

DRITTER TEIL: VERGLEICHENDE BETRACHTUNG: EIGENTUMSKONZEPTE WESTLICHER VERFASSUNGSSTAATEN

Der Blick in andere Rechtssysteme bietet ein breiteres Spektrum an Lösungsmöglichkeiten für die Ausgestaltung des Privateigentums.

Insbesondere die U.S.-Verfassung und das deutsche Grundgesetz wurden bei der Reform der ungarischen Verfassung neben der EMRK als Vorbilder herangezogen. Ebenso waren und sind die Rechtsprechung des Supreme Court und insbesondere die des BVerfG maßgeblich für die Rechtsprechung des UngVerfG. Gerade zur Eigentumsgarantie wurde schon in den frühen Entschädigungsfällen auch die U.S.-amerikanische *takings*-Literatur herangezogen.³⁸³

ERSTES KAPITEL: VEREINIGTE STAATEN VON AMERIKA

Der sprichwörtliche U.S.-amerikanische Liberalismus hatte schon in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts durch die Jacksonian Revolution, benannt nach *Andrew Jackson* (1767-1845, Amtsantritt 1828) die Form eines demokratischen Gemeinwesens gefunden. Die Prinzipien der Jacksonian Democrats lauteten: „Gleiches Recht für alle, besondere Vorrechte für niemanden“. In dieser Zeit wurde aber auch die staatliche Tätigkeit soweit als möglich reduziert. Das Amerika Jacksons war es, welches Toqueville beschrieb und das diesem als Beispiel dafür diente, daß auch demokratisch verfaßte große Staaten lebensfähig seien.³⁸⁴ Heute sind Regulierungen der Wirtschaft selbstverständlich.³⁸⁵ Die Gleichheit der Menschen wird neben

³⁸³ *Sólyom László*: Anmerkungen zur Rezeption..., Fn. 3, S. 215 und 217.

³⁸⁴ *Fenske, Hans / Mertens, Dieter / Reinhard, Wolfgang / Rosen, Klaus*: Geschichte der politischen Ideen. Von Homer bis zur Gegenwart, Frankfurt am Main 1987, S. 408f.

³⁸⁵ Siehe zu dieser Entwicklung S. 158ff.

der - in den USA allgemein als vorrangig eingestuft - Freiheit des Individuums als Richtschnur gesetzgeberischen Handelns anerkannt.

Die USA gelten als ein Land, in welchem das Eigentum sehr streng gegenüber staatlichen Eingriffen geschützt wird. Nach der Einschätzung von *William Nelson*³⁸⁶ tragen drei Umstände maßgeblich dazu bei: Den gewichtigsten Schutz bietet nach *Nelson* der politische Prozess: Die Abneigung der Amerikaner gegenüber Besteuerung bewirke nicht nur niedrige Steuern, sondern auch leere Kassen des Staates, der daher gar keine Mittel für Enteignungen und Regulierungsprogramme größeren Umfangs habe. Auch stünden die Amerikaner Regulierungsprogrammen mißtrauisch gegenüber, da sie diese als ineffizienten Ersatz für freie Marktwirtschaft und eine Behinderung ihres Rechts Geld zu machen und reich zu werden ansähen. Als Folge dieser gesellschaftlichen Grundhaltung gingen politische Gesetzgebungspläne selten an die Grenzen der verfassungsrechtlich noch zulässigen Besteuerung, Enteignung oder Regulierung. Deren verfassungsrechtlichen Grenzen gesetzgeberischen Eigentumseingriffs würden auch - bei Gelegenheit - von den Gerichten durchgesetzt. Sie seien zwar nicht klar umrissen, aber real. Und gerade dieser Mangel an Klarheit sei der dritte Umstand, der zum Schutz des Eigentums in den USA beitrage, da er dazu führe, daß die verfassungsrechtlichen Grenzen nicht voll ausgenutzt würden. Aus den genannten Gründen würde das Risiko der Überschreitung dieser Grenzen nicht eingegangen.³⁸⁷

I Privateigentumsordnung

Die bürgerlichen Grundrechte der USA sind entweder in der Verfassung verankert und durch die verfassungsrechtliche Rechtsprechung des Supreme Court ausgelegt und fortgebildet

³⁸⁶ *Nelson, William*: Property, in: *Morison, Alan B. (ed.): Fundamentals of American Law*, New York 1996, S. 263ff. (291f.).

³⁸⁷ Diese Einschätzung *Nelsons* kann als eine Rechtstatsache im Rahmen dieser Arbeit nicht überprüft werden.

oder leiten sich aus der Bundesgesetzgebung ab, die ihrerseits auf der Bundesverfassung beruht. Direkte Quelle der Grundrechte sind die Zusatzartikel (Amendments) zur Bundesverfassung von 1787, die sog. *Bill of Rights*³⁸⁸. Gegen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt des Bundes schützt Zusatzartikel V das private Eigentum, über Zusatzartikel XIV Sektion 1 gilt dieser Eigentumsschutz nach der Rechtsprechung des Supreme Court auch gegenüber den Einzelstaaten:

Amendment V [1791]

No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

Amendment XIV (1868)

*Section 1. All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of laws.*³⁸⁹

³⁸⁸ Vgl. zu den *Bill of Rights* *Neuborne, Burt*, An Overview of the *Bill of Rights*, in: *Morison*, Fn. 386, S. 83ff. Die ersten zehn Zusatzartikel aus dem Jahre 1791 gewährleiten u. a. die Religionsfreiheit, freie Meinungsäußerung, Versammlungsfreiheit, persönliche Privatsphäre, faires Verfahren.

³⁸⁹ Zitiert aus *Brugger, Winfried*: Einführung in das öffentliche Recht der USA, München 1993, S. 85f., S. 229 und S. 231.

Zusammengefaßt enthält Zusatzartikel V drei Verbote zum Schutz des privaten Eigentums, die im Rahmen dieser Arbeit nachfolgend als Eigentumsgarantie bezeichnet werden:

- Keine Entziehung des Lebens, der Freiheit oder des Eigentums ohne faires Verfahren.
- Keine Enteignung zu privatem Nutzen.
- Keine Enteignung von Privateigentum zu öffentlichem Zweck ohne gerechte Entschädigung.³⁹⁰

1. Die Takings Clause

Die Voraussetzungen "öffentlicher Nutzen" (das Verbot der Enteignung zu privatem Nutzen) und "gerechte Entschädigung" dienten ursprünglich dazu, die Macht der öffentlichen Gewalt zu beseitigen, Opponenten zu bestrafen, indem diesen Eigentum entzogen wurde.³⁹¹ Noch heute wird der Enteignete, bzw. der Adressat der Enteignung oder der Regulierungsmaßnahme auch *condemnee* genannt. Der Anwendungsbereich des Zusatzartikel V wird heute jedoch im wesentlichen bestimmt von dem Recht des Staates, privates Eigentum zu regulieren und an die neuen Bedingungen des modernen Lebens anzupassen sowie insbesondere von der Frage, unter welchen Bedingungen dies entschädigungs- bzw. ausgleichspflichtig ist, sog. *takings clause*.

2. Sozialbindung

Eine Sozialbindung des Eigentums schreibt die *Bill of Rights* nicht vor. Aber die soziale Verantwortung des Staates ist auch in den USA - nach der sogenannten Lochner-Ära³⁹² - anerkannt.³⁹³

³⁹⁰ So aufgegliedert bei *Neuborne*, Fn. 388, S. 85.

³⁹¹ *Hottelier, Michel*: La garantie constitutionnelle de la propriété en droit fédéral suisse: Fondements, contenu et fonctions, in: *Revue internationale de droit comparé* 1997 Nr. 1, S. 135ff., (140).

³⁹² So benannt nach dem Leiturteil *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905). Siehe dazu eingehend unten, S. 158f. und S. 184f.

³⁹³ Vgl. nur *Nebbia v. New York*, 291 U.S. 502 (1934) (523, 525), diejenige Entscheidung, in welcher der Supreme Court von seiner

Der Erste New Deal 1933/1934 *Franklin Delano Roosevelts* (1882-1945, Amtsantritt 1933) umfaßte u. a. wettbewerbshemmende Vorschriften, Verringerung der Arbeitszeit und Erhöhung der Mindestlöhne; der Zweite New Deal (1935/1938) konzentrierte sich stärker auf dauerhafte sozialpolitische Erträge und brachte mit dem National Security Act vom August 1935 die Basis des Sozialstaates.³⁹⁴ Das Arbeitsrecht wurde im gewerkschaftsfreundlichen Sinne ausgebaut und die Arbeitsbeschaffungsprogramme fortgesetzt.³⁹⁵ Aufschluß über die sozialstaatliche Entwicklung der USA geben auch die beiden folgenden Gliederungspunkte.

3. Die *due process clause* - wirtschaftspolitisches Programm?

Die *due process clause* ist ein zentraler Grundsatz im U.S.-amerikanischen Verfassungsrecht, der seit seiner Geltung auch gegenüber der öffentlichen Gewalt der Einzelstaaten durch Einführung des Zusatzartikel XIV Sektion 1 durch die Rechtsprechung entfaltet wurde.³⁹⁶ Relevant für den Gegenstand dieser Arbeit sind zwei Aspekte: (1) Die *due process clause*

bisherigen, die liberale Eigentumskonzeption nahezu in "Reinform" schützenden Rechtsprechung der Lochner-Ära abwich: "[Neither] property rights nor contract rights are absolute; ... Equally fundamental with the private rights is that of the public to regulate it in the common interest... [T]he guarantee of due process, as has often been held, demands only that the law shall not be unreasonable, arbitrary or capricious, and that the means selected shall have a real and substantial relation to the objective sought to be obtained.", zitiert aus *Becker et al.*, Fn. 17, S. 63, m. w. N.

³⁹⁴ Zum Rentensystem siehe unten, Fn. 469.

³⁹⁵ *Fenske et al.*, Fn 384, S. 547f.

³⁹⁶ Die *due process clause* bildet zunächst die Generalklausel für die prozessualen Rechte des Angeklagten im Strafverfahren; für Bundesstrafverfahren enthält die *Bill of Rights* Konkretisierungen in den Zusatzartikeln IV bis VI und VIII. Des weiteren diene gerade die *due process clause* des Zusatzartikel XIV dazu, diese Strafverfahrensrechte im Bundesstrafverfahren auch auf Prozesse vor den Gerichten der Einzelstaaten anzuwenden, ebenso andere Garantien der *Bill of Rights* gegenüber der öffentlichen Gewalt der Einzelstaaten, sog. Inkorporationsdebatte.

gewährleistet heute prozessuale Rechte des Bürgers im
Verwaltungsverfahren (*procedural due process*); diese sind im
Zusammenhang mit den sog. „property“ interests³⁹⁷ von
Bedeutung. (2) In den Jahren 1905 bis zum New Deal Mitte der
30er Jahre, der Lochner-Ära, entwickelte der Supreme Court zum
Schutz von Leben, Freiheit, Eigentum auch inhaltliche Grenzen
der *due process clause*, die die Voraussetzungen staatlicher
Regelungsbefugnis verschärften (*substantive due process*) und
damit konkrete wirtschaftspolitische Auswirkungen hatten.

Unter Berufung darauf, daß das Gebot fairen Verfahrens auch
eine *inhaltliche* Grenze für Eingriffe in Leben, Freiheit oder
Eigentum beinhalte, hob der Supreme Court ungefähr 200
legislative Regelungen, die regulierend in den freien (Arbeits-)
Markt mit dem Ziel des Machtausgleichs eingriffen, als
verfassungswidrig auf. Den Maßstab für die Überprüfung ergab
die Auslegung des Begriffs der Freiheit in der *due process clause*.
Dieser war nach dem Supreme Court weit zu verstehen und
beinhaltete die Vertragsfreiheit sowie das Bestreben, einen frei
wählbaren Beruf auszuüben. Damit wurde der polizeilichen
Eingriffshoheit des Staates ein enger Rahmen gezogen. Nicht
jeder staatliche Eingriff konnte mehr als Regelung zum Schutz
der öffentlichen Sicherheit und Gesundheit, d. h. der allgemeinen
Wohlfahrt qualifiziert und daher ohne Einschränkungen
durchgesetzt werden. Wenn hinter der Maßnahme tatsächlich
sozialstaatliche Erwägungen zur Beeinflussung der
arbeitsrechtlichen Realitäten standen, durfte sich der Staat nicht
darauf berufen, zum Schutz der allgemeinen Wohlfahrt zu
handeln!³⁹⁸ Neben der engeren Interpretation der polizeilichen
Ermächtigungsnorm hatte die öffentliche Gewalt strenger als
bisher den angestrebten Zweck auf Erforderlichkeit und
Rechtmäßigkeit und das hierzu eingesetzte Mittel auf seine
Geeignetheit und Ausgerichtetheit auf den Zweck zu
überprüfen.³⁹⁹ Diese Rechtsprechung gab der Supreme Court im

³⁹⁷ Siehe unten, S. 176.

³⁹⁸ *Brugger*, Fn. 389, S. 96ff.; *Neuborne*, Fn. 388, S. 116ff.

³⁹⁹ *Brugger*, Fn. 389, S. 98, unter Hinweis auf das Leiturteil *Lochner v. New York*, Fn. 392, abgedruckt bei *Lockhart, William B. / Kamisar, Yale / Choper, Jesse H. / Shiffrin, Steven H.*, *The American Constitution. Cases -*

Angesicht der Großen Depression (1929-1939) seit 1936 und endgültig 1949 wieder auf.⁴⁰⁰ Die herkömmliche Rechtfertigung staatlicher Regulierungstätigkeit lautete nunmehr, der Staat rücke nur die Vor- und Nachteile des Wirtschaftslebens zurecht. Maßnahmen der öffentlichen Gewalt zum Schutz der allgemeinen Wohlfahrt werden seitdem nur noch nach dem *rational basis-test* auf Willkür überprüft⁴⁰¹, ⁴⁰². Im Schutzbereich der Freiheitsrechte blieb die inhaltliche Komponente der *due process clause* aber weiterhin anerkannt.⁴⁰³

Heute sind sozialstaatliche Erwägungen ein verfassungsmäßiger öffentlicher Zweck: In *Lucas v. South Carolina Coastal Council*⁴⁰⁴ stellte der Supreme Court im Jahre 1992 fest:

„The functional basis for permitting the government, by regulation, to affect property values without compensation is that government hardly could go on if to some extent values

Comments - Questions, Seventh Edition, St. Paul, Minn. 1991, (im folgenden abgekürzt: *Lockhart et al.* 1991), S. 218ff.

400 Nach *Nebbia v. New York* aus dem Jahre 1936, Fn. 393, insbesondere *West Coast Hotel v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937) und *Lincoln Federal Labor Union v. Northwestern Iron and Metal Co.*, 335 U.S. 525, 535 (1949).

401 *Brugger*, Fn. 389, S. 99.

402 Als Kategorie verfassungsrechtlicher Garantien bildet heute noch der Terminus substantive protection of economic interests den Oberbegriff für die verfassungsrechtliche Abgrenzung von entschädigungslos hinzunehmender Regulierung und zu entschädigender bzw. sonst unwirksamer Enteignung, vgl. die Gliederung des Lehrbuches von *Lockhart et al.* 1991, Fn. 399, Chapter 6 "Substantive Protection of Economic Interests", Section 4 "'Taking' of Property Interests", I "Purpose of Taking", II "Taking through Regulation".

403 *Neuborne*, Fn. 388, S. 117.

404 *Lucas v. South Carolina Coastal Council*, U.S., 112 S.Ct. 2886, L.Ed.2nd (1992), abgedruckt bei in: *Lockhart, William B. / Kamisar, Yale / Choper, Jesse H. / Shiffrin, Steven H., 1992 Supplement to Seventh Editions Constitutional Law / The American Constitution / Constitutional Rights and Liberties*, St. Paul, Minn. 1992, S. 9 (abgek.: *Lockhart et al.* 1992), S. 10;

unter Berufung auf *Penn. Central Transportation Co. v. New York City*, 438 U.S. 104 (1978) und *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon*, 260 U.S. 393, 416 (1922).

incident to property could not be diminished without paying for every such change in the general law. The usual assumption is, therefore, that the government is simply adjusting the benefits and burdens of economic life (penn central) in a manner that secures an average reciprocity of advantage to everyone concerned.“⁴⁰⁵

Angesichts der gesetzgeberischen Freiheit bei der Bestimmung des öffentlichen Zwecks⁴⁰⁶ kann in dieser Befürwortung ausgleichender Eingriffe in das Wirtschaftsleben auch ein Gegengewicht zum fehlenden Schutz sozialer Berechtigungen⁴⁰⁷ gesehen werden. Allerdings darf der Umfang sozialer Maßnahmen nicht zu hoch veranschlagt werden, insbesondere fallen viele Bereiche der Sozialversicherung in die Kompetenz der Mitgliedsstaaten, von denen einige durch geringe Leistungen auch Ausgrenzungspolitik betreiben. Demgegenüber genießt das Grundstückseigentum als klassische Eigentumsposition nach der Rechtsprechung des Supreme Court eine deutliche Vorrangstellung, die nahezu an eine Bestandsgarantie heranreicht.

4. Bestandsgarantie?

Grundsätzlich darf der Staat in Erfüllung seiner Aufgaben das Eigentum umfassend regulieren und damit auch Privateigentum beschränken, ohne daß dies zwingend als entschädigungspflichtige Regulierung bewertet würde. Grundlegend war der 1851 entschiedene Fall *Commonwealth v. Alger*. Darin ging das Gericht von zwei Annahmen aus:

"Es ist das Recht der Gesellschaft, inmitten einer Ansiedlung von Menschen nicht in nahe Berührung mit gefährlichen und gesundheitschädigenden Unternehmungen zu kommen. Und es ist die Pflicht eines Grundstückseigentümers inmitten vieler

⁴⁰⁵ Lucas, Fn. 404, S. 11, unter Berufung auf Penn. Central Transportation Co. v. New York City und Pennsylvania Coal Co. v. Mahon.

⁴⁰⁶ Siehe dazu unten, S. 184.

⁴⁰⁷ Siehe dazu unten, S. 176ff.

Wohngebäude, sich solcher Nutzungen zu enthalten, die Leben, Gesundheit oder Annehmlichkeit der Anwohner gefährden.⁴⁰⁸

Damit wird die generelle Regulierungsbefugnis zur Vermeidung von „*noxious use*“, auch „*public nuisance*“ genannt, begründet. In *Nebbia v. New York* stellte der Supreme Court im Jahre 1934 (zu Beginn des New Deal) klar, daß das Eigentum und die Vertragsfreiheit nicht absolut gelten:

"Neither property rights nor contract rights are absolute;... Equally fundamental with the property right is that of the public to regulate it in the common interest..."⁴⁰⁹

Der Supreme Court stellt mit diesem Urteil das Regulierungsrecht des Gesetzgebers dem Freiheitsrecht aus dem Eigentum gleich. Er nimmt aber bei seiner *takings*-Rechtsprechung eine gewisse Kategorisierung zugunsten bestimmter Eigentumspositionen vor, die demgegenüber einem Bestandsschutz für diese recht nahe kommen, wie nachfolgend näher ausgeführt wird.⁴¹⁰

a) Die Unterscheidung zwischen Fahrnis- und Grundstückseigentum

Der Supreme Court unterscheidet bei der Beurteilung einer staatlichen Regulierung auf dem Gebiet der - traditionell starker staatlicher Kontrolle unterliegenden - wirtschaftlichen Unternehmungen grundsätzlich zwischen Fahrnis- (*personal property*) und Grundstücksrecht (*land*):

In *Lucas* stellte der Supreme Court fest, daß seine *takings*-Rechtsprechung geleitet sei von den Erwartungen der Bürger

⁴⁰⁸ Commonwealth v. Alger, 7 Cushing 53 (Mass.1851), zitiert nach Nelson, Fn. 386, S. 271.

⁴⁰⁹ Nebbia v. New York, Fn. 393, zitiert bei Becker et al., Fn. 17, S. 63, m. w. N.

⁴¹⁰ Nach der geltenden Rechtsprechung seit der Lochner-Ära kann nur mit der Begründung, die vorgesehenen Enteignungen würden nicht einem öffentlichen Zweck, sondern privatem Nutzen dienen, trotz Entschädigung eine Aufhebung des enteignenden Gesetzes herbeigeführt werden, vgl. unten Fn. 423.

von ihren Berechtigungen aus einem erworbenen Eigentumstitel und der Macht des Staates darüber. Die Bürger hätten sich zu vergegenwärtigen, daß sie an ihren beweglichen Sachen Beschränkungen treffen könnten, die der Staat ihr in Ausübung seiner polizeilichen Aufgaben auferlege. Gewisse Werte würden *von vornherein* nur mit der bereits impliziten Einschränkung genossen und müßten bei deren Aktualisierung der polizeilichen Hoheit des Staates weichen. Diese Eigentumserwartungen der Bürger gelte jedoch nicht in dieser Unbestimmbarkeit für die Berechtigungen aus Grundstückseigentum. Eine von vornherein gegebene implizite Einschränkung des Grundstückseigentums mit der Folge, daß der Staat nach und nach sämtliche Eigentumsausübung von wirtschaftlichem Wert ausschließen könne, sei nicht im Einklang mit *"the historical compact recorded in the Takings Clause that has become part of our constitutional culture"*.⁴¹¹

Mit der Berufung auf den historischen Gehalt der Eigentumsgarantie trägt der Supreme Court nach Ansicht des Harvardprofessors *Frank Michelman* dem in der U.S.-amerikanischen Gesellschaft vorherrschenden Verständnis vom Eigentum Rechnung. Nach *Michelman* gehe es bei der Vorstellung der Amerikaner von der Freiheit als verfassungsmäßiges Recht darum, wie sie sich selber ohne demokratischen Tyrannei als Volk regieren könnten. Für diese Freiheit verlangten sie Respekt für den Rechtsstaat (*rule of law*), der im amerikanischen Verständnis zu einem Teil vom klassischen Eigentumsbegriff geprägt sei. Diese U.S.-amerikanischen Tradition sei der Grund, warum der Supreme Court bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung von eigentumsbelastenden Regulierungen gewisse - hier und unten, S. 188f., im Rahmen der ausgleichspflichtigen Regulierung näher erörterte - Kategorien bilde.⁴¹²

⁴¹¹ Lucas, Fn. 404, S. 12 unter Berufung auf *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon*.

⁴¹² *Michelman, Frank: Takings*, 1987, in: *Columbia Law Review* 1988 Nr. 8, S. 1600ff. (1628). Bei den erwähnten Kategorisierungen handelt es sich um Abwägungshilfen bei der Feststellung, ob eine Regulierung als

Folge der Kategorienbildung ist eine Privilegierung des klassischen Grundstückseigentums: Die Regulierungsbefugnis der öffentlichen Hand ist bei den traditionellen Rechte aus Grundstückseigentum durch eine Beweislastumkehr erschwert. Die Grundstücksnutzung ist ihrem Wesen nach nur dann beschränkbar, wenn dies dem Rechtstitel bereits originär aus der Belegenheit des Grundstücks oder der konkreten nachbarrechtlichen Situation heraus innewohnt.⁴¹³ Der Supreme Court entschied in *Lucas*, daß der Staat, wenn er eine Regulierungsmaßnahme plant, die jegliche wirtschaftliche Nutzung eines Grundstücks ausschließt, diese nur dann entschädigungslos durchsetzen kann - und sei es auch eine konfiskatorische Einschränkung des Eigentums -, wenn diese Nutzung nach geltendem Recht verboten sei bzw. verboten werden könnte. Dann würde der Staat nur ein Ergebnis herbeiführen, welches auch auf gerichtlichem Wege nach dem privaten Nachbarrecht des *common law* durchgesetzt werden könnte und daher *den Berechtigungen aus dem Grundstückseigentum bereits inhärent war*. Allerdings kann eine solche inhärente Einschränkung des Grundstückseigentums sogar in einer rechtmäßigen polizeilichen Maßnahme zur Beseitigung von Störungen der Öffentlichkeit liegen.

Der Staat muß daher überprüfen und beweisen, ob und daß die untersagte Nutzung nicht einen von vornherein mit diesem Land verbundenen Rechtstitel bzw. eine Berechtigung verletzt.⁴¹⁴

b) Zwischenergebnis

Im Ergebnis wird darauf abgestellt, in wieweit der Eigentümer ein berechtigtes Vertrauen auf den Bestand seiner Berechtigungen haben darf. Damit ist auch beim klassischen

taking und daher als ausgleichspflichtig zu bewerten ist, siehe unten, S. 188ff.

⁴¹³ Vgl. *Kaiser Aetna v. United States* 444 U.S. 164 (1979), abgedruckt bei *Becker et al.*, Fn. 17, S. 48ff. (52): the "body of water that was originally private property under Hawaiian Law".

⁴¹⁴ *Lucas*, Fn. 404, S. 12 unter Berufung auf *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon*.

Grundstückseigentum das rechtsstaatliche Argument, nicht aber eine naturrechtliche Vorrangstellung des Eigentümers ausschlaggebend. Einen absoluten Bestandsschutz für das Privateigentum gibt es auch in den USA nicht.

II Verfassungsgerichtliche Kontrolle

In jedem Einzelstaat gibt es mindestens einen Supreme Court als Rechtsmittelgericht über den Instanzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit des jeweiligen Staates.⁴¹⁵ Auf Vorlage durch ein Gericht der Einzelstaaten kann ein Rechtsstreit an den Supreme Court des Bundes weitergeleitet werden. Der Supreme Court der USA hat seinen Sitz in Washington, D.C., und ist mit neun Richtern besetzt.⁴¹⁶ In Grundrechtsfragen ist der Supreme Court Rechtsmittelinstanz. Er ist zuständig für Anrufungen durch die obersten Gerichte der Einzelstaaten, durch Berufungsgerichte des Bundes und durch jede Partei eines Rechtsstreites vor einem Berufungsgericht; über die Annahme eines Rechtsstreites zur Verhandlung kann der Supreme Court selbst mit 4 von 9 Stimmen entscheiden.⁴¹⁷

Zu der Diskussion um *constitutionalism* versus *democracy*⁴¹⁸ wird heute noch die grundlegende Entscheidung *Marbury v.*

⁴¹⁵ Grundsätzlich gilt die Vermutung, daß alle abgeschlossenen Verwaltungshandlungen gerichtlich überprüfbar sind.

⁴¹⁶ Brody, David Eliot, *The American Legal System. Concepts and Principles*, Lexington; Mass. / Toronto 1978, S. 26ff.

⁴¹⁷ Brugger, Fn. 389, S. 13ff., S. 15.

⁴¹⁸ Die Diskussion wird auch unter den Begriffen *republicanism* bzw. in neuerer Zeit *communitarianism* einerseits und *liberalism* andererseits geführt. Die politisch-philosophischen Strömungen sind in den USA nicht identisch mit den gleichnamigen Parteien: Die Republikaner sind nach deutschem Verständnis die Konservativen Amerikas, die den klassischen naturrechtlich-liberalen Eigentumsbegriff vertreten. Das Adjektiv „*liberal*“ bezeichnet in den USA eine politische Richtung entsprechend der europäischen linken Sozialdemokratie, die im Bereich der echten Freiheitsrechte wie Meinungsfreiheit und Freiheit der Privatsphäre für die Gesellschaftsveränderungen eintreten. Diese Richtung wird von der U.S.-amerikanischen Partei der Demokraten vertreten. Dem europäischen

Madison stets zitiert: Im Jahre 1803 stellte der Supreme Court fest, daß ein Gesetz, welches gegen die Verfassung verstoße, nichtig sei und die Gerichte sowie andere Behörden an dieses für jede Verfassung essentielle Prinzip gebunden seien.⁴¹⁹ Bereits seit dem Jahre 1810 mißt sich der Supreme Court auch die Kompetenz zu, die Verfassungsmäßigkeit der einzelstaatlichen Gesetze zu überprüfen, ein bedeutsamer Schritt, den das Gericht im Namen des Schutzes wirtschaftlicher Interessen ging.⁴²⁰ Noch heute wird der Schutz des Privateigentums mit der Kontrolle der Obrigkeit gleich- und dem Demokratieprinzip gegenübergestellt.⁴²¹ Die Diskussion um die Berechtigung des Supreme Court die wirtschaftlichen Freiheitsrechte gegenüber gesetzgeberischen Maßnahmen zu schützen, bleibt daher aktuell.⁴²²

Ein ausdrückliches Beispiel *judicial self-restraints* und zugleich Anerkennung des grundsätzlichen, von keiner Bestandsgarantie getrüben Regulierungsrechts des Gesetzgebers bietet die Entscheidung *Hawaii Housing Authority v. Midkiff*:⁴²³

Aufgrund eines früheren feudalen Lehenssystems lag 47% der Fläche von Hawaii in den Händen von nur 72 Privateigentümern, 49% in Staatsbesitz und nur 4% der Bodenfläche war anderen Privateigentümern zugänglich. Diese Konzentration ließ nach Ansicht des Gesetzgebers den

Verständnis vom Liberalismus entspricht in den USA der sog. *libertarianism*. Auch in den USA wird aber im genannten Kontext der Begriff *liberalism* im europäischen Sinne benutzt.

⁴¹⁹ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137, 2nd Ed. 60 (1803), abgedruckt bei *Lockhart et al.* 1991, Fn. 399, S. 8.

⁴²⁰ *Hottelier*, Fn. 391, S. 141.

⁴²¹ *Michelman*, *Takings...*, Fn. 412, S. 1625 unter Verweis auf *Nedelsky, J.: Private Property and the Limits of American Constitutionalism: A View from the Formation*, 1989; *Rose-Ackerman, Susan: Against Ad Hocery: A Comment on Michelman*, in: *Columbia Law Review* 1988 Nr. 8, S. 1697ff. (1710).

⁴²² Vgl. *Cooper v. Aaron*, 358 U.S. 1, 18 (1958) und zu diesem Urteil *Michelman, Brennan and Democracy...*, Fn. 58.

⁴²³ *Hawaii Housing Authority v. Midkiff*, 467 U.S. 229 (1984), abgedruckt bei *Lockhart et al.* 1991, Fn. 399, S. 233.

Grundstücksmarkt versagen, führte zu inflationären Grundstückspreisen und damit zu einer Gefahr der öffentlichen Ordnung und Wohlfahrt. Demgemäß sah der Land Reform Act vor, daß geeignete Pächter die zuständige Behörde auffordern konnten, ihr gepachtetes Land zum Marktpreis zu erwerben - sei es vertraglich oder im Wege eines Enteignungsverfahrens - und dieses dem Pächter zu verkaufen. Der Supreme Court entschied: "Der Begriff 'öffentlicher Nutzen' ist mit der Regulierungsbefugnis aufgrund polizeilicher Hoheitsgewalt gleichzusetzen. Die Gerichte spielen zwar eine Rolle bei der Überprüfung der gesetzgeberischen Entscheidung, was ein öffentlicher Nutzen ist, selbst wenn das staatliche Enteignungsrecht und die polizeiliche Hoheitsgewalt zusammenfallen. Aber das Gericht hat in *Berman* klargestellt, daß es sich um eine extrem kleine Rolle handelt. Wenn die Ausübung des staatlichen Enteignungsrechts in einem rationalen Verhältnis (im Sinne des *rational-basis-tests*) zu einem tragbaren öffentlichen Zweck steht, hat das Gericht nie eine entschädigte Enteignung aufgrund des Gebots, nur zu einem öffentlichen Nutzen zu enteignen (*public use clause*), verboten."

Letzterer Verweis auf die *public use clause* bezog sich auf die konkrete Beschwerde, die in dem angefochtenen Gesetz vorgesehenen Enteignungen würden nicht einem öffentlichen Zweck, sondern privatem Nutzen dienen. Damit war nach der geltenden Rechtsprechung die seit der *Lochner*-Ära einzige Begründung gewählt, mit welcher trotz einer Ausgleichszahlung überhaupt eine Aufhebung des Gesetzes hätte herbeigeführt werden können: die Berufung auf das absolute Verbot der Enteignung zu privatem Nutzen.

Der Supreme Court stellte die Voraussetzung des öffentlichen Nutzens der des öffentlichen Zwecks gleich, so daß auch die Bestimmung des öffentlichen Nutzens ebenso wie die des öffentlichen Zwecks aufgrund der allgemeinen polizeilichen Eingriffsermächtigung dem Gesetzgeber obliegt und dem Gericht kein über den Willkürtest hinausgehender Überprüfungsspielraum verbleibt.

Immerhin überprüfte der Supreme Court das Gesetz auf seinen rationalen Gehalt und kam zu dem Ergebnis, daß, wenn der gesetzgeberische Zweck legitim ist und die Mittel zur Verfolgung dieses Zwecks nicht irrational, kein Raum ist für eine gerichtliche Überprüfung jeglicher sozioökonomischer Gesetzgebung. Die Neuverteilung von *fee simple*, um ein Marktversagen zu beheben, welches nach Ansicht des Gesetzgebers auf einer Oligopol von Landeigentümern beruht, sei eine rationale Ausübung des staatlichen Enteignungsrechts und daher verfassungsmäßig.⁴²⁴

Als Ergebnis der Gleichstellung der Voraussetzung des öffentlichen Nutzens mit der des öffentlichen Zwecks folgert *Radin*, daß eine Eigentumsbeschränkung immer mit Geld ausgeglichen werden könne und das Eigentum daher *fungible* - vertretbar - sei.⁴²⁵ Diesem Gedanken kommt das UngVerfG nahe, wenn es die - abgesehen vom Bodeneigentum - Ersetzbarkeit des Eigentums durch Geld (im Gegensatz zu den Freiheitsrechten) betont. Für einen absoluten Schutz des Eigentums gegenüber dem Gesetzgeber hat sich der Supreme Court damit selber die Rechtsgrundlage genommen.

III Die Eigentumsgarantie

Das Privateigentum wird geschützt durch die Garantie des Zusatzartikel V gegen eine Enteignung ohne gerechte Entschädigung und die des Zusatzartikel XIV Sektion 1 gegen Entziehung des Eigentum ohne die Einhaltung eines fairen Verfahrens.⁴²⁶ Zusatzartikel V und die *due process clause* statuieren ein absolutes Verbot von Enteignungen zum Nutzen

⁴²⁴ Hawaii Housing Authority v. Midkiff, Fn. 423, S. 234.

⁴²⁵ *Radin, Margarete Jane: The Liberal Conception of Property: Cross Currents in the Jurisprudence of Takings*, in: Columbia Law Review 1988 Nr. 8, S. 1667ff.

⁴²⁶ Vgl. PruneYard Shopping Center v. Robins, 447 U.S. 74 (1979), abgedruckt bei *Becker et al.*, Fn. 17, S. 63ff.

Privater⁴²⁷ und ein Verbot der Enteignung ohne gerechte Entschädigung.⁴²⁸ Zentral sind die Fragen, ob und wann eine Regulierung als *taking* (Enteignung in weiteren Sinne) zu bewerten ist und dann ausgleichspflichtig wird und welche Grenzen den öffentlichen Zwecken, um derentwillen Eigentum beeinträchtigt oder enteignet werden kann, gezogen sind bzw. ob es solche Grenzen überhaupt gibt.⁴²⁹

Doch ist es die Besonderheit des anglo-amerikanischen Fallrechts (*case law*⁴³⁰), daß die an einem einzelnen Fall oder einer Fallgruppe entwickelten Grundsätze das eigentliche Recht sind, das nur beschränkt zur Abstraktion und Generalisierung taugt.⁴³¹ Anstelle eines allgemein gültigen Prüfungsschemas zieht das Gericht zur Lösung seine in vergleichbaren Fallgestaltungen bereits erarbeiteten Grundsätze heran und subsumiert die tatsächlichen Umstände des Einzelfalles darunter. Wenn es zu dem Ergebnis kommt, daß die Fallgestaltungen tatsächlich vergleichbar sind, wendet es sein Präjudiz an oder verwirft (*overrules*) seine bisherige Rechtsprechung ausdrücklich.⁴³² Anderenfalls begründet das Gericht, warum dieser von ihm selber oder von den Parteien herangezogene Grundsatz nicht als Prüfungsmaßstab paßt. Bei der Abwägung zwischen den Interessen von Grundstückseigentümern und dem öffentlichen Interesse bildet der Supreme Court - wie bereits zur Bestandsgarantie, oben, S. 161ff. angerissen wurde und im folgenden vertieft wird - gewisse Kategorien, die von den

⁴²⁷ *Lockhart et al.* 1991, Fn. 399, S. 231, unter Verweis auf *Missouri Pac. Ry. v. Nebraska*, 164 U.S. 403, 17 S.Ct. 130, 41 L.Ed. 489 (1896).

⁴²⁸ *Lockhart et al.* 1991, Fn. 399, S. 231, unter Verweis auf *Chicago, B. & Q.R.R. v. Chicago*, 166 U.S. 226, 241, 17 S.Ct. 581, 586, 41 L. Ed. 979, 986 (1897).

⁴²⁹ *Lockhart et al.* 1991, Fn. 399, S. 231.

⁴³⁰ Zur genauen Definition von *court decisions*, *case law* und *common law* und deren Unterscheidung voneinander im einzelnen vgl. *Brody*, Fn. 416, S. 7ff.

⁴³¹ Vgl. zu den Gefahren und Möglichkeiten, die nach kontinentaleuropäischer Rechtstradition geläufige Bildung von Definitionen und generellen Grundsätzen bietet *Bouckaert*, Fn. 69.

⁴³² Bis dahin bleiben jedoch alle Entscheidungen des Supreme Court geltendes Recht, auch wenn sie aus dem 18. Jahrhundert stammen.

Konservativen als unzureichend, von den sozialstaatlich gesinnten sog. Liberalen als Rückfall in das 19. Jahrhundert kritisiert werden.⁴³³ Die Verbindung zwischen Eigentumsdogmatik und dem dahinter liegenden Eigentumsverständnis zeigt sich hier besonders deutlich. Nach Richter *Blackmun* gilt jedoch für die verfassungsgerichtliche Praxis:

"If one fact about the Court's takings jurisprudence can be stated without contradiction, it is that the particular circumstances of each case determine whether a specific restriction will be rendered invalid by the government's failure to pay compensation".⁴³⁴

1. Inhalt und Schutzbereich der Eigentumsgarantie

Das U.S.-amerikanische Recht setzt sich zusammen aus dem *common law*, den Gesetzen (*statutory law*) und allgemeinem

⁴³³ „Political vision has driven takings methodology“: *Gregory S. Alexander* legt dar, daß die Enteignungsrechtsprechung des Supreme Court der USA nicht aus dem Bemühen um eine abstrakte Methodologie oder Theorie herzuleiten ist, sondern den Bildern, welche die Richter im Kopf haben. Diese Bilder entspringen der politischen Vision der jeweiligen Richter, d. h. ihren Überzeugungen wie die Gesellschaft strukturiert ist und wie sie sein sollte und prägen die Darstellung des Sachverhaltes, welcher der rechtlichen Überprüfung zugrunde liegt. Z. B. wird der kategorische - d. h. ohne Rücksicht auf die Schwere der Belastung gewisse klassische Eigentumspositionen kategorisch schützende - Ansatz von konservativen Richtern verfolgt, deren Rechtsansichten geprägt sind von der Vorstellung einer naturgemäß selbstsüchtigen Staatsgewalt (*public choice*: Gesetzgebung ist dem Markt untergeordnet, d. h. entsteht nach den politischen Mehrheiten). Dagegen seien diejenigen Richter, deren politische Ansichten dem Republicanism zurechenbar seien, gegen die Kategorisierung von grundsätzlich als Enteignung anzusehenden Maßnahmen und fixierte Eigentumsdefinitionen, da sie davon ausgehen, daß die öffentliche Gewalt in der Lage ist, im Allgemeininteresse zu handeln, *Alexander, Gregory S.* in seinem Aufsatz *Takings, Narratives, and Power*, in: *Columbia Law Review* 1988 Nr. 8, S. 1752ff. (1769ff.).

⁴³⁴ Richter *Blackmun* in *Lucas*, Fn. 404, S. 15. unter Berufung auf *United States v. Central Eureka Mining Co.*, 357 U.S., 155 (168) (1958).

Rechtsdenken.⁴³⁵ Das *common law* ist die Basis für die Entscheidung von Streitigkeiten, die nicht durch die Verfassung oder Gesetze geregelt werden.⁴³⁶ Es besteht aus von unabhängigen Richtern entwickelten Regeln und Grundsätzen und umfaßt im wesentlichen die Grundlagen der Haftung und Verteidigung im Strafrecht, fast das gesamte Schadenersatzrecht, die Grundprinzipien des Vertragsrecht und einen Großteil der grundlegenden Konzeptionen des Eigentumsrechts.⁴³⁷ Diese umfassen die klassischen Rechtsinstitute Besitz sowie Erwerb des Eigentums.⁴³⁸ Vermögenswerte Rechtspositionen des modernen Wirtschaftslebens sind auch in neuen Wirtschaftsgesetzen verankert.

Mit der Frage nach dem Schutzbereich der Takings Clause sind verschiedene Aspekte verbunden. Zunächst ist der politisch-philosophische Gehalt der Formel vom „bundle of rights“ zu untersuchen (a). Bedeutsam ist auch, daß in den USA das Ausschließungsrecht als Oberberechtigung, aus welchem Nutzung und Verfügung abgeleitet werden, gilt (b). Ansätze im Sinne *Heckers*, siehe oben, S. 36ff., auf die Verfügungsbefugnis - bzw. in seiner Diktion: auf das Sachherrschaftsrecht - als notwendiges Element bei der Anerkennung einer Rechtsposition als Eigentum zu verzichten werden jedoch vom Supreme Court nicht verfolgt. Damit ist kein Raum für eine Neubestimmung des Schutzbereichs, insbesondere die Hereinnahme sozialer

⁴³⁵ Das *common law* entstand nach der Eroberung Englands durch die Normannen im Jahre 1066 aufgrund einer Zentralisierung der Rechtsprechung durch den Königlichen Gerichtshof. Dessen Richter reisten durch das Land und sprachen Recht, welches Vorrang vor dem alten lokalen Recht hatte und in ganz England (*common to all England*) galt. Das amerikanische Rechtssystem übernahm dieses Recht und entwickelte es fort zu einem nunmehr eigenständigen amerikanischem *common law*, in dem englische Entscheidungen heute keine nennenswerte Rolle mehr spielen, vgl. *Reimann, Mathias*, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht, München 1997, S. 6f.

⁴³⁶ *Brody*, Fn. 416, S. 7: "...*common law is the basis for the settlement of controversies not governed by constitution or statute*".

⁴³⁷ *Hughes, Graham*, Common Law Systems, in: *Morison*, Fn. 386, S. 9ff. (25).

⁴³⁸ *Holmes, Oliver Wendell*, The Common Law, Fn. 57, S. 206ff.

Berechtigungen oder gar - wie im deutschen Recht - des Mietbesitzes (c). Statt dessen wird dem letztwilligen Verfügungsrecht und der wirtschaftlichen Nutzung und Verfügung ebenfalls eine zentrale Rolle eingeräumt, diese erfahren aber auch eine soziale Bindung (d). Trotz der anerkannten Regulierungsmacht ist die Idee einer positiven Inhaltsbestimmung des Eigentums durch den Gesetzgeber nicht vorherrschend (e). In einem Zwischenergebnis werden die einzelnen Argumente des Supreme Court zusammengefaßt (f).

a) Schutzbereich: A bundle of rights

Der nach deutscher Terminologie hier durchgehend sogenannte Schutzbereich der Eigentumsgarantie (Takings Clause) wird vom Supreme Court als ein Bündel von Rechten umschrieben. Dies hat zwei Aussagen: Einerseits die Entscheidung für einen modernen Eigentumsbegriff, der nicht nur die klassischen Eigentumspositionen des 19. Jahrhundert - so insbesondere das Grundstückseigentum - umfaßt, sondern auch der wirtschaftlichen Entwicklung mit den zahlreichen neuen Rechtspositionen Rechnung trägt (aa). Andererseits geht darum, ob die Eigentümerberechtigungen eine Einheit bilden - in diesem Fall würde eine Belastung immer auch im Hinblick darauf beurteilt werden, "wieviel" Eigentum dem Berechtigten noch verbleibt - oder ob bereits der Entzug einer einzelnen Teilbefugnis aus dem Bündel der Berechtigungen eine Enteignung ist.⁴³⁹

Denn wenn bereits der Entzug einer gesonderten Eigentümerbefugnis bzw. sogar einer einzelnen vermögenswerten Rechtsposition aus dem Eigentum eine Enteignung bedeuten kann, ist der verfassungsrechtliche Schutz nicht nur grundsätzlich sehr viel weitergehend als bei einer umfassenden Beurteilung; vielmehr deutet dies auch deshalb auf ein naturrechtliches Eigentumsverständnis hin, weil bei einer abgesonderten Beurteilung auch solche Rechtspositionen geschützt werden, die noch gar nicht vom Gesetzgeber vordefiniert bzw. geschaffen worden sind.

⁴³⁹ *Lege*, Fn. 62, Seiten 40, 89.

Letzteres wird von konservativen Juristen, namentlich *Richard Epstein*, unter dem Begriff „*partial taking*“ befürwortet und gefordert.⁴⁴⁰ Unter sozialstaatlich gesinnten Juristen werden die bereits genannten kategorischen Privilegierungen des Grundstückseigentums unter den Begriffen „*conceptual severance*“ (Spaltung des Eigentumsbegriffs) oder „*entitlement chopping*“ (Berechtigungen fleddern) kritisch diskutiert⁴⁴¹ und auch abgelehnt.⁴⁴² Der Supreme Court hat ausdrückliche Feststellungen nur zugunsten eines einheitlichen Eigentumsschutzes getroffen, wie die nachfolgenden Zitate in beiden Gliederungspunkten aa) und bb) belegen.

aa) Moderner Eigentumsbegriff

In *United States v. General Motors Corp.* entschied der Supreme Court im Jahre 1945 zum Eigentumsbegriff:

"Der Begriff des 'Eigentums', wie er in Zusatzartikel V (*Takings Clause*) verwendet wird, umfaßt die gesamte Gruppe von Rechten, die der Eigentümerposition des Bürgers immanent sind. Er wird nicht verwendet in dem alltäglichen und untechnischen Sinne einer physischen Sache, über die der Bürger seine vom Gesetz verliehenen Rechte ausübt. [Sondern] er bezeichnet diejenige Gruppe von Rechten, die der Beziehung zwischen dem Bürger und der Sache immanent sind, wie das Recht zum Besitz, zur Nutzung und zur Verfügung. Die verfassungsrechtliche Gewährleistung richtet sich auf jede Art von Interesse, das der Bürger haben kann".⁴⁴³

Damit hat sich der Supreme Court für einen weiten „verfassungsrechtlichen“ Eigentumsbegriff bzw. Schutzbereich der Eigentumsgarantie ausgesprochen. Besitz, Nutzung und Verfügung sind als Eigentümerberechtigungen nicht nur an

⁴⁴⁰ *Epstein, Richard A.*, *Takings. Private Property and the Power of Eminent Domain*, 1985, S. 111f., zit. bei *Michelman*, *Takings...*, Fn. 412, S. 1615.

⁴⁴¹ *Michelman*, *Takings...*, Fn. 412, S. 1615f.

⁴⁴² *Radin*, Fn. 425.

⁴⁴³ *United States v. General Motors Corp.*, 323 U.S. 373, 377 f. (1945).

Grundstückseigentum geschützt sondern an allen vermögenswerten Rechten der Bürger untereinander. Entgegen *Epstein* legt der Supreme Court den Schutzbereich der Eigentumsgarantie daher nicht als aus der Natur des Eigentums vorgegebenen absoluten Eigentumsinhalt „*lock, stock and barrel*“ (Haus und Hof) aus.⁴⁴⁴

bb) Einheitlicher Eigentumsbegriff

Der Supreme Court entschied in *Keystone Bituminous Coal Ass'n v. DeBenedictis*⁴⁴⁵ explizit zugunsten eines einheitlichen Eigentumsbegriffs:

Die Betreiber einer Kohlenmine hatten sich gegen ein Gesetz gewandt, nach dem sie ohne Entschädigung zwei Prozent der Kohlenmenge, für welche sie eine Abbauberechtigung hatten, im Boden zu belassen hatten. Diese zwei Prozent dienten als Stütze für die oberhalb des Stollens befindlichen Häuser und Landschaft. Der Supreme Court wiederholte zunächst den Grundsatz, daß Regulierungen zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit grundsätzlich keine *takings* und daher nicht ausgleichspflichtig sind (sog. „*nuisance*“ oder „*noxious use*“ *exception*, dies ist insbesondere im Hinblick auf die Frage nach der Inhaltsbestimmung von Bedeutung, siehe hierzu unten, S. 181f.). der Supreme Court grenzte diesen Grundsatz jedoch ein mit der Forderung, daß die Regulierung dem Eigentümer nicht die wirtschaftlich lebensnotwendige Nutzung (*economically viable use*) verweigern dürfe.⁴⁴⁶ Er stellte auf die Gesamtheit der Abbauberechtigungen der Kläger ab und schätzte den Umfang des Verbotes wertmäßig auf davon zwei Prozent und daher nicht als einen Entzug der wirtschaftlich lebensnotwendigen Nutzung ein.⁴⁴⁷

⁴⁴⁴ Über die Abstraktheit der *Bill of Rights* und die Auslegungsmethoden vgl. *Neuborne*, Fn. 388, S. 84f.

⁴⁴⁵ *Keystone Bituminous Coal Ass'n v. DeBenedictis*, 107 S. Ct. 1232 (1987).

⁴⁴⁶ *Keystone*, Fn. 445, S. 1243ff., zit. bei *Michelman*, *Takings...*, Fn. 412, Seiten 1602 und 1604.

⁴⁴⁷ *Keystone*, Fn. 445, S. 1243ff., zit. bei *Michelman*, *Takings...*, Fn. 412, S. 1616.

Zur Begründung bezog sich der Supreme Court auf *Andrus v. Allard*:⁴⁴⁸

„Where an owner possesses a full ‘bundle’ of property rights, the destruction of one ‘strand’ of the bundle is not a taking because the aggregate must be viewed in its entirety.“

b) Ausschließungsrecht

In seiner gerade diesbezüglich viel zitierten Entscheidung *Kaiser Aetna v. United States*⁴⁴⁹ spricht der Supreme Court vom Schutzbereich der Eigentumsgarantie als einem Bündel von Rechten, deren eines der wichtigsten das Ausschließungsrecht sei:

"...the ‘right to exclude’ is doubtless... ..‘one of the most essential sticks in the bundle of rights that are commonly characterized as property’...", "... so essential to the use or economic value of property..."⁴⁵⁰

Auf u. a. dieses Urteil gründet *Margarete J. Radin*⁴⁵¹ ihre These, daß das Ausschließungsrecht (und nicht das Sachherrschaftsrecht) die Grundlage der Eigentumsgarantie nach den Zusatzartikeln V und XIV Section 1 sei.⁴⁵² Stützen kann sie sich auf eine entsprechende Formulierung im selben Urteil: "*a right to exclude underlies the Fifth Amendment guarantee against the taking of property without just compensation and the Fourteenth guarantee against the deprivation of property without due process of law*".⁴⁵³

448 *Andrus v. Allard*, 444 U.S. 51, 65f. (1979), zit. bei *Michelman, Takings...*, Fn. 412, S. 1616.

449 *Kaiser Aetna v. United States*, Fn. 413.

450 *PruneYard Shopping Center v. Robins*, Fn. 426.

451 *Radin*, Fn. 425.

452 Auch nach Ansicht *Epsteins* bewertet der Supreme Court das Ausschließungsrecht (*the right to exclude*) als das stärkste der Eigentümerberechtigungen, *Epstein*, 1997, Fn. 55, S. 21ff.

453 *PruneYard Shopping Center v. Robins*, Fn. 426, S. 62.

Jedoch führt die Anerkennung des Ausschließungsrechts als grundlegende, die Nutzung und Verfügung logisch beinhaltende Oberberechtigung aus dem Eigentum nicht dazu, daß es auf die Verfügungsbefugnis für die Anerkennung des Eigentumsschutzes nicht mehr ankomme. Dies zeigt sich in der nachfolgend c) dargestellten Stellungnahme des Supreme Court zur Anerkennung sozialer Berechtigungen und wird durch die unten unter d) diskutierten Fälle konkret bestätigt.

c) Soziale Berechtigungen - "property" interests

In der Literatur wird seit Charles Reich⁴⁵⁴ die Erweiterung des Eigentumsschutzes auf arbeits- und sozialrechtliche Ansprüche erörtert.⁴⁵⁵ Auch der Supreme Court stellte im Jahre 1970 ausdrücklich fest, daß der Großteil des in den USA vorhandenen Vermögens rechtlich nicht in das traditionelle Eigentumskonzept nach dem *common law* einzuordnen sei.⁴⁵⁶

Anerkannt werden vom Supreme Court Ansprüche oder Positionen gegenüber dem Staat, die ggf. als ein eigentumsähnliches Interesse ("*property*" *interest*) qualifiziert werden. "Property" interests wurden von der Rechtsprechung im Kontext des Verwaltungsverfahrens entwickelt. Vor 1970 galt die *due process clause* nur im Bereich der Eingriffsverwaltung, wenn die öffentliche Gewalt einen Bürger in seinen individuellen

⁴⁵⁴ Reich, Charles, Individual Rights and Social Welfare, The Emerging Legal Issue, in: Yale Law Journal 1965, Nr. 74, S. 1245ff. (1255); siehe auch: The New Property, in: Yale Law Journal 1964, Nr. 73, S. 733 ff.; in neuerer Zeit Radin, Fn. 425.

⁴⁵⁵ In anderem Zusammenhang wurde auch während der Lochner-Ära die Erweiterung des Eigentumsbegriffs erörtert: Da die Gerichte damals den *property rights* gegenüber anderen persönlichen Rechten besonders starken Schutz gewährten, wurde zunehmend versucht, auch persönliche Rechtspositionen unter den Eigentumsbegriff zu subsumieren, eine Maßnahme, die nach C. Reinhold Noyes einfacher schien, als den persönlichen Rechten stärkeren Schutz zu gewähren, vgl. Noyes, C. Reinhold, The Institution of Property, London 1936, S. 295.

⁴⁵⁶ Perry et al. v. Sindermann, 408 U.S. 593 (1971), abgedruckt bei Becker et al., Fn. 17, S. 15ff., unter Berufung auf Boards of Regents v. Roth, 408 U.S. 564 (571f.) (1972).

Rechten beeinträchtigte, nicht aber im Bereich der Leistungsverwaltung bei Beendigung oder Verschlechterung einer staatlichen Zuwendung (*welfare benefit*), die als bloße Wohltätigkeit bewertet wurde.⁴⁵⁷ *Reich* forderte die Neubewertung von sog. Wohltätigkeiten, die bis dahin juristisch nicht einforderbar waren; gewerkschaftliche Mitgliedschaft des Arbeiters, dessen Vertrag und Pensionsrechte ebenso wie die Zulassung des Rechtsanwalts und die Approbation des Arztes seien Quellen der Sicherheit, ob nun privat oder öffentlich. Es handele sich nicht um Luxus oder staatliche Gewährung, *gratuity* (im Sinne der alten Unterscheidung zwischen *right* und *privilege*), sondern verdiente Notwendigkeiten und damit um mehr als reine Wohltätigkeit.⁴⁵⁸

Unter Bezugnahme auf *Reich* erweiterte der Supreme Court in *Goldberg v. Kelly*⁴⁵⁹ den Schutz der *due process clause* auf staatliche Zuwendungen⁴⁶⁰ und stellte fest, daß derjenige, welcher staatliche Leistungen aufgrund eines Gesetzes erhält, eine Berechtigung dazu habe, und daß es realistischer sei, solche Positionen eher als "property" als nur als "gratuity" zu bewerten. Denn staatliche Unterstützung sei nicht bloße Wohltätigkeit, sondern Programm. Als "property" interests erkannte der Supreme Court jedoch in den Folgeurteilen neben bestehenden Rechtsansprüchen gegenüber einem staatlichen Organ (z. B. aus dem Arbeitsvertrag eines Lehrers mit einem staatlichen College) solche Positionen an, die zumindest

⁴⁵⁷ Schwarz, *Bernard*, Administrative Law, in: *Morison*, Fn. 386, S. 130ff. (140).

⁴⁵⁸ *Reich*, Fn. 454.

⁴⁵⁹ *Goldberg*, Commissioner of Social Services of the City of New York v. Kelly et al., 397 U.S. 254 (1970), abgedruckt bei *Becker et al.*, Fn. 17, S. 20ff. (22f.).

⁴⁶⁰ Für die genauen Anforderungen an das Verfahren komme es auf die Bedeutung der staatlichen Leistung für den Empfänger und die Auswirkungen nicht eingehaltener Verfahrensgarantien an: Kann für den aus dem öffentlichen Dienst entlassenen Angestellten eine verspätete Anhörung zu seiner Entlassung noch hinnehmbar sein, trifft die Verweigerung einer vor der Entscheidung durchzuführenden Anhörung einen von staatlicher Unterstützung Abhängigen existenziell und ist deshalb als Verletzung seiner "property" interests zu bewerten.

faktisch einem Anspruch gleichkommen: "*property interests subject to procedural due process protection are not limited by a few rigid, technical forms. Rather, 'property' denotes a broad range of interests that are secured by existing rules or understandings*".⁴⁶¹ Die bloße Erwartung eines Vorteils (z. B. der Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages, *expectancy*)⁴⁶², ist aber noch nicht per se einem - geschützten - vertraglichen Recht gleichzusetzen.

Insgesamt wurde die Haltung des Supreme Court in der Folgezeit wieder restriktiver.⁴⁶³ Aber auch wenn nach den geschilderten Kriterien ein eigentumsähnliches Interesse verletzt ist, gewährt der Supreme Court nur Verfahrensrechte. Denn solche "property" interests werden vom Supreme Court ausdrücklich in Anführungsstriche gesetzt und sind nicht Inhalt der Verfassung ("*...are not created by the Constitution.*").⁴⁶⁴ Gewährt wird nur den verfassungsrechtlichen Schutz der *due process clause* gemäß den Zusatzartikeln V und XIV Section 1 der *Bill of Rights*, d. h. geben einen Anspruch auf Einhaltung wesentlicher Verfahrensgarantien. Das Spektrum der prozessualen Rechte ist im einzelnen nicht unbestritten und kann je nach Verfahren und Intensität des Eingriffs variieren⁴⁶⁵, enthält aber ein Gebot an die öffentliche Gewalt, bei Eingriffen in Leben, Freiheit oder Eigentum ein faires Verfahren einzuhalten. Im *procedural due*

⁴⁶¹ Perry et al. v. Sindermann, Fn. 456, unter Berufung auf Boards of Regents v. Roth.

⁴⁶² Perry et al. v. Sindermann, Fn. 456, S. 19.

⁴⁶³ In Mathews v. Ehlridge, 424 U.S. 319 (1976) lehnte der Supreme Court es ab, den Schutz der *due process clause* entsprechend der Entscheidung *Goldberg*, Fn. 459, auf die Zahlung von sog. Social Security Disability Benefits auszudehnen.

⁴⁶⁴ Boards of Regents v. Roth, abgedruckt bei *Becker et al.*, Fn. 17, S. 19 (dort Fn. 3).

⁴⁶⁵ *Goldberg*, Commissioner of Social Services of the City of New York v. Kelly et al., Fn. 459; Nach *Neuborne*, Fn. 388, S. 116 umfaßt die *due process clause* im wesentlichen das Recht auf *fair notice, an opportunity to be heard, a right to retain counsel, access to a neutral arbiter*; der Richter *Henry Friendly* stellte eine vielzitierte Liste von Verfahrensgarantien zusammen, in: "Some Kind of Hearings", *University of Pennsylvania Law Review* 1975, Nr. 123, S. 1267ff (1278ff.).

process bedeutet dies heute im wesentlichen Benachrichtigung und Anhörung (*evidentiary hearing*).⁴⁶⁶ Diese sind aber nur bei Einzelfallmaßnahmen der Verwaltung durchsetzbar. Bei generell-abstrakten Maßnahmen, die mehr als nur wenige Bürger betreffen (*rulemaking*), gelten Benachrichtigung und Anhörung als nicht praktikabel; der Bürger bleibt auf seine politischen Rechte verwiesen.⁴⁶⁷ Unter diesen Einschränkungen genießen sog. "property" interests auch verfassungsrechtlichen Schutz.⁴⁶⁸ Entsprechend sind Gegenstand der Beurteilung von Rentenansprüchen durch den Supreme Court in der Regel nur die (arbeits)vertraglichen Ansprüche aus den letztgenannten steuerlich stark geförderten betrieblichen Pensionsplänen, nicht aber Ansprüche gegenüber dem Staat (der staatlichen Rentenversicherung).⁴⁶⁹

⁴⁶⁶ Schwarz, Fn. 457, S. 140.

⁴⁶⁷ *Bi-Metallic Investment Co. v. Colorado*, 239 U.S. 373, 385 (1915) und *Minnesota State Board for Community Colleges v. Knight*, 465 U.S. 271, 283 (1984), zitiert bei *Brugger*, Fn. 389, S. 184f.

⁴⁶⁸ Vgl. den deutschen Grundrechtsschutz durch Verfahren: Anspruch auf eine "faire Verfahrensführung" bzw. verstärkte Verfahrensrechte hat der Eigentümer aus der sich aus Art. 14 GG ergebenden Pflicht der öffentlichen Gewalt, effektiven Rechtsschutz zu gewähren, BVerfGE 46, 334 m. w. N. und BVerfGE 45, 333; 49, 257; 51, 156; 74, 282f.

⁴⁶⁹ Nach aktuellen Prognosen wird die staatliche Sozialversicherung in dreißig Jahren bankrott sein. Zur Zeit beträgt der Pflichtbeitrag 12,4% (bei einem Jahreseinkommen bis zu 64500 Dollar). Noch heute beziehen Rentner und Pensionäre den größten Anteil ihres Einkommens aus diesen Ansprüchen (40%). Weniger als ein Viertel aller mittelständischen Betriebe, die auch in den USA den Großteil aller Arbeitnehmer beschäftigen, bieten diesen Betriebsrenten, immerhin etwa 50% der Arbeitnehmer haben die Möglichkeit, sich von ihren Arbeitgebern ein sog. 401k-Pensionskonto einrichten zu lassen. (Vgl. hier und im folgenden *Kaps, Carola: Wie Amerikaner für ihr Alter vorsorgen*, in: F.A.Z. vom 21. November 1998, S. 15.) Nach dem Employee Retirement Income Security Act of 1974 (ERISA) können Arbeitgeber und Arbeitnehmer bis zu 25% des Bruttoeinkommens bis zur Auszahlung steuerfrei auf diese 401k-Pensionskonten einzahlen. Diese betrieblichen Pensionspläne, die zweifelsohne von existenzieller Bedeutung sind und in ihrer Funktion einem Eigentumsrecht gleichkommen, unterliegen regelmäßigen Änderungen durch die Bundesgesetzgebung; ein Vertrauensschutz der Arbeitgeber auf den Bestand der Gesetzeslage, zu welcher sie ihrerzeit

d) Verfügungsbefugnis

In *Babbitt, Secretary of the Interior, et al. v. Youpee et al.*⁴⁷⁰ aus dem Jahre 1997 erklärte der Supreme Court die angegriffene Rechtsvorschrift für verfassungswidrig, weil sie das Recht des Eigentümers, sein Eigentum zu vererben, schwer beschränke, indem sie den Kreis der Erben drastisch einschränke. Damit bestätigte der Supreme Court seine Rechtsprechung in *Hodel v. Irving* aus dem Jahre 1987, mit welcher er dem letztwilligen Verfügungsrecht eine zentrale Stellung, vergleichbar dem Ausschließungsrecht, eingeräumt hatte. Dabei berief er sich darauf, daß das Recht, Eigentum zu vererben, zum Herzstück der herkömmlichen Vorstellungen vom Eigentum gehöre.⁴⁷¹

Neben dieser sehr traditionell anmutenden Rechtsprechung steht aber auch der vieldiskutierte Fall *PruneYard Shopping Center v. Robins*⁴⁷², in welchem der Meinungsfreiheit deutlich Vorrang gegenüber den Interessen moderner Grundstückseigentümer eingeräumt wurde:

Der Kläger war Eigentümer eines Einkaufszentrums mit Freizeitkomplex. Er wandte sich an den Supreme Court der USA mit dem Ziel, die Verurteilung durch das oberste Gericht des Staates Kalifornien, das Verteilen von politischen

einen Pensionsplan eingerichtet haben, besteht nicht (*Usery v. Turner Elkhorn Mining Co.*, 428 US 1, 16.).

⁴⁷⁰ *Babbitt, Secretary of the Interior, et al. v. Youpee et al.*

⁴⁷¹ *Hodel v. Irving*, 107 S. Ct. 2076 (1987), zit. bei *Michelman, Takings...*, Fn. 412, S. 1624. Mit den Vorstellungen der U.S.-amerikanischen Gesellschaft vom Eigentum befaßt sich auch *Fisher III, William W.: The Significance of Public Perceptions of the Takings Doktrine*, in: *Columbia Law Review* Vol. 89 December 1988 Nr. 8, S. 1774ff.

⁴⁷² *PruneYard Shopping Center v. Robins*, Fn. 426. Siehe die Diskussion in *The University of Chicago Law Review* Vol. 64 Winter 1997, dort *Epstein*, 1997, Fn. 55 und *Michelman, Frank: The Common Law Baseline and Restitution for the Lost Commons: A Reply to Professor Epstein*, S. 57ff.

Schriften auf seinem Gelände zu dulden⁴⁷³, aufzuheben. Der Supreme Court stellte fest, daß es sich um eine Belastung des Ausschließungsrechtes handele, daß die Kläger jedoch eine Belastung des wirtschaftlichen Wertes oder Nutzens des Einkaufszentrums nicht beweisen konnten.

Anders, als in den bisher geschilderten Fällen der Belastung von Grundstückseigentum hatte hier der Eigentümer zu beweisen, daß sein Eigentum durch das Verteilen von politischen Handzetteln beschränkt worden sei. Der Supreme Court lehnte eine Annahme der Kategorie *physical invasion* - siehe hierzu bereits oben, S. 162 und unten, S. 188 - bewußt ab.⁴⁷⁴ Im Ergebnis bestätigte er die Begründung des obersten Gerichts:

Dieses stellte zunächst anhand von statistischen Erhebungen fest, daß Vorstandt-Einkaufszentrum wie das PruneYard Shopping Center die Funktion eines zentralen Begegnungsortes entsprechend dem früheren Stadtzentrum übernommen hätten. Sie böten daher ein geeignetes Forum für die Ausübung der freien Meinungsäußerung und des Petitionsrechts. Aus diesen Gründen müssten auch Privateigentümer nicht-störende politische Aktivitäten auf ihrem Gelände dulden.⁴⁷⁵

e) Inhaltsbestimmung?

Die Vorstellung vom Eigentum als ein Bündel von positiv vom Gesetzgeber geschaffenen Rechtspositionen ist auch in den USA bekannt⁴⁷⁶, prägt jedoch nicht die Rechtsprechung des Supreme Court.

⁴⁷³ Robins v. PruneYard Shopping Center, California Supreme Court 23 Cal. 3d 899 (1979),), abgedruckt bei *Becker et al.*, Fn. 17, S. 50ff.

⁴⁷⁴ PruneYard Shopping Center v. Robins, Fn. 426, S. 63: „*Appellees were orderly, and they limited their activity to the common areas of the shopping center. In these circumstances, the fact, that they may have physically invaded' appellant's property cannot be viewed as determinative.*“

⁴⁷⁵ California..., Fn. 473, S. 57f.

⁴⁷⁶ Vgl. *Epstein*, 1997, Fn. 55, S. 26; siehe auch die Erörterung bei *Michelman*, A Reply to Epstein..., Fn.472, S. 57f., dieser verweist

f) Zwischenergebnis

Der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz nach Zusatzartikel V umfaßt bis heute im wesentlichen nur die bestehenden Eigentumspositionen des *common law*, der Supreme Court hält - wie das Erfordernis des Charakters eines vertraglichen Anspruches bei der Beurteilung sozialer Berechtigungen zeigt - an der klassischen Eigentumsdefinition mit den zwingenden Voraussetzungen Besitz, Nutzung und Verfügung fest. Demzufolge erfahren soziale Berechtigungen keinen Eigentumsschutz, sondern nur den verfassungsrechtlich garantierten Verfahrensschutz, diesen aber auch nur gegen konkrete Verwaltungsakte und wenn es sich um quasi-vertragliche Ansprüche handelt. Demgegenüber bleibt es nach Richter *Stevens* "...die große Aufgabe der Gesetze, die Defekte im *common law* zu beheben und anzupassen an den gesellschaftlichen Wandel".⁴⁷⁷ Die Rechtsprechung des Supreme Court läßt dem Gesetzgeber aber andererseits bei dieser Aufgabe mehr Freiheit. Er kann soziale Leistungen gewähren, ohne daß aus den gewährten Vorteilen plötzlich verfassungsrechtlich abgesicherte Grundrechtspositionen würden, die seine Mittel binden und ihn an einer effizienteren Verteilung hindern würde.

Hervorzuheben ist zum einen, daß die Berechtigungen aus einem Eigentumsobjekt als Einheit bewertet werden, „*a bundle of rights*“. Als Folge davon kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob eine einzelne Teilberechtigung aus dem Eigentum entzogen oder beschränkt wurde, sondern auf die Schwere der Belastung des Eigentumsobjekts in seiner Gesamtheit. Zum anderen ist interessant, daß das Ausschließungsrecht, „*the right to exclude*“ die grundlegende (Ober-)Berechtigung aus dem Eigentum ist, welche alle anderen Teilberechtigungen umfaßt.

Der „*positivist view*“ - die nach deutscher Terminologie sogenannte Inhaltsbestimmung im Sinne der Legaltheorie - wird

exemplarisch auf die Thesen von *Bentham, Jeremy: The Theory of Legislation*, 111-13 (Rothman reprint 1987 of C.K.Ogden ed.1931).

⁴⁷⁷ Richter *Stevens*, in seinem Minderheitsvotum in *Lucas*, Fn. 404, S. 17; unter Berufung auf *Munn v. Illinois*, 94 U.S. 113, 134 (1877)

in den USA nicht anerkannt. Dies mag seinen Grund in dem Bestreben des Supreme Court haben, seine Eigentumsrechtsprechung in Übereinstimmung mit den Eigentumsvorstellungen der Bürger zu halten. Dieser Bezug auf den „*historic impact*“ führt zwar zur Privilegierung des Grundstückseigentums, läßt aber im übrigen das generelle Regulierungsrecht des Staates unberührt. Ein absolut geschütztes Eigentum gibt es in den USA nicht. Auch der Fall *PruneYard Shopping Center v. Robins* beweist, daß der Supreme Court die Augen nicht vor der Realität der Besitzverteilung in der heutigen Zeit verschließt. Der Schutz der Meinungsfreiheit kann zu einer „Sozialbindung“ des Eigentums werden.

2. Schranken

Die öffentliche Gewalt kann privates Eigentum auf dreierlei Weise einschränken: Sie kann Steuern auf Eigentum erheben, sie kann sich auf ihr Recht zur Enteignung berufen (*power of eminent domain*) und in einem formalen Enteignungsverfahren (*formal condemnation*) gegen gerechte Entschädigung privates Eigentum für öffentliche Zwecke entziehen bzw. - ggf. vorübergehend - beschränken und sie kann in großem Maße regulierend in den Gebrauch des Eigentums eingreifen⁴⁷⁸, so stark, daß der Eigentümer seine Rechte bei fehlendem Vertrauensschutz bis auf die bloße formale Eigentümerstellung abgeben muß.⁴⁷⁹ Auch das Ausschließungsrecht ist nicht absolut geschützt, vielmehr muß der Eigentümer darlegen, daß sein Ausschließungsrecht so essentiell ist für die Nutzung oder den wirtschaftlichen Wert seines Eigentums, daß der staatliche Eingriff einer formalen Enteignung gleichzustellen und deshalb als *taking* zu bewerten und auszugleichen ist.⁴⁸⁰

⁴⁷⁸ Nelson, Fn. 386, S. 263.

⁴⁷⁹ "...reduced to bare title", Alexander, Fn. 433, S. 1759.

⁴⁸⁰ *PruneYard Shopping Center v. Robins*, Fn. 426.

a) Enteignung

Da die Bewertung einer staatlichen Maßnahme als *taking* in den USA den besten Schutz bietet, soll diese als gesetzlich vorgesehene Schranke zuerst erörtert werden. Entweder erhält der Eigentümer eine Entschädigung oder die staatliche Maßnahme ist verfassungswidrig. Die Folge der Bewertung einer Maßnahme als *taking* kann dadurch zumindest faktisch die Wirkung einer Bestandsgarantie haben: Wenn keine Entschädigung gezahlt wurde und dieses nicht beabsichtigt oder dem Staat finanziell nicht möglich ist, erfolgt die gerichtliche Aufhebung der Maßnahme.⁴⁸¹

Das Recht des Staates zur Enteignung ergibt sich nach der Rechtsprechung U.S.-amerikanischer Gerichte aus den verfassungsrechtlichen Regelungen zum Schutz des Eigentums, Zusatzartikel V und XIV der *Bill of Rights*. Wie bereits dargestellt, kann als *taking* nicht nur die formelle Enteignung, sondern praktisch (im Wortsinne) jede staatliche Maßnahme bewertet werden. Die *power of eminent domain* gilt nicht nur für formelle Enteignungen. Politisch-philosophisch wird kein Unterschied zwischen formeller Enteignung und Regulierung gemacht, für die juristische Beurteilung - und das Erfordernis einer Entschädigung/Ausgleichszahlung - ist daher grundsätzlich allein die Schwere der Eigentumsbelastung ausschlaggebend. Die hier im Rahmen der Enteignung erörterten Anforderungen an den öffentlichen Zweck gelten daher auch für die unten, b) dargestellten Grundsätze zur Regulierung.

Grundsätzlich ist eine Enteignung rechtmäßig, wenn mit der Maßnahme ein öffentlicher Zweck zu öffentlichem Nutzen verfolgt und eine gerechte Entschädigung gezahlt wird.

aa) Öffentlicher Zweck

Unter dem Rechtsinstitut *substantial due process* wurde während der bereits erwähnten Lochner-Ära⁴⁸² der mit einer Regulierung verfolgte Zweck genau geprüft. In dieser Zeit waren

⁴⁸¹ Siehe hierzu auch die Ausführungen *Nelsons*, oben, S. 154f.

⁴⁸² Siehe oben, S. 158.

Enteignungen nur dann gerechtfertigt, wenn sie zugunsten des öffentlichen Gebrauchs geschahen in dem Sinne, daß ein Eigentumsobjekt tatsächlich Teilen der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde oder wenn Land erworben wurde, um eine öffentliche Gefahr zu bekämpfen, ein eindeutig "öffentlicher Zweck".⁴⁸³ Nach der Lochner-Ära wurde der Begriff des öffentlichen Zwecks durch den Supreme Court dagegen sehr weit ausgelegt.⁴⁸⁴ So wurde auch die Belebung der Wirtschaft in strukturschwachen Regionen als ein öffentlicher Zweck anerkannt, zu dessen Verfolgung die Enteignung privaten Eigentums und dessen Übergabe an private Investoren gerechtfertigt seien.⁴⁸⁵ Sog. *leading case* dieser Materie bleibt bis heute *Berman v. Parker*.⁴⁸⁶ Danach ist

"das Verständnis öffentlicher Wohlfahrt breit und umfassend. Die verkörperten Werte sind geistig und materiell, ästhetisch und finanziell. Die Gesetzgebung hat die Ermächtigung, zu beschließen, daß die Gemeinschaft schön und gesund, geräumig und sauber, ausgewogen und sorgsam behütet sein soll."⁴⁸⁷

In der Regel genügt es danach, daß ein verfolgter Zweck als im öffentlichen Interesse liegend deklariert wird, um der ersten der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen einer wirksamen Enteignung zu genügen.⁴⁸⁸

Die Kritik an der in den 80er und 90er Jahren herausgebildeten Kategorien zur Privilegierung des Grundstückseigentums wendet sich gegen die darin zum Vorschein kommende stärkere

⁴⁸³ *Lockhart, William B. et al.* (199?), Fn. 399, S. 233. Diese Beschränkungen sind in der Rechtsprechung jedoch seit der Mitte der dreißiger Jahre nahezu vollständig aufgegeben.

⁴⁸⁴ *Neuborne*, Fn. 388, S. 108.

⁴⁸⁵ *Neuborne*, Fn. 388, S. 108; *Hawaii Housing Authority v. Midkiff*, Fn. 423, S. 233f.

⁴⁸⁶ *Berman v. Parker* 348 U.S. 26, 75 S.Ct. 98, 99 L.Ed. 27 (1954), abgedruckt bei *Lockhart, William B. et al.* (1991), Fn. 399, S. 231f.

⁴⁸⁷ Zitiert nach *Nelson*, Fn. 386, S. 269.

⁴⁸⁸ *Nelson*, Fn. 386, S. 269.

gerichtliche Kontrolle des öffentlichen Zwecks.⁴⁸⁹ Dem Supreme Court wird vorgeworfen, den klassisch-liberalen Eigentumsbegriff wieder einzuführen.⁴⁹⁰ Damit erwecke der Supreme Court, so die Kritik, die längst überwundenen Zeiten der Lochner-Ära wieder zum Leben, in welcher die Rechtspositionen des *common law* für immun befunden worden seien gegen staatliche Regulierung. Das *common law* würde durch solche Rechtsansichten nicht mehr dem gesellschaftlichen Wandel angepaßt werden können.⁴⁹¹ Hintergrund der Argumentation in dem oben, S. 162f., dargestellten Fall *Lucas*⁴⁹² sei die genauere Überprüfung des öffentlichen Zwecks, mit welcher der Supreme Court dem Eigentumsrecht gegenüber der staatlichen Regelungsbefugnis ein stärkeres Gewicht einräume. Diese Anforderung laufe eigentlich darauf hinaus, die Voraussetzungen bei Regulierungsmaßnahmen von besonderer Intensität bei besonders geschützten Eigentumspositionen (*land*) zu verschärfen.⁴⁹³ *Michelman* legt in einer Analyse der angegriffenen Urteile dar, daß es sich nicht um eine generelle Verstärkung des Rechtsstaatsprinzips gegenüber dem

⁴⁸⁹ Zu dem Vorwurf, über eine strengere Prüfung des öffentlichen Zwecks eine Verschärfung des Schutzes klassischer Eigentumspositionen zu erreichen sind neben *Lucas*, siehe oben, S. 162f., insbesondere die Fälle *Nollan v. California Coastal Comm'n*, (invalidating unreasonable conditions imposed on property owner seeking zoning variance), 107 S. Ct. 3141 (1987) und *Dolan v. Tigard, Ore* (invalidating disproportionate conditions imposed on property owner seeking zoning variance) angeführt worden, *Dolan v. Tigard, Ore*, 114 S.Ct. 2309 (1994).

⁴⁹⁰ So auch *Bahners, Patrick*: Die Richter und ihr Denker: Erfahrungen mit O. W. Holmes, in: F.A.Z. vom 7. Januar 1997, S. 23: Mit *Holmes'* Skeptizismus gegenüber „vorstaatlichen“ Werten könnten auch die amerikanischen Richter heute nicht mehr viel anfangen. Die Wiederbelebung des Naturrechts sei kein deutscher Sonderweg. Vgl. zur Person *Holmes'* oben, Fn. 57. Diese Aussage erscheint nicht korrekt, sie differenziert nicht zwischen Liberalismus und Naturrecht. Dennoch ist es interessant, daß ein solcher Eindruck besteht.

⁴⁹¹ *Radin*, Fn. 425.

⁴⁹² *Lucas*, Fn. 404, S. 11, unter Berufung auf *Agins v. Tiburon*, 447 U.S. 255, (260) (1980).

⁴⁹³ „a category that creates a case-specific inquiry into the public interest advanced, if all economic value has been lost“, Richter *Blackmun* in seinem Minderheitsvotum zu *Lucas*, Fn. 404.

Demokratieprinzip handele, sondern nur um einen - zugegebenermaßen - stärkeren Schutz bei bestimmten herausgearbeiteten Kategorien.⁴⁹⁴

bb) Gerechte Entschädigung

Das Erfordernis gerechter Entschädigung wird entgegen der nachlässigen richterlichen Überprüfung des öffentlichen Zweckes einer Enteignung sehr streng verwirklicht. Die Regeln zur Bemessung der Entschädigung sind sehr komplex. Grundprinzip der Entschädigung ist, daß der Adressat der Enteignung (*condemnee*) einen Anspruch auf den Wert des Eigentums im Zeitpunkt der Enteignung hat. Dabei bleiben Wertsteigerungen oder -verringerungen des Eigentums aufgrund der angestrebten Zwecke, die zur Enteignung geführt haben unberücksichtigt. Entsprechend kommt es nicht auf den Zeitpunkt der formellen Enteignung an, sondern auf den Zeitpunkt, in welchem der Staat sein Projekt endgültig beschließt. Die Entschädigungspflicht in Zusatzartikel V verhindert, wie der Supreme Court bereits im Jahre 1893 entschied,

"daß die Öffentlichkeit ein Individuum über den gerechten Anteil an den Lasten des Regierens hinaus belastet und sieht vor, daß er eine volle und gerechte Entschädigung enthält, wenn er der Öffentlichkeit mehr und andersartiges übergibt als die anderen abgeben müssen."⁴⁹⁵ "Die Entscheidung, ob ein Staat entschädigungspflichtig privates Grundstückseigentum beeinträchtigt, erfordert eine Überprüfung, ob die Belastung des privaten Eigentums einzelne Personen zwingt, alleine die Lasten der Allgemeinheit zu tragen, die fairer- und gerechterweise von der Allgemeinheit in ihrer Gesamtheit getragen werden müßten."⁴⁹⁶

⁴⁹⁴ *Michelman*, Fn. 412, *Takings...*, S. 1605ff. und insbesondere S. 1613f. Siehe auch oben, S. 162f.

⁴⁹⁵ *Monogahela Navigation Co. v. United States*, 148 U.S. 312, 325 (1893), zitiert aus *Becker et al.*, Fn. 17, S. 63 m. w. N. auf aktuellere Urteile.

⁴⁹⁶ *Armstrong v. United States*, 364 U.S. 40, 48 f. (1960), zitiert aus *Becker et al.*, Fn. 17, S. 62. So aber schon *Monogahela Navigation Co. v. United States*, 148 U.S. 312 (325) (1893).

Anknüpfungspunkt für die Entschädigung bildet damit der Gleichheitssatz. In der Ausübung seiner *power of eminent domain* verletzt der U.S.-amerikanische Staat nicht ein in seinem Wesen grundsätzlich absolut geschütztes Eigentumsrecht, sondern verwirklicht eine diesem von vorneherein inhärente, vgl. oben, S. 41f., Beschränkungsmöglichkeit. Die strikte Durchsetzung des Erfordernisses gerechter - dem Wert des Eigentumsgegenstandes gleichwertiger - Entschädigung führte dennoch im Ergebnis dazu, daß das staatliche Enteignungsrecht nie eine wirkliche Gefahr für das U.S.-amerikanische System des Privateigentums wurde.⁴⁹⁷

b) Regulierung

Eigentum kann in gewissem Maße reguliert werden; geht die Regulierung jedoch zu weit, ist sie als eine *taking* zu beurteilen (mit der Folge, daß die Maßnahme wegen fehlender Ausgleichszahlung verfassungswidrig ist).⁴⁹⁸ Die Abgrenzung zwischen ausgleichspflichtiger ausgleichlos hinzunehmender Regulierung zieht der Supreme Court grundsätzlich aufgrund einer Abwägung. Zwei Fallgruppen staatlicher Regulierung werden aber regelmäßig als ausgleichspflichtig eingestuft.

aa) Permanent physical invasion

Immer eine Verletzung des Zusatzartikel V ist es, wenn die Regulierung zu einer physischen Inanspruchnahme des Eigentums führt; dies gilt für jede noch so geringfügige physische Inanspruchnahme, zumindest wenn diese dauerhaft das Eigentum besteht.⁴⁹⁹ Auf die Schwere der Eigentumsbelastung kommt es in diesem Fall nicht an.

⁴⁹⁷ Siehe oben, S. 190ff. die Ausführungen von *Nelson*.

⁴⁹⁸ *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon*, Fn. 404.

⁴⁹⁹ *Lucas*, Fn. 404, S. 11 unter Berufung auf den *leading case* *Loretto v. Teleprompter Manhattan CATV Corp.*, 458 U.S. 419 (1982).

bb) Ausschluß jeglicher wirtschaftlicher Nutzung

Ebenfalls immer entschädigungspflichtig ist eine die Nutzung von Land betreffende (*land-use*) Regulierungsmaßnahme, die jegliche wirtschaftlich lohnende Nutzung ausschließt und zu deren Begründung nicht substantiiert der Vorrang (rechtmäßiger) staatlicher Interessen vorgetragen wurden.⁵⁰⁰

Der Supreme Court läßt offen, ob eine solche totale Entäußerung der Nutzungsmöglichkeiten einer physischen Inanspruchnahme gleichgestellt werden muß und stellt statt dessen fest, daß die herkömmliche Rechtfertigung staatlicher Regulierungstätigkeit, der Staat rücke nur die Vor- und Nachteile des Wirtschaftslebens zurecht, in diesen konkreten Fällen nicht greift.

c) Zwischenergebnis

Aufgrund des grundsätzlichen Enteignungs- und Regulierungsrechts des Staates wird der Zweck der staatlichen Maßnahme nur sehr zurückhaltend überprüft. Im Falle formeller Enteignungen wird die Höhe der Entschädigung streng kontrolliert. Bei Regulierungen kommt es auf die Schwere der Eigentumsbelastung an, wobei der Eigentümer konkret drei Einwände hat: Liegt eine physische Inanspruchnahme oder eine dauerhafte Besetzung der Sache vor? Ist die staatliche Maßnahme eine außer Verhältnis stehende wirtschaftliche Belastung? Waren die Erwartungen aus dem Eigentum begründet?⁵⁰¹ Diese drei Einwände setzen dem staatlichen Regulierungsrecht eine Schranke. Dabei wird das Grundstückseigentum durch eine Beweislastumkehr privilegiert: Hier geht der Supreme Court davon aus, daß mit dem klassischen Grundstückseigentum die Erwartung der fortdauernden Privatnützigkeit verbunden sei. Will der Staat regulieren, muß er beweisen, daß der Eigentümer wegen

⁵⁰⁰ *Lucas*, Fn. 404, S. 11, unter Berufung auf *Agins v. Tiburon*. Konkret muß der Staat ebenso, als wenn er die Rechte des Eigentümers nach dem *common law* wegen öffentlicher Störung beschränken wolle, die Grundlagen des Störungs- und Eigentumsrechts darlegen, nach denen die beanstandete Nutzung verboten sei, *Lucas*, Fn. 404, S. 14.

⁵⁰¹ So zusammengefaßt in *Concrete Pipe & Products of California, Inc. v. Construction Laborers Pension Trust for Southern California*.

der schädlichen Auswirkungen ihrer Grundstücksnutzung oder alter Dienstbarkeiten etc. nicht auf den Fortbestand vertrauen konnte. Diese Rechtsprechung stützt sich auf den historischen Gehalt des Eigentums, der in den Köpfen der Bürger der USA verankert ist. Der Supreme Court versucht mit der Privilegierung einzelner Rechtspositionen, den Bürgern den Glauben an den Rechtsstaat (der traditionell stark mit dem Schutz des Privateigentums verbunden ist) zu erhalten, stärkt aber in den übrigen Fällen das sozialstaatlich motivierte Regulierungsrecht des Staates.

3. Kritik: R. Epstein, M. J. Radin

Nach *Richard Epstein*⁵⁰², dem konsequentesten Vertreter der neokonservativen wissenschaftlichen Richtung ist die Verfassung immun gegen den gesellschaftlichen Wandel, die Realität habe sich statt dessen der Verfassung anzupassen. Nach Ansicht *Epsteins* bildet das Privateigentum heute keine Schranke mehr gegenüber der Regulierungsgewalt des Staates.⁵⁰³ Er wendet sich deshalb auch gegen solche sozialen Institutionen wie workers' compensation laws, progressive taxation und wealth transfer programs.⁵⁰⁴ Nur das Schadensprinzip bilde eine Grenze. Dies wird von *Margaret Jane Radin* als seine radikalste Aussage bezeichnet. Radin tritt ein für das immer neue Überdenken dessen, was das Gemeinwesen an Werten verlangt und anstrebt. Im Gegensatz zu den Vertretern der klassischen liberalen Eigentumskonzeption (Neokonservative) bezeichnet sich *Radin* selber als Pragmatikerin.⁵⁰⁵ Sie untersucht die Frage, welches Eigentumsverständnis die U.S.-amerikanische Verfassung enthält und welches es enthalten sollte.⁵⁰⁶ Der Inhalt des Rechts auf Eigentum könne sich wandeln. Er bestehe aus einem Bündel von

⁵⁰² *Epstein*, 1985, Fn. 440.

⁵⁰³ *Epstein*, 1985, Fn. 440.

⁵⁰⁴ Siehe die Nachweise bei *Alexander*, Fn. 433, S. 1770 unter Verweis auf *Epstein*, 1985, Fn. 440.

⁵⁰⁵ *Radin*, Fn. 425, S. 1668.

⁵⁰⁶ *Radin*, Fn. 425, S. 1667ff.

Berechtigungen.⁵⁰⁷ Ihre Kritik an der Rechtsprechung des Supreme Court setzt an bei dessen Kategorienbildung zur Privilegierung des Grundstückseigentums als klassischem Eigentumsinhalt. Ihrer Ansicht nach kann das grundsätzliche Verbot einer physischen Inanspruchnahme (*physical invasion*) nicht der Talisman sein, als den der Supreme Court dieses noch immer sieht. Moralische Basis des Rechts auf Eigentum sei die persönliche Sicherheit und der Selbstschutz.⁵⁰⁸ Daher sollte die Intensität des persönlichen Interesses eines Individuums an seinem persönlichen Eigentum Schranken des staatlichen Enteignungsrechts generieren im Sinne eines absoluten bzw. gegenüber dem Staat stärkeren Ausschlußrechts.⁵⁰⁹ Dies bedeute eine ideologische Rückorientierung.

Radin verfißt einen variablen Schutz des Rechts auf Eigentum, je nach seiner Funktion als sogenanntes "persönliches Eigentum" oder als sog. "Eigentum als eine vertretbare Sache" (*fungible property*). Das persönliche Eigentum sei gekennzeichnet durch die Beziehung zwischen der Persönlichkeit und deren Kontext, d. h. deren physische und soziale Situation. Das Verfügungsrecht und das Ausschließungsrecht seien gleichwertige Rechte. Die soziale Entwicklung könne die individuelle Verfügungsfreiheit beschränken. Es sei keine Enteignung, wenn nur die Commodifikation (Verwertung, Warenumlauf) beschränkt würde. Musterbeispiele seien die Regulierung des Wohnungs- und des Arbeitsmarktes. Diese dienten der Unterstützung der dem persönlichen Eigentum gleichkommenden Rechte der Mieter und Arbeiter. Andererseits müsse es eine "Bestandsgarantie" geben gegen die Belastung von Sachen bzw. Situationen, die freiheitsbegründend seien, weil sie sich wertungsmäßig für die Entfaltung der Persönlichkeit konstitutiv auswirken.⁵¹⁰

Im Ergebnis postuliert *Radin* die Verschiebung des Freiheitsschutzes als der klassischen Funktion der Eigentumsgarantie auf neue, in den Schutzbereich

⁵⁰⁷ *Radin*, Fn. 425, S. 1670 (dort Fn. 23); vgl. auch *Hecker*, Fn. 63, S. 92.

⁵⁰⁸ *Radin*, Fn. 425, S. 1686.

⁵⁰⁹ *Radin*, Fn. 425, S. 1667.

⁵¹⁰ *Radin*, Fn. 425, S. 1690.

aufzunehmende Rechtspositionen. Damit fordert sie faktisch eine Neudefinition des Schutzbereiches, wie es das deutsche BVerfG vorgenommen hat.

IV Zusammenfassung zur USA

Im Ergebnis kann festgehalten werden⁵¹¹: (1) Eine Neudefinition des Eigentumsbegriffs ist nicht gegeben, Besitz, Nutzung und Verfügung müssen als unverzichtbare Voraussetzungen an einer Rechtsposition möglich sein, damit diese als Eigentum anerkannt wird. Geschützt werden daher neben den klassischen Eigentumsobjekten nur solche vermögenswerter Rechte des modernen Wirtschaftsrechts, die vertraglich oder gesetzlich auch die Verfügungsbefugnis darüber beinhalten (Forderungen, entsprechende Rechtspositionen aus geistigem Eigentum), nicht aber soziale Berechtigungen, die nicht auf vertraglicher Grundlage oder gesetzlich eingeräumtem subjektivem Recht beruhen. Hinter dem Freiheitsrecht auf freie Meinungsäußerung hat das Privateigentum jedoch gegebenenfalls zurückzustehen: Moderne Grundstückseigentümer z. B. von Einkaufszentren müssen „Sozialbindungen“, die sich aus deren Funktion als quasi-öffentlicher Raum ergeben, hinnehmen. (2) Ein absoluter Bestandsschutz des Privateigentums besteht nicht, grundsätzlich ist nach U.S.-amerikanischem Recht aufgrund der *power of eminent domain* jede Eigentumsposition entziehbar, im Falle der formellen Enteignung gegen Zahlung einer Entschädigung, im Falle der Regulierung gegebenenfalls gegen eine Ausgleichszahlung. Der Supreme Court privilegiert jedoch das klassische Grundstückseigentum: Die Rechtslage nach dem *common law* gibt vor, ob Vertrauensschutz besteht und damit Bestandserwartungen gerechtfertigt sind, dies wird für das Grundstückseigentum vermutet, der regulierende Staat muß das Gegenteil beweisen. (3) Die Rolle der Gerichte bei der Überprüfung des öffentlichen Zwecks ist sehr klein, um das originäre Regulierungsrecht nicht zu behindern. Überprüft wird aber bei Regulierungen die Schwere der Eigentumsbelastung,

511 Zur Begründung siehe die Zwischenergebnisse zu Inhalt und Schutzbereich, oben, S. 182f. und zu den Schranken, oben S. 189f.

wobei es bei dem klassischen Grundstückseigentum zu einer Beweislastumkehr kommt. Der Supreme versucht mit dieser Privilegierung, den Bürgern den Glauben an den Rechtsstaat (der traditionell stark mit dem Schutz des Privateigentums verbunden ist) zu erhalten. Daher wird auch die Entschädigung von formell enteigneten Grundstückseigentümern wiederum streng überprüft. Die USA verstehen sich heute durchaus als ein Sozialstaat. Dies zeigt sich in den Befürchtungen sozialstaatlich gesinnter Kritiker des Supreme Court, dieser könnte zum klassisch-liberalen Eigentumsverständnis des 19. Jahrhundert zurückkehren.

Zusammengefaßt läßt sich aufgrund dieses Eigentumskonzepts und Eigentumsverständnisses in den USA konstatieren, daß dort ein liberal-sozialstaatlicher Eigentumsbegriff gilt: Der liberale Aspekt zeigt sich in dem Beharren des Supreme Court auf der klassischen Eigentumsdefinition und der Privilegierung des Grundstückseigentums, die dem Gesetzgeber Regulierungen erschwert. Entsprechend wird auch die Legaltheorie in den USA nicht anerkannt. Jedoch beruht dies nicht in einem naturrechtlichen Eigentumsverständnis, die staatliche *power of eminent domain* kennt keinen absoluten Bestandsschutz, das Enteignungsrecht des Staates ist originär. Der Supreme Court anerkennt vielmehr neben der klassischen Enteignung den staatlichen Regulierungsauftrag, wonach auch das Privateigentum in das Gemeinwohl eingebunden werden kann. Entsprechend übt er hinsichtlich des öffentlichen Zwecks *judicial self-restraint* und stellt nur die Frage, ob die Schwere der Eigentumsbelastung eine Ausgleichszahlung erforderlich macht. Insofern ist im Eigentumsverständnis des Supreme Court auch das sozialstaatliche Element enthalten.

ZWEITES KAPITEL: BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

Das Eigentumsverständnis des deutschen Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) ist geprägt von der Geschichte des Vorläufers des heute geltenden Artikel 14 Grundgesetz (GG). Art. 153 der Weimarer Verfassung (WRV) wurde von den Gerichten zeitweise ganz wesentlich zur

Kontrolle bzw. - in einer anderen politischen Ära - zur Unterstützung der damaligen Politik eingesetzt. Aber auch noch heute ist die andauernde Diskussion zur Dogmatik des Art. 14 GG, die auf die Stichworte „Trennungstheorie des BVerfG versus Schwellentheorie des Bundesgerichtshofes (BGH)“⁵¹² verkürzt werden kann, eigentlich die Diskussion um die Frage des Machtverhältnisses zwischen den Gerichten und dem Gesetzgeber. Diese Frage hat in Deutschland ihre eigene Geschichte: Während der Weimarer Zeit wurde Art. 153 WRV vom Reichsgericht und der damaligen herrschenden Lehre *contra legem* zunehmend als ein Naturrecht ausgelegt und geschützt.⁵¹³ In der letzten Zeit der Weimarer Republik bis zu ihrer faktischen Außerkraftsetzung durch die Nationalsozialisten dienten die Grundrechte als Kampfmittel gegen die Notverordnungen, um deren Verfassungswidrigkeit zu begründen.⁵¹⁴ Ausgegangen wurde von der damals dominierenden zivilrechtlichen, durch den absoluten Eigentumsbegriff des § 903 BGB geprägten Eigentumsdogmatik. Die herrschende Meinung vertrat die sogenannte "Außentheorie", nach der das Eigentum als seinem Wesen nach unbeschränkt und Beschränkungen desselben als Eingriffe „von außen“ angesehen wurde. Entgegen der „Außentheorie“ sahen die Vertreter der "Immanenztheorie" Eigentumsbeschränkungen als im Wesen des Eigentums begriffen, d. h. dem Eigentumsbegriff immanent an. Diese Sicht hat die Zivilrechtsdogmatik bis in die Zeit des Grundgesetzes entscheidend geprägt, so daß es „erkennbar Schwierigkeiten bereitet hat, die derzeitige Grundrechtsdogmatik mit der ursprünglich vorhandenen zivilrechtlichen Dogmatik in Einklang

⁵¹² Nach der sogenannten Trennungstheorie erfolgt eine kategorische Einteilung staatlicher Eingriffe in entweder Inhaltsbestimmungen oder zielgerichtete Enteignungen „zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben. D.h. nach der Definition von *Lege*, Fn. 62, S. 20, daß „Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung qualitativ zu unterscheidende Eingriffstatbestände sind, nicht hingegen verschiedene Intensitätsgrade der Belastung des Eigentums.“

⁵¹³ *Rittstieg*, Fn. 51, S. 252ff. Die Darstellung *Rittstiegs* zur eigentumsrechtlichen Tradition in Deutschland ist in ihrem historischen Gehalt unabhängig von *Rittstiegs* persönlichem Eigentumsverständnis außerordentlich aufschlußreich.

⁵¹⁴ *Stolleis*, Fn. 6.

zu bringen“.⁵¹⁵ In der Abgrenzung zum ‘völkischen Eigentumsverständnis’ des Dritten Reiches, nach welchem die Volksgemeinschaft keiner Grundrechte als Dokumente liberalen Mißtrauens bedurfte, führte dieses Mißtrauen gegenüber dem Gesetzgeber nach dem Zweiten Weltkrieg zu einer Naturrechtsrenaissance.⁵¹⁶

I Privateigentumsordnung

Die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes soll dem Grundrechtsträger einen Freiraum im vermögensrechtlichen Bereich erhalten und dem Einzelnen damit die Entfaltung und eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens ermöglichen:⁵¹⁷

Art. 14 GG (1) Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.

(2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.

(3) Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.

Art. 15 GG Grund und Boden, Naturschätze und Produktionsmittel können zum Zwecke der Vergesellschaftung durch ein Gesetz, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt, in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft überführt werden. Für die Entschädigung gilt Art. 14 Abs. 3 Satz 3 und 4 entsprechend.

⁵¹⁵ *Melchinger, Hansjörg*: Die Eigentumsdogmatik des Grundgesetzes und das Recht des Denkmalschutzes, Berlin 1994, S. 120.

⁵¹⁶ *Stolleis*, Fn. 6.

⁵¹⁷ BVerfGE 89, 1ff. (6) unter Verweis auf BVerfGE 83, 201ff. (209).

Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG enthält nach der Rechtsprechung des BVerfG eine Bestandsgarantie des Privateigentums. Gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG hat der Gesetzgeber zugleich die Aufgabe, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen. Dabei muß er dem Gebot einer sozialgerechten Eigentumsordnung gemäß Art. 14 Abs. 2 GG und der Bestandsgarantie in gleicher Weise Rechnung zu tragen und die schutzwürdigen Interessen aller Beteiligten in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen.⁵¹⁸ Art. 15 GG betrifft die Sozialisierung, d. h. die Überführung von Ressourcen in die Gemeinwirtschaft und ist nicht mit Umverteilungsmaßnahmen unter Privaten, wie eine Bodenreform oder die Entflechtung von Monopolen zu verwechseln.⁵¹⁹ Art. 15 GG hat in der Praxis keine Bedeutung erlangt, bleibt aber ein „fortbestehendes Angebot an diejenigen, denen die augenblickliche Wirtschaftsordnung mißfällt, innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung für ihre Ziele zu kämpfen.“⁵²⁰ Jedoch eröffnet Art. 15 GG nicht die Möglichkeit unbegrenzter Sozialisierung privaten Eigentums. Zum Einen sind die Gegenstände der Sozialisierung enumerativ aufgeführt. Zwar ist die Auslegung des Begriffes der Produktionsmittel sehr umstritten, im Ergebnis ist jedoch weitgehend anerkannt, daß Art. 15 GG auf Großunternehmen zielt und nicht auf kleinbäuerliche oder handwerkliche Betriebe.⁵²¹ Zum Anderen unterliegt die Sozialisierung ebenso wie die Enteignung der Entschädigungspflicht. Darin liegt eine auch faktisch wirksame Grenze zu weitgehender Sozialisierungen.

⁵¹⁸ BVerfGE 89, 237ff. (241).

⁵¹⁹ MDHS-*Maunz*: Art. 15, Rz. 7.

⁵²⁰ v. Münch / Kunig-*Bryde*: Art. 15, Rz. 3.

⁵²¹ v. Münch / Kunig-*Bryde*: Art. 15, Rz. 18 und 19 m. w. N..

1. Die Gewährleistungen des Art. 14 GG

a) Institutsgarantie

Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistet das Privateigentum als Rechtseinrichtung.⁵²²

BVerfGE 24, 367ff. (389f.) (Hamburger Deichordnung): Die Institutsgarantie gewährt den Schutz solcher Sachbereiche der Privatrechtsordnung, die zum elementaren Bestand grundrechtlich geschützter Betätigung im vermögensrechtlichen Bereich gehören (Freiheitsbereich). Werden Sachherrschaften aus der Privatrechtsordnung herausgenommen und einer öffentlich-rechtlichen Sachherrschaft unterstellt, bedeutet dies noch keinen Eingriff in die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG, wenn diese Sachen einem besonderen öffentlichen Zweck gewidmet sind und im Hinblick auf diese Zweckbindung die private Verfügungsfähigkeit ganz oder weitgehend ausgeschlossen ist.

Mit der Institutsgarantie ist demzufolge die Ebene der grundsätzlichen Entscheidung für eine Privateigentumsordnung gemeint, d. h. es muß die grundsätzliche und faktische Möglichkeit, Eigentum zu erwerben und damit zu handeln, bestehen. Solange hierfür genügend Ressourcen dem Privatrechtsverkehr zur Verfügung stehen, kann der Gesetzgeber aufgrund wirtschaftspolitischer Regulierungsbefugnis Ressourcen vom Markt nehmen. Über den Schutz vor Vergesellschaftungen hinaus verpflichtet die Institutsgarantie den Gesetzgeber, einen Rechtsbestand von Normen zur Verfügung zu stellen, welche neben der Existenz auch die Funktionsfähigkeit und Privatnützigkeit des Eigentums ermöglichen und dem Privateigentümer durch hinreichende Verfahrens- und materielle Sicherungen trotz aller Gemeinwohlanforderungen einen gesicherten Platz in der Sozialordnung verschaffen.⁵²³

⁵²² BVerfGE 20, 351ff. (355); 24, 367ff. (389); 58, 300ff. (339).

⁵²³ MDHS-Papier: Art. 14, Rz. 11 m. w. N.

b) Bestandsgarantie

Gegenstand und Umfang des durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteten Bestandsschutzes ergeben sich aus den Gesetzen, die den Inhalt des Eigentums bestimmen.⁵²⁴ Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Gewährleistung verfassungsrechtlich geboten war. Jedenfalls ist das Eigentum in seinem gesetzlich normierten, konkret vorhandenen Bestand geschützt.⁵²⁵ Diese rein positivrechtliche Begründung schließt eine naturrechtlich gegebene Substanz des Privateigentums aus. Was also beinhaltet der vom BVerfG angesprochene Bestandsschutz?

In seinem Beschluß vom 2. März 1999⁵²⁶ aus dem Bereich des Denkmalsschutzes unterscheidet das BVerfG erneut deutlich im Sinne der Trennungstheorie (siehe dazu oben, S. 195) und gegen die herrschende Meinung in der Literatur und des BGH⁵²⁷, zwischen einer Beschränkung des Eigentum und dessen Enteignung. Es bleibt bei dem Grundsatz, daß beschränkende Inhaltsbestimmungen - ggf. gegen eine gleichheitsbewahrende Ausgleichszahlung - hinzunehmen sind, verlangt aber, daß der Gesetzgeber nicht vorschnell zu der Ausgleichslösung greift:

„Die Bestandsgarantie des Eigentums verlangt, daß in erster Linie durch administrative oder technische Vorkehrungen eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers vermieden

⁵²⁴ BVerfGE 58, 300ff. (336).

⁵²⁵ BVerfGE 83, 182ff. (195) unter Hinweis auf BVerfGE 68, 193ff. (222f.).

⁵²⁶ BVerfGE 100, 226ff.

⁵²⁷ Vgl. für die Literatur *MDHS-Papier*, Fn. 519, Rz. 376 m. w. N.: Auch wenn normative Eigentumsbeschränkungen nicht in eine Enteignung 'umschlagen' können, unterliegen sie doch sachlichen Grenzen, welche wesentlich durch die traditionellen Enteignungstheorien bestimmt werden. Wann Sozialbindungen entschädigungspflichtig sind, wird daher auf der Grundlage der tradierten 'Schwellentheorien' zu bestimmen sein. (Anmerkung der Verfasserin: In der Diktion der vorliegenden Arbeit handelt es sich bei den genannten Entschädigungen bzw. -spflichten um Ausgleichszahlungen.).

wird. Nur wenn dies nicht möglich ist, kommt ein finanzieller Ausgleich in Betracht.“⁵²⁸

Danach wird der Bestandsgarantie durch die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips Rechnung getragen. Die Bestandsgarantie des Eigentums wird zusätzlich zu diesem Vorrang einer vertrauensschützenden Übergangsregelung dadurch gestärkt, daß das BVerfG den Verwaltungen für den Fall einer Ausgleichzahlung aufträgt, zugleich auch eine Entscheidung über die Entschädigung „dem Grunde nach“ zu treffen.⁵²⁹ Das BVerfG anerkennt mit dieser Entscheidung, daß Eigentumsbeschränkungen den Eigentümer ebenso stark belasten können, wie Enteignungen. Nicht nur für den Bereich des Denkmalschutzes zwingt es den Gesetzgeber mit dieser Entscheidung, seine Inhaltsbestimmungen zulasten des Eigentümers besser zu begründen.

Mit dieser Entscheidung führte das BVerfG eine Rechtsprechung fort, die mit BVerfGE 83, 201ff. (Vorkaufsrecht nach Bergrecht) ihren Ausgang nahm⁵³⁰:

Das BVerfG hatte zu entscheiden, ob bei der Neuregelung eines Rechtsgebietes (des Bergrechts) ein nach bisherigem Recht begründetes Vorkaufsrecht entschädigungslos beseitigt

⁵²⁸ BVerfGE 100, 226ff. (245).

⁵²⁹ BVerfGE 100, 226ff. (226).

⁵³⁰ Insbesondere wegen der angeblichen erneuten Hereinnahme der „Enteignungsschwelle“ wird dieser Beschluß in der Literatur als ein Einbruch in der dogmatischen Linie der verfassungsgerichtlichen Eigentumsrechtsprechung angesehen, vgl. BVerfGE 83, 201ff. (213): „Selbst wenn Art. 14 Abs. 3 GG nicht unmittelbar eingreift, ist das darin zum Ausdruck kommende Gewicht des Eigentumsschutzes bei der vorzunehmenden Abwägung zu beachten, da sich der Eingriff für den Betroffenen wie eine (Teil- oder Voll-) Enteignung auswirkt. Der Gesetzgeber muß danach die Umgestaltung oder Beseitigung eines Rechts zwar nicht durchweg mit einer Entschädigungs- oder Übergangsregelung abmildern. Die völlige, übergangs- und ersatzlose Beseitigung einer Rechtsposition kann jedoch nur unter besonderen Voraussetzungen in Betracht kommen. Durch das bloße Bedürfnis nach Rechtseinheit im Zuge einer Neuregelung wird sie nicht gerechtfertigt.“

werden durfte.⁵³¹ Das BVerfG stellte fest, daß das Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG der Beschwerdeführerin, welcher gemäß § 141 ABG ein Vorkaufsrecht entstanden war, verletzt sei: Die Rechtsauffassung des OLG, daß das Vorkaufsrecht durch das BBergG beseitigt worden sei, sei mit der verfassungsrechtlichen Bestandsgarantie des Eigentums unvereinbar, diese Rechtsauffassung verkenne Bedeutung und Tragweite der Eigentumsgarantie.⁵³² Das Vertrauen des Bürgers auf den Fortbestand seines Rechts, sei durch die Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gesichert.⁵³³

⁵³¹ Vor der bundeseinheitlichen Neuregelung des Bergrechts durch das Bundesberggesetz (BBergG) galt in dem betroffenen Gebiet nach dem Allgemeine Berggesetz für die Preußischen Staaten (ABG) gemäß §§ 135ff. ABG die Pflicht der Grundbesitzer (Eigentümer und Nutzungsberechtigte), Grundstücke an den Bergwerksbesitzer abzutreten, soweit deren Benutzung für den Betrieb des Bergbaus notwendig war und nicht überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstanden. Dieser Grundabtretungsanspruch hatte nur die Nutzungsüberlassung gegen Entschädigung zum Inhalt, nach Beendigung der Nutzung war das Grundstück zurückzugeben. Der Grundstücksbesitzer konnte jedoch auch verlangen, daß der Bergwerksbesitzer das Grundstück zu Eigentum erwarb (bei einer voraussichtlichen Nutzung von mehr als drei Jahren), wobei ihm für den Fall, daß das Grundstück für die Zwecke des Bergbaus wieder entbehrlich wurde, ein Vorkaufsrecht zustand, § 141 ABG. Mit dem Inkrafttreten des BBergG trat das ABG außer Kraft. Ein entsprechendes Vorkaufsrecht sieht das BBergG nicht vor. Der Beschwerdeführerin war § 141 ABG ein Vorkaufsrecht entstanden; sie unterlag jedoch in allen Instanzen mit der Geltendmachung ihres Anspruches, da dieses nach Ansicht der Fachgerichte mit dem Inkrafttreten des BBergG erloschen war.

⁵³² BVerfGE 83, 201ff. (207f.).

⁵³³ BVerfGE 83, 201ff. (212). Das BVerfG legte die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Eingriffs in bestehende Rechtspositionen dar: Zunächst müsse die Neuregelung an sich verfassungsgemäß sein. Darüber hinaus müsse bei einem Eingriff in nach früherem Recht entstandene Rechte die Gründe des öffentlichen Interesses unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt sein. Diese Gründe müßten so schwerwiegend sein, daß sie Vorrang hätten vor dem Vertrauen des Bürgers auf den Fortbestand seines Rechts, das durch die Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gesichert sei. Auch das Ausmaß des zulässigen Eingriffs hänge vom Gewicht des dahinterstehenden öffentlichen Interesses ab.

Jedoch bildet dieser Vertrauensschutz keine unüberwindliche Schranke für die gesetzgebende Gewalt, wenn Reformen sich als notwendig erweisen:

"Der Gesetzgeber darf nicht nur nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG Eigentumsrechten einen neuen Inhalt geben. Ebenso, wie er neue Rechte einführen darf, kann er auch das Entstehen von Rechten, die nach bisherigem Recht möglich waren, für die Zukunft ausschließen. Es ist ihm auch nicht verwehrt, die nach altem Recht begründeten Rechte der Neuregelung anzugleichen, selbst wenn dabei die mit dem bisherigen Recht verbundenen Befugnisse eingeschränkt werden; die Eigentumsgarantie gebietet insoweit nicht, einmal ausgestaltete Rechtspositionen für alle Zukunft in ihrem Inhalt unangetastet zu lassen. Selbst die völlige Beseitigung bisher bestehender, durch die Eigentumsgarantie geschützter Rechtspositionen kann unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sein."⁵³⁴

Diese Voraussetzungen sind *schwerwiegende* Gründe des öffentlichen Interesses und die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, dann können die gesetzgeberischen Ziele Vorrang haben vor der Bestandsgarantie.⁵³⁵ Das BVerfG erkennt damit die grundsätzliche Regulierungsbefugnis des Gesetzgebers auch im Bereich der Eigentumsgarantie an, räumt sich aber die Befugnis ein, die politische Motivation (die Gründe für das behauptete öffentliche Interesse) streng zu überprüfen.

Hierin liegt das „Mehr“ an Schutz, welches die Bestandsgarantie dem Eigentümer gegenüber dem bloßen Rechtsstaatsprinzip Vertrauensschutz einräumt. Die Bestandsgarantie bestärkt den rechtsstaatlichen Vertrauensschutz des Privateigentums, indem der Gesetzgeber seine Inhaltsbestimmungen besser begründen muß und dies durch eine strengere Überprüfung durch das BVerfG kontrolliert wird. Nur subsidiär darf der Gesetzgeber die gleichheitsbewahrende Ausgleichzahlung wählen. Wenn aber

⁵³⁴ BVerfGE 83, 201ff. (212) unter Verweis auf BVerfGE 78, 58ff. (75).

⁵³⁵ BVerfGE 83, 201ff. (213), siehe auch oben, Fn. 533.

diese eigentumsspezifisch verstärkten rechtsstaatlichen Anforderungen erfüllt sind, ist ein Eingriff nie unzulässig. Mit der Anerkennung einer Bestandsgarantie vertritt das BVerfG keinen vorgegebenen Begriff des Eigentums aus der „Natur der Sache“,⁵³⁶ einen echten - naturrechtlichen - Substanzschutz gibt es im Bereich der Inhaltsbestimmungen und Regulierungen daher nicht.⁵³⁷ Die nachfolgenden Ausführungen zur Sozialbindung verdeutlichen dies.

2. Sozialbindung

Art. 14 Abs. 2 GG ist Richtschnur und Grenze für den objektivrechtlichen Auftrag des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, an den Gesetzgeber, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen.⁵³⁸ Bei der Verwirklichung des Gebots einer sozialgerechten Eigentumsordnung, (siehe oben, S. 195) setzt das BVerfG dem Gesetzgeber einerseits Grenzen, die insbesondere durch die „Gewährleistung der Substanz des Eigentums“ gezogen sind (a) und (b); andererseits greift es mit der Anerkennung des Mietbesitzes als Eigentum im Sinne des Art. 14 GG aktiv in die Wohnungspolitik ein (c).

a) Grundstückspolitik - Kleingartenrecht

Bei Kleingärten sieht das BVerfG die Beschränkung der Nutzung der Grundstücke auf die Verpachtung als durch das Wohl der Allgemeinheit im Sinne des Art. 14 Abs. 2 GG gerechtfertigt. Für die Zulässigkeit des (faktischen) Ausschlusses der Möglichkeit, die Grundstücke zu veräußern oder zu beleihen, stellte das BVerfG nur darauf ab, ob und inwieweit der Ertrag gewährleistet sei. Dies bemesse sich nach der Pachtzinsregelung, welche auch

⁵³⁶ BVerfGE 20, 351ff. (355); 31, 229ff. (240); 58, 300ff. (339). Anderer Ansicht wohl, nach der Interpretation *Melchingers* (Fn. 515, S. 115, dort in Fn. 52) *Leisner*, Eigentum, Fn. 42, S. 1023ff.

⁵³⁷ So aber *Böckenförde* in seiner Abweichenden Meinung zu BVerfGE 93, 121ff., 149ff. Darin wirft er dem BVerfG vor, einen isolierten eigenständigen Substanzschutz des Eigentums anzuerkennen. Siehe dazu unten, S. 209ff.

⁵³⁸ BVerfGE 89, 1ff. (5).

die freie Vereinbarung des Pachtzinses und die Möglichkeit der Beendigung des Pachtverhältnisses durch den Verpächter weitgehend einschränken könne. Einschränkungen der Eigentümerbefugnisse dürfen aber nicht weitergehen, als der Schutzzweck reicht, dem die Regelung dient:

BVerfGE 87, 114ff. (138) (Kleingarten III): "In jedem Fall erfordert die verfassungsrechtliche Gewährleistung die Erhaltung der Substanz des Eigentums. Darüber hinaus muß der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Eigentums den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG beachten, so daß die Regelung auch unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen ist."⁵³⁹

Insbesondere in Bezug auf Grundstücke sieht das BVerfG preisrechtliche Vorschriften gerechtfertigt:

BVerfGE 87, 114ff. (146) (Kleingarten III): "Preisrechtliche Vorschriften, die durch sozialpolitische Ziele hinreichend legitimiert werden, sind verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen. Sie konkretisieren im Rahmen von Art. 14 Abs. 2 GG die Sozialbindung des Eigentums. Dies gilt insbesondere für Grundstücke, weil bei diesen sowohl das Angebot als auch die Nachfrage weniger flexibel sind als bei anderen vermögenswerten Gütern, zugleich aber ihre soziale Bedeutung besonders groß ist. Da Grund und Boden nicht vermehrbar sind, kann sich am Markt ein Preis bilden, der im

⁵³⁹ BVerfGE 87, 114ff. betraf Überleitungsbestimmungen, die bei der Neuregelung des Kleingartenrechts im Bundeskleingartengesetz (BKleinG) vom 28.2.1983 für bestehende Kleingärten getroffen worden sind. Für die Verpachtung von Grundstücken zur kleingärtnerischen Nutzung bestanden schon seit dem Ersten Weltkrieg Vorschriften, die die Vereinbarung des Pachtzinses und die Möglichkeit der Beendigung des Pachtverhältnisses durch den Verpächter weitgehend einschränkten. Mit der Neuregelung des Kleingartenrechts sollte dieses modernisiert werden, wobei zugleich der sozialpolitischen und städtebaulichen Bedeutung der Kleingärten Rechnung getragen werden sollte (116). Für bestehende Kleingärten sieht das BKleinG Überleitungs Vorschriften vor. Das BVerfG stellte fest, daß durch den Fortbestand der Alt-Pachtverhältnisse die Verfügungsbefugnis und die Nutzungsmöglichkeiten des verpachtenden Grundstückseigentümers in mehrfacher Hinsicht beschränkt würden.

Hinblick auf die soziale Funktion des Eigentumsobjekts nicht mehr angemessen ist. Das kann es im besonderen Maße erforderlich machen, die Interessen der Allgemeinheit durch gesetzliche Regelungen zur Geltung zu bringen und die Nutzung nicht völlig dem freien Spiel der Kräfte und dem Belieben des Einzelnen zu überlassen“

Obwohl das BVerfG zugibt, daß der Besitz von Kleingärten heute nicht mehr von existenzieller Bedeutung ist, mißt es diesem aber weiterhin eine wichtige soziale Funktion zu. Im konkreten Fall sah das BVerfG die Eigentümer aber in unzumutbarer Weise belastet: der Pachtzins war an der untersten Grenze anderweitig möglicher Nutzung orientiert und barg die Gefahr, nicht einmal Gebührenpflichten des Eigentümers nach öffentlichen Lasten zu decken. Da die Kleingartenbesitzer überwiegend den mittleren Einkommensschichten angehörten, war diese Begrenzung des Pachtzinses auf einen schon nur noch symbolischen Wert nach Ansicht des BVerfG im Verhältnis zum Regelungsziel nicht mehr gerechtfertigt. Das BVerfG trug dem Gesetzgeber auf, zu ermöglichen, daß die Verpächter die öffentlichen Lasten auf die Pächter überwälzen könnten.⁵⁴⁰

b) Mietpreisbindung

In BVerfGE 91, 294ff. (Mietpreisbindung) betonte das BVerfG die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Mietpreisbindungen: Diese schränken die freie Verfügung über das Eigentum und dessen Nutzung ein. Preisrechtliche Vorschriften, die durch sozialpolitische Ziele legitimiert werden, seien aber verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen. Die Eigentumsgarantie gewährleiste nicht die einträglichste Nutzung des Eigentums. Gerade im Bereich der Wohnungsmiete verlange die Sozialbindung aus Art. 14 Abs. 2 GG einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen von Vermietern und Mietern, den der Gesetzgeber vorzunehmen habe. Dabei verfüge er angesichts des Umstandes, daß sich auf beiden Seiten

⁵⁴⁰ BVerfGE 87, 114ff. (150). In diesem Sinne erging auch die neueste Entscheidung zu diesem Themenkomplex, der Beschluß des BVerfG zum Schuldrechtsanpassungsgesetz vom 14. Juli, BVerfGE 101, 54ff.

grundrechtliche Positionen gegenüberstünden, über einen weiten Gestaltungsraum. ... Die von Art. 14 Abs. 1 GG gezogenen Grenzen würden aber jedenfalls dann überschritten, wenn Mietpreisbindungen auf Dauer zu Verlusten für den Vermieter oder zur Substanzgefährdung der Mietsache führten.⁵⁴¹ Gemäß BVerfGE 95, 64ff. muß der Gesetzgeber bei der Inhaltsbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG insbesondere die *Funktion* des betroffenen Eigentumsgegenstandes berücksichtigen.

„Der Eigentumsschutz wiegt um so schwerer, je mehr der betroffenen Eigentumsgegenstand der Sicherung der persönlichen Freiheit des Eigentümers dient. Wird der Eigentumsgegenstand dagegen Dritten zur entgeltlichen Nutzung überlassen, so verlangt das Gebot einer am Gemeinwohl orientierten Eigentumsnutzung eine verstärkte Rücksichtnahme auf ihre Belange. Je mehr das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug steht und eine soziale Funktion erfüllt, desto weiter reicht die Befugnis des Gesetzgebers zur Inhalts- und Schrankenbestimmung. Die Grenzen liegen dabei nicht ein für allemal fest. Veränderungen der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse

⁵⁴¹ BVerfGE 91, 294ff. (310); dies, so das BVerfG, gelte auch für die Ausgestaltung von Eigentumspositionen im Gebiet der ehemaligen DDR durch den Einigungsvertrag (EV). In BVerfGE 91, 294ff. (307f.) ging es um die Rechtsposition der Wohnungsbaugenossenschaften, denen in der DDR volkseigene Grundstücke zur unentgeltlichen und unbefristeten Nutzung zur Verfügung gestellt worden waren, auf denen genossenschaftseigene Wohngebäude standen. Die Genossenschaften konnten diese Wohngebäude im Rahmen des DDR-Rechts verwenden, waren allerdings in allen wesentlichen Fragen staatlichem Einfluß unterworfen. Da sie aber schon vor dem Beitritt der DDR zur BRD aus ihrer Einbindung in die staatliche Wohnungspolitik entlassen und in Genossenschaften nach dem Genossenschaftsgesetz der BRD umgewandelt worden waren und damit als Privatrechtssubjekte am wirtschaftlichen Leben teilnahmen, sah das BVerfG ihre Rechtsposition als durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt an. Die durch den EV angeordnete Fortgeltung der Mietpreisbindung in der DDR verstoße aber nicht gegen Art. 14 Abs. 1 GG.

können vielmehr zu einer Verschiebung der Maßstäbe führen.“⁵⁴²

c) Verfassungsmäßige Rechte aus der Sozialbindung?

Grundsätzlich räumt Art. 14 Abs. 2 GG den von der Sozialbindung des Eigentums Begünstigten keine verfassungsmäßigen Rechte ein. Auch subjektive Rechtspositionen Dritter könnten erst nach Maßgabe der Vorschriften entstehen, die der Gesetzgeber aufgrund der "Richtschnur" des Art. 14 Abs. 2 GG erlassen hat.⁵⁴³ Mit der Anerkennung des Mietbesitzes als Eigentum im Sinne des Art. 14 GG in BVerfGE 89, 1ff. (Mietbesitz, siehe unten, S. 213ff.) ist diese Rechtsprechung überholt. Das BVerfG hat in ebendieser Entscheidung erstmals aus der Sozialbindung ein verfassungsmäßiges Recht begründet. Darauf, daß es der Gesetzgeber gewesen sei, der die Rechte der Mieter so ausgestaltet habe, und daß das BVerfG dieser Rechtslage nur einen neuen Namen gebe, kann es sich nicht berufen. Denn mit der Zuerkennung grundrechtlichen Eigentumsschutzes schafft es einen - über die zivilrechtlichen Schutzvorschriften hinausgehenden - Bestandsschutz, der nach seiner eigenen Rechtsprechung nur unter schwerwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses zurückweichen muß.

Das BVerfG bindet damit dem Gesetzgeber bei der Wohnungspolitik die Hände. Daß der Gesetzgeber „angesichts des Umstandes, daß sich auf beiden Seiten grundrechtliche Positionen gegenüberstehen, über einen weiten Gestaltungsraum [verfügt]“, betont das BVerfG dann nachträglich.⁵⁴⁴ Anders als bei der Erweiterung des Schutzbereiches z. B. um sozialversicherungsrechtliche Ansprüche gegenüber dem Staat, bedeutet die Erweiterung des Schutzbereiches um die Rechtsposition Mietbesitz zugleich die Sozialbindung individuellen Eigentums. Die Unterschiede zwischen der Interessenlage z. B. des Vermieters einer einzelnen

⁵⁴² BVerfGE 95, 64ff. (84) unter Verweis auf BVerfGE 70, 191ff. (200f.).

⁵⁴³ BVerfGE 80, 137ff. (150) („Reiten im Walde“).

⁵⁴⁴ BVerfGE 91, 294ff. (308)

Einliegerwohnung und demjenigen einer ganzen Mietskaserne, d. h. die differenzierte Betrachtung des Sozialbezuges des individuellen Eigentumsobjektes wird erschwert. Dem hält das BVerfG entgegen, daß die Berechtigung des Vermieters, ebenfalls durch Art. 14 GG geschützte Ansprüche aus dem Mietvertrag gegenüber dem Mieter geltend zu machen der Anerkennung des Besitzrechts des Mieters nicht entgegenstehe. Daraus folge vielmehr nur die Notwendigkeit der gesetzlichen Ausgestaltung. Dies gelte ebenso für andere abgeleitete Rechtspositionen, die schon bisher als Eigentum im Sinne des Art. 14 GG anerkannt waren. Die Eigentumsgarantie bleibe dennoch staatsgerichtet.⁵⁴⁵ Dennoch droht damit die Gefahr, daß Ausgangspunkt der Überlegungen das Eigentumsrecht des Mieters wird. Damit aber vernachlässigt das BVerfG ein Element, welches es später für die Einbeziehung vermögenswerter Rechte in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie als maßgebend erachtet hat, aber auch - siehe S. 204 - für den Umfang der möglichen Sozialbindung heranzieht: den Anteil der eigenen Leistung.⁵⁴⁶ Bisher betonte das BVerfG in ständiger Rechtsprechung, daß die Eigentumsgarantie den konkreten, vor allem den durch Arbeit und Leistung erworbenen Bestand bewahrt.⁵⁴⁷ Von diesem Kriterium der eigenen Leistung als besonderen Schutzgrund scheint das BVerfG wieder abgerückt.⁵⁴⁸

⁵⁴⁵ BVerfGE 89, 1ff. (7f.).

⁵⁴⁶ In BVerfGE 91, 294ff. (307f.) stellte das BVerfG auf den Anteil der eigenen Leistung für den Schutz einer (beinahe klassischen) Eigentümerposition ab. Zum Sachverhalt siehe oben Fn. 541. „Die rechtliche und tatsächliche Ausgangslage der Arbeiterwohnungsbaugenossenschaften war dadurch gekennzeichnet, daß ihre Eigentumspositionen nur zum Teil auf eigenen Leistungen und denen ihrer Mitglieder beruhten (311). ... (Sie) waren danach ursprünglich keine privatwirtschaftlichen Unternehmen, sondern mittelbar Organe staatlicher Wohnungsbaupolitik. Diese Ausgangslage erlaubte es, ihnen weiterreichendere Bindungen aufzuerlegen, als Eigentümern, die ihr Eigentum ohne staatliche Förderung erlangt haben.“

⁵⁴⁷ BVerfGE 31, 229ff. (239); 50, 290ff. (304f.) m. w. N.; 72, 175ff. (193).

⁵⁴⁸ BVerfG in BVerfGE 95, 64ff. (82): "Sozialwohnungen sind Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG. ... Daß sie (die Mietwohnungen) mit Hilfe

3. Wirtschaftspolitische Neutralität des GG

Soweit ins Zentrum rechtswissenschaftlicher Betrachtung der Eigentumsgarantie die freiheitssichernde Funktionalität rückt, wie *Lege* treffend bemerkt, diese damit auf die Abwehr von „Eingriffen in das Eigentum“ durch „den Staat“, ganz so, als gäbe es keine *Gesellschaft*.⁵⁴⁹ Dabei werde das zentrale gesellschaftliche Phänomen, der Markt, übersehen.⁵⁵⁰ Ob die Anerkennung des Privateigentums in Art. 14 GG ein Bekenntnis zu einer bestimmten Wirtschaftsordnung beinhaltet, ist

öffentlicher Mittel errichtet wurden, entzieht sie nicht dem verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz. Auf die Frage, ob und inwieweit ein vermögenswertes Recht sich als Äquivalent eigener Leistungen darstellt, kommt es bei privatrechtlichen Eigentumspositionen nicht an. Sie hat nur für den Eigentumsschutz subjektiver öffentlicher Rechte Bedeutung.“

⁵⁴⁹ Anführungsstriche und Hervorhebungen von *Lege*. *Lege* spricht von der Staatsgerichtetheit des eigentumsrechtlichen Denkens, welche möglicherweise eine historisch gewachsene deutsche Besonderheit sei, Fn. 62, S. 62f., m. w. N. insbesondere auf *Böhmer*, Die rechtsgeschichtlichen Grundlagen..., Fn. 561, S. 166ff. und *Grimm, Dieter*: Die Entwicklung des Enteignungsrechts unter dem Einfluß der Industrialisierung, in: *ders.*, Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft, Frankfurt am Main 1987, S. 264ff (286).

⁵⁵⁰ *Lege*, Fn. 62, S. 63. Ebenso werde übersehen, daß die Rolle, welche der Staat gegenüber dem Eigentümer einnehme, je nach Art, wie beide sich „am Markt“ in wirtschaftlichen Konfliktsituationen begegnen, unterschiedlich zu bestimmen sei. Vgl. die Vorschläge von *Roggemann, Herwig*: Privatization and Property Distribution in the Framework of the European Social Charta, in: *Charles University Center for Economic Research and Graduate Education, Academy of Sciences of the Czech Republic Economics Institute (CERGE-EI) (Hrsg.)*, The Fourth Trilateral Conference „Transition, European Integration, and Institutional Change“, Prague 1999, S. 233ff.; *ders.*: On the Relation Between Ownership and Privatization in the Post-Socialist Countries, in: *University of Split, Faculty of Economics (Hrsg.)*, Enterprise in Transition, Split 1997, S. 193ff.; *Roggemann, Herwig / Lowitzsch, Jens*: The Framework of Employee Participation for a New Social Europe: Finding the Way to a European Directive on Financial Participation, Berlin 2001 (in Vorbereitung).

umstritten.⁵⁵¹ Das BVerfG hat in BVerfGE 4, 7ff. (18) (Investitionshilfe) und in BVerfGE 50, 290ff. (336ff.) (Mitbestimmungsurteil) das Wort von der wirtschaftspolitischen Neutralität des Grundgesetzes geprägt.⁵⁵²

II Verfassungsgerichtliche Kontrolle

Die Erörterung des Rechtsweges und der formalen Zuständigkeit des BVerfG erübrigt sich im Rahmen dieser Arbeit. Den Zusammenhang zwischen dem Kompetenzverhältnis von Gesetzgeber und Verfassungsgericht einerseits und dem Eigentumsverständnis andererseits verdeutlicht die abweichende Meinung des Richters *Böckenförde* in BVerfGE 93, 121ff. zur Vermögenssteuer.⁵⁵³ *Böckenförde* stimmt darin dem Tenor der Entscheidung zu, wendet sich aber dagegen, daß das BVerfG die Vorlage zum Anlaß nahm, maßstäblich dar- und festzulegen, daß die Vermögenssteuer von Verfassung wegen nur als Sollertragssteuer verstanden und ausgestaltet werden kann. *Böckenförde* plädiert für die stärkere Zurückhaltung des BVerfG bei der Überprüfung des Gesetzgebers. Von *Leisner* u.a. dagegen wurde die Entscheidung als lange überfällige Einbeziehung des Vermögens in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie begrüßt.⁵⁵⁴ In dem Gegensatz zwischen dem Mehrheitsbeschuß und der Abweichenden Meinung *Böckenfördes* sieht *Leisner* die beiden Grundtendenzen der Demokratie aufeinanderstoßen: die jakobinisch-volkssouveräne politische Parlamentsmacht und den gewaltenteilend-freiheitsschützenden Rechtsstaat. Der Senat habe

⁵⁵¹ Vgl. die Darstellung der Diskussion bei *Stein, Ekkehart*: Staatsrecht, 16. Auflage, Tübingen 1998, S. 337f.; sowie v. Münch / Kunig-Bryde, Fn. 520, Art. 14, Rz. 2.

⁵⁵² *Papier* spaltet die Aussage des BVerfG: Das Grundgesetz sei zwar wirtschaftspolitisch neutral, nicht aber wirtschaftsrechtlich, MDHS-Papier, Fn. 519, Art. 14, Rz. 33 und 34.

⁵⁵³ BVerfGE 93, 121ff., Abweichende Meinung: S. 149ff.

⁵⁵⁴ *Leisner, Walter*: Steuer- und Eigentumsfrage - Die Einheitswert-Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts, in: *Isensee, Josef* (Hrsg.): *Leisner, Walter, Eigentum*, S. 858ff. (867)

sich, so *Leisner*, für den individuellen Grundrechtsschutz entschieden.⁵⁵⁵

In BVerfGE 93, 121ff. (Vermögenssteuer) war zu entscheiden, ob bei der Vermögenssteuer die aus der gegenwärtigen Gesetzeslage folgende unterschiedliche steuerliche Belastung von Grundbesitz und sonstigem Vermögen mit Art 3 Abs. 1 GG vereinbar sei. Das BVerfG nahm im Tenor zusätzlich zu dieser Rechtsfrage Stellung zu Grund, Ausmaß, Bemessungsgrundlagen und rechtlicher Eigenart der Vermögensbesteuerung. So legte der Senat z. B. fest, daß Vermögensinhabern rund die Hälfte ihrer Erträge zu belassen seien, statt, wie bisher, erst die erdrosselnde Wirkung als Grenze von Geldleistungspflichten anzuerkennen. Dieses war nach Ansicht von *Böckenförde* nicht durch die Vorlagefrage veranlaßt. Insbesondere warf *Böckenförde* dem Senat vor, in den Kompetenzbereich des Gesetzgebers überzugreifen: Damit lasse der Senat den gebotenen *judicial self-restraint*, der dem Verfassungsgericht gegenüber dem Gesetzgeber obliege, außer Acht und leiste der Veränderung des vom Grundgesetz festgelegten gewaltenteiligen Verhältnisses zwischen Gesetzgeber und Verfassungsgericht weiter Vorschub. Die Bewältigung anstehender Gesetzesvorhaben, einschließlich der Beurteilung und Lösung dabei auftretender Rechtsprobleme sei auch dann, wenn diese Verfahren als Folge einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung hervorgerufen würden, allein Sache des Gesetzgebers. ... "Das Grundgesetz hat, wie Art. 93, 94 GG und in deren Ausführungen das Bundesverfassungsgerichtsgesetz ausweisen, die Gewähr der Verfassung durch das BVerfG bewußt an Gerichtsförmigkeit und Richterlichkeit gebunden, ihr dadurch eine bestimmte Struktur gegeben und sie auch begrenzt. ... Wird die Entscheidungszuständigkeit dabei auf nicht veranlaßte maßstäbliche Fragen erstreckt, wird der gebotene *judicial self-restraint* verletzt.⁵⁵⁶

⁵⁵⁵ *Leisner*, Steuer- und Eigentumswende..., Fn. 554, S. 865

⁵⁵⁶ BVerfGE 93, 121ff., Abweichende Meinung: S. 152

Der Vorwurf einer „jakobinischen Grundhaltung“ ist *Böckenförde* gegenüber dennoch nicht gerechtfertigt. Zum Verhältnis zwischen dem Gesetzgeber und dem - die Verfassung hütenden - Verfassungsgericht stellte er in einer neueren Veröffentlichung fest, daß sich ein Grundverständnis der Verfassung nicht durch gesetzliche Verfassungsänderung dekretieren ließe, sondern durch Verfassungsinterpretation bestimmt werde und daß dieses Grundverständnis über den Umfang der Wirkungsmacht und die Reichweite der Verfassung entscheide. Die Verfassungsgerichtsbarkeit behalte das letzte Wort über die Interpretation der Verfassung.^{557, 558}

Um ein Zurechtrücken der Kompetenzen von Legislative und Judikative ging es dem BVerfG auch in der berühmten Naßauskiesungsentscheidung.⁵⁵⁹ „Beim Kampf um die Dogmatik des Art. 14 GG geht es vor allem um die Verteilung von Interpretationsmacht...“:⁵⁶⁰ Die Fachgerichte sollen den Gesetzgeber achten und dieser soll allein von der Verfassungsgerichtsbarkeit korrigiert werden können.⁵⁶¹

Nach eigenem Bekunden übt das BVerfG im Verhältnis zum Gesetzgeber jedenfalls in der Form der verfassungskonformen Auslegung *judicial self-restraint*:

BVerfGE 87, 114ff. (135f.) (Kleingarten III): „Im Fall der Verfassungswidrigkeit einer gesetzlichen Regelung beschränkt

⁵⁵⁷ *Böckenförde*, Verfassungsgerichtsbarkeit..., Fn. 59, S. 13.

⁵⁵⁸ In der Literatur wird dies teilweise als Übergriff der Verfassungsgerichtsbarkeit in den *pouvoir constituant* gewertet und die Beschränkung auf die positivrechtliche Verfassung angemahnt: *Staff, Ilse*: Kompetenzerweiterung des Bundesverfassungsgerichts durch Böckenförde, in: Kritische Justiz 1999 Heft 1, S. 103f.

⁵⁵⁹ BVerfGE 58, 300ff.

⁵⁶⁰ *Bryde, Brun-Otto*: Der Kampf um die Definition von Art. 14 GG, in: *Blankenburg, Erhard / Voigt, Rüdiger*, Implementation von Gerichtsentscheidungen, Opladen 1987, S. 388f., 393 zit. bei *Lege*, Fn. 62, Seiten 15 und 26.

⁵⁶¹ *Lege*, Fn. 62, Seiten 15, 19 und 26 m. w. N., insbesondere auf *Böhmer, Werner*: Die rechtsgeschichtlichen Grundlagen der Abgrenzungsproblematik von Sozialbindung und Enteignung, Der Staat 24 (1985), S. 157ff. (162 bis 164).

sich das BVerfG darauf, deren Unvereinbarkeit mit dem GG festzustellen, und sieht von einer Nichtigerklärung ab, wenn dem Gesetzgeber mehrere Möglichkeiten zur Verfügung stehen, eine verfassungsmäßige Gesetzeslage herzustellen (vgl. 28, 324 (362f.); 81, 242 (263) st. Rspr.). Es greift dann in die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers nicht dadurch ein, daß es unmittelbar durch seine Entscheidung eine neue Rechtslage in einem bestimmten Sinne schafft.“

In den nachfolgenden Ausführungen zur Eigentumsgarantie wird der - vom BVerfG stets selbst bestimmte - Umfang seiner Überprüfung befugnis näher verdeutlicht.

III Die Eigentumsgarantie

Nach der Rechtsprechung des BVerfG steht die Eigentumsgarantie des GG in engem inneren Zusammenhang mit der Garantie der persönlichen Freiheit. Dem Grundrechtsträger solle auf der Grundlage privater Initiative die eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens ermöglicht sein.⁵⁶² Daher sei mit der Bestandsgarantie das konkrete Eigentum in der Hand des Eigentümers gewährleistet, nicht nur dessen Wert. Diese Rechtsprechung des BVerfG richtet sich, wie *Lege* richtig aufzeigt, gegen die des BGH, Eigentumsbelastungen, welche nach seiner Abwägung die Schwelle zur Enteignung überschreiten, durch die Anordnung einer Zahlungspflicht des Staates aufrechtzuerhalten.⁵⁶³ Wie zur Bestandsgarantie bereits dargelegt, ist der Staat bei der Regulierung des Privateigentums angehalten, seine Maßnahmen unter strenger Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu treffen. Allerdings ist *Leges* Folgerung, daß sich das BVerfG konkret gegen die „Schwellentheorie“ des BGH richtet (zugunsten der

⁵⁶² BVerfGE 24, 367 ff. (404), st. Rspr.

⁵⁶³ *Lege*, Fn. 62, Seiten 15, 19 und 26 m. w. N., insbesondere auf *Böhmer, Werner: Die rechtsgeschichtlichen Grundlagen der Abgrenzungsproblematik von Sozialbindung und Enteignung, Der Staat* 24 (1985), S. 157ff. (162 bis 164).

„Trennungstheorie“), nicht zwingend.⁵⁶⁴ Vielmehr richtet sich das BVerfG gegen das naturrechtliche Eigentumsverständnis des BGH und die damit verbundene Eigenmächtigkeit der (Fach-)Gerichte bei der „Ergänzung“ des gesetzten Rechts.⁵⁶⁵ Sowohl in seiner Rechtsprechung zum Schutzbereich als auch zu den Schranken wird deutlich, daß das BVerfG bestrebt ist, ein sozialstaatliches Eigentumsverständnis durchzusetzen. Zu diesem Zweck nutzt es seine Befugnisse als Hüterin der Verfassung durchaus extensiv, wie insbesondere bei der Erweiterung des Schutzbereiches. Es setzt so paradoxerweise seine auf einem liberalen Eigentumsverständnis beruhende Berechtigung zur Kontrolle des Gesetzgebers für die Verwirklichung des Sozialstaates ein.

1. Inhalt und Schutzbereich

Das BVerfG anerkennt einen eigenständigen verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff und löst sich damit von dem engen liberalen Eigentumsbegriff des § 903 BGB. Nachfolgend wird dargestellt, wie sich dies sowohl auf den Schutzbereich als auch auf das Regulierungsrecht des Gesetzgebers, das zu einer Inhaltsbestimmung wird, auswirkt.

a) Schutzbereich

BVerfGE 83, 201ff. (Vorkaufsrecht nach Bergrecht) ist nicht nur zur Bestandsgarantie, sondern auch für die Definition des Schutzbereiches maßgebend geworden. Neu ist diesbezüglich der Verzicht auf das klassische Erfordernis der unbeschränkten Verfügungsbefugnis als Merkmal für den Eigentumsbegriff.⁵⁶⁶ Damit wird die in der an Kant ausgerichteten deutschen Rechtstradition klassische Interpretation des Privateigentums als

⁵⁶⁴ *Lege*, Fn. 62, S. 20, siehe auch dort Fn. 16.

⁵⁶⁵ Siehe hierzu schon oben, S. 32f.

⁵⁶⁶ BVerfGE 83, 201ff. (208f.), siehe oben, S. 198ff.: „... Jedoch ist dem Gesetzgeber die Schaffung vermögenswerter Rechte (in diesem Fall ein Vorkaufsrecht), bei denen die Verfügungsmöglichkeit - die sich von der sonstigen Nutzung des Rechts ohnehin nicht immer deutlich abgrenzen läßt - eingeschränkt ist, nicht ohne weiteres verwehrt.

Ausdruck der Willensfreiheit (die sich in der Verfügungsbefugnis manifestiert) und der Handlungsfreiheit in Frage gestellt. In Fortschreibung von BVerfGE 83, 201ff. (Vorkaufsrecht nach Bergrecht) bezog das BVerfG in BVerfGE 89, 1ff. (Mietbesitz) erstmals das Besitzrecht des Mieters in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie ein.⁵⁶⁷ Zugleich enthält diese Entscheidung eine besonders ausführliche Erarbeitung der „Tatbestandsmerkmale“ der Eigentumsgarantie. Sie wird deshalb als ein Überblick vorangestellt.

Die Verfassungsbeschwerde richtete sich gegen Urteile, durch die einer Räumungsklage wegen Eigenbedarfs stattgegeben worden war. Zunächst zitiert das BVerfG die klassische Definition:

"Wesentliches Merkmal des Eigentums im Sinne von Art. 14 GG ist, daß ein vermögenswertes Recht dem Berechtigten ebenso ausschließlich wie Sacheigentum zur privaten Nutzung und zur eigenen Verfügung zugeordnet ist. ... Unter den Schutz der Eigentumsgarantie im Bereich des Privatrechts fallen deshalb grundsätzlich alle vermögenswerten Rechte, die ihrem Inhaber von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, daß er die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung und zu seinem privaten Nutzen ausüben darf."

568

Anschließend führt das BVerfG aus, daß die Wohnung als Mittelpunkt der privaten Existenz eines jeden Menschen diesem zur Befriedigung elementarer Lebensbedürfnisse sowie zur Freiheitssicherung und Entfaltung seiner Persönlichkeit diene. Der Großteil der Bevölkerung könne jedoch nicht zur Deckung des Wohnbedarfs auf Eigentum zurückgreifen, sondern sei

⁵⁶⁷ Der Tenor in BVerfGE 89, 1ff. (1) lautet: 1. Das Besitzrecht des Mieters an der gemieteten Wohnung ist Eigentum im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG. 2. Art. 13 Abs. 1 GG ist ebenso wie andere Grundrechte bei der Auslegung und Anwendung zivilrechtlicher Vorschriften zu beachten. Sein Schutzbereich wird jedoch in Räumungsprozessen des Vermieters gegen den Mieter nicht berührt.

⁵⁶⁸ BVerfGE 89, 1ff. (6) unter Verweis auf BVerfGE 83, 201ff. (209).

gezwungen, Wohnraum zu mieten. Das Besitzrecht der Mieter erfülle daher Funktionen, wie sie typischerweise dem Sacheigentum zukommen. Der Gesetzgeber habe dieser Bedeutung mit der Ausgestaltung des Besitzrechts Rechnung getragen, indem dieses dem Mieter wie Sacheigentum zugeordnet worden sei:

"Die rechtliche Zuordnung findet ihren Ausdruck unter anderem in den gegen jedermann wirkenden Schutzrechten, die dem Mieter eingeräumt sind. Er ist befugt, die gemietete Wohnung zu nutzen (§§ 535 Satz 1, 536 BGB). Wird er darin widerrechtlich gestört, kann er die Beseitigung der Störung und das Unterlassen weiterer Störungen verlangen (§§ 862 Abs. 1, 858 Abs. 1 BGB). Diese Ansprüche stehen dem Mieter gegenüber jedermann zu, auch gegenüber dem Vermieter oder dem mit diesem nicht notwendig identischen Eigentümer. Rechtswidrige Eingriffe in das Recht zum Besitz verpflichten den Schädiger zum Schadenersatz gemäß § 823 Abs. 1 BGB; ... Die Rechtsstellung des Mieters gleicht auch insoweit der des Eigentümers (vgl. für diesen § 1004 BGB und ebenfalls § 823 Abs. 1 BGB). Das Besitzrecht erlischt nicht mit der Veräußerung des Grundstücks durch den Vermieter. Auch darin findet die Zuordnung des Besitzrechts ihren Ausdruck. Dieses Besitzrecht ist eine vermögenswerte Rechtsposition, die eine Nutzungs- und Verfügungsbefugnis zum Inhalt hat. Ein Recht ist schon dann privatnützig, wenn es zum eigenen Vorteil ausgeübt werden kann und damit dem Berechtigten 'von Nutzen' ist. Zwar kann der Mieter über sein Besitzrecht nur eingeschränkt verfügen. er kann insbesondere nur in den Grenzen des § 549 BGB die Sache dritten zum Gebrauch überlassen. Die Einschränkung der Verfügungsbefugnis des Mieters steht einer Anerkennung seines Besitzrechts als Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG nicht entgegen. Voraussetzung des Eigentumsschutzes ist es nicht, daß über die Rechte uneingeschränkt verfügt werden kann, diese insbesondere auch beliebig übertragbar sind. Es besteht kein sachlicher Grund, derart ausgestaltete Rechte vom Schutz der Eigentumsgarantie auszunehmen."⁵⁶⁹

⁵⁶⁹ BVerfGE 89, 1ff. (7) unter Verweis auf BVerfGE 83, 201ff. (209).

Das BVerfG stellte weiter fest, daß trotz der Endlichkeit des Besitzrechts, welches mit einer wirksamen Kündigung beendet werden kann, gesetzliche Regelungen und fachgerichtliche Entscheidungen zum Mieterschutz am Maßstab des Art. 14 GG gemessen werden könnten, wobei dieser allerdings nur vorhandene Rechtspositionen schütze. Der Fortbestand eines einmal entstandenen und durch Art. 14 GG als Eigentum erfaßten Rechtes, also der Bestandsschutz, könne aber Gegenstand des Grundrechtsschutzes sein.⁵⁷⁰ Dieser Verzicht auf die uneingeschränkte Verfügungsbefugnis als Tatbestandsmerkmal des Eigentums führt in diesem Kollisionsfall zu einem verringerten Schutz des ursprünglichen Eigentümers, namentlich seiner Befugnis, frei über sein Eigentum zu verfügen. Bei der Bewertung diesmal der Rechtsposition der Wohnungseigentümer entschied das BVerfG in BVerfGE 79, 292ff. (304) (Eigenbedarfskündigung III):

"Zur eigentums-grundrechtlich garantierten Verfügungsbefugnis gehört nicht nur die Freiheit, den Eigentumsgegenstand zu veräußern und aus seiner Vermietung den Ertrag zu ziehen (Wohnung), der zur finanziellen Grundlage für eine eigenverantwortliche Lebensgestaltung beiträgt; vielmehr gehört zur Substanz des Eigentums auch die Freiheit, den Gegenstand selber zu nutzen".⁵⁷¹

Jedoch führt diese Rechtsprechung nicht grundsätzlich zu einem geringeren Schutz für das Nutzungs- und Verfügungsrecht des Eigentümers. Grundsätzlich können die neuen und die klassischen Eigentumspositionen nebeneinander durch die

⁵⁷⁰ BVerfGE 89, 1ff. (7f.).

⁵⁷¹ So bildet die "Hinderung angemessener wirtschaftlicher Verwertung" (§ 564 b) Abs. 2 Nr. 3 Satz 1 BGB) eine legitime Voraussetzung, um sein Wohnungseigentum gegen das ebenfalls von Art. 14 GG geschützte Besitzrecht des Mieters durchzusetzen. Der Vermieter muß aber solche Einbußen hinnehmen, die die Nachteile des Mieters durch den Verlust der Wohnung noch nicht *weit* übersteigen, BVerfGE 79, 292ff. (289f.). In diesem Bereich, in dem auch den Gerichten Auslegungsspielraum zukommt, dürfen diese nicht die Grenzen der Eigentumsgarantie überschreiten.

Eigentumsgarantie geschützt sein, wie die nachfolgenden Beispiele in aa) und bb) beweisen.

aa) Eigentum und Handlungsfreiheit

In BVerfGE 83, 201ff. (209) (Vorkaufsrecht nach Bergrecht) entschied das BVerfG, daß ein Veräußerungsverbot in einen elementaren Bestandteil der Handlungsfreiheit im Bereich der Eigentumsordnung eingreife und damit zu den schwersten Eingriffen in den Freiheitsbereich des Bürgers gehöre.⁵⁷² Für die Abgrenzung zu Art. 12 Abs. 1 GG ist maßgeblich, daß Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG das Erworben, das Ergebnis einer Betätigung schützt, Art. 12 Abs. 1 GG dagegen den Erwerb, die Betätigung selbst. Für die Abgrenzung gegenüber der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG kommt es darauf an, daß eine Rechtsposition in den Schutzbereich des Eigentums fällt. Dann gelten strengere Anforderungen an die Beschränkung der Handlungsfreiheit. Nicht nur jedes denkbare öffentliche Interesse, so das BVerfG, könne eine Beschränkung rechtfertigen, vielmehr müßten solche Gründe des Allgemeinwohls vorliegen, denen auch bei Beachtung des rechtsstaatlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit der Vorrang vor dem grundsätzlichen Freiheitsanspruch des Bürgers zukomme.

bb) Soziale Rechte

Die Erweiterung des Schutzbereiches auf öffentlich-rechtlich begründete vermögenswerte Positionen kommt in Frage, wenn der ein subjektiv-öffentliches Recht begründende Sachverhalt dem Einzelnen eine Rechtsposition verschafft, die so stark ist, daß ihre ersatzlose Entziehung dem rechtsstaatlichen Gehalt des GG widersprechen würde (1).⁵⁷³ Unter diesem Gesichtspunkt können sogar staatliche Subventionen für privates Handeln zur Förderung sozialer Ziele in den Schutz des Art. 14 GG einbezogen werden (2). Der Schutz der hier sogenannten sozialen

⁵⁷² Zum Sachverhalt siehe oben, S. 198 ff., siehe auch BVerfGE 88, 366ff. (377) (Zuchthengst): „...schützt grundsätzlich auch die Entscheidung des Eigentümers darüber, wie er das Eigentumsobjekt verwenden will.“

⁵⁷³ BVerfGE 40, 65ff. (83) m. w. N. und BVerfGE 45, 142ff. (170).

Rechte bewegt sich zwischen einem konkreten Grundrechtsschutz aus der Eigentumsgarantie und einem Schutz aufgrund allgemeiner rechtsstaatlicher Prinzipien, wie die nachfolgenden Beispiele aufzeigen. Entsprechend weit ist auch der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers.

(1) „Standard“: sozialversicherungsrechtliche Rechte

Heute genießen Anwartschaften aus der gesetzlichen Rentenversicherung, d. h. Ansprüche gegenüber dem Staat bzw. einer staatlichen Körperschaft, den Schutz der Eigentumsgarantie:⁵⁷⁴

BVerfGE 92, 365ff. (405) (Kurzarbeitergeld): "Die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG umfaßt auch sozialversicherungsrechtliche Positionen, die nach Art eines Ausschließlichkeitsrechts dem Rechtsträger als privatnützig zugeordnet sind; diese genießen Eigentumsschutz, wenn sie auf nicht unerheblichen Eigenleistungen des Versicherten beruhen und der Sicherung seiner Existenz dienen."⁵⁷⁵

BVerfGE 90, 226ff. (236) (Arbeitslosengeld): "Der Anspruch auf Arbeitslosengeld fällt jedenfalls dann in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie, wenn alle gesetzlichen Voraussetzungen für dessen Bezug vorliegen. Die konkrete Reichweite des Schutzes ergibt sich aus der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums durch den Gesetzgeber. Dieser hat bei der Regelung von Leistungen der Arbeitslosenversicherung einen weiten Gestaltungsraum. Er muß aber die rechtsstaatlichen Grundsätze beachten und darf sich nicht von sachfremden Erwägungen leiten lassen."⁵⁷⁶

⁵⁷⁴ BVerfGE 95, 143ff. (160). Siehe zu diesem Themenkomplex v. *Ditfurth, Hoimar*: Die Entwicklung subjektiv-öffentlicher Berechtigungen, insbesondere sozialversicherungsrechtlicher Positionen im Schutz der Eigentumsgarantie, Frankfurt am Main 1994.

⁵⁷⁵ BVerfGE 92, 365ff. (405) unter Verweis auf BVerfGE 53, 257ff. (289ff.); 72, 9ff. (18f.); 74, 9ff. (25); 74, 203ff. (213).

⁵⁷⁶ BVerfGE 90, 226ff. (237): Mit rechtsstaatlichen Erwägungen z. B. nicht mehr vereinbar bezeichnete es das BVerfG, wenn der Gesetzgeber die Höhe des Arbeitslosengeldes so regelte, daß er sich zu seiner eigenen

Die Förderung sozialer politischer Ziele liegt aber in der Entscheidung des Gesetzgebers, der insoweit volle Gestaltungsfreiheit hat:

„Art. 3 Abs. 1 GG gebietet aber nicht, unter allen Umständen Ungleiches ungleich zu behandeln. Der allgemeine Gleichheitssatz ist nicht schon dann verletzt, wenn der Gesetzgeber Differenzierungen, die er vornehmen darf, nicht vornimmt. Es bleibt grundsätzlich ihm überlassen, diejenigen Sachverhalte auszuwählen, an die er dieselbe Rechtsfolge knüpft, die er also im Rechtssinne als gleich beurteilt.“⁵⁷⁷

(2) Grenzfälle

Als einen Grenzfall der Privatnützigkeit bezeichnete das BVerfG das Kurzarbeitergeld:

BVerfGE 92, 365ff. (405f.) (Kurzarbeitergeld): „Zweifelhaft ist vor allem, ob das Kurzarbeitergeld ... (um das es im Anwendungsbereich des § 116 Abs. 3 Satz 1 AFG hauptsächlich geht) dem Versicherten privatnützig zugeordnet ist. Es beruht zwar ebenfalls auf Eigenleistungen der Versicherten und dient ihrer Existenzsicherung bei Lohnausfall wegen Kurzarbeit. Anders als beim Arbeitslosengeld ist aber die Erfüllung einer Wartezeit nicht erforderlich. Außerdem soll die Zahlung von Kurzarbeitergeld vor allem auch den von Kurzarbeit betroffenen Betrieben die eingearbeiteten Arbeitnehmer erhalten. Der Anspruch von Kurzarbeitergeld entsteht daher nicht automatisch bei absehbar kurzfristiger Beschäftigungslosigkeit. Vielmehr ist er an eine Anzeige des Arbeitsausfalles geknüpft, die nicht durch den Arbeitnehmer, sondern nur durch den Arbeitgeber oder die Betriebsvertretung erstattet werden kann. Obwohl beitragsfinanziert, ist das Kurzarbeitergeld eine Arbeitgeber

Entscheidung, Arbeitslosengeld in Höhe eines bestimmten Prozentsatzes vom Nettolohn zu gewähren, in Widerspruch setzen und gegen das Gebot der Rechtsklarheit verstoßen würde.

⁵⁷⁷ BVerfGE 90, 226ff. (239), unter Verweis auf BVerfGE 4, 31ff. (42); 86, 81ff. (87).

und Arbeitnehmer begünstigende Leistung des Solidarausgleichs."

Das BVerfG läßt im konkreten Fall offen, ob Ansprüche auf Kurzarbeitergeld eigentumsrechtlich geschützte Rechtspositionen sein können, weil selbst dann eine Verletzung dieses Anspruchs nicht vorlag, da der Gesetzgeber in Ausübung seiner Gestaltungsfreiheit einen legitimen Zweck auf geeignete und im engeren Sinne verhältnismäßige Weise verfolgt habe.⁵⁷⁸

Das Erfordernis eigener Leistung betont das BVerfG bei der sozialen Förderung privaten Handelns:

BVerfGE 88, 384ff. (401): "Staatliche Zuwendungen können danach nur dann den Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG beanspruchen, wenn sie eine Rechtsstellung begründen, die der des Eigentums entspricht. Das hängt davon ab, ob sich eine derartige Rechtsstellung als Äquivalent eigener Leistung erweist oder ob sie ausschließlich auf staatlicher Gewährung beruht. Tritt zu der staatlichen Gewährung keine eigenen Leistung hinzu, an die der Eigentumsschutz anknüpfen könnte, wird die staatliche Zuwendung nicht von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG erfaßt."⁵⁷⁹

Im Ergebnis ist bei den hier sogenannten sozialen Rechten der Übergang zwischen dem Bestandsschutz aus der Eigentumsgarantie (verstärkter Vertrauensschutz, strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung) und dem „normalen“ Schutz aufgrund rechtsstaatlicher Prinzipien nicht immer deutlich: Sofern dies dem Gemeinwohl dient und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht, kann der Gesetzgeber Leistungen kürzen. Diese Beschränkbarkeit ist umgekehrt proportional zum

⁵⁷⁸ BVerfGE 92, 365ff. (405f.) Anwartschaften auf Arbeitslosengeld fallen jedenfalls dann unter die Eigentumsgarantie, wenn der Arbeitnehmer durch Zahlung von Beiträgen während der gesetzlichen Wartefrist die volle Anwartschaft darauf erworben hat.

⁵⁷⁹ BVerfGE 88, 384ff. (401): Das BVerfG stellte fest, daß die streitgegenständlichen Zinsvergünstigungen als staatliche Förderung privater Bautätigkeit anzusehen waren und daher den Regeln für den Eigentumsschutz von öffentlichen Leistungen unterlägen.

Grad des personalen Bezugs des Anteils eigener Leistung des Versicherten.⁵⁸⁰ Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bei der Inhaltsbestimmung des Eigentumsrechts ist bei rentenversicherungsrechtlichen Positionen entsprechend dem "sozialen Bezug" (Solidargemeinschaft) weit. Nicht ganz so weit darf der Gesetzgeber bei der Inhaltsbestimmung klassischer Eigentumspositionen gehen, wie nachfolgend erläutert wird.

b) Inhaltsbestimmung

Kann die Arbeit des deutschen Gesetzgebers mit der Legaltheorie⁵⁸¹ begründet werden? Das BVerfG führt aus: „Die konkrete Reichweite des Schutzes durch die Eigentumsgarantie ergibt sich erst aus der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums, die nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 Sache des Gesetzgebers ist.“ Jedoch zieht es eine Grenze: „Der Gesetzgeber darf derartige Bestimmungen treffen, jedoch mit ihnen eigentumsrechtlich geschützte Positionen nicht beliebig umgestalten. Vielmehr sind Regelungen, die zu Eingriffen in solche Positionen führen, nur zulässig, wenn sie durch Gründe des öffentlichen Interesses unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt sind.“⁵⁸² Damit postuliert es den Vorrang des Demokratieprinzips, setzt diesem aber rechtsstaatliche Schranken. Zwei Beispiele sollen dies verdeutlichen:

Gemäß BVerfGE 92, 262ff. (272) ist der Ausschluß schuldhaft verspätet angemeldeter Forderungen im Gesamtvollstreckungsverfahren nach § 14 Abs. 1 Satz 1 GesO kein Verstoß gegen die Eigentumsgarantie, sondern durch die Ermächtigung zur gesetzlichen Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums gedeckt. Dem Rechtsstaatsprinzip (Vertrauensschutz) hat der Gesetzgeber Genüge getan, indem der

⁵⁸⁰ BVerfGE 58, 81ff. (111).

⁵⁸¹ Siehe dazu oben, S. 39f.

⁵⁸² BVerfGE 95, 143ff. (161). Das BVerfG verweist hier bezüglich der gesetzgeberischen Kompetenz auf BVerfGE 90, 226ff. (236); 91, 294ff. (308) (161) und hinsichtlich der Voraussetzungen eines Eigentumseingriffs auf BVerfGE 31, 275ff. (290); 58, 81ff. (121).

Ausschluß der Forderungen nicht unvermittelt, sondern nach Ablauf einer zumutbaren Frist erfolgt.

Nach BVerfGE 79, 283ff. (289f) (Eigenbedarfskündigung II) zum Mietrecht ist die "Hinderung angemessener wirtschaftlicher Verwertung" gemäß § 564 b) Abs. 2 Nr. 3 Satz 1 BGB legitime Voraussetzung, um das Wohnungseigentum gegen das ebenfalls von Art. 14 GG geschützte Besitzrecht des Mieters durchzusetzen. Der Vermieter muß aber solche Einbußen hinnehmen, die die Nachteile des Mieters durch den Verlust der Wohnung noch nicht *weit* übersteigen. In diesem Bereich, in dem auch den Gerichten Auslegungsspielraum zukommt, dürfen diese nicht die Grenzen der Eigentumsgarantie überschreiten...⁵⁸³

c) Zwischenergebnis

Das BVerfG verkürzt die Definition des Eigentumsbegriffs auf die Privatnützigkeit (grundsätzliche Zuordnung zur privaten Nutzung) und die Ausschließungsbefugnis. Auf diese Weise kann es auch die hier sogenannten sozialen Rechte und den Mietbesitz in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie einbeziehen. Die Kritik an dieser Erweiterung des Schutzbereiches durch eine Neudefinition des Eigentumsbegriffs beruht auf der Befürchtung, daß dadurch die klassischen Eigentumsberechtigungen, so insbesondere die Verfügungsbefugnis, an Wert verlieren. An seiner grundsätzlich strengen Haltung gegenüber einem Eingriff in die Verfügungsbefugnis hält das BVerfG jedoch fest, nur im Kollisionsfall hat das Verfügungs- und Nutzungsrecht hinter der Sozialbindung des Eigentums zurückzustehen. Auch geht der Schutz der Eigentumsgarantie nicht so weit, daß er dem Regulierungsrecht des Gesetzgebers als absolute Schranke entgegenstehe. Das BVerfG bejaht den grundsätzlichen Vorrang des Gesetzgebers bei der Inhaltsbestimmung des Eigentums, der allerdings durch rechtsstaatliche Prinzipien Grenzen gesetzt sind. Nach diesen Grundsätzen werden, wie nachfolgend aufgezeigt werden wird, auch Beschränkungen des Eigentums beurteilt.

⁵⁸³ Auf das in der Literatur hinreichend besprochene Urteil BVerfGE 58, 300ff. - Naßauskiesung - wird in diesem Zusammenhang nur verwiesen. Siehe auch die Zusammenfassung bei *Roggemann*, Funktionswandel..., Fn. 53, S. 193.

2. Schranken der Eigentumsgarantie

Die Eigentumsgarantie und das konkrete Eigentum sollen keine unüberwindliche Schranke für die gesetzgebende Gewalt bilden, wenn Reformen sich als notwendig erweisen.⁵⁸⁴ Parallel zur Neudefinition des Schutzbereiches besteht kein absoluter Schutz des Privateigentums, wenngleich dies im deutschen Verfassungsrecht selten direkt ausgesprochen wird. Die Bestandsgarantie gilt, wie oben, S. 198f., dargestellt, nur relativ. Beschränkungen des Rechts auf Eigentum sind nach der Rechtsprechung des BVerfG in jedem Fall möglich, da sie entweder als Inhalts- und Schrankenbestimmung aufgrund des politischen Regelungsauftrages des Gesetzgebers oder aber als - dann immer entschädigungspflichtige - Enteignung hinzunehmen sind. Demgegenüber erkennen der BGH und die herrschende Meinung in der Literatur zwar einen verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff an, vertreten jedoch ein naturrechtlich geprägtes Eigentumsverständnis und sehen das Eigentum daher grundsätzlich („wesensmäßig“) schrankenlos gewährleistet. Nach diesem Eigentumsverständnis ist kein Raum für die Legaltheorie, weshalb auch eine dogmatische Trennung zwischen formaler Enteignung und Regulierung überflüssig erscheint.⁵⁸⁵ Demgegenüber setzt das BVerfG diese Trennung jedoch gerade ein, um die Legaltheorie einzuführen. Die naturrechtlich geprägte Rechtstradition zur formellen Enteignung kann es aufgrund des Wortlautes des Art. 14 Abs. 3 GG nicht aushebeln und durch die *dominium-eminens*-Doktrin ersetzen. Für alle anderen Regulierungen jedoch gilt die Legaltheorie, d. h. der Vorrang des Demokratieprinzips, wie nachfolgend ausgeführt wird.

⁵⁸⁴ BVerfGE 31, 275ff. (284f.); 36, 281ff. (293); 42, 263ff. (294); 58, 300ff. (351); 83, 201ff. (212).

⁵⁸⁵ Vgl. die Nachweise zu den Vertretern des weiten Enteignungsbegriffs bei *Lege*, Fn. 62, S. 34 und dort Fn. 70 (siehe auch unten, Fn. 589). Danach wäre auch eine Inhalts- und Schrankenbestimmung stets ein Eingriff in das Recht auf Eigentum, dagegen nach *Böhmer*, der die Legaltheorie streng vertritt, nie.

a) Enteignung

In seinem Beschluß vom 2. März 1999 hält das BVerfG den Kreis der formellen Enteignungen klein und betont erneut, daß eine Enteignung nur anzunehmen sei, wenn dem Eigentümer etwas „zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben weggenommen“ werde. Andere Eigentumsbelastungen sind demgegenüber Eigentumsbeschränkungen, die den Eigentümer nur nicht unverhältnismäßig belasten dürfen.⁵⁸⁶ Das BVerfG bleibt damit strikten Trennung zwischen formaler Enteignung und gesetzgeberischer Inhaltsbestimmung (Regulierung), erkennt aber an, daß die Wirkungen der einzelnen Maßnahmen, ob nun formal als Enteignung oder aber als Regulierung einzuordnen, ähnlich sind.⁵⁸⁷ Das entscheidende Merkmal der Enteignung ist der Entzug des Eigentums und der dadurch bewirkte Rechts- und Vermögensverlust.⁵⁸⁸,⁵⁸⁹ Unabdingbare Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Enteignung sind das Bestehen eines öffentlichen Zweckes, der dem Wohl der Allgemeinheit dient und die Zahlung einer gerechten Entschädigung. Bei einer diesen Voraussetzungen entsprechenden Enteignung wandelt sich die Bestandsgarantie in einer Eigentumswertgarantie, dem Grundrechtsschutz ist mit der Zahlung der Entschädigung und der Einhaltung allgemeiner rechtsstaatlicher Anforderungen Genüge getan.⁵⁹⁰ Entspricht die Entschädigung nicht den Erfordernissen des Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG, so ist das Grundrecht verletzt und die Enteignung verfassungswidrig.

⁵⁸⁶ Vgl. Fn. 587.

⁵⁸⁷ Beschluß des BVerfG vom 2. März 1999, Fn. 526, siehe auch oben, Fn. 530.

⁵⁸⁸ Nicht aber die Übertragung des entzogenen Objekts: BVerfGE 83, 201ff. (211f.) unter Verweis auf BVerfGE 24, 367ff. (394); BVerfGE 52, 1ff. (27).

⁵⁸⁹ Die H.M. arbeitet, so *Lege*, nach wie vor mit zwei Enteignungsbegriffen: der klassischen Enteignung im Sinne der Güterbeschaffung und der faktisch enteignenden Enteignung im Sinne der „Schwellentheorien“, vgl. den Stand der Literatur bei *Lege*, Fn. 62, S. 34 und dort Fn. 70.

⁵⁹⁰ BVerfGE 24, 367ff. (397); 45, 63ff. (76).

aa) Wohl der Allgemeinheit

Die Gemeinwohlaufgaben bestimmt allein der Gesetzgeber, staatliche und kommunale Verwaltung können keine die Enteignung rechtfertigenden Gemeinwohlaufgaben bestimmen, auch Planungsbefugnis und Selbstverwaltungsrecht geben der Gemeinde kein Recht, Enteignungszwecke zu erfinden; sie können lediglich gesetzlich vorgegebene Enteignungszwecke verwirklichen.⁵⁹¹ Zum Verhältnis der Legalenteignung zur Administrativenteignung betonte das BVerfG, daß die Legalenteignung restriktiv zu nutzen sei, weil der Gesetzgeber nicht "öffentliche Gewalt" im Sinne gerichtlicher Überprüfbarkeit sei und dadurch der in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 und Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG garantierte effektive Rechtsschutz geschmälert würde.⁵⁹²

Für Legal- wie Administrativenteignungen gilt: Gerade das Mittel der Enteignung muß erforderlich sein, um das dem Wohl der Allgemeinheit dienende Vorhaben durchzuführen.⁵⁹³ Im Falle der Legalenteignung sind, wenn auf diese Weise der verwaltungsrechtliche Rechtsschutz gegen eine behördliche Planfeststellungsentscheidung umgangen wird, die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen verschärft: Der Gesetzgeber muß triftige Gründe geltend machen für seine Annahme, daß dem Gemeinwohl mit gesetzlicher Regelung besser gedient sei als mit behördlicher Planfeststellung.⁵⁹⁴ Damit legt das BVerfG dem Gesetzgeber die Beweislast für sein Enteignungsvorhaben auf, es argumentiert vom Grundrecht her. Darin liegt ein deutlicher Unterschied zu der z. B. in den USA geltenden Doktrin der *eminent domain*, dem grundsätzlich gegebenen Enteignungsrecht des Staates, die zu einer Vermutung

⁵⁹¹ BVerfGE 56, 249ff. (261f.); 74, 285ff. (288).

⁵⁹² BVerfGE 24, 367ff. (401f., 403). Im Hamburger Deichordnungsgesetz hat das BVerfG einen zulässigen Fall der Legalenteignung anerkannt. Denn die Trennung der Enteignungsgesetzgebung vom konkreten Enteignungsakt entspreche dem rechtsstaatlichen System des Grundrechtsschutzes.

⁵⁹³ BVerfGE 24, 367ff. (404).

⁵⁹⁴ BVerfGE 95, 1ff. (22) m. w. N.

der Verfassungsmäßigkeit des öffentlichen Zweckes führt, die das Gericht nur auf Willkür überprüft.

bb) Entschädigung

Enteignung und Entschädigung sind durch die sog. Junktimklausel des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG miteinander verknüpft. In der Regel enthalten die Enteignungsgesetze einen abstrakten Entschädigungsmaßstab, der von der Verwaltung im einzelnen Fall zu konkretisieren ist. Dies trägt der hinsichtlich der Höhe der Entschädigung notwendigen Interessenabwägung Rechnung, die erst für den konkreten Einzelfall vorgenommen werden kann, da damit die Interessen des Einzelnen und der Allgemeinheit gegeneinander abzuwägen sind. Die Entschädigung in Höhe des Verkehrswertes steht mit Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG im Einklang, kann aber auch unter dem Marktwert liegen.^{595, 596} Ein Rechtsstreit wegen der Höhe der Entschädigung ist vor den ordentlichen Gerichten anhängig zu machen. Voraussetzung dafür ist jedoch, daß das Enteignungsgesetz überhaupt eine Entschädigung vorsieht („dem Grunde nach“).⁵⁹⁷

b) Ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung

Die ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung ist keine Rückkehr zur Schwellentheorie bzw. kein Rückgriff auf das Rechtsinstitut des enteignenden oder enteignungsgleichen Eingriffs.⁵⁹⁸ Vielmehr handelt es sich im Sinne der Legaltheorie um eine dem Gesetzgeber grundsätzlich zustehende Definition

⁵⁹⁵ BVerfGE 24, 367ff. (423f); h.M., vgl. die Nachweise bei v. Münch / Kunig-Bryde, Fn. 520, Art. 14, Rz. 92.

⁵⁹⁶ Entgegen der früher herrschenden Lehre geht der BGH inzwischen davon aus, daß der Gesetzgeber eine unter dem vollen Verkehrswert liegende Entschädigung vorschreiben kann und gewährt daher nur dann vollen Ersatz, wenn der Gesetzgeber keine unter diesem Wert liegende Entschädigung vorschreibt, vgl. BGHZ 67, 190ff. (192) und v. Münch / Kunig-Bryde, Fn. 520, Art. 14, Rz. 92.

⁵⁹⁷ V. Münch / Kunig-Bryde, Fn. 520, Art. 14, Rz. 96 und 97.

⁵⁹⁸ Vgl. zur Literatur zur Diskussion um die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung *Lege*, Fn. 62, S. 24, dort Fn. 29.

des Inhalts der Eigentumsgarantie, die aber - wie bereits ausgeführt - ihrerseits den allgemeinen rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechen muß: Der rechtsstaatliche Grundsatz des Vertrauensschutzes hat für die vermögenswerten Güter im Eigentumsrecht eine eigene Ausprägung erfahren.⁵⁹⁹ Das Wohl der Allgemeinheit ist Orientierungspunkt, aber auch Grenze für die Beschränkung des Eigentümers.⁶⁰⁰ Die Inhaltsbestimmung darf weder grob sachwidrig, noch grundlos noch übermäßig sein. Diese Voraussetzungen sind in der Regel durch Übergangsbestimmungen erfüllt. Sind solche nicht möglich, ist das Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG zu beachten,⁶⁰¹ d. h. der Gesetzgeber hat eine Ausgleichszahlung zu leisten. Auf die Ausführungen zur Bestandsgarantie oben, S. 198, wird verwiesen. Auch hier ist festzustellen, daß es das BVerfG ist, welches die Verfassungsanforderungen an den Gesetzgeber und seine eigene Überprüfungscompetenz definiert.

c) Zwischenergebnis

Das BVerfG geht für die Voraussetzungen der formellen Enteignung von einem Eigentumsverständnis im Sinne eines absolut geltenden Grundrechts aus. Eine klare Aussage dahingehend, daß der Staat auch im Bereich der Enteignungen ein originäres Regulierungsrecht hat, trifft es nicht. Statt dessen zieht es den Kreis der formellen Enteignungen so eng, wie möglich, um für das Gros der Regulierungen die sozialstaatlich motivierte Legaltheorie gelten zu lassen. Damit zeigt es ein gespaltenes Eigentumsverständnis auf. Dies hat schädliche Auswirkungen. Denn auch wenn das Eigentum gegen eine formelle Enteignung nur durch eine Wertgarantie geschützt wird und der Eigentümer in Deutschland deshalb im Ergebnis nicht besser dasteht, als der Eigentümer in den USA, wo der Staat aufgrund seiner *power of eminent domain* enteignet, sorgt diese politisch-philosophische Unklarheit für eine allgemein als unverständlich bezeichnete Eigentumsdogmatik und - schlimmer noch - für falsche politische

⁵⁹⁹ Diese umfaßt auch den Schutz gegenüber rückwirkenden Gesetzen: BVerfGE 95, 64ff. (82) unter Hinweis auf BVerfGE 36, 281ff. (293).

⁶⁰⁰ Zuletzt BVerfGE 79, 174ff. (198).

⁶⁰¹ BVerfGE 79, 174ff. (198) m. w. N.

Entscheidungen (z. B. Rückgabe statt Entschädigung im Einigungsvertrag zwischen DDR und BRD) und fehlende Akzeptanz der Entscheidungen in der Bevölkerung.

Die gegensätzlichen Vorstellungen vom Eigentum sind auch stets der eigentliche Hintergrund der Kritik an oder Befürwortung der Rechtsprechung des BVerfG, wie nachfolgend bewiesen werden kann.

3. Kritik: Böckenförde, Leisner, Roggemann

Roggemann bezeichnet die hier aufgezeigte Entwicklung in der Eigentumsrechtsprechung zu einer Erweiterung des Schutzbereiches des BVerfG als einen Funktionswandel des Eigentums, den er grundsätzlich begrüßt.⁶⁰² Auch er wendet sich gegen einen naturrechtlich vorgegebenen Inhalt des Eigentums. Vielmehr unterteilt er die rechtliche Funktion des Eigentums in (1) eine sachen- und vermögensrechtliche Zuordnungsfunktion, (2) eine personenrechtliche Existenz- und Freiheitssicherungs bzw. Individualfunktion, sowie (3) eine gesellschaftliche Integrations- oder Sozialfunktion; diese Funktionen würden inhaltlich ausgefüllt entsprechend den Wandlungen in der Sozialpolitik und der Sozialstaatsauffassung und dem entsprechenden richterlichen Vorverständnis. Die Erweiterung des Schutzbereiches der Eigentumsgarantie durch das BVerfG einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Positionen ordnet *Roggemann* unter der Zuordnungsfunktion ein. Er spricht von einer „Garantie der Besitzstandswahrung des ökonomischen und sozialen *status quo* der Vermögenden und Besitzenden“. Darin sieht er - vordergründig überraschenderweise unter Einbeziehung auch der sozialen Berechtigungen - einen „sozialstaatlich negativen Effekt, nämlich der subjektiven Reduzierung auf den Kreis derjenigen, die im Besitz vermögenswerter Rechtspositionen sind“.⁶⁰³ Im Bereich des

⁶⁰² *Roggemann*, Funktionswandel..., Fn. 53, S. 227. *Roggemann* unterscheidet neben der rechtlichen Funktion mit ihren „Unterfunktionen“ eine ökonomische Funktion und eine politische (Friedens-)funktion.

⁶⁰³ Inwieweit der Ausbau des Sozialstaats im herkömmlichen Sinne soziale Gerechtigkeit erreichen kann, wird hier von *Roggemann* aber zu

Privatrechts spricht er von einer Öffnung des Eigentumsbegriffs: Er sieht in der Anerkennung von Rechtspositionen als Eigentum, welche dem klassischen Eigentum in keiner Weise mehr entsprechen, die faktische Aufgabe des sog. Einheitseigentums. Zum Vergleich zieht er die Praxis in der DDR heran, den Produktionsgenossenschaften mit dem „Recht der Operativen Verwaltung“ viele oder sogar alle Eigentümerbefugnisse zu übertragen, aber die Verfügungsbefugnis über den Betrieb an sich und damit den Eigentumstitel dem Staat vorzubehalten.⁶⁰⁴ Das Eigentumsverständnis *Leisners*, der von einer vorgegebenen und denkbaren Einheit und immanenten Schrankenlosigkeit des Eigentums ausgeht, bezeichnet *Roggemann* als heute nicht mehr haltbar.⁶⁰⁵ Die Öffnung des Eigentumsbegriffs verbindet er mit der Sozialfunktion zu einem „offenen Funktionseigentum“, welches z. B. durch aktive staatliche Maßnahmen zur Förderung der Vermögensbildung verwirklicht wird; nur so könnten, stellt er als Hypothese auf, Marktgesellschaften angesichts der Disproportionen funktionsfähig bleiben. Dementsprechend kritisch ist *Roggemann* gegenüber der von ihm so bezeichneten Individualfunktion, als welche er die Einordnung des Eigentums als Grund- und Menschenrecht durch das BVerfG beschreibt. Die Gleichsetzung von Freiheit und Eigentum durch *Leisner*⁶⁰⁶ sieht er als Postulat eines Eigentums nach dem „liberalen Besitzbürgertum des vordemokratischen Frühkapitalismus“.

Leisner bestätigt die Ergebnisse *Heckers*, siehe oben, S. 36ff., wenn er feststellt, daß die große Tradition des Verfassungseigentums in Deutschland institutionell die des

Recht zur Diskussion gestellt. *Verfasserin* verweist diesbezüglich auf die Zusammenfassung der These *John Rawls: A Theory of Justice*, 58, durch *Becker*, Fn. 9: „Verkürzt gesagt verlangt *Rawls*, daß das Prinzip der Verteilungsgerechtigkeit nur dann eine Ungleichbehandlung legitimiere [eine positive Diskriminierung, *Anmerkung der Verfasserin*], wenn bessere Chancen für Begünstigte auch zu Verbesserungen der am wenigsten Begünstigten beitragen.“

⁶⁰⁴ *Roggemann*, Funktionswandel..., Fn. 53, S. 195. *Verfasserin* hat diese Entwicklung als Neudefinition des Schutzbereiches unter Aufgabe des Erfordernisses der Verfügungsbefugnis bezeichnet.

⁶⁰⁵ *Roggemann*, Funktionswandel..., Fn. 53, S. 194.

⁶⁰⁶ *Leisner*, Eigentum, Fn. 42, S. 1033, Rz. 21.

„unantastbaren, nicht im Kern relativierten Eigentums“ ist.⁶⁰⁷ *Leisner* wehrt sich gegen die Annahme eines Funktionswandels und nennt den Funktionalismus einen der gefährlichsten Begriffe für die Freiheit, der aus der Eigentumsdogmatik verschwinden müsse.⁶⁰⁸ Gegenüber der Inhaltsbestimmung durch den Gesetzgeber wendet er ein, daß es kein „Eigentum nach Gesetz“ geben dürfe. Auch *Leisner* bezeichnet zutreffend das Verhältnis von Verfassung und Gesetzgeber als das Zentralproblem der Eigentumsdogmatik, da, so *Leisner*, ein Gesetzgeber mit Definitionsgewalt das Eigentum begrifflich gar nicht beschränken könne. Auch er stellt die Bedeutung dieser Frage in den „größeren verfassungspolitischen Zusammenhang“. *Leisner* geht dabei von einem natürlichen Eigentum, einem „genuin verfassungsrechtlichen Schutzobjekt der Eigentumsgarantie“ aus, insoweit gebe es „doch ein ‘vorgegebenes’ Eigentum“. Das Wort vom „Eigentums als Schöpfung des Gesetzgebers“ solle nicht gebraucht werden.⁶⁰⁹

Demgegenüber fordert *Böckenförde* in seiner bereits erörterten Abweichenden Meinung zu BVerfGE 93, 121ff. (Vermögenssteuer)⁶¹⁰, daß der Gesetzgeber in der Eigentumspolitik die „überlegen-ausgleichende Instanz“ bleibe, nicht nur „stiller Beteiligter einer Eigentümer-Erwerbsgesellschaft“. Er wendet sich insbesondere gegen die Entscheidung des Senats, die Vermögenssteuer auf die Besteuerung der (Soll-)Erträge zu begrenzen.⁶¹¹ Nach Ansicht *Böckenfördes* beruht die Begründung des Senats

⁶⁰⁷ *Leisner*, Eigentum, Fn. 42, S. 1035, Rz. 29.

⁶⁰⁸ *Leisner*, Eigentum, Fn. 42, S. 1039, Rz. 40 (vgl. dort die Auflistung der Befürworter eines Funktionswandels) und S. 1041, Rz. 45.

⁶⁰⁹ *Leisner*, Eigentum, Fn. 42, S. 1044-1046, Rz. 54-59. *Leisner* zieht den Wortlaut des Art. 17 Déclaration (*un droit sacré*) zur Begründung seines naturrechtlichen Eigentumsverständnisses heran, siehe dazu aber oben, S. 27f.

⁶¹⁰ BVerfGE 93, 121ff., Abweichende Meinung: S. 149ff.

⁶¹¹ Nach Ansicht des Senats, so *Böckenförde*, sei der steuerliche Zugriff auf die Ertragsfähigkeit des Vermögens nur beschränkt möglich. Die Ertragsfähigkeit werde dabei als Maßstab, als Leitlinie für die gesetzgeberische Ausgestaltung formuliert. Der Senat anerkenne damit als Rechtfertigung und Maß der Vermögenssteuer nicht die Leistungsfähigkeit

„verfassungsrechtlich auf der Grundthese, daß einmal erworbenes und beim Erwerb der Besteuerung unterliegendes Vermögen nicht erneut dem Zugriff des Steuergesetzgebers ausgesetzt sein dürfe. Der Staat dürfe bezogen auf solchermaßen konsolidiertes Vermögen nur noch auf die - tatsächlichen oder potentiellen - Erträge zugreifen. Ungeachtet der vorsichtigen Formulierungen hinsichtlich des verfassungsrechtlichen Maßstabes hierfür liegt dem die Annahme zugrunde, eine Besteuerung solchen Vermögens sei ein unzulässiger Eingriff in die Substanz von Eigentumspositionen.“

Diese Auffassung sieht *Böckenförde* als mit der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG nicht im Einklang.⁶¹² Nunmehr erkenne der Senat hinsichtlich des konsolidierten Vermögens einen isolierten eigentumsrechtlichen Substanzschutz gegenüber der Besteuerung an. Dieser Wechsel in der Argumentation sei Ausdruck eines prinzipiell neuen Konzepts, das in diesem Fall erstmals angewendet werde. danach sei die Intensität, in der das

aus der Innehabung des Vermögens als solchem, sondern allein die Steuerkraft von dessen - tatsächlichen oder potentiellen - Erträgen.

612 BVerfGE 93, 121ff., Abweichende Meinung von *Böckenförde*, S. 154. *Böckenförde* verweist auf BVerfGE 43, 1ff. (7f.): "Auch eine Steuer, die ihren Gegenstand in konsolidiertem Vermögen hat, bleibt eine allgemeine Geldleistungspflicht, die den Steuerschuldner nur in seinem Vermögen *als Ganzem* betrifft. Sie entzieht nicht bestimmte durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentumspositionen, sondern verpflichtet unspezifisch zur Zahlung eines Geldbetrages, der aus beliebigen Einnahmequelle, etwa auch aus Arbeitseinkommen oder Verkaufserlösen, erbracht werden kann. Gegen solche Eingriffe schützt Art. 14 Abs. 1 GG jedoch nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichts nicht (153). Eine Ausnahme hat das Gericht nur für den - bisher nicht praktisch gewordenen - Fall anerkannt, daß die Steuerpflicht den Pflichtigen übermäßig belastet und seine Vermögensverhältnisse grundlegend beeinträchtigt (vgl. BVerfGE 14, 221ff. (241); 82, 159ff. (190); st. Rspr.). Diese Grenze, die für eine Vermögenssteuer nur im Wege der Gesamtbetrachtung, auch unter Berücksichtigung sonstiger Einkommensquellen und deren steuerlicher Belastung ermittelt werden kann, ist bei einem Vermögenssteuersatz von 1 v.H., wie das BVerfG entschieden hat, bei durchschnittlichen Verhältnissen in der Regel nicht überschritten.“

Vermögen durch Art. 14 GG geschützt werde, unterschiedlich, je nachdem es sich um die Besteuerung in der Erwerbsphase (Einkommens- und Körperschaftssteuer), um die Besteuerung des Vermögensbestandes (innegehabtes Vermögen; z. B. Vermögens- und Realsteuern) oder um die Besteuerung der Vermögensverwendung (z. B. Verkehrs- und Verbrauchssteuern) gehe. Für ein solches steuerpolitisches Konzept gebe die Eigentumsgarantie keine Grundlage ab.

"Das BVerfG bricht demgegenüber, ohne daß dies verfassungsrechtlich begründet ist, das konsolidierte Vermögen aus dem Gesamtspektrum des besteuereungsfähigen Vermögens heraus und dekretiert hierfür einen (...) absoluten Substanzschutz. Dem Steuergesetzgeber wird vom Grundsatz her ein für allemal eine Zugriffsmöglichkeit auf solches Vermögen entzogen, unabhängig davon, welches Potential an Leistungsfähigkeit in ihm zum Ausdruck kommt. Er wird damit auch gegenüber der Eigendynamik kumulierenden Kapitals von vorneherein zur Machtlosigkeit verurteilt."⁶¹³
"Allein auf einen Anteil an den Erträgen verwiesen, ist der Staat insoweit nicht mehr überlegen-ausgleichende Instanz, sondern nur stiller Beteiligter einer Eigentümer-Erwerbsgesellschaft."⁶¹⁴

Insofern betont *Böckenförde* - nicht ganz widerspruchsfrei gegenüber seinen Ausführungen zur Rolle des deutschen BVerfG - jedenfalls für den Bereich der Eigentumspolitik den Vorrang des Gesetzgebers im Sinne der Legaltheorie, wie sie von *Böhmer* als Position des BVerfG dargelegt wurde.

IV Zusammenfassung zu Deutschland

Im Ergebnis kann festgehalten werden:⁶¹⁵ (1) Der Eigentumsbegriff hat eine neue Inhaltsbestimmung erfahren,

⁶¹³ BVerfGE 93, 121ff., Abweichende Meinung von *Böckenförde*, S. 155.

⁶¹⁴ BVerfGE 93, 121ff., Abweichende Meinung von *Böckenförde*, S. 164f.

⁶¹⁵ Zur Begründung siehe die Zwischenergebnisse zu Inhalt und Schutzbereich, oben, S. 222f. und zu den Schranken, oben S. 227f.

Funktion und Sozialbezug des Privateigentums haben die klassische Definition von Besitz, Nutzung und Verfügung erweitert. Die Befugnisse des Gesetzgebers zur Inhaltsbestimmung sind um so weiter, je mehr das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion steht. Im letzteren Fall, so die Begründung des BVerfG, bleiben Nutzung und Verfügung nicht lediglich innerhalb der Sphäre des Eigentümers, sondern berühren die Belange der Rechtsgenossen, die auf die Nutzung des Eigentumsobjekts angewiesen sind. Dort bedarf der Nichteigentümer ebenfalls der Nutzung des Eigentumsobjekts zu seiner Freiheitssicherung und verantwortlichen Lebensgestaltung.⁶¹⁶ (2) Einen echten Bestandsschutz des Privateigentums gibt es nicht. Das BVerfG trennt die klassische Enteignung, für welche grundsätzlich ein Wertersatz geleistet wird, von der eigentumsbelastenden gesetzgeberischen Inhaltsbestimmung, die grundsätzlich möglich, aber gegebenenfalls finanziell auszugleichen ist. Der positivrechtlich geschaffene Bestand des konkreten Privateigentums genießt jedoch den Schutz nach allgemeinen rechtsstaatlichen Prinzipien, insbesondere Vertrauensschutz, der durch Übergangsregelungen verwirklicht wird, und Gleichheitssatz. (3) Zusätzlich droht dem Gesetzgeber im verfassungsgerichtlichen Überprüfungfall eine strenge Überprüfung von Zweck und Mittel der Regulierung, sowie deren Verhältnismäßigkeit zur Eigentumsbelastung. Dadurch wird die Kompetenz des BVerfG zentral für den Eigentumsschutz.

Zusammengefaßt kann das Eigentumsverständnis des BVerfG als sozialstaatlich-liberal bezeichnet werden: Das sozialstaatliche Element bildet den Schwerpunkt, jedoch kann seitens des BVerfG ein Trend festgestellt werden, vom Gesetzgeber mit dem Schlagwort von der Bestandsgarantie bessere Begründungen für seine Regulierungen zu verlangen. In der deutschen Rechtswissenschaft ist das Eigentumsverständnis kontrovers. Dies hat seinen Grund auch in der vom BVerfG verfochtenen Trennung zwischen den klassischen Enteignungen und andersartigen Regulierungen. Im Bereich des Art. 14 Abs. 3 GG wird für die Enteignung der absolute Schutz des Eigentums aufrechterhalten, allerdings nur des Eigentumswertes, nicht des

⁶¹⁶ BVerfGE 50, 290 (340f.).

Bestands. Das GG enthält insoweit ein klares Bekenntnis zum liberalen Eigentumsbegriff. Das BVerfG legt Art. 14 Abs. 3 GG als Wertgarantie aus und anerkennt damit für den Bereich der formalen Enteignungen einen naturrechtlichen Eigentumsbegriff, da die Wertgarantie als Ersatz für die Bestandsgarantie und damit für die Idee eines absolut geschützten Eigentums angesehen wird. Dieser Ansatz wird in der Literatur nicht klar getrennt von der zweiten Komponente der Eigentumsgarantie, dem Bereich der Eigentumsbeschränkungen durch gesetzgeberische Inhaltsbestimmungen. Hier gibt das GG einen sozialstaatlichen Eigentumsbegriff vor. Das BVerfG hat dies mit der Anerkennung der Legaltheorie nachgezeichnet und durchgesetzt. Seine Schranke findet der sozialstaatliche Eigentumsbegriff im Rechtsstaat, nicht in einem unantastbaren Eigentumsinhalt. Die - vorwiegend in der Literatur vertretene - Idee eines naturrechtlichen Privateigentums trifft auf die Realität des sozialstaatlichen Eigentumsbegriffs des BVerfG. Die Kontroverse in der Rechtswissenschaft zum Atomausstieg zeigt, daß die Mehrheit die sozialstaatlich geprägte Rechtsprechung des BVerfG bis heute nicht akzeptiert.⁶¹⁷ Im Bereich der Regulierungen des Wirtschaftslebens mag eine gewisse Kritik am BVerfG angebracht sein, insbesondere wenn sich das BVerfG faktisch als Supra-Gesetzgeber betätigt, wie die Anerkennung eigentumsgleichen Schutzes des Mietbesitzes zeigt. Mit der - selbst eingeräumten - sehr weitgehenden Überprüfungsbefugnis nimmt das BVerfG allerdings auch die Aufgabe der Hüterin liberaler Grundrechte wahr, wenngleich in modernerer Form. So forderte es z. B. in seinem Beschluß vom 2. März 1999 den Gesetzgeber auf, seine Regulierungen nicht einfach mit einer Ausgleichszahlung abzufedern, sondern - das Privateigentum - schonendere Lösungen zu suchen. Die Forderung nach besser

⁶¹⁷ Nach der hier dargestellten Rechtsprechung des BVerfG ist der Atomausstieg ein Fall einer Inhalts- und Schrankenbestimmung, der ggf. mit Übergangsregelungen abgemildert werden muß. In der Literatur wird dies jedoch überwiegend (und ungeachtet der staatlichen Subventionen, die an die Atomkraftbetreiber geflossen sind) als entschädigungspflichtige Enteignung bezeichnet, vgl. *Langenfeld, Christine*, Die rechtlichen Rahmenbedingungen für einen Ausstieg aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie, in: *Öffentliche Verwaltung* 2000, S. 929ff. (934) m.w.N.

begründeter (Eigentums-)Politik ist sicher der Weg in die richtige Richtung.