

Erwähnenswert bleibt, dass den behandelnden Arzt vor der PID kein Aufklärungsverbot dahingehend trifft, ob und in welchem Umfang Überschussinformationen auftreten können. Vielmehr ergibt sich eine entsprechende Informationspflicht im Wege der ergänzenden Auslegung des Behandlungsvertrages. Die betroffene Frau muss zur Wahrung ihres

Selbstbestimmungsrechts entscheiden können, ob ihr solche Zufallsfunde mitzuteilen sind. Verstößt der Arzt schuldhaft gegen seine Pflicht und/oder informiert er nicht über genetische Defekte, die im Rahmen der PID zusätzlich gewonnen wurden, liegt eine Pflichtverletzung vor, die Schadensersatzansprüche der Eltern begründet.

Fabian Michl, Regensburg*

Eigentumsgesetzgebung im Lichte des Grundgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention

Ein Beitrag zum Eigentumsschutz im europäischen Grundrechtsverbund – zugleich Besprechung von EGMR (Große Kammer), Urteil v. 26. 6. 2012 – 9300/07 (Herrmann ./ Deutschland)

Das Urteil des EGMR in der Rechtssache Herrmann (JZ 2013, 519, in diesem Heft) deutet auf Divergenzen im konventionsrechtlichen und im grundgesetzlichen Eigentumsschutz hin, die auf grundlegend verschiedenen Eigentumskonzepten beruhen. Trifft dies zu, so stellt sich die Frage, wie die Auslegung des Art.1 EMRK-Zusatzprotokoll durch den EGMR in das deutsche Grundrechtssystem integriert werden kann.

I. Einleitung

BVerfG und *EGMR* sind als „Grundrechtsgerichte“ Teil eines „europäischen Grundrechtsverbunds“¹, der durch vielerlei Wechselbeziehungen der teilhabenden Rechtsordnungen geprägt ist. *Voßkuhle* spricht daher nicht zu Unrecht von einem „europäischen Verfassungsgerichtsverbund“.² Dennoch könnten ihre Judikate bisweilen unterschiedlicher nicht sein. Erinnert sei nur an die Entscheidungen zur Sicherungsverwahrung nach deutschem Strafrecht.³ Nun ist eine divergierende Behandlung gleicher oder ähnlicher Sachverhalte nicht verwunderlich, legen die Gerichte doch unterschiedliche rechtliche Maßstäbe an sie an. Unterschiede bei der Auslegung und Anwendung vergleichbarer Grundrechtsgewährleistungen sind angesichts des ineinander verwobenen europäischen Grundrechtsschutzes aber von rechtswissenschaftlichem und -praktischem Interesse, zählt der Gang nach Karlsruhe bzw. Straßburg mittlerweile doch zu den probaten Mitteln der Rechtsdurchsetzung.

Mit dem Urteil der Großen Kammer des *EGMR* vom 26. 6. 2012⁴ (Herrmann gegen Deutschland) zum deutschen Jagdgenossenschaftszwang zeigt sich erstmals offen, dass auch im Umgang mit Eigentumsgesetzgebung zwischen Karlsruhe und Straßburg Uneinigkeit herrscht. Denn das *BVerfG* hatte 2006 über denselben Rechtsstreit zu entschei-

den⁵ und kam zu einem ganz anderen Ergebnis. Dieser Beitrag soll freilich keine jagdrechtliche Fachdarstellung⁶ sein. Vielmehr steht die Zulässigkeit von Eigentumsgesetzgebung nach Grundgesetz und EMRK im Mittelpunkt.

II. Der Fall Herrmann vor dem *BVerfG* und dem *EGMR*

Nach deutschem Recht ist das Jagdrecht untrennbar mit dem Grundeigentum verbunden (§ 3 Abs. 1 *BJagdG*), das Jagdausübungsrecht steht jedoch in einem gemeinschaftlichen Jagdbezirk der Jagdgenossenschaft (§ 8 Abs. 5 *BJagdG*) zu, die aus den Eigentümern der Grundstücke besteht (§ 9 Abs. 1 *BJagdG*). Die Jagdgenossenschaft, der der Beschwerdeführer angehört, nutzt die Jagd in der Regel durch Verpachtung. Jedes Mitglied hat einen Anspruch auf Auszahlung des anteiligen Pachttertrags (§ 10 Abs. 3 Satz 2 *BJagdG*). Aus Gewissensgründen lehnt der Beschwerdeführer die Jagd auf Tiere ab.

Nach erfolglosem Vorgehen vor den Fachgerichten⁷ erhob er Verfassungsbeschwerde gegen die Mitgliedschaft in der Jagdgenossenschaft. Das *BVerfG* nahm die Verfassungsbeschwerde mit Beschluss vom 13. 12. 2006 nicht zur Entscheidung an.⁸ Sie sei unbegründet, da eine Grundrechtsverletzung nicht festgestellt werden könne.⁹ Ausführlich legte die Kammer dar, dass der Jagdgenossenschaftszwang eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung i. S. von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG sei.

Schon früher war der *EGMR* mit ähnlichen Fällen aus Frankreich und Luxemburg befasst. Im Chassagnou-Urteil vom 29. 4. 1999¹⁰ zum französischen Jagdrecht entschied die Große Kammer, dass die Zwangsübertragung des Jagdrechts von Eigentümern kleiner Grundstücke, die die Jagd ablehnen, auf einen Jagdverband eine unverhältnismäßige Belas-

* Der Verfasser ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. deutsches und europäisches Verwaltungsrecht (Professor Dr. Gerrit Manssen), Universität Regensburg, und Rechtsreferendar im OLG-Bezirk Nürnberg.

1 Vgl. zum Begriff v. a. mit Blick auf das Unionsrecht *Kingreen EuR* 2010, 338 ff.

2 *Voßkuhle* NVwZ 2010, 1, der zu diesem Verbund selbstredend auch den *EuGH* zählt.

3 *BVerfGE* 109, 133; *EGMR NJW* 2010, 2495; *BVerfGE* 128, 326.

4 *EGMR JZ* 2013, 519 = *NJW* 2012, 3629 = *NuR* 2012, 698.

5 *BVerfG NVwZ* 2007, 808.

6 Vgl. ausführlich *Dietlein/Schwan*, Pflichtmitgliedschaften in Jagdgenossenschaften, 2009.

7 Vgl. *BVerfG NVwZ* 2006, 92.

8 *BVerfG NVwZ* 2007, 808.

9 Gerügt wurde neben einer Verletzung von Art. 14 Abs. 1 GG ebenso erfolglos ein Verstoß gegen die hier nicht weiter interessierenden Vorschriften der Art. 4 Abs. 1, 9 Abs. 1, 3 Abs. 1, 103 Abs. 1 GG; vgl. *BVerfG NVwZ* 2007, 808 (810 ff.).

10 *EGMR NJW* 1999, 3695.

tung des Eigentumsrechts aus Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK (1. ZP-EMRK) und damit eine Verletzung dieses Rechts darstelle. Zum selben Ergebnis kam der *EGMR* in der Rechtssache Schneider:¹¹ Die Beschwerdeführerin war nach luxemburgischem Recht als Grundstückseigentümerin Zwangsmitglied in einer Jagdgenossenschaft, die das Jagdrecht an einen Pächter versteigerte; auch sie lehnte die Jagd aus Gewissensgründen ab. Der *EGMR* hatte also nicht mehr die menschenrechtliche Relevanz des deutschen Jagdgenossenschaftszwangs von Grund auf zu klären. Vielmehr gingen die Straßburger Richter (nur noch) der Frage nach, ob sich die Sache von den bereits entschiedenen Fällen so sehr unterscheidet, dass die dort aufgestellten Prinzipien nicht anwendbar sind.¹² Entgegen der Auffassung der 5. Kammer¹³ entschied die Große Kammer des *EGMR*, dass sich die Sach- und Rechtslage im Fall Herrmann nicht deutlich von den Sachen Chassagnou und Schneider unterscheide.¹⁴ Der deutsche Jagdgenossenschaftszwang verstößt daher gegen Art. 1 des 1. ZP-EMRK.

III. Eigentumsgarantien und Eigentumsgesetzgebung

Es drängt sich die Frage auf, wie zwei „höchste Instanzen“ in Grundrechtsfragen mit Blick auf die Eigentumsgarantie zu unterschiedlichen Ergebnissen bei ein und demselben Sachverhalt kommen können.

1. Normtext und Normstruktur

Aufschlussreich ist bereits der Vergleich von Normtext und -struktur. Zwar ist die Anwendung der Eigentumsgarantien durch den Wortlaut nicht im Detail determiniert, ihre „Pfade“ der Auslegung jedoch „vorgespurt“.¹⁵ Die jeweils ersten Sätze der ersten Absätze enthalten die Gewährleistung des Eigentums. An der Formulierung von Art. 1 des 1. ZP-EMRK ist bemerkenswert, dass das Konventionsrecht auf das Eigentum des jeweiligen Grundrechtsträgers Bezug nimmt,¹⁶ während das Grundgesetz in Art. 14 Abs. 1 „das Eigentum“ ohne persönliche Zuordnung schützt. Beide Garantien lassen Enteignungen bzw. Eigentumsentziehungen unter ähnlichen Voraussetzungen zu. Augenfällig ist, dass Art. 1 des 1. ZP-EMRK keine dem Art. 14 Abs. 2 GG vergleichbare Sozialbindungsklausel kennt.¹⁷ „Eigentum verpflichtet“ – die prägnanteste Wendung des deutschen Grundrechtskatalogs – findet im Konventionsrecht keine Entsprechung. Prima facie ähneln sich schließlich Art. 1 Abs. 2 des 1. ZP-EMRK und Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG als Grundlagen für eigentumsregelnde Gesetze.

2. Eigentumsbegriff

a) Eigentum im Sinne des Grundgesetzes

Zum Eigentumsbegriff des Grundgesetzes in der gebotenen Kürze: Nach herrschender Auffassung handelt es sich bei Art. 14 GG um ein normgeprägtes Grundrecht, denn gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG bestimmt Inhalt und Schranken des Eigentums der Gesetzgeber. Die Kontroverse um den grundgesetzlichen Eigentumsbegriff endet aber nicht mit dieser Feststellung. Die vielschichtigen Meinungen und Begründungsansätze hat jüngst *Grochtmann* geordnet und bewertet.¹⁸ Zugleich hat er den Nachweis geführt, dass Normgeprägtheit und verfassungsrechtlicher Eigentumsbegriff, wie ihn das *BVerfG* vertritt, sich nicht gegenseitig ausschließen.¹⁹ Die gegen die h. M. vorgebrachten Einwände lassen sich sämtlich entkräften,²⁰ so dass es keinen Anlass gibt, vom verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff in der vom *BVerfG* vorgegebenen Färbung abzurücken. Eigentum i.S. des Art. 14 GG kann demnach nur eine Position sein, die durch einfaches Gesetz geschaffen wurde. Welche Gesetze aber „Eigentumsgesetze“ in diesem Sinne sind, ist auf verfassungsrechtlicher Ebene zu bestimmen. Die Definition des Eigentumsbegriffs ist dem Gesetzgeber also entzogen, ihm allein obliegt aber die Ausgestaltung der Eigentumsordnung. Eigentum im Sinne des Grundgesetzes ist auf eine – vereinfachende – Formel gebracht „die Summe der vom Gesetzgeber gewährten vermögenswerten Rechte.“²¹

b) Eigentum im Sinne der EMRK

Art. 1 des 1. ZP-EMRK legt einen weiten Eigentumsbegriff zugrunde.²² Schon die authentischen Fassungen (*biens/propriété* bzw. *possessions/property*) lassen erkennen, dass es nicht um Eigentum im rein zivilrechtlichen Sinne geht.²³ Der *EGMR* legt den konventionsrechtlichen Eigentumsbegriff autonom aus.²⁴ Unklar ist aber, wie weit diese Autonomie geht. Die zentrale Frage lautet: Hängt Eigentum im Sinne der EMRK vom Recht der Vertragsstaaten ab oder ist es ein eigenständiges, konventionsrechtliches Gebilde?

Überwiegend wird in der Literatur angenommen, der EMRK liege der völkerrechtliche Eigentumsbegriff zugrunde.²⁵ Demnach sind Eigentum alle „wohlerworbenen Rechte“, das heißt alle nach Maßgabe einer nationalen Rechtsordnung entstandenen subjektiven Rechte und Rechtspositionen mit Vermögenswert.²⁶ Die Eigentumsgarantie wäre damit abhängig vom nationalen Recht, mithin vollständig „normakkessorisch“.

¹⁸ *Grochtmann*, Die Normgeprägtheit des Art. 14 GG, 2010, S. 23 ff. mit zahlreichen Nachw. aus Literatur und Rspr.

¹⁹ *Grochtmann* (Fn. 18), S. 43.

²⁰ *Grochtmann* (Fn. 18), S. 73 ff., insb. S. 83 ff.

²¹ *Bryde*, in: *von Münch/Kunig*, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 14 Rn. 56 m. N. aus der Rspr.

²² *Frowein*, in: *Festschrift für Rowedder*, 1994, S. 50; *Peukert*, in: *Frowein/Peukert*, EMRK, 3. Aufl. 2009, Art. 1 des 1. ZP-EMRK, Rn. 2.

²³ *Frowein*, in: *Festschrift für Rowedder*, 1994, S. 50.

²⁴ Vgl. *Gelinsky*, Der Schutz des Eigentums gemäß Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 1996, S. 22; *Cremer*, in: *Grote/Marauhn* (Fn. 15), Kap. 22 Rn. 21.

²⁵ *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl. 2012, § 25 Rn. 3; *Dolzer*, in: *Merten/Papier*, Handbuch der Grundrechte, Bd. VI/1, § 140 Rn. 4; *Peukert*, in: *Frowein/Peukert* (Fn. 22), Rn. 2; ders. EuGRZ 1981, 97 (99 f.); *Grabenwarter*, in: Bonner Kommentar (BK) zum GG, Anh. z. Art. 14, S. 3 (Stand: Mai 2001); *Reininghaus*, Eingriffe in das Eigentumsrecht nach Artikel 1 des Zusatzprotokolls zur EMRK, 2002, S. 5; *Brandt*, Eigentumsschutz in europäischen Völkerrechtsvereinbarungen, 1995, S. 116.

²⁶ *von Danwitz*, in: *ders./Depenheuer/Engel*, Bericht zur Lage des Eigentums, 2002, S. 282 m. w. N.

¹¹ *EGMR* NuR 2007, 489.

¹² Vgl. *EGMR* JZ 2013, 519, 521 ff.

¹³ *EGMR*, Urteil v. 20. 1. 2011 – Rs. 9300/07 – zitiert nach juris.

¹⁴ *EGMR* JZ 2013, 519, 523 Rn. 93.

¹⁵ *Cremer*, in: *Grote/Marauhn*, EMRK/GG, 2006, Kap. 22 Rn. 28.

¹⁶ „Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens.“ bzw. „Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions.“

¹⁷ *Frowein*, in: *Festschrift für Rowedder*, 1994, S. 50 sieht in Art. 1 Abs. 2 des 1. ZP-EMRK hingegen eine der Sozialbindungsklausel vergleichbare Vorschrift.

Zu einem wenigstens ähnlichen Ergebnis kommt ein Ansatz, der im offenen Eigentumsbegriff des Art. 1 des 1. ZP-EMRK einen Verweis auf die innerstaatlichen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten sieht. Zu bestimmen, was Eigentum in diesem Sinne sei, dürfe jedoch nicht den Vertragsstaaten überlassen werden, da sonst die Eigentumsgarantie „in ihrer Wirksamkeit geschwächt“ wäre.²⁷ Nach dieser Ansicht verbleibt die Definitionshoheit also auf der Konventionsebene, die Ausgestaltung des Eigentums hingegen findet auf nationaler Ebene statt. In weitgehender Übereinstimmung damit wird teils auf die nach nationalem Recht zu beurteilende Zuordnungsbeziehung zwischen Gegenstand und Person,²⁸ teils auf die „materielle Behandlung“ einer Position durch das innerstaatliche Recht²⁹ abgestellt. Art. 1 des 1. ZP-EMRK ist nach diesem Ansatz letztlich eine „normgeprägte“ Gewährleistung, vergleichbar der des Art. 14 GG.

Beide Ansätze greifen zu kurz. Ihnen ist gemein, dass sie sich – bewusst oder unbewusst – an vertraute Eigentumskonzepte anlehnen, dem völkerrechtlichen auf der einen, dem grundgesetzlichen auf der anderen Seite. Diese Konzepte laufen aber der autonomen Begriffsbestimmung durch den EGMR zuwider. Er beschränkt sich gerade nicht darauf, auf der Grundlage des nationalen Rechtsbestands Eigentum zu definieren. Das zeigt sich besonders deutlich am van-Marle-Urteil, in dem er den Kundenstamm eines Unternehmens (clientèle bzw. goodwill) dem Eigentumsschutz unterstellt hat, obschon dieser nach nationalem (niederländischen) Recht nicht als Recht oder Rechtsposition entstanden ist.³⁰ Er wendet sich damit gegen die Rechtsauffassung der niederländischen Regierung, nach der die Beschwerdeführer sich auf kein „wohlerworbenes Recht“ stützen könnten, da der goodwill im nationalen Recht nicht anerkannt sei.³¹ Der EGMR hat auch in weiteren Fällen an seiner Auffassung festgehalten.³² Seit dem Tre-Traktör-Urteil geht er sogar davon aus, dass wirtschaftliche Interessen (*intérêts économiques* bzw. economic interests) von Art. 1 des 1. ZP-EMRK geschützt sind.³³ Auch dieser Ansatz wurde in der Folge bestätigt.³⁴ Damit wird letztlich das Unternehmen in einem umfassenden Sinne geschützt unabhängig von einer Grundlage im nationalen Recht.

Die Rechtsprechung des EGMR macht deutlich: Art. 1 des 1. ZP-EMRK ist keine „normakzessorische“ oder „normgeprägte“ Gewährleistung. Ein Anderes ergibt sich auch nicht aus den Formulierungen des EGMR zu Forderungen als Eigentumspositionen. Cremer etwa verweist zur Stütze seiner Behauptung, dass die Positionen „im jeweiligen nationalen Recht zu finden sein“ müssen, auf die Urteile in Sachen Kopecky und Roche.³⁵ Im Kopecky-Urteil stellt der

EGMR auf eine „hinreichende Grundlage im nationalen Recht“³⁶ ab. Auf den ersten Blick scheint die Große Kammer dort tatsächlich den eigentumsrechtlichen Schutz einer Forderung von deren Anerkennung nach innerstaatlichem Recht abhängig zu machen. Bei Lichte besehen und vor dem Hintergrund des case-laws zu den „berechtigten Erwartungen“ (espérance légitime bzw. legitimate expectation), auf das sich der EGMR ausdrücklich bezieht,³⁷ ist der Weg zur autonomen Bestimmung des Eigentumsbegriffs aber ein anderer: Ausgangspunkt ist der Vermögenswert der Position (valeur patrimoniale bzw. asset). Die geschützte Vermögensposition ist dabei nicht etwa die nach nationalem Recht zu beurteilende Forderung, sondern die berechtigte Erwartung, dass eine (behauptete) Forderung erfüllt werde. Berechtigt und damit vermögenswert ist diese Erwartung aber nur, wenn die Forderung eine Stütze im nationalen Recht findet, also durchsetzbar ist. Nicht das nationale Recht macht die Erwartung damit zum Schutzobjekt des Art. 1 des 1. ZP-EMRK, sondern erst ihr Vermögenswert, der aber ohne Durchsetzbarkeit im nationalen Recht nicht denkbar ist.

Zur Erklärung dieser – vom deutschen Eigentumsverständnis stark abweichenden – Begriffsbildung hat Müller-Michaels zu Recht auf zweierlei hingewiesen: Zum einen auf das Fehlen anderer wirtschaftlicher Freiheiten im Konventionsrecht, mithin auf eine Auffangfunktion der Eigentumsgewährleistung für wirtschaftliche Betätigung. Damit lässt sich jedenfalls der Schutz rein ökonomischer Interessen (das heißt des Unternehmens) erklären. Zum anderen stellt er die „naturrechtliche Konzeption der konventionsrechtlichen Eigentumsgarantie“ heraus, „die die rechtliche Zuweisung vermögenswerter Vorteile nicht verlangt, also auch tatsächliche Positionen einschließt.“³⁸ Der ideengeschichtliche Hintergrund hilft – auch wenn er hier nicht vertieft werden kann –, den Ansatz des EGMR nachzuvollziehen. Schon Art. 2 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 sieht das Eigentum als natürliches und unantastbares Menschenrecht an. Dem deutschen Juristen mag der Gedanke fremd erscheinen, Eigentum sei ein „natürliches Recht“.³⁹ So formuliert beispielsweise Cremer: „Eigentum ist nichts auch nur entfernt ‚natürlich‘ Vorgegebenes, sondern selbst ein rechtliches Phänomen.“⁴⁰ Sieht man die EMRK aber in naturrechtlicher Tradition,⁴¹ so fällt es leicht, auf ebenjene rechtliche Zuordnungsbeziehung von Eigentumspositionen zu verzichten, die für das deutsche Eigentumsverständnis prägend ist. In seiner Rechtsprechung wagt der EGMR sogar naturrechtlich inspirierte Begründungen: „Aufgrund ihrer Arbeit“ hätten die Beschwerdeführer einen eigentumsrechtlich geschützten Kundenstamm erlangt, führt er im van-Marle-Urteil aus.⁴² In einer anderen Entscheidung sieht er die Erträge eines Grundstücks, die durch Bearbeitung (exploitation bzw. working) des Bodens gewonnen wurden, als Ei-

²⁷ Cremer, in: Grote/Marauhn (Fn. 15), Rn. 21; undeutlich, aber im Ergebnis wohl zust. Fischborn, Enteignung ohne Entschädigung nach der EMRK?, 2010, S. 5 ff.

²⁸ Peters/Altwickler, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. 2012, § 32 Rn. 8.

²⁹ Kriebbaum, Eigentumsschutz im Völkerrecht, 2008, S. 62.

³⁰ EGMR EuGRZ 1988, 35 (38).

³¹ EGMR EuGRZ 1988, 35 (38).

³² EGMRE 3, 711 (718); EuGRZ 1999, 316 (317); weitere Nachw. bei Meyer-Ladewig, in: ders., EMRK, 3. Aufl. 2011, ZP Art. 1, Rn. 21a; vgl. Gelinsky (Fn. 24), S. 27ff.; von Danwitz, in: ders./Depenheuer/Engel (Fn. 26), S. 231 ff.; krit. Hartwig RabelsZ 1999, 561 (566).

³³ EGMRE 4, 342 (352).

³⁴ EGMR ÖJZ 1991, 514 (315); vgl. Müller-Michaels, Grundrechtlicher Eigentumsschutz in der Europäischen Union, 1997, S. 67 f., der den Schutz des goodwill und der wirtschaftlichen Interessen zu einem Recht am Unternehmen zusammenfasst.

³⁵ Cremer, in: Grote/Marauhn (Fn. 15), Rn. 41.

³⁶ EGMR NJOZ 2005, 2912 (2917).

³⁷ EGMR NJOZ 2005, 2912 (2915 ff.) m. N. aus der Rspr.

³⁸ Müller-Michaels (Fn. 37), S. 71.

³⁹ Vgl. aber etwa Art. 60 Abs. 1 Satz 1 der Verf. Rh.-Pf.: „Das Eigentum ist ein Naturrecht ...“; vgl. auch den Versuch einer naturrechtlichen Begründung des grundgesetzlichen Eigentums bei Dürig ZgS 109 (1953), 326 ff.

⁴⁰ Cremer, in: Grote/Marauhn (Fn. 15), Rn. 21.

⁴¹ Freilich könnte man einer naturrechtlichen Interpretation entgegenhalten, dass Art. 1 des 1. ZP-EMRK ausdrücklich auch das Eigentum juristischer Personen schützt; vgl. in der Tendenz Wegener, in: Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl. 2009, § 5 Rn. 9; Frowein, in: Festschrift für Rowedder, 1994, S. 49. Warum aber soll ein „natürliches Recht“ nicht – kraft Anordnung in der Gewährleistungsnorm – als Tribut an das moderne Wirtschaftsleben auf juristische Personen erstreckt werden?

⁴² EGMR EuGRZ 1988, 35 (38).

gentum an.⁴³ Die Parallelen zu Lockes „Arbeitstheorie“⁴⁴ sind wohl kein Zufall.

Wenn vereinzelt beklagt wird, das Eigentumsrecht verliere – gerade durch den Schutz von wirtschaftlichen Interessen – an Kontur,⁴⁵ so muss dem entgegengehalten werden: Der EGMR hat in seinem case-law verlässliche Kriterien geschaffen, die eine Bestimmung des Schutzbereichs ermöglichen. Eine Position muss erstens einen Vermögenswert haben. Zweitens muss es möglich sein, die Position ausschließlich zu nutzen. Die Position muss drittens aktuell bestehen; bloße Hoffnungen (unberechtigte Erwartungen) werden also nicht geschützt. Dass über die Position frei verfügt werden kann, ist ein Indiz für Eigentum, nicht aber seine Voraussetzung.⁴⁶ Das Eigentumsrecht des Art. 1 des 1. ZP-EMRK ist also keineswegs konturenlos; es ist nur anders konturiert, als dies dem deutschen Begriffsverständnis entspricht.

3. Grundlagen der Eigentumsgesetzgebung

a) Eigentumsregelungen nach Art. 1 des 1. ZP-EMRK

Der zweite Absatz der konventionsrechtlichen Eigentumsgewährleistung erkennt in seiner ersten Alternative⁴⁷ das Recht des Staates an, die Eigentumsnutzung zu regeln. Demnach darf der Staat eigentumsregelnde Gesetze erlassen und anwenden, die er für die Regelung der Benutzung des Eigentums im Einklang mit dem Allgemeininteresse für erforderlich hält. Eigentumsgesetzgebung wird vom EGMR zum größten Teil als Nutzungsregelung angesehen. Bisweilen ordnet der EGMR aber eigentumsregelnde Gesetze auch als sogenannte De-facto-Enteignungen oder sonstige Eingriffe ein.⁴⁸ Bei der Zuordnung von Eigentumsgesetzgebung zu den Eingriffskategorien des Art. 1 des 1. ZP-EMRK ist keine Regelmäßigkeit erkennbar. Da die Rechtfertigungsvoraussetzungen⁴⁹ durch die Rechtsprechung weitgehend angeglichen wurden, erübrigt sich aber eine vertiefende Betrachtung.

b) Eigentumsregelungen als Inhalts- und Schrankenbestimmungen i.S. von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG

Eigentumsregelnde Gesetze können ohne weiteres unter den Begriff der Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S. von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG gefasst werden. Inhalts- und Schrankenbestimmungen sind generelle und abstrakte Festlegungen von Rechten und Pflichten durch den Gesetzgeber hinsichtlich solcher Rechtsgüter, die als Eigentum geschützt werden ungeachtet ihrer Intensität.⁵⁰ Eine Inhalts- und Schrankenbestimmung ist ein Gesetz schon und nur dann, wenn sein Regelungsgegenstand unter den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff fällt, mithin ein „Eigentumsgesetz“ ist.⁵¹ Jede Änderung der zuvor bestehenden Gesetzeslage ist demnach eine Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S. von

⁴³ EGMR, Urteil v. 16. 9. 1996 – Rs. 15777/89 § 75 – zit. nach www.echr.coe.int/echr/eu/budoc; Übersetzung durch den Verfasser.

⁴⁴ Vgl. Locke, Zwei Abhandlungen über die Regierung, hrsgg. von Euchner, 1967, S. 218f.

⁴⁵ Hartwig RabelsZ 93 (1999), 561 (566).

⁴⁶ Mittelberger, Der Eigentumsschutz nach Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur EMRK im Lichte der Rechtsprechung der Straßburger Organe, 2000, S. 12f.; von Danwitz, in: ders./Depenheuer/Engel (Fn. 26), S. 224f. jew. m. w. N. auch aus der Rsp.

⁴⁷ Alt. 2 – Steuern, Abgaben, Geldstrafen – soll aufgrund ihres besonderen Charakters im Folgenden außer Betracht bleiben.

⁴⁸ Vgl. die Beispiele bei Meyer-Ladewig, in: ders. (Fn. 32), ZP Art. 1 Rn. 31 und 52.

⁴⁹ Zu diesen sogleich unter III. 4.

⁵⁰ Vgl. aus der st. Rsp. etwa BVerfGE 72, 66 (76).

⁵¹ Grochtmann (Fn. 18), S. 53.

Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG; ebenso die völlige Neuschaffung von Eigentumsgesetzen.⁵²

4. Anwendung des Eigentumsschutzes

a) Eigentumsregelung als rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in Art. 1 des 1. ZP-EMRK

aa) Rechtfertigung einer Eigentumsregelung

Für Nutzungsregelung, Entziehung und sonstigen Eingriff gelten nach ständiger Rechtsprechung des EGMR – jedenfalls im Wesentlichen – dieselben Voraussetzungen.⁵³ Schon im James-Urteil aus dem Jahr 1986 erkannten die Richter in Art. 1 Abs. 1 Satz 1 des 1. ZP-EMRK (sogenannte first rule) einen Grundsatz, in dessen Licht die anderen Regeln, das heißt der zweite Satz des ersten Absatzes und Absatz zwei auszulegen seien.⁵⁴ Dieser Ansatz erlaubt es dem EGMR, über den zum Teil divergierenden Wortlaut der Rechtfertigungsvoraussetzungen hinwegzusehen und den Eigentumsschutz auf Rechtfertigungsebene zu harmonisieren. Eigentumsgesetzgebung ist – wie jeder Eingriff – demnach gerechtfertigt, wenn sie erstens im öffentlichen Interesse liegt, zweitens unter den gesetzlich vorgesehenen Bedingungen erfolgt⁵⁵ und drittens verhältnismäßig ist.

Die Begriffe „öffentliches Interesse“ (Art. 1 Abs. 1 Satz 2 des 1. ZP-EMRK) und „Interesse der Allgemeinheit“ (Art. 1 Abs. 2 des 1. ZP-EMRK) werden parallel ausgelegt.⁵⁶ Der EGMR räumt dem nationalen Gesetzgeber einen weiten Spielraum (margin of appreciation) ein, zu bestimmen, welche Eigentumsregelung im öffentlichen Interesse liege. Zur Begründung dieser zurückgenommenen Kontrolle verweist er auf die politische, wirtschaftliche und soziale Relevanz von Eigentumsgesetzgebung, „über die gerade in einer demokratischen Gesellschaft erhebliche Meinungsverschiedenheiten bestehen“ könnten. Für Nutzungsregelungen ergibt sich dieser Spielraum bereits ohne weiteres aus dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 2 des 1. ZP-EMRK („die er [der Gesetzgeber] für erforderlich hält“).⁵⁷ Doch der EGMR wendet die Margin-of-appreciation-Doktrin unterschiedslos auch auf Entziehungen⁵⁸ und sonstige Eingriffe⁵⁹ an. Das Kriterium des öffentlichen bzw. allgemeinen Interesses hat aufgrund der zurückgenommenen Prüfungsintensität keine größere Bedeutung in der Rechtsprechung erlangt.⁶⁰ Zu beachten ist, dass die Rechtsprechungspraxis das „öffentliche Interesse“

⁵² Vgl. Bryde, in: v. Münch/Kunig (Fn. 21), Art. 14 Rn. 48 m. w. N. zu Recht abl. gegenüber einer Unterscheidung von Inhalt und Schranken.

⁵³ Vgl. König in: Depenheuer, Eigentum, 2005, S. 120f.; Jacobs/White, The European Convention on Human Rights, 4. Aufl. 2006, S. 346: „essentially the same issues“; von Danwitz, in: ders./Depenheuer/Engel (Fn. 26), S. 250: „ähnliche, wenn nicht zum Teil identische Voraussetzungen; Cremer, in: Grote/Marauhn (Fn. 15), Rn. 113: „im wesentlichen parallele Struktur der Rechtfertigung“.

⁵⁴ EGMR EuGRZ 1988, 341 (343).

⁵⁵ Die in Art. 1 Abs. 1 Satz 2 des 1. ZP-EMRK angesprochenen allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts haben in der Rechtsprechung keine eigenständige Bedeutung erlangt; vgl. Gelinsky (Fn. 21), S. 102 sowie die Interpretation des EGMR EuGRZ 1988, 341 (346ff.); EGMRE 3, 185 (197ff.), wonach diese allgemeinen Grundsätze nur gegenüber dem Eigentum von Ausländern Relevanz haben sollen.

⁵⁶ Reininghaus (Fn. 25), S. 126; Grabenwarter, in: BK-GG (Fn. 25), Anh. z. Art. 14, S. 10; Mittelberger (Fn. 46), S. 116; nur in der konjunktivischen Formulierung, nicht aber im Ergebnis zurückhaltend EGMR EuGRZ 1988, 341 (343f.). Für eine unterschiedliche Auslegung aber Peukert EuGRZ 1981, 97 (107).

⁵⁷ EGMRE 4, 485 (502); vgl. statt vieler Peukert, in: Frowein/Peukert (Fn. 22), Art. 1 des 1. ZP-EMRK Rn. 44 ff.

⁵⁸ EGMR EuGRZ 1988, 341 (344).

⁵⁹ EGMR NVwZ 2012, 353 (355).

⁶⁰ Vgl. Kriebbaum (Fn. 29), S. 483; Mittelberger EuGRZ 2001, 364 (367); krit. Gelinsky (Fn. 24), S. 107.

häufig zu Beginn der Verhältnismäßigkeitsprüfung anspricht, so dass die Grenzen zwischen geschriebenen und ungeschriebenen Voraussetzungen verschwimmen.⁶¹ Gespalten ist das Verhältnis des *EGMR* zum Legalitätskriterium (*principe de légalité* bzw. principle of lawfulness). Bald beteuert er dessen Rang als „erstes und wichtigstes Erfordernis“ des Art. 1 des 1. ZP-EMRK,⁶² bald spricht er es nicht einmal an.⁶³ Gerade bei Eigentumsgesetzgebung misst der *EGMR* dem Legalitätskriterium aber keine größere Bedeutung bei.⁶⁴

Nach wie vor⁶⁵ hat aber der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (proportionnalité bzw. proportionality) eine entscheidende Bedeutung im case-law zu Art. 1 des 1. ZP-EMRK. Und das gewiss nicht zuletzt, weil er dem *EGMR* Raum für eine Abwägung losgelöst von den geschriebenen Voraussetzungen verschafft.⁶⁶ Dieses Kriterium führte der *EGMR* im Sporrong-und-Lönnroth-Urteil in seine Eigentumsdogmatik ein,⁶⁷ in dem er einen „angemessenen Ausgleich“ (juste équilibre bzw. fair balance) zwischen den Gemein- und Einzelinteressen einfordert. „Das Bestreben, ein derartiges Gleichgewicht sicherzustellen“, wohne der EMRK insgesamt inne und spiegele sich auch in der Struktur des Art. 1 des 1. ZP-EMRK wider.⁶⁸ Die Geeignetheit einer Maßnahme wird – jedenfalls vom *EGMR* – nicht geprüft.⁶⁹ Obwohl Art. 1 Abs. 2 des 1. ZP-EMRK den Begriff „erforderlich“ enthält, kommt der Erforderlichkeit (im deutschen Sinne) keine eigenständige Bedeutung zu. Im James-Urteil betonte der *EGMR*, dass „die bloße Möglichkeit anderer Verhaltensweisen“ eine Gesetzgebung noch nicht ungerechtfertigt werden lasse. Es handele sich lediglich um „einen Gesichtspunkt unter anderen“, der in die Bestimmung des angemessenen Ausgleichs einfließe.⁷⁰ Kernstück der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist also die Prüfung des angemessenen Ausgleichs. Die Wendung legt den Schluss nahe, es handele sich der Sache nach um die Angemessenheitsprüfung der deutschen Grundrechtslehre.⁷¹ Trotz gewisser Parallelen ist die Prüfung des angemessenen Ausgleichs durch konventionsrechtliche Spezifika geprägt. Zunächst gesteht der *EGMR* den Staaten einen weiten Einschätzungsspielraum auch hinsichtlich der Wahl der Mittel und der Beurteilung der Gerechtigkeit des Ausgleichs zu.⁷² Tritt er in die Angemessenheitsprüfung ein, beschränkt er sich nicht auf eine Untersuchung eines abstrakten Ausgleichs. Vielmehr weist er ausdrücklich darauf hin, dass es seine Aufgabe sei, die Situation des Betroffenen zu betrachten.⁷³ Untersucht wird also der konkrete Fall. So

⁶¹ Vgl. etwa *EGMR* NVwZ 2012, 353 (355).

⁶² *EGMR* EuGRZ 1999, 316 (317f.); NJW 2003, 654 (656); NJW 2002, 45 (48).

⁶³ Vgl. die Nachw. bei von Danwitz, in: ders./Depenheuer/Engel (Fn. 26), S. 252, der darauf hinweist, dass sich die Rspr. noch im Fluss befindet; vgl. ausf. zum Legalitätskriterium Kriebel (Fn. 29), S. 437 ff.

⁶⁴ Vgl. etwa *EGMR* NJW 1999, 3695 als typischen Fall einer eigentumsregelnden Gesetzgebung.

⁶⁵ Zur Bedeutung des Legalitätsprinzips gegenüber dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vgl. von Danwitz, in: ders./Depenheuer/Engel (Fn. 26), S. 253; Mittelberger EuGRZ 2001, 364 (369f., 371).

⁶⁶ Vgl. von Danwitz, in: ders./Depenheuer/Engel (Fn. 26), S. 253.

⁶⁷ Zur vorherigen Rspr. in den Sachen Handyside und Marckx vgl. Mittelberger (Fn. 49), S. 120.

⁶⁸ *EGMRE* 2, 148 (156).

⁶⁹ König, in: Depenheuer (Fn. 53), S. 121; vgl. aber Gelinsky (Fn. 24), S. 103 f. zur Praxis der Kommission.

⁷⁰ *EGMR* EuGRZ 1988, 341 (345); vgl. Gelinsky (Fn. 24), S. 104ff.; Mittelberger (Fn. 46), S. 123f.

⁷¹ König, in: Depenheuer (Fn. 53), S. 121 verwendet die Begriffe synonym.

⁷² Vgl. nur Cremer, in: Grote/Marauhn (Fn. 15), Rn. 120, 130, 136 m. N. aus der Rspr.

⁷³ *EGMR*, Urteil v. 21. 9. 2004 – Rs. 68 880/01, § 44 – zit. nach HUDOC; vgl. Cremer, in: Grote/Marauhn (Fn. 15), Rn. 121.

berücksichtigt der *EGMR* schuldhaftes Handeln des Beschwerdeführers⁷⁴ ebenso wie die konkreten finanziellen Auswirkungen einer Maßnahme auf den Betroffenen.⁷⁵ Dass er eine „übermäßige Last“ (charge spécial bzw. excessive burden)⁷⁶ des Betroffenen verlangt, darf nicht zu dem Schluss verleiten, damit werde ein Sonderopfer-Kriterium⁷⁷ im Sinne einer unterschiedlichen Betroffenheit der Rechtsunterworfenen in die Verhältnismäßigkeitsprüfung integriert. Denn einen Bezug zu anderen Betroffenen als dem Beschwerdeführer stellt der *EGMR* nur selten her. Mit „übermäßiger Last“ wird nur das Ergebnis der Einzelfallabwägung, das heißt die Unzumutbarkeit des Eingriffs plastisch beschrieben. Ein zentraler Punkt der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist die Frage nach einer angemessenen Entschädigung. Diese wurde gerade im deutschsprachigen Schrifttum häufig und vertieft erörtert.⁷⁸ Entschädigungsaspekte sind nicht nur bei Eigentumsentziehungen relevant, sondern werden vom *EGMR* auch bei den anderen Eingriffarten berücksichtigt.⁷⁹ Es sei an dieser Stelle angemerkt, dass allgemein nicht erkennbar ist, der *EGMR* mache die Intensität der Verhältnismäßigkeitsprüfung abhängig von der Art des Eingriffs.⁸⁰ Bei der Berücksichtigung einer Entschädigungsleistung ergibt sich demgegenüber aber eine Besonderheit: Nach der Rechtsprechung erfordert die Eigentumsentziehung grundsätzlich eine Entschädigung.⁸¹ Es handelt sich also um einen im Regelfall zwingenden Prüfungspunkt bei Entziehungen, während andere Eingriffe im Grundsatz keine Entschädigungspflicht nach sich ziehen. Die Anerkennung einer ausgleichspflichtigen Nutzungsregelung oder sonstigen Beschränkung hält sich der *EGMR* damit aber offen.⁸² Zusammenfassend lassen sich drei wesentliche Charakteristika der Verhältnismäßigkeitsprüfung feststellen: Anwendung der Margin-of-appreciation-Doktrin, Prüfung des Einzelfalls (keine nur objektiv-abstrakte Güterabwägung) und Entschädigungspflicht grundsätzlich nur bei Entziehungen.

bb) Beispiel: Herrmann-Urteil

Das Herrmann-Urteil⁸³ verdeutlicht diese Herangehensweise: Die gesetzliche Pflicht, die Anwesenheit von bewaffneten Menschen und Jagdhunden auf seinem Grundstück zu dulden, sei eine Nutzungsregelung i.S. von Art. 1 Abs. 2 des 1. ZP-EMRK. Mit Verweis auf das case-law stellt die Große Kammer die Bedeutung der Verhältnismäßigkeitsprüfung heraus, betont aber zugleich den weiten Entscheidungsspielraum der Vertragsstaaten. Da es zum Jagdgenossenschaftszwang mit dem Chassagnou- und dem Scheinder-Urteil bereits leading cases gab, resümierten die Richter die dort durchgeführte Rechtfertigungsprüfung: Der Jagdgenossenschaftszwang liege demnach „unzweifelhaft“ im öffentlichen Interesse an der Vermeidung einer ungeordneten Jagdausübung und an der vernünftigen Hege und Pflege des Wild-

⁷⁴ *EGMR* EuGRZ 1988, 513 (518).

⁷⁵ *EGMRE* 4, 342 (355); dazu und zu weiteren Kriterien vgl. Cremer, in: Grote/Marauhn (Fn. 15), Rn. 121 ff.

⁷⁶ Zuletzt *EGMR*, Urteil v. 22. 11. 2011 – Rs. 2226/10, § 53 – zit. nach HUDOC.

⁷⁷ Vgl. zu der früher i.R. von Art. 14 GG vertretenen Sonderopfertheorie Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 GG, Rn. 366 ff. (Stand: Juli 2010).

⁷⁸ Vgl. zuletzt *Fischborn* (Fn. 27), passim mit zahlreichen Nachw. zu vorgehenden Untersuchungen.

⁷⁹ Vgl. zur Nutzungsregelung *EGMR* NJW 1999, 3695 (3696f.).

⁸⁰ Nach Peukert, in: Frowein/Peukert (Fn. 22), Art. 1 des 1. ZP-EMRK Rn. 53 soll die Prüfung bei Entziehungen aber „naturgemäß“ strenger sein.

⁸¹ *EGMR* EuGRZ 1988, 341 (346).

⁸² Vgl. *Fischborn* (Fn. 27), S. 92.

⁸³ *EGMR* JZ 2013, 519.

bestands.⁸⁴ Das Legalitätsprinzip wurde nicht erwähnt. Stattdessen trat der *EGMR* sogleich in die Prüfung des angemessenen Ausgleichs ein, mit dem Ergebnis, dass die Rechtslage in Frankreich und in Luxemburg gegen Art. 1 des 1. ZP-EMRK verstöße, da sie eine unverhältnismäßige Belastung der Eigentümer darstelle. Tragende Gesichtspunkte der Abwägung waren jeweils die eingeschränkte Möglichkeit, sich dem Zwang zu entziehen, und die Gewissensüberzeugung der Eigentümer, die die Jagd aus ethischen Gründen ablehnten. Aufgrund dieser Überzeugung habe auch eine Entschädigungsleistung „überhaupt keinen Gegenwert“ für die Eigentümer. Nachdem die Große Kammer keine deutlichen Unterschiede zwischen dem deutschen Reviersystem und der französischen bzw. luxemburgischen Rechtslage erkennen konnte, es ihr mithin gelang, die Sache Herrmann nahtlos in die Rechtfertigungsprüfung der leading cases einzupassen, konstatierte sie auch hier eine Verletzung des Eigentumsrechts des Beschwerdeführers.

Im Lichte des case-laws ist das Herrmann-Urteil konsequent. Die entscheidenden Weichenstellungen wurden schon in den früheren Urteilen getroffen. Zwei Punkte sind jedoch bemerkenswert und kennzeichnend für die Anwendung von Art. 1 des 1. ZP-EMRK durch den *EGMR*. Es wird zwar die Margin-of-appreciation-Doktrin betont, daraus zieht die Mehrheit der Richter aber keinerlei Konsequenzen für die weitere Prüfung. So beklagen vier dissentierende Richter nachdrücklich, dass der *EGMR* sich „überflüssigerweise“ (inutilement bzw. unnecessarily) mit der Feinsteuierung von Problemen beschäftige, die keiner Lösung auf europäischer Ebene bedürfen. Die Sache Herrmann sei ein „hervorragendes Beispiel“ für eine Angelegenheit, in der das Subsidiaritätsprinzip ernst genommen hätte werden müssen.⁸⁵

Wenigstens eine Auseinandersetzung mit der Reichweite des nationalen Entscheidungsspielraums wäre in der Tat wünschenswert gewesen. Zugleich ist es aber geradezu typisch für die Entscheidungspraxis des *EGMR* zu Art. 1 des 1. ZP-EMRK, dass die Ergebnisse seiner Prüfung kaum vorhersehbar sind. Denn stets ist ungewiss, ob die Margin-of-appreciation-Doktrin oder die Einzelfallabwägung die Entscheidung tragen wird.⁸⁶ Die strenge Einzelfallabwägung ist der zweite Punkt, der auch in der Sache Herrmann die Vorgehensweise des *EGMR* entscheidend prägt. Ganz im Sinne einer konkret-individuellen, das heißt den einzelnen Beschwerdeführer in den Fokus rückenden Abwägung gestaltet sich die Prüfung des angemessenen Ausgleichs zwischen Kollektiv- und Individualinteresse. So hat der *EGMR* keine Mühe, die Gewissensüberzeugung des Eigentümers als zentralen Abwägungsgesichtspunkt einzuführen und damit sogar die Entschädigung, die dem Betroffenen zufließt, zu entwerten. Und das, obwohl die Konvention in Art. 9 EMRK explizit die Gewissensfreiheit schützt. Das Gewissen des Eigentümers wird zu einer genuin eigentumsrechtlichen Abwägungskomponente. Es erstaunt, dass auf Schutzbereichsebene der Vermögensaspekt in den Vordergrund gerückt wird, während auf Rechtfertigungsebene die vermögenswerte Kompensation eines Eingriffs aber keinen Wert haben soll,

wenn der Eingriff der Gewissensüberzeugung des Eigentümers zuwider läuft.

b) Eigentumsregelung als rechtfertigungsbedürftige Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG

aa) Rechtfertigung einer Eigentumsregelung

Die Rechtfertigungsbedürftigkeit von Inhalts- und Schrankenbestimmungen folgt unmittelbar aus der Gewährleistung des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG, die den Grundrechtsträger in zweifacher Hinsicht schützt: vor der Beseitigung gesetzlich begründeter Rechte und vor einer verfassungswidrigen Ausgestaltung dieser Rechte.⁸⁷ Die von der (noch) h. M. bemühten Rechtsfiguren der Rechtstellung- und Institutsgarantie haben kaum mehr als deskriptive Bedeutung, wenn man bedenkt, dass der Gesetzgeber schon gemäß Art. 1 Abs. 3 GG an das Eigentumsgrundrecht gebunden ist und ein „Kernbestand“ an Eigentum jedenfalls durch die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG abgesichert ist.⁸⁸

Einigkeit besteht jedenfalls darin, dass der Gesetzgeber trotz seiner durch Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG herausgehobenen Stellung bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums verfassungsrechtlichen Bindungen unterliegt. Diese ergeben sich zum einen aus Art. 14 GG selbst, zum anderen aus allen übrigen Verfassungsnormen.⁸⁹ Die hier interessierenden Vorgaben aus Art. 14 GG sind die Eigentumsgewährleistung des Abs. 1 Satz 1 und die Sozialbindung des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 2. Nach der Rechtsprechung des *BVerfG* muss der Gesetzgeber „die schutzwürdigen Interessen des Eigentümers und die Belange des Gemeinwohls in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis bringen.“ Das Gemeinwohl sei „nicht nur Grund, sondern auch Grenze für die dem Eigentum aufzuerlegenden Belastungen.“ Der „Kernbereich der Eigentumsgarantie“ dürfe dabei nicht ausgehöhlt werden. Zu diesem gehören sowohl die Privatnützigkeit als auch die grundsätzliche Verfügungsbefugnis über den Eigentumsgegenstand.⁹⁰

Privatnützigkeit (einschließlich Verfügungsbefugnis)⁹¹ auf der einen, Belange des Gemeinwohls auf der anderen Seite sind also die maßgeblichen Direktiven, an die der Gesetzgeber bei der Regelung des Eigentums gebunden ist. Sie sind gerecht auszugleichen. Ob der Gesetzgeber seinen verfassungsrechtlichen Bindungen nachgekommen ist, wird in einer Verhältnismäßigkeitsprüfung ermittelt. Die Prüfungspunkte sollen wie stets Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Regelung sein.⁹² Ob die hergebrachten Prüfungsschritte (insbesondere Geeignetheit und Erforderlichkeit) mit dem Charakter eines normgeprägten Grundrechts wirklich verträglich sind,⁹³ kann dahinstehen, da die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG nach überwiegender Auffassung letztlich eine spezifisch eigentumsrechtliche Struktur hat. Zutreffend wird daher von einem „eigentumsrechtlichen Abwägungsgebot“ gespro-

⁸⁷ Bryde, in: v. Münch/Kunig (Fn. 21), Art. 14 Rn. 30.

⁸⁸ So zutreffend Bryde, in: v. Münch/Kunig (Fn. 21), Art. 14 Rn. 30 m. N. auch zur h. M.

⁸⁹ So schon *BVerfGE* 14, 263 (278).

⁹⁰ *BVerfGE* 100, 226 (241) m. w. N. aus der st. Rspr.

⁹¹ Vgl. Wieland, in: Dreier, GG, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 14 Rn. 125: „nicht immer klar abgrenzbar[e]“.

⁹² Zur Verhältnismäßigkeitsprüfung insgesamt Bryde, in: v. Münch/Kunig (Fn. 21), Art. 14 Rn. 61; Wieland, in: Dreier (Fn. 99), Rn. 126 ff. jew. m. w. N.

⁹³ Zu Recht zweifelnd Wieland, in: Dreier (Fn. 91), Art. 14 Rn. 126.

⁸⁴ *EGMR* NJW 1999, 3695 (3696).

⁸⁵ Abw. Votum der Richter David Thór, Björvinsson, Vučinić und Nussberger zu *EGMR* JZ 2013, 519, 525.

⁸⁶ Zur Unvorhersehbarkeit vgl. auch von Danwitz, in: ders./Depenheuer/Engel (Fn. 26), S. 254. Für die Herausbildung verlässlicher Prüfkriterien plädiert Fischborn (Fn. 27), S. 97.

chen.⁹⁴ Strukturbestimmende Merkmale dieser besonderen Verhältnismäßigkeitsprüfung sind der objektive, das heißt nicht auf den einzelnen Grundrechtsträger fixierte, Maßstab, die Anerkennung eines weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers und – damit in engem Zusammenhang – die Berücksichtigung des Sozialbezugs des Regelungsobjekts.

Erstens prüft das *BVerfG* also, ob objektiv ein gerechter Ausgleich zwischen Privatnützigkeit und Sozialbindung hergestellt wurde. Nicht von Belang ist damit die Belastung für den individuellen Grundrechtsträger. Vielmehr wird danach gefragt, ob der Gesetzgeber bei Schaffung der Eigentumsregelung aus abstrakt-überindividueller Sicht die verschiedenen (möglichen) Belastungen hinreichend berücksichtigt hat. Ein anderes ergibt sich auch nicht aus der Pflichtexemplar-Entscheidung des *BVerfG*, die nur scheinbar von einer subjektbezogenen Abwägung getragen ist: Schließlich ist demnach „die Pflicht zur unentgeltlichen Ablieferung eines Belegstücks eine zulässige Regelung i.S. des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, soweit die daraus im Einzelfall resultierende Vermögensbelastung des Verlegers nicht wesentlich ins Gewicht fällt.“⁹⁵ Bei Lichte besehen ist „der Verleger“ aber nicht der Beschwerdeführer, sondern die Gruppe der Verleger, die von einer solchen Belastung betroffen ist. Denn die konkrete Belastung des individuellen Verlegers kann der Gesetzgeber schon tatsächlich überhaupt nicht berücksichtigen. Es ist daher stets nur auf eine objektiv zu bestimmende Gruppe von Personen in einer vergleichbaren Situation abzustellen. Mit „Einzelfall“ ist im Pflichtexemplar-Beschluss demnach nicht die Situation des Beschwerdeführers selbst gemeint, sondern die aller Verleger, die wertvolle Druckwerke mit niedriger Auflage herstellen. Auch in solchen Fällen gilt also ein objektiv-generalisierender Abwägungsmaßstab.

In engem Zusammenhang damit steht der weite, vom *BVerfG* betonte⁹⁶ Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Denn Eigentumsgesetzgebung sei stets in hohem Maße politisch geprägt und von Prognosen abhängig.⁹⁷ Der „gerichtsfreie Beurteilungsspielraum“ des Gesetzgebers umfasse Geeignetheit, Erforderlichkeit und die Beurteilung der Eingriffswirkungen.⁹⁸ Beurteilt der Gesetzgeber Eingriffswirkungen, steckt er damit zugleich die Gruppen ab, auf die es bei der Interessenabwägung ankommt. Die Gruppenbildung ist demnach Teil der Gestaltungsfreiheit.

Die Gestaltungsfreiheit ist natürlich nicht unbegrenzt; ihr Umfang wird stets von den Direktiven Privatnützigkeit und Sozialbindung bestimmt. Die Grenzen können dabei in jedem Einzelfall, das heißt bei jeder Regelungsmaterie, anders gezogen werden. Entscheidend sind dabei nicht individumsbezogene Billigkeitserwägungen, sondern vor allem der soziale Bezug der Eigentumsposition. Je mehr das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug steht und eine soziale Funktion erfüllt, desto weiter reicht nach Ansicht des *BVerfG* die Befugnis des Gesetzgebers zur Inhalts- und Schrankenbestimmung.⁹⁹ Der soziale Bezug sei umso geringer, der eigentumsrechtliche Schutz daher umso höher, je

bedeutender die Position für die Sicherung der persönlichen Freiheit des Einzelnen ist.¹⁰⁰ Damit verwirklicht sich das freiheitsrechtliche Element des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG auf Rechtfertigungsebene. Das gemeinwohlbezogene Element (Art. 14 Abs. 2 GG) drückt sich im abgeschwächten Schutz von Objekten mit sozialem Bezug und sozialer Funktion aus. Plastisch spricht *Papier* daher von einem „abgestuften Gewährleistungsgehalt“.¹⁰¹ Das freiheits- und das gemeinwohlsichernde Element sind gleichrangige Direktiven, die zueinander in einem „dialektischen Verhältnis“ stehen.¹⁰²

Art. 14 GG macht Eigentumsregelungen grundsätzlich nicht von Entschädigungen abhängig. Gleichwohl hat sich seit dem Pflichtexemplar-Beschluss die Rechtsfigur der „ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen“ durchgesetzt.¹⁰³ Demnach sind besonders belastende Eigentumsregelungen unter engen Voraussetzungen zu kompensieren. Wiederum geht es aber – wie schon die obige Analyse der Pflichtexemplar-Entscheidung zeigt – nicht um die besondere individuelle Belastung des einzelnen Grundrechtsträgers,¹⁰⁴ sondern objektiv um die Belastung der entsprechenden Gruppe von Betroffenen, wie groß sie auch immer sein mag.

bb) Beispiel: Herrmann-Entscheidung

Im Nichtannahmebeschluss in Sachen Herrmann wendet das *BVerfG* diese Grundsätze an:¹⁰⁵ Der Jagdgenossenschaftszwang verletzte nicht den Kernbereich des Eigentums, da dem Eigentümer eines Grundstücks auch nach Übergang des Jagdausübungsrechts eine Rechtsposition verbleibe, die den Namen „Eigentum“ verdient. Dem Gesetzgeber stehe hinsichtlich Geeignetheit und Erforderlichkeit ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Dabei sei die Sozialbindung des Grundeigentums zu berücksichtigen, „die in Bezug auf das Jagdrecht in dessen übergeordneten, naturgemäß nicht an den Grundstücksgrenzen haltmachenden Regelungszielen ihre Ursache hat.“¹⁰⁶ Schließlich sei keine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers erkennbar. Die Einschränkungen der Eigentümerbefugnisse „stellen sich nicht als besonders gravierend dar und überwiegen daher nicht die mit der gesetzlichen Ausgestaltung von Jagd und Hege verfolgten Gemeinwohlbelange.“¹⁰⁷ Bei der Abwägung wurden auch die Mitwirkungsrechte in der Jagdgenossenschaft und die Teilhabe am Pachterlös als angemessener Ausgleich für die Beschränkung des Eigentums angesehen. Ob die zugestandenen Rechte ein angemessener Ausgleich für die Beschränkungen des Eigentums seien, bedürfe einer objektiven Sicht. Auf die ethischen Überzeugungen des Einzelnen kommt es insoweit also nicht an. Somit spielt es auch keine Rolle, ob für den individuellen Grundrechtsträger eine Ausgleichsleistung subjektiv werthaltig ist oder nicht. Zu einer „Schutzbereichsverstärkung“ durch Art. 4 GG äußerte sich das *BVerfG* nicht, da es schon keine Verletzung der Gewissensfreiheit feststellen konnte.¹⁰⁸ Die Entscheidung des *BVerwG* in Sa-

⁹⁴ Grundlegend a.A. Depenheuer, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 14 Rn. 226, jedoch aufgrund eines mit der Struktur des Art. 14 GG nicht zu vereinbarenden Eigentumsverständnisses. Zur h.M. vgl. die zahlreichen Nachw. bei Grochtmann (Fn. 18), S. 100, 129 dort in Fn. 311 bzw. 417.

⁹⁵ *BVerfGE* 58, 137 (148).

⁹⁶ Vgl. die Nachw. aus der Rspr. bei Bryde, in: v. Münch/Kunig (Fn. 21), Art. 14 Rn. 47 dort in Fn. 283.

⁹⁷ Wieland, in: Dreier (Fn. 91), Art. 14 Rn. 127.

⁹⁸ Im Einzelnen *Papier*, in: Maunz/Dürig (Fn. 77), Art. 14 Rn. 322 ff. m. N. aus der Rspr.

⁹⁹ *BVerfGE* 95, 64 (84).

¹⁰⁰ *BVerfGE* 50, 290 (340 f.)

¹⁰¹ *Papier*, in: Maunz/Dürig (Fn. 77), Art. 14 Rn. 311.

¹⁰² *BVerfGE* 37, 132 (140).

¹⁰³ Im Einzelnen vgl. Bryde, in: v. Münch/Kunig (Fn. 21), Art. 14 Rn. 97; *Papier*, in: Maunz/Dürig (Fn. 77), Art. Rn. 378a ff.; Wieland, in: Dreier (Fn. 91), Art. Rn. 132 ff. jew. m. w. N.; vgl. insb. *BVerfGE*, 226 (245 f.) zur Unzulässigkeit von sog. salvatorischen Klauseln.

¹⁰⁴ So aber wohl Wieland, in: Maunz/Dürig (Fn. 91), Art. 14 Rn. 133: „individuelle Härten einer generell unbedenklichen Regelung“.

¹⁰⁵ *BVerfG NVwZ* 2007, 808 ff.

¹⁰⁶ *BVerfG NVwZ* 2007, 808 (809).

¹⁰⁷ *BVerfG NVwZ* 2007, 808 (810).

¹⁰⁸ *BVerfG NVwZ* 2007, 808 (810).

chen Herrmann unterstreicht aber, warum die Berücksichtigung von ethischen Überzeugungen mit der deutschen Eigentumsdogmatik nicht vereinbar sein kann: Eine solche „Aufladung“ des Eigentumsrechts durch die Gewissensfreiheit sei verfehlt, da der Gesetzgeber die Eigentumsordnung sachbezogen und nicht personenbezogen vorzunehmen habe. Er müsse rein objektiv abwägen; für die Berücksichtigung individueller Gewissensbelange sei kein Raum.¹⁰⁹ Dem ist nichts hinzuzufügen. Aufgrund der objektiv-generalisierenden Abwägung von Einzel- und Gemeininteressen i. R. von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG ist der Nichtannahmebeschluss des *BVerfG* – ebenso wie das vorgehende Urteil des *BVerwG* – folgerichtig.

c) Synopse: Eingriffs- und Gestaltungsmodell

Die grundlegenden Unterschiede zwischen der konventionsrechtlichen und der grundgesetzlichen Eigentumsgewährleistung treten nunmehr klar zutage. Es ist nicht nur die Schutzbereichsbestimmung, die von einem fundamental anderen Eigentumsverständnis getragen wird. Auch auf Rechtfertigungsebene fällt die Eigentumsdogmatik deutlich auseinander.

Art. 1 des 1. ZP-EMRK liegt ein „klassisches“ Eingriffsmodell zugrunde. Es gibt einen vorrechtlichen, gleichsam naturgegebenen Schutzbereich. Das Eigentum steht dem Grundrechtsträger zu, ohne dass es der Vermittlung durch hoheitliche Normsetzung bedürfte. In diesen Schutzbereich greift die Eigentumsgesetzgebung ein. Es wird dem Grundrechtsträger etwas „weggenommen“, was ihm von vorneherein zustand. Die „Wegnahme“ ist nur gerechtfertigt, wenn ein angemessener Ausgleich zwischen Individual- und Kollektivinteressen gefunden wurde. Das überprüft der *EGMR* in einer subjektiv-konkreten Abwägung. Er stellt also die Belange des individualisierten Grundrechtsträgers denen des Gemeinwohls gegenüber. Dabei beschränkt er sich nicht auf spezifisch eigentumsrechtliche Interessen. Er ist dazu auch nicht genötigt, denn in einer subjektiv orientierte Abwägung lassen sich ohne weiteres auch personenbezogene Faktoren wie ethische Überzeugungen oder etwa schuldhaftes bzw. schuldloses Verhalten¹¹⁰ einstellen. Ergibt sich bei dieser Prüfung, dass der Eingriff für den Grundrechtsträger unzumutbar ist, und zieht sich der *EGMR* nicht auf die Margin-of-appreciation-Doktrin zurück, ist Art. 1 des 1. ZP-EMRK verletzt.

Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG ist dagegen Ausfluss eines Gestaltungsmodells. Die Rechtfertigungsprüfung unterscheidet sich von der „klassischen“ Prüfung bei Eingriffen in andere Freiheitsrechte (etwa Art. 4 GG) deutlich. Die eigentumsrechtlichen Spezifika lassen sich unter dem Topos „eigentumsrechtliches Abwägungsgebot“ zusammenfassen. Dieses ist geprägt durch eine mehr oder minder weite Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, die gleichwertigen Direktiven Privatnützigkeit und Sozialbindung und – vor allem – einen objektiven Maßstab, der individuelle Betroffenheiten nur auf Gruppenebene berücksichtigt. Damit ist nicht gesagt, dass Art. 14 GG kein Freiheitsrecht im herkömmlichen Sinne sei. Da der Gesetzgeber dem Einzelnen durch Eigentumsregelungen aber etwas „wegnimmt“, was er ihm vorher durch Rechtsetzung gegeben hat, gelten andere Maßstäbe als bei Eingriffen in vorrechtliche Positionen. Hinzu tritt das deutliche Bekenntnis des Grundgesetzes zur Sozialbindung des Eigentums.

Aufgrund dieser Divergenzen kann der grundgesetzliche und konventionsrechtliche Eigentumsschutz im Einzelfall auseinanderfallen: Ein Grundrechtsträger, der durch eine Eigentumsregelung erheblich belastet wird (etwa bevorstehende Insolvenz), scheitert mit einer auf Art. 14 Abs. 1 GG gestützten Verfassungsbeschwerde vor dem *BVerfG*, wenn sich bei der objektiv-generalisierenden Abwägung ergibt, dass die Gruppe, der er angehört, nicht unzumutbar beeinträchtigt ist. Er wendet sich daraufhin an den *EGMR*, der in seiner subjektiv orientierten Abwägung eine unzumutbare Belastung und damit eine Verletzung von Art. 1 des 1. ZP-EMRK feststellt. Mit der Parallelität von konventionsrechtlichem und grundgesetzlichem Eigentumsschutz¹¹¹ ist es also nicht weit her.

5. Konventionsrechtlicher Eigentumsschutz im deutschen Grundrechtssystem

Vor diesem Hintergrund drängt sich die Frage auf, ob und wie die konventionsrechtliche Eigentumsgarantie im deutschen Recht rezipiert werden kann.

a) Konventionsrecht und Grundrechtsauslegung

Obwohl die EMRK nur einfaches gesetzlichen Rang hat, kommt ihr bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes eine zentrale Bedeutung zu. Das *BVerfG* hat das Zusammenspiel von Konventions- und Grundgesetzgewährleistungen in letzter Zeit präzisiert:¹¹² Die EMRK und die Rechtsprechung des *EGMR* sind demnach Auslegungshilfen bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes. Ziel sei es, den Garantien der Konvention möglichst umfassende Geltung zu verschaffen. Dahinter stehe das Gebot der Konventionsfreundlichkeit, welches das *BVerfG* aus Art. 1 Abs. 2 und Art. 59 Abs. 2 GG ableitet. Die Heranziehung der Menschenrechtskonvention ist nach Auffassung der Verfassungsrichter „ergebnisorientiert“; sie ziele nicht auf eine „schematische Parallelisierung einzelner verfassungsrechtlicher Begriffe“, sondern solle (nur) Völkerrechtsverletzungen vermeiden. Ähnlichkeiten im Normtext dürften dabei nicht über Unterschiede, die sich aus dem Kontext der Rechtsordnungen ergeben, hinwegtäuschen. Vielmehr müssten im Rahmen eines „aktiven (Rezeptions-)Vorgangs“ die menschenrechtlichen Gehalte der EMRK in den Kontext des Grundgesetzes „umgedacht“ werden.¹¹³ Grenzen der konventionsfreundlichen Auslegung seien die anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation. Zur konventionsfreundlichen Auslegung gehöre es auch, die Rechtsprechung des *EGMR* „möglichst schonend in das vorhandene, dogmatisch ausdifferenzierte nationale Rechtssystem einzupassen.“ Eine „unreflektierte Adaption völkerrechtlicher Begriffe“ verbiete sich. Wenn ein autonom gebildeter Begriff des *EGMR* bei textlich ähnlichen Garantien vom Begriff des Grundgesetzes abweicht, könnten die konventionsrechtlichen Wertungen über das Verhältnismäßigkeitsprinzip berücksichtigt werden. Heranziehung der Konvention als „Auslegungshilfe“ könne vor diesem Hintergrund bedeuten, die vom *EGMR* in seiner Abwägung berücksichtigten Aspekte auch in die verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung einzubeziehen.¹¹⁴

¹¹¹ Papier, in: Maunz/Dürig (Fn. 77), Art. Rn. 287b: „zumindest bislang“.

¹¹² Grundlegend *BVerfGE* 111, 307 (315 ff.); 128, 326 (366 ff.).

¹¹³ *BVerfGE* 128, 326 (370) mit Verweis auf Häberle, Europäische Verfassungslehre, 7. Aufl. 2011, S. 255 f.

¹¹⁴ *BVerfGE* 128, 326 (371 f.).

¹⁰⁹ *BVerwG NVwZ* 2006, 92 (93).

¹¹⁰ *EGMR EuGRZ* 1988, 513 (518).

Der einzelne Grundrechtsträger kann nach Auffassung des *BVerfG* also einen Konventionsverstoß nur über ein begrifflich korrespondierendes Grundrecht des Grundgesetzes rügen. Das *BVerfG* prüft dann letztlich am Maßstab des „deutschen“ Grundrechts, das durch die Konventionsgewährleistung angereichert wird.¹¹⁵ Dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kommt dabei eine gewisse Harmonisierungsfunktion zu; er ist das Einfallstor konventionsrechtlicher Wertungen, da er – grundsätzlich – den nötigen Spielraum eröffnet, um von nationalen Interpretationen abzuweichen.

b) Art. 1 des 1. ZP-EMRK als „Auslegungshilfe“

Ob mit diesem Ansatz den aufgezeigten Divergenzen von Art. 1 des 1. ZP-EMRK und Art. 14 GG beizukommen ist, ist jedoch äußerst fraglich.

aa) Divergierende Schutzbereiche

Dass der Schutzbereich des Art. 1 des 1. ZP-EMRK weiter ist als der des Art. 14 GG, lässt sich unschwer kompensieren. Fällt eine von Art. 1 des 1. ZP-EMRK geschützte Position nicht in den normgeprägten Schutzbereich des Art. 14 GG, kann auch auf andere Grundrechtsgewährleistungen zurückgegriffen werden. Da die Konvention keine Berufsfreiheit kennt, der *EGMR* aber einen (Auffang-)Schutz über das Eigentumsrecht etabliert hat, können viele wirtschaftliche Interessen unter den Schutzbereich des Art. 12 GG subsumiert werden. Im Übrigen dürften die Positionen und geschützten Betätigungen jedenfalls der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG unterfallen. Einer „schematischen Parallelisierung einzelner verfassungsrechtlicher Begriffe“¹¹⁶ kann auf Schutzbereichsebene also vorbeugeut werden.

bb) Divergierende Rechtfertigungsprüfung

Viel problematischer ist es, die vollkommen anders geartete Rechtfertigungsprüfung des Art. 1 des 1. ZP-EMRK bei der Auslegung von Art. 14 GG zu berücksichtigen. Ist schon nach den nationalen Begrifflichkeiten ein anderes (nicht normgeprägtes) Grundrecht betroffen, also vor allem Art. 12 oder Art. 2 Abs. 1 GG, mag die Verhältnismäßigkeitsprüfung konventionsrechtliche Wertungen adäquat integrieren können. Ausgeschlossen erscheint dies aber bei den Positionen, die in die (große) begriffliche Schnittmenge von Art. 1 des 1. ZP-EMRK und Art. 14 GG fallen. Denn die individuumsbezogene Abwägung des *EGMR* steht in deutlichem Gegensatz zur objektiven Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Es steht schon der „klare Verfassungstext“¹¹⁷ entgegen, der dem Gesetzgeber eine ganz andere Rolle zuweist, als sie ihm nach Konventionsrecht zukommt. Auch die in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 GG niedergelegten Abwägungsdirektiven – Privatnützigkeit und Sozialbindung – finden im Konventionsrecht keine ebenbürtige Entsprechung. Doch es ist nicht nur der Wortlaut, sondern vor allem die Grundkonzeption der Eigentumsgarantien, die eine konventionskonforme Auslegung des Art. 14 GG im Bezug auf eigentumsregelnde Gesetze als „nach den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation nicht mehr vertretbar“ erscheinen lässt. Der normgeprägte Art. 14 GG kann nicht in eine naturrechtliche „Zwangsjacke“ gesteckt werden, ohne seine Identität preiszugeben. Das Ausgestaltungsmodell des

grundgesetzlichen Eigentumsschutzes ist mit der individuumsbezogenen, „klassischen“ Eingriffsdogmatik des *EGMR* unvereinbar. Beide Modelle sind in ihrem jeweiligen Kontext folgerichtig, eine Harmonisierung ist wegen der fundamentalen Unterschiede aber ausgeschlossen. Ein Gleichlauf von Art. 1 des 1. ZP-EMRK und Art. 14 GG auf Rechtfertigungsebene wäre keine Auslegung, sondern die Benutzung einer sinnentleerten Begriffshülle aus verfassungsprozessualen Erwägungen. Das scheinbare „Allheilmittel“ Verhältnismäßigkeitsprüfung versagt eben dort, wo Verhältnismäßigkeit nicht gleich Verhältnismäßigkeit ist, sondern aufgrund einer spezifischen, verfassungsrechtlich begründeten Dogmatik eine eigene Gestalt gefunden hat. Damit stößt der Ansatz des *BVerfG* zur konventionsfreundlichen Auslegung der deutschen Grundrechte im Bereich des Eigentumsschutzes an seine Grenzen.

c) Konsequenzen und Lösungsansatz

aa) Nebeneinander der Eigentumsgewährleistungen

Sind die Grenzen des methodisch Vertretbaren erreicht, müsste – in Konsequenz zur verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung – Art. 1 des 1. ZP-EMRK bei der Auslegung des Art. 14 GG außer Betracht bleiben. Nach Dreier „wäre es aber sicher fatal und auch kaum vermittelbar, wenn ähnliche oder gar mit identischen Begriffen operierende Garantien [...] durch die Gerichte dauerhaft unterschiedlich interpretiert werden.“ Das gelte insbesondere für den Fall, dass der konventionsrechtliche Schutz weiter geht als der des Grundgesetzes.¹¹⁸ Die Fatalität liegt indes weniger auf begrifflicher Ebene, wie schon der ergebnisorientierte Ansatz des *BVerfG* zeigt. Unerfreulicher ist eine andere Folge des Nebeneinanders der Eigentumsgarantien: Art. 1 des 1. ZP-EMRK hätte zwar über Art. 59 Abs. 2 und Art. 1 Abs. 2 GG verfassungsrechtliche Relevanz, wäre jedoch wegen methodischer Unvertretbarkeit (zumeist) nicht Prüfungsmaßstab des *BVerfG* im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde. Die „Brückenkonstruktion“ – Rüge einer Konventionsverletzung i. V. mit einer deutschen Grundrechtsnorm – bricht also zusammen. Ehlers zieht die Konsequenz aus der Rechtsprechungslinie des *BVerfG*: „Verfassungsgerichtlich nicht abgesichert sind die materiell-rechtliche Beachtlichkeit der EMRK und die Entscheidung des *EGMR* allerdings, wenn entweder die EMRK über das Grundgesetz hinausgeht oder das Grundgesetz anderes gebietet.“¹¹⁹

bb) Lösungsansatz

Dabei muss es aber nicht sein Bewenden haben. Denn die Ausführungen des *BVerfG* lassen Raum für Alternativkonzepte. Dass das *BVerfG* ausdrücklich auf die Ergebnisorientierung der Konventionsrezeption hinweist, lässt darauf schließen, dass der bisherige Ansatz nicht in Stein gemeißelt ist.

Nachdem die verschiedenartigen Versuche, den Verfassungsrang der EMRK zu begründen, als gescheitert gelten dürfen,¹²⁰ ist anderen Lösungsansätzen nachzugehen. Am meisten lohnt ein Blick auf den Vorschlag Froweins, die Konventionsgewährleistungen i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG zum Prüfungsmaßstab einer Verfassungsbeschwerde zu erheben.¹²¹

¹¹⁵ Dreier, in: ders. (Fn. 91), Vorb. Rn. 29.

¹¹⁶ Ehlers, in: ders. (Fn. 41), § 2 Rn. 14; vgl. auch Herkötter, Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung des EGMR für die deutschen Gerichte, 2007, S. 182.

¹¹⁷ Vgl. Grabenwarter/Pabel (Fn. 25), § 3 Rn. 8.

¹¹⁸ BVerfGE 128, 326 (370).

¹¹⁹ Vgl. Bernhardt, in: Festschrift für Steinberger, 2002, S. 391 (397).

¹²⁰ Vgl. Grabenwarter/Pabel (Fn. 25), § 3 Rn. 7 m. w. N.

¹²¹ Vgl. etwa Frowein, in: Festschrift Zeidler, Bd. 2, 1987, S. 1764 (1768 ff.).

Dass sich dieser Ansatz „ohne weiteres“ dogmatisch begründen lässt, hat *Uerpman* dargelegt.¹²² Gegen eine Anwendung von Art. 2 Abs. 1 GG i. V. mit Art. 1 des 1. ZP-EMRK bestehen freilich Bedenken: Art. 14 GG würde bei strikter Berücksichtigung des Konventionsrechts gleichsam „durch die Hintertür“ bedeutungslos. Denn den Schutz, den Art. 14 GG – aufgrund eines besonderen Eigentumskonzepts – verweigert, erlangte der Einzelne über die allgemeine Handlungsfreiheit. Für Art. 2 Abs. 1 GG kann aber dessen naturrechtliche Ausrichtung angeführt werden. Ihm liegt das Bild einer „ursprünglichen, natürlichen Freiheit“ zugrunde,¹²³ das beispielsweise auch Art. 4 und Art. 5 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 prägt. Art. 2 Abs. 1 GG steht der – jedenfalls im Wesentlichen – naturrechtlich begründeten Eigentumsgarantie des Art. 1 des 1. ZP-EMRK daher näher als Art. 14 GG. Für den Bereich des Eigentumschutzes lässt sich eine Anwendung des Art. 2 Abs. 1 GG i. V. mit Art. 1 des 1. ZP-EMRK als Ausnahme von der grundsätzlichen Subsidiarität¹²⁴ der allgemeinen Handlungsfreiheit begründen. Denn es darf bezweifelt werden, ob die normgeprägte Garantie des Art. 14 GG den spezifisch naturrechtlichen Freiheitsgehalt des Art. 2 Abs. 1 GG i. V. mit Art. 1 des 1. ZP-EMRK überhaupt „verbrauchen“¹²⁵ kann.

Um die Grundentscheidungen des Art. 14 GG nicht Makulatur werden zu lassen, sollte bei einer Anwendung des Art. 1 des 1. ZP-EMRK über die allgemeine Handlungsfreiheit (verfassungsrichterliche) Zurückhaltung geübt werden. Das Kriterium für eine zurückgenommene Prüfungsintensität liefert das Konventionsrecht selbst: Die EMRK will nur einen europäischen Mindeststandard an Menschenrechten sichern und ist daher vom Grundsatz der Subsidiarität geprägt.¹²⁶ Zentraler Ausfluss des Subsidiaritätsgedankens ist die Margin-of-appreciation-Doktrin in der Rechtsprechung des *EGMR*. Die Subsidiarität der EMRK kann auch für die Prüfung eines eigentumsregelnden Gesetzes anhand von Art. 2 Abs. 1 GG i. V. mit Art. 1 des 1. ZP-EMRK fruchtbar gemacht werden. Vom *BVerfG* ist zwar nicht zu verlangen, dass es die – im Einzelfall kaum vorhersehbare – Anwendung der Margin-of-appreciation-Doktrin durch den *EGMR* antizipiere. Doch sind auch auf nationaler Ebene vergleichbare Subsidiaritätserwägungen zielführend: Die Anwendung von Art. 2 Abs. 1 GG i. V. mit Art. 1 des 1. ZP-EMRK hängt demnach davon ab, dass eine Prüfung am konventionsrechtlichen Maßstab zur Sicherung eines menschenrechtlichen Minimalstandards erforderlich ist. Das ist stets dann der Fall, wenn eine Einzelfallabwägung ergibt, dass die betroffenen Individualinteressen verglichen mit den verfolgten Gemeinwohlinteressen besonders gewichtig sind. Da dieser Prüfung die Verneinung einer Verletzung des Art. 14 GG vorausgeht, die Interessen auf Gruppenebene also bereits abgewogen worden sind, wird eine inhaltliche Vollprüfung am konventionsrechtlichen Maßstab selten der Fall sein. Ihr Anwendungsbereich dürfte sich auf besondere individuelle Härtefälle beschränken, die im objektiv-generalisierenden Abwägungssystem des Art. 14 GG nicht zur Geltung gekommen sind. In Fällen, zu denen sich der *EGMR* bereits geäußert hat oder die sich in

bereits existentes case-law einpassen, muss die Abwägung stets zugunsten einer Anwendung der Konventionsnorm ausfallen, da der *EGMR* seine Letztentscheidungskompetenz über den menschenrechtlichen Mindeststandard ausgeübt hat. Der Spielraum des *BVerfG* ist dann gleichsam auf null reduziert. Dogmatisch lässt sich die Subsidiaritätsschranke als grundrechtsimmanenter Anwendungsvorbehalt einordnen, der in der Natur der EMRK als völkerrechtlicher Mindeststandard von Gewährleistungen begründet ist.

cc) Ergebnis

Die divergierenden Eigentumsgewährleistungen führen also nicht notwendig dazu, dass die Gewährleistung des Art. 1 des 1. ZP-EMRK einer Verfassungsbeschwerde entzogen wird. Über die allgemeine Handlungsfreiheit lassen sich unter Beachtung des Subsidiaritätgrundsatzes schon auf nationaler Ebene stimmige Ergebnisse erzielen. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass eine „Ping-Pong-Situation“ vorprogrammiert sei. Mangels Vorlagemöglichkeit ist zwangsläufig zunächst das *BVerfG* mit dem Fall beschäftigt, den in konventionsrechtlicher Hinsicht nur der *EGMR* abschließend klären kann. Die Vorprüfung nach Subsidiaritätsgesichtspunkten ermöglicht es dem *BVerfG*, gegebenenfalls in einem dritten Schritt seine Rechtsprechung „gesichtswährend“ an die des *EGMR* anzupassen. Das entspricht auch dem bisherigen Prozedere zu anderen Grundrechtsgewährleistungen.¹²⁷

IV. Fazit

Grundgesetzlicher und konventionsrechtlicher Eigentumschutz divergieren nach alledem nicht nur auf begrifflicher Ebene, sondern auch bei der Rechtfertigung von eigentumsregelnden Gesetzen. Die Unterschiede sind nicht erst durch die Rechtsprechung der „Grundrechtsgerichte“ entstanden; sie wurzeln vielmehr im grundlegend verschiedenen Eigentumskonzept einer naturrechtlichen und einer normgeprägten Gewährleistung. Dennoch lässt sich Art. 1 des 1. ZP-EMRK in das deutsche Grundrechtssystem integrieren, wenn auch nicht ausschließlich auf dem bisher vom *BVerfG* beschrittenen Weg. Dessen Formel von der aktiven Rezeption des Konventionsrechts im Rahmen methodisch vertretbarer Grundrechtsauslegung greift jedenfalls dann zu kurz, wenn man sie mit der bislang favorisierten „Brückenlösung“ gleichsetzt. Mit der Verfassungsbeschwerde kann ein Verstoß gegen Art. 1 des 1. ZP-EMRK aber i. V. mit Art. 2 Abs. 1 GG als genuin naturrechtliches Grundrecht gerügt werden. Um Art. 14 GG nicht zu unterlaufen, muss vor einer Vollprüfung eines eigentumsregelnden Gesetzes anhand der konventionsrechtlich aufgeladenen allgemeinen Handlungsfreiheit aber erst die Subsidiaritätshürde im Sinne eines immanenten Anwendungsvorbehals genommen werden. In gleichem Maße muss sich auch der *EGMR* seiner Aufgabe als Wahrer eines Mindeststandards an Menschenrechten besinnen und gerade in Eigentumsfragen den Margin-of-appreciation-Grundsatz ernst nehmen. So kann das nationale Eigentumskonzept des Art. 14 GG auch im europäischen „Grundrechts- und Verfassungsgerichtsverbund“ Bestand haben. Es bleibt abzuwarten, wie sich das *BVerfG* in Eigentumsfragen mit konventionsrechtlicher Relevanz positioniert. Möglicherweise bietet der umstrittene Jagdgenossenschaftszwang schon bald Gelegenheit dazu.

¹²² *Uerpman*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung, 1993, S. 102 ff.

¹²³ Vgl. *Di Fabio*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 2 Rn. 4 (Stand: Juli 2001).

¹²⁴ Vgl. *Kunig*, in: *von Münch/Kunig* (Fn. 21), Art. 2 Rn. 12; *Di Fabio*, in: *Maunz/Dürig* (Fn. 123), Art. 2 Rn. 21 ff. jew. m. w. N.

¹²⁵ Vgl. *BVerfGE* 4, 52 (57).

¹²⁶ *Schweizer*, in: *Merten/Papier* (Fn. 25), § 138 Rn. 28; ausf. zum Subsidiaritätsgedanken *Christoffersen*, Fair balance: proportionality, subsidiarity and primarity in the European Convention on Human Rights, 2009, S. 227 ff.

¹²⁷ Etwa zur Sicherungsverwahrung: *BVerfGE* 109, 133; *EGMR NJW* 2010, 2495; *BVerfGE* 128, 326.