

ERSTER TEIL: THEORETISCHE VORFRAGEN

In diesem Ersten Teil werden vorab die Grundlagen dargestellt, auf welchen diese Arbeit beruht. Sie sind zum Verständnis der eigentlichen Untersuchung notwendig, da sie herkömmlich nicht im Zusammenhang mit dem konkreten verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz erörtert werden. Im Ersten Kapitel geht es daher um die verschiedenen Abstraktionsebenen, auf welchen ein Rechtsvergleich angestellt werden kann, anschließend um die Voraussetzungen für einen Rechtsvergleich mit einem postsozialistischen Staat und zuletzt um die historischen Eigentumsbegriffe, welche heute das Eigentumsverständnis prägen. Das zweite Kapitel ist dem Zusammenhang zwischen Eigentumsverständnis und Eigentumsgarantie gewidmet.

ERSTES KAPITEL: ZUR STRUKTUR DES EIGENTUMSRECHTS

Zur Strukturierung der Materie des Eigentumsrechts wird auf die gerade für den Rechtsvergleich angelegte Darstellung *Jeremy Waldrons* zurückgegriffen (I). Zudem wird auf die Frage, ob ein Rechtsvergleich mit einem postsozialistischen Land ohne weitere Vorfragen angestellt werden kann, eingegangen (II).

I Das Privateigentum in der theoretischen Diskussion

In seinem Aufsatz *What is Private Property*¹² über die Rechtfertigungsmöglichkeiten für die Existenz privaten Eigentums arbeitet *Waldron* die theoretischen Ansätze zum Privateigentum in der anglo-amerikanischen und auch solche der deutschen Literatur auf und schafft damit eine Grundlage für eine vergleichende rechtswissenschaftliche Untersuchung. Sein Ziel ist, zu einer Definition des Privateigentums zu gelangen, die für den Rechtsvergleich mit anderen Ländern fruchtbar gemacht

¹² *Waldron, Jeremy: What is Private Property?*, in: *Oxford Journal of Legal Studies* 1985 Nr.3, S. 313ff.

werden kann.¹³ *Waldron* unterscheidet mehrere Ebenen. Zunächst definiert er den Oberbegriff *Eigentumssystem* als ein "System von Regeln, die den Zugang zu und die Kontrolle über die materiellen Ressourcen bestimmen". Diese Definition umfaßt in ihrer Allgemeinheit neben dem abstrakten Konzept einer Privateigentumsordnung auch das abstrakte Konzept einer sozialistischen Eigentumsordnung.¹⁴ *Waldron* stellt deren herkömmliche Ausformungen als Kollektiveigentumsordnung¹⁵ oder alternativ als Gemeinschaftseigentumsordnung¹⁶ auf eine Ebene mit der abstrakten Privateigentumsordnung.

Die Privateigentumsordnung als *ein* mögliches - und hier relevantes - Eigentumssystem beruht auf einer spezifischen Idee

¹³ Nach Ansicht *Waldrons* beruhen die Schwierigkeiten, das Konzept einer Privateigentumsordnung (concept of private property) klar zu definieren, auf der Unsitte vieler Juristen, dessen vielfältige Aspekte nicht voneinander zu trennen, *Waldron*, Fn. 12, S. 348.

¹⁴ Zur sozialistischen Eigentumsordnung vgl. die Darstellung *Roggemanns* zum sozialistischen Eigentumssystem der DDR-Verfassung von 1974 in: *Roggemann, Herwig*, Die DDR-verfassungen. Einführung in das Verfassungsrecht der DDR, 4. Aufl., Berlin 1989, S. 257ff.

¹⁵ In diesem System bestimmen die Interessen des Kollektivs Zugang und Kontrolle über die Ressourcen, diese Interessen sind über die des Individuums gestellt, das nur im Prinzip gleichen Zugang zu allen Ressourcen hat, *Waldron*, Fn. 12, S. 328f. unter Verweis auf *Macpherson, C. B.*, The Meaning of Property, in: *Macpherson, C. B.*, Democratic Theory: Essays in Retrieval, Oxford 1973, S. 5f., der auch vom Staatseigentum spricht.

¹⁶ Im Unterschied zur kollektiven Eigentumsordnung haben in einer Ordnung gemeinschaftlichen Eigentums auch die Interessen des Kollektivs keinen besonderen Status in seinem Verhältnis zum Eigentum. Während trotz einiger zugelassener Formen von Privateigentum das sozialistische Eigentumssystem aufgrund seiner Leitidee eine kollektive oder Staatseigentums-Ordnung verwirklichte, kann kein Beispiel für die Realisierung einer Ordnung gemeinschaftlichen Eigentums gegeben werden, sondern nur einzelne Erscheinungsformen, wie Parks und Nationalreservate, oder auch Experimente wie die Ausgabe zur freien Verfügung stehender Fahrräder innerhalb der Innenstadt, vgl. *Waldron*, Fn. 12, S. 329 sowie zum Gemeineigentum auch MDHS-*Maunz*: Art. 15, Rz. 20.

der Güterzuordnung. Danach sind in einem Eigentumssystem, welches grundsätzlich Privateigentum anerkennt, die

"Regeln, die Zugang und Kontrolle über die materiellen Ressourcen bestimmen, organisiert um die Idee, daß Ressourcen im wesentlichen separate Güter sind, welche jeweils einem Individuum zugeordnet sind und diesem daher gehören, in dem Sinne, daß seine Entscheidung über das Gut gegenüber der Gesellschaft abschließend gilt".

Den Inhalt dieser Idee der Güterzuordnung des Privateigentums umschreibt *Waldron* nach *Honoré*¹⁷, der die klassischen Merkmale des grundlegenden liberalen Konzepts der Eigentumsrechte aufzählt: So habe der Eigentümer einer Sache X das Recht,

X zu besitzen (1),
zu nutzen (2),
die Nutzung zu regeln (3),
Früchte zu ziehen (4),
ihm stünde der Vermögenswert der Sache X zu (5),
Rechtssicherheit gegen Enteignungen (6),
die Verfügungsrechte (7),
das Fehlen von Besitzbeschränkungen an diesen Rechten (8),
er habe die Pflicht, von einer Nutzung abzusehen, die anderen schadet (9),
trage die Verantwortung, daß aufgrund eines Urteils gegen ihn in X vollstreckt werden kann (10),
und könne berechtigterweise erwarten, daß vergebene Nutzungsrechte nach Ablauf der Nutzungszeit wieder an ihn zurückfallen(11)¹⁸.

¹⁷ *Honoré*, A. M., Social Justice, in: *Summers*, R. S. (ed.), Essays in Legal Philosophy, Oxford 1960, S. 108; auszugsweise abgedruckt in *Becker*, Lawrence C. / *Kipnis*, Kenneth (ed.), Property: Cases, Concepts, Critiques, New Jersey 1984 (abgek.: *Becker* et al.).

¹⁸ An dieser Aufzählung kritisiert *Waldron* nur Punkt 9, da das Absehen von schädlicher Nutzung keine gerade dem Eigentum typisches Merkmal sei, noch weniger dem Privateigentum, sondern vielmehr eine allgemeine Verhaltensregel, Fn. 12, S. 336. Für den liberalen Eigentumsbegriff ist dies folgerichtig.

Im Verhältnis zum Staat können diese Befugnisse qualitativ reduziert werden auf das Recht, Eingriffe abzuwehren. Der Vollständigkeit halber sei noch der Rechtsschutzanspruch, mit dem die Achtung des Eigentums seitens der Bürger untereinander durchgesetzt werden kann, genannt.

So sind auch nach *Waldron* die von *Honoré* genannten Merkmale des liberalen Eigentumsbegriffs weder abschließend noch unbedingte Voraussetzung für die Anerkennung privaten Eigentums. Vielmehr könnten, so *Waldron*, auch in einer Eigentumsordnung, in welcher z. B. Punkt 6, der Schutz gegen Enteignung, nicht gewährleistet sei, die Besitzer solcher Güter dennoch als Eigentümer bezeichnet werden. Voraussetzung dafür sei nur, daß die konkrete Eigentumsordnung das Prinzip der Zuordnung bestimmter Güter zu bestimmten Individuen, anerkenne. Das abstrakte Konzept einer Privateigentumsordnung sei nämlich zu trennen von seinen konkreten Ausgestaltungen einschließlich ihres Schutzes in der Rechtsordnung eines bestimmten Landes (*particular conceptions of private property*). Die Trennung der abstrakten Idee der Güterzuordnung von den unterschiedlichen nationalen Eigentumskonzepten im Detail (z. B. in der Testierfreiheit, dem konkreten Enteignungsverfahren etc.) erlaubt einen Rechtsvergleich zwischen verschiedenen Rechtssystemen.

Waldron verweist schließlich darauf, daß das Privateigentum nicht ausschließlich ein Institut des Rechts, sondern auch Gegenstand der Diskussion in der politischen Philosophie ist.¹⁹ Im Rahmen der politischen Philosophie spiele die konkrete Ausgestaltung einer Eigentumsordnung keine Rolle, vielmehr gehe es um die Rechtfertigung der Hereinnahme von Elementen der verschiedenen Eigentumssysteme - Idee der Güterzuordnung Privateigentum oder Kollektiveigentum - als solcher. Philosophische Argumente könnten keine Grundlage für ein konkretes Eigentumskonzept abgeben, sondern nur den Rahmen einer Gesellschaftsordnung. Allerdings könne das philosophische Argument einzelne Ansätze dafür vorgeben, welche konkreten

¹⁹ *Waldron*, Fn. 12, S. 349.

Eigentumspositionen, Rechte, Freiheiten und Schutzmechanismen das konkrete Eigentumskonzept enthalten sollte.

Die *Verfasserin* macht sich in der vorliegenden Arbeit diese Trennung der Ebenen nach *Waldron* zunutze: Ausgehend davon, daß sich nicht nur die USA und Deutschland, sondern auch Ungarn für die abstrakte Idee der Güterzuordnung einer Privateigentumsordnung (und damit für ein liberales Grundmodell) entschieden haben, wird anhand der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung untersucht, wie stark sich die liberalen Elemente erhalten bzw. wieweit Elemente der kollektiven Eigentumsordnung - abgeschwächt als sozialstaatliche Elemente - Eingang in den Eigentumsbegriff in der Eigentumsrechtsprechung gefunden haben. Zunächst ist jedoch auf die Voraussetzungen für einen Rechtsvergleich zwischen westlichen Verfassungsstaaten und Ungarn einzugehen.

II Zum Rechtsvergleich mit Ungarn

Der Rechtsvergleich mit Ungarn wirft die Frage auf, ob die nach dem Vorbild westlicher Verfassungsstaaten neu geschaffene Rechtsordnung von den Funktionsträgern in Politik und Gerichtsbarkeit auch mit einem entsprechenden neuen Verständnis von Demokratie und Rechtsstaat erfüllt wird oder ob die rezipierten westlichen Rechtsbegriffe noch nach dem durch die sozialistische Rechtsordnung determinierten Rechtsverständnis ausgelegt werden. Dann nämlich könnte ein Rechtsvergleich mit Ungarn nicht unmittelbar angestellt werden, sondern erforderte einen besonderen methodischen Ansatz.²⁰ *Klaus-Jürgen Kuss* untersuchte diese Frage und kam zu dem Ergebnis, daß ein Rechtsvergleich im öffentlichen Recht mit

²⁰ Nach *Dietrich Frenzke* ist „die Ostrechtswissenschaft eine in mehrfacher Hinsicht unzulängliche Wissenschaft.“ *Frenzke, Dietrich: Was ist „sozialistisches“ Recht?*, in: *Osteuropa-Recht* 1977, S. 55ff. (55). Vgl. auch *Roggemann, Herwig: Aufgaben der deutschen Ostrechtsforschung*, in: *Grundsatzfragen der Ostrechtsforschung*, München 1980, S. 53ff.; *ders.: Verfassungsentwicklung und Verfassungsrecht in Osteuropa*, in: *ROW* 1996, S. 177ff. (18f.).

Ungarn ohne weitere Vorbedingungen vorgenommen werden könne: Anhand des Grundrechtsbegriffs legte er dar, daß die Notwendigkeit entfallen sei, auf metajuristische, aus der realsozialistischen Vergangenheit herzuleitende Erklärungsmuster zurückzugreifen.²¹ Grundlegend für wertende Vergleiche sei die Anerkennung des Rechtsstaatsprinzips nach westlichem Verfassungsverständnis. Dabei komme es auf die faktische Gewährleistung der Einzelprinzipien im Staat-Bürger-Verhältnis an.²² Diese Voraussetzungen sind in Ungarn unstreitig gegeben. Auch die Empfehlung der Europäischen Kommission, mit Ungarn die Beitrittsverhandlungen zur EU zu beginnen, zeigt, daß Ungarn ein Staat mit einer den westlichen Verfassungsstaaten entsprechenden rechtstaatlichen verfassung anerkannt wird.^{23, 24}

In der Untersuchung zum Eigentumsschutz in Ungarn im Zweiten Teil wird verdeutlicht, daß die Verfassungsdiskussion in Ungarn auf einer den anerkannten westlichen Verfassungsstaaten vergleichbaren Verfassungswertordnung beruht. Ein Rechtsvergleich zum Eigentumsverständnis anhand des

²¹ *Kuss, Klaus-Jürgen: Methodische Fragen der Ost-West-Rechtsvergleichung im Zeichen des Systemwechsels in Osteuropa, in: ZVglRWiss 91 (1992), S. 405ff. (421). Siehe aus jüngster Zeit: Nussberger, Angelika: Die Frage nach dem tertium comparationis - Zu den Schwierigkeiten einer rechtsvergleichenden Analyse des russischen Rechts, in: ROW 1998, S. 81ff.*

²² *Strebel, H.: Vergleichung und vergleichende Methode im öffentlichen Recht, ZaöRV 24 (1964), S. 421f., zit. bei Kuss, Fn. 21, S. 409.*

²³ Die Beitrittsvoraussetzungen lauten (*nach der Agenda 2000 - Programm der Europäischen Kommission vom Sommer 1997 - die die Empfehlungen des Europäischen Rats von Kopenhagen 1993 wiederholt*): "Der Beitrittskandidat muß (1.) Institutionelle Stabilität als Garantie für demokratische und rechtsstaatliche Ordnung, Wahrung der Menschenrechte sowie Achtung und Schutz von Minderheiten verwirklicht haben; (2.) eine funktionsfähige Marktwirtschaft sowie die Fähigkeit, dem Wettbewerbsdruck und den Marktkräften standzuhalten vorweisen können; (3.) die aus der Mitgliedschaft erwachsenden Pflichten übernehmen und sich die Ziele der politischen Union und der Wirtschafts- und Währungsunion zu eigen machen können und wollen."

²⁴ Siehe zu dem Themenkomplex der EU-Assoziation osteuropäischer Länder *Roggemann, Herwig (Hrsg.): Die Osterweiterung der Europäischen Union - Probleme und Perspektiven, Berlin 2001 (in Vb.).*

verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes findet daher eine tragfähige Grundlage.

III Historische Eigentumsbegriffe

Mit der vorliegenden Arbeit soll eine Brücke zwischen der konkreten Eigentumsrechtsprechung und dem dieser zugrunde liegenden Eigentumsverständnis geschlagen werden. Zum Verständnis der hier einander gegenübergestellten Begriffe des naturrechtlich-liberalen und des sozialstaatlichen Eigentumsverständnisses wird nachfolgend kurz deren Entwicklung erläutert:

Das Eigentum nach römischem Recht (*dominium, proprietas*) war das dingliche Vollrecht an einer Sache, das alle anderen dinglichen Zuordnungen umfaßte; es wirkte als solches umfassend und absolut. Die mittelalterliche Lehre paßte diesen Eigentumsbegriff dem Lehenswesen an und entwickelte das *dominium utile* des Lehensnehmers und das *dominium directum* des Fürsten oder der Kirche von dem der Lehensnehmer seine Rechte ableitete. Auch die deutsche Naturrechtslehre übernahm diese Zweiteilung, sie wurde zur Grundlage des Bodenrechts bis in das 19. Jahrhundert hinein.²⁵ Das *ius divinum, ius naturale*, oder *ius gentium* bezeichnet das die politische Herrschaft bindende, weil von ihr vorgefundene Eigentum.²⁶ Unter Naturrecht wird ein auf die Eigenart der menschlichen Existenz und ihre Natur bezogenes Recht verstanden, das zeitlose Grundsätze liefert. Mit der Naturrechtsidee verbanden die Aufklärer die Vorstellung von der Autonomie menschlicher Vernunft als letzte über Recht und Gerechtigkeit entscheidende Instanz. Die alte Vorstellung von einer göttlich-metaphysischen Grundlegung der Weltordnung wurde damit aufgegeben. In der

²⁵ Schwab, Dieter: Eigentum, in: Böckenförde, Ernst-Wolfgang (Hrsg.): Moderne deutsche Verfassungsgeschichte, Köln 1972, S. 65ff. (70).

²⁶ Schwab, Fn. 25, S. 95, m. w. N., insbesondere Verweise auf Otto von Guericke: Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien, Breslau 1880.

Idee von der Vorstaatlichkeit des Eigentums²⁷ (als Institution des Naturzustandes) sieht *Schwab* als die wesentliche Grundlage für den klassischen, naturrechtlich-liberalen Eigentumsbegriff.²⁸ Dieser entwickelte unter dem Einfluß der Freiheitslehren des politischen und ökonomischen Liberalismus die Idee eines ungeteilten, alle Befugnisse umfassenden „freien“ Eigentums: Das Recht, über die Sache frei und ungehindert zu verfügen, wurde zu einem Recht, über die Sache nach Willkür zu verfügen (auch sinnwidrig, *abusus*).²⁹ Der Kritiker des liberalen Eigentumsbegriffs *Adam Müller* äußerte hierzu: „Der ziemlich unbedingte Despotismus des Menschen über sein Eigentum ist, den gemeinen Ansichten nach, die Hauptäußerung seiner sogenannten Freiheit“³⁰. In der Lehre vom Eigentum als Freiheitsrecht erfolgt die gedankliche Verknüpfung des liberalen Eigentums mit der persönlichen Freiheit und Willensausübung, die sich in der Verfügungsfreiheit manifestiert. Deren Grundlage bildet die Eigentumslehre Hegels, wonach dem die Funktion des Eigentums dadurch bestimmt ist, daß die Person einer äußeren Sphäre ihrer Freiheit bedarf.³¹ Die Verankerung des Eigentums in

²⁷ Diese Idee nannte *Adolph Wagner* kritisch „aprioristisch“, interessanterweise in einer volkswirtschaftlichen Abhandlung: *Grundlegung der politischen Oekonomie*, Bd. 2: *Volkswirtschaft und Recht*, 3. Auflage, Leipzig 1894, 9.13.35., S. 207f.

²⁸ Das Adjektiv „liberal“ hat - historisch begründet - eine politisch-ökonomische und eine politisch-philosophische Dimension. *Verfasserin* bezeichnet die moderne Privateigentumsordnung auch als eine liberale Eigentumsordnung, meint damit aber nur das grundlegende Organisationsmodell der Zuordnung.

²⁹ Zugleich wird das mittelalterliche Verständnis von *dominium*, hoheitliche Herrschaft, übernommen und auch beibehalten, als „Herrschaft“ ein spezifischer, auf die politische Verfassung bezogener Begriff wurde. *Schwab* interpretiert diese Entwicklung wie folgt: „Mit „Herrschaft“ sollte die Fülle der Gewalt des Eigentumssubjekts über die schrankenlos unterworfenen Sache umschrieben sein, in deutlicher struktureller Analogie zur politischen Herrschaft. Der Privateigentümer schien allein noch Inhaber einer Herrschaft zu sein, welche als politische nicht mehr denkbar war, nämlich einer absoluten, weil nicht Personen-, sondern Sachen die Herrschaftsunterworfenen waren.“, Fn. 25, S. 74ff.

³⁰ *Schwab*, Fn. 25, S. 78f.

³¹ *Hegel*, *Rechtsphilosophie* (1820), §§ 41 ff., zit. bei *Schwab*, Fn. 25, S. 82.

der Persönlichkeit war - obwohl sie von der Pandektenwissenschaft als mit dem Römischen Recht nicht übereinstimmend verworfen wurde - für die moderne Privatrechtsordnung von maßgeblichem Einfluß. Die Anerkennung der allgemeinen Persönlichkeitsrechte ist aus dem Eigentumsbegriff Lockes und seiner Nachfolger entstanden, die die Vorstellung von einem originären personalen Rechtsbereich des Einzelnen in ein juristisches Gewand gekleidet haben.³² Diesen Entwicklungsschritt hat die Eigentumstheorie in Ungarn inzwischen vollzogen und weiterentwickelt: Die rechtliche Anerkennung der Persönlichkeitsrechte hat die historische Funktion der Eigentumsgarantie als materielle Freiheitssicherung abgelöst.

Die Alternative zum naturrechtlich-liberalen Eigentumsbegriff besteht in der Lehre von der sozialen Bindung des Eigentums, die auch mit einer Privateigentumsordnung vereinbar ist, sowie darüber hinausgehend in der Eigentumslehre des Sozialismus, der gerade nicht auf der grundsätzlichen Idee der Zuordnung separater Güter zu Individuen - Bürger, juristische Personen - beruht, sondern zu einem alternativen kollektiven Eigentumssystem führt. Der naturrechtlich-liberale Eigentumsbegriff und die ursprüngliche Idee des politischen Liberalismus wurden allerdings mit Zuschreibung der absoluten Unantastbarkeit des Privateigentums in ihr Gegenteil verkehrt: Geschützt wurden die Besitzenden, statt eine breite Verteilung des Eigentums zu fördern.³³

Die Sozialbindung und die soziale Verpflichtung des Eigentümers wurden rechtstheoretisch von Vertretern der Legaltheorie eingeführt. Nach Letzteren „...schuf erst der Staat das Individualeigentum, in dem Sinne, daß Inhalt und Umfang allein dem staatlichen Gesetz zu entnehmen waren.“³⁴ Der Blickwinkel,

³² Schwab, Fn. 25, S. 85.

³³ Die Kapitalgesellschaft als fingierte Rechtsperson und der Aktionäre paßten nicht mehr zur persönlichkeitsrechtlichen Verankerung des heiligen und unantastbaren Eigentums, Schwab, Fn. 25, S. 104.

³⁴ Schwab, Fn. 25, S. 105. Auf die Ausführungen Werner Böhmers zur Inhaltsbestimmung wird hier nur verwiesen: Böhmer, Werner: Grundfragen

unter welchem staatliche Maßnahmen eigentumsrechtlich bewertet wurden, verkehrte sich: Nach Wagner: *„Die Frage ist nicht, welches sind die „natürlichen“ Freiheitsrechte des Individuums und welche Gestaltung des Eigentums- und Vertragsrechts, sowie des ganzen Vermögensrechts fordert das als absolut gedachte Individuum, und danach erst, welche Rechte stehen der „Gesellschaft“ zu, dem einzelnen und seinem Eigentum gegenüber zu? Sondern umgekehrt: Welches sind die Bedingungen gesellschaftlichen Zusammenlebens ... [und] wie muß daher die Freiheitssphäre des Individuums ... auf jene vor allem zu erfüllenden Bedingungen ... geregelt werden?“*.³⁵ Daran schloß sich die Kritik an der unbeschränkten Verfügungsbefugnis, die Jhering als unvereinbar mit der „Idee der Gesellschaft“ betrachtete.³⁶ Hiernach gehört die soziale Gebundenheit des Eigentums zu seinem Wesen. Dies kommt besonders deutlich bei der rechtlichen Beurteilung der Enteignung zum Ausdruck. Jhering schreibt dazu: *„Die Bedeutung der Expropriation wird meines Erachtens völlig verkannt, wenn man in ihr einen Eingriff in das Eigentum, eine Abnormität erblickt, die mit der „Idee“ desselben im Widerspruch stehe.“*³⁷ Schwab bewertet diese Entwicklung wie folgt: *„Gehörte die ihrer Rechtsgrundlage nach dem öffentlichen Recht angehörige Enteignungsbefugnis des Staates wesensmäßig zum Eigentumsbegriff, so ließ sich die rein privatrechtliche Deutung des Eigentums nicht mehr halten“*.^{38, 39}

Im Ergebnis haben sich zwei Eigentumsbegriffe entwickelt, die durch ein unterschiedliches Eigentumsverständnis geprägt sind: Der naturrechtlich-liberale Eigentumsbegriff setzt die

der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Eigentums in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: NJW 1988, S. 2561 ff.

³⁵ Wagner, Fn. 27, S. 35., zit. bei Schwab, Fn. 25, S. 107.

³⁶ Von Jhering, Rudolph: Der Zweck im Recht, Bd.1, Leipzig 1877 (2. Auflage 1884), S. 512ff. (523), zit. bei Schwab, Fn. 25, S. 107.

³⁷ Von Jhering, Fn. 36, S. 536.

³⁸ Schwab, Fn. 25, S. 108.

³⁹ Mit der deutlichen Abkehr vom privatrechtlichen Eigentumsbegriff vollzog das UngVerfG in seinem Urteil ABH 17/1992 (III.30. „Operatives Recht“), in: MK 1992 Nr. 32 genau diesen Schritt nach.

Eigentümergeberechtigungen Besitz, Nutzung, Verfügung voraus und schützt diese Berechtigungen unbedingt, weil sie aus der Natur der Sache dem Eigentümer zugeordnet sind und jeglicher Zugriff des Staates ein Eingriff darstellt. Der sozialstaatliche Eigentumsbegriff umfaßt und schützt diese Eigentümergeberechtigungen aufgrund der Sozialbindung des Eigentums nicht mehr unbedingt, weil Eigentum erst durch den Gesetzgeber originär geschaffen und dem Einzelnen zugeordnet wird.

ZWEITES KAPITEL: ZUM ZUSAMMENHANG ZWISCHEN EIGENTUMSGARANTIE UND EIGENTUMSVERSTÄNDNIS

Untersucht werden im folgenden die grundsätzlichen Aussagen der jeweiligen Verfassungen zum Eigentum und diejenigen Aspekte der Eigentumsgarantie, in welchen das Eigentumsverständnis des jeweiligen Verfassungsgerichts deutlich wird.

I Privateigentumsordnung

Zunächst wird auf Grundvoraussetzungen der Privateigentumsordnung eingegangen. Dazu gehören die Rechtsgrundlagen der Eigentumsgarantie, die Existenz oder Nichtexistenz einer Sozialbindung, die Institutsgarantie als Mindestvoraussetzung für eine Privateigentumsordnung, die Forderung nach einer Bestandsgarantie sowie die grundlegenden wirtschaftspolitischen Aussagen der jeweiligen Verfassung.

1. Juristische Tradition

Ideengeschichtlich speist sich die neuzeitliche Entwicklung der Eigentumsgarantien der untersuchten Staaten aus der gemeinsamen Quelle der Aufklärung. Ungarn bildet darin keine Ausnahme, wenngleich der vollständige Durchbruch der bürgerlichen Gesellschaft und die Übernahme bürgerlicher Werte,

so insbesondere auch der Privatautonomie, erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts gelang, restlos sogar erst nach 1945.⁴⁰ Die klassischen Staatsbürgerrechte und die Eigentumsgarantie haben denselben Ursprung: Sie dienten der Beschränkung der absolutistischen Staatsgewalt. Die Grundlage monarchischer Herrschaft bildete das Grundeigentum, über das auch bei Vergabe von Lehensrechten stets die Verfügungsbefugnis beim Monarchen verblieb. Der Beschränkung bzw. Aufhebung monarchischer Privilegien und der Bildung neuen bürgerlichen (Voll-)Eigentums, das alle Eigentumsberechtigungen beinhaltete, kam daher eine besondere Rolle zu. Das neue bürgerliche Eigentum schuf Unabhängigkeit und diente damit der Sicherung der Freiheitsrechte.⁴¹ Der allmähliche Vollzug dieser Theorien, der in den Staaten West- und Mitteleuropas einsetzte, ist jedoch im Zusammenhang mit der zugleich eingeforderten und ebenfalls nach und nach durchgesetzten Ausübung der Volkssouveränität in Form der Gesetzgebung zu sehen. Das Gesetz galt als oberste Instanz. Art. 17 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 (*Déclaration de 1789*), die neuzeitliche Eigentumsgarantie mit der stärksten Ausstrahlungswirkung⁴², wird zwar als ein geheiligtes Recht (*sacré*) bezeichnet, daraus kann aber nicht auf seine Begründung aus der Gnade Gottes oder wenigstens aus seiner Ermächtigung zur freien Verfügung über die Dinge der Natur geschlossen werden. Die *Déclaration de 1789* verkörpert und spiegelt die Geistesströmungen des 18. Jahrhunderts wider, vornehmlich die Gedanken *Jean-Jaques Rousseaus*.^{43, 44} Das Eigentumsrecht wird nicht aus der Vernunft

⁴⁰ *Küpper, Herbert*: Rechtskultur und Modernisierung in Ostmitteleuropa, in: Osteuropa 1999 Nr. 4, S. 337ff.

⁴¹ *Kukorelli*, Fn. 5, S. 171.

⁴² „Die institutionelle Geschichte des Eigentums beginnt in der Nacht des 4. August 1789“, *Leisner, Walter*: Eigentum (§ 149), in: *Isensee / Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts Bd. VI, 1989, S. 1023ff. (1035, Rz. 28).

⁴³ *Debbasch, Charles / Pontier Jean-Marie*: Les Constitutions de la France, 2. Auflage, Paris (Daloz) 1989, S. 3.

⁴⁴ Auch die gesellschaftliche Ordnung nennt *Rousseau* ein „geheiligttes Recht“, welches er aber nicht als von der Natur herkommend herleitet, sondern auf Vereinbarungen gründet, *Rousseau, Jean-Jaques*: Du contrat social ou principes du droit politique, Amsterdam 1762; hier zitiert aus

des Menschen allein erklärt, sondern aus dem Gesellschaftsvertrag (*contrat social*), der den Gemeinwillen (die *volonté générale*) verkörpert. Mit der *Déclaration de 1789* sollte daher ein rechtsstaatliches Prinzip, ein Schutz gegen obrigkeitliche Willkür gerade gegenüber den Rechten am Boden, die damals Grundlage des Reichtums waren, etabliert werden.⁴⁵ Dies bestätigt, daß mit der Anerkennung einer Privateigentumsordnung, d. h. der Zuordnung separater Güter zu einem Individuum, nicht zwangsläufig ein naturrechtliches Eigentumsverständnis einhergehen muß.⁴⁶ Aufgrund der mit der Zuordnung verbundenen Ausschließungsbefugnis gegenüber dem Staat und damit der Trennung des Status des Staatsbürger von dem der Staatsorgane ist die abstrakte Privateigentumsordnung als Grundmodell eines nationalen Eigentumskonzepts liberal, nicht aber zwingend naturrechtlich fundiert. In der konkreten Ausgestaltung kann sie durch Elemente anderer Eigentumssysteme, insbesondere durch die Sozialbindung ergänzt werden, ohne daß dadurch das grundlegende Organisationsmodell einer Privateigentumsordnung aufgehoben wäre.

Brochard, Hans (Hrsg.): Jean-Jaques Rousseau: Vom Gesellschaftsvertrag, Stuttgart 1996, S. 6.

⁴⁵ Das Recht auf Eigentum sollte gegen Enteignungen seitens der Fürsten geschützt werden, Bouckaert, Boudewijn, What is Property?, in: Harvard Journal of Law & Public Policy 1990 Nr. 3, S. 775ff. (795). Eingehend Comby, Joseph: L'impossible propriété absolue, in: Frébault, Jean (ed.), Un droit inviolable et sacré. La propriété, Paris (ADEF) 1990, S. 9 ff. Die Lektüre des ursprünglichen Textes der *Déclaration de 1789* sprach von *les propriétés*, d. h. vom Eigentum als eine Mehrheit von Rechtsinstituten und wurde erst mit der am 24. Juni 1793 angenommenen Neufassung der *Déclaration de 1789* als sog. orthographische Korrektur singularisch gefaßt, Comby, S. 11 unter Verweis auf Fauré, Christine: Les déclarations des droits de l'Homme de 1789, textes réunis et présentés par Christine Fauré, ed. Payot 1988. Nach Comby kann hieraus geschlossen werden, daß die dem feudalen Lehenssystem entsprechende damalige Konzeption eines geteilten Eigentums in *dominium directum* und *dominium utile* noch in den Vorstellungen der Verfassungsgeber etabliert war, und das volle Eigentum noch nur ein Ideal war. Tatsächlich blieben zunächst etliche Privilegien zu Lasten der Bauern bestehen.

⁴⁶ Siehe hierzu auch Badura, Peter: Eigentum, in: Benda/Maihofer/Vogel, S. 327ff. (343, 346).

2. Sozialbindung

Soweit die Sozialbindung des Eigentums verfassungsrechtlich normiert ist, hat der verfassungsgeber damit bereits ein Element der Kollektiveigentumsordnung in das Eigentumskonzept aufgenommen. Denn der sozialstaatliche Eigentumsbegriff beruht zwar auf der Idee der Zuordnung der Güter zu den Individuen. Der Gesetzgeber kann allerdings den Sozialbezug so stark ausgestalten, daß die grundsätzliche Zuordnung zu den individuellen Eigentumssubjekten nur noch formal besteht. Faktisch wäre damit eine Kollektiveigentumsordnung etabliert.⁴⁷ In einem Staat, in welchem der sozialstaatliche Eigentumsbegriff das Eigentumsverständnis prägt, hat der Gesetzgeber daher besonders darauf zu achten, diese Schwelle nicht zu überschreiten, er hat sich gewissermaßen selber einem „*legislative self-restraint*“ zu unterwerfen.

Die Sozialbindung hat zwei Komponenten: Über die Duldung staatlicher Gestaltungsmaßnahmen hinaus bedeutet sie auch die Übertragung von Eigentumsberechtigungen auf andere Private, die ebendiese Berechtigungen gegen den Eigentümer geltend machen können. So richtet sich im deutschen und ungarischen Recht die Eigentumsqualität des Mietbesitzes gerade gegen den Eigentümer. Die Diskussion führt zu der Frage, ob die Verfassung ein - soziales - Recht *auf* Eigentum schütze, oder - wie im Ergebnis in den untersuchten Ländern - nur das Recht *am* bestehenden Eigentum.⁴⁸ Die Erweiterung des Schutzbereiches der Eigentumsgarantie ist dagegen Ausdruck des Staatsziels „Sozialstaat“, mit dem soziale Gerechtigkeit erreicht werden soll.

⁴⁷ Eine juristische, nicht nur faktische Kollektiveigentumsordnung haben bzw. hatten einige sozialistische Staaten verwirklicht. Ein Beispiel einer faktischen Kollektiveigentumsordnung bildet das Eigentumsrecht im Nationalsozialismus, als die NS-Kriegswirtschaftsgesetzgebung die Eigentumsrechte soweit entleerte, daß diese nur noch formal bestanden.

⁴⁸ Vgl. *Leisner*, Fn. 42, S. 1026, Rz. 6; *Vörös Imre*: Az állami tulajdon az alkotmányjog szempontjából (Staatliches Eigentum aus verfassungsrechtlicher Sicht), in: *Gazdaság és Jog* 1994 Nr. 1, S. 3ff. (3) und *Vörös* in: *ABH* 4/1993 (II.12. "Kircheneigentum 1"), in: *MK* 1993 Nr. 15, Sondervotum 2.1.b)

3. Institutsgarantie und Bestandsgarantie

Die Bestandsgarantie ist als Rechtsinstitut eine deutsche Eigenart des Eigentumsschutzes⁴⁹, basiert aber auf der den untersuchten Rechtsordnungen geläufigen Idee eines absolut geschützten Wesenskerns des konkreten Privateigentums, d. h. insoweit auf einem naturrechtlichen Eigentumsverständnis, ergänzt um die liberale Idee einer freiheitssichernden Abwehrfunktion des Eigentums. Der Umgang der Verfassungsgerichte mit diesen Elementen des Eigentumsbegriffs gibt Aufschluß über ihr Eigentumsverständnis. Praktische Auswirkung haben diese Grundlagen in Form einer strengeren Überprüfung der gesetzgeberischen Ziele durch das jeweilige Verfassungsgericht. Die „Wertgarantie“ nach dem deutschen Grundgesetz scheint dagegen im Zusammenhang mit dem Rechtsinstitut der Enteignung noch ein naturrechtliches Eigentumsverständnis wiederzuspiegeln.⁵⁰

4. Wirtschaftspolitisches Verfassungsprogramm - Die Idee vom „*legislative self-restraint*“

Die Entscheidung für eine Privateigentumsordnung zieht der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers Grenzen. Die wirtschaftspolitische Neutralität einer Verfassung, die zugleich eine Privateigentumsordnung einrichtet, ist daher relativ. Innerhalb dieser Grenzen aber sind wiederum der verfassungsgerichtlichen Überprüfung Grenzen gesetzt; ökonomische Überlegungen zur Verteilung der „*property rights*“ zwecks effizienter Ressourcenallokation bleiben dem Gesetzgeber vorbehalten.

⁴⁹ Vgl. statt aller BVerfGE 24, 367ff. (389): „... die Garantie des Eigentums als Rechtseinrichtung...“.

⁵⁰ Siehe dazu näher unten, S. 40ff. und 224ff.

Wird damit, wie *Rittstiegl* behauptet, „eine bestimmte ökonomische Lehre zur Grundlage der Verfassungsauslegung“?⁵¹ Wenn gerade bei der Diskussion um staatliche Eingriffsberechtigungen Argumente des Sozialbezugs des Eigentums einerseits oder des Eigentums als Freiheitsrecht oder Naturrecht andererseits herangezogen werden, können diese als einzelne Elemente anderer Eigentumssysteme klar erkannt werden, so sollte dies möglich sein, ohne daß sogleich eine generelle „Sozialisierung“ im Sinne eines Angriffs auf rechtstaatliche Sicherungen individueller Freiheit durch Eigentum, oder aber ein Rückfall in das 19. Jahrhundert vermutet wird. Bei der Ausgestaltung des Eigentumsrechts gilt nicht (mehr) das Entweder-Oder⁵² überkommener juristischer Begründungen zur Rechtmäßigkeit von Eigentumsbeschränkungen. Vielmehr geht es darum, wieviel von dem Gedankengut sozialer Eigentumstheorie in eine ursprünglich liberale Privateigentumsordnung hineinzunehmen ist, um den Anforderungen des wirtschaftslenkenden Sozialstaats gerecht zu werden.

II Verfassungsgerichtliche Kontrolle des Gesetzgebers - Rechtsstaat versus Demokratie?

Das private Eigentum ist ein zentraler Anknüpfungspunkt unterschiedlicher politischer Ideologien und Änderungsversuchen und Ausgestaltungen durch die Rechtsetzung wechselnder Parlamente und Regierungen ausgesetzt.⁵³ Generell gilt ein starkes Verfassungsgericht daher auch als Garant für eine

⁵¹ *Rittstiegl, Helmut*: Eigentum als Verfassungsproblem, Darmstadt 1975, S. 297 und 323.

⁵² So aber *Saage, Richard*: Eigentum, Staat und Gesellschaft bei Immanuel Kant, 2. Auflage, Stuttgart 1994, dort in der Einleitung.

⁵³ Siehe zur Bedeutung des Eigentums als systemkonstituierendes Rechtsinstitut *Roggemann, Herwig*: Funktionswandel des Eigentums in Ost und West - vergleichende Anmerkungen zur postsozialistischen Transformation in Ost- und Westeuropa, in: ROW 1997, S. 189ff. und 225ff.

rechtsstaatlich gesicherte Eigentumsordnung.⁵⁴ Aber die gerichtliche Überprüfung der Rechtsetzungen wirft auch eine zentrale Frage auf: Darf ein Gericht ein vom legitimierten Volkssouverän geschaffenes Gesetz überprüfen und für ungültig erklären? Und wie weit geht dies Prüfungsrecht? Darf das Gericht über die formale Verfassungsmäßigkeit hinaus auch die Zweckmäßigkeit einer Rechtsnorm, die Wahl des Regelungsmittels, die Auswahl der betroffenen Eigentümer etc. beurteilen? In den hier untersuchten Rechtsordnungen wird diese Grundfrage diskutiert, besonders intensiv in der U.S.-amerikanischen Rechtslehre und Rechtsprechung, deren Argumente sowohl für die deutsche als auch für die postsozialistische osteuropäische Rechtsentwicklung richtungsweisend waren. Einige Argumente dieser Diskussion sollen hier beispielhaft dargestellt werden.⁵⁵

Ronald Dworkin postuliert den Vorrang des Rechtsstaats vor dem Demokratieprinzip und verteidigt Gerichtsentscheidungen, die Parlamentsbeschlüsse im Namen von Verfassungsprinzipien außer Kraft setzten mit der Begründung, daß die Demokratie nach ihrem Selbstverständnis der Macht von Mehrheiten Grenzen ziehen und die Herrschaft von Menschen der Herrschaft der Gesetze unterordnen sollte.⁵⁶ Gegen diese Rechtsprechung wandte sich *O. W. Holmes* schon in den 20er Jahren mit dem Hinweis, individuelle Rechtspositionen, insbesondere das Eigentumsrecht und die Vertragsfreiheit, dürften nicht vor gesetzgeberischen Eingriffen geschützt werden. Es sei nicht sinnvoll, von Rechten zu sprechen, die dem Individuum vor ihrer Zugehörigkeit zur Gesellschaft zustünden, weil es erst in der

⁵⁴ Vgl. dazu *Starck, Christian*, Vorrang der Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: *Starck, Christian / Weber, Albrecht (Hrsg.)*: Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, Teilband I: Berichte, Baden-Baden 1986, S. 11ff.; *Roggemann, Herwig*: Gerichtsverfassung und Rechtsschutz in Mittel- und Osteuropa - Entwicklungen und Probleme, in: ROW 1998, S. 301ff.

⁵⁵ Eine gute Darstellung am gibt auch *Epstein, Richard A.*: Takings, Exclusivity and Speech: The Legacy of *PruneYard v. Robins*, in: *The University of Chicago Law Review* Vol. 64, Winter 1997, S. 21ff. (22f.).

⁵⁶ *Dworkin*, Fn. 8., *ders.*, The Partnership Conception of Democracy, in: *California Law Review* 1998 Vol. 86, S. 453ff.

Gesellschaft der Rechte bedürfe.⁵⁷ Von „*two clashing commitments: constitutionalism and democracy*“ spricht *Michelman* und stellt zu Recht die skeptische Frage, ob die fundamentalen vernünftigen, von allen als richtig - selbst wenn für das einzelne Individuum nicht unbedingt persönlich gut - anzuerkennenden Standards der Gesetzgebung der reinen Mehrheitsentscheidung überlassen werden können.⁵⁸

In Bezug auf die Eigentumsgarantie hängt die Beantwortung dieser Fragen davon ab, wer die Auslegungshoheit über den Inhalt des Eigentums hat und haben soll. Auch wenn die hier untersuchten Länder Verfassungsstaaten sind, deren Verfassung in ihrem Grundgehalt eine Ordnung vorgibt und insoweit die Volkssouveränität beschränkt,⁵⁹ gilt dies nicht notwendig für die Eigentumsordnung. Politisch geht die Forderung nach einem starken Schutz für die verfassungsrechtlich eingeräumten Freiheitsrechte (Meinungsfreiheit, Selbstbestimmungsrecht) nicht selten mit einem sozialstaatlichen Eigentumsverständnis einher.

⁵⁷ *Oliver Wendell Holmes*, seit 1905 Richter am Supreme Court der USA, welcher ebenso wie *Kelsen* den Rechtsstaat auf den metaphysischen Relativismus gründen wollte, machte den deutschen Juristen den Vorwurf, die Materie Eigentum nicht zu Ende zu denken, und sich insbesondere nicht von den Kant'schen Lehren lösen zu können, *Holmes, Oliver Wendell: The Common Law*, 45. ed., Boston 1923, (erste Auflage 1881), S. 206: „*It will be a service to sound thinking to show that a far more civilized system than the Roman is framed upon a plan which is irreconcilable with the a priori doctrines of Kant and Hegel.*“

⁵⁸ *Michelman, Frank I.: Brennan and Democracy*, in: *California Law Review* 1998 Vol. 86, S. 399ff. (S. 399 und 423); hierzu insbesondere auch *John Rawls* in seinem „Klassiker“ *A Theory of Justice*, Cambridge, Mass. 1971; *ders.:* *Political Liberalism*, New York 1993.

⁵⁹ *Ernst-Wolfgang Böckenförde* nennt zwei unterschiedliche Konzeptionen von Verfassung: Zum einen die Verfassung als, wenn einmal beschlossen, in ihrem Grundgehalt *vorgegebene* Ordnung, die auf auf dauerhafte Geltung angelegt und dem verfassungsändernden Gesetzgeber nur begrenzt verfügbar ist. Zum anderen die Verfassung als ganz vom Volk beschlossene und getragene, nicht irgendwie vorgegebene und daher auch zur Disposition stehende Ordnung, über die niemand das letzte Wort haben darf: *Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Verfassungsgerichtsbarkeit: Strukturfragen, Organisation, Legitimation*, in: *NJW* 1999, S. 9ff. (16f.).

III Eigentumsgarantie

1. Inhalt und Schutzbereich

Besitz, Nutzung und Verfügung sind die Kategorien, in denen die klassischen zivilrechtlichen Eigentümerbefugnisse zusammengefaßt werden.⁶⁰ Der Besitz vermittelt die Befugnis, Dritte - den Staat eingeschlossen - vom Genuß der Sache auszuschließen.⁶¹ Die Nutzungs- und Verfügungsbefugnis erlaubt derjenigen, welche die Sachherrschaft innehat, die Sache zu nutzen und mit der Sache auf dem Markt zu handeln.⁶²

Für das im verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz zu Tage tretende Eigentumsverständnis ist zunächst von Bedeutung, ob gegenüber dem zivilrechtlichen Eigentumsbegriff ein eigenständiger verfassungsrechtlicher Eigentumsbegriff anerkannt wird und wie dieser definiert wird. Insbesondere ist zu fragen, ob nach diesem verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff die klassischen Eigentümerberechtigungen Besitz, Nutzung und Verfügung als „Tatbestandsmerkmale“ des Eigentumsbegriffs vorliegen müssen, damit eine Rechtsposition als Eigentum anerkannt wird und in den Schutzbereich der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie einbezogen wird. So ist das Recht zum Besitz nach dem Eigentumsverständnis in den untersuchten Ländern der ursprüngliche, fundamentale Gehalt der Eigentumsgarantie. Dagegen wird die Verfügungsbefugnis - wie

⁶⁰ Die Property-Rights-Theorien sind noch genauer: Sie sprechen in Anlehnung an das lateinische *usus, fructus, abusus* von vier Berechtigungen, indem sie *abusus* korrekt als Mißbrauch der Sache einordnen und dieser Trias die Verfügungsberechtigung im Sinne einer Veräußerungsberechtigung hinzufügen.

⁶¹ Siehe aber zu den Entwicklungen des Eigentumsbegriffs und insbesondere zur von ihm sogenannten „Auflösung des Einheitseigentums“ die übersichtliche Darstellung von *Roggemann*, Funktionswandel..., Fn. 53.

⁶² Vgl. die Darstellung von *Lege, Joachim*: Zwangskontrakt und Güterdefinition. Zur Klärung der Begriffe „Enteignung“ und „Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums“, Berlin 1995, S. 61ff. zu dem von ihm so genannten „lebensweltlichen Rahmen“ des Eigentums.

zu zeigen sein wird - nicht mehr durchgängig als zwingendes Tatbestandsmerkmal des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs angesehen.

Die nachfolgend zusammenfassend dargestellten Überlegungen *Heckers* können als Erklärung für ein sowohl in der Eigentumsrechtsprechung des BVerfG als auch in der des UngVerfG, nicht aber des Supreme Court, festzustellendes verändertes Eigentumsverständnis, welches zur Erweiterung des Schutzbereiches der Eigentumsgarantie um sozialrechtliche Ansprüche führte, herangezogen werden.⁶³

a) Theoretische Begründung zum Wandel des Eigentumsbegriffs

Hecker verfolgt dazu einen eigenen Untersuchungsansatz, indem er die geistes- und rechtsgeschichtlichen Grundlagen des heutigen Eigentumsverständnisses herausarbeitet. Das Recht auf Eigentum als Recht, unbefugte Dritte von der Sache auszuschließen, ordnet er dem *Sozialbezug des Eigentums* zu, da dieses Recht die zwischenmenschlich begründete Freiheit des einen sei, die mit der Freiheit des anderen vereinbar ist. Dagegen könne die absolute Sachherrschaft über die "Dinge" nicht aus diesem Sozialbezug des Eigentums heraus begründet werden, insbesondere sei *das Recht, einen anderen von der Sache auszuschließen, nicht deckungsgleich mit der positiven Befugnis, über eine Sache zu verfügen, soweit Dritte nicht verletzt werden.* Denn auch die philosophische Verbindung von Eigentum und menschlicher Würde beinhalte "nur" das Verbot, den Mensch nicht als Mittel zu benutzen, nicht aber im Umkehrschluß das Recht, alle Dinge, denen diese Würde nicht zu eigen ist, zu mißbrauchen und zu beherrschen. Die systematisch-analytische Herleitung eines solchen "Sachherrschaftsrechts" sei - im Gegensatz zu dem Ausschließungsrecht - aus dem Wesen des Eigentums nicht möglich.

⁶³ *Hecker, Damian: Eigentum als Sachherrschaft - zur Genese und Kritik eines besonderen Herrschaftsanspruches, Paderborn 1990, S. 256ff.*

Für die Begründung des Sachherrschaftsrechts müsse daher - wenn ein solches Recht gewollt sei - ein außerhalb des Eigentums liegendes Recht des Menschen gegenüber den "Dingen" der Welt herangezogen werden. *Die Freiheit des einzelnen gegenüber Dritten und dem Staat beinhalte dieses Sachherrschaftsrecht nicht.* Die Sicherung der Privat- oder Intimsphäre bestimme sich ausschließlich negativ mit Blick auf Freiheitsbedrohungen. Das subjektive Recht positiver Sachherrschaft bedürfe daher einer eigenen Begründung. Entweder bestehe also ein Begründungsmangel, oder in der deutschen Diskussion werde offen bekannt, daß das Recht auf Eigentum nicht etwa neutral⁶⁴, sondern ein die Natur unterwerfender Herrschaftsanspruch des Menschen sei. Denn wenn das Eigentum einerseits als "Ding" im Gesamtgefüge der äußeren Natur, andererseits in jemandes Eigentum, d. h. als Sachobjekt bzw. Bezugspunkt eines Rechts bestehe, seien dies zwei unterschiedliche Betrachtungsweisen.⁶⁵ Das Verständnis vom Eigentum als Herrschaftsrecht sei bisher - ausgenommen durch die Naturrechtslehre und im Gegensatz zum Sozialbezug des Eigentums - nicht hinterfragt und untersucht worden.⁶⁶

Die Aussage *Otto von Gierkes*, daß das Eigentum eine historische, keine logische Kategorie ist⁶⁷, ist für *Hecker* Untersuchungsansatz und Erkenntnis zugleich:

"Wer das heutige Eigentum 'rein juristisch' begreifen will und jegliche philosophische Implikation eines Rechts gegenüber der Natur ausklammern zu können vorgibt, erliegt einem historischen und tatsächlichen Irrtum. Die Quellen sprechen eine deutliche Sprache. Die Untersuchung der Dogmatik- und Ideengeschichte zeigt, daß das gegenwärtige Eigentumsverständnis regelmäßig ... ein alle 'Dinge', d. h. alle Natur in Anspruch nehmendes und dominierendes, possessiv

⁶⁴ *Hecker*, Fn. 63, S. 264.

⁶⁵ *Hecker*, Fn. 63, S. 20.

⁶⁶ *Hecker*, Fn. 63, S. 22.

⁶⁷ "Eigentum ist eine historische, keine logische Kategorie", zit. bei *Hecker*, Fn. 63, S. 252.

anthropozentrisches Selbstverständnis des Menschen voraussetzt oder behauptet."⁶⁸

Hecker legt mit seiner Untersuchung der Ideen- und Rechtsgeschichte der Eigentumsaussagen dar, daß *das in Deutschland herrschende Eigentumsverständnis entgegen verbreiteter Ansicht nicht bereits Gegenstand der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 war⁶⁹, sondern vielmehr erst im 19. Jahrhundert entstand und sich seitdem nicht fortentwickelt hat.*⁷⁰ Das Verhältnis von Ausschließungs- und Sachherrschaftsrecht kennzeichne den Wandel des philosophischen Selbstverständnisses des Menschen: Ursprünglich sei das Ausschließungsrecht. Mit der Theorie "Eigentum ist das vollendete Herrschaftsverhältnis der Person über das willenlose Objekt" werde die Verknüpfung von Person und Sache zur rechtlichen Grundlage des Rechts auf Eigentum und alle Befugnisse einschließlich das Ausschließungsrecht seien nur noch logische Folge hieraus.⁷¹ Damit habe das Eigentum seine Eigenschaft als relational auf andere bezogenes Zuordnungsrecht verloren und sei statt dessen ein sachbezogenes Herrschaftsrecht geworden. Hierin liege die erste Umkehrung. Hecker stellt als These die Umkehrung der Umkehrung auf: Eigentum sei originär nicht Sachherrschaftsrecht und überhaupt kein (Verfügungs-) Recht im Verhältnis zu "Dingen". Alles Recht auf eine Sache sei nur Recht, wenn es "erwiesen", d. h. *positiv behauptet und begründet* werde.⁷²

⁶⁸ Hecker, Fn. 63, S. 254f. Eben solche Formulierungen finden sich aber in der neuesten Rechtsprechung des UngVerfG, genauer: des Verfassungsrichters *András Holló*, der die Eigentümerberechtigungen als „Herrschaft über die Sache und Genuß der Sache“ definiert, siehe ABH 41/2000 (XI.8. „Eigentum der Budapester Stadtbezirke“), III.2., in: MK 2000 Nr. 109 und ABH 27/2000 (VII.6. „Aufhebung der Wohnraumeigenschaft“), II.3., in: MK 2000 Nr. 71.

⁶⁹ Sie zu Art. 17 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte oben, S. 27f.

⁷⁰ Hecker, Fn. 63, S. 24.

⁷¹ Hecker, Fn. 63, S. 229ff.

⁷² Hecker, Fn. 63, S. 256f. Schlußfolgerungen *Heckers* für das deutsche Verfassungsrecht sind: Das Recht auf Eigentum umfasse die Sache als Bezugspunkt zwischenmenschlicher Ordnungsregelung, nicht das "Ding"

Im Ergebnis lautet die These *Heckers*: Das Verfügungsrecht ist weder die originäre noch eine unverzichtbare Teilberechtigung aus dem Eigentum. Die Verfügungsbefugnis ist der Ausschließungsbefugnis unterzuordnen und unterfällt damit zugleich der Sozialbindung des privaten Eigentums. Diese These wird - wie im Rahmen der Länderteile aufzuzeigen sein wird – in unterschiedlicher Weise durch die aktuelle Rechtsprechung des deutschen BVerfG und des UngVerfG bestätigt.

b) Inhaltsbestimmung durch den Gesetzgeber (Regulierung)

Je offener die Rolle des Staates bei der Gestaltung des Gemeinwesens betont und damit von diesem Schutzgut anstatt vom Eigentumsrecht her argumentiert wird, desto deutlicher wird, daß und inwieweit gesellschaftliche Verhältnisse Vorrang vor einem Recht auf Privateigentum haben. Die grundsätzliche Auseinandersetzung um das Ob und Wieweit gerichtlicher Überprüfung des Gesetzgebers konzentriert sich im Rahmen des durch die Eigentumsgarantie gewährten Grundrechtsschutzes auf die Frage nach den Gestaltungsmöglichkeiten des seine politischen Ziele verfolgenden Gesetzgebers. Ist der Inhalt des

in seiner Totalität als Herrschaftsobjekt. Das Eigentum müsse daher von seiner ontologischen Dimension befreit werden. Dies bedeutet nach *Hecker* für das Zivilrecht, daß § 903 BGB umformuliert werden und auf das negative Recht, Dritte ausschließen zu können und damit auf den Sozialbezug beschränkt werden sollte. *Hecker* schlägt einen "strengen" Eigentumsbegriff vor, der die Instituts- und Bestandsgarantie inhaltlich bestimmt und damit für die Rechtsprechung des BVerfG die Grenze der Inhalts- und Schrankenbestimmung bildet (Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG). Diese Grenze könnte strenger und angemessener gezogen werden. Damit würde der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz nicht ein von vornherein gegebenes Recht zu jeder nicht verbotenen Nutzung beinhalten. Dies würde nach *Hecker* auch rechtstaatlichen Anforderungen genügen, da damit nur das Gesetz, nicht aber ein noch so gut begründeter theologischer oder philosophischer Eigentumsbegriff zum Maßstab würden. Dabei blieben Bestandsschutz bezüglich Kapital- und Arbeitseinsatz unberührt. Denn Bestandsschutz und Vertrauensschutz gründen im Sozialbezug, nicht im Sachbezug des Eigentums. Der Nutzen dieses neuen Eigentumsbegriffs liegt nach *Hecker* darin, daß nunmehr nicht jedes Dritte nicht störende willkürliche Verhalten von vornherein erlaubt ist, S. 262ff.

Eigentums naturrechtlich vorgegeben und jede Gestaltung des Gesetzgebers per se eine Beschränkung? Oder sind nur solche Sachen und geschützte Rechte Eigentumsobjekte, die der Gesetzgeber als solche definiert und ist die gesetzgeberische Gestaltung daher stets nur Inhaltsbestimmung, vom verfassungsrechtlich geschützten Fall der klassischen Enteignung im Sinne einer Güterbeschaffung oder eines gezielten Eigentumsentzuges abgesehen?⁷³ So hat z. B. das BVerfG in dem Bestreben, letztere Auffassung in der BRD zu entfalten und damit das Eigentumsverständnis zu "demokratisieren", zugleich auch eine dogmatische Festschreibung versucht, in dem es qualitative Merkmale für ein nur den Eigentumsinhalt bestimmendes Gesetz entwickelte⁷⁴; da damit Gerechtigkeit nicht in allen Fällen erzielt werden kann, wird in den Fällen, in denen faktisch ein gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßendes Sonderopfer des Eigentümers verlangt wird, ein Ausgleich gezahlt.

2. Schranken der Eigentumsgarantie

Seit ihren Anfängen unternahm die Rechtswissenschaft Versuche, die *ius acquisita* der Einzelnen gegen die Zugriffe des Staates zu schützen. Das Eigentum wurde zu diesen Zwecken auf ein die politische Herrschaft bindendes, weil von ihr vorgefundenes *ius divinum, ius naturale, ius gentium* gegründet.⁷⁵

Unter dem der deutschen Grundrechtsdogmatik geläufigen Terminus "Schranken" sind einerseits das Recht der öffentlichen Gewalt, privates Eigentum zu entziehen bzw. zu regulieren und zu besteuern und die ggf. an dieses Recht geknüpften rechtlichen Voraussetzungen, andererseits die Grenzen dieser staatlichen

⁷³ Vgl. die Zusammenfassung von *Böhmer*, Fn. 34.

⁷⁴ Mit der Inhaltsbestimmung legt der Gesetzgeber generell-abstrakt die Rechte und Pflichten des Eigentümers auf der Ebene des objektiven Rechts fest; im Gegensatz dazu wird durch die Enteignung eine konkrete subjektive Eigentumsposition entzogen. Vgl. statt aller BVerfGE 83, 201ff. (211f.); BVerfGE 58, 300ff. (330).

⁷⁵ *Schwab*, Fn. 25, S. 95, m. w. N., insbesondere auf *Otto von Gierke*, Fn. 26.; *Coing, Helmut*, Europäisches Privatrecht, Bd. I: Älteres Gemeines Recht (1500 – 1800), München 1985, S. 157f.

Eingriffsrechte zu verstehen. Die Ermächtigung zur Beschränkung des Eigentums ist dabei an der Grundsatzentscheidung für eine Privateigentumsordnung, mit der die Institutsgarantie des Privateigentums verbunden ist, zu messen. Die konkreten Ausgestaltungen der einzelnen nationalen Eigentumskonzepte ergeben aber wesentliche Unterschiede bei der Ziehung zusätzlicher, engerer Grenzen oder Schranken-Schranken durch eine Bestands- und Wertgarantie.

Demzufolge entscheidet sich, ob in einer Rechtsordnung das Privateigentum verfassungsrechtlich zusätzlich zu den allgemeinen rechtstaatlichen Anforderungen wie insbesondere Vertrauensschutz und Gleichheitssatz durch eine echte Bestands- und Wertgarantie geschützt ist, danach, ob die öffentliche Gewalt grundsätzlich in das Privateigentum eingreifen darf, wenn auch gegen Zahlung einer Entschädigung, oder ob es zumindest theoretisch eine absolute Schranke gibt, die bewirkt, daß anstelle des theoretisch absoluten Schutzes zwingend der volle Wert des Eigentums zu entschädigen ist. Dieser Unterschied offenbart sich an der Enteignungsmöglichkeit und dem Enteignungsrecht des Staates.

a) Enteignung - Staatliches Recht oder zu duldender Eingriff?

Noch heute wirken zwei gegensätzliche Auffassungen fort: Das *dominium eminens* als die ältere juristische Institution, in den USA *power of eminent domain*, in Frankreich *domain éminent*, das ein Enteignungsrecht des Staates beinhaltet und andererseits die Enteignung nach naturrechtlich-liberalem Eigentumsverständnis, die dem Staat nur eine Enteignungsmöglichkeit vermittelt: Seit dem Mittelalter wurde die Befugnis des Staates, in bestimmten Fällen Zugriff auf privaten Besitz zu nehmen, mit dem Begriff des *dominium* begründet, der sowohl Hoheit als auch ein stärkeres Eigentumsrecht bedeuten konnte. Der Begriff *dominium eminens* – in der deutschen Terminologie hohes Eigentum oder Staatsobereigentum - beherrschte seit Grotius die Diskussion über das Verhältnis von Staat und Privateigentum.⁷⁶

⁷⁶ Schwab, Fn. 25, S. 95.

Unter naturrechtlich-liberalem Einfluß trat an die Stelle des *dominium eminens* im Verlauf des 19. Jahrhunderts die Expropriation, später die Enteignung, die auch der Sache nach ein neues Rechtsinstitut war: Denn nach naturrechtlich-liberalem Eigentumsverständnis war das Privateigentum staatlichem Zugriff zumindest prinzipiell entzogen, weshalb die Entschädigungspflicht zum Wesensbestandteil der Enteignung wurde. Für die Enteignung im Sinne der liberalen Eigentumslehre war es entscheidend, daß sie als entschädigungslos begrifflich nicht gedacht werden konnte.⁷⁷ Auf diesem Gedankengut beruht die in der heutigen Eigentumsdogmatik bekannte Wertgarantie, verkürzt mit dem Zitat von Lorenz von Stein wiedergegeben: „Die Enteignung kann daher nie das Eigentum am Wert des Gutes aufheben“.⁷⁸ Auch nach der Lehre vom *dominium eminens* bestand die Pflicht zur *compensatio*. Die Entschädigung erschien aber als bloße Folge des Rechtsinstituts, das den Eingriff erlaubte; sie war aus Gründen des gerechten Ausgleichs (Opfertheorie) geschuldet, aber nicht denkbare Teil des Eigentumsschutzes.⁷⁹

Die Untersuchung der Grundlagen und Grenzen des Enteignungsrechts dient der Feststellung, was von diesem elementaren Vorverständnis noch heute in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung fortwirkt. Allerdings ist heute in den untersuchten Staaten zugleich das Regulierungsrecht (Inhaltsbestimmung) des Staates insoweit anerkannt, daß die

⁷⁷ Schwab, Fn. 25, S. 98, unter Verweis auf Otto von Gierke, Deutsches Privatrecht, 2. Auflage, Berlin 1882, S. 465.

⁷⁸ Von Stein, Lorenz: Verwaltungslehre, Bd. 7, S. 208, zit. bei Schwab, Fn. 25, S. 192. Schwab weist darauf hin, daß dieser wesensmäßigen Verknüpfung von Enteignung und Entschädigung auch die Deutung der Enteignung als erzwungener Kauf diene, die auf Montesquieu zurückgeht und auch Eingang in das ALR (I. 11. §§ 3-11) gefunden hat (unter Verweis auf Hedemann, Zivilrecht, Bd. 2/1, S. 232.).

⁷⁹ Schwab, Fn. 25, S. 98f., unter Verweis auf Karl Gottlieb Svarez, Vorträge über Recht und Staat, hrsgg. von Conrad, Hermann / Kleinheyer, Gerd, Köln, Opladen 1960, S. 361.

Grundfrage (Entschädigung zwingend oder nicht) auf die Regulierung ausgeweitet und zusätzlich variiert werden muß: Wird die Entschädigungsleistung als Ausgleich verstanden für unzumutbare Sonderbelastung des einzelnen Eigentümers oder als Schadenersatz dafür, daß der Staat privates Eigentum entzieht oder stört? Im ersteren Falle wäre eine gesetzlich angeordnete, eine bestimmbare Gruppe gleichgestellter Eigentümer gleichermaßen in ihrem Eigentum verletzende Enteignung nicht notwendig entschädigungspflichtig und jedenfalls nicht verboten (Nationalisierungen von Privatunternehmen oder Bodenreformen demzufolge auch ohne gesonderte verfassungsrechtliche Ermächtigung möglich), im letzteren Falle wäre eine solche Maßnahme entschädigungspflichtig und daher in der Regel vom Staatshaushalt nicht bezahlbar (z. B. Stilllegung von Atomkraftwerken mit unbefristeter Betriebsgenehmigung).

b) Ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung (Regulierung)

Die staatliche Regulierung des Eigentums dient vielfältigen politischen Zwecken und trifft die eigentumsbezogene Handlungsfreiheit. Aber die im liberalen Eigentumsbegriff enthaltene Nichteinmischung des Staates in das Wirtschaftsleben führt trotz wettbewerbspolitischer Maßnahmen nicht zu einer Gleichstellung aller Marktteilnehmer. Die Verteilung der Macht wird, das ist dem Marktwettbewerb immanent, immer schwanken und kann zu sozialer Ungerechtigkeit führen (Theorie vom Marktversagen).

Hier greifen Eigentumsschutz und das Prinzip der freien oder sozialen Marktwirtschaft ineinander⁸⁰: Gegenstand des Wirtschaftsverfassungsrechts, wie es in Westeuropa entwickelt wurde, ist vor allem die Frage, inwieweit der Staat mit regulierenden Maßnahmen in das Wirtschaftsleben intervenieren darf und inwieweit er durch den Ausbau der sozialen Marktwirtschaft mit Subventionen, Arbeitslosenhilfe u.a. die Marktwirtschaft im klassisch-liberalen Sinne regulieren und d. h.

⁸⁰ Vgl. auch die Thesen Nr. 1 und Nr. 2 *Roggemanns* zur Eigentumstransformation in Ost und West, *Roggemann*: Funktionswandel, a. a. O., Fn. 53, S. 129.

verzerren darf. Im postsozialistischen Osteuropa lautet die derzeitige wirtschaftsverfassungsrechtliche Grundfrage dagegen: "Welches ist die Grenze, bis zu welcher der Staat sich auf jeden Fall aus der Wirtschaft zurückziehen muß, damit überhaupt von einer Marktwirtschaft gesprochen werden?"⁸¹

Da die Regulierung in die eigentums(objekt)bezogene Handlungsfreiheit eingreift, kollidieren bei staatlichen Regulierungsmaßnahmen der naturrechtlich-liberale Eigentumsbegriff mit einem Eigentumsbegriff, der zwar die grundsätzliche Zuordnung von Eigentumsobjekten zum Eigentümer und dessen Vertrauen in diese Zuordnung achtet, jedoch hinsichtlich der Handlungsfreiheit, d. h. Verfügungs- und Nutzungsbefugnis eine unterschiedlich weitgehende Sozialbindung beinhaltet. Die Untersuchung der nationalen Regelungen staatlicher Regulierungsbefugnis kann daher Aufschluß geben über das jeweilige Eigentumsverständnis.

⁸¹ *Vörös* beantwortet diese Frage nach dem Verhältnis staatlichen Eigentums zu privatem Eigentum für Ungarn nicht mit einer festen Quote, sondern mit einer Formel: "Solange das staatliche Eigentum so überwiegt, wie zur Zeit, wo Staatsbürger als Unternehmer oder Angestellte Vertragsverhandlungen mit dem Staat als Eigentümer im Wirtschaftsleben gar nicht vermeiden können, solange bleibt es meines Erachtens zumindest zweifelhaft, die Wirtschaft als Marktwirtschaft zu bezeichnen", *Vörös Imre*: Staatliches Eigentum aus verfassungsrechtlicher Sicht, Fn. 48, S. 6.