

Rechtliche Verankerung eines eigentumsrechtlich ausgestalteten Externalisierungsverbots

Kurzgutachten im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung
Jens Lowitzsch, Herwig Roggemann, Denis Suarsana

I. Einleitung

1. Übersicht über den Ansatz zum Externalisierungsverbot
2. Stand und kurze Zusammenfassung der existierenden Stellungnahmen
3. Probleme der praktischen Durchführbarkeit des Externalisierungsverbots

II. Externalisierungsverbot und Eigentumsverfassung

1. Eigentum und Sozialstaat
2. Begriff und Inhalt des Eigentums
3. Immanente Rechtsgrenzen des Eigentumsrechts
4. Funktionswandel des Eigentums
 - a) Sozialökonomische Doppelfunktion des Eigentums
 - b) Teilfunktionen des Eigentums
 - c) **Focus:** Die Sozialfunktion des Eigentums
5. Einheitseigentum und seine Differenzierung
6. Schrankensystem und Wesensgehalt des Eigentums im Kontext des Novellierungsvorschlag zu § 903 BGB

III. Rechtliche Verankerung eines eigentumsrechtlich ausgestalteten Externalisierungsverbots?

1. Eigentum und die Kontrolle des Eigentums an Produktionsmitteln
2. Das Externalisierungsverbot als Ausfluss der Sozialfunktion

IV. Vergleich mit dem Eigentumsrecht anderer europäischer Länder

V. Anknüpfungspunkt Eigentum im Europäischen Recht

1. Europäisches Gemeinschaftsrecht im engeren Sinne
2. Eigentum und Europäische Grundrechte
3. Europäischen Grundrechtscharta und Sozialpflichtigkeit des Eigentums

VI. Europäische Lösung ?

1. Das Problem: Ungleiche Auswirkungen auf einzelne Mitgliedsstaaten innerhalb der EU
2. Kompetenzen und Ermächtigungsgrundlagen hinsichtlich des Externalisierungsverbots
3. Übersicht über die in Frage kommenden Rechtsetzungsverfahren
 - a) Regelfall "Mitentscheidungsverfahren" nach Art. 289 AEUV
 - b) Besonderes Gesetzgebungsverfahren gem. Art. 115 AEUV

VII. Ausblick: Rechtspolitische Optionen

1. Empfehlung gemäß Art. 288 S. 1 Alt. 4, S. 5, Art. 292 AEUV
2. EU-Richtlinie: Ergänzung geltenden europäischen Gesellschaftsrechts
3. Nationale Ebene: Anknüpfung an geltendes nationales Eigentumsrecht

VIII. Schlussfolgerungen

Literaturverzeichnis

Anhang: Vergleichende Übersicht des Eigentumsrechts Deutschlands, Österreichs, Frankreichs, Polens, Italiens, Spaniens und Schwedens

I. Einleitung

Die Forschungsgruppe Ethisch-Ökologisches Rating an der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main hat im Rahmen ihrer Initiative Nehmen & Geben einen Vorschlag vorgelegt, der nachhaltigen Wettbewerb schaffen sowie die Externalisierung ökologischer und sozialer Kosten durch Unternehmen verhindern soll. Kern des Vorschlags ist die Einführung einer Nachhaltigkeitspflicht ins Eigentumsrecht sowie eine Änderung des Wettbewerbsrechts, die Unternehmen zur Internalisierung von Externalisierungskosten zwingen würde.

Das vorliegende Gutachten soll im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung untersuchen, ob und wie ein solches Externalisierungsverbot umgesetzt werden könnte und welche rechtspolitischen Fragen – sowohl auf deutscher wie auch auf europäischer Ebene – durch eine solche Umsetzung aufgeworfen werden. Hierfür werden die folgenden Fragestellungen mit Blick auf den vorliegenden Vorschlag zum Externalisierungsverbot eingehend beleuchtet:

- Wie stellt sich die Problematik einer möglichen Verletzung des Grundrechts auf Eigentum (Art. 14 GG) mit Blick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Eigentumsrecht (insb. Sozialbindung, Schranken und Wesensgehalt der Eigentumsgarantie) dar? In wieweit könnte ein Externalisierungsverbot mit dem Funktionswandel des Rechtsinstituts Eigentum, seiner Sozialbindung sowie aus der Institutsgarantie des Eigentums begründet werden?
- Ist die Umsetzung des vorgeschlagenen Externalisierungsverbots im nationalen Alleingang möglich und sinnvoll? Wie verhält sich das Eigentumsrecht anderer EU Staaten zu dieser Problematik und wo sind gegebenenfalls Anknüpfungspunkte für eine europäische Lösung?
- In welcher Form hätte eine europäische Lösung eines solchen Externalisierungsverbots vor dem Hintergrund der Kompetenzen der EU sowie der Europäischen Entscheidungs- und Rechtsetzungsverfahren rechtspolitisch Aussicht auf Erfolg?

Vor dem Einstieg in die rechtliche Bewertung des Vorschlags zum Externalisierungsverbot im nationalen und europäischen Kontext wird im vorliegenden Einleitungskapitel zunächst noch einmal der Vorschlag selbst skizzenhaft dargestellt. Sodann folgt eine kurze Zusammenfassung der beiden bereits existierenden Stellungnahmen, die ebenfalls im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung zu spezifischen Aspekten des Ansatzes eines Externalisierungsverbots verfasst wurden. Schließlich werden unmittelbar vor der rechtlichen Prüfung einer Umsetzung des Vorschlags mögliche Probleme bei der praktischen Durchführbarkeit eines solchen Externalisierungsverbots dargestellt und diskutiert.

1. Übersicht über den Ansatz zum Externalisierungsverbot

Moderne, industrielle Produktionsprozesse im globalen Wirtschaftssystem sind gekennzeichnet durch einen hohen Verbrauch endlicher natürlicher Ressourcen. Die Forschungsgruppe Ethisch-Ökologisches Rating der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main bemängelt, dass Unternehmen die Kosten der übermäßigen Nutzung solcher Ressourcen auf die Gemeinschaft abwälzen bzw. externalisieren. Im Rahmen ihrer Initiative Nehmen & Geben entwickelt die Forschungsgruppe daher Vorschläge, um solche Externali-

sierungen zu vermeiden. Unternehmen sollen durch Änderungen im Eigentums- und Wettbewerbsrecht gezwungen werden, nachhaltig zu wirtschaften, indem sie die Kosten für die Nutzung natürlicher Ressourcen internalisieren.¹

Nach Überzeugung der Forschungsgruppe sind die bisher im deutschen Verfassungs- und Eigentumsrecht vorhandenen Regelungen zur nachhaltigen Nutzung des Eigentums (die Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) sowie der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 20 a GG)) nicht ausreichend, da durch sie kein subjektives Recht begründet werde. Daher bedürfe es einer ausdrücklichen einfachgesetzlichen Regelung der Nachhaltigkeitspflicht des Eigentums, um nachhaltige Entwicklung nicht nur zu einem Staatsziel sondern zu einer verbindlichen Rechtspflicht zu machen.² Zu diesem Zweck soll das Eigentumsrecht durch einen zusätzlichen Absatz 2 des § 903 BGB wie folgt ergänzt werden³:

“Der Eigentümer kann die ihm zugänglichen natürlichen Lebensgrundlagen als Gemeinressourcen für seine Zwecke nutzen. Er muss aber organische Ressourcen ihrer Natur gemäß behandeln und dafür sorgen, dass sie sich regenerieren können, und muss verbrauchte anorganische Ressourcen entweder durch gleichwertige andere ersetzen oder durch Wiedergewinnung (Recycling in closed loops) erneuern.”

Dieses Gebot soll zusätzlich durch ein Verbot ergänzt werden, Externalisierungen als Marktleistungen auszugeben. Hierfür soll Abs. 12 in § 4 des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) wie folgt eingefügt werden:

(Unlauter handelt insbesondere, wer) “12. den Eindruck erweckt, ein niedriger Preis oder eine besondere Qualität oder Ausstattung eines Produkts sei auf die Marktleistung des Anbieters zurückzuführen, obwohl der Vorteil auf der Unterlassung von Aufwendungen zur Erhaltung genutzter natürlicher Lebensgrundlagen nach § 903 Abs. 2 BGB beruht.”

Die Überwachung eines solchen Externalisierungsverbots soll durch die Wettbewerber bzw. die konkurrierenden Unternehmen selbst erfolgen, da diese besser als eine Behörde in der Lage seien, die Externalisierungskosten eines Unternehmens einzuschätzen. Unternehmen die im Verdacht stünden gegen § 4 Abs. 12 UWG zu verstoßen, könnten demnach gemäß § 8 UWG von jedem Wettbewerber, Berufsverbänden, Kammern oder Umwelt- und Verbraucherorganisationen beim jeweilig zuständigen Landesgericht verklagt werden. Das beklagte Unternehmen müsste dann nachweisen, dass keine verbotene Externalisierung vorliegt, die Kosten also tatsächlich internalisiert wurden. Gelingt dem beklagten Unternehmen dieser Nachweis nicht, dann könnten Wettbewerber von diesem gemäß § 9 UWG Schadensersatz und gemäß § 12 die entstandenen Kosten zur Anspruchsdurchsetzung einfordern. Darüber

¹ Soweit nicht anders angegeben, bezieht sich die vorliegende Darstellung des Vorschlags eines Externalisierungsverbots auf das folgende Positionspapier: Projekt Ethisch-Ökologisches Rating: Für Nachhaltigkeit im Eigentums- und Wettbewerbsrecht!, Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main.

² Scherhorn, G. (2012): Nachhaltigkeit in das Eigentums- und Wettbewerbsrecht!, Impulsreferat im Workshop des Fortschrittsforums zum Thema “Nachhaltigkeitskriterien im nationalen Wettbewerbsrecht und EU-Recht unter Einhaltung von WTO-Standards” am 13.9.12.

³ Scherhorn (2012) fordert in seinem Impulsreferat eine wortgleiche Ergänzung auch als Abs. 3 in Art. 17 der Grundrechte-Charta der EU. Diese Forderung findet sich allerdings nicht im Positionspapier der Projektgruppe.

hinaus könnte das zuständige Gericht gemäß § 12 UWG dem Kläger das Recht zusprechen, das Urteil auf Kosten des unterlegenen Unternehmens öffentlich zu machen.

Langfristig soll ein solches Externalisierungsverbot jedoch nicht allein auf natürliche Ressourcen beschränkt bleiben. Vielmehr fordert die Forschungsgruppe in ihrer Initiative eine Erweiterung der Regelungen auch auf "soziale Lebensgrundlagen als Gemeinressourcen". Diese solle gesondert geregelt werden, nämlich in einem zusätzlichen Absatz 3 des § 903 BGB, der wie folgt lauten soll:

"Der Eigentümer hat im Rahmen seiner Befugnisse auch Verantwortung für die sozialen Lebensgrundlagen, die er für seine Zwecke nutzt wie die gesellschaftliche Integration, die Gleichheit der Bildungs- und Beschäftigungschancen, die soziale und gesundheitliche Sicherung, die gerechte Verteilung der Einkommen. Er darf durch seine eigene Handlungen nicht zu ihrer Verschlechterung beitragen."

Durch diese Anpassungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie des Wettbewerbsrechts zielt der Vorschlag der Forschungsgruppe auf eine Einführung eines umfassenden und zugleich eigentumsrechtlich bindenden Externalisierungsverbots. Dieses geht weit über die bisher eher punktuellen Regelungen hinaus, z.B. Verbote von gewissen Produktionspraktiken oder Emissionsbegrenzungen für den Ausstoß bestimmter Schadstoffe. Dadurch soll insbesondere die generelle Vernachlässigung des Gemeingüterschutzes durch das BGB ausgeräumt werden.

2. Stand und kurze Zusammenfassung der existierenden Stellungnahmen

Im Frühjahr 2013 wurden bereits zwei von der Friedrich-Ebert-Stiftung in Auftrag gegebene Gutachten zum oben ausgeführten Vorschlag eines Externalisierungsverbots der Forschungsgruppe Ethisch-Ökologisches Rating vorgelegt. Während die Studie von Felix Ekardt von der Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik in Leipzig die "Verankerung von Nachhaltigkeitsgrundsätzen in ökonomischen Instrumenten und im Wettbewerbsrecht – auch unter Berücksichtigung des Europarechts"⁴ beleuchtet, untersucht Christian Pitschas die "Verankerung von Nachhaltigkeitsgrundsätzen im Wettbewerbsrecht unter Berücksichtigung der Bestimmungen der WTO"⁵. Beide Gutachten gehen jedoch nur am Rande auf den konkreten Vorschlag der Forschungsgruppe ein.

Ekardt fasst in seinem Gutachten zunächst die politische und wissenschaftliche Debatte zum Thema Nachhaltigkeit zusammen und diskutiert anschließend kritisch die unterschiedlichen ökonomischen Instrumente zur Implementierung nachhaltigen Handelns in der Wirtschaft. Insbesondere geht er hier auf mögliche Modelle der Mengensteuerung (z.B. Zertifikatsmärkte oder Verbrauchssteuern) ein, die aus seiner Sicht die beste Lösung bieten, um eine Internalisierung des natürlichen Ressourcenverbrauchs zu erreichen. In den hier zu diskutieren-

⁴ Ekardt, F.: Verankerung von Nachhaltigkeitsgrundsätzen in ökonomischen Instrumenten und im Wettbewerbsrecht – auch unter Berücksichtigung des Europarechts, Kurzstudie zur Enquête-Kommission "Wachstum, Wohlstand, Lebensqualität" des Deutschen Bundestages im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik, Fassung vom 12.03.2013.

⁵ Pitschas, C.: Verankerung von Nachhaltigkeitsgrundsätzen im Wettbewerbsrecht unter Berücksichtigung der Bestimmungen der WTO, Kurzgutachten im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, MSBH Bernzen Sonntag Rechtsanwälte, Genf, Entwurffassung vom 15.02.2013.

den Vorschlägen zu einem Externalisierungsverbot sieht er hingegen keinen Mehrwert – er übt im Gegenteil sogar scharfe Kritik daran. Hauptkritikpunkt ist die vorhandene Unschärfe eines allgemeinen Begriffs wie “Externalisierung”. Gemäß dem Vorschlag der Forschungsgruppe wäre es Aufgabe der zuständigen Landesgerichte diesen Begriff in Einzelurteilen ausdifferenzieren. Nach Meinung Ekardts ist es den Zivilgerichten jedoch nicht möglich, ein so komplexes Themenfeld wie Nachhaltigkeit und Klimapolitik angemessen zu bearbeiten und in ihrer Rechtsprechung umzusetzen. Darüber hinaus sieht er “ein erhebliches Demokratie- und Gewaltenteilungsproblem”, wenn derartige grundlegende, primär politische Fragen der Beantwortung durch die Rechtsprechung an Stelle des eigentlich dafür zuständigen, demokratisch legitimierten Gesetzgebers überlassen werden. Dies sei auch insofern problematisch, als das ökologische Bewusstsein der Judikative wohl kaum weiter ausgeprägt sei, als das der parlamentarischen Mehrheit.

Schließlich kritisiert Ekardt, dass das vorgeschlagene Externalisierungsverbot einen gleitenden Übergang zu mehr Nachhaltigkeit ausschließe und so im Falle möglicher Implementierung ein erheblicher Anteil des Handelns von Unternehmen und Verbrauchern rechtswidrig wäre. Er sieht daher ökonomische Instrumente, insbesondere die Mengensteuerung, als sinnvollere Lösungen an. Diese könnten den Ressourcenverbrauch verteuern und so einer Externalisierung solcher Kosten entgegenwirken. Zudem seien solche Instrumente “deutlich zuverlässiger und demokratischer durch eine klare und vorhersehbare parlamentarische Vorgabe statt durch eine schwer durchschaubare Reihe dann kommender einzelner zivilgerichtlicher Urteile.”

Im Gegensatz zu Ekardt geht das Gutachten von Pitschas nicht auf mögliche Schwachstellen bei der praktischen Durchführung des vorgeschlagenen Externalisierungsverbots ein. Es wird ausschließlich untersucht, ob und gegebenenfalls wie ein solches Verbot mit dem WTO-Recht vereinbar wäre. Pitschas kommt zu dem Schluss, dass eine solche Vereinbarung grundsätzlich gegeben sei. Ein Externalisierungsverbot wäre nämlich dann mit dem WTO-Recht vereinbar, wenn es entweder den Grundsatz der Nichtdiskriminierung – der eine zentrale Rolle in der Rechtsordnung der WTO spielt – unverletzt lasse oder aber sich auf solche Nachhaltigkeitskriterien berufe, die eine Ausnahme von diesem Grundsatz zulassen. Wenn diese Bedingungen erfüllt seien, könne ein solches Verbot im Rahmen tarifärer Handelshemmnisse (z. B. Zölle, zollgleiche und andere Abgaben) eingeführt werden. Während eine Begründung eines solchen Externalisierungsverbots mithilfe ökologischer Kriterien grundsätzlich möglich wäre, sei die Zulässigkeit sozialer bzw. sozialpolitischer Nachhaltigkeitskriterien hingegen eher fraglich.

3. Probleme der praktischen Durchführbarkeit des Externalisierungsverbots

Vor der folgenden Prüfung einer Umsetzung des Externalisierungsverbots durch Verankerung im nationalen und europäischen Eigentumsrecht soll an dieser Stelle kurz auf mögliche Probleme bei der praktischen Durchführbarkeit eines solchen Vorschlags eingegangen werden. Ausgangspunkt dieser kritischen Begutachtung sind die Bedenken Ekardts.

Es ist zunächst bedenklich, die inhaltliche Ausgestaltung eines so umfassenden und gleichzeitig unscharfen Begriffs wie dem der Externalisierung allein der fallbasierten Rechtsprechung von Zivilgerichten zu überlassen. Dies wird besonders deutlich mit Blick auf die geforderte

Einbeziehung sozialer Nachhaltigkeitskriterien in das vorgeschlagene Externalisierungsverbot. Fragen der gesellschaftlichen Integration, der Gleichheit von Bildungs- und Beschäftigungschancen, der sozialen und gesundheitlichen Sicherung oder der gerechten Einkommensverteilung sind originär politischer Natur und bedürfen der Ausgestaltung durch den demokratisch dazu legitimierten Gesetzgeber. Den Gerichten mangelt es zur Entscheidung dieser Fragen nicht nur an Legitimation, sondern möglicherweise auch an der notwendigen Kompetenz.

Die Problematik der Unbestimmtheit des Externalisierungsbegriffs geht jedoch über demokratiethoretische Fragen hinaus. Ein Verbot von Externalisierungen durch Unternehmen hätte ja nur dann Erfolg, wenn es auch über die Grenzen des eigenen Landes hinweg Gültigkeit hätte. Dies würde eine internationale Übereinkunft darüber erfordern, welches unternehmerische Verhalten nachhaltig ist und welches nicht. Neben den bekannten und erheblichen globalen Interessengegensätzen, die ein solches Unterfangen – wie die zahlreichen gescheiterten Umwelt- und Klimakonferenzen der Vergangenheit gezeigt haben – nicht realistisch erscheinen lassen, wirft diese Unbestimmtheit noch weitere praktische Probleme auf, die über diese Interessenskonflikte hinausgehen. Selbst wenn tatsächlich ein gemeinsamer Willen der internationalen Staatengemeinschaft zur Umsetzung eines solchen Externalisierungsverbots vorläge, bliebe die Formulierung gemeinsamer Standards problematisch.

So wären beispielsweise die Kosten eines hohen Wasserverbrauchs in der Landwirtschaft in Südamerika wesentlich geringer als in einem von Trockenheit geplagten Land wie Bangladesch. Ähnliches gilt für den Bereich der Löhne und Arbeitsbedingungen, die in unterschiedlichen Teilen der Welt an oft ganz verschiedenen Nachhaltigkeitskriterien gemessen werden. Ein besonders eindrückliches Beispiel bietet auch der im Thesenpapier der Forschungsgruppe selbst prominent diskutierte Gegensatz zwischen konventioneller und ökologischer Landwirtschaft. Während in Westeuropa vor allem Tierschutz, die Regeneration der Natur sowie das Angebot möglichst „ursprünglicher“ Lebensmittel die Nachhaltigkeitsdebatte bestimmen, spielen in vielen, wirtschaftlich weniger wohlhabenden Teilen der Welt eher Fragen der Ernährungssicherheit – also bezahlbare Nahrungsmittel in großen Mengen – eine entscheidende Rolle. In solchen Ländern, die nicht selten auch unter trockenen und nährstoffarmen Böden zu leiden haben, sind konventionelle Anbaumethoden oder gar die Anwendung grüner Gentechnik möglicherweise sinnvoller und aus lokaler Perspektive auch nachhaltiger als die ökologische Landwirtschaft.

Ein drittes zentrales Problem bei der praktischen Durchführung liegt in der Forderung einer Beweislastumkehrung. Die Forschungsgruppe schlägt vor, dass die beschuldigten Unternehmen nachweisen müssen, dass sie ihre Kosten internalisiert haben. Das ist nicht nur rechtlich bedenklich, sondern auch praktisch kaum durchführbar. In unserem komplexen globalen Wirtschaftssystem wird es einem Unternehmen nahezu unmöglich sein, einwandfrei nachzuweisen, dass in seiner gesamten Wertschöpfungs- und Lieferkette keine unerlaubte Externalisierung stattgefunden hat. Allein der Versuch eines solchen Nachweises wäre vermutlich mit enormen Kosten verbunden. Dieser Umstand würde Wettbewerbern die Möglichkeit eröffnen, ihre Konkurrenten durch entsprechende Klagen zu schädigen.

Diese kritische Bewertung der praktischen Durchführbarkeit des Vorschlags zum Externalisierungsverbot, wirft die Frage auf, ob eine Mischung aus spezifischen Verboten, Geboten und

Instrumenten der Mengensteuerung nicht mehr Aussicht auf Erfolg hätte. Schließlich erscheint eine internationale Einigung mit Blick auf solche spezifischen Regelungen wahrscheinlicher – wie das Beispiel einzelner internationaler Regelungen zum Verbot von FCKW (Montreal-Protokoll von 1987) oder von Kinderarbeit (ILO Mindestalter-Konvention 138) deutlich macht. Ob solche Instrumente eine zielgerichtetere Möglichkeit zur Ausgestaltung nachhaltigen Wirtschaftens bieten, mag hier jedoch dahingestellt bleiben.

Im Folgenden wird eine mögliche rechtliche Verankerung auf nationaler wie auch auf europäischer Ebene geprüft und bewertet. Dabei geht es insbesondere um

- die Einbeziehung eines rechtlichen Externalisierungsverbotes in den Rechtsrahmen des Sozialstaats,
- die Vereinbarkeit der vorgeschlagenen Ergänzungen der zivilrechtlichen Eigentumsregelung des § 903 BGB durch neue Abs. 2 und 3 mit dem bisherigen Eigentumsbegriff und den Eigentumsfunktionen,
- sowie insbesondere mit den Grundlagen und Schranken der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie des Art. 14 GG.

Darüber hinaus werden mögliche rechtspolitische Optionen zur Umsetzung des Vorschlags aufgezeigt und diskutiert.

II. Externalisierungsverbot und Eigentumsverfassung

Im Hinblick auf eine mögliche eigentumsrechtliche Ausgestaltung des Externalisierungsverbots einerseits sowie auf eine mögliche Verletzung des Grundrechts auf Eigentum andererseits ist vor allem der Funktionszusammenhang des Eigentums wichtig. Im Folgenden werden daher nach einführenden rechtspolitischen Erwägungen (1) sowie einer begrifflichen Abgrenzung (2) zunächst immanente Grenzen des Eigentums aufgezeigt (3). Davon ausgehend werden die Teilfunktionen des Eigentums beschrieben (4) wobei die Entwicklung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) und der einhergehende Funktionswandel des Eigentums besonders im Hinblick auf die Sozialfunktion dargestellt wird. Die Analyse der stattgefundenen Differenzierung des Einheitseigentums (5) führt schließlich zur Verortung des Novellierungsvorschlag zu § 903 BGB hinsichtlich von Schrankensystem und Wesensgehalt des Eigentums (6).

1. Eigentum und Sozialstaat

Das bisherige Modell des Sozialstaats ist bereits seit der deutschen Wiedervereinigung aber vor allem vor dem Hintergrund der Staatsschuldenkrise in Europa in eine Finanzierungs- und Legitimationskrise geraten⁶. Vor allem in den besonders von der Krise betroffenen Staaten Südost-, Süd- und Südwesteuropas aber auch in Deutschland ist zu befürchten, dass der Sozialstaat in seiner bisherigen Form und seinem Umfang ohne tiefgreifende Reformen nicht dauerhaft aufrechtzuerhalten sein wird.

⁶ Dazu Deppenheuer (Hrsg.), Eigentumsverfassung und Finanzkrise, Berlin, Heidelberg 2009, S. 4; m. w. A. Roggemann, Das Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz von 2009, ZRP 2011, S. 49 ff.

Zunehmende und mit Recht bereits vielfach kritisierte Asymmetrien in der Einkommensentwicklung und damit verbunden in der Eigentumsstruktur, wie sie u. a. der jüngste Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung dokumentiert⁷, bedrohen das soziale Gleichgewicht und sind geeignet, mit dem sozialen Konsens auch den gesellschaftlichen Frieden – eins der höchsten Gemeinschaftsrechtsgüter jedes Staatswesens – in Frage zu stellen.

Derartige Fehlentwicklungen widersprechen ganz verschiedenen Erwägungen, insbesondere:

- rechtsethischen und verfassungsrechtlichen (Menschenwürde, Gleichheitssatz);
- arbeits- und sozialrechtlichen (Anspruch auf fairen und gleichen Lohn für gleiche Arbeit und zureichende existenzielle Sicherung);
- sozialökonomischen (Erhaltung von Arbeitskraft als „Humankapital“ und Wirtschaftsfaktor);
- sowie nicht zuletzt gesamtgesellschaftlichen (Erhaltung des sozialen und inneren Friedens).

Sie sind weder mit dem Verfassungsgrundsatz des Sozialstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 1; 28 Abs. 1 S. 1 GG), noch mit der dem Eigentum als Institution (gem. Art. 14 Abs. 2 S. 1 GG) immanenten Sozialpflichtigkeit und seiner (gem. Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG) auf das Gemeinwohl verpflichteten Rechtsausübung, ebenso wenig mit dem Nachhaltigkeitsprinzip, das als inhärenter Verfassungsgrundsatz durch Art. 20 a und auch 109 Abs. 2 und 4 GG seit längerem ebenfalls geltendes Verfassungsrecht ist, vereinbar.

Umgekehrt könnte die Forderung, gesetzgeberisch insbesondere auch im Sinne des hier in Rede stehenden Vorschlags zur Einführung einer gesetzlichen Verpflichtung zu nachhaltiger Eigentumsnutzung tätig zu werden vor allem

- aus dem allgemeinen Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1; 28 Abs. 1 S. 1 GG und der speziellen Sozialbindung des Eigentums in Art. 14 Abs. 2 S. 1 und 2 GG ebenso wie
- aus den mit dem Umweltschutz und dem darin enthaltenen Nachhaltigkeitsgrundsatz als *Verfassungsauftrag*⁸ gem. Art 20 a GG an den einfachen Gesetzgeber verbundene Schutz- und Gewährleistungspflichten⁹

abgeleitet werden. Dies gilt umso mehr angesichts bisheriger offensichtlicher Wirkungsdefizite mit der Folge zunehmender Erschöpfung der natürlichen Lebensgrundlagen und Ressourcen.

Eine derartige Gesetzesinitiative wäre, wie im folgenden darzulegen, im Rahmen der geltenden Eigentumsverfassung und ihres Schutzsystems verfassungsmäßig. Sie ist daher langfristig auch geboten. Ob sie allerdings gegenwärtig auch in dieser Form rechtspolitisch sinnvoll oder besser gegebenenfalls zunächst durch andere, sozialstaatlich vorrangige Alternativen zu ersetzen oder zumindest zu ergänzen sei, bleibe hier dahin gestellt.

⁷ Vgl. Der Vierte Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung, vorgelegt vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales am 6. 3. 2013 (ISSN 1614-3639), Zusammenfassung S. XI und XII.

⁸ Dazu Huster/Rux in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck OK GG, Art. 20a, Rdn. 16 unter Hinw. auf Dreier/Schulze-Fielitz, GG, Art. 20a, Rdn. 38 ff.

⁹ Zu diesen Scholz in MDH (2013), Art. 20 a, Rdn. 5 ff., insofern jedoch widersprüchlich und nicht folgerichtig, als er in Art. 20 a keinen Verfassungsauftrag sehen will.

2. Begriff und Inhalt des Eigentums

Eigentum nimmt als systemkonstituierendes Rechtsinstitut einer jeden entwickelten Wirtschaftsgesellschaft und Rechtsgemeinschaft einen zentralen Platz ein und vermittelt ihre ökonomischen, sozialen und rechtlichen Strukturen.¹⁰ Auch in der hier geführten Diskussion um eine einfachgesetzliche Umsetzung des Verfassungsgrundsatzes der Nachhaltigkeit ist die Vereinbarkeit mit der geltenden Eigentumsverfassung und die Einbeziehung in diese zu einer Kernfrage.

Dabei wird vor allem diskutiert, ob und, wenn ja, inwieweit ein den Eigentümern von Produktionsmitteln zukommender Nutzen aus den natürlichen Ressourcen (Externalisierung) und somit aus der Lebensgrundlage der Allgemeinheit die Eigentümer gleichzeitig verpflichtet, als Ausgleich für diese Ressourcennutzung Aufwendungen zur Erhaltung dieser natürlichen Lebensgrundlage (Internalisierung) zu treffen. Der Forderung nach Verpflichtung des Eigentümers zur Nachhaltigkeit der Eigentumsnutzung steht das Argument der Verletzung des grundgesetzlich garantierten Schutzbereichs des Eigentums gegenüber. Verletzt sein könnte das Eigentum oder Anteilseigentum von Unternehmenseigentümern, Miteigentümern, Anteilseignern als Gesellschaftern oder Aktieneigentümern.

Zivilgesetz- und Verfassungsgeber haben in § 903 BGB und Art. 14 GG von einer Begriffsdefinition des Eigentums abgesehen, setzen diese vielmehr voraus und bleiben damit offen für Entwicklung und Funktionswandel des Eigentums als Rechtsinstitut. Sie bestätigen damit die Tatsache, dass „*Eigentum eine historische, keine logische Kategorie*“ ist.¹¹ Die Rechtsqualität des Eigentumsrechts als Grund- und Menschenrecht ist zwar seit langem anerkannt¹² und Eigentum als Rechtsinstitut hat weit in die Antike reichende Wurzeln¹³. Gleichwohl sind Eigentum und Eigentumsverfassung keine Konstanten, sondern historisch und sozialökonomisch abhängige Variablen – und damit auch künftiger Entwicklung und Veränderung in einem postindustriellen europäischen Sozialstaat offen.

Eigentum i. S. des Zivilrechts regelt die Zuordnung der Sachgüter zu den Rechtssubjekten und damit zu einem wesentlichen Teil das Verhältnis von Mensch und Umwelt. Während der Eigentumsinhalt des § 903 BGB sich auf Sachen und Tiere i. S. von § 90 und 90a BGB beschränkt¹⁴, umfasst die weit darüber hinausgehende verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie neben Sachen auch alle anderen vermögenswerten privatrechtlichen sowie solche durch eigene Leistung erworbenen, subjektiven öffentlichrechtlichen Rechtspositionen, über die ihr Inhaber privatnützig verfügen kann¹⁵.

Der Wirkungsbereich des Sacheigentumsrechts gem. § 903 BGB betrifft das Verhältnis des Eigentümers zu anderen Privatrechtssubjekten, der Wirkungsbereich des durch Art. 14 GG geschützten Eigentumsrechts betrifft in erster Linie das Verhältnis des Eigentümers zum

¹⁰ Hierzu und zum folgenden m. w. A. Roggemann, Mitarbeiterbeteiligung und Eigentum, Berlin 2010, S. 61 ff.

¹¹ Vgl. O. Gierke, Privatrecht, Frankfurt, 1889, p. 348.

¹² Vgl. Art. 17 der französischen Erklärung der Menschenrechte v. 24. 8. 1789.

¹³ S. Max Kaser, Römisches Privatrecht, 13. Aufl., München 1960, S. 103 ff.

¹⁴ Der eigentumstheoretische Sonderfall des menschlichen Körpers bleibe hier außer Betracht.

¹⁵ Dazu nur Wolf/Wellenhofer, 24. Aufl., München 2008, S. 22; Westermann/Gursky/Eickmann, Sachenrecht 8. Aufl., Heidelberg, München u. a., 2011, S. 182 f; kritisch Helmut Rittstiegl, Eigentum als Verfassungsproblem, Darmstadt 1975, S. 313 ff.

Staat.¹⁶ Infolge der weitgreifenden Grundrechtsdrittwirkung und der die gesamte Rechtsordnung erfassenden Gestaltungswirkung der (Eigentums)Rechtsprechung des BVerfG reicht die Wirkung der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie jedoch über diesen klassischen Wirkungsbereich eines Grundrechts als Abwehrrecht hinaus und prägt auch die Privatrechtsordnung¹⁷.

Der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG wird eine doppelte Wirkung zugeschrieben:

- Als *Individualgarantie* soll sie als subjektives Recht das dem einzelnen Eigentümer zustehende Eigentum in seinem vorhandenen Bestand schützen.
- Als *Institutsgarantie* soll sie den Bestand des Rechtsinstituts Eigentum als Privateigentum in der objektiven Rechtsordnung sichern.¹⁸

Beide Schutzzwecke sind *inhaltlich und zeitlich* determiniert und insofern weder total noch absolut:

- Inhaltlich umfasst der Eigentumsschutz nur, was die derzeit geltende Eigentumsgesetzgebung kraft ihrer gesetzlichen Definitionsmacht gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG als Eigentum definiert.¹⁹
- Zeitlich umfasst der Schutzbereich nur den aktuell vorhandenen Bestand des Eigentums, nicht aber Gewinnchancen, Erwartungen und künftige Aussichten.²⁰

Diese Inhaltsschranke des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes ist von besonderer Bedeutung für die Bewertung der vorgeschlagenen Gesetzesänderung durch Einfügung einer ergänzenden Nachhaltigkeitspflicht in § 903 BGB²¹. Da künftige Gewinnerwartungen nicht dem verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz unterfallen, ist die Einführung einer derartigen Ergänzungsnorm nicht deswegen verfassungswidrig, weil sie – wovon auszugehen ist – bisherige Gewinnchancen und künftige Gewinnerwartungen verringert. Dies gilt jedenfalls, soweit durch die Novellierung nicht die Wesensgehaltsgrenze berührt wird (dazu im Folgenden zu 6.).

3. Immanente Rechtsgrenzen des Eigentumsrechts

Ausgehend vom ursprünglichen, bürgerlichrechtlichen Eigentumsgegenstand wird der inhaltliche Kern des Eigentums in der umfassenden Zuordnung einer Sache und damit als absolu-

¹⁶ „§ 903 gilt zwischen Eigentümer und Privatpersonen. Art. 14 GG regelt in erster Linie das Verhältnis zwischen Eigentümer und Staat“, so bündig aber verkürzt Wolf/Wellenhofer, SachenR, 24. Aufl., München 2008, S. 21.

¹⁷ Beispiel: BVerfG v. 26. 5. 1993, 1 BvR 208/93, BVerfGE 89, 1, 6.

¹⁸ BVerfGE 24, 367, 389.

¹⁹ Vgl. Pieroth/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 118. Aufl., Heidelberg 2002, S. 225.

²⁰ Vgl. BVerfGE 68, 193, 222; 74, 129, 148, dazu Pieroth/Schlink, a. a. O., S. 227.

²¹ Wonach Absatz 2 des § 903 BGB wie folgt ergänzt werden soll:

“Der Eigentümer kann die ihm zugänglichen natürlichen Lebensgrundlagen als Gemeinressourcen für seine Zwecke nutzen. Er muss aber organische Ressourcen ihrer Natur gemäß behandeln und dafür sorgen, dass sie sich regenerieren können, und muss verbrauchte anorganische Ressourcen entweder durch gleichwertige andere ersetzen oder durch Wiedergewinnung (Recycling in closed loops) erneuern.“

tes, gegen alle anderen Nichtberechtigten gerichtetes, diese ausschließendes „Sachherrschaftsrecht“²² gesehen.

Diese verbreitete Formulierung ist insofern ungenau, als Rechte aus Rechtsverhältnissen nur zwischen Rechtssubjekten, nicht aber zwischen diesen und Sachen bestehen können.²³ Es handelt sich also beim sog. „Sachherrschaftsrecht“ seinem Inhalte nach ebenfalls um ein interpersonelles Rechtsverhältnis in Gestalt eines aktuellen oder potentiellen Personenherrschaftsrechts als *Herrschaftsrecht des Eigentümers gegenüber dem Nichteigentümer*, der von der Sachherrschaft über dieselbe Sache ausgeschlossen ist, oder, soweit der Eigentümer ihm sein Sachherrschaftsrecht übertragen hat, dem Sachherrschaftswillen dieses Eigentümers unterworfen ist. Eigentum stellt daher einen wesentlichen sozialen, wirtschaftlichen und politischen Machtfaktor dar.²⁴

Dieses Eigentumsverständnis nicht nur als „absolutes“, alle Nichteigentümer ausschließende, sondern auch umfassende, d. h. „an sich“ scheinbar unbegrenztes Sachherrschaftsrecht ebenfalls im Verhältnis zur Natur und ihren nichtmenschlichen Lebewesen und Ressourcen, findet seine bis heute fortwirkende ideelle Überhöhung in der Philosophie des Idealismus, die *Eigentum als „die äußere Sphäre der Freiheit“* des Individuums²⁵ ansieht, da zwei Personen sich von sich selbst und voneinander unterscheidend, „nur als Eigentümer füreinander Dasein“ hätten²⁶. Diese Auffassung vom Eigentum als materieller Voraussetzung für die Verwirklichung persönlicher Freiheit des Individuums prägt bis heute die Eigentumstheorie und Praxis: „Für die Rechtsprechung und die herrschende Lehre ist ein tragender, wenn nicht der eigentlich tragende, innere Grund der Eigentumsgarantie die enge Verbindung von Eigentum und Freiheit“²⁷.

Die individualrechtliche Eigentümerbefugnis wird *positiv* als Besitz-, Nutzungs- und Verfügungsrecht und *negativ* als alle anderen Nichtberechtigten ausschließendes Abwehrrecht angesehen. Diesen absoluten und idealistischen Eigentumsbegriff, der durch „Totalität (Ungeteiltheit) und Abstraktheit der Sachherrschaftsbefugnis sowie Absolutheit des Klageschutzes“ gekennzeichnet ist²⁸, gilt es angesichts zunehmender Verwerfungen und Fehlentwicklungen, evident in den hochgradig asymmetrischen Sozialstrukturen einer kleinen Eigentümergesellschaft und einer großen Nichteigentümergeellschaft wie auch in den bis zu ihrer

²² Ausführlich Damian Hecker, Eigentum als Sachherrschaft, Paderborn 1990, S. 220 ff.; kritisch gegenüber diesem anthropozentrischen, auf ihrem Wesen nach unbeschränkte Herrschaft gegenüber Sachgüterwelt und Natur gerichteten Eigentumsverständnis S. 243 ff.

²³ Dazu Säcker, MünchKomm 6. Aufl. 2013, § 903 BGB, Rdn. 8, unter Hinweis auf Oertmann, Der Dinglichkeitsbegriff, Iherings Jahrb. 31 (1892), 415 ff., 430.

²⁴ Dazu René Levy, Eigentum und Macht in der modernen Industriegesellschaft, in: Holzhey/Kohler, (Hrsg.) Eigentum und seine Gründe, Bern, Stuttgart 1983, S. 145 ff.

²⁵ So Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, Hegel, Werke hrsg. v. E. Moldenhauer/K. M. Michel, Bd. VII, Frankfurt 1979, § 41: „Die Person muss sich eine äußere Sphäre ihrer Freiheit geben, um als Idee zu sein“; dazu näher Rudolf W. Meyer, Das Verhältnis von „Person“ und „Eigentum“ in Hegels Philosophie des Rechts, in: Holzhey/Kohler, Eigentum und seine Gründe, Bern, Stuttgart 1983, S. 69 ff., 83.

²⁶ So a. a. O., § 40, S. 104.

²⁷ So Rudolf Wendt, Eigentum und Gesetzgebung, Hamburg 1985, S. 80 ff.; zur Entwicklung dokumentarisch U. Margedant/M. Zimmer, Eigentum und Freiheit. Eigentumstheorien im 17. und 18. Jahrhundert, Idstein 1993.

²⁸ So Säcker in MünchKomm BGB 6. Aufl. 2013, § 903, Rdn. 4 ff.

Erschöpfung ausgebeuteten Ökosystemen, kritisch zu hinterfragen und nach rechtspolitischen Auswegen zu suchen. Dies gilt auch und erst recht gegenüber einer eindimensionalen, anthropozentrisch reduzierten und damit verfehlten Sicht der Dinge, die das Ganze irdischer Existenzbedingtheit, fasse man es nun als „Schöpfung“ oder als „Ökosystem“, aus dem Auge verloren hat: „Die Rechtsdogmatik hat Menschenwürde allzu oft nur in Freiheit gesehen. Sie muß sich auf den eigentumsfähigen Menschen besinnen, der sich die Erde untertan machen kann“.²⁹

Die Brisanz des Reformvorschlags durch Ergänzung des § 903 um ein rechtsverbindliches Nachhaltigkeitspostulat besteht darin, dass damit dem anthropozentrischen, abstrakt grenzenlosen Sachherrschaftsanspruch des Menschen („mit der Sache nach Belieben verfahren“) auch gegenüber Natur und Umwelt als Teilen der vom ihm beherrschten Sachgüterwelt eine der Sache nach zwar immer schon existente und jedem Eigentumsrecht immanente, doch bisher nicht als solche wahrgenommene Rechtsgrenze entgegengesetzt wird. Damit würde die seit Beginn an diesem sozial defizitären, wirtschaftsliberalen Ansatz des BGB geübte Grundsatzkritik³⁰ ein Instrument der Eigentumsauslegung und Rechtsanwendung erhalten.³¹

4. Funktionswandel des Eigentums

Eigentum ist ein multifunktionales Rechtsinstitut im Wandel.³² Die einzelnen Eigentumsfunktionen können wie folgt kurz charakterisiert und zusammengefasst werden.

a) Sozialökonomische Doppelfunktion des Eigentums

Eigentum bildet zugleich eine rechtliche und eine wirtschaftliche Kategorie. Ein Aspekt dieser Dualität ist die generelle *Risiko- und Haftungszuordnung*. Einerseits liegt die wirtschaftliche Essenz des Eigentums in dem Recht des Eigentümers auf die mit ihm gewonnenen Einkünfte.³³ Andererseits bildet Eigentum die Grundlage für Wertungskalkül, dient als Risiko- sowie Haftungszuordnung und ist die Grundlage eines Kreditwesens mit Kreditsicherungsmöglichkeiten insbesondere auf der Grundlage von Grundpfandrechten an privatem Bodeneigentum. Das Rechtsinstitut Privateigentum stellt nicht nur den unentbehrlichen Rahmen für Markt- und Wettbewerbswirtschaft, sondern liefert auch die Grundlage und den Ausgangspunkt für daran anknüpfende ökonomische Kategorien: „Eigentum steht nicht neben der Ökonomie, sondern erzeugt alle Begriffe, die in Nichteigentumsökonomien sinnlos sind. Das gilt insbesondere für Zins, Geld und Kredit, aber auch für Wert, Preis, Profit und Markt“.³⁴

²⁹ So aber W. Leisner, Eigentum, Berlin 1996, S. 14.

³⁰ Dazu Hecker, a. a. O., S. 244 unter Hinweis auf Otto v. Gierke, Léon Duguit und Rudolf von Ihering.

³¹ Die wahrscheinlich weitgreifendsten Auswirkungen insbesondere im wirtschaftlichen Bereich sind allerdings kaum übersehbar und noch schwerer abschätzbar und kalkulierbar – und bedürfen daher womöglich weiterer, auch transnationaler Modellrechnungen.

³² Zu den einzelnen Eigentumsfunktionen näher Roggemann, Mitarbeiterbeteiligung a. a. O., S. 64 ff., 69-

³³ Vgl. L. O. Kelso, M. J. Adler, The Capitalist Manifesto, Random House, 1958, S. 15; unter Bezug auf Pollock vs. Farmers' Loan & Trust Co., *United States Supreme Court Reports*, Bd. 157, 1895, S. 429 ff.: „For what is the land but the profits thereof? . . . A devise of the rents and profits or of the income of lands passes the land itself both at law and in equity“.

³⁴ Siehe D. Heinsohn, O. Steiger, The Paradigm of Property, Interest and Money and its Application to European Economic Problems: Mass Unemployment, Monetary Union and Transformation, IKSF Discussion Paper Nr. 10, Juli 1997, S. 346; siehe auch J. Hölscher, Privatisierung und Privateigentum, Bedingungen öko-

Ein weiterer Aspekt der genannten Dualität ist der der Ein- und Abgrenzung des Individuums in seiner Beziehung zur Gesellschaft. Die Grenzen von Inklusion und Exklusion laufen eben häufig auch kongruent zu denen von Eigentümer- und Nichteigentümer, da gesellschaftliche Integration in der modernen Konsumgesellschaft mehr und mehr auch mit wirtschaftlichen Möglichkeiten einhergeht, kurz: durch Eigentum vermittelt wird. Als Spiegelseite der Ermöglichung von Partizipation fördert Eigentum gleichzeitig einen wichtigen emanzipatorischen Impuls, den der Abgrenzung.³⁵ Beide Gesichtspunkte sind untrennbar mit der Bedeutung des Eigentums für die politische Stabilität einer funktionierenden Demokratie verbunden: Bereits 1788 schrieb Alexander Hamilton in den Föderalistischen Schriften „... Macht über die Lebensgrundlage eines Menschen bedeutet Macht über seinen Willen.“³⁶ Wirtschaftliche Unabhängigkeit wird damit zu einer wichtigen Bedingung für die Entfaltung persönlicher und politischer Freiheit.

b) Teilfunktionen des Eigentums

In diesem Zusammenhang lassen sich zusammenfassend vier rechtliche Teilfunktionen des Eigentums unterscheiden³⁷:

- die primäre sachenrechtliche Zuordnungs- und Abwehrfunktion durch Zuordnung der vierfachen Rechtsmacht des idealtypischen Eigentümers: zu besitzen, zu nutzen, zu verfügen sowie alle nichtberechtigten Nichteigentümer hiervon auszuschließen;
- die ökonomische Funktion der Zuordnung von Eigentumswert, Haftung und Risiko;
- die Individualfunktion der personenrechtlichen Existenz- und Freiheitssicherung;
- die gesellschaftliche Integration und Wahrung sozialen Friedens: die Sozialfunktion.

Diese Teilfunktionen und die hinter ihnen stehenden Verfassungsrechtsgüter stehen zueinander in einem permanenten Spannungsverhältnis und müssen immer wieder gegeneinander ausgewogen werden.

c) Focus: Die Sozialfunktion des Eigentums

Positivrechtlich ist die Sozialfunktion des Eigentums unübersehbar im Verfassungsprinzip des Sozialstaats (Art. 20 Abs. 1 GG) sowie in den Sozialbindungs- und Gemeinwohlklauseln des Art. 14 Abs. 2 S. 1 und 2 GG verankert.³⁸ In einer Reihe richtungweisender Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht einerseits den Schutzbereich der grundgesetzlichen Eigentumsgarantie den Bedürfnissen der gegenwärtigen Wirtschaftsgesellschaft und den Anforde-

nomischer Entwicklung in Zentralosteuropa, Bd. 4, Marburg, 1996, S. 109: „Geld und Privateigentum bilden den kategorialen Rahmen des Marktprozesses, in dem die Akkumulation durch das Verhältnis von Zinssatz und erwarteter Profitrate bestimmt wird“.

³⁵ Vgl. *Charles A. Reich*, Yale Law Journal, April 1964: „[P]roperty performs the function of maintaining independence, dignity and pluralism in society by creating zones within which the majority has to yield to the owner. Whim, caprice, irrational and ‘antisocial’ activities are given the protection of law . . .“.

³⁶ Vgl. *A. Hamilton*, The Federalist Papers Nr. 73, 1788: „In the main, it will be found that a power over a man’s support is a power over his will“.

³⁷ Differenzierung nach *H. Roggemann*, Mitarbeiterbeteiligung und Eigentum, Berlin 2010, S. 64 ff.; ders., Funktionswandel des Eigentums in Ost und West - vergleichende Anmerkungen zur postsozialistischen Transformation in Ost- und Westeuropa, Recht in Ost und West 1997, Heft 6, S.194 f.; Heft 7, S. 225 f.

³⁸ Dazu grundlegend unter Einbeziehung des englischen und amerikanischen Rechts K. Rudolph, Die Bindungen des Eigentums. Eine rechtsvergleichende Studie, Tübingen 1960, S. 12 ff., 41 ff.

rungen des Sozialstaatsgrundsatzes entsprechend ausgeweitet, andererseits die aus der Sozialfunktion folgenden Schranken des Eigentums und seiner Rechtsausübung konkretisiert und enger gezogen. Diesen sozialstaatlichen Interpretationsfortschritt illustrieren insbesondere folgende Entscheidungen:

(1) Dem Wohnraumzweckentfremdungs-Beschluß vom 21. 1. 1974 (BVerfGE 38, 348) lag ein Streitfall wegen der Umwandlung eines Wohnhauses in Frankfurt/Main in ein Bordell zugrunde. Gegen den Hauseigentümer war wegen Verstoßes gegen das gesetzliche Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum ein Bußgeldbescheid ergangen.

Das BVerfG erklärte das gesetzliche Zweckentfremdungsverbot für verfassungsmäßig: Die verfassungsrechtliche Forderung einer am Gemeinwohl ausgerichteten Nutzung des Privateigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) umfasst das Gebot der Rücksichtnahme auf die Belange derjenigen Mitbürger, die auf die Nutzung der betreffenden Eigentumsgegenstände angewiesen sind (BVerfGE 37, 132, 140). Dieses Angewiesensein der Mitbürger begründet einen sozialen Bezug und eine besondere soziale Funktion dieser Eigentumsgegenstände.

(2) *Im Mitbestimmungsurteil* vom 1. 3. 1979 (1 BvR 532/77, BVerfGE 50, 290 = NJW 1979, 699) erklärt das BVerfG die erweiterte Mitbestimmung der Arbeitnehmer nach dem Mitbestimmungsgesetz vom 4. 5. 1976, wonach in Unternehmen in der Form von Kapitalgesellschaften mit in der Regel mehr als 2.000 Arbeitnehmern der Aufsichtsrat je zur Hälfte aus Mitgliedern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer besteht, jedoch im Konfliktfall die Zweitstimme des Vorsitzenden stets den Ausschlag gibt, für verfassungsmäßig.

Das verfassungsrechtlich geschützte Eigentum, so argumentiert das Gericht in diesem viel diskutierten Urteil, sei zwar durch Privatnützigkeit, d. h. Zuordnung zu einem Rechtsträger gekennzeichnet und habe die Aufgabe, diesem einen Freiraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern. Das BVerfG differenziert jedoch die Funktion des Eigentums und seinen verfassungsrechtlichen Schutz je nach dem, ob es unmittelbar als Element der Sicherung der persönlichen Freiheit diene oder nicht: *„Dagegen ist die Befugnis des Gesetzgebers zur Inhalts- und Schrankenbestimmung umso weiter, je mehr das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion steht“*. Zwar umfasse der Schutz des Art. 14 GG auch das Anteilseigentum und das Eigentum der Unternehmensträger. Deren Beschränkungen durch das Mitbestimmungsgesetz seien jedoch als Inhalts- und Schrankenbestimmung im Rahmen zulässiger Sozialbindung des gesellschaftsrechtlich vermittelten Anteilseigentums an größeren Unternehmen hinzunehmen.

(3) Als bedeutsamer und viel diskutierter Wendepunkt in der Rechtsprechung ist der berühmte *„Naßauskiesung-Beschluß“* des BVerfG vom 15. 7. 1981 (BVerfGE 58, 300) angesehen worden. Einem Eigentümer, der seit 1936 auf seinen Grundstücken Kiesabbau betriebe, war die von ihm zur Fortsetzung des Kiesabbaus beantragte Erlaubnis nach dem Wasserhaushaltsgesetz verweigert worden, da dies die Trinkwasserversorgung einer nahegelegenen Stadt gefährdete. Ein Antrag auf Entschädigung wurde ebenfalls abgelehnt.

Das Gericht erklärte die aus dem Wasserschutzrecht folgenden Beschränkungen des Grundeigentums für verfassungsmäßig: *„Das Grundgesetz hat dem Gesetzgeber den Auftrag zugewiesen, eine Eigentumsordnung zu schaffen, die sowohl dem privaten Interesse des einzelnen als auch denen der Allgemeinheit gerecht wird“*. – *„Die Gewährleistung des Privateigentums als Rechtseinrichtung verbietet zwar, daß solche Sachbereiche der Privatrechtsordnung ent-*

zogen werden, die zum elementaren Bestand grundrechtlich geschützter Betätigung im vermögensrechtlichen Bereich gehören, und daß damit der durch Art. 14 gesicherte Freiheitsbereich aufgehoben oder wesentlich geschmälert wird. Daraus folgt jedoch nicht, daß jedes Rechtsgut von Verfassungs wegen einer privatrechtlichen Herrschaft unterworfen sein müsse. Die Gewährleistung des Rechtsinstituts wird nicht angetastet, wenn für die Allgemeinheit lebensnotwendige Güter zur Sicherung überragender Gemeinwohlbelange und zur Abwehr von Gefahren nicht der Privatrechtsordnung sondern einer öffentlich-rechtlichen Ordnung unterstellt werden“ (S. 339).

Dieser vom BVerfG begründete *sozialstaatliche Funktionswandel des Eigentums*³⁹ dokumentiert den offenen Entwicklungsprozess des Rechtsinstituts Eigentum. Dieser Interpretationsprozess bedarf der Ergänzung und Fortführung durch den ökologischen Verfassungsgrundsatz der Nachhaltigkeit. Ob und wann verfassungsrichterliche Rechtsfortbildung den Weg auch zu einem solchen *ökologischen Funktionswandel des Eigentums* finden wird, ist offen. Die vorgeschlagene Gesetzesänderung könnte diesen fälligen Entwicklungsprozess beschleunigen. Weitgehend ungeklärte rechtliche und wirtschaftliche Auswirkungen der vorgeschlagenen Ergänzung des § 903 BGB, insbesondere im Hinblick auf Gleichbehandlung und Wettbewerbsfähigkeit lassen jedoch die Unterstützung eines vorangehenden Interpretationswandels in Rechtsliteratur und Rechtsprechung als empfehlenswert erscheinen.

5. Einheitseigentum und seine Differenzierung

Die herrschende Auffassung geht (noch) von einem *einheitlichen Inhalt des Eigentums* aus, der nicht nach Eigentumsobjekt, d. h. den unterschiedlichen Eigentumsgegenständen (wie z. B. beweglichen Sachen und Grundstücken) oder nach Eigentumssubjekt, d. h. den unterschiedlichen Trägern des Eigentumsrechtes (wie z. B. Wohnungs- oder Aktieneigentümern) unterscheidet.⁴⁰

Anstelle dieses mit Recht kritisierten „allgemeinen, entleerten Eigentumsbegriffs“ wird seit langem eine Ausdifferenzierung des Eigentumsbegriffs und der ihm zugeschriebenen Rechtsfolgen entsprechend der „Abstufung verschiedener Eigentumsinhalte“ und ihrer „modifizierte(n), qualitativ unterschiedliche(n) Zuordnungspositionen“ vorgeschlagen.⁴¹ Geteilte Eigentumsbegriffe mit verschiedenen Eigentumsarten wurden insbesondere unter dem Einfluss gemeinschaftsbezogener Rechtsideologien des Nationalsozialismus nach 1933 und des Staatssozialismus nach 1945⁴² entwickelt. Das in den staatssozialistischen Wirtschaftssysteme-

³⁹ Zu dieser „kopernikanischen Wende“ vgl. grundlegend Werner Böhmer, Grundfragen der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Eigentums in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1988, 2561 ff.

⁴⁰ Zum Ausgangspunkt, „daß der zentrale und einheitliche Eigentumsbegriff auf einer rechtspolitischen Grundentscheidung“ beruhe, Westermann/Gursky/Eickmann, SachenR, 8. Aufl. Heidelberg, München u. a. 2011, S. 42; klarer Westermann in der 2. Aufl., Karlsruhe 1953, S. 112 f. unter Hinweis auf vorangegangene Gegenmeinungen. Exemplarisch für die normativistische, sozialökonomische Voraussetzungen negierende Verständnis des Eigentumsbegriffs Palandt/Bassenge, § 903 BGB, Rdn. 1: „als formaler Zuordnungsbegriff ist er (der Eigentumsbegriff) unwandelbar und für alle Sachen gleich“.

⁴¹ So Schultze von Lasaulx, AcP 151, 454, bei Westermann, a. a. O., S. 113.

⁴² Das sozialistische Zivilrecht der DDR, das hier stellvertretend für andere staatssozialistische Rechtsordnungen herangezogen wird, kannte neben dem Individualeigentum in Form des persönlichen (Konsum)Eigentums und der „absterbenden“ Form des Privateigentums drei weitere Formen kollektiven Eigen-

men angestrebte und weitgehend auch durchgesetzte Konzept der Beseitigung des Privateigentums an den Produktionsmitteln erwies sich als erfolglos.⁴³ „Statt von einem Extrem des isolierten Einzelnen wird zeitweilig das andere Extrem, die „Volksgemeinschaft“ zum Ausgangs- und Mittelpunkt der Eigentumsordnung“.⁴⁴ Das Ende des Staatssozialismus vor einem Vierteljahrhundert leitete mit Privatisierung und Reprivatisierung der Staatswirtschaften eine allgemeine Renaissance des Privateigentums ein.

Im Wirtschaftsverkehr der (postsozialistischen) sozialen Marktwirtschaft treten heute vor allem drei Eigentumsformen in Erscheinung:

- Privateigentum im engeren Sinne garantiert persönliche und wirtschaftliche Freiheit.
- Korporatistisch vergesellschaftetes Eigentum organisiert wirtschaftliche Kraft unabhängig von individueller Leistungsfähigkeit der Anteilseigner.
- Staatseigentum sichert ein Mindestmaß an Gleichheit aller Bürger.

Das in Kapitalgesellschaften verfasste korporatistische Eigentum gewinnt erst mit der Einführung der beschränkten Haftung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts an Bedeutung.⁴⁵ Damit einher geht die Möglichkeit der Trennung von Eigentum am Unternehmensträger und Unternehmensleitung aber auch der damit verbundene Verlust an direkter Kontrolle (sog. Prinzipal-Agent Problem).

Die hier zur Diskussion gestellte eigentumsrechtliche Ausgestaltung des Externalisierungsverbots kann nach dem Gesagten als Konsequenz der in Art. 14 (2) GG bestimmten Sozialpflicht des Eigentums begründet werden. Seit langem ist evident und wird auch von der Eigentumstheorie zunehmend anerkannt, dass die Funktion des Eigentums über den schlichten „Sachbezug“ naturbesitzender und -unterwerfender Sachherrschaft hinaus einen spezifischen „Sozialbezug“ besitzt⁴⁶ und in dieser Dimension für die *soziale Integration* als Element sozialer Stabilität, Demokratie und ökonomischer Gerechtigkeit von zentraler Bedeutung ist. Eine weitergehende Rezeption der neueren Erkenntnisse der Sozialwissenschaften, insbesondere der Soziologie und Politikwissenschaften aber auch der Ökologie, durch die Rechtswissenschaft könnte diese Entwicklung verstärken.

Einen Ausweg aus dem Dilemma eines erstarrten Eigentumsbegriffs und zugleich einen Weg zur unabdingbaren Weiterentwicklung des Eigentumsrechts, zur allmählichen sozialstaatlichen Korrektur der bedrohlich zunehmenden Fehlentwicklung der Eigentumsstruktur und der aus dieser resultierenden wirtschaftlichen und sozialen Machtstrukturen hat das BVerfG

tums in Gestalt des Staatseigentums (Volkseigentum, Staatsbetriebe), des genossenschaftlichen Eigentums (Landwirtschaftliche und handwerkliche Genossenschaften) und des gesellschaftlichen Eigentums (Parteien, Gewerkschaften, Sportvereine). Dazu näher Roggemann (Hrsg.), Eigentum in Osteuropa, Berlin 1996, S. 24 ff.

⁴³ Das staatssozialistische Eigentumssystem scheiterte mit seiner dysfunktional wirkenden Zuordnung von geteilten oder nur rudimentären Eigentümerkompetenzen an Staatsbetriebe und Staatsverwaltungen und der Auflösung des Haftungsverbands von individueller und damit dezentraler Verfügungsmacht und (persönlichem) Eigentümersisiko.

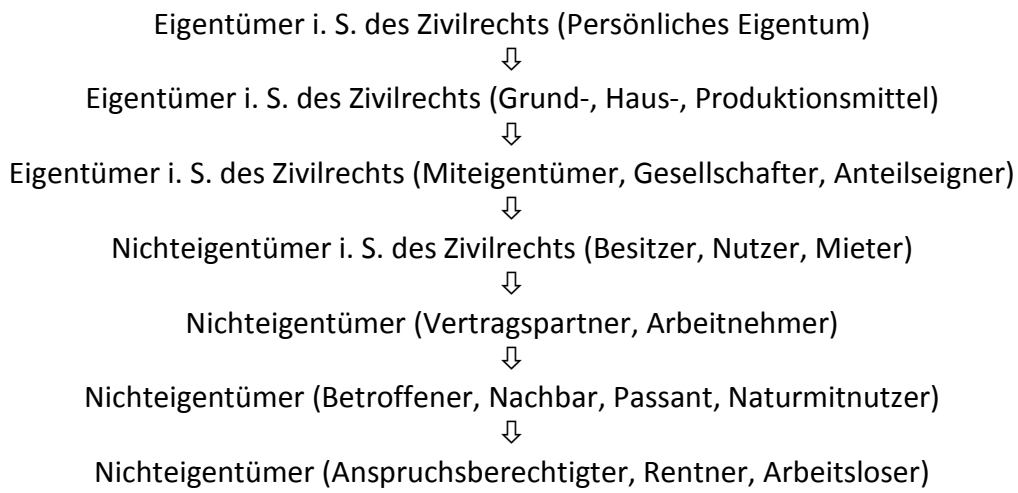
⁴⁴ So Hecker, a. a. O. , S. 245.

⁴⁵ Die Unternehmensform der Kapitalgesellschaft tauchte erstmals Ende des 16. Jahrhunderts in Großbritannien auf; siehe: Ferguson, Niall (2009): Der Aufstieg des Geldes, Econ Verlag.

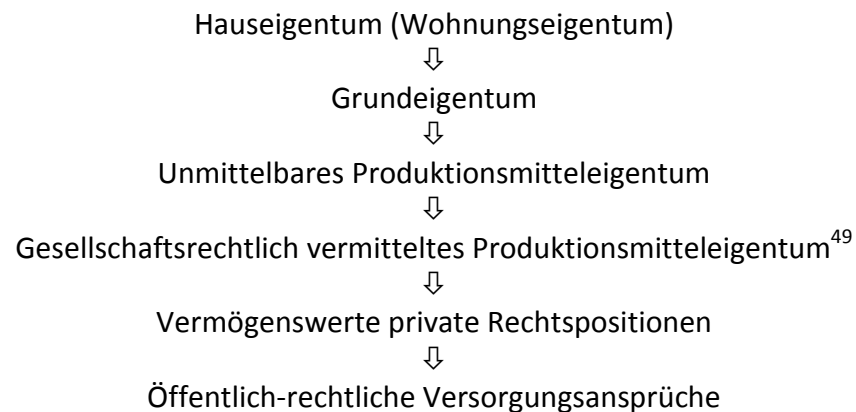
⁴⁶ Vgl: dazu und zur Dogmatik- und Ideengeschichte des Eigentums sowie dessen historischer Relativität D. Hecker, Eigentum als Sachherrschaft - Zur Genese und Kritik eines besonderen Herrschaftsanspruchs, Paderborn, München u.a., 1990, S. 18, 204, 252.

in seiner Eigentumsrechtsprechung insbesondere in seinem richtungweisenden Mitbestimmungs-Urt. v. 12. 2. 1979⁴⁷ gewiesen. Aus dem in dieser Entscheidung angesprochenen funktionalen Zusammenhang, in dem ein Eigentumsobjekt entweder der unmittelbaren Sicherung des persönlichen Freiraums (z. B. in eigenem, selbst genutztem Wohnraum) oder (nur) der Einkommenserzielung, unternehmerischer Tätigkeit und allgemeinen Vermögensinteressen dient, lässt sich mit dem BVerfG eine Rang- und Stufenfolge aufstellen und aus „unterschiedlichen Zuordnungspositionen“ und zugeordneten Rechten auf eine unterschiedliche Definitionsmacht des Gesetzgebers schließen⁴⁸:

Zunehmender Sozialbezug



Abnehmender Sachbezug



-> Abnehmendem personalen Sachbezug zwischen Eigentumsobjekt und Eigentümer entspricht ein

⁴⁷ 1. 3. 1979, 1 BvR 532/77, BVerfGE 50, 290 = NJW 1979, 699.

⁴⁸ Dazu *H. Roggemann*, Mitarbeiterbeteiligung und Eigentum, S. 85; ders., Funktionswandel des Eigentums in Ost und West - vergleichende Anmerkungen zur postsozialistischen Transformation in Ost- und Westeuropa, *Recht in Ost und West* 1997, Heft 7, S. 228 f.

⁴⁹ Vgl. zu diesem Zusammenhang treffend *P. Badura*, Eigentum, in: *Handbuch des Verfassungsrechts*, §10, S. 386 f.: „In Großunternehmen ist der personale Bezug auf individuell ausgeübte Eigentumsrechte mehr oder weniger abgeschwächt. In allen diesen Richtungen ist die Gemeinschaftsbezogenheit des Wirtschaftseigentums augenfällig.“

-> zunehmender Sozialbezug zwischen Eigentumsobjekt und Gesellschaft.

Dieser Zusammenhang begründet eine dementsprechend *zunehmende eigentumsgestaltende oder die Eigentumsausübung einschränkende Kompetenz* des Gesetzgebers. Innerhalb dieses Koordinatensystems steht auch der Rechtsprechung zur Konfliktlösung eine große Bandbreite von Abwägungsargumenten zur Verfügung. Die hier zur Diskussion stehende Novellierung des § 903 BGB kann als Fortsetzung dieser Entwicklungslinie angesehen werden.

6. Schrankensystem und Wesensgehalt des Eigentums im Kontext des Novellierungsvorschlag zu § 903 BGB

Eigentum kommt sowohl als subjektives Recht in seiner konkreten Ausprägung eines dem einzelnen Eigentümer zustehenden Individualrechts wie auch als Rechtsinstitut und objektiver Bestandteil einer sozialstaatlich verfassten Marktwirtschaft in einem System von Inhaltsbestimmungen, Schranken und „Schranken-Schranken“ zur Wirkung:

Inhaltsbestimmung durch Gesetzgeber (Art. 14 Abs. 1 S.2 GG)

Unter Berücksichtigung

- der „Interessen der Allgemeinheit“ (Naßauskiesungs-Beschl. des BVerfG),
- des Sozialstaatsgrundsatzes (Art. 20 Abs. 1; 28 Abs. 1 GG) als allgemeine inhaltliche Schranke,
- der Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 S.1 GG) als spezielle Inhaltsschranke,
- Gemeinwohlbindung als spezielle Schranke der Rechtsausübung (Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG)

„Schranken-Schranken“ dieser potentiell Schranken setzenden Inhaltsbestimmungskompetenz des Gesetzgebers sind

- Wesensgehaltsgarantie (Art. 19 Abs. 2 GG),
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz,
- Generell abstrakte gesetzliche Regelung (keine Enteignung).

Die Wirkung der Wesensgehaltsgarantie sowohl der Individual- wie der Institutsgarantie des Eigentums wird gesehen⁵⁰ in

- einem unentziehbaren „Mindestinhalt“ und „Kernbestand“ der Eigentümerbefugnisse, insbesondere der Verfügungsbefugnis,
- fortdauernder Privatnützigkeit (Mindestmaß einer „Eigentumsrendite“),
- zeitliche Unbegrenztheit des Eigentums.

Diese Wesensgehaltsgarantie des Eigentums, insbesondere der darin enthaltene – theoretische – „Ewigkeitsanspruch“ im Gegensatz zum grundsätzlich verjähren schuldrechtlichen Anspruch, macht die vorstehend umrissene verfassungsrechtliche Institutsgarantie des Privateigentums zugleich zu einem – bisher in der Eigentumstheorie verkannten – Hauptargu-

⁵⁰ Vgl. Pieroth/Schlink, a. a. O., S. 69, 238; zu den folgenden Elementen vgl. BVerfG v. 7. 7. 1971, 1 BvR 765/66, NJW 1971, 2163, dazu Rösch in: Herberger/Martinek u. a., BGB SachenR 4. Aufl., Saarbrücken 2009, § 903 BGB, Rdn. 5.

ment für die hier diskutierte Novellierung des § 903 BGB durch Einführung einer verbindlichen Regelung der Rechtsausübung unter Berücksichtigung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes.

Eine rechtlich wie bisher in ihrer Verfügung über Naturressourcen schrankenlose Fortsetzung der Eigentumsrechtsausübung in Bezug auf natürliche Ressourcen im Produktionsprozess, der zugleich immer auch notwendig einen Eigentumsproduktionsprozess darstellt, schließt nicht nur, entsprechend bisheriger Rechtsauffassung, den Sachzugriff anderer Nichtberechtigter gem. § 903 Satz 1, 2, Halbs. BGB und deren Teilnahme an diesem Eigentumsproduktionsprozess aus. Mit zunehmendem Verbrauch und schließlich Erschöpfung der für den Produktionsprozess notwendigen Ressourcen würde die Fortsetzung derartiger Rechtsausübung unvermeidlich zur voraussehbaren Einschränkung und zunehmenden Aufhebung des Privateigentums im Produktionsprozess führen.

Kurz: Ohne gesetzgeberische Inhaltsbestimmung durch Einführung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes in das Eigentumsrecht würde das Privateigentums als Produktiveigentum sich mangels Rohstoffressourcen in absehbarer Zukunft selbst aufheben. Die Verfassungsgarantie des Privateigentums als Wirtschaftseigentum wäre damit im wahrsten Sinne des Wortes gegenstandslos.

III. Rechtliche Verankerung eines eigentumsrechtlich ausgestalteten Externalisierungsverbots?

Bereits aus der diskutierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Sozialpflicht des Eigentums lässt sich das Externalisierungsverbot rechtfertigen:

(1) Im Hinblick auf die Begründung der Verfassungsmäßigkeit des Externalisierungsverbots begründet das Angewiesensein der Mitbürger auf die Lebensgrundlage der Allgemeinheit einen sozialen Bezug. Bezugspunkt der verfassungsrechtlichen Forderung einer am Gemeinwohl ausgerichteten Nutzung des Privateigentums (Art. 14 Abs. 2 GG, s. o. Wohnraumzweckentfremdungs-Beschluß des BVerfG) umfasst hier das Gebot der Rücksichtnahme auf den Anspruch der Mitbürger auf eine intakte Umwelt. Diese Rücksichtnahme manifestiert sich dann in einem Nachhaltigkeitsgebot mit korrespondierendem Externalisierungsverbot.

(2) Ein Verbot wäre auch als Eingriff in Art. 14 als zulässige Inhaltsbestimmung verfassungsgemäß. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Abstufung der Eingriffstiefe die eine weitergehende Befugnis zur Inhaltsbestimmung bei abnehmendem persönlichem Bezug annimmt (s. o. Mitbestimmungsurteil des BVerfG) analog beim Spannungsverhältnis zwischen Anteilseigentum und Externalisierungsverbot zu einer ebenfalls sehr weitgehenden Befugnis führt.

(3) Eine solchermaßen ausgestaltete Inhaltsbestimmung würde auch keine Entschädigungspflicht – etwa als enteignungsgleicher Eingriff – nach sich ziehen. Eine Verpflichtung zur Nutzung nur unter der Voraussetzung der Internalisierung ist als Minus bereits in einer mit dem Schutz natürlicher Ressourcen gerechtfertigten Inhaltsbestimmung als – entschädigungsloser – Beschränkung des Eigentumsrechts (s.o. „Naßauskiesung-Beschluß“ des BVerfG) enthalten. In dem zitierten Fall hatte die Inhaltsbestimmung für den Eigentümer sogar zur Wertlosigkeit des Eigentumsobjektes geführt.

Das Externalisierungsverbot muss sich jedoch am Maßstab des ausgewogenen Verhältnisses der Interessen der Beteiligten messen lassen. Diese multifunktionelle Wirkung des Eigentums insbesondere im Hinblick auf seine Sozialfunktion formuliert das Bundesverfassungsgericht als rechtspolitischen Auftrag an den inhaltsbestimmenden und schrankensetzenden Gesetzgeber wie folgt⁵¹: „Der Inhalt und Schranken des Eigentums bestimmende Gesetzgeber genießt keine unbeschränkte Gestaltungsfreiheit (vgl. BVerfGE 101, 239, 259). Er hat bei der Erfüllung des ihm in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG erteilten Gestaltungsauftrags sowohl der verfassungsrechtlich garantierten Rechtsstellung des Eigentümers als auch dem aus Art. 14 Abs. 2 GG folgenden Gebot einer sozialgerechten Eigentumsordnung Rechnung zu tragen und muss deshalb die schutzwürdigen Interessen der Beteiligten in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis bringen. Eine einseitige Bevorzugung oder Benachteiligung steht mit den verfassungsrechtlichen Vorstellungen eines sozialgebundenen Privateigentums nicht in Einklang.“

Hier kommt es darauf an, wo das Externalisierungsverbot zu verorten ist. Als sachgerechte Annahme erscheint, dass hauptsächlich Unternehmen, insb. Kapitalgesellschaften oder aber ähnlich strukturierte Unternehmensträger, wie etwa eine GmbH & CoKG betroffen sein werden. Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich daher auf das vermittelte Eigentum an Produktionsmitteln, Handwerk und Dienstleistungssektor werden bewusst nicht behandelt. Im Zusammenhang mit dem ausgewogenen Verhältnis der Interessen der Beteiligten kommt daher einerseits der spezifischen Form des Anteilseigentums an Produktionsmitteln an sich und andererseits der Manifestation der Sozialfunktion im Verhältnis zwischen (Anteils-)Eigentümer und Manager eine besondere Bedeutung zu.

1. Eigentum und die Kontrolle des Eigentums an Produktionsmitteln

Gerade im Hinblick auf den Zusammenhang zwischen Eigentum und der Kontrolle über Produktionsmittel traten Defizite der Eigentumsrechte zu Tage, wie die nachfolgenden Zitate anschaulich belegen:

„In den wichtigsten Bereichen unserer politischen Ökonomie wird die Mehrzahl natürlicher Personen zunehmend von jeglicher Eigentümerbeziehung zu Produktionsmitteln effektiv ausgeschlossen: Das Eigentumsverhältnis zu einem Unternehmen ist bereits schwach, in dem Fall, daß das Individuum Aktionär bzw. Anteilseigner ist. Es hört auf zu existieren, wenn das Individuum lediglich als vertraglich Berechtigter einen Anspruch auf Rentenzahlungen oder andere Leistungen gegen einen Trust oder ein ähnliches Institut besitzt, welches das dingliche Recht an den Aktien bzw. Anteilen und an anderen von dem Unternehmen ausgegebenen Wertpapieren hat.“⁵²

Und unter Bezug auf das obige Zitat:

„Heutzutage ist diese Feststellung aus den späten 50er Jahren, daß das Eigentum von der Kontrolle an den Produktionsmitteln getrennt worden ist, ein Gemeinplatz. Vielmehr halten wir jetzt, mit der Verbreitung von Pensionsfonds, Trusts und Fonds auf Gegenseitigkeit sowie der hohen Konzentration von Unternehmenswertpapieren im treuhänderischen Besitz der Banken, den Beweis in den Händen, daß das Eigentum selbst als operatives Institut schwindet. Wir haben in der Entwicklung des Eigentums – hinsichtlich des Eigentums an Produktionsmitteln – eine Stufe erreicht, auf der eine Person als Eigentümer gilt, weil sie ein Stück Papier besitzt, das dies bestätigt. Allerdings ist die einzige

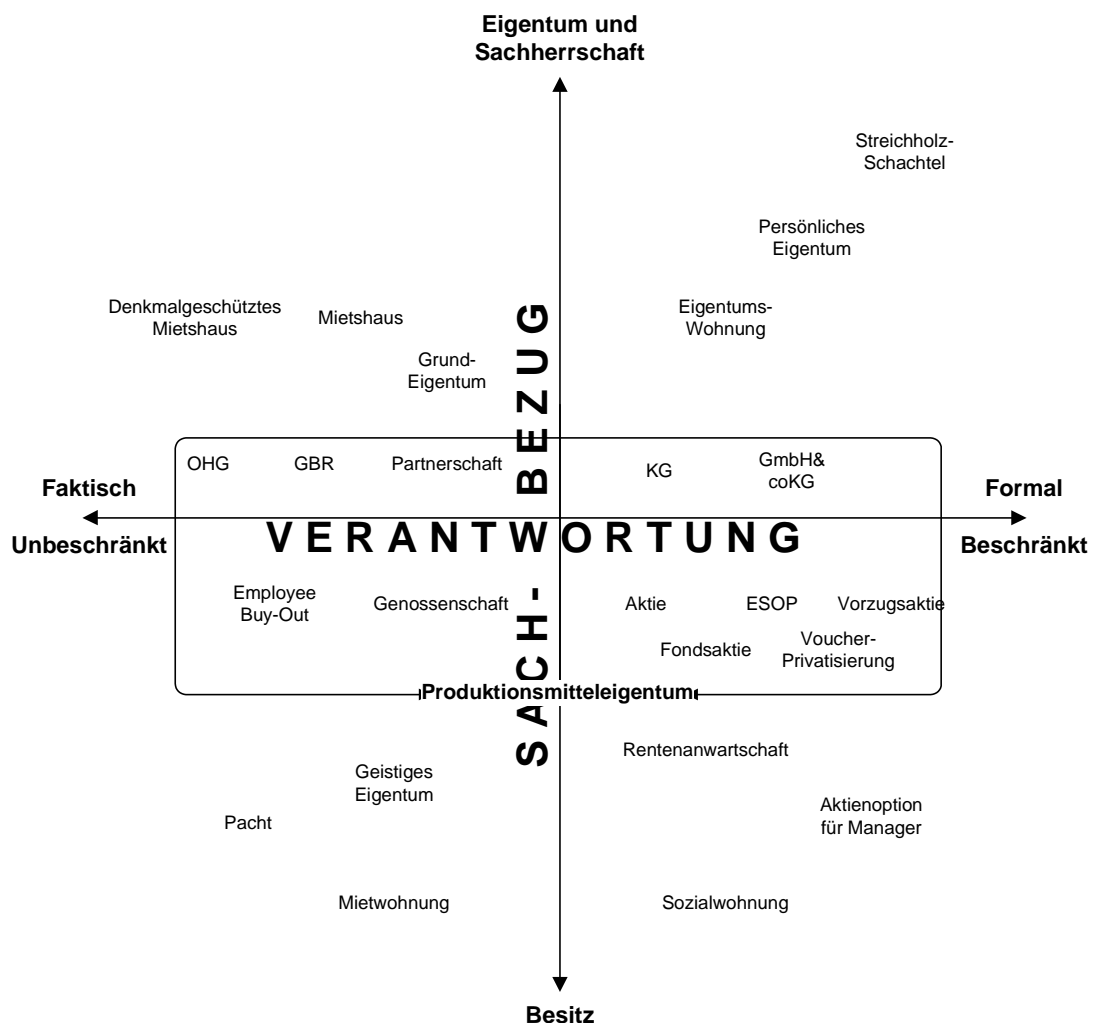
⁵¹ In seinem Beschluss vom 22. 2. 2001 – 1 BvR 198/98. Vgl. auch BVerfGE 101, 54, 74.

⁵² A.A. Berle, Jr., Toward the Paraproprietal Society, The Twentieth Century Fund, 1959, S. 22.

wirkliche Befugnis für den Inhaber dieses Papiers das Recht, unter bestimmten Bedingungen, Einkünfte daraus zu erhalten.“⁵³

Im Zuge der Ausdifferenzierung des Wirtschaftsverkehrs, insbesondere mit dem Aufkommen der Kapitalgesellschaft, reichten die einfachen Formen des Eigentumserwerbs und der Eigentumsnutzung durch den Eigentümer-Besitzer nicht mehr aus. Daraus entwickelten sich wirtschaftsrechtliche Eigentumssurrogate (z.B. verbrieftes Anteilseigentum), die an Abstraktion zunahmten (siehe Schaubild 1). Wirtschaftliches Eigentum führt im Ergebnis dazu, dass der Besitzer das Recht zur (nicht missbräuchlichen) Nutzung, zum Besitz und teilweise auch zur Verfügung darüber behält. Dem formalen Eigentümer kommt anstelle von „Sachherrschaft“ eine abstrakte, vermittelte Kontrollbefugnis zu; sein formales Eigentum stimmt nicht mehr mit dem idealtypischen Bild des Eigentümers überein.⁵⁴

Schaubild 1



Quelle: Lowitzsch et al. „Mitarbeiterbeteiligung für ein Neues Soziales Europa“, Annex IV, S. ??

⁵³ L.O. Kelso, Lawyers, Economists and Property, San Francisco CA, 1960, S. 3.

⁵⁴ Konsequenterweise erwog der Gesetzgeber bei Verabschiedung der neuen deutschen Insolvenzordnung, das Sicherungseigentum anders als „echtes“ Eigentum zu behandeln, was ihm denn auch den Vorwurf der Enteignung auf kaltem Wege eintrug.

Der ursprüngliche unternehmerische Haftungszusammenhang wurde also zerschnitten durch die von unternehmerischen Haftungsbezügen eines individualisierbaren Eigentumssubjektes und dessen allgemeinen und speziellen Sozialbindungen weitgehend gelösten internationalen Kapitalkonzentrationen etwa in Form von Investitionsfonds. Diese stellen eine neue Form nunmehr internationaler, suprastaatlicher Vergesellschaftung und daraus resultierender Anonymisierung von Privateigentum mit ebenfalls negativen Folgen dar. Gleichzeitig sind unmittelbare (negative) Auswirkungen der Produktionsprozesse in den immer länger werdenden Wertschöpfungsketten der Globalisierung immer schwieriger nach zu verfolgen. Dieser besonderen Struktur mit ihren Defiziten hinsichtlich des Haftungszusammenhangs ist insbesondere bei der erwähnten Interessenabwägung Rechnung zu tragen.

2. Das Externalisierungsverbot als Ausfluss der Sozialfunktion

Das Externalisierungsverbot kann in diesem Zusammenhang als Spiegelseite der immer abstrakter werdenden Beziehung zwischen Eigentümer und Unternehmensträger gesehen werden: Auf der einen Seite steht die Beziehung von Unternehmenstätigkeit und tatsächlicher Auswirkung der Externalisierung, die immer abstrakter und schwieriger zu fassen ist. Auf der anderen Seite lebt aber der Eigentümer – wie eben auch der Nichteigentümer – in derselben Umwelt, die davon immer langfristiger und m. E. immer irreversibler betroffen ist. In dem selben Maße in dem das Angewiesensein der Mitbürger auf die Lebensgrundlage der Allgemeinheit im sozialen Bezug der Gesellschaft nicht mehr z. B. durch den Protest gegen die fassbar lokale Auswirkung der Externalisierung Ausdruck finden kann, ist eine abstrakte Inhaltsbestimmung *für den Unternehmensträger an und für sich* notwendig.

Dieser Grundgedanke findet sich eben auch in der Rechtsprechung des BVerfG wieder: Nach den Grundsätzen aus dem Mitbestimmungsurteil (s.o.) nimmt die Eingriffsbefugnis des Gesetzgebers zur Inhaltsgestaltung und Schrankenbestimmung, wie das BVerfG in ständiger Rechtsprechung herausgearbeitet hat, mit fortschreitendem Sozialbezug zu.⁵⁵ In Bezug auf die Auswirkungen ungehemmter Externalisierung heißt das, dass diese schlichtweg alle Bürger – nicht etwa nur Anwohner oder Verbraucher – betreffen. Anders ausgedrückt, führt das gesellschaftliche Bedürfnis aller Generationen nach Nachhaltigkeit damit zu maximalem Sozialbezug. Mit dieser Rechtsprechung nimmt das BVerfG implizite die unvermeidbare Modifikation der herrschenden Vorstellung vom „Einheitseigentum“ vor. Zugleich bestätigt es die These vom ursprünglichen personalen Legitimationsgrund des durch eigene Arbeit des Eigentümers erworbenen Privateigentums: Dessen verfassungsrechtlicher Schutzanspruch gem. Art. 14 GG nimmt proportional zu dessen *zunehmender Entpersönlichung* durch mehrfach vermittelte, anonymisierte „Eigentümerrechtspositionen“ in Gestalt von eigentumsobjektfernen „Finanzprodukten“ ab. Nicht so sehr die undurchschaubare Wertschöpfungskette, sondern vielmehr der Abfluss von Gewinnen über die Investoren-Kette bei gleichzeitig schwindender Einflussmöglichkeit des Einzelnen ist also entscheidend.

An diesem Punkt setzt das eigentumsrechtlich ausgestaltete Externalisierungsverbot an, indem es als Ausfluss der Sozialfunktion des Eigentums hier Kompensation schafft. Es gleicht das immer dünner werdenden Bandes zwischen formalem Eigentümer, der aber seine eigentlichen Eigentumsrechte und auch die damit verbundene Sozialpflichtigkeit gar nicht wahrnehmen kann, und dem vom Management verwalteten Eigentumsobjekt aus und trägt somit dazu bei, die Balance wieder herzustellen. Anders gesagt kann das Externalisierungs-

⁵⁵ Grundlegend hierzu das „Mitbestimmungsurteil“ des BVerfG vom 12. 2. 1979 (BVerfGE 50, 290, 342); dazu *Thormann* (1996: 188 ff.).

verbot als Konsequenz des Prinzipal-Agent Problems durch Einhegung der Marktkräfte dazu beitragen ein Minimum an Nachhaltigkeit zu gewährleisten. Ein solcher Eingriff durch die (verlängerte) Sozialfunktion des Eigentums begründet steht auch – wie dargelegt – prinzipiell in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und wäre somit als Eigentumsschranke nach Art. 14 (1) S. 2 GG legitim. Ob freilich eine Durchsetzung dieses Verbots im nationalen Alleingang auch als Gegengewicht zur Globalisierung sinnvoll ist mag dahin stehen. Daher scheint es geboten, eine Europäische Lösung, ggf. auch eine Europa-rechtliche anzustreben.

IV. Vergleich mit dem Eigentumsrecht anderer europäischer Länder

Aufgrund der transnationalen Dimension einer Durchsetzbarkeit des Externalisierungsverbots stellt sich die Frage nach einer Begründbarkeit eines solchen Verbots auch in anderen EU Mitgliedstaaten. Da an dieser Stelle nicht im Einzelnen auf die Ausgestaltungen des Eigentumsrechts in allen europäischen Ländern eingegangen werden kann, sollen anhand einiger Beispiele (Österreich, Frankreich, Polen, Italien, Spanien und Schweden) die unterschiedlichen Charakteristika des Eigentumsrechts in den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen in Europa in großen Zügen dargestellt werden. Auf diese Weise können mögliche Anknüpfungspunkte für die Implementierung eines Externalisierungsverbots in anderen europäischen Staaten identifiziert werden.

Der Schutz des Eigentums ist im Verfassungsrecht aller untersuchten Mitgliedsstaaten gewährleistet. Dabei hat das Eigentumsrecht in allen Fällen zwei Hauptkomponenten. Zum einen erlaubt das jeweilige Verfassungsrecht überall eine Enteignung privater Eigentümer aus berechtigten bzw. dringlichen Gründen des öffentlichen Interesses und des Allgemeinwohls. Gleichzeitig ist eine solche Möglichkeit der Enteignung stets an die Pflicht gekoppelt, den Eigentümer für den Verlust seines enteigneten Eigentums entsprechend zu entschädigen. Zum zweiten wird in allen Verfassungen die Möglichkeit betont, die Nutzung von Eigentum aus Gründen des öffentlichen Interesses einzuschränken, wobei diese Schranken stets durch Gesetze zu regeln sind.

Ein möglicher Anknüpfungspunkt für die Einführung eines Externalisierungsverbots in anderen europäischen Ländern könnte eine wie in Deutschland verfassungsrechtlich verankerte Sozialpflicht des Eigentums bieten. Eine solche Sozialpflicht lässt sich jedoch nur in wenigen Verfassungen anderen EU Staaten finden. Unter den hier untersuchten Ländern verfügen neben Deutschland lediglich Italien und Spanien über eine in der Verfassung festgeschriebene soziale Funktion des Eigentums.

Neben einer verfassungsrechtlichen Sozialpflicht des Eigentums, die in den nationalen Rechtsordnungen Europas nur wenig verbreitet ist, könnten aber andere Anknüpfungspunkte zur Implementierung eines Externalisierungsverbots in den EU-Mitgliedsstaaten bestehen. Vielversprechend sind diesbezüglich etwa verfassungsrechtliche Vorgaben zum Umweltschutz oder zur nachhaltigen Wirtschaftsentwicklung, wie sie im deutschen Grundgesetz in Art. 20a zu finden sind. Tatsächlich verfügen die meisten untersuchten Länder über entsprechende verfassungsrechtliche Regelungen (A, FR, IT, PL, SE). Hierbei sind zwei Länder besonders hervorzuheben. In Italien verpflichtet die Verfassung in Art. 41 die Regierung ausdrücklich dazu, die öffentliche und private Wirtschaftstätigkeit nach dem Allgemeinwohl auszurichten. In Frankreich wurde im Jahr 2005 sogar eine sog. Umweltcharta verabschiedet, die Teil des französischen Verfassungsrechts ist. Diese Charta verpflichtet jeden Menschen „zur

Erhaltung und Verbesserung der Umwelt“ (Art. 2) sowie „zur Beseitigung der von ihm verursachten Umweltschäden“ (Art. 4) beizutragen. Schließlich verpflichtet sie die Politik eine nachhaltige Entwicklung zu fördern sowie „Schutz und Erschließung der Umwelt, Wirtschaftsentwicklung und sozialen Fortschritt miteinander in Einklang zu bringen“ (Art. 6). Zwar enthält die Umweltcharta weitreichend Vorgaben für die Regierung wie auch für den einzelnen, doch muss in diesem Zusammenhang die Frage gestellt werden welche Qualität das Recht der Charta tatsächlich hat.

Die hier diskutierten Beispiele (Übersicht im Anhang) zeigen, dass – trotz vieler Gemeinsamkeiten in Einzelaspekten – die Ausgestaltung des Eigentumsrechts in europäischen Ländern heterogen ist. Obwohl eine Begründung des Externalisierungsverbots aus der Sozialpflichtigkeit des Eigentums wie in Deutschland wohl die Ausnahme ist, bieten jedoch andere verfassungsrechtliche Vorgaben zu Umweltschutz, Nachhaltigkeit oder Allgemeinwohl in den meisten EU-Ländern Anknüpfungspunkte für eine Implementierung. In wieweit eine Umsetzung in diesen Ländern erfolgreich sein könnte, kann hier jedoch nicht diskutiert werden.

V. Anknüpfungspunkt Eigentum im Europäischen Recht

Die Rechtsquellen der Europäischen Union enthielten zunächst keine Eigentumsverfassung.⁵⁶ Allerdings entwickelte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg seine eigene Doktrin des umfassenden Eigentumsschutzes, die auf der Europäischen Menschenrechtskonvention von 1950, dem EGV und dem Vergleich der nationalen Verfassungen beruht. Die Rechtsprechung des EGMR hat grundlegende Gemeinsamkeiten mit der Auffassung des deutschen Bundesverfassungsgerichts, obwohl einige westeuropäische Verfassungen Inhalt, Schranken und soziale Verantwortung des Eigentums nicht in gleichem Umfang anerkennen (s.o. IV). 2001 wurde diese Entwicklung durch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union ergänzt und vorgebracht, die schließlich mit Inkrafttreten des Reformvertrags von Lissabon Ende 2009 bindendes europäisches Recht wurde.

1. Europäisches Gemeinschaftsrecht im engeren Sinne

Eigentumsrecht ist als Europarecht vom Gründungsvertrag der Europäischen Gemeinschaften zunächst nicht formuliert worden. Vielmehr hält sich der EGV in der Eigentumsfrage bewusst zurück und stellte in Art. 295 EGV (heute Art. 345 AEUV) fest: „Dieser Vertrag läßt die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedsstaaten unberührt“. Andernfalls wäre das Projekt der Europäischen Integration auch kaum von Beginn an in Anbetracht vielfältiger Gegensätze und unterschiedlicher Traditionen im Eigentumssystem mehrheitsfähig gewesen.⁵⁷ Indes setzt die Gesamtlogik der Verträge (Einschränkung nationaler Subventionen, Dienstleistungsfreiheit, Warenverkehrsfreiheit⁵⁸) trotz der staatsinterventionistischen Tendenzen (besonders im Agrarbereich) ein auf Marktwirtschaft und (mindestens *auch*) Privat-

⁵⁶ Dies gilt auch für das verfassungsrechtliche und politische Problem der Privatisierung/Enteignung, das mit dem Eigentum zusammenhängt (Art. 345 AEUV (ex-Art. 295 EGV).

⁵⁷ J.M. Thiel, Grundrechtlicher Eigentumsschutz im EG-Recht, Juristische Schulung 1991, S. 274 ff. untersucht die Frage, ob Art. 222 EGV (nunmehr Art. 295 EGV) nur die Verteilung der Eigentumsverhältnisse (Privatisierung oder Sozialisierung der Produktionsmittel) den Mitgliedstaaten überlässt, oder ob sämtliche eigentumsrelevanten Garantien aus dem EG-Regelungsbereich definitiv ausgeschlossen werden sollen.

⁵⁸ Die Wechselwirkung von Eigentumsrecht und Niederlassungsfreiheit untersucht R. Riegel, Zur Bedeutung der Niederlassungsfreiheit im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Neue Juristische Wochenschrift 1986, S. 2999.

eigentum⁵⁹ beruhendes Wirtschaftssystem voraus. Dies kommt weiter in Art. 119 AEUV (ex-Artikel EGV) zum Ausdruck, der durch den Maastricht-Vertrag von 1992 eingefügt wurde. Demnach ist die gemeinsame Wirtschaftspolitik dem „Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“ verpflichtet, was die Anerkennung von Privateigentum nahe legt. Ebenso nimmt Art. 50 AEUV (ex-Art. 44 EGV), der die Freiheit, Grundeigentum zu erwerben und zu besitzen, verbrieft, im Zusammenhang mit der Freiheit des Unternehmers auf eine private Eigentumsordnung Bezug.

In Übereinstimmung mit Art. 345 AEUV und der Ausparung eigentumsrelevanter Rechts- und Politikbereiche sowie den Kompetenzzuweisungen des Vertrages enthält auch das Sekundärrecht der EU (Verordnungen, Richtlinien) kein spezifisches Eigentumsrecht. Da das gesetzte EU-Eigentumsrecht schwach ausgeprägt ist, stellen sich die geltenden Eigentumsysteme der Mitgliedsstaaten im Einzelnen nach wie vor recht unterschiedlich dar. Ungeachtet des Vorbehalts zugunsten nationaler Eigentumsordnungen in Art. 345 AEUV haben sich jedoch längst vergleichbare Grundlinien und Standards eines europäischen Eigentumschutzes entwickelt und das Eigentumsrecht ist als Gemeinschaftsgrundrecht anerkannt.⁶⁰

2. Eigentum und Europäische Grundrechte

Eine teilweise abweichende und weitergehende Entwicklung hat sich im Bereich der „Europäischen Grundrechte“ vollzogen. Die Gründungsverträge, die „Verfassung der EG“, enthalten keinen Grundrechtskatalog⁶¹ Jedoch hat der EuGH in seiner Rechtsprechung nach dem Vorbild des englischen Common Law EG-Grundrechte durch Entscheidungen in Einzelfällen herausgearbeitet. Er ist dabei ausgegangen von den Grundfreiheiten des AEUV und den Bestimmungen der EMRK, sowie den übereinstimmenden Verfassungstraditionen der Mitgliedsstaaten. Dieses Voranschreiten des EuGH wurde inzwischen positivrechtlich erhärtet. Nach den Gemeinsamen Erklärungen der Gemeinschaftsorgane zu den Grundrechten von 1977⁶² („soft law“), bestätigt nun Art. 6 Abs. 3 EUV, dass [d]ie Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, [...] als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts [sind].“ Damit haben die nationalen Gerichte und der EuGH hinreichende Mittel in der Hand, um Akte der EU an Grundrechten zu prüfen. Dieser EU-Grundrechtsstandard befindet sich in ständiger Weiterentwicklung.⁶³

Eine wichtige Rolle spielt bei der Entfaltung der Eigentumsfunktion im europäischen Rechtsraum die Rezeption der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und ihrer Auslegung durch den EGMR.⁶⁴ Art. 1 des Zusatzprotokolls von 1952 zur EMRK garantiert jeder-

⁵⁹ B. Beutler u.a.: Die Europäische Union. Rechtsordnung und Politik, 4. Aufl., 1993, S. 63.

⁶⁰ Siehe EuGH, Slg. 1979, 3727 (Fall Hauer). Zum Rahmen eines europäischen Binnenmarktes in Gestalt einer „wettbewerbsfähigen sozialen Marktwirtschaft“ vgl. Art. 3 Abs. 3 EUV.

⁶¹ Bemühungen, einen solchen nachträglich zu etablieren, sind fehlgeschlagen; die EG/EU als Organisation zum Signatar der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) zu machen, wurde diskutiert, aber nicht realisiert.

⁶² ABl. EG, C 103/77, S. 1.

⁶³ Vgl. die Zusammenfassung bei M. Schweitzer, W. Hummer, Europarecht, 4. Auflage, 1993, S. 200 f. Skeptisch zur Möglichkeit, aus der EMRK und den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen einen Grundrechtsschutz herauszudestillieren Wassilios Skouris, Werbung und Grundrechte in Europa, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1995, S. 438, 439.

⁶⁴ Vgl. W. Peukert, Zur Notwendigkeit der Beachtung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes in der Rechtsprechung des EGMR zu Eigentumsfragen, Europäische Grundrechte-Zeitschrift 1992.

mann die „Achtung des Eigentums“. Enteignungen sind nur im öffentlichen Interesse und aufgrund eines Gesetzes möglich, unberührt bleiben aber staatliche Gesetze, die die Benutzung des Eigentums im Allgemeininteresse beschränken. Der Systematik der Eigentumsrechtsprechung des BVerfG vergleichbar sind Enteignungsschranken einerseits und Schrankenbestimmungsregeln andererseits in ihrem Wirkungsmechanismus zu unterscheiden – Nutzungseinschränkungen begründen keine Entschädigungspflicht.⁶⁵ Auch die personenrechtliche Schutzfunktion des Eigentums hat Anerkennung auf europäischer Ebene gefunden: Der EGMR legt die Konvention so aus, dass die Eigentumsgarantie nicht nur dingliche Rechte, sondern sämtliche wohlerworbenen Rechte einschließlich der Immaterialgüterrechte umfasst.⁶⁶

3. Europäischen Grundrechtscharta und Sozialpflichtigkeit des Eigentums

Als Art. 17 der Europäischen Grundrechtscharta in den Nizza-Vertrag 2001 übernommen wurde, wurde die Definition hinsichtlich des Inhalts des Eigentumsbegriffs präzisiert.⁶⁷ Zu diesem Zeitpunkt war die Grundrechtscharta kein zwingendes Recht und konnte daher von den Gerichten nicht angewendet werden. Mit dem Inkrafttreten des Europäischen Reformvertrages, einschließlich der Grundrechtscharta, am 1. 12. 2009 ist die Charta zu einem Teil des bindenden europäischen Rechts geworden. Die EU-GR Charta erkennt in Art. 17 das Eigentumsrecht an. Auch hier sind Beschränkungen, die die Nutzung des Eigentums zeitlich, räumlich oder sachlich einschränken, zulässig. Der Gesetzgeber ist weiterhin nach Art. 17 Abs. 1 S. 3 GRCh befugt, die Benutzung des Privateigentums im Allgemeininteresse zu regeln, was der Eigentumsgarantie der EMRK und den mitgliedstaatlichen Ausformungen des Eigentumsgrundrechts entspricht.⁶⁸

Nach ständiger Rechtsprechung des EUGH kann die unionsrechtliche Eigentumsgarantie keine uneingeschränkte Geltung beanspruchen, sondern muss im Hinblick auf ihre gesellschaftliche Funktion gesehen werden.⁶⁹ Daraus lässt sich auch im Unionsrecht eine Ergänzung der Gewährleistung des Eigentums durch das Prinzip der Sozialpflichtigkeit ableiten.⁷⁰ In der Rechtssache T-65/98, Van den Bergh Foods/Kommission, Slg. 2003, II-4653, Rn. 170 führt der EUGH in seiner Entscheidung vom 23. 10. 2003 aus:

„Das Eigentumsrecht gehört nach ständiger Rechtsprechung zu den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts; es ist aber nicht schrankenlos gewährleistet, sondern muss im Hinblick auf seine gesellschaftliche Funktion gesehen werden. Folglich kann die Ausübung des Eigentumsrechts Beschränkungen unterworfen werden, sofern diese Beschränkungen tatsächlich dem Gemeinwohl dienenden Zielen der

⁶⁵ M. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1993, S. 385.

⁶⁶ Skouris, a.a.O., S. 441.; Villiger, a.a.O., S. 384 ff.

⁶⁷ Artikel 17. Eigentumsrecht. (1) Jede Person hat das Recht, ihr rechtmäßig erworbenes Eigentum zu besitzen, zu nutzen, darüber zu verfügen und es zu vererben. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn aus Gründen des öffentlichen Interesses in den Fällen und unter den Bedingungen, die in einem Gesetz vorgesehen sind, sowie gegen eine rechtzeitige angemessene Entschädigung für den Verlust des Eigentums. Die Nutzung des Eigentums kann gesetzlich geregelt werden, soweit dies für das Wohl der Allgemeinheit erforderlich ist. (2) Geistiges Eigentum wird geschützt.

⁶⁸ Siehe dazu m. w. N. Christian Calliess in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV 4. Auflage 2011.

⁶⁹ Vgl. EuGH, Rs. 265/87, Slg. 1989, 2237, Rn. 15 (Schräder); Rs. C-368/96, Slg. 1998, I-7967, Rn. 79 (Generics); EuG, Rs. T-65/98, Slg. 2003, II-4653, Rn. 170 (Van den Bergh Foods/Kommission).

⁷⁰ Siehe dazu insbesondere Orfanidis, Eigentumsproblematik und Mitbestimmung hinsichtlich der Europäischen Verfassung 2006, S. 52 und im Hinblick auf Art. 17 GRCh C. Calliess in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV 4. Auflage 2011, Rdn. 12.

Gemeinschaft entsprechen und nicht einen im Hinblick auf den verfolgten Zweck unverhältnismäßigen, nicht tragbaren Eingriff darstellen, der die so gewährleisteten Rechte in ihrem Wesensgehalt antastet (u. a. Urteile des Gerichtshofes in der Rechtssache Hauer, Randnr. 23, vom 11. Juli 1989 in der Rechtssache 265/87, Schröder, Slg. 1989,2237, Randnr. 15, und vom 5. Oktober 1994 in der Rechtssache C-280/93, Deutschland/Rat, Slg. 1994, 1-4973, Randnr. 78).“

Damit käme für eine europarechtliche Begründung des Externalisierungsverbots prinzipiell ebenfalls die Sozialpflichtigkeit des Eigentums in Frage.

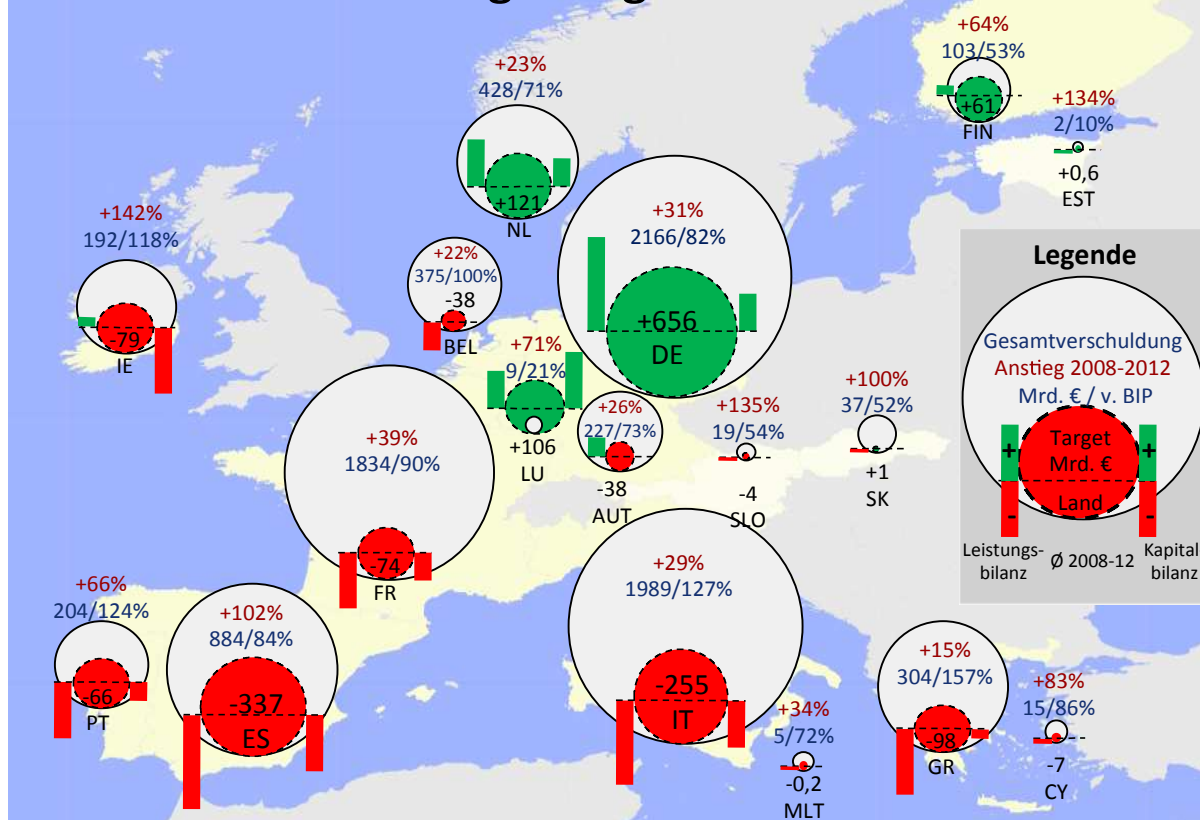
VI. Europäische Lösung ?

1. Das Problem: Ungleiche Auswirkungen auf einzelne Mitgliedsstaaten innerhalb der EU

Im Hinblick auf das Externalisierungsverbot geht es, wie oben dargelegt, auch auf europäischer Ebene um die Forderung einer Verpflichtung des Eigentümers auf Nachhaltigkeit abgeleitet aus der Sozialpflicht des Eigentums. Eine solche zusätzliche Belastung von Unternehmen wird einerseits im Verhältnis der EU zu anderen Wirtschaftsmächten andererseits aber auch unter den Mitgliedstaaten kontrovers und meist ablehnend beurteilt. Während diese Frage nämlich in den aufstrebenden sich wirtschaftlich äußerst dynamisch entwickelnden Schwellenländern meist nur eine untergeordnete Rolle spielt, bleibt die Diskussion und ihrer Bedeutung für die Rechts-, Wirtschafts- und Steuerpolitik in Deutschland und in den EU-Mitgliedsstaaten heftig umstritten. Insbesondere im Hinblick auf die wirtschaftlichen Ungleichgewichte in der Eurozone (siehe Schaubild 2) steht dabei die Frage der ungleichen Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit einzelner Länder im Mittelpunkt.

Schaubild 2

Wirtschaftliche Ungleichgewichte im Euroraum



Quelle: Eigene Darstellung unter Mitarbeit von Herrn Sebastian Wurst.

Vorausgesetzt der politische Prozess innerhalb der EU erreicht eine „kritische Masse“ und erreichte das Stadium konkreter gesetzgeberischer Vorschläge von Seiten der Kommission ist daher vor allem die Frage von Bedeutung, ob eine solche Regelung Einstimmigkeit im Rat voraussetzt oder aber ggf. durch Mehrheitsbeschluss erreicht werden könnte. Diese hängt maßgeblich von den Kompetenzen, Ermächtigungsgrundlagen und dem dann zur Anwendung kommenden Rechtsetzungsverfahren ab.

2. Kompetenzen und Ermächtigungsgrundlagen hinsichtlich des Externalisierungsverbots⁷¹

Als Rechtsgrundlage ein auf Nachhaltigkeit zielendes Externalisierungsverbot kämen die Bestimmungen zu den Bereichen „Binnenmarkt“ (Artikel 114, ex-Artikel 95 EGV) und „Umwelt“ (192 AEUV, ex-Artikel 175 EGV) in Betracht. Beide unterfallen gem. Art. 4 II a und e AEUV der geteilten Zuständigkeit, d.h. die „Mitgliedstaaten nehmen ihre Zuständigkeit wahr, sofern und soweit die Union ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat“ (Art. 2 II AEUV). Es kommt daher mitunter zu einer Sperrwirkung von Rechtsakten der Union hinsichtlich der Kompetenzwahrnehmung durch die Mitgliedstaaten.⁷² In den von der EU geregelten Materien sind davon nur noch solche Elemente ausgenommen, die von den Unionsrechtsakten nicht erfasst sind. Soweit also ein genuin Europäisches Externalisierungsverbot in den Acquis Communautaire aufgenommen würde, stellte sich die Frage, in wie weit für eine nationale

⁷¹ Vgl. dazu ausführlich Pitschas, Christian (2013): „Verankerung von Nachhaltigkeitsgrundsätzen im Wettbewerbsrecht unter Berücksichtigung des Rechts der WTO und EU“, Kurzgutachten im Auftrag der Friedrich Ebert-Stiftung, S. 21 – 25., S. 21 – 25.

⁷² Dabei ist die Regelungstiefe und damit die Reichweite einer solchen Sperrwirkung für jeden Rechtsakt der EU gesondert zu prüfen.

Regelung noch Raum bleibe. Artikel 114 (4) und (5) AEUV (Binnenmarkt) und Artikel 193 AEUV (Umwelt) gestatten bei Beachtung inhaltlicher wie verfahrensbezogener Bedingungen parallele Maßnahmen der Mitgliedstaaten und sehen somit eine partielle Durchbrechung der von Unionsrechtsakten ausgehenden Sperrwirkung vor. Sollte also einer Europäischen Lösung der Vorzug gegeben werden wäre der verbleibende Spielraum für den nationalen Gesetzgeber in den beiden Bereichen im Einzelnen gesondert zu prüfen.⁷³

Naturgemäß ist es schwierig, einen einstimmigen supranationalen Kompromiss im Europäischen Rat und zu erreichen. Daher ist für eine mögliche Harmonisierung hinsichtlich einer Nachhaltigkeitspflicht durch Einführung eines Externalisierungsverbots etwa in Form einer Richtlinie besonderes Augenmerk auf die Vorschriften über Entscheidung durch qualifizierte Mehrheit zu richten.

3. Übersicht über die in Frage kommenden Rechtsetzungsverfahren

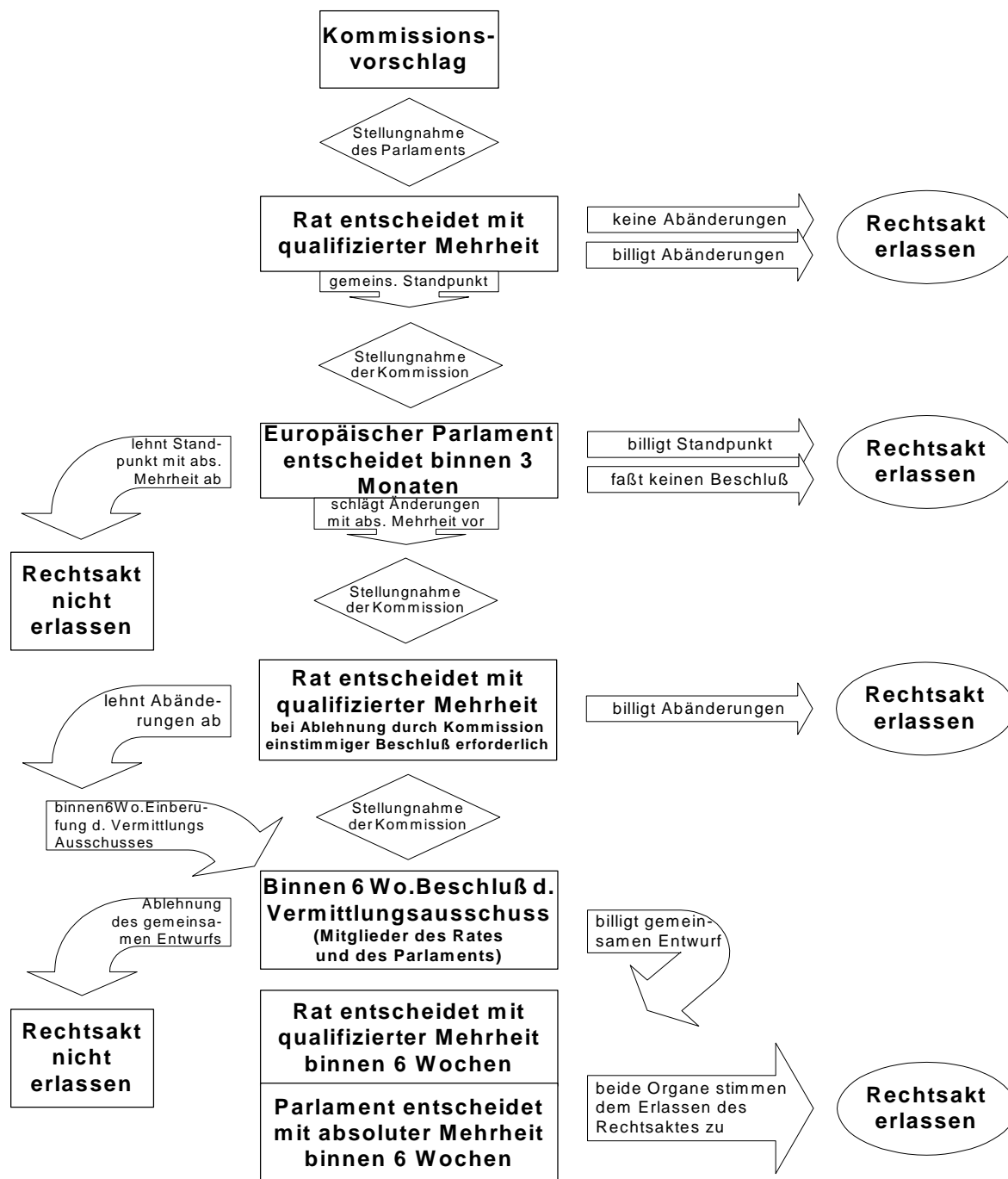
Das Vertragswerk der Europäischen Gemeinschaften erlaubt grundsätzlich Mehrheitsentscheidungen in bestimmten Fällen, deren Katalog bereits im Nizza-Vertrag erweitert wurde.⁷⁴ Die meisten Rechtsetzungsmaßnahmen, die nach dem Nizza-Vertrag einen Ratsbeschluss mit qualifizierter Mehrheit erforderten, wurden demnach im Mitentscheidungsverfahren beschlossen. Mit dem Reformvertrag wird die Beschlussfassung mit qualifizierter Mehrheit auf 32 weitere Politikbereiche ausgedehnt, darunter etwa Energiepolitik, Katastrophenschutz, humanitäre Hilfe, öffentliche Gesundheit und Tourismus.⁷⁵

Schaubild 3

⁷³ Diese Schutzverstärkungsmöglichkeit fällt in beiden Bereichen unterschiedlich aus; vgl. jeweils m.w.N. für Art. 192 AEUV C. Calliess in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV 4. Auflage 2011, Art. 193 AEUV, Rdn.5 ff. sowie für Art. 114 Tietje in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union 50. Ergänzungslieferung 2013, Art. 114 Rdn. 156 ff. AEUV

⁷⁴ 2001 wurde in 27 geänderten Vorschriften das Erfordernis der Einstimmigkeit durch Mehrheitsentscheidung ersetzt, unter anderem in den Vorschriften über die Freizügigkeit (Art. 18 EGV) und die Industriepolitik (Art. 157 EGV) und der Anwendungsbereich des sog. Mitentscheidungsverfahrens erweitert.

⁷⁵ Vgl. Übersicht über die wesentlichen Änderungen durch den Reformvertrag von Lissabon unter besonderer Berücksichtigung der EU-Kompetenzen und Entscheidungsverfahren“, Zentrum für Europäische Politik, 2008, <http://www.cep.eu/analysen-zur-eu-politik/institutionelles-recht/rechtsvergleich/>.



Quelle: Lowitzsch et al. „Mitarbeiterbeteiligung für ein Neues Soziales Europa“, Annex II, S. ??

Konsequent wird nunmehr das "Mitentscheidungsverfahren" nach Art. 289 AEUV (siehe Schaubild 3; ehemals Art. 251 EGV) im neu eingeführten ordentlichen Gesetzgebungsverfahren gemäß Art. 294 AEUV zum Regelfall und das Europäische Parlament dem Rat als Mitgesetzgeber gleichgestellt. Trotzdem ist in wichtigen Bereichen, insbesondere hinsichtlich von Steuern, Außenpolitik, Verteidigung und soziale Sicherheit sowie etwa des mehrjährigen Finanzrahmens oder der Eigenmittelbeschlüsse weiterhin Einstimmigkeit vorgeschrieben.⁷⁶

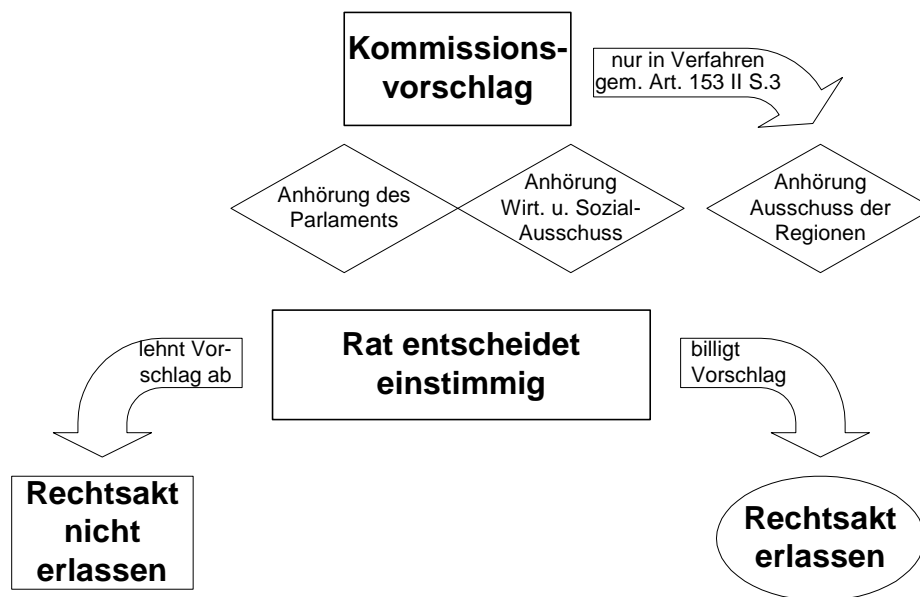
⁷⁶ Es verbleiben immer noch 112 Fälle, an denen das Europäische Parlament an der Gesetzgebung nicht beteiligt ist. Die Zahl der Beteiligungen durch das Mitentscheidungsverfahren ist seit seiner Einführung 1993 von 15 auf 85 Fälle angestiegen, vgl.: Julia Lieb, Andreas Maurer, Nicolai von Ondarza (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon. Kurzkomentar, Diskussionspapier der FG 1, 2008/07, April 2008, SWP Berlin, S. 37.

Darüber hinaus wird auch die Abstimmungsmethode im EU-Rat ganz wesentlich vereinfacht: Ab dem 1. November 2014 ist für einen EU-Beschluss mit qualifizierter Mehrheit eine so genannte „Doppelte Mehrheit“ erforderlich. Dann wird es 55 % der Mitgliedstaaten (in bestimmten Fällen 72 % der Staaten) und 65 % der Bevölkerung erfordern, damit ein Beschluss zustande kommt.

Das Europäische Parlament ist mit zwei Lesungen an der Entscheidungsfindung beteiligt; bei fehlender Einigung mit dem Rat kann ein Vermittlungsausschuss angerufen werden. Das Parlament hat zudem das Recht, am Ende des Gesetzgebungsverfahrens mit absoluter Mehrheit einen Gesetzesvorschlag endgültig abzulehnen. Mit der Aufwertung des Mitentscheidungsverfahrens zum Regelfall entscheiden das Europäische Parlament (Bürgerkammer) und der Rat (Staatenkammer) gleichberechtigt über das europäische Sekundärrecht.

Auf dem Gebiet der Umweltpolitik (Art. 192 (1) AEUV außer bei Bestimmungen steuerlicher Art⁷⁷) und im Hinblick auf Regelungen des Binnenmarktes (Art. 114 (1) AEUV, ex-Artikel 95 EGV) wurden die Entscheidungsverfahren im Wesentlichen beibehalten. In beiden Bereichen werden Maßnahmen mit qualifizierter Mehrheit unter Beteiligung des Parlaments im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren verabschiedet.

Schaubild 4



Quelle: Lowitzsch et al. „Mitarbeiterbeteiligung für ein Neues Soziales Europa“, Annex II, S. ??

In Bezug auf die Besteuerung (Art. 113, 114 Abs.2 und 173 AEUV) besteht das Erfordernis der Einstimmigkeit fort (sog. Konsultationsverfahren im nunmehr besonderen Gesetzgebungsverfahren gem. Art. 289 II AEUV ; siehe Schaubild 4). Damit würde – obwohl Steuern und Abgaben das am meisten verbreitete Steuerungsinstrument im Bereich von Umweltschutz sind – eine entsprechende gesamteuropäische Regelung, die zwingende Regelungen in diesem Bereich enthielte, gegen die Steuerautonomie der Mitgliedstaaten verstoßen.⁷⁸

⁷⁷ Dem Rat stehen Verordnungen oder Richtlinien zur Verfügung, er entscheidet grundsätzlich mit qualifizierter Mehrheit. Er entscheidet einstimmig, wenn steuerliche oder bodenrechtliche Belange betroffen sind.

⁷⁸ Dies lässt eine Europäische Umsetzung des Alternativvorschlags von Eckard ebenfalls zweifelhaft erscheinen.

VII. Ausblick: Rechtspolitische Optionen

1. Empfehlung gemäß Art. 288 S. 1 Alt. 4, S. 5, Art. 292 AEUV

Ein Europäisches Externalisierungsverbot könnte in Form einer Empfehlung gemäß Art. 288 S. 1 Alt. 4, S. 5, Art. 292 AEUV (ehemals Art. 249 S. 1 Alt. 4, S. 5, EGV) eingeführt werden. Allerdings ist der Nachteil einer solchen Lösung, dass Empfehlungen gemäß Art. 288 S. 5 AEUV nicht verbindlich sind, und daher die Umsetzung in einzelnen Mitgliedstaaten fraglich sein wird. Andererseits wäre allein die Definition eines solchen Externalisierungsverbots, unabhängig von der Art der Rechtsnorm, bereits ein wesentlicher Fortschritt, da in den Staaten, die die Empfehlung umsetzen, auf diese Weise ein vereinheitlichtes eigentumsrechtlich definiertes Externalisierungsverbot und somit ein rechtlicher Rahmen für Entscheidungen und Handlungen auf Unternehmensebene entsteht.⁷⁹

Eine mögliche Lösung des Problems der Verbindlichkeit könnte ein gegenseitiges Anerkennungsverfahren sein.⁸⁰ Das Ergebnis des Verfahrens wäre, dass einzelne Mitgliedstaaten das in der Empfehlung formulierten Externalisierungsverbot umsetzen und es zunächst bilateral als äquivalent zu dem eines weiteren der Empfehlung folgenden Mitgliedsstaates anerkennen. In einem weiteren Schritt einigen sich die beiden Mitgliedsstaaten sodann, das in ihrer beider nationaler Gesetzgebung geregelten Externalisierungsverbot mit den entsprechenden Sanktionsmechanismen auszustatten. Dadurch würde zunächst für eine Gruppe von Mitgliedstaaten ein rechtlicher Rahmen für Unternehmen entstehen. Die Anerkennung ist jedoch ein kompliziertes Verfahren, das einen hohen und intensiven Kooperationsaufwand zwischen den betreffenden Mitgliedstaaten und der Europäischen Kommission erfordert. Zudem ist die politische Umsetzbarkeit eines solchen Anerkennungsverfahrens fraglich. Vermutlich wären solche nationalen Externalisierungsverbote von erheblich unterschiedlicher Qualität bzw. setzten sehr verschiedenen Standards, was in diesem Bereich einen ungewollten Standortwettbewerb auslösen könnte (Gefahr eines race to the bottom).

2. EU-Richtlinie: Ergänzung geltenden europäischen Gesellschaftsrechts

Da der Erlass und die Umsetzung einer EU-Richtlinie mit Schwierigkeiten verbunden sind, insbesondere in den problematischen Bereichen, in denen einstimmige Entscheidungen erforderlich sind, erscheint es vorzugswürdig, eine geltende Richtlinie zu ändern. Die wettbewerbsrechtliche Ausgestaltung des Externalisierungsverbots gehört im Wesentlichen zum Gesellschaftsrecht, so dass seine Regelung durch eine Änderung der Vorschriften über die Europäische Gesellschaft möglich wäre. Das Statut der Europäischen Gesellschaft (SES)⁸¹, das die Gründung einer supranationalen Gesellschaft ermöglicht, könnte dahingehend geändert werden, dass es solchen supranationalen Gesellschaften die Einführung einer „Nachhaltigkeitsklausel“ auferlegt. Die Ausgestaltung einer solche Klausel könnte je nach politischem Willen und Konsensfähigkeit positiv oder negativ („Gebot der Verhinderung von Externalisierung“ / „Externalisierungsverbot“) oder gegebenenfalls auch zweistufig erfolgen. Dieses Mo-

⁷⁹ Darüber hinaus verleihen sowohl die Unionstreue als auch die Einbeziehung von Empfehlungen in die Rechtsprechung des EuGH der Empfehlung unabhängig von ihrer nicht-bindenden Natur durchaus Bedeutung.

⁸⁰ Ein ähnliches Verfahren wurde in einer vom Europäischen Parlament in Auftrag gegebenen Studie zu möglichen europarechtlichen Regelungen Finanzieller Mitarbeiterbeteiligung vorgeschlagen, siehe: Lowitzsch, J./I. Hashi (2012): Employee Financial Participation in Companies' Proceeds, Policy Department Economic and Scientific Policy, European Parliament, Brussels.

⁸¹ Verordnung 2157/2001 vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE); OJ, L 294/1.

dell könnte dann später auf andere Unternehmen übertragen werden, die nicht dem SES unterliegen, soweit das nationale Gesellschaftsrecht den Anforderungen des supranationalen Statuts genügt.

Die EU-Mitgliedstaaten hätten dann ein Interesse, die Regeln der „Nachhaltigkeitsklausel“ aus dem SES umzusetzen, wobei sie die Sanktionsmechanismen, einschließlich möglicher Steuervergünstigungen oder anderer Vorzugsbedingungen für Unternehmen, die dem Gebot / Verbot folgen freiwillig wählen könnten:

- Entsprechend den Ergänzungen des SES die Mitbestimmung betreffend, wären die Regeln der „Nachhaltigkeitsklausel“ zwingend; sie fänden für Neugründungen sofort und für bestehende Unternehmen nach einer Übergangsphase (z.B. von drei Jahren) Anwendung.
- Wie im Fall der Ergänzung des SES die Mitbestimmung betreffend⁸², würde das Unternehmen die individuelle Ausgestaltung als Vorschlag unterbreiten; mit anderen Worten, es handelte sich um ein auszuhandelndes Angebot. Falls das vorgeschlagene Modell dem Katalog der Mindestanforderungen im SES nicht entspräche, würden statuarische Standardregeln als „safe harbour“ Anwendung finden.

Der Mechanismus subsidiär anwendbarer „Standardregeln“, wie er auch im Zusammenhang mit der Mitbestimmung in der Ergänzung zum SES zur Beilegung potentieller Konflikte enthalten ist, wäre auch für die „Nachhaltigkeitsklausel“ geeignet, da er keine Lösungen zwingend vorschreibt. Das Problem eines solchen Gebots im Rahmen einer Ergänzung des SES liegt jedoch darin, dass dieses die ohnehin schon geringe Attraktivität des Statuts noch weiter verringern könnte.

3. Nationale Ebene: Anknüpfung an geltendes nationales Eigentumsrecht

Aus den oben genannten Gründen dürfte es schwierig sein, einen supranationalen Kompromiss in der Europäischen Kommission oder gar im Rat zu erreichen. Daher besteht die einfachste Lösung darin, auf geltendem nationalem Recht aufzubauen. Dies würde jedoch bedeuten, deutschen und in Deutschland operierenden Unternehmen eine Bürde aufzuerlegen, die sie im Europäischen und globalen Wettbewerb benachteiligt. Ob dazu ausreichender politischer Wille motiviert werden kann, mag jedoch dahin stehen. Einerseits sind schon im Hinblick auf die aktuelle politische Konstellation und insbesondere auf das Fehlen einer echten wirkungsvollen parlamentarischen Opposition Zweifel angebracht. Vielleicht ist aber ein solch grundsätzliches Vorhaben insbesondere hinsichtlich der Auswirkungen auf die Wirtschaft gerade nur von einer Großen Koalition mit der notwendigen politischen Legitimation erfolgreich umsetzbar.

VIII. Schlussfolgerungen

Der hier diskutierte Vorschlag der Forschungsgruppe Ethisch-Ökologisches Rating zur Einführung eines Externalisierungsverbots in das Eigentums- und Wettbewerbsrecht muss sowohl in rechtlicher als auch in politischer Hinsicht als ambitioniert bezeichnet werden. Die praktische Umsetzung des Vorschlags sähe sich mit erheblichen Schwierigkeiten konfrontiert. Das voranstehende Gutachten hat ungeachtet dieser grundsätzlichen Bedenken untersucht, ob grundsätzlich rechtliche Hindernisse insbesondere eigentumsrechtlicher Art bestehen, wo

⁸² In diesem Fall ist es das Ergebnis von Verhandlungen zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmervertretern.

sich mögliche rechtliche Anknüpfungspunkte finden lassen und welche rechtspolitischen Aspekte – sowohl auf nationaler wie auch auf europäischer Ebene – bei einer möglichen Umsetzung eines Externalisierungsverbots zu beachten sind.

In Deutschland bietet der sich in der Rechtsprechung des BVerfG manifestierende Funktionswandel des Eigentums einen Anknüpfungspunkt für die Umsetzung eines Externalisierungsverbots. Die zunehmend in der Rechtsprechung und Rechtsliteratur erkannte und anerkannte Bedeutung der aus der verfassungsrechtlich verankerten Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art. 14 GG) abgeleiteten Sozialfunktion des Eigentums eröffnet Möglichkeiten zur Entwicklung eines weniger anthropozentrischen Eigentumsverständnisses unter Berücksichtigung der ökologischen Voraussetzungen und Schranken des Rechtsinstituts Privateigentum. Diesem neuen, nachhaltigen Eigentumsbegriff entspricht der Vorschlag des hier diskutierten Externalisierungsverbots.

Doch nicht nur in Deutschland, sondern auch in anderen europäischen Staaten finden sich Anknüpfungspunkte für eine langfristige Umsetzung des vorgeschlagenen Externalisierungsverbots. Während manche Länder ähnlich wie Deutschland eine Sozialpflichtigkeit des Eigentums als Verfassungsschranke kennen, kann in vielen anderen Staaten, in denen ein solches Verfassungsprinzip nicht existiert, zumindest auf verfassungsrechtlich verankerte Nachhaltigkeitsprinzipien Bezug genommen werden.

Auch auf EU-Ebene lassen sich solche Anknüpfungspunkte ausmachen. Zwar hält sich das Europäische Vertragswerk im Eigentumsrecht mit Rücksicht auf divergierende nationale Eigentumsordnungen zurück (vgl. Art. 345 AEUV), doch lassen Art. 17 der EU-Grundrechtscharta sowie die Rechtsprechung des EuGH insbesondere zu Art. 1 des ersten Zusatzprotokolls zur EMRK die zunehmende Entwicklung eines eigenständigen europarechtlichen Eigentumsbegriffs erkennen. Dies gilt insbesondere für die vom EuGH in Anlehnung an das BVerfG entwickelte Sozialpflichtigkeit auch in Bezug auf das europäische Eigentumsrecht.

Auch wenn damit gewisse transnationale Ansatzpunkte für eine künftige rechtliche Umsetzung des Externalisierungsverbots auf europäischer Ebene gegeben sind, so muss die tatsächliche Einführung eines solchen Verbots vor dem Hintergrund der nach wie vor erheblichen rechtlichen Divergenzen und vor allem der wirtschaftlichen Ungleichgewichte innerhalb der EU doch als wenig wahrscheinlich eingeschätzt werden. Dies gilt sowohl mit Blick auf eine im europäischen Gesetzgebungsprozess zu verwirklichende gesamteuropäische Lösung wie auch für einen nationalen Alleingang Deutschlands, der deutsche Unternehmen einseitig belasten würde – ungeachtet, der möglichen europarechtlichen Probleme eines solchen Alleingangs.

Trotz der ernüchternden Einschätzung der kurzfristigen Umsetzungsmöglichkeit des Vorschlags der Forschungsgruppe Ethisch-Ökologisches Rating bleibt festzuhalten, dass der Vorschlag in einen größeren Zusammenhang einzuordnen ist, der den unbestreitbar dringlichen Forderungen nach einem Mehr an Nachhaltigkeit im globalen Wirtschaftsprozess eine immer größere Bedeutung zukommen lässt.

Würde nämlich der anhaltende Ressourcenraubbau im bisherigen Umfang uneingeschränkt fortgesetzt, so müsste dieser Prozess mit zunehmendem, unwiederbringlichen Ressourcenkonsum langfristig wenn nicht bereits mittelfristig zu zunehmender Verknappung im Produktionsprozess entstehender Produkte als künftiger Gegenstände frei verfügbaren Privateigentums führen. Die Fortsetzung des Endverbrauchs der natürlichen Lebensgrundlagen der Gesellschaft auf der Grundlage eines durch das wirtschaftsliberale Sozialmodell des BGB ge-

prägen Eigentumsverständnisses der Sachherrschaftsfreiheit des Privateigentümers würde damit zwangsläufig auf die Selbstabschaffung dieses Privateigentums als Rechtsinstitut in seinem Wesensgehalt, insbesondere als Wirtschafts- und Rohstoffeigentum, hinauslaufen.

In vorausschauender Erkenntnis dieser Entwicklung und des daraus folgenden Regelungsbedarfs hat die EU dem Thema Nachhaltigkeit nicht nur im Rahmen ihrer Nachhaltigkeitsstrategie besondere Wichtigkeit eingeräumt, sondern postuliert die nachhaltige Gestaltung des Europäischen Wirtschaftsraums als integralen Bestandteil ihrer Strategie Europa 2020. Soziale und ökologische Fragen sollen danach zu einem selbstverständlichen und verbindlichen Bestandteil des wirtschaftlichen Denkens in der EU und der künftigen Gestaltung des Europäischen Rechtsraumes werden.⁸³

In eine ähnliche Richtung zielt die Forderung des deutschen Entwicklungshilfeministers Gerd Müller nach einer Reform des Welthandels und der Integration sozialer und ökologischer Standards als grundlegende Prinzipien in die Statuten der WTO.⁸⁴ Der im vorliegenden Gutachten diskutierte Vorschlag der Forschungsgruppe Ethisch-Ökologisches Rating zur Einführung eines Externalisierungsverbots in das deutsche Eigentums- und Wettbewerbsrecht kann folglich ungeachtet der Frage seiner Umsetzungschancen als Versuch gewertet werden, in Anbetracht dieser bisher noch sehr allgemeinen und weiterer Ausarbeitung bedürftigen Forderung nach mehr Nachhaltigkeit im Wirtschaftsprozess, erste konkretere Handlungsvorschläge zur Erreichung dieses Ziels vorzulegen.

Die Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen der Gesellschaft als Forderung gesellschaftlicher Selbsterhaltung gewinnt damit konkretere wirtschafts- und rechtspolitische, insbesondere auch eigentumspolitische Gestalt. Insofern verdient der hier diskutierte Vorschlag grundsätzlich Unterstützung, verlangt jedoch gleichzeitig nach weiterer rechtstheoretischer und rechtspolitischer Bearbeitung.

⁸³ Diebold, C./T. Fischer/B. Dierks (2013): Europas Nachhaltigkeitsstrategie – Abschied in der Eurokrise oder ambitionierter Neustart?, Zukunft Soziale Marktwirtschaft Policy Brief #2013/06, Bertelsmann Stiftung.

⁸⁴ ZEIT-Online, Neuer Entwicklungshilfeminister kritisiert einseitigen Welthandel, 27. Dezember 2013, <http://www.zeit.de/wirtschaft/2013-12/entwicklungsminister-mueller-wto>, abgerufen am 19. Januar 2014 um 18:20 Uhr.

Literaturverzeichnis

Anhang: Vergleichende Übersicht des Eigentumsrechts Deutschlands, Österreichs, Frankreichs, Polens, Italiens, Spaniens und Schwedens

	Verfassungsrecht	Zivilrecht	Sozialpflicht	Anknüpfung für Nachhaltigkeit (ggf. als Staatszielbestimmung)
DE	<p>Art. 14 Grundgesetz</p> <p>(1) Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.</p> <p>(2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.</p> <p>(3) Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.</p>	<p>§ 903 Befugnisse des Eigentümers</p> <p>Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen. Der Eigentümer eines Tieres hat bei der Ausübung seiner Befugnisse die besonderen Vorschriften zum Schutz der Tiere zu beachten.</p>	<p>Art. 14. 2 GG („Eigentum verpflichtet“)</p> <p>(2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.</p>	<p>Art. 20a GG („Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen“)</p> <p>Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.</p>
A	<p>Art. 5 Staatsgrundgesetz</p> <p>Das Eigentum ist unverletzlich. Eine Enteignung gegen den Willen des Eigentümers kann nur in den Fällen und in der Art eintreten, welche das Gesetz bestimmt.</p>	<p>§ 353 - § 379 ABGB Begriff. (353 Objektiv)</p> <p>§ 354. Im subjektiven Als ein Recht betrachtet, ist Eigentum das Befugnis, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten, und jeden andern davon auszuschließen.</p> <p>§ 362 Rechte des Eigentümers Kraft des Rechtes, frei über sein Eigentum zu verfügen, kann der vollständige Eigentümer in der Regel seine Sache nach Willkür benützen oder unbenützt lassen; er kann sie vertilgen, ganz oder zum Teile auf andere übertragen, oder unbedingt sich derselben begeben, das ist, sie verlassen.</p> <p>Beschränkungen derselben § 364. (1) Überhaupt findet die Ausübung des Eigentumsrechtes nur insofern statt, als dadurch weder in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht, noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden.</p> <p>§ 365. Wenn es das allgemeine Beste erheischt, muß ein Mitglied des Staates gegen eine angemessene Schadloshaltung selbst das vollständige Eigentum einer Sache abtreten.</p>		<p>111. Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tiererschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung</p> <p>§ 1. Die Republik Österreich (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich zum Prinzip der Nachhaltigkeit bei der Nutzung der natürlichen Ressourcen, um auch zukünftigen Generationen bestmögliche Lebensqualität zu gewährleisten.</p> <p>§ 3. (1) Die Republik Österreich (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich zum umfassenden Umweltschutz.</p> <p>(2) Umfassender Umweltschutz ist die Bewahrung der natürlichen Umwelt als Lebensgrundlage des Menschen vor schädlichen Einwirkungen. Der umfassende Umweltschutz besteht insbesondere in Maßnahmen zur Reinhaltung der Luft, des Was-</p>

				sers und des Bodens sowie zur Vermeidung von Störungen durch Lärm.
PL	<p>Art. 21 Verfassung</p> <p>1. Die Republik Polen schützt das Eigentum und das Erbrecht.</p> <p>2. Eine Enteignung ist nur dann zulässig, wenn sie zu öffentlichen Zwecken und gegen gerechte Entschädigung durchgeführt wird.</p> <p>Art. 64</p> <p>1. Jedermann hat Recht auf Eigentum und andere Vermögensrechte sowie das Erbrecht.</p> <p>2. Das Eigentum, andere Vermögensrechte und das Erbrecht unterstehen dem für alle gleichen rechtlichen Schutz.</p> <p>3. Das Eigentum darf nur im Gesetzeswege und nur soweit eingeschränkt werden, dass das Wesen des Eigentumsrechts nicht verletzt wird.</p>	<p>§ 222 - § 231 Zivilgesetzbuch</p> <p>Art. 222 § 1. Der Eigentümer kann die Herausgabe der Sache von demjenigen verlangen, der die tatsächliche Herrschaft über sie ausübt, es sei denn, dass dieser dem Eigentümer gegenüber hierzu berechtigt ist.</p> <p>§ 2. Der Eigentümer hat gegenüber demjenigen, der das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung der tatsächlichen Sachherrschaft verletzt, Anspruch auf Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands und auf Unterlassung der Verletzungen.</p>		<p>Art. 5 Verfassung</p> <p>Die Republik Polen schützt die Unabhängigkeit und Integrität ihres Territoriums, gewährleistet Freiheiten und Rechte der Menschen und der Bürger sowie die Sicherheit der Staatsbürger, schützt das nationale Erbe und gewährleistet den Umweltschutz, wobei sie sich von dem Prinzip der nachhaltigen Entwicklung leiten lässt.</p> <p>Art. 22 Eine Einschränkung der Freiheit der wirtschaftlichen Tätigkeit ist zulässig nur auf dem Gesetzesweg und nur wegen eines wichtigen gesellschaftlichen Interesses.</p>
FR	<p>Art. XVII DÉCLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN DE 1789</p> <p>Da das Eigentum ein unverletzliches und geheiligtes Recht ist, kann es niemandem genommen werden, es sei denn, dass die gesetzlich festgestellte öffentliche Notwendigkeit dies eindeutig erfordert und vorher eine gerechte Entschädigung festgelegt wird.</p>	<p>Livre II (§ 516 - § 710) Code Civil*</p> <p>Art. 537 Privatpersonen haben das Recht frei über ihr Eigentum zu verfügen, unterliegen dabei jedoch den durch den Gesetzgeber festgelegten Einschränkungen.</p> <p>Eigentum, welches nicht privaten Individuen gehört, darf lediglich im Rahmen und unter Einhaltung der ihm eigenen Vorschriften verwaltet und übertragen werden.</p> <p>Art. 544 Eigentum ist das absolute Recht des Genusses und der Verwendung von Sachen, vorausgesetzt die Art und Weise der Nutzung verstößt gegen kein Verbot aus Gesetzen oder anderen Vorschriften.</p> <p>Art. 545 Niemand darf zur Aufgabe seines Eigentums gezwungen werden, außer zu öffentlichem Zwecke und für eine angemessene und vorausgehende Entschädigung.</p>		<p>La Charte de l'environnement (insb. Art. 2, Art. 4 und Art. 6, Teil des französischen Verfassungsrechts)</p> <p>Art. 2. Jeder Mensch hat die Pflicht, zur Erhaltung und Verbesserung der Umwelt beizutragen.</p> <p>Art. 4. Jeder Mensch muss unter den gesetzlich festgelegten Bedingungen zur Beseitigung der von ihm verursachten Umweltschäden beitragen.</p> <p>Art. 6. Die Politik der öffentlichen Hand muss eine nachhaltige Entwicklung fördern. Zu diesem Zweck hat sie Schutz und Erschließung der Umwelt, Wirtschaftsentwicklung und sozialen Fortschritt miteinander in Einklang zu bringen.</p>
IT	<p>Art. 42 Verfassung</p> <p>Das Eigentum ist öffentlich oder privat. Die wirtschaftlichen Güter gehören dem Staat, Körperschaften oder Einzelpersonen.</p> <p>Das Privateigentum wird durch Gesetz anerkannt und gewährleistet, welches die Arten seines Erwerbes, seines Genusses und die</p>	<p>§ 832 - § 839 Zivilgesetzbuch</p> <p>832. (Inhalt des Rechts) Der Eigentümer hat das Recht, die Sachen innerhalb der von der Rechtsordnung gezogenen Grenzen und unter Beachtung der von dieser festgelegten Pflichten voll und ausschließlich zu nutzen und darüber zu verfügen.</p> <p>833. (Missbräuchliche Handlungen) Der Eigentü-</p>	<p>Art. 42. 2 Verfassung</p> <p>Das Privateigentum wird durch Gesetz anerkannt und gewährleistet, welches die Arten seines Erwerbes, seines Genusses und die Grenzen zu</p>	<p>Art. 41. Verfassung</p> <p>Die Privatinitiative in der Wirtschaft ist frei.</p> <p>Sie darf sich aber nicht im Gegensatz zum Nutzen der Gesellschaft oder in einer Weise, die die Sicherheit, Freiheit und menschliche Würde beein-</p>

	<p>Grenzen zu dem Zweck regelt, seine sozialen Aufgaben sicherzustellen und es allen zugänglich zu machen.</p> <p>Das Privateigentum kann in den durch Gesetz vorgesehenen Fällen und gegen Entschädigung aus Gründen des Allgemeinwohles enteignet werden.</p> <p>Das Gesetz bestimmt die Vorschriften und Grenzen der gesetzlichen und testamentarischen Erbfolge und die Rechte des Staates am Nachlaß.</p>	<p>mer darf Handlungen nicht vornehmen, die nur den Zweck haben, andere zu schädigen oder zu belästigen.</p> <p>835. (Requirierung) Bei schwerer und dringender öffentlicher, militärischer oder ziviler Notwendigkeit kann die Requirierung von beweglichen oder unbeweglichen Sachen angeordnet werden. Dem Eigentümer steht eine angemessene Entschädigung zu. Die Vorschriften über die Requirierung werden durch Sondergesetze festgelegt.</p> <p>836. (Vorübergehende Beschränkung/Pflichten) Aus den im vorhergehenden Artikel bezeichneten Gründen kann die Verwaltungsbehörde innerhalb der von Sondergesetzen gezogenen Grenzen und in den von diesen festgesetzten Formen Handelsbetriebe und Landwirtschaftsbetriebe besonderen Beschränkungen oder Pflichten von vorübergehender Dauer unterwerfen.</p>	<p>dem Zweck regelt, seine sozialen Aufgaben sicherzustellen und es allen zugänglich zu machen.</p> <p>832. Zivilgesetzbuch (Inhalt des Rechts) Der Eigentümer hat das Recht, die Sachen innerhalb der von der Rechtsordnung gezogenen Grenzen und unter Beachtung der von dieser festgelegten Pflichten voll und ausschließlich zu nutzen und darüber zu verfügen.</p>	<p>trächtig, betätigen.</p> <p>Das Gesetz legt die Wirtschaftsprogramme und geeignete Kontrollen fest, damit die öffentliche und private Wirtschaftstätigkeit nach dem Allgemeinwohl ausgerichtet und abgestimmt werden kann.</p>
ES	<p>Art. 33 Verfassung</p> <p>(1) Das Recht auf Privateigentum und das Erbrecht werden anerkannt.</p> <p>(2) Die soziale Funktion dieser Rechte begrenzt ihren Inhalt in Übereinstimmung mit den Gesetzen.</p> <p>(3) Niemand darf seines Vermögens und seiner Rechte beraubt werden, es sei denn aus berechtigten Gründen des öffentlichen Nutzens oder des gesellschaftlichen Interesses gegen entsprechende Entschädigung und in Übereinstimmung mit den Gesetzen.</p>	<p>Art. 348 – 352 Codigo Civil*</p> <p>Artículo 348 Eigentum ist das Recht des Genusses und der Verwendung einer Sache und unterliegt lediglich den in den Gesetzen geregelten Beschränkungen.</p> <p>Der Eigentümer kann Maßnahmen gegen den Nutzer und den Besitzer einer Sache ergreifen, um diese zurückzuerlangen.</p> <p>Artículo 349 Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn durch eine zuständige Behörde und aus gerechtfertigten Gründen des öffentlichen Nutzens sowie einer stets vorausgehenden angemessenen Entschädigung.</p> <p>Ist die voranstehende Voraussetzung nicht erfüllt, sorgen die Gerichte für den Schutz und in diesem Falle für die Rückführung des Eigentums an den Enteigneten.</p>	<p>Art 33 (2) Verfassung (Soziale Funktion des Eigentumsrechts)</p> <p>(2) Die soziale Funktion dieser Rechte begrenzt ihren Inhalt in Übereinstimmung mit den Gesetzen.</p>	
SE	<p>§ 15. Verfassung</p> <p>Das Eigentum eines jeden ist dadurch geschützt, daß niemand durch Enteignung oder eine andere Verfügung dieser Art gezwungen werden kann, sein Eigentum an das Gemeinwesen oder einen einzelnen abzutreten oder erdulden muß, daß das Gemeinwesen die Ver-</p>			

	<p>wendung von Grund und Boden oder Gebäuden beschränkt, außer wenn dies erforderlich ist, um dringende öffentliche Interessen sicherzustellen.</p> <p>Wer durch Enteignung oder eine andere Verfügung dieser Art gezwungen wird, sein Eigentum anzutreten, dem ist für den Verlust Ersatz zuzusichern. Ein solcher Ersatz ist auch dem zuzusichern, für den das Gemeinwesen die Verwendung von Grund und Boden oder Gebäuden auf solche Art beschränkt, daß eine anhaltende Verwendung des Grundbesitzes im betroffenen Teil des Grundstücks erheblich erschwert wird oder daß Schaden entsteht, der im Verhältnis zum Wert dieses Teils des Grundstücks bedeutend ist. Der Ersatz ist nach gesetzlicher Grundlage zu bemessen.</p> <p>Wenn Einschränkungen bei der Nutzung von Flächen oder Gebäuden aufgrund des Gesundheitsschutzes, des Umweltschutzes oder aus Sicherheitsgründen erforderlich sind, bestimmt ein Gesetz die Entschädigung, die für eine solche Nutzungsbeschränkung gezahlt wird.</p> <p>Unbeachtet dessen, was oben vorgeschrieben wird, ist allen der Zugang zur Natur gemäß gemeinem Recht zuzusichern.</p>			
EU	<p>Artikel 17 Grundrechtecharta</p> <p>Eigentumsrecht (1) Jede Person hat das Recht, ihr rechtmäßig erworbenes Eigentum zu besitzen, zu nutzen, darüber zu verfügen und es zu vererben. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn aus Gründen des öffentlichen Interesses in den Fällen und unter den Bedingungen, die in einem Gesetz vorgesehen sind, sowie gegen eine rechtzeitige angemessene Entschädigung für den Verlust des Eigentums. Die Nutzung des Eigentums kann gesetzlich geregelt werden, soweit dies für das Wohl der Allgemeinheit erforderlich ist.</p> <p>(2) Geistiges Eigentum wird geschützt.</p>			

Legende: Schranken / Inhaltsbestimmung / Sozialpflichtigkeit