reiche. Danach unwirksam seien jedenfalls solche Nachbarrechtsverzicht, die nahezu alle öffentlichen und privaten Nachbarrechte aufheben. Das nachvollziehbare Interesse des Begünstigten, das nachbarrechtliche Streitpotential und damit die wirtschaftlichen Risiken seines Bauvorhabens zu senken, rechtfertige keinen vollumfänglichen Verzicht des Nachbarn. Die vorgenannten Wirksamkeitskriterien entnahm Dr. *Maetschke* einer Analyse der *BGH*-Rechtsprechung zum Grundrechtsverzicht, insbesondere dem Urteil zum „Umwelthandel von Bergkamen“³ sowie vier weiteren Urteilen.⁴ Der *BGH*-Rechtsprechung sowie ihrer Übertragung auf den Nachbarrechtsverzicht könne zwar entgegengehalten werden, dass sie die ihrerseits durch Art. 2 I GG geschützte Privatautonomie nicht ausreichend berücksichtige, was insbesondere deshalb schwer wiege, weil im Falle der Nachbarrechtsvereinbarungen in der Regel kein Fall der gestörten Vertragsparität vorliege und weil es wegen § 139 BGB zur Nichtigkeit des gesamten Vertrages komme. Letztendlich könnten die Bedenken aber nicht überzeugen, denn der *BGH* berücksichtige die Privatautonomie durchaus. Dies zeige sich darin, dass der *BGH* den vertraglichen Grundrechtsverzicht in einigen Fällen als zulässig erachtet habe („Umwelthandel von Bergkamen“/Spielsperrvertrag) und es auch in den anderen Fällen nicht darum gegangen sei, die Privatautonomie zu verwerfen, sondern lediglich darum, zu bestimmen, wann sie gegenüber grundrechtlich geschützten Positionen zurückstehen müsse. Der *BGH*-Rechtsprechung ließe sich auch nicht entgegenhalten, dass Art. 14 GG deshalb vollständig verzichtbar sei, weil der Einzelne sich ja auch dazu verpflichten könne, eine Sache zu übereignen, also

³ BGHZ 79, 131.

⁴ BGHZ 97, 304 (Verzicht auf das von Art. 6 I GG geschützte Recht auf Ehescheidung); *BGH* JZ 1972, 559 (Sorgerechtsvereinbarung mit Verzicht auf die von Art. 11 I GG geschützte Freizügigkeit); *BGH* NJW 1986, 2944 f. (Rückgabe der Rechtsanwaltszulassung als Verzicht auf die Berufsfreiheit gemäß Art. 12 I GG); BGHZ 191, 205 (Spielsperrvertrag als Verzicht auf die Vertragsfreiheit gemäß Art. 2 I GG).

sein Eigentum vollständig aufzugeben, weshalb man doch auch auf einzelne Eigentumsrechte verzichten können müsste. Gegen diesen Erst-Recht-Schluss spreche, dass Menschen die Konsequenzen und den Wert eines Rechtsverzichts schlechter abschätzen könnten als die Konsequenzen und den Wert einer Rechtsausübung, was häufig dazu führe, dass ein Verzicht unbedacht und zu weitreichend erklärt werde, wodurch die in den Grundrechten enthaltenen objektiv-rechtlichen Institutionen gefährdet würden. Art. 14 GG enthalte eine solche objektiv-rechtliche Institution in Form des nachbarrechtlichen Interessenausgleichs. In der anschließenden Diskussion hatte Dr. *Maetschke* Gelegenheit, vertieft auf die auch durch einige Tagungsteilnehmer geäußerten Bedenken an der These zur Übertragbarkeit der *BGH*-Rechtsprechung auf den Nachbarrechtsverzicht einzugehen.

IV. Miete und Wohnungseigentum

1. Die eigentumsgrundrechtlichen Bezüge des Miet- und Wohnungseigentumsrechts

Auf die Mittagspause folgte der Vortrag von Prof. *Shirvani* zu den eigentumsgrundrechtlichen Bezügen des Miet- und Wohnungseigentumsrechts. Den Schwerpunkt des Vortrages bildete die grundrechtsdogmatische Einordnung der – Inhalts- und Schrankenbestimmungen i. S. v. Art. 14 II GG darstellenden – §§ 573 BGB und 18 WEG. Dabei legte Prof. *Shirvani* seinen Ausführungen die herrschende Meinung zugrunde, nach der Art. 14 GG auch den Mieter schütze. Für beide Normen stelle sich die Frage, ob die Grundrechtskontrolle nur bipolar im Verhältnis Staat – vermietendem/störendem Eigentümer oder im Dreiecksverhältnis Staat – vermietender/störender Eigentümer – Mieter/übrige Wohnungseigentümer erfolge. Nach der bipolaren Betrachtungsweise (sog. Abwehr- und Schutzmodell) komme in §§ 573 BGB, 18 WEG die Abwehr- und Schutzdimension der Grundrechte zum Tragen, wohingegen dann, wenn man die Dreiecksbeziehung in den Vordergrund stelle, die Kategorie der Grundrechtskollision einschlägig sei. Nach dem Abwehr- und Schutzmodell könne mit einer privatrechtlichen Vorschrift in das Grundrecht des einen eingegriffen und zugleich das Grundrecht des anderen geschützt werden. Das zweite Erklärungsmodell richte seinen Blick hingegen stärker auf die grundrechtliche Kollisionslage, die der Gesetzgeber nach dem Konzept der praktischen Konkordanz bzw. des möglichst schonenden Ausgleichs aufzulösen habe. Erkläre man §§ 573 BGB und 18 WEG mit dem Abwehr- und Schutzmodell, greife der Gesetzgeber in das Eigentumsgrundrecht des vermietenden/störenden Eigentümers ein und käme gleichzeitig seiner Schutzpflicht gegenüber dem Mieter/ den übrigen Wohnungseigentümern nach. Problematisch daran wäre aber unter anderem, dass Eingriffe in das Eigentumsgrundrecht grundsätzlich nur mit Gemeinwohlbelangen bzw. dem Allgemeininteresse gerechtfertigt werden könnten, wofür bei § 573 BGB allenfalls der Mieterschutz als sozialstaatlicher Belang in Betracht käme. Nach der

Gesetzesbegründung der Norm gehe es aber vor allem um den Schutz des vertragstreuen Mieters, von Gemeinwohlbelangen sei hingegen nicht die Rede. Ebenso fraglich sei, ob bei § 18 WEG der Frieden der Wohnungseigentümergeinschaft als Gemeinwohlbelang im Vordergrund stehe. Entsprechend seiner Kritik am Abwehr- und Schutzmodell hielt Prof. *Shirvani* dann auch das Grundrechtskollisionsmodell für vorzugswürdig. Für welches Modell man sich auch letztlich entscheide, keinesfalls sollten die im bipolaren Verhältnis Staat – Bürger geltenden grundrechtlichen Anforderungen unbesehen auf Dreiecksverhältnisse übertragen werden. Diesbezüglich müssten bei der Interpretation der Verfassung vielmehr stets auch die Besonderheiten privatrechtlicher Rechtsbeziehungen berücksichtigt und darauf aufbauend ein grundrechtsdogmatisch konsistentes Konzept entwickelt werden.

2. Privatautonome Eigentumsausgestaltung durch Wohnungseigentümer

Notar Prof. Dr. *Stefan Hügel*, Weimar, trug zur privatautonomen Rechtsgestaltung durch Wohnungseigentümer vor. Außerhalb zwingender WEG-Vorschriften können die Wohnungseigentümer nach § 10 II WEG ihr Verhältnis zueinander selbst regeln. Die Gesamtheit entsprechender Vereinbarungen werde Gemeinschaftsordnung genannt. Durch Eintragung ins Grundbuch können die Vereinbarungen zum – auch Rechtsnachfolger bindenden – Inhalt des Sondereigentums gemacht werden (§§ 5 IV 1, 10 III WEG). Rechtsnachfolger erwerben das Sondereigentum dann von vornherein nur mit dem der Vereinbarung entsprechenden Inhalt, mit dem sie sich in eigenem Interesse durch eine Grundbucheinsicht vertraut machen sollten. Das Bestehen einer Gemeinschaftsordnung bedeute, dass es kein im voraus gesetzlich definiertes Sondereigentum gebe, sondern immer nur ein Sondereigentum in der jeweils konkreten Ausgestaltung in der betreffenden Wohnungseigentumsanlage. Dies gelte auch im Hinblick auf Art. 14 GG und zwar selbst dann, wenn an sich zulässige Nutzungsarten vollständig verboten würden. Sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur sei man überwiegend der Auffassung, dass z. B. auch der völlige Ausschluss des Musizierens oder der Tierhaltung in der Gemeinschaftsordnung immer noch mit Art. 14 GG vereinbar sei. Dies werde damit begründet, dass die in § 10 II WEG zum Ausdruck kommende allgemeine Vertragsfreiheit grundsätzlich auch die Möglichkeit beinhalte, auf Freiheitsrechte zu verzichten. Zudem falle in den Schutzbereich des Art. 14 I GG nach überwiegender Ansicht nur bereits vorhandenes Eigentum. Dies sei aber lediglich das Wohnungseigentum mit der bestehenden Nutzungsbeschränkung. Anderes Eigentum habe nie existiert und ein Wohnungseigentümer, der sich gegen Nutzungseinschränkungen wehre, wolle ein Mehr zugewiesen bekommen, das erst noch geschaffen werden müsse. Hierfür könne sich ein mit der Gemeinschaftsordnung unzufriedener Wohnungseigentümer nicht auf Art. 14 GG berufen. Zu Spannungen komme es insbesondere bei der Vermietung

von Eigentumswohnungen, denn ein Wohnungseigentümer dürfe seinem Mieter nur einen Gebrauch gestatten, der auch ihm gestattet wäre. Auch wenn der Wohnungseigentümer gegen diese Pflicht verstoße, dürfe der Mieter dennoch nur den Gebrauch von der Wohnung machen, wie es auch der Vermieter nach der Gemeinschaftsordnung dürfe, denn durch Verträge mit Dritten könnten keine über die Rechte der Wohnungseigentümer hinausgehenden Rechte begründet werden. Dies scheitere schon an dem allgemeinen Grundsatz, dass keine Verträge zu Lasten Dritter geschlossen werden können. Durch eine schuldrechtliche Regelung wie einem Mietvertrag könnten die sachenrechtlich geschützten Eigentümerpositionen entsprechend der ins Grundbuch eingetragenen Gemeinschaftsordnung nicht wirksam eingeschränkt werden. Verstoße ein Mieter gegen geltende Nutzungsbeschränkungen und komme es dadurch zu Störungen des Sondereigentums, könnten die anderen Wohnungseigentümer den vermietenden Sondereigentümer und/oder den Mieter auf Unterlassung in Anspruch nehmen. Lediglich wenn ein Festhalten an der geltenden Gemeinschaftsordnung aus schwerwiegenden Gründen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles unbillig erscheine – z. B. weil ein zwischenzeitlich erblindeter Wohnungseigentümer darauf angewiesen sei, einen Blindenhund zu halten – sehe das WEG in § 10 II 3 einen Anspruch auf Abänderung vor. In die Abwägung müssten aber insbesondere auch die Rechte und Pflichten der anderen Wohnungseigentümer einbezogen werden, die sich grundsätzlich auf den Bestand des vorhandenen Regelwerks verlassen können müssten.

V. Anteilseigentum

1. Das Eigentum an Beteiligungen in der Insolvenz

Nach der Kaffeepause folgte der Vortrag von Prof. *Brinkmann* zum Eigentum an Beteiligungen in der Insolvenz. Nach einer kurzen Einleitung widmete sich Prof. *Brinkmann* zunächst den Zielen des Insolvenzverfahrens. Vorrangiges Ziel sei gemäß § 1 I InsO die Befriedigung der Gläubiger. Dabei sei das Insolvenzverfahren traditionell als Marktaustrittsmechanismus verstanden worden. Nach moderner Betrachtungsweise trete jedoch eher der Sanierungsgedanke in den Vordergrund, wobei zwischen der den Unternehmensträger erhaltenden Sanierung und der übertragenden Sanierung zu unterscheiden sei. Bei der erhaltenden Sanierung dienten die künftigen Erträge des Unternehmens zur Gläubigerbefriedigung, bei der übertragenden Sanierung hingegen der Erlös aus der Veräußerung des Unternehmens. Anschließend ging Prof. *Brinkmann* auf das Sanierungsinstrument des *Debt-to-Equity-Swap* (vgl. § 225a II 1 InsO) ein, mit dem innerhalb eines Insolvenzplanverfahrens Fremdkapital in Eigenkapital umgewandelt werden kann. Dies erfolgt durch einen sogenannten Kapitalschnitt, d. h. durch eine nominelle Kapitalherabsetzung (in der Regel auf Null) mit anschließender effektiver Kapitalerhöhung, in deren Rahmen die Gläubi-

ger ihre Forderungen im Wege der Sacheinlage einbringen, wozu sie in der Regel nur dann bereit sein dürften, wenn im Insolvenzplan das Bezugsrecht der Altgesellschafter ausgeschlossen wird (vgl. § 225a II 3 u. 4 InsO). Die Altgesellschafter könnten den Verlust ihrer Beteiligung de facto nicht verhindern. Jegliches Blockadepotential werde durch ihre Einbeziehung als Beteiligte Gruppe, die dem Obstruktionsverbot des § 245 InsO unterliegt, zunichte gemacht. Zur weiteren Veranschaulichung der Problematik ging Prof. *Brinkmann* auf das IVG-Verfahren und das Verfahren über das Vermögen des Suhrkamp Verlags ein. Im IVG-Verfahren sei die Überschuldung durch den *Debt-to-Equity-Swap* beseitigt worden, woraufhin zugunsten der neuen Anteilseigner enorme Sanierungsgewinne erzielt worden seien. Nachdenklich daran stimme, dass es sich bei den neuen Anteilseignern ganz überwiegend nicht mehr um die ursprünglichen Gläubiger gehandelt habe, sondern um Investoren, die den ursprünglichen Gläubigern ihre Forderungen günstig abgekauft hatten. Das Suhrkamp-Verfahren schließlich mache deutlich, dass das Insolvenzverfahren auch instrumentalisiert werden könne, um Mitgesellschafter auszuschließen. Aus einfachrechtlicher Sicht ließe sich freilich eine Rechtfertigung für den Verlust der Beteiligung aus dem jeweiligen Insolvenzgrund ableiten: Bei Überschuldung sei die Beteiligung ohnehin nichts mehr wert, bei Zahlungsunfähigkeit treffe die Gesellschafter selbst die Schuld daran, dass der Gesellschaft nicht genügend liquide Mittel zur Verfügung stehen und bei drohender Zahlungsunfähigkeit stehe das Recht, einen Insolvenzantrag zu stellen, ohnehin nur der Gesellschaft selbst als der Schuldnerin zu, so dass der Grundsatz *volenti non fit iniuria* gelte. Eine derart rechtfertigende Wirkung der Insolvenzgründe setze aber voraus, dass deren Vorliegen auch effektiv kontrolliert werde, dies sei *de lege lata* jedoch nicht gesichert. Zum Schluss leitete Prof. *Brinkmann* mit der Frage nach der Vereinbarkeit des Verlusts des Anteilseigentums mit Art. 14 GG zu dem sich anschließenden Vortrag von Prof. Dr. *Matthias Schmidt-Preuß*, Bonn, über.

2. Der verfassungsrechtliche Schutz des Anteilseigentums

Prof. *Schmidt-Preuß* nahm sich der Frage seines Vorredners in seinem, den Abschluss des Symposiums bildenden Vortrag zum verfassungsrechtlichen Schutz des Anteilseigentums an. Dabei schickte er voraus, dass er die Regelungen der §§ 225a, 245 InsO ungeachtet ihrer verfassungsmäßigen Rechtfertigung als gut bewerte. Es handle sich dabei um einen kleinen, revolutionären Neuanfang des Insolvenzrechts, dessen Aufgabe es immerhin sei, die Gläubiger zu befriedigen und bei dem der Schuldner, der letztendlich schlecht gewirtschaftet habe nach dem „kleinen Einmaleins der Marktwirtschaft“ grundsätzlich sehen müsse, wo er bleibe. Die verfassungsrechtliche Beurteilung sei indes nicht einfach, insbesondere unter dem Aspekt, dass die Anteilseigner mitunter kompensationslos ausschieden, wenn – was der insolvenzrechtliche Regel-

fall sein dürfte – der Liquidationswert ihrer Anteile gegen null tendiere. Zur Beurteilung der Frage, ob das Anteilseigentum denn wirklich nur auf den reinen Vermögenswert reduzierbar sei oder ihm nicht vielmehr auch ein ideeller Wert, wie z. B. bei Beteiligungen an einem seit Langem bestehenden Familienunternehmen beizumessen sei, holte Prof. *Schmidt-Preuß* zunächst etwas aus und bezog sich auf die Wirtschaftsordnung in der EU, die der einer sozialen Marktwirtschaft entspreche. Dies müsse dann auch für die Mitgliedstaaten gelten. Dennoch seien weder der Rechtsstaat Deutschland noch seine Verfassung sentimental und ein verfassungsrechtlicher Schutz nur noch ideell gearteter Interessen komme dann nicht mehr in Frage, wenn eine gesamtwirtschaftliche Notwendigkeit bestehe, die Zerschlagung des Unternehmens mittels eines *Debt-to-Equity-Swap* zu verhindern. In markanter Weise untermauerte Prof. *Schmidt-Preuß* seine Ansicht mit dem Bonmot „Das Eigentum kennt keine Tränen“. Unter den zuvor dargelegten Gesichtspunkten erkennt Prof. *Schmidt-Preuß* jedenfalls keine verfassungsrechtlich markante Abwägungssposition, die verletzt sein könnte. Freilich müsse nach ein paar Jahren Bilanz gezogen werden. Stelle sich dann ein Übermaß heraus, müsse nachgebessert werden.

Im Anschluss an die letzte Diskussionsrunde bedankte sich Prof. *Brinkmann* bei allen Teilnehmern, und ein langer Tag mit spannenden Vorträgen und lebhaften Diskussionen ging zu Ende.