Philipp Heuser*

Die Enteignung zugunsten Privater

Abstract

Schon *Marcus Tullius Cicero* stellt in seinem Werk „De re publica"[1] fest: „Der Staat [...] ist also Sache des Volkes, Volk aber ist nicht jede Ansammlung von Menschen, die auf irgendeine Art zusammengeschart ist, sondern eine Ansammlung einer Menge, die zusammengeschlossen ist durch die Übereinkunft der Rechtssätze und gemeinsamen Nutzen."[2] Kann es also sein, dass der Entzug einer Eigentumsposition eines Privaten durch den Staat und die daran anschließende Zuteilung an einen anderen Privaten dem gemeinsamen Nutzen entspricht und auch mit den heute geltenden Rechtssätzen übereinstimmt?

* Der Beitrag basiert auf einer Seminararbeit, die im Sommersemester 2005 bei Professor Dr. *Rüdiger Breuer*, Institut für Öffentliches Recht der Universität Bonn, eingereicht wurde und dem der Autor für die Anregungen zu diesem Thema dankt.

1 Marcus Tullius Cicero, „Über den Staat", ca. 54–51 v. Chr. verfasst.

2 „De re publica" I, 39: „Est igitur [...] res publica res populi, populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus."

I. Einführung in die grundsätzliche Problematik

Die Enteignung eines Privaten zugunsten eines anderen Privaten klingt zunächst nach staatlicher Zwangsumverteilung von Eigentum gegen eine gewisse Entschädigung, wie sie gemäß der Junktimklausel in Art. 14 III GG zu gewähren ist. Da nach höchstrichterlicher Judikatur[3] und auch einer Meinung im Schrifttum[4] die Höhe einer Entschädigung auch unterhalb des Verkehrswerts liegen kann, scheint sich der erste Eindruck zu der Befürchtung zu verdichten, dass die Enteignung zugunsten Privater zu einem Mittel in der Hand des Staates werden kann, das der Verwirklichung von beispielsweise politisch motivierten Umverteilungen in der Bevölkerung dient.[5] Dies wäre sicherlich nicht nur mit dem Gleichheitsgrundsatz in Art. 3 I GG,[6] sondern auch mit dem Grundsatz der Republik aus Art. 20 I GG unvereinbar, sofern man dieser Aussage über die grundlegende Staatsorganisation nicht nur eine Absage an die Monarchie,[7] sondern zutreffend auch eine Pflicht zur Orientierung am Gemeinwohl beimisst.[8]

„Nur zum Wohle der Allgemeinheit" ist das Tatbestandsmerkmal, das es akkurat zu untersuchen gilt, zumal sich Art. 14 III GG zur Person des Enteignungsbegünstigten ausschweigt und damit a priori die Enteignung zugunsten Privater von Verfassungswegen durch den Wortlaut nicht ausgeschlossen ist.[9]

Ergibt sich die Steigerung des Allgemeinwohls direkt aus dem verfolgten Vorhaben des Privaten, so steht im Vordergrund die Sicherung des dadurch gesteigerten Allgemeinwohls auf lange Sicht.[10]

Schwieriger ist die privatbegünstigende Enteignung dann zu beurteilen, wenn sich eine Steigerung des Allgemeinwohls erst als mittelbare Folge aus dem privaten Vorhaben ergibt. Freilich muß auch hier die zwar nur mittelbar verursachte Steigerung des Gemeinwohls langfristig gewährleistet werden. Insbesondere besteht aber die Gefahr, dass das Tatbestandsmerkmal „zum Wohle der Allgemeinheit" ausgehöhlt wird, so dass sich die Steigerung des Allgemeinwohls lediglich als Nebeneffekt einstellt.[11] Die strengen Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer solchen privatbe-

---

3 *BVerfGE* 24, 367 (421); 41, 126 (161).

4 *Bryde*, in: von Münch/Kunig, 5. Aufl. (2001), Art. 14 Rn. 92; *Papier*, in: Maunz/Dürig (47. Lieferung, Juni 2006), Art. 14 Rn. 635.

5 *Frenzel*, Das öffentliche Interesse als Voraussetzung der Enteignung, 1978, S. 51; *Papier* (o. Fn. 4), Art. 14 Rn. 577.

6 *Jackisch*, Die Zulässigkeit der Enteignungen zugunsten Privater, 1996, S. 19; *Pommer*, Bahnreform und Enteignung, 2002, S. 164.

7 *Sachs*, in: Sachs, 3. Aufl. (2003), Art. 20 Rn. 9.

8 In diesem weitergehenden Sinne: *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. (1995), Rn. 121; *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 5. Aufl. (2005), Art. 20 Rn. 14.

9 *BVerfGE* 74, 264 (284 f.); 66, 248 (257); *BVerwGE* 71, 108 (124); 1, 42 (43).

10 *Bullinger*, Enteignungen zugunsten Privater, Der Staat 1 (1962), S. 449, 457; *Gerhardt*, Gibt es verfassungsrechtliche Besonderheiten bei „Enteignungen zugunsten Privater"?, in: Zeidler-FS, 1987, S. 1663, 1663.

11 *BVerfGE* 74, 264 (286).

günstigenden Enteignung, wie sie im Boxberg Urteil[12] durch das *Bundesverfassungsgericht* aufgestellt wurden, überraschen demnach nicht, sind aber gleichwohl auf ihre Plausibilität zu untersuchen.

II. Historische Dimension der Enteignung zugunsten Privater

Zwar ist es richtig, davon auszugehen, dass für heutige privatbegünstigende Enteignungen nur die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland maßgeblich ist und eine Berufung auf eine möglicherweise bestehende Rechtstradition nicht ausreicht, um eine solche Enteignung zu rechtfertigen,[13] doch ist eine geschichtliche Betrachtung dieses rechtlichen Phänomens deshalb von Interesse, um ansatzweise zu untersuchen, wie frühere Rechtsordnungen einerseits den möglichen Widerstreit zwischen Allgemeinwohlsteigerung und dem zugleich mit der Enteignung privat verfolgten Interesse des Begünstigten gelöst haben und andererseits das Allgemeinwohl definiert wurde.

1. Die Entwicklung der privatbegünstigenden Enteignung vor der Weimarer Reichsverfassung

Die Geschichte des Enteignungsrechts reicht bis zum römischen Recht zurück und fand seine ersten Kodifizierungen in Deutschland in dem Codex Maximilianeus bavaricus civilis von 1756 und in den §§ 74, 75 der Einführung zum Preußischen Allgemeinen Landrecht und in § 4 des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794.[14]

Schon für den Abbau der Bodenschätze mittels Bergwerke musste im 18. Jahrhundert auf einen zwangsweisen Entzug von Grundeigentum zurückgegriffen werden, welcher ein Nebenrecht des Bergregals des jeweiligen Landesherren darstellte und an Private vergeben wurde.[15]

Mit dem Beginn des Eisenbahnwesens in Deutschland in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts sollte nicht nur die Industrialisierung an Fahrt gewinnen, sondern auch das Enteignungsrecht zu einer wichtigen Rechtsmaterie werden,[16] das eine Grundbedingung für das auf 52 000 km gewachsene Schienennetz im Jahre 1920 war.[17] Schließlich avancierte das Eisenbahnwesen zu einer Schlüsselwirtschaft der Industrialisierung in dem Zeitraum von 1840 bis 1880. Von den dort getätigten Investi-

12 *BVerfGE* 74, 264 ff.
13 Sondervotum des Verfassungsrichters *Böhmer* BVerfGE 56, 266 (288); *Schack*, Enteignung „nur zum Wohle der Allgemeinheit", BB 1961, S. 74, dort Fn. 3.
14 *Frenzel* (o. Fn. 5), S. 24; *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 26; *Pommer* (o. Fn. 6), S. 30 f.
15 *Bullinger* (o. Fn. 10), S. 464; *Pommer* (o. Fn. 6), S. 30; *Schmidbauer*, Enteignung zugunsten Privater, 1989, S. 34 f.
16 *Papier* (o. Fn. 4), Art. 14 Rn. 581.
17 *Pommer* (o. Fn. 6), S. 40.

tionen hing die gesamte nationale Konjunktur ab,[18] so dass es nicht nur im großen Interesse dieser Wirtschaft lag, den Schienenbau in Deutschland voranzutreiben. Obwohl die immense Nützlichkeit von Eisenbahnverbindungen recht früh erkannt wurde, hielten sich die deutschen Staaten zurück und überließen das Feld der Privatwirtschaft, mit Ausnahme von Braunschweig, welches sich direkt für eine Staatsbahn entschied.[19] Diese Haltung resultierte hauptsächlich aus zwei Gründen. Zum einen überließen auch andere Staaten aus Gründen des damals vorherrschenden wirtschaftlichen Liberalismus, wie beispielsweise England, Frankreich und die USA, den Bau und Betrieb von Eisenbahnen Privatunternehmen und zum anderen war der Bau von Eisenbahnanlagen mit erheblichen Kosten verbunden, die unweigerlich zu einer Staatsverschuldung führen mussten. Gerade der große Bedarf an Kapital machte deshalb die Aktiengesellschaft zur beliebtesten Gesellschaftsform für Eisenbahnunternehmen,[20] wovon auch die Banken durch die Ausgabe von Anleihen in hohen Maßen profitierten.[21]

Um den Bau einer Eisenbahntrasse auch auf Privatgrundstücken zu ermöglichen, musste für den Fall, dass eine gütliche Einigung zwischen der privaten Eisenbahngesellschaft und dem Grundeigentümer scheiterte, eine rechtliche Möglichkeit gefunden werden, um den Willen des renitenten Grundeigentümers zu überwinden.[22] Als Beispiel für eine solche rechtliche Ausgestaltung kann § 8 des Preußischen Gesetzes über Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838 herangezogen werden. Demnach wurde der privaten Gesellschaft das „Recht der Expropriation" verliehen, um es zu nutzen, sofern der freihändige Erwerb fehlschlug. Diese Gesetzesformulierung darf jedoch nicht so verstanden werden, als würde das Unternehmen den Zwangseingriff unmittelbar selbst gegenüber dem anderen Privaten vornehmen, denn dies bewerkstelligte eine staatliche Enteignungsbehörde innerhalb eines Verfahrens.[23]

Strittig war deshalb die Rechtsnatur der Übertragung des „Rechts der Expropriation" auf den Privaten. Einerseits wurde vertreten, dass der Staat sein hoheitliches Recht zur Enteignung dem Privaten abtrete, andererseits war man der Meinung, dass der Private lediglich das Enteignungsrecht ausüben dürfe.[24] Wollte man den privaten Unternehmer nicht als „beliehenen Hoheitsträger" sehen,[25] so hatte die private Eisenbahngesellschaft jedenfalls bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 8[26] zumindest einen Anspruch gegen den Staat auf die konkrete Durchführung der Enteignung.[27]

---

18 *Niemann*, Eisenbahn: Eisenbahnbau im 19. Jahrhundert, in: Brockhaus Multimedial 2002 Premium.

19 *Pommer* (o. Fn. 6), S. 23 f.

20 Hueck/*Windbichler*, Gesellschaftsrecht, 20. Aufl. (2003), § 20 Rn. 3.

21 *Pommer* (o. Fn. 6), S. 25.

22 *Pommer* (o. Fn. 6), S. 30.

23 *Bullinger* (o. Fn. 10), S. 463; *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 29; *Pommer* (o. Fn. 6), S. 35.

24 *Bullinger* (o. Fn. 10), S. 463 m. w. N. zum damaligen Streitstand.

25 So jedoch *Bullinger* (o. Fn. 10), S. 462 f.; *Frenzel* (o. Fn. 5), S. 31.

26 Alle nunmehr nicht näher gekennzeichneten §§ sind solche des Preußischen Gesetzes über Eisenbahnunternehmungen.

27 *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 29; *Pommer* (o. Fn. 6), S. 29 u. 193.

Auffällig ist zudem, dass sich dieses Enteignungsrecht nach § 8 nur auf das Eigentum erstreckte, das für die Errichtung und den Betrieb der Bahnanlage nötig war. Eine Enteignung, die lediglich im Interesse der privaten Eisenbahngesellschaft lag, war ausdrücklich ausgeschlossen. Stets musste also der Ausbau des Schienennetzes mit der Enteignung verfolgt werden. Insofern sah der Preußische Gesetzgeber im Ausbau der Eisenbahntrassen nicht nur privaten Nutzen der Eisenbahngesellschaft, sondern zugleich die Steigerung des Allgemeinwohls.[28] Das private Eisenbahnunternehmen war auch zur Entschädigung des Enteigneten verpflichtet nach § 20. Die Verleihung des Enteignungsrechts erfolgte bis zum Ersten Weltkrieg durch eine Konzession, die zugleich zur Gründung der Gesellschaft benötigt wurde. Durch diese Konzession wurden Bedingungen gestellt, die das Unternehmen zu erfüllen hatte. Jene drückten eine gewisse Sozialbindung der Betriebsführung aus[29] und bewirkten die Sicherung der Allgemeinwohlsteigerung durch die vorgenommene privatbegünstigende Enteignung auf lange Zeit. Eine solche Bedingung war beispielsweise für Eisenbahnunternehmen hauptsächlich die Betriebspflicht aus § 24. Mit der zunehmenden Dauer des Ersten Weltkrieges wurde auch Unternehmen das Enteignungsrecht eingeräumt, welche nicht einer Konzession bedurften, um die kriegswichtigen Produktionen der Industrie zu vergrößern.[30] Damit wurde durch den Verzicht auf die Voraussetzung einer Konzession für die Verleihung des Enteignungsrechts eine stärkere staatliche Bindung der jeweilig begünstigten Privatunternehmen aufgegeben.

2. Die privatbegünstigende Enteignung unter der Weimarer Reichsverfassung

Diese rechtliche Ausgestaltung, dass ein Enteignungsrecht an ein Privatunternehmen auch ohne Konzession erteilt werden konnte, setzte sich auch in der Nachkriegszeit der 20er Jahre fort.[31] Neben Inflation, Reparationsverpflichtungen und der Umstellung der Wirtschaft von Kriegsproduktion auf Friedensproduktion gestaltete auch die Arbeitslosigkeit die wirtschaftliche Lage in der Weimarer Republik äußerst schwierig, so dass dies der maßgebliche Grund dafür war, nicht zu dem Erfordernis einer Konzessionserteilung für die Verleihung des Enteignungsrechts zurückzukehren. Somit wurden zumindest räumliche Beschränkungen einer Expansion des konkreten Unternehmens durch anderes Privateigentum im Grundsatz verhindert.[32] Gleichzeitig war die mit der privatbegünstigenden Enteignung verfolgte Allgemeinwohlsteigerung durch die fehlende Konzession nicht mehr langfristig gesichert, weil das Unternehmen keine Bedingungen und Auflagen zu erfüllen hatte.[33]

Mit Gründung der Deutschen Reichsbahn durch den Staatsvertrag vom 20. April 1920 wurde die in Art. 89 I, 171 I i. V. m. Art. 7 Nr. 19 WRV vorgesehene Verstaat-

28 *Frenzel* (o. Fn. 5), S. 31.
29 *Bullinger* (o. Fn. 10), S. 466; *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 29.
30 *Bullinger* (o. Fn. 10), S. 467; *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 29 f.
31 *Bullinger* (o. Fn. 10), S. 467; *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 33; *Pommer* (o. Fn. 6), S. 42.
32 *Frenzel* (o. Fn. 5), S. 66.
33 *Bullinger* (o. Fn. 10), S. 468.

lichung der Eisenbahnen umgesetzt. Das ehemalige Hauptanwendungsfeld der privatbegünstigenden Enteignung war damit weggefallen.[34]

Art. 153 WRV, der im Grundrechtsteil der Verfassung vom 11. August 1919 das Eigentum gewährleistete, stand einer solchen Ausweitung der Enteignungen zugunsten Privater nicht im Wege. Nach Art. 153 II S. 1 WRV musste jede Enteignung zwei Erfordernisse erfüllen. Zum einen durfte diese nur zum Wohle der Allgemeinheit erfolgen und zum anderen war eine gesetzliche Grundlage notwendig.[35] Sofern demnach das konkrete Enteignungsvorhaben zugunsten eines Privaten auch dem Gemeinwohl diente, waren die gleichzeitig verfolgten Privatinteressen kein entgegenstehender Grund.[36]

Ein Novum des Art. 153 WRV war die Möglichkeit der Legalenteignung neben der Administrativenteignung und selbst eine entschädigungslose Enteignung war von Verfassungswegen nach II S. 2 HS. 2 möglich.[37]

Ein Indiz, wie der Verfassungsgesetzgeber das Allgemeinwohl in einer besonderen Ausprägung und Konkretisierung verstand, war in Art. 155 II WRV zu finden.[38] Demnach durfte Grundbesitz enteignet werden, wenn dadurch Wohnungsbau, Urbarmachung von Gebieten durch Siedlungen und die Ausweitung landwirtschaftlicher Produktion gefördert wurde. Infolgedessen hatte sich der Gesetzgeber bewusst für eine Ausweitung des Allgemeinwohlbegriffs entschieden, welcher nunmehr genügte, um eine Enteignung zu rechtfertigen.[39] Zugleich stellten die in Art. 155 II WRV verfolgten Ziele die vordringlichsten Probleme der damaligen Republik dar, die mit konkreten Gesetzen[40] behoben werden sollten.

3. Privatbegünstigende Enteignungen im Dritten Reich

Zwar verfolgte das Reichsgericht seine in der Weimarer Republik begonnene Rechtsprechung zur Enteignung weiter, doch lag es schon in der Ideologie des Nationalsozialismus, welche auch das sog. „Führerprinzip" umfasste, dass es nunmehr nach dieser Ideologie bei Enteignungen zugunsten Privater um ein Scheinproblem ging. Gerade das „Führerprinzip", wonach es eine vollständige Identität von Herrscher und Beherrschten gebe, verdeutlicht den totalitären Anspruch dieser Ideologie und des daraus erwachsenden Staatsgebildes. Eine Unterscheidung zwischen Staat, Gesellschaft, Wirtschaft und Privaten sei nicht mehr möglich gewesen.[41] Folglich sei die Differenzierung einer Enteignung, ob sie nun zugunsten des Staates oder eines Privaten erfolge, völlig überflüssig. Es sei eben Ausdruck der Totalisierung, nicht mehr

34 *Pommer* (o. Fn. 6), S. 41.
35 *Frenzel* (o. Fn. 5), S. 42.
36 *Breuer*, Anmerkung zu BVerfG, Urt. v. 10. 3. 1981 –1 BvR 92, 96/71 (Bad Dürkheimer Gondelbahn), DVBl 1981, S. 971, 975; *Bullinger* (o. Fn. 10), S. 467; *Schack* (o. Fn. 13), S. 76.
37 *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 30 f.
38 *Frenzel* (o. Fn. 5), S. 42.
39 *Frenzel* (o. Fn. 5), S. 46.
40 z. Bsp. Reichsheimstättengesetz vom 20. 5. 1920; Verordnung zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot vom 19. 1. 1919.
41 *Klickovic*, wiedergegeben im Sondervotum von *Böhmer* BVerfGE 56, 266 (289).

zwischen privat und öffentlich zu unterscheiden. Die Wirtschaftsunternehmen wurden folglich in den Staatsapparat mit einbezogen, so dass jene eine öffentliche Aufgabe wahrnahmen.[42] Eine rechtliche Sicherung der so verstandenen Allgemeinwohlsteigerung war nunmehr ebenfalls überflüssig, da die faktischen Einwirkungsmöglichkeiten auf die begünstigten Unternehmen nahezu unbegrenzt waren.

4. Schlussfolgerungen aus der Geschichte

Nach dieser kurzen Betrachtung der geschichtlichen Entwicklung kommt ein roter Faden in der jeweiligen Enteignungspraxis zugunsten Privater zum Vorschein. Zu jeder Zeit erfolgte die Enteignung zugunsten Privater stets zumindest auch zum Wohle der Allgemeinheit. Allerdings wird deutlich, dass eben dieses Allgemeinwohlverständnis von den politischen und ökonomischen Faktoren der jeweiligen Zeit maßgeblich bestimmt wurde. War es im 19. Jahrhundert das Eisenbahnwesen, das durch seinen Streckenbau zur wirtschaftlichen Vereinigung der deutschen Staaten führte und damit unter Umständen auch zur politischen Einigung führen sollte,[43] so war es in der Weimarer Republik die Behebung der durch den Ersten Weltkrieg verursachten Notstände und im Dritten Reich die Ausrichtung auf den totalen Staat.

Der Begriff des Allgemeinwohls ist folglich chamäleonartig verbunden mit den vordringlichen Bedürfnissen, Problemen oder politischen Zielen der jeweiligen Zeit.[44] Dem entspricht auch, dass es keine festgelegten Aufgaben des Staates gibt, sondern dass dieser die Befugnis hat, sie selbst im Rahmen der Verfassung an sich zu ziehen.[45]

III. Art. 14 III GG – Praktische Verwirklichung der Enteignung zugunsten Privater

Jede Enteignung, ganz gleich ob sie zugunsten der öffentlichen Hand oder eines Privaten durchgeführt wird, ist nur rechtmäßig, wenn sie den Voraussetzungen des Art. 14 III GG genügt. Nur dann entfällt die primäre Bestandsgarantie des Art. 14 I S. 1 GG und an ihre Stelle tritt sekundär und damit vor allem subsidiär die Wertgarantie aus Art. 14 III GG für den konkret Betroffenen.[46] Damit wird auch erklärt, warum es im Einzelfall dem Gesetzgeber gestattet ist, eine Entschädigung unter dem

---

42 *Bullinger* (o. Fn. 10), S. 472.

43 Eine beachtenswerte Parallele zur Entwicklung der Europäischen Union, die auch zunächst als reine Wirtschaftsvereinigung mit der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl begann. Zum Integrationsmittel Verkehrssektor in der EU, *Pommer* (o. Fn. 6), S. 74 ff.

44 So auch *Schmidbauer* (o. Fn. 15), S. 131 f.

45 Sondervotum *Böhmer* BVerfGE 56, 266 (277); *Breuer* (o. Fn. 36), S. 974; *Ossenbühl*, Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, VVDStRL 29 (1971), S. 136, 153; *Schmidbauer* (o. Fn. 15), S. 130.

46 *Böhmer*, Grundfragen der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Eigentums in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1988, S. 2561, 2563; *Leisner*, Bestandsgarantie des Eigentums – vom Bergrecht unterminiert?, DVBl 1988, S. 555 f.

Verkehrswert festzusetzen.[47] In erster Linie ist nämlich der konkrete Schutz der einzelnen Eigentumsposition von Art. 14 GG bezweckt und nicht der Reichtum, der darin verkörpert ist. Demnach ist konsequenterweise nicht das Vermögen einer Person an sich durch Art. 14 I S. 1 GG geschützt.[48]

1. „Enteignung" – Art. 14 III S. 1 GG

Zunächst muss das Tatbestandsmerkmal der Enteignung aus Art. 14 III S. 1 GG vorliegen. Unter Enteignung wird die Entziehung von konkreten subjektiven Eigentumspositionen verstanden,[49] die zuvor durch eine Inhaltsbestimmung nach Art. 14 I S. 2 GG festgelegt wurden. Dies folgt aus der Institutsgarantie[50] des Art. 14 GG, die überhaupt das Eingriffsinstrument Enteignung notwendig werden lässt.[51] Insofern überwindet der Staat ausnahmsweise und nur punktuell die von ihm ausgestalteten Eigentumspositionen Einzelner.[52] Nur dasjenige, das durch Gesetz als vermögenswertes Recht dem Einzelnen zunächst zugeordnet und damit als Eigentum bestimmt wurde,[53] kann folglich auch enteignet werden. Folglich wird dadurch die sog. „Wechselwirkung" zwischen Eigentumsgarantie und Enteignung offenbar[54] und darauf fußt dogmatisch auch die Trennungstheorie des *Bundesverfassungsgerichts*,[55] wonach sich einerseits Inhalts- und Schrankenbestimmung und andererseits Enteignung gegenseitig ausschließen. Demnach ist das Umschlagen einer Inhalts- und Schrankenbestimmungen nach Art. 14 I S. 2 GG in eine Enteignung nach Art. 14 III logisch ausgeschlossen.[56]

2. „Nur zum Wohle der Allgemeinheit" – Art. 14 III S. 1 GG

Entgegen der früher vertretenen Auffassung des *Bundesverwaltungsgerichts*[57] ist nach heute einhelliger Ansicht „zum Wohle der Allgemeinheit" kein Ermessensbegriff, sondern Tatbestandsmerkmal einer rechtmäßigen Enteignung und unterliegt damit der vollen gerichtlichen Nachprüfung.[58]

---

47 *BVerfGE* 24, 367 (421); 41, 126 (161); *Bryde* (o. Fn. 4), Art. 14 Rn. 92; *Papier* (o. Fn. 4), Art. 14 Rn. 635.

48 *BVerfGE* 95, 267 (300); *BGHZ* 83, 190 (194 f.); *Papier* (o. Fn. 4), Art. 14 Rn. 42 u. 160; a. A. *Sieckmann*, in: Friauf/Höfling (20. Lieferung, April 2007), Art. 14 Rn. 53.

49 *BVerfGE* 102, 1 (15); 58, 300 (323); *BGHZ* 99, 24 (28); *BVerwGE* 77, 295 (297).

50 *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, 8. Aufl. 2006, Art. 14 Rn. 4.

51 Sondervotum *Böhmer* BVerfGE 56, 266 (271); *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 50.

52 *BVerfGE* 70, 191 (199 f.); *BVerwGE* 94, 1 (5); Sondervotum *Böhmer* BVerfGE 56, 266 (271).

53 *BVerfGE* 83, 201 (209).

54 *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 51.

55 Vgl. nur *BVerfGE* 58, 300 (320); 102, 1 (16 f.).

56 Ipsen, Staatsrecht II, 10. Aufl. 2007, Rn. 712.

57 *BVerwGE* 3, 332 (335); 4, 185 (187).

58 *v. Brünneck*, Das Wohl der Allgemeinheit als Voraussetzung der Enteignung, NVwZ 1986, S. 425, 431; *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 102; *Kimminich*, in: Bonner Kommentar (127. Lieferung, Februar 2007), Art. 14 Rn. 389 f.

a) Bestimmung des Tatbestandsmerkmals „zum Wohle der Allgemeinheit"

In dem Tatbestandsmerkmal „zum Wohle der Allgemeinheit" liegt der Zweck, den jede Enteignung erreichen muss, damit sie rechtmäßig ist. Insofern ist die privatbegünstigende Enteignung nicht vom Wortlaut des Art. 14 III GG ausgeschlossen, sondern wenn überhaupt durch die Nichterreichung der bezweckten Allgemeinwohlsteigerung.[59] Unstreitig ist jedenfalls, dass eine bloße Negativabgrenzung dieses Tatbestandsmerkmals nicht ausreicht, wonach eine Enteignung bereits zum Wohl der Allgemeinheit erfolgt, wenn es dieses lediglich nicht beeinträchtigt.[60] Infolgedessen muss ein Plus an Allgemeinwohl nach der durchgeführten Enteignung vorhanden sein, als es vor dem Eingriff der Fall war. Dies folgt aus der Formulierung „*zum* Wohle der Allgemeinheit". Allerdings werden unterschiedliche Meinungen vertreten, wie dieses Tatbestandsmerkmal nunmehr positiv zu bestimmen ist.

Eine Auffassung hält das Tatbestandsmerkmal „zum Wohle der Allgemeinheit" nur dann für erfüllt, wenn die konkrete Enteignung für die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe unumgänglich erforderlich und ein gesteigertes qualifiziertes Interesse an der Verwirklichung dieser (Staats-)Aufgabe vorhanden sei.[61]

Eine andere Meinung bestimmt „zum Wohle der Allgemeinheit" in einem Abwägungsvorgang.[62] Demnach wird zuerst das öffentliche Interesse an der Enteignung festgestellt und qualifiziert, dann das Interesse des von der Enteignung betroffenen privaten Rechtsträgers an der Erhaltung seiner Eigentumsposition ermittelt und im letzten Schritt werden die beiden Interessen gegeneinander abgewogen und das so gewonnene Ergebnis auf seine Verhältnismäßigkeit hin überprüft.

Tatsächlich wird das zu lösende Problem durch den Definitionsversuch der ersten Auffassung bloß an eine andere Stelle verschoben.[63] Die Definition des Allgemeinwohls durch ein gesteigertes Interesse bleibt weiterhin abstrakt,[64] so dass eine Subsumtion immer noch schwer fällt.

Bei der Allgemeinwohlsteigerung handelt es sich um eine Größe, die nach der Durchführung der konkreten Enteignung zugenommen haben muß. Folglich ist der Zweck in Form der Allgemeinwohlsteigerung die Differenz zwischen dem Allgemeinwohl vor der Enteignung und dem Allgemeinwohl nach der Enteignung. Gleichzeitig darf dieses erreichte Plus an Allgemeinwohl nicht unverhältnismäßig ge-

---

59 *BVerfGE* 66, 248 (257); 74, 264 (285); *BVerwGE* 71, 108 (124); *Gerhardt* (o. Fn. 10), S. 1664; *Kimminich* (o. Fn. 58), Art. 14 Rn. 378; *Schmidt-Aßmann*, Bemerkungen zum Boxberg-Urteil des BVerfG, NJW 1987, S. 1587 f.

60 *Pommer* (o. Fn. 6), S. 166.

61 *BVerfGE* 74, 264 (289); *BVerwGE* 71, 108 (124); Sondervotum *Böhmer* BVerfGE 56, 266 (278); *Gerhardt* (o. Fn. 10), S. 1664; *Schmidt-Aßmann* (o. Fn. 59), S. 1588; *Zimmer*, Flurbereinigung aus städtebaulichen Gründen und privatnützige Enteignungen, DÖV 1986, S. 1001, 1008.

62 *BGHZ* 68, 100 (103); *Breuer* (o. Fn. 36), S. 974; *v. Brünneck* (o. Fn. 58), S. 427; *Rittsteig*, in: Alternativkommentar, 2. Aufl., 1989, Art. 14 Rn. 201; *Schack* (o. Fn. 13), S. 77; *Schmidbauer* (o. Fn. 15), S. 127.

63 *v. Brünneck* (o. Fn. 58), S. 426; *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 106.

64 *v. Brünneck* (o. Fn. 58), S. 427.

genüber dem erlittenen Rechtsverlust des Enteigneten sein. Diese Größen und deren Veränderungen kann man nur erfassen und bewerten, wenn sie in Relationen zueinander gesetzt werden. Folglich ist nur ein Abwägungsvorgang dazu geeignet, um zu erkennen, ob dieses Tatbestandsmerkmal durch die konkrete Enteignung erfüllt ist. Die erste Meinung kann demnach nur dazu taugen, das Endergebnis qualitativ zu beurteilen, ob das Allgemeinwohl in einem besonders hohen Maße durch die Verwirklichung einer ausnehmend vordringlichen Aufgabe zugenommen hat.[65] Dem Grunde nach liegt darin die Anwendung eines besonders strengen Übermaßverbots für die Zulässigkeit der konkreten Enteignung.[66]

aa) Bestimmung des öffentlichen Interesses

Damit ist eine Enteignung, die *nur* private Interessen als Zweck verfolgt, a priori ausgeschlossen,[67] weil die Steigerung eines reinen Privatinteresses nicht das Allgemeinwohl mehren kann und weil der Eigentumsentzug „*nur* zum Wohle der Allgemeinheit" zulässig ist. Die Enteignung, die nur zugunsten von Privatinteressen vorgenommen würde, stellte dann tatsächlich nur noch eine Eigentumsumschichtung dar.[68] Somit ist die verfolgte Allgemeinwohlsteigerung durch Art. 14 III S. 1 GG einmal das Hindernis für eine schlichte Umverteilungspolitik unter Privaten durch den Staat, aber zugleich auch der nach Art. 3 I GG rechtfertigende hinreichend gewichtige Grund für die Ungleichbehandlung[69] zwischen dem enteigneten einzelnen Eigentümer und den übrigen nicht enteigneten Eigentümern.

Daraus folgt, dass mit der Enteignung ein öffentliches Interesse verfolgt werden muss. Das öffentliche Interesse wird zwar umschrieben als die Gesamtheit der Angelegenheiten, die einen Vorteil für eine unbestimmte Vielzahl verspricht.[70] Dieser Definitionsversuch erhellt aber nicht wirklich den Begriff des öffentlichen Interesses. Vielmehr obliegt es dem Gesetzgeber, in seinem Enteignungsgesetz das öffentliche Interesse näher zu bestimmen.[71] Nur der Gesetzgeber, der durch seine Wahl den Willen des Souveräns repräsentiert und verkörpert,[72] kann diese Obliegenheit wahrnehmen.[73] Zu dieser Obliegenheit wird der Gesetzgeber zudem indirekt durch die Junktimklausel aus Art. 14 III S. 2 GG verpflichtet, wonach er explizit entscheiden muss, ob eine zu entschädigende Enteignung gewollt ist,[74] so dass nach zutreffender Ansicht deshalb auch salvatorische Entschädigungsklauseln unzulässig sind.[75] Durch

65 *Rittsteig* (o. Fn. 62), Art. 14 Rn. 201; *Schmidbauer* (o. Fn. 15), S. 167.
66 *Kimminich* (o. Fn. 58), Art. 14 Rn. 395.
67 *Breuer* (o. Fn. 36), S. 975; *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 108; *Schmidbauer* (o. Fn. 15), S. 112 u. 151; *Papier* (o. Fn. 4), Art. 14 Rn. 577.
68 *Papier* (o. Fn. 4), Art. 14 Rn. 584; *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 109.
69 *BVerfGE* 100, 138 (174).
70 *Rittsteig* (o. Fn. 62), Art. 14 Rn. 201.
71 *BVerfGE* 74, 264 (285); *Pommer* (o. Fn. 6), S. 168.
72 *Schnapp*, in: v. Münch/Kunig, 5. Aufl., 2000, Art. 20 Rn. 18.
73 *Breuer* (o. Fn. 36), S. 972.
74 *BVerfGE* 46, 268 (287); *Papier* (o. Fn. 4), Art. 14 Rn. 572; *Schwerdtfeger*, Die dogmatische Struktur der Eigentumsgarantie, 1983, S. 33.
75 *BVerwGE* 84, 361 (364 f.); *Breuer* (o. Fn. 36), S. 972; *Papier* (o. Fn. 4), Art. 14 Rn. 566.

das jeweilige Gesetz tritt somit das öffentliche Interesse zutage. Infolgedessen verdichtet der Gesetzgeber ein öffentliches Interesse durch sein konkretes zur Enteignung ermächtigendes Gesetz zu einem Teil des zu fördernden Allgemeinwohls. Deshalb ist es verfehlt, wenn zwischen öffentlichem Interesse und dem Allgemeinwohl unterschieden wird,[76] denn durch die Befugnis des demokratisch legitimierten Staates, Aufgaben innerhalb der Verfassungsordnung heranzuziehen,[77] ist nicht das Allgemeinwohl die verbindliche Richtschnur für den Gesetzgeber, sondern er bestimmt Teile dieser Richtschnur selbst, allerdings innerhalb des strengen rechtsstaatlichen Rahmens, den die Verfassung bildet.

Deswegen trifft der Satz „das Wohl der Allgemeinheit ist damit von der Verfassung nicht vorgegeben, sondern aufgegeben"[78] in jeder Hinsicht zu. Dem Gesetzgeber obliegt nicht nur die Ausgestaltung der Eigentumsgarantie, sondern auch deren punktuelle Durchbrechung zum Nachteil Einzelner zu normieren. Dies entspricht auch der artifiziellen Natur des Eigentums als „Schöpfung der Rechtsordnung".[79] Wie schon die kurze historische Entwicklung gezeigt hat, ist das Allgemeinwohl ein dynamischer Begriff, der durch die jeweiligen Umstände der Zeit geprägt wird. Deshalb kann die Formel von einer „unumgänglich gebotenen staatlichen Aufgabe"[80] nicht zum Ziel führen, weil sich die Staatsaufgaben mit der Zeit ändern und sich der Staat diesen neuen Aufgaben stellen muss.[81]

Dem Gesetzgeber sind für sein Enteignungsgesetz nur drei mögliche Formen vorgegeben. Zum einen kann er den Weg einer Generalklausel wählen, eine Enumeration im Gesetz treffen oder eine auf den Einzelfall zugeschnittene Legalenteignung durchführen.[82] Nur die erste Variante wirft Probleme auf, das öffentliche Interesse dem Gesetz direkt zu entnehmen. Jene können jedoch mit den bekannten juristischen Auslegungsmethoden behoben werden. Insbesondere die systematische Auslegung des Gesetzes dürfte dazu führen, das jeweilig verfolgte öffentliche Interesse mit der Enteignung zu erkennen.

bb) Bestimmung des entgegenstehenden Interesses des Enteigneten

Wie oben dargestellt, muss der Gesetzgeber das verfolgte öffentliche Interesse durch ein Gesetz bestimmen. Sein rechtsstaatlicher Rahmen, den er bei dieser Bestimmung zu beachten hat, sind insbesondere die Grundrechte. Insofern muss der Gesetzgeber das entgegenstehende Interesse des betroffenen Eigentümers berücksichtigen. Art. 14 I S. 1 GG wirkt als Freiheitsrecht und als persönliches Recht.[83] Hieraus wird

76 So aber Sondervotum *Böhmer* BVerfGE 56, 266 (273); *Kimminich* (o. Fn. 58), Art. 14 Rn. 391; *Schmidbauer* (o. Fn. 15), S. 84.

77 *Breuer* (o. Fn. 36), S. 974; *Ossenbühl* (o. Fn. 45), S. 153.

78 *Schmidbauer* (o. Fn. 78), S. 132.

79 *Schwerdtfeger* (o. Fn. 74), S. 13.

80 Sondervotum *Böhmer* BVerfGE 56, 266 (273).

81 In diesem Punkt zustimmend *Kimminich* (o. Fn. 58), Art. 14 Rn. 393.

82 *Breuer*, in: Schrödter, Kommentar zum BauGB, 7. Aufl., 2005, § 85 Rn. 2; *Schmidbauer* (o. Fn. 15), S. 57.

83 *Böhmer* (o. Fn. 46), S. 2562.

zudem deutlich, dass die Überprüfung, ob eine Enteignung zum Wohle der Allgemeinheit erfolgt ist, strikt an die jeweiligen Umstände des konkreten Einzelfalls gebunden ist.

cc) Abwägung

Nunmehr sind die im *Einzelfall festgestellten widerstreitenden Interessen des Enteigneten* auf der einen Seite und des öffentlichen Interesses auf der anderen Seite gegeneinander abzuwägen.[84] Insbesondere ist nun[85] oder im Anschluss an die Abwägung[86], was allerdings für das Ergebnis ohne Belang ist,[87] die Verhältnismäßigkeit der staatlichen Eigentumsentziehung zu untersuchen.

Die Geeignetheit der Eigentumsentziehung besteht, wenn dadurch das verfolgte öffentliche Interesse erreicht wird.[88] Da diese Frage vor der Enteignung beantwortet werden muss, reicht eine hinreichend sichere Prognose diesbezüglich aus.[89]

Wesentlich kritischer zu beurteilen wird regelmäßig das Kriterium der Erforderlichkeit der Enteignung sein. Demnach muss die Enteignung des Einzelnen das mildeste Mittel zu Erreichung der Allgemeinwohlsteigerung sein.[90] Insbesondere sind hier die Alternativen einer Teilenteignung oder die Belastung des (Grund-)Eigentums mit einem dinglichen Recht zu bedenken.[91] Daraus folgt auch, dass ein freihändiger Erwerb aufgrund des offen zutage getretenen entgegenstehenden Willens des Eigentümers fehlgeschlagen sein muss. Des Weiteren muss die Eigentumsposition unabdingbar mit dem verfolgten öffentlichen Interesse verbunden sein. Wirtschaftswissenschaftlich ausgedrückt muss ein bilaterales, bzw. situatives Monopol vorliegen, das im Grunde Ausdruck eines Marktversagens ist.[92]

Darüber hinaus darf die Belastung des Eigentümers im Verhältnis zum Maß des erreichten öffentlichen Interesses nicht disproportional sein.[93] Hier wird dann die prognostizierte Differenz der Allgemeinwohlsteigerung relevant.

Unstreitig scheiden deshalb wegen ihrer Unverhältnismäßigkeit fiskalische Interessen als Zweck einer Allgemeinwohlsteigerung aus.[94] Zwar läge mit der Verfolgung von fiskalischen Interessen ein öffentliches Interesse vor, allerdings fehlt es erstens an dem unmittelbaren Zusammenhang zwischen Enteignungsgegenstand und der Allgemeinwohlsteigerung in Form erhöhter Staatseinnahmen,[95] zweitens würde damit

84 *v. Brünneck* (o. Fn. 58), S. 429; *Schmidbauer* (o. Fn. 15), S. 147 f.
85 *Kimminich* (o. Fn. 58), Art. 14 Rn. 395; *Schmidbauer* (o. Fn. 15), S. 148;
86 *BVerfGE* 24, 367 (404); *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 201; *Papier* (o. Fn. 4), Art. 14 Rn. 589 f.
87 *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 199; *Schmidbauer* (o. Fn. 15), S. 148.
88 *Pommer* (o. Fn. 6), S. 187; *Schmidbauer* (o. Fn. 15), S. 148 f.
89 *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 194.
90 *Schmidbauer* (o. Fn. 15), S. 149.
91 *Kimminich* (o. Fn. 58), Art. 14 Rn. 402; *Pommer* (o. Fn. 6), S. 187.
92 *Engel*, Die privatnützige Enteignung als Steuerungsinstrument, DV 31 (1998), S. 543, 546 u. 553.
93 *Breuer* (o. Fn. 36), S. 974; *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 198; *Pommer* (o. Fn. 6), S. 188
94 *Sieckmann* (o. Fn. 48), Art. 14 Rn. 161.
95 *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 111.

die in Art. 14 I S. 1 GG formulierte Bestandsgarantie ausgehöhlt, weil Staatseinnahmen per se der Allgemeinheit zugute kommen[96] und somit jede Enteignung von vornherein zulässig wäre und drittens wäre die Enteignung nicht erforderlich und folglich unverhältnismäßig, weil dem Staat einfachere und weniger einschneidende Möglichkeiten für die Erhöhung der Staatseinnahmen zur Verfügung stehen.

b) Verwirklichung der Allgemeinwohlsteigerung durch privatbegünstigende Enteignungen

Abstellend auf den letztendlich begünstigten privaten Rechtsträger kann man unter dem Oberbegriff der privatbegünstigenden Enteignung drei unterschiedliche Formen ausdifferenzieren. Von der Topik „privatbegünstigende Enteignung" darf man sich jedoch nicht täuschen lassen, denn der Enteignungsbegünstigte muss für eine rechtmäßige Enteignung immer die Allgemeinheit sein.[97]

Erstens unterscheidet man die transitorische Enteignung, worunter die Enteignung zugunsten eines öffentlichen Rechtsträgers zu verstehen ist, der die erworbene Eigentumsposition zunächst tatsächlich oder rechtlich verändert und danach kraft einer rechtlichen Regelung verpflichtet ist, das Eigentum auf einen Privaten im Wege einer Veräußerung zu übertragen.[98] Infolgedessen soll die Allgemeinwohlsteigerung insgesamt durch das zeitlich gestreckte Zusammenwirken der öffentlichen Hand und des Privaten erreicht werden.

Zweitens gibt es die Enteignung zugunsten Privater im engeren Sinne, wenn sich die Allgemeinwohlsteigerung unmittelbar aus dem betriebenen Vorhaben ergeben soll.[99] Insbesondere liegt diese Form der Enteignung vor, wenn der Private Aufgaben der Daseinsvorsorge übernimmt und sich deshalb besonderen Regelungen durch Gesetze unterwirft.[100]

Drittens wird von einer Enteignung zugunsten Privater im weiteren Sinne gesprochen, wenn sich die Allgemeinwohlsteigerung nur mittelbar durch das Unternehmen des Privaten realisiert.[101] In diesem Fall ergibt sich die Allgemeinwohlsteigerung nicht direkt aus dem Unternehmensgegenstand, sondern aus Nebenfolgen des betriebenen Unternehmens.

Ein Privater in diesem Sinne ist danach jeder, der „nicht-staatliches Subjekt"[102] ist und auf den der Staat aufgrund des umfassenden Grundrechtsschutzes nicht einwirken kann.

---

96 *Schack* (o. Fn. 13), S. 76.

97 Sondervotum *Böhmer* BVerfGE 56, 266 (271 u. 272); *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 154; *Kimminich* (o. Fn. 58), Art. 14 Rn. 379.

98 *Frenzel* (o. Fn. 5), S. 148; *Frey*, Die Verfassungsmäßigkeit der transitorischen Enteignung, 1983, S. 71; *Schmidbauer* (o. Fn. 15), S. 29 f.

99 *Kimminich* (o. Fn. 58), Art. 14 Rn. 378.

100 *BVerfGE* 74, 264 (284); *BVerfGE* 66, 248 (257); *Gerhardt* (o. Fn. 10), S. 1666.

101 *BVerfGE* 74, 264 (286); *Kimminich* (o. Fn. 58), Art. 14 Rn. 378; *Gerhardt* (o. Fn. 10), S. 1665.

102 *Ossenbühl* (o. Fn. 45), S. 144.

aa) Die Allgemeinwohlsteigerung durch die transitorische Enteignung

Ob die transitorische Enteignung zunächst tatsächlich unter den Oberbegriff der privatbegünstigenden Enteignung zu fassen ist, ist umstritten.

Einerseits wird vertreten, dass dies nicht der Fall sei.[103] Zunächst sei der Begriff der privatbegünstigenden Enteignung wesentlich enger zu fassen und nicht nur auf den letztendlich begünstigten Privaten abzustellen. Nach diesem engeren Begriff läge nur dann eine privatbegünstigende Enteignung vor, wenn der Private das Enteignungsverfahren gegen den anderen privaten Rechtsträger selbst einleiten könnte, das Enteignungsverfahren also auf sein Betreiben hin eröffnet wird. Nur unter diesem Umstand läge es unmittelbar im Interesse eines Privaten, dass eine Enteignung eines anderen Privaten durchgeführt werde. Subsumiere man die transitorische Enteignung unter diesen engeren Begriff, so werde deutlich, dass es sich bei dieser speziellen Enteignungsform gar nicht um eine privatbegünstigende Enteignung handele, weil schließlich die Verfahrenseinleitung nur durch eine staatliche Behörde bewerkstelligt werden könne, der es auch obliege, die Allgemeinwohlsteigerung zu realisieren.[104]

Andererseits wird unter Zugrundelegung des weiteren Begriffs, wonach es auf die letztendlich begünstigte Person durch die Enteignung ankomme, auch die transitorische Enteignung als Form der privatbegünstigenden Enteignung angesehen.[105] Ziel dieser Enteignungsform sei schließlich die Weiterveräußerung an einen privaten Rechtsträger. Die enteignete Eigentumsposition solle gerade nicht in der Hand des Staates bleiben.

Die erste Auffassung verkennt schon den von ihr ebenfalls verwendeten Begriff der transitorischen Enteignung. Gerade das Synonym Durchgangsenteignung ist eben Ausdruck des vorübergehenden und nicht endgültigen Eigentumserwerbs der öffentlichen Hand. Dieser vorübergehende zwangsweise Eigentumserwerb soll lediglich der Vorbereitung und Sicherung der später gewünschten Nutzung durch den Privaten dienen, beispielsweise einer mit dem Bebauungsplan einer Gemeinde konformen Nutzung eines Grundstücks nach § 87 III S. 1 BauGB.[106] Das Endziel der transitorischen Enteignung ist somit immer die Weiterveräußerung an einen privaten Rechtsträger. Nur auf die Art und Weise der Verfahrensbeteiligung des Privaten abstellen zu wollen, welche folglich nur eine besondere Ausgestaltung des Enteignungsverfahrens darstellt und möglicherweise ein Indiz für die Verleihung des Enteignungsrechts an einen Privaten sein kann, ist somit jedoch nicht das entscheidende Merkmal, um daran den privatbegünstigenden Charakter einer Enteignung zu bestimmen.

Die Steigerung des Allgemeinwohls ergibt sich erst aus dem gestreckten Zusammenwirken eines öffentlichen Rechtsträgers und eines Privaten. Dieser Enteignungstypus ist sachlich im Städtebaurecht und in der Ordnung der ländlichen Räume verwurzelt.[107] Er dient dazu, eine dem städtebaulichen Konzept entsprechende Nutzung von

103 *Frey* (o. Fn. 98), S. 91, 93.
104 *Frey* (o. Fn. 98), S. 93.
105 *Breuer* (o. Fn. 82), § 87 Rn. 45; *Frenzel* (o. Fn. 5), S. 148; *Schmidbauer* (o. Fn. 15), S. 30.
106 *Breuer* (o. Fn. 82), § 87 Rn. 44.
107 *Frey* (o. Fn. 98), S. 69.

Grundeigentum vorzubereiten bzw. durchzuführen.[108] Die bezweckte Allgemeinwohlsteigerung aus diesen Enteignungen ergibt sich folglich in der Verwirklichung des geplanten städtebaulichen Konzepts und ist in § 85 I Nr. 1 u. 2 i. V. m. § 87 III S. 1 BauGB konkretisiert und erfolgt zugunsten öffentlicher Rechtsträger, die allerdings nach Erfüllung der Nutzungsvorbereitung zur Erfüllung des Enteignungszwecks generell verpflichtet sind gem. § 89 I Nr. 2 BauGB das Grundstück an Private weiter zu veräußern, die dann die städtebaulich gewünschte Bebauung vornehmen. Deshalb dient die privatbegünstigende transitorische Enteignung nicht einer Umverteilung zwischen Privaten,[109] sondern der städtebaulichen Entwicklung.[110]

bb) Allgemeinwohlsteigerung durch privatbegünstigende Enteignungen im engeren Sinne

Ergibt sich, dass der Private mit seinem Vorhaben selbst das öffentliche Interesse unweigerlich fördern wird, weil es den Unternehmensgegenstand darstellt, so verlaufen die privaten und die öffentlichen Interessen in diesem Punkt parallel. Dies stellte das *Bundesverfassungsgericht* für ein privates Energieversorgungsunternehmen ausdrücklich klar, indem es die Energieversorgung der Bevölkerung als gesetzlich zugewiesene Aufgabe der Daseinsvorsorge qualifizierte.[111] Durch die Zielrichtung des Unternehmensgegenstandes werde die Tatsache, dass es sich um einen privaten Rechtsträger handelt, überlagert.[112] Dem letzten Punkt kann jedoch nicht zugestimmt werden, weil es sich nach wie vor um ein privates Unternehmen handelt, das sein eigenes Interesse durch die Wahrnehmung dieser Aufgabe sucht.[113] Gerade darin kann aber auch ein Vorteil für das öffentliche Interesse gesehen werden, der darin liegt, dass durch die wirtschaftlich notwendige Effizienz des Privaten zugleich das öffentliche Interesse in einem Höchstmaß ansteigt.[114] Gewinnorientierung und die Steigerung des Allgemeinwohls schließen sich somit nicht aus.[115] Daher kann der Auffassung, dass jede Enteignung unzulässig sei, die zwangsläufig zu Einnahmen eines Privaten führe,[116] nicht gefolgt werden. Insbesondere gibt es kein staatliches Monopol, das Allgemeinwohl zu verwirklichen.[117] Dies kann somit auch durch Private geschehen.

Nach der hier vertretenen Auffassung, wie der Begriff des Allgemeinwohls zu bestimmen ist, muss eine unmittelbare Allgemeinwohlsteigerung immer dann angenommen werden, wenn der durch das einzelne Parlamentsgesetz konkretisierte Enteignungszweck den Unternehmensgegenstand des Privaten darstellt. Durch den

108 *Breuer* (o. Fn. 82), § 87 Rn. 44; *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 87 f.
109 So jedoch *Frey* (o. Fn. 98), S. 290, zur transitorischen Enteignung nach dem BauGB.
110 *Breuer* (o. Fn. 82), § 87 Rn. 45.
111 *BVerfGE* 66, 248 (257).
112 *BVerfGE* 66, 248 (257).
113 *Bullinger* (o. Fn. 10), S. 459.
114 *Engel* (o. Fn. 92), S. 555; *Pommer* (o. Fn. 6), S. 209.
115 *BVerfGE* 66, 248 (257 f.); *BVerwGE* 71, 108 (125); *v. Brünneck* (o. Fn. 58), S. 430.
116 Sondervotum *Böhmer* BVerfGE 56, 266 (290).
117 *Schmidbauer* (o. Fn. 15), S. 152 f.; *Pommer* (o. Fn. 6), 189.

Betrieb seines Unternehmens verfolgt der Private sein Interesse und steigert damit zugleich unmittelbar das Allgemeinwohl. Insofern wird zurecht von einer Koinzidenz der beiden Interessenlagen gesprochen.[118] Deshalb wird unstreitig angenommen, dass ein reines Privatinteresse kein zulässiger Enteignungszweck im Sinne des Art. 14 III S. 1 GG sein kann, sondern es steht nur dann einer privatbegünstigenden Enteignung nicht entgegen, wenn zugleich eine Kombination bzw. Identität mit dem öffentlichen Interesse vorliegt.

Als aktuelle Beispiele läßt sich das Betreiben von Kindergärten, Schulen, Krankenhäusern durch einen privaten Rechtsträger nennen; als historisches Beispiel kann auf den privaten Eisenbahnbau verwiesen werden.

Somit ist die privatbegünstigende Enteignung im engeren Sinne als generell mit Art. 14 III S. 1 GG vereinbar anzusehen und verfassungsrechtlich daher unbedenklich.[119]

cc) Allgemeinwohlsteigerung durch privatbegünstigende Enteignungen im weiteren Sinne

Stellt sich die Mehrung des Allgemeinwohls erst als mittelbare Folge durch das Vorhaben des Privaten ein, so wurde vom *Bundesverfassungsgericht* in der Boxberg Entscheidung gefordert, dass der Gesetzgeber eine sorgfältige Beschreibung des Enteignungszwecks vornehme und insbesondere sehr differenzierende verfahrensrechtliche Regelungen einführe.[120] Wäre eine allgemeine normative Regelung durch den Gesetzgeber aufgrund der sachlichen Komplexität eines solchen Großvorhabens nicht möglich, so stände ihm der Weg der Legalenteignung offen,[121] die das *Bundesverfassungsgericht* jedoch noch im Deichurteil aufgrund der erheblichen Verkürzung des Rechtsschutzes nur subsidiär zur Administrativenteignung gesehen hatte.[122]

Zweck jeder Enteignung muss die Mehrung des Allgemeinwohls sein. Wie diese nunmehr erreicht wird, ist letztendlich gleichgültig, sofern sie überhaupt, möglichst konstant und dauerhaft erreicht wird. Zugegebenermaßen ist dies bei einer nur mittelbaren Folge unsicherer, als wenn sich die Steigerung direkt aus dem Vorhaben des privaten Rechtsträgers ergibt. Aber deswegen muss nicht ein besonderes Gesetz gefordert werden.[123] Vielmehr ist von den möglichen Sicherungsmitteln unter Beachtung der konkreten Umstände des Einzelfalles Gebrauch zu machen, damit die Allgemeinwohlsteigerung verwirklicht wird.

---

118 *Breuer* (o. Fn. 36), S. 975; *Bullinger* (o. Fn. 10), S. 451; *Schmidbauer* (o. Fn. 15), S. 151 f.

119 *Papier*, Entwicklung der Rechtsprechung zur Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, NWVBl 1990, S. 397, 402.

120 Zweiter Leitsatz des Boxberg Urteils, *BVerfGE* 74, 264 (264).

121 *BVerfGE* 66, 264 (297); *Gramlich*, Anmerkung zu BVerfG, Urt. v. 24. 3. 1987 –1 BvR 1046/85 (Boxberg), DÖV 1987, S. 596, 597.

122 *BVerfGE* 24, 367 (402 f.).

123 *Papier*, Anmerkung zu BVerfG, Urt. v. 24. 3. 1987 –1 BvR 1046/85 (Boxberg), JZ 1987, S. 619, 620.

c) Sicherung der erreichten Allgemeinwohlsteigerung

Wie schon oben kritisch angemerkt, bleibt der private Rechtsträger stets privat, denn die Wahrnehmung der Allgemeinwohlsteigerung führt zu keiner Überlagerung dieser privaten Struktur. Deshalb ist in besonderem Maße zu bedenken, dass der private Rechtsträger erstens keinen unbegrenzten Bestandsschutz gegenüber Mitwettbewerbern genießt und zweitens dessen privaten Interessen auch wechseln können, so dass dadurch die Allgemeinwohlsteigerung möglicherweise in Frage gestellt wird.

Folglich stellt sich die Notwendigkeit einer Sicherung der Allgemeinwohlsteigerung nur bei privatbegünstigenden Enteignungen.[124]

Bei der transitorischen Enteignung ist dieser Punkt unproblematisch, weil der Enteignungszweck mit der Erfüllung der Veräußerungspflicht an den Privaten endgültig erreicht ist,[125] der zudem durch das jeweilige Baugenehmigungsverfahren in den Ländern verpflichtet wird, auch künftig das Bauplanungsrecht einzuhalten.

Das generelle Sicherungsbedürfnis bei privatbegünstigenden Enteignungen ist dennoch nicht unstrittig.

Nach einer Meinung ist die dauerhafte Sicherung des Enteignungszwecks unsinnig, weil es immer die Gefahr gäbe, dass die enteignete Eigentumsposition zweckentfremdet würde. Diese Gefahr trete sowohl bei privatbegünstigenden Enteignungen als auch bei Enteignung zugunsten der öffentlichen Hand auf.[126] Gerade bei privatbegünstigenden Enteignungen sei eine Sicherung der Allgemeinwohlsteigerung kontraproduktiv. Die Allgemeinwohlsteigerung ergebe sich in diesen Fällen genau aus dem Umstand, dass sich der private Rechtsträger so eigennützig wie möglich verhalte.[127]

Andererseits werden Sicherungsvorkehrungen für notwendig gehalten, um die Dauerhaftigkeit der Allgemeinwohlsteigerung sicherzustellen, insbesondere wenn die erzielte Steigerung nur mittelbare Folge des privaten Vorhabens ist.[128] Mit dem Laufe der Zeit könnten die ursprünglich parallel verlaufenden privaten und öffentlichen Interessen differieren, so dass sich im nachhinein eine privatbegünstigende Enteignung doch nur als Umverteilung herausstelle, die nicht mit Art. 14 III S. 1 GG vereinbar ist.

Ergibt sich bei einer privatbegünstigenden Enteignung die Steigerung des Allgemeinwohls unmittelbar aus dem Unternehmensgegenstand und ist dieser zusätzlich noch durch gesetzliche Betriebspflichten und ähnliches ausgestaltet, so sind weitere Sicherungsmaßnahmen weitgehend entbehrlich.[129] Insoweit ist im Einklang mit der zweiten Auffassung zwischen der privatbegünstigenden Enteignung im engeren Sinne und

---

124 *Bullinger* (o. Fn. 10), S. 357; *Schmidbauer* (o. Fn. 15), S. 199.

125 *Breuer* (o. Fn. 82), § 87 Rn. 45; *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 168.

126 *Gerhardt* (o. Fn. 10), S. 1668.

127 *Gerhardt* (o. Fn. 10), S. 1667.

128 *BVerfGE* 74, 264 (296); *BVerwGE* 71, 108 (131); *Breuer* (o. Fn. 36), S. 975; *Gramlich*, „Privatbegünstigende" Enteignungen als Verfassungsproblem, JZ 1986, S. 269, 276; *Papier* (o. Fn. 119), S. 402.

129 *Depenheuer*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 5. Aufl., 2005, Art. 14 Rn. 429.

der im weiteren Sinne zu differenzieren. Als Beispiel lassen sich Betriebspflichten für private Vorhaben nennen, um die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung sicherzustellen, wie sie u. a. in § 11 I EnWG oder auch § 21 I PBefG niedergelegt sind. Folglich hat sich der Private durch die Wahl seines Unternehmensgegenstands selbst zur ordnungsgemäßen Erfüllung verpflichtet.[130] Wenn der Private dieser ordnungsgemäßen Erfüllung nicht nachkommt, so verstößt er gegen das jeweilige Gesetz.[131]

Die erste Meinung verkennt zudem, dass es bei einer Enteignung zugunsten des Staates gar nicht zu einer Zweckentfremdung kommen kann, weil der Staat per se auf das öffentliche Interesse verpflichtet ist.[132] Das Institut der Rückenteignung, wie es beispielsweise in § 102 I BauGB einfach gesetzlich normiert ist oder unmittelbar aus Art. 14 I S. 1 GG abgeleitet wird,[133] soll die öffentliche Hand lediglich zu einer baldigen Verwirklichung des konkreten Enteignungszwecks zwingen.

Ergibt sich die Allgemeinwohlsteigerung nur mittelbar aus dem privaten Vorhaben, so kann diese sich gleichwohl einstellen, nur fehlt die uneingeschränkte Reziprozität zwischen öffentlichen und privaten Interesse. Deshalb bedarf es einer besonderen Sicherung.[134]

Bildet beispielsweise die Arbeitsplatzschaffung in einer festen Größe den Enteignungszweck, der mittelbar durch den Betrieb des privaten Unternehmens verursacht werden soll, so kann im Laufe der Zeit aus Gründen der technischen Rationalisierung es nunmehr im Interesse liegen, Arbeitsplätze abzubauen.[135] Deshalb ist eine Absicherung der Allgemeinwohlsteigerung notwendig.[136] Nunmehr stellt sich die Frage, welche Möglichkeiten für die Sicherstellung der dauerhaften Allgemeinwohlsteigerung zur Verfügung stehen.

aa) Das *Bundesverfassungsgericht* hat sich in der Boxberg Entscheidung für eine gesetzliche Regelung der Sicherungsvorkehrungen ausgesprochen.[137] Dies ist zwar möglich, läuft jedoch auf eine Legalenteignung hinaus, wenn der Private unmittelbar durch das Gesetz gebunden werden soll.[138] Dies lässt sich dem Hinweis des *Bundesverfassungsgerichts* entnehmen, der Gesetzgeber könne das Gesetz auf ein Großprojekt eines Privaten beschränken. Einerseits müsste dann der von der Enteignung konkret begünstigte Private genannt werden und andererseits dessen Verpflichtung dargelegt werden. Dies ist hinsichtlich der Beschneidung des Rechtsschutzes des enteigneten privaten Rechtsträgers jedoch fragwürdig[139], politisch wohl kaum durchsetzbar und widerspricht den Aussagen des Gerichts im Deichurteil.[140] Insofern wäre

130 *BVerfGE* 66, 248 (258).
131 *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 175; *Pommer* (o. Fn. 6), S. 208.
132 *Pommer* (o. Fn. 6), S. 208; *Schmidbauer* (o. Fn. 15), S. 199.
133 *BVerfGE* 38, 175 (175); 97, 89 (96 f.); *Bryde* (o. Fn. 4), Art. 14 Rn. 86.
134 *Sellmann*, Die gemeinnützige Planfeststellung zugunsten Privater, DVBl 1987, S. 223, 226.
135 *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 175.
136 *Schmidbauer* (o. Fn. 15), S. 206.
137 *BVerfGE* 74, 264 (296).
138 *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 185.
139 *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 185 u. 94.
140 *BVerfGE* 24, 367 (402 f.).

dann das *Bundesverfassungsgericht* erste und letzte Instanz für einen solchen Rechtsstreit. Angesichts dieser Nachteile, ist die Sicherung durch eine Legalenteignung eher skeptisch zu beurteilen.[141]

bb) Verbunden mit dem Enteignungsakt könnte dem begünstigten Privaten eine Auflage gemacht werden, die darin bestünde, ihn zu der konkret ausgestalteten Allgemeinwohlsteigerung im Einzelfall zu verpflichten. Grundlage für die Nebenbestimmungen für den begünstigenden Enteignungsakt wäre § 36 II Nr. 4 VwVfG oder die entsprechende landesrechtliche Bestimmung.[142] Ein Vorteil der Regelung durch eine Nebenbestimmung ist die Möglichkeit des Verwaltungszwangs.[143]

cc) Eine weitere Möglichkeit ist der Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gemäß den §§ 54 VwVfG ff., in dem die Sicherung der Allgemeinwohlsteigerung vereinbart wird.[144] Der Vorteil gegenüber der Auflage liegt darin, dass der öffentlich-rechtliche Vertrag noch größere Flexibilität eröffnet und damit eine bestmögliche Anpassung an die konkreten Umstände des Einzelfalls für die Allgemeinwohlsteigerung erreicht werden kann. Allerdings ist der Kritik des *Bundesverfassungsgerichts* in dem Punkt zuzustimmen, dass ein solcher Vertrag spätestens im Zeitpunkt der Enteignung vorliegen muss,[145] damit der private Rechtsträger in keine überlegene Position gegenüber der Enteignungsbehörde gelangt.

dd) Neben diesen Sicherungsmöglichkeiten hat der Enteignete unabhängig davon einen Anspruch auf die Rückenteignung der Eigentumsposition unmittelbar aus Art. 14 I S. 1 GG oder dem einfachen Gesetz, wenn der Enteignungsgegenstand nicht für den konkreten Enteignungszweck verwendet wird.[146] Dies gilt nicht nur für privatbegünstigende, sondern für alle Enteignungen. Dieser Rückenteignungsanspruch dient weniger der Sicherung der Rechtmäßigkeit einer Enteignung durch Erreichung der Allgemeinwohlsteigerung, sondern mehr der Wiederherstellung des verfassungsmäßigen Zustandes, indem der Enteignete sein Eigentum zurückerhält.[147] Um dem belastenden Eingriff zum Nachteil des zuvor durch die Enteignung Begünstigten eine rechtliche Grundlage zu geben, muss der Enteignungsakt unter der auflösenden Bedingung nach § 36 II Nr. 2 VwVfG erlassen worden sein, dass der Enteignungszweck nicht verwirklicht wird und der Enteignete die Rückgabe verlangt.[148]

ee) Eine Lösung der dauerhaften Sicherung der Allgemeinwohlsteigerung wird auch in Art. 15 GG gesehen.[149] Demzufolge sei das private Unternehmen als Produktionsmittel in die Hand des Staates zu überführen. Allein Art. 15 GG gewährleiste so die dauerhafte Sicherung des durch eine Enteignung gesteigerten Allgemeinwohls.

---

141 *Papier* (o. Fn. 123), S. 620; *Schmidt-Aßmann* (o. Fn. 59), S. 1588.
142 *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 185; *Zimmer* (o. Fn. 61), S. 1009.
143 *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 186.
144 *Bullinger* (o. Fn. 10), S. 477; *Frenzel* (o. Fn. 5), S. 131; *Papier* (o. Fn. 123), S. 620; *Schmidt-Aßmann* (o. Fn. 59), S. 1588.
145 *BVerfGE* 74, 264 (296); *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 187.
146 *BVerfGE* 38, 175 (180 f.); *Bryde* (o. Fn. 4), Art. 14 Rn. 86; *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 179.
147 *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 180; *Pommer* (o. Fn. 6), S. 202.
148 *Pommer* (o. Fn. 6), S. 206.
149 *Gramlich* (o. Fn. 128), S. 276 f.

Art. 15 GG bilde sozusagen eine „Schranke für privatbegünstigende Enteignungen".[150] Diese Meinung verkennt überhaupt die Problematik der privatbegünstigenden Enteignungen, weil sie den privaten Rechtsträger verstaatlichen will. Dieser Vorschlag trägt folglich zu der Lösung der Problematik der privatbegünstigenden Enteignungen nichts bei, weil er sich nicht der Problematik stellt. Des Weiteren wird übersehen, dass es dem Gesetzgeber unter Umständen gar nicht an einer Vergesellschaftung gelegen ist, weil das Unternehmen in einer neuen wirtschaftlichen Branche tätig ist, die zwar eine Allgemeinwohlsteigerung verspricht, in der aber noch hohe finanzielle Belastungen und Risiken herrschen. Als Beispiel kann auf die Eisenbahnbranche im 19. Jahrhundert verwiesen werden.

ff) Bislang wurde die Fragestellung behandelt, ob die Allgemeinwohlsteigerung auf Dauer zu sichern ist. Dies wurde bejaht. Nunmehr stellt sich allerdings die Problematik, wie die Dauerhaftigkeit genauer zu bestimmen ist in ihrer zeitlichen Dimension. Einerseits wird im Prinzip von einer ewigen Verpflichtung des Privaten zur Allgemeinwohlsteigerung ausgegangen,[151] andererseits wird zur Bestimmung der Dauer das Prinzip der Verhältnismäßigkeit angewandt.[152] Für die letztere Ansicht spricht insbesondere, dass eine zeitliche Komponente im Wortlaut des Art. 14 III S. 1 GG nicht ersichtlich ist. Des weiteren könnte man auch erwägen, dass eine Allgemeinwohlsteigerung in einem besonders hohen Maße die Anforderung an die Dauerhaftigkeit sinken lasse und vice versa. Jedenfalls scheint eine ewige Verpflichtung zur Allgemeinwohlsteigerung zwar der zeitlichen Unbeschränktheit des Eigentumsschutzes nach Art. 14 I S. 1 GG zu entsprechen,[153] jedoch ist es vernünftiger, insbesondere nach der Feststellung, dass der Begriff des Allgemeinwohls dem Wandel der Zeit unterliegt, die zeitliche Dimension der Allgemeinwohlsteigerung im Rahmen einer Abwägung unter Beachtung des Übermaßverbots anhand einer Prognose festzulegen.

3. Gesetzliche Grundlage einer Enteignung – Art. 14 III S. 2 HS. 1 GG

Eine rechtmäßige Enteignung kann ungeachtet der Person des Begünstigten nur durch einen hoheitlichen Rechtsakt in Form eines Gesetzes[154] oder aufgrund eines Gesetzes durch beispielsweise einen Verwaltungsakt[155] bewirkt werden. Realakte können demzufolge nie für eine Enteignung ausreichen.[156]

a) Enteignung aufgrund Gesetzes

Freilich gilt auch für die jeweilige Enteignungsgesetzgebung die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern, wie jene in den Art. 70 ff. GG geregelt ist. Nach

150 *Gramlich* (o. Fn. 128), S. 277.
151 *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 164; *Schmidbauer* (o. Fn. 15), S. 231 f.
152 *Pommer* (o. Fn. 6), S. 215 f.
153 *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 164 mit dem Verweis auf *BVerfGE* 31, 229 (240).
154 Art. 14 III S. 2 HS. 1 Alt.1: sog. Legalenteignung.
155 Art. 14 III S. 2 HS. 1 Alt.2: sog. Administrativenteignung.
156 *BVerwGE* 84, 361 (366); 77, 295 (298); *Papier* (o. Fn. 4), Art. 14 Rn. 532.

Art. 74 Nr. 14 GG handelt es sich um eine konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Recht der Enteignung, soweit sie auf den Sachgebieten der Art. 73 und 74 GG in Betracht kommt. Folglich muss der Bund für das jeweilige Sachgebiet die Gesetzgebungskompetenz zusätzlich innehaben, um in dem jeweiligen Gesetz einen Enteignungstatbestand zu formulieren.[157] Dies erklärt, dass es Enteignungsermächtigungen sowohl im Bundes- als auch im Landesrecht gibt.

Im Bundesrecht lassen sich zumindest drei Gesetze ausmachen, die eine Enteignungsmöglichkeit zugunsten Privater eröffnen, um dem jeweiligen verfolgten Vorhaben zum Erfolg zu verhelfen und die in der Praxis von erheblicher Bedeutung sind.

aa) Enteignungen nach dem Allgemeinen Eisenbahngesetz (AEG) und nach dem Energiewirtschaftsgesetz (EnWG)

Nach § 22 I AEG ist eine Enteignung, die den Zweck des Baus und des Ausbaus von Betriebsanlagen der Eisenbahn verfolgt, zulässig und erfolgt durch ein Planfeststellungsverfahren nach § 18 AEG. In diesem Planfeststellungsverfahren sind die privaten und die öffentlichen Belange umfassend zu ermitteln und gegeneinander abzuwägen nach § 18 I S. 2 AEG. Zugunsten der Eisenbahnunternehmen hat der Bundesgesetzgeber damit eine Konkretisierung des Allgemeinwohls vorgenommen, so dass der Eisenbahnbau und -betrieb damit generell geeignet ist, eine Enteignung zu rechtfertigen.[158] Die Enteignungsbegünstigung beschränkt sich nur auf Eisenbahnen, die öffentlich sind, d. h. reine Privatbahnen, die nicht der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen und damit nicht § 3 AEG erfüllen, sind nicht Enteignungsbegünstigte. Nach der Begriffsbestimmung in § 2 I AEG sind auch die etwa 280 privaten Eisenbahnunternehmen[159] von den gesetzlichen Regelungen erfasst. U. a. durch die Sicherheits- und Beförderungspflicht in den §§ 4 und 10 AEG, die von der Eisenbahnaufsicht kontrolliert wird, ist sichergestellt, dass die privaten Rechtsträger ihre Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen.

Für Enteignungen, die für den Bau von Hochspannungsleitungen und Gasleitungen notwendig werden, ist gem. § 45 I Nr. 1 i. V. m. § 43 EnWG ein Planfeststellungsverfahren durchzuführen. Andere Enteignungen, die notwendig für sonstige Vorhaben sind, erfolgen gem. § 45 I Nr. 2 i. V. m. II S. 2 EnWG durch die jeweilige Enteignungsbehörde. In § 1 EnWG wird durch den Gesetzgeber festgelegt, dass es im Interesse der Allgemeinheit liegt, eine sichere, preisgünstige und umweltverträgliche Energieversorgung in Form von Elektrizität und Gas zu sichern, so dass darin der konkrete Enteignungszweck zu sehen ist. Folglich handelt es sich auch hier um eine privatbegünstigende Enteignung im engeren Sinne, die vom *Bundesverfassungsgericht* ausdrücklich gebilligt wurde.[160]

---

157 *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, 8. Aufl. 2006, Art. 74 Rn. 34.

158 *Pommer* (o. Fn. 6), S. 232.

159 *Schmid*, Ausgebremst – Im Streit um mehr Wettbewerb auf der Schiene ist ein Kompromiß in Sicht, Die Zeit 07/2005, abrufbar unter http:zeus.zeit.de/text/1005/07/Bahn.

160 *BVerfGE* 66, 248 ff. zu § 11 EnWG a. F.

bb) Enteignungen nach dem Baugesetzbuch (BauGB) – Die Boxberg Entscheidung

Ob die §§ 87 I i. V. m. 85 I Nr. 1 BauGB eine ausreichende gesetzliche Grundlage für eine Enteignung zugunsten Privater bei nur mittelbarer Steigerung des Allgemeinwohls im Rahmen einer städtebaulichen Unternehmensflurbereinigung darstellen, war Gegenstand der Boxberg Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts*.[161]

Die Daimler-Benz AG wollte ein Prüfgelände für Kraftfahrzeuge im Gebiet der Gemeinden Boxberg und Assamstadt errichten. Da der freihändige Erwerb nicht gelang, sollte im Rahmen der Bauleitplanung eine Ausweisung des benötigten Gebiets als Sondergebiet gem. § 11 BauNVO erfolgen und anschließend eine städtebauliche Unternehmensflurbereinigung gem. §§ 144 f, 85, 87 BBauG i. V. m. 87 I FlurbG zur Ermöglichung des Vorhabens führen.[162] Die städtebauliche Unternehmensflurbereinigung hat im Gegenteil zur Regelflurbereinigung enteignenden Charakter.[163] Die mittelbare Steigerung des Allgemeinwohls sollte sich durch die Stärkung der regionalen Wirtschaftsstruktur und der Schaffung von ca. 900 neuen Arbeitsplätzen ergeben.[164] Zur Sicherung der Allgemeinwohlsteigerung wurde ein notarieller Vertrag zwischen den beteiligten Gemeinden, dem Land Baden-Württemberg und der Daimler-Benz AG geschlossen, in der sich diese zur Fertigstellung der Teststrecke innerhalb von 10 Jahren verpflichtete.[165]

Sowohl die nach § 47 VwGO vor dem *VGH Baden-Württemberg*[166] erhobenen Normenkontrollanträge gegen die Bebauungspläne als auch die nach der Anordnung der Flurbereinigung erhobenen Anfechtungsklagen wurden vom *VGH Baden-Württemberg*[167] und vom *Bundesverwaltungsgericht*[168] als unbegründet abgewiesen.

Das *Bundesverwaltungsgericht* sah in der Festsetzung des Sondergebiets „Prüfgelände" die Voraussetzung des § 190 BauGB in Form der städtebaulichen Maßnahme als gegeben an und bejahte, dass eine Enteignung dem Grunde nach zulässig sei.[169] Insbesondere sei nach § 87 I BauGB das notwendig qualifizierte Interesse für die Enteignung vorhanden.

Das *Bundesverfassungsgericht* hingegen sah in den §§ 87 I i. V. m. 85 I Nr. 1 BauGB keine Grundlage für eine solche privatbegünstigende Enteignung mit dem Zweck der Verbesserung der Wirtschaftsstruktur einer solchen Region.[170] Die Enteignungsmöglichkeit im Rahmen des BauGB diene allein städtebaulichen und nicht wirtschaftsstrukturellen Zwecken. Folglich sei die vorgenommene städtebauliche Unterneh-

161 *BVerfGE* 74, 264 ff.

162 Dies entspricht heute den §§ 190, 85, 87 BauGB, 87 I FlurbG wörtlich, die im folgenden zitiert werden, um das Nachschlagen zu erleichtern.

163 *BVerfGE* 74, 264 (279); *Gramlich*, Unternehmen Prüfgelände, VA 77 (1986), S. 219, 222; *Papier* (o. Fn. 123), S. 619.

164 *BVerwGE* 71, 108 (125).

165 So wiedergegeben in *BVerfGE* 74, 264 (272).

166 *ESVGH* 33, 21 ff.

167 *ESVGH* 34, 24 ff.

168 *BVerwGE* 71, 108 ff.

169 *BVerwGE* 71, 108 (123).

170 *BVerfGE* 74, 264 (287).

mensflurbereinigung nach § 87 FlurbG zugunsten der Daimler-Benz AG mangels ausreichender gesetzlicher Grundlage verfassungswidrig.[171]

Schlösse man sich der Auffassung des *Bundesverfassungsgerichts* an, so liegt es nahe, insgesamt die planakzessorische Enteignung § 85 I Nr. 1 BauGB als verfassungsrechtlich bedenklich einzustufen.[172] Insoweit hat die Boxberg Entscheidung Anlass zu diesen Bedenken gegeben.[173]

Nach § 190 BauGB kann die Gemeinde die Unternehmensflurbereinigung aus städtebaulichen Maßnahmen beantragen. Mit der Baurechtsnovelle von 1976 wurde der Begriff der städtebaulichen Maßnahme neu eingefügt in § 144f BBauG bzw. § 190 BauGB und damit bewusst durch den Gesetzgeber die Begrenzung einer städtebaulichen Unternehmensflurbereinigung auf Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen aufgehoben.[174] Folglich ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber den Anwendungsbereich dieses Instituts ausweiten wollte, so dass unter dem Begriff der städtebaulichen Maßnahmen all diejenigen Maßnahmen fallen, zu der die gemeindliche Bauleitplanung ermächtigt ist.[175]

Der Auffassung des *Bundesverfassungsgerichts* kann weiter entgegengehalten werden, dass der Bundesgesetzgeber die jeweilige Ausformung der Bauplanung durch Gemeinden in seinen Willen aufgenommen hat, indem er den planakzessorischen Enteignungszweck in § 85 I Nr. 1 BauGB formuliert hat. Insoweit entspricht es dem Willen des Gesetzgebers, wenn zur Verwirklichung des Bebauungsplans nach § 85 I Nr. 1 BauGB enteignet wird, zumal er das Verfahren der Bauleitplanung sehr differenziert geregelt hat. Darin liegt die erste Stufe der insgesamt dreistufigen Gemeinwohlkonkretisierung nach dem BauGB.[176] Insoweit hat sich der Gesetzgeber an die Problematik der Bauleitplanung mit seiner Enteignungsregelung angepasst, da die öffentlichen Interessen erst nach einer ordnungsgemäß durchgeführten Bauleitplanung ersichtlich werden.[177] Deshalb ist es zutreffend, dass der Bebauungsplan noch nicht den durch Abwägung zu ermittelnden Tatbestand des Allgemeinwohls konkretisiert, gleichwohl aber die Grundlage für die später zu prüfende Enteignung ist[178] und damit die zweite Stufe der Gemeinwohlkonkretisierung vorgenommen wurde. Erst auf der dritten Stufe muss die Enteignungsbehörde nachprüfen, ob die mit der Bauleitplanung verfolgten öffentlichen Interessen ein solches Gewicht haben, dass diese sich gegenüber dem Interesse des zu Enteignenden unter Wahrung des Übermaßverbots durchzusetzen vermögen.[179] Diese Aufgabe der Enteignungsbehörde ist explizit in § 87 I BauGB niedergelegt.

---

171 *BVerfGE* 74, 264 (279).

172 In diesem Sinne *Gramlich* (o. Fn. 128), S. 274.

173 *Brugger*, Verfassungswidrigkeit der planakzessorischen Enteignung nach § 85 I Nr. 1 und § 87 BBauGB (BauG)?, ZfBR 1987, S. 60; *Dolde*, Städtebauliche Enteignung und planerische Abwägung, in: Sendler-FS, 1991, S. 225, 229; *Papier* (o. Fn. 123), S. 621.

174 *Breuer* (o. Fn. 82), § 190 Rn. 2.

175 *Breuer* (o. Fn. 82), § 190 Rn. 26.

176 *Battis*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, 9. Aufl. 2005, § 85 Rn. 2; *Brugger* (o. Fn. 173), S. 61; *Dolde* (o. Fn. 173), S. 234.

177 *Brugger* (o. Fn. 173), S. 63; *Schmidt-Aßmann* (o. Fn. 59), S. 1589.

178 *Dolde* (o. Fn. 173), S. 232; *Schmidbauer* (o. Fn. 15), S. 178.

179 *Dolde* (o. Fn. 173), S. 235.

Demnach hat der Gesetzgeber durch den Umstand, dass die Enteignung planakzessorisch zu sein hat gem. § 85 I Nr. 1 BauGB, seine Aufgabe in Form der Allgemeinwohlkonkretisierung ordnungsgemäß wahrgenommen, indem er Zweck und Verfahren präzise ausgestaltet hat. Durch die Verfahrensregelung des BauGB wird darüber hinaus, wie durch die Fachplanung auch, die Abwägung für die Feststellung, dass die konkrete Enteignung tatsächlich „zum Wohle der Allgemeinheit" erfolgt, gesichert. Da die Verbindung von Planfeststellungen und Enteignungen durch das *Bundesverfassungsgericht* als verfassungsmäßig erachtet wurden,[180] liegt darin ein Widerspruch zur Beurteilung der planakzessorischen Enteignung nach den §§ 85 I Nr. 1, 87 I BauGB.[181] Somit stellt das BauGB eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die privatbegünstigende Enteignung dar.

b) Legalenteignung

Auf die Möglichkeit einer Vorhaben bezogenen Legalenteignung zugunsten Privater hat das *Bundesverfassungsgericht* in der Boxberg Entscheidung hingewiesen.[182] Durch die damit einher gehende Verkürzung des Rechtsschutzes[183] ist jedoch an der Subsidiarität der Legalenteignung, wie sie im Deichurteil[184] herausgearbeitet worden ist, festzuhalten.

4. Entschädigungsregelung

Hinsichtlich der zu treffenden Entschädigungsregelungen im Enteignungsgesetz ergeben sich für privatbegünstigende Enteignungen keine Besonderheiten aus Art. 14 III S. 3 u. 4 GG.[185] Entschädigungspflichtig wird der Private als Enteignungsbegünstigter sein.[186]

IV. Privatisierung der Infrastruktur als Anwendungsbereich

Das hoheitliche Instrument der Enteignung wird in besonderem Maße für private Rechtsträger dann interessant, wenn diese ein Vorhaben verfolgen, das von einer umfangreichen Infrastruktur abhängt, also an ein physisches Netz gebunden ist, wie dies bei Kommunikations-, Versorgungs-, Transport- und Entsorgungsnetzen der Fall ist.[187]

---

180 *BVerfGE* 45, 297 (319 f.).
181 *Dolde* (o. Fn. 173), S. 236 f.
182 *BVerfGE* 74, 264 (297).
183 *Papier* (o. Fn. 123), S. 621.
184 *BVerfGE* 24, 367 (402 f.).
185 *Jackisch* (o. Fn. 6), S. 98 f.
186 *Jarass* (o. Fn. 50), Art. 14 Rn. 86; *Papier* (o. Fn. 4), Art. 14 Rn. 638.
187 *Engel* (o. Fn. 92), S. 543.

Veräußert ein Eigentümer, aus welchen Motiven und Beweggründen auch immer, auf gar keinen Fall sein Eigentum, so kann dies jedoch zu einer erheblichen Benachteiligung derjenigen führen, die auf das Funktionieren des Netzes angewiesen sind. Folglich stellt sich die Frage der zwangsweisen Entziehung dieser Eigentumsposition durch eine privatbegünstigende Enteignung zugunsten des Netzbetreibers. Hier wird wieder offenbar, dass es sich bei der Bestimmung des Begriffs „zum Wohle der Allgemeinheit" nur um eine Abwägung zwischen dem Interesse an dem funktionierenden Netz und dem Interesse des renitenten Eigentümers handeln kann. Zudem wird deutlich, dass der private Netzbetreiber ohne Einschreiten des Staates zum Scheitern verurteilt ist und somit die privatbegünstigende Enteignung eine Reaktion auf ein Marktversagen ist.[188] Die Behauptung, die Enteignung sei kein Instrument für die Lösung von Problemen zwischen den Privaten, ist so pauschal nicht richtig.[189] Vielmehr ist die privatbegünstigende Enteignung dann zulässig, wenn diese Interessenkollision nicht nur auf zwei Private beschränkt ist, sondern zusätzlich auch Auswirkungen auf eine Vielzahl anderer Privater hat und daher das Allgemeinwohl berührt wird.

Aus diesen Überlegungen lässt sich ableiten, dass mit der zunehmenden Privatisierung der Infrastrukturen durch den Staat, die privatbegünstigende Enteignung an Bedeutung gewinnen und letztendlich für das Funktionieren der Infrastrukturen unentbehrlich werden wird.

V. Zusammenfassung

1. Der Begriff des Allgemeinwohls unterliegt dem Wandel der Zeit.
2. Dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber obliegt es, innerhalb der Verfassung das öffentliche Interesse zu konkretisieren.
3. Wenn überhaupt ist die privatbegünstigende Enteignung durch die Nichterreichung der Allgemeinwohlsteigerung ausgeschlossen.
4. Ob die konkrete Enteignung „zum Wohle der Allgemeinheit" erfolgt, ist durch einen Abwägungsvorgang unter Beachtung des Übermaßverbots zu ermitteln.
5. Die Allgemeinwohlsteigerung durch die privatbegünstigende Enteignung muss auf Dauer angelegt sein.
6. Mit der zunehmenden Privatisierung der Infrastruktur wird die privatbegünstigende Enteignung eine Renaissance erleben, damit private Rechtsträger die Netze betreiben können.

188 *Ebd.*, S. 554.
189 Sondervotum *Böhmer* BVerfGE 56, 266 (290).