

**Abschlussklausur im Modul
Privatrechtsgeschichte (Institutionen)**

I. Es zählt zu den kennzeichnenden Merkmalen der kontinentalen europäischen Rechtstradition, dass vor allem seit etwa 1750 zwischen Öffentlichem Recht und Privatrecht unterschieden wurde (5 Punkte).

1. Welche Überlegungen standen im ausgehenden 18. und 19. Jahrhundert hinter dieser Trennung (3 Punkte)?

In der Trennung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht seit 1750 spiegelte sich die Unterscheidung von zwei Sphären rechtlichen Handelns, in der sich die Differenzierung von Staatsmacht und Gesellschaft abbildete: Das öffentliche Recht repräsentierte den Raum staatlichen Handelns, während das Privatrecht den Raum autonomen, staatsfreien Wirkens umfasste. Dem entsprach es, dass etwa bei Kant das öffentliche Recht als Zwangsrecht mit nur begrenzter Wirkungsmacht gedeutet wurde, während der Vorrang beim Privatrecht als dem freiheitsnäherem Recht lag. Noch deutlicher wurde die Funktion der Trennung in der Doktrin in der Mitte des 19. Jahrhunderts, als etwa Robert Mohl das Privatrecht unmittelbar auf die Freiheitssphäre in der Gesellschaft bezog und das öffentliche Recht als Ausdruck für die rechtliche Bindung von staatlicher Herrschaftsgewalt deutete.

2. Seit dem ausgehenden 19. Jahrhundert begann diese Unterscheidung zunehmend unscharf zu werden. Wie lässt sich das erklären (2 Punkte)?

Es lassen sich vor allem zwei Gründe nennen: Mit dem Aufstieg des Interventionsstaates griff die hoheitliche Gewalt zunehmend auch zu den Instrumenten privatrechtsgestaltender Hoheitsakte (etwa im Eisenbahnrecht oder später im Immissionsschutzrecht). In Gesetzen mit verwaltungsrechtlichem Schwerpunkt wurden also auch privatrechtliche Wirkungen angeordnet. Hinzu trat der Umstand, dass der Staat zunehmend seine hoheitlichen Aufgaben auch mit den Instrumenten des Privatrechts erledigte und etwa Hoheitsaufgaben durch privatrechtliche Entitäten wie Aktiengesellschaften erledigen liess (insbesondere auf der Ebene der Daseinsvorsorge). Ergänzend liesse sich sagen, dass in der Gegenwart in Rechtsgebieten wie dem Finanzmarktrecht das Zusammenwirken von öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Elementen so ausgeprägt ist, dass die Trennung beider Normbereiche vollends dysfunktional geworden ist. Schliesslich rückte in neuerer und neuester Zeit die Überlegung in den Vordergrund, dass hoheitliche Verhaltenssteuerung auch mit den Mitteln des Privatrechts möglich ist und möglich sein soll.

II. Im Mittelalter hat der Begriff *persona* kaum Bedeutung für die normative Bewertung von Individuen (5 Punkte).

1. Wonach richtet sich – im Schwerpunkt – die rechtliche Bewertung und Zuordnung des Individuums im Mittelalter (2 Punkte)?

Wesentlicher Bezugspunkt für die rechtliche Einordnung des Individuums war der *status* des Individuums, also der „Stand“ des Individuums. Das Individuum hatte also keine Individualrechte aufgrund seiner Subjektsqualität. Das bedeutete, dass die Rechtsposition des Individuums einerseits zu seiner Zuordnung zu einer bestimmten sozialen Gruppe abhing, der wiederum eigene Rechte zugeordnet waren (nämlich: Adel, Klerus, Bauern, Stadtbürger). Damit verbunden war die Unterscheidung zwischen persönlicher Freiheit oder Unfreiheit.

2. Seit dem Beginn von Renaissance und Humanismus verändert sich die rechtliche Bewertung von menschlicher Individualität. Vor allem in der Aufklärung wird das Individuum zunehmend Träger von Rechten und Pflichten.

a. Wie lässt sich diese Entwicklung erklären (1 Punkt)?

Wesentliche Voraussetzung wurde die Betonung der menschlichen *ratio* als Voraussetzung einer autonomen Gestaltung der Welt. Auf diese Weise rückte das menschliche Einzelsubjekt mehr und mehr an den Ausgangspunkt auch des Rechtsdenkens.

b. Wie wird in der vernunftrechtlichen Doktrin die Spannung zwischen der Behauptung von individuellen Freiheits- und Gleichheitsrechten und der tatsächlich bestehenden ständischen Ungleichheit aufgelöst (2 Punkte)?

Entscheidendes Instrument zur Beseitigung dieser Spannungslage ist der Rückgriff auf die – überkommene – Differenzierung zwischen *status naturalis* und *status civilis*, also zwischen Natur- und Gesellschaftszustand. So kann für den Naturzustand die Gleichheit aller Menschen aufgrund individualrechtlicher und vor allem naturrechtlicher Garantie behauptet werden, die aber im Zusammenhang mit dem Übergang in den Gesellschaftszustand verändert worden ist. Anders ausgedrückt könnte man formulieren, dass die Vorstellung von einer abstrakten menschheitsgeschichtlichen Entwicklung dazu herangezogen wird, um die ständische Ungleichheit als Ergebnis menschlichen Handelns deuten zu können.

III. Das Allgemeine Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie (v. 11.6. 1811, Justizgesetzsammlung 1811, 275), regelte auch das Recht von Ehe und Eheschliessung (15 Punkte).

Insbesondere finden sich hier folgende Bestimmungen (Schreibweise z. T. modernisiert):

1. Teil, Zweytes Hauptstück: Von dem Eherechte

§ 44 Die Familien-Verhältnisse werden durch den Ehevertrag gegründet. In dem Ehevertrage erklären zwey Personen verschiedenen Geschlechtes gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitig Beystand zu leisten.

...

§ 89 Die Rechte und Verbindlichkeiten der Ehegatten entstehen aus dem Zwecke ihrer Vereinigung, aus dem Gesetze und den geschlossenen Verabredungen. ...

§ 90 Vor Allem haben beyde Theile eine gleiche Verbindlichkeit zur ehelichen Pflicht, Treue und anständigen Begegnung.

§ 91 Der Mann ist das Haupt der Familie. In dieser Eigenschaft steht ihm vorzüglich das Recht zu, das Hauswesen zu leiten; es liegt ihm aber auch die Verbindlichkeit ob, der Ehegattin nach seinem Vermögen den anständigen Unterhalt zu verschaffen, und sie in allen Vorfällen zu vertreten.

§ 92 Die Gattin erhält den Namen des Mannes und genießt die Rechte seines Standes. Sie ist verbunden, dem Manne in seinem Wohnsitz zu folgen, in der Haushaltung und Erwerbung nach Kräften beyzustehen, und so weit es die häusliche Ordnung erfordert, die von ihm getroffenen Maßregeln sowohl selbst zu befolgen als befolgen zu machen.

§ 93 Den Ehegatten ist keineswegs gestattet, die eheliche Verbindung, ob sie gleich unter sich darüber einig wären, eigenmächtig aufzuheben; sie mögen nun die Ungültigkeit der Ehe behaupten, oder die Trennung der Ehe, oder auch nur eine Scheidung von Tisch und Bett vornehmen wollen.

...

§ 103 Die Scheidung von Tisch und Bett muss den Ehegatten, wenn sich beyde dazu verstehen, und über die Bedingungen einig sind, von dem Gerichte unter der nachfolgenden Vorsicht gestattet werden.

...

§ 110 Geschiedenen Ehegatten steht es frei, sich wieder zu vereinigen...

§ 111 Das Band einer gültigen Ehe kann zwischen katholischen Personen nur durch den Tod eines Ehegatten getrennt werden. ...

§ 115 Nicht katholischen christlichen Religions-Verwandten gestattet das Gesetz nach ihren Religions-Begriffen aus erheblichen Gründen, die Trennung der Ehe zu fordern. Solche Gründe sind: Wenn der Ehegatte sich eines Ehebruchs ... schuldig gemacht; wenn ein Ehegatte den anderen boshaft verlassen hat ...

1. Welche Deutungen und Wertungen der Frau lassen sich in diesen Regelungen ausmachen? Welche Traditionen aus Mittelalter und früher Neuzeit wirken in diesen Regelungen fort? (5 Punkte)

Die wichtigsten Aussagen finden sich in §§ 91 und 92. Hiernach ist die Frau dem Mann nach Abschluss des Ehevertrags im Familienverband untergeordnet. Das bedeutet konkret, dass dem Mann ein Weisungsrecht zusteht und die Frau deswegen auch verpflichtet ist, ihm räumlich nachzufolgen. Der persönliche Stand der Frau definiert sich nach dem Stand des Mannes, der zudem Vertretungsbefugnis für sie hat. Allerdings ist sie nicht nur auf den Haushalt verwiesen, sondern auch zur Mitwirkung beim *Erwerb* verpflichtet (und damit auch berechtigt). Vor allem aber ist der Mann der Ehefrau seinerseits zum Unterhalt verpflichtet, soweit er dazu in der Lage ist. Bis zum Abschluss des Ehevertrags, § 44 S. 1, sind beide Teile offenbar gleichgeordnet. In diesen Regelungsinhalten setzen sich verschiedene Traditionenselemente fort: (a) Die Weisungs- und Vertretungsbefugnis des Ehemannes im Verhältnis zur Ehefrau verweist auf die germanisch-fränkisch-deutschrechtliche Tradition der *Munt*, also des Herrschafts- und Fürsorgeverhältnisses, das sich bereits in der frühmittelalterlichen Rechtsordnung nachweisen lässt und sich modernrechtlich am ehesten mit der Vormundschaft vergleichen lässt. Dieser *Munt* unterlag die Frau ursprünglich als Teil ihres eigenen Familienverbandes; mit der Verheiratung wechselte sie dann in die *Munt* ihres Ehemannes, der auf diese Weise in die Herrschaftsposition ihr gegenüber einrückte. Dem entsprach es, dass die Handlungsfähigkeit der Ehefrau in der älteren Tradition weiterhin reduziert blieb. Das setzt sich vorliegend in der Vertretungsbefugnis des Ehemanns fort. (b) Die rechtliche Position der Frau ist abhängig vom Status ihres Mannes. Auch diese akzessorische Bindung an den Status des Ehemannes ist in der mittelalterlichen Tradition ausgeformt worden. Das bedeutet insbesondere, dass eine Heirat mit einem standesniederen Mann zu einer Statusverringerung der Ehefrau führte. (c) Die Unterordnung unter den Mann als *Haupt der Familie* lässt sich ideell aber auch in die spätantike und mittelalterliche Tradition der christlichen Soziallehren zurückverfolgen. Hier wurde die Frau – letztlich in der Kontinuität christlicher Sündenfallnarrative – dem Mann schon deswegen nachgeordnet, weil sie aus ihm geschaffen wurde. Hinzu kam die biblisch angeordnete Rollenverteilung, in der die Frau als die Gebärende, der Mann dagegen als Ernährer des Familienverbundes beschrieben wird. (d) Die Unterhaltsberechtigung der Ehefrau lässt sich als Kehrseite ihrer Unterordnung unter den Mann deuten. Sie ergibt sich in letzter Konsequenz ebenfalls aus der *Munt*, teilweise spiegelt sie sich auch wider in der sog. *Morgengabe*, die der Ehemann der Ehefrau am Morgen nach der Hochzeitsnacht überreichte, um so ihre wirtschaftliche Absicherung zu dokumentieren. (e) Mit dem Hinweis auf die

mögliche Teilnahme der Frau an Erwerbsprozessen im Interesse des Familienganzen setzt sich eine Regelungstradition fort, die sich insbesondere in den mittelalterlichen Stadtrechten findet, in denen Ehefrauen Handlungsfähigkeit im Bezug auf ein eheliches Erwerbsgeschäft zugesprochen wurde. Allerdings scheint das Gesetz vorliegend hinter dieser Lösung zu bleiben, wird doch die Erwerbsmöglichkeit der Frau als ein *beystehen* beschrieben, eine aktive Autonomie der Frau also insofern offenbar nicht anvisiert.

2. In welchen Punkten nimmt das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch in §§ 44, 88 und 89 mittelalterliche und frühneuzeitliche Deutungen von Ehe und Ehezwecken auf? Lassen sich auch Neuansätze ausmachen? (5 Punkte)

Vorbemerkung: Aufgrund eines unglücklichen Versehentlich ist § 88 im Text der Quelle ausgefallen. Der Tippfehler fiel erst in der Klausur auf. Selbstverständlich ist die Aufgabe deswegen auf §§ 44 und 89 ABGB beschränkt. Allerdings ändert sich dadurch nichts an der Aufgabe selbst. Die Vorstellung von der Ehe als vertraglich begründeter Gemeinschaft (§ 44 S. 1, 2 ABGB) setzt die mittelalterliche, kirchenrechtliche und dann römisch-katholische Vorstellung fort, in der die Ehe auf dem freien Konsens der künftigen Ehepartner beruht. Der Bedeutung dieses freien Konsenses entspricht – zumindest dem Ansatz nach – auch der Hinweis auf die Rechte der Eheleute aus den hierzu geschlossenen *Vereinbarungen*. Die Ehe wird als heterosexuelle Partnerschaft beschrieben, die ihrerseits unauflöslich ist. Das knüpft ebenfalls an die mittelalterliche, später römisch-katholische Deutung der Ehe an, die wegen ihres Bezugs zur Nachkommenschaft nur als gegengeschlechtliche Beziehung denkbar ist und aufgrund ihres sakramentalen Charakters nicht scheidbar ist. Als Ehezwecke werden beschrieben (a) die Zeugung und Erziehung von Kindern sowie (b) die wechselseitige Beistandsleistung. Diese Ehezwecke – Nachkommenschaft und solidarische Beistandsgemeinschaft – bewegen sich ganz auf der Linie der Ehezwecklehren, wie sie sich seit etwa Thomas von Aquin (1225-1274 – der Name muss natürlich nicht genannt werden) ausgebildet haben. Die Inhalte der ehelichen Verpflichtungen werden in § 89 ABGB aufgelistet. Hier wird zwar auf den *Zweck der Vereinigung* abgestellt, aber – ebenso wenig wie in § 44 ABGB – eine sakramental-theologische Beschreibung der Ehe und der ehelichen Pflichten gewählt. Dem entspricht es auch, dass in § 89 ABGB ausdrücklich auf *das Gesetz* verwiesen und damit die Regelungsbefugnis des staatlichen Normgebers in den Vordergrund gerückt wird. In diesem Punkt, in der – vorsichtigen (die Unauflöslichkeit der Ehe wird in § 44 ABGB ja genannt) – Distanz zum sakramentalen Charakter der Ehe liegt ein Neuansatz des ABGB. Nicht erwähnt wird im ABGB die Deutung der Ehe als Instrument der Unzuchtvermeidung. So gesehen könnte hier von einem Neuansatz gesprochen werden.

3. In welcher Weise werden in §§ 93, 103, 110, 111 und 115 ABGB überkommene Traditionen und aufklärerische Regelungsansätze miteinander verbunden? (5 Punkte)

In den vorstehend bezeichneten Regelungen wird (a) die Scheidung als Auflösung der Ehe *ex nunc* für Mitglieder der römisch-katholischen Kirche ausgeschlossen, (b) im Übrigen aber für Christinnen und Christen anderer Konfessionen (also Protestantinnen und Protestanten) unter bestimmten Umständen gestattet. (c) Grundsätzlich ausgeschlossen ist die freie Scheidung der Ehe. Diese Regelung übernimmt in weiten Teilen Elemente der römisch-katholischen und der protestantischen Eherechtstradition. (a) Der römisch-katholischen Tradition entspricht der gesetzgeberische Ausschluss der Ehescheidung. Denn, wie bereits angedeutet, die Ehe wurde (und wird) in dieser Perspektive als sakramentale Gemeinschaft gedeutet, die deswegen für irdische Gewalten und insbesondere für die Beteiligten un-

verfügbar ist, wenn sie erst einmal eingegangen wurde. (b) Die protestantische Tradition des Eherechts wird aufgenommen in der grundsätzlichen, aber auf einzelne Tatbestände begrenzten Möglichkeit der Scheidung. Dahinter stand die Überlegung, dass die Ehe nicht mehr als Sakrament, sondern als *weltlich Ding* (Martin Luther, 1483-1546) gedeutet wurde, die deswegen auch menschlicher Verfügung zugänglich war. Allerdings wandte sich auch die protestantische Lehre gegen die freie Scheidung der Ehe, die weiterhin als Element einer christlichen, gottgefälligen Lebensführung (und insofern auch der Unzuchtsvermeidung) hohen Wert hatte. Aufklärerische Regelungsansätze lassen sich auf zwei Ebenen ausmachen: (a) Der Staat als Normgeber lässt – letztlich im Interesse des Religionsfriedens – verschiedene religiöse Ansätze zu. Der Staat selbst positioniert sich also gegenüber den Religionen neutral. (b) Der Staat beansprucht für sich die Kontroll- und Überwachungsbefugnis im Zusammenhang der Ehescheidung, nicht aber eine wie auch immer geartete kirchliche Gerichtsbarkeit oder gar die schlichte Privatautonomie der Eheleute. Hier tritt die aufklärerische Vorstellung von der Allzuständigkeit des Staates auch im Zusammenhang der menschlichen Sozialbeziehungen zutage. (c) Vertretbar (wenn auch wohl nicht zwingend) wäre es auch zu argumentieren, dass die Möglichkeit der Ehescheidung für nichtkatholische Christen auch deswegen möglich wird, weil die Ehe in der aufgeklärten Rechtsphilosophie als schlichter Vertrag gedeutet wird, der deswegen auch von beiden Seiten – wie auch andere Verträge, die auf ein Dauerschuldverhältnis zielen – durch Kündigung beendet werden kann.

IV. Die Lehre vom *dominium utile* und *dominium directum* (Nutzeigentum und herrschendes Eigentum) prägte seit dem 13. Jahrhundert die kontinentaleuropäische Rechtstradition (5 Punkte)

1. Skizzieren Sie bitte die Grundaussagen dieser Doktrin (2 Punkte).

Es können gleichzeitig zwei Formen von Eigentum an der gleichen (unbeweglichen) Sache bestehen, das herrschende und das Nutzungseigentum. Das herrschende Eigentum (*dominium directum*), das auch als *Obereigentum* bezeichnet wird, kennzeichnet die Position eines Berechtigten, dem das Eigentum zwar zugeordnet ist, der es aber nicht unmittelbar nutzte. Das Nutzungseigentum, auch als *Untereigentum* genannt, kennzeichnete die dingliche Befugnis derjenigen Partei, die aufgrund eines entsprechenden Titels dauerhafte Nutzungsbefugnisse an der Sache hatte.

2. Was ist der Entstehungshintergrund dieser Lehre (1 Punkt)?

Die Lehre entfaltete sich in der Legistik durch die Übertragung von Elementen aus den Bestimmungen zur Erbzinsschuld. Die Lehre entstand, um auf diese Weise die lehensrechtliche Rechtsposition bei Liegenschaften – mit der Zuordnung der Liegenschaft zum Lehnsherrn und der Zuordnung zur Nutzung zum Vasallen – in das Normengefüge des römischen Rechts eingliedern und damit auch deuten zu können. *Begrenzt (weil eigentlich erst später so geschehen) vertretbar ebenfalls*: Die Lehre vom geteilten Eigentum machte es auch möglich, die Berechtigung des Bauern und die Position des Grundherren an der Hofstelle im Anschluss an Kategorien des römischen Rechts zu deuten.

3. Was führte zur Verdrängung des geteilten Eigentumsbegriffs? (2 Punkte)

Der geteilte Eigentumsbegriff rückte seit dem beginnenden 19. Jahrhundert mehr und mehr in den Hintergrund. Dafür lassen sich insbesondere folgende Gründe ausmachen: Zu Beginn des 19. Jahrhunderts wurde der römische Eigentumsbegriff, der nur eine unteilbare Eigentümerschaft zuließ, in der Rechtsdoktrin rekonstruiert. Vor diesem Hintergrund setzte zunehmende Kritik an der legistischen Lö-

sung ein. Mit dem Aufstieg der Konzeption vom absoluten und unteilbaren Eigentum in der Pandektistik und dann in den kontinentaleuropäischen Kodifikationen des 19. und frühen 20. Jahrhunderts blieb in diesen Rechtsordnungen vollends kein konzeptioneller Raum mehr für die Lehre von einem doppelten Eigentum. Im Zusammenhang und als Folge der französischen Revolution setzte eine grundlegende Änderung der Bodenordnung ein: Grundherrschaft und Lehnsordnung wurden von den Gesetzgebern aufgehoben. Damit wurde die Konzeption vom geteilten Eigentum in der sozialen und wirtschaftlichen Umwelt des Rechts überflüssig.

V. In der europäischen Geschichte des Eigentumsrechts wurde die Legitimität von Individualeigentum immer wieder in Frage gestellt (5 Punkte).

1. Skizzieren Sie bitte die Begründungsansätze der mittelalterlichen Kritik am Individualeigentum (2 Punkte).

Hintergrund der mittelalterlichen Kritik am Individualeigentum ist insbesondere der Einfluss der christlichen Lehre. Dabei lassen sich vor allem zwei – miteinander verbundene – Positionen ausmachen: Eine seit der Spätantike entstehende Strömung der kirchlichen Theologie, wie sie insbesondere von Johannes Chrysostomos (347-407) vertreten wurde, knüpft an beim christlichen Armutsideal und den (für die christliche Spätantike typischen) asketischen Strömungen. Ausdruck dieser Linie ist insbesondere auch die Missbilligung der Zinsnahme. Individualeigentum ist in dieser Sicht ein Teil von Reichtum, der nicht mit der Lehre Christi von der Nächstenliebe und der Besitzlosigkeit zu vereinbaren sein soll. Nicht zuletzt gestützt auf die Tradition des biblischen Sündenfallnarrativs wird Individualeigentum insbesondere im Zusammenhang des franziskanischen Armutsstreits im 14. Jahrhundert als eine Konsequenz des Sündenfalls gedeutet. Damit einher geht die These, dass es kraft göttlicher Anordnung (insbesondere Gen. 1, 28: *Macht Euch die Erde untertan*) ein ursprüngliches Gemeineigentum gäbe (vgl. etwa Decretum Gratiani, D. 1 c. 7: *Ius naturale est ... quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habetur, ut... communis omnium possessio*), dem gegenüber das Individualeigentum nachrangig und letztlich Ausdruck eines Verfallsprozesses sei. Teilweise wird (so in der mittelalterlichen Kanonistik) auch die These vertreten, dass das Individualeigentum letztlich allein durch menschliches Handeln entstanden und deswegen in seiner Dignität gegenüber dem naturrechtlichen Gemeineigentum nachzuordnen sei.

2. Wo sehen Sie Unterschiede und wo Gemeinsamkeiten zwischen mittelalterlicher und neuzeitlicher Legitimation des Individualeigentums (3 Punkte)?

Die Fragestellung impliziert bereits, dass sich in der mittelalterlichen Debatte auch Legitimationsansätze zu Gunsten des Individualeigentums ausmachen lassen. Mittelalterliche Legitimationsansätze von Individualeigentum lassen sich insbesondere seit der Zeit der Hochscholastik (Thomas von Aquin, später franziskanischer Armutsstreit) ausmachen. Dabei wird das Gemeineigentum einerseits zwar akzeptiert, aber postuliert, dass auch die Begründung des Individualeigentums auf göttliche Weisung zurückgehe (nämlich insbesondere auf die Anordnung, dass Adam *sein* Brot im Schweiss seines Angesichts essen solle). Hinzu tritt die Anerkennung des Individualeigentums als Teil der säkularen Rechtsordnung. In der Neuzeit tritt besonders die Lehre von John Locke (1632-1704) hervor, der seinerseits die These vertritt, dass Individualeigentum ein Ergebnis der Arbeit des Menschen in (und an der Natur) sei. Denn die Erde sei ausweislich des Sündenfallberichts den Menschen anvertraut worden, um sie zu kultivieren und die Ergebnisse dieser Bearbeitung stünden dem Menschen bereits im Naturzustand zu. Locke übersetzt damit Ansätze anderer Naturrechtskonzeptionen wie der von Hugo Grotius (1583-1645),

der Individualeigentum insbesondere als mögliches Ergebnis einer *occupatio* (Aneignung) von ursprünglichem Gemeineigentum deutet. In der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte wird dann Individualeigentum als *heiliges* Recht jeden Individuums angesehen (Art. 17). An der Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert rückt dann die Überlegung in den Vordergrund, Eigentum als verdinglichten Ausdruck der individuellen Persönlichkeit zu deuten, das zugleich Ausdruck der *Privatsouveränität* (Leist, 1859: Über die Natur des Eigentums sei). Im Blick auf diese Argumentationen lassen sich folgende Unterschiede und Gemeinsamkeiten ausmachen: (a) Die Begründung des Individualeigentums verlagert sich in der frühen Neuzeit vom Sündenfall und einem ursprünglichen Gemeineigentum immer mehr in die Sphäre von Individualität und Personalität. Damit einher geht die Abkehr vom Sündenfallnarrativ, auch wenn mit der Einführung des Naturzustandes eine in Ansätzen vergleichbare Referenzgröße eingeführt wird. Vertretbar wäre deswegen die These, dass die Legitimation des Individualeigentums zunehmend säkularisiert wird und insofern als Ausdruck eines langgestreckten Säkularisierungsprozesses gedeutet werden kann. (b) Gemeinsamkeiten werden zunächst deutlich im Fortwirken des Sündenfallnarrativs und der mittelalterlichen Kategorien in den Lehren von John Locke. Bemerkenswerte Übereinstimmungen zeigen sich auch in der buchstäblichen Sakralisierung des Individualeigentums durch die französische Revolution. Gemeinsam ist den aufgeklärten Begründungsansätzen mit den mittelalterlichen Kategoriebildungen auch, dass sie – wie etwa Grotius – von einem ursprünglichen Gemeineigentum ausgehen.

VI. Das Enteignungsrecht ist in der Rechtsordnung der Gegenwart fest verankert (5 Punkte).

1. Mit welchem Regelungsansatz wurde in der mittelalterlichen Stadt versucht, enteignungsähnliche Wirkungen mit Bezug auf Grundeigentum herbei zu führen (2 Punkte)?

Wie auch die Frage bereits andeutet, kennt die mittelalterliche Stadtrechtsordnung noch kein der modernen Enteignung vergleichbares Rechtsinstitut. Um gleichwohl Eigentumspositionen entziehen zu können, wurde deswegen zur Fiktion eines Zwangsverkaufs gegriffen. Dabei wurde die Zustimmung zur Eigentumsübertragung letztlich kraft Hoheitsakts fingiert und der betroffenen Partei auf dieser Grundlage ein (letztlich ebenfalls fiktiver) Kaufpreis gezahlt.

2. Das Enteignungsrecht wurde vor allem in der Tradition der Vernunftrechtslehre ausgeformt. Bitte skizzieren Sie diese Konzeption und beziehen Sie dabei auch den Gedanken von *dominium supereminens* und *potestas extraordinaria* ein (3 Punkte).

In den Lehren der frühen Vernunftrechtslehre – insbesondere bei Hugo Grotius – wird die Enteignungsbefugnis des Herrschers bisweilen auf ein *dominium supereminens*, eine Art allgemeines Obereigentum, gestützt. Damit wird angeknüpft bei spätmittelalterlichen Überlegungen, ob nicht der Kaiser als *dominus mundi* neben seiner Weltherrschaftsposition auch eine Art universales Obereigentum an allen Dingen habe. Der Konzeption vom *dominium supereminens* liegt die Überlegung zugrunde, dass sich in Notsituationen (aus höchster Notwendigkeit) und nur für den allgemeinen Nutzen diese Herrschafts- und Zugriffsbefugnis aktivieren lasse, um an entsprechende Liegenschaften zu gelangen. Anwendungsbereich dieser Überlegungen ist insbesondere der Festungsbau (später auch die Chausseen). In der deutschen Vernunftrechtswissenschaft (insbesondere bei Samuel Pufendorf, aber auch bei Christian Wolff) wird diese Figur mehr oder minder ersetzt durch eine *potestas extraordinaria*, eine ausserordentliche Herrschaftsbefugnis, die – wie-

derum im Ausnahmefall und nur im öffentlichen Interesse – geltend gemacht werden könne. Zurückgeführt wird diese Herrschaftsbefugnis in letzter Konsequenz auf den Gesellschaftsvertrag und die dort erklärte Zustimmung der Beteiligten auch zu derartigen Herrschaftsakten. Zugleich wird allerdings aus dem Gleichheitssatz das Verbot von ausserordentlichen Belastungen Einzelner, also von Sonderopfern, abgeleitet und hieraus die Notwendigkeit einer Entschädigung abgeleitet.