

Walter Leisner

EIGENTUM

Schriften zu Eigentumsgrundrecht
und Wirtschaftsverfassung
1970-1996

Herausgegeben von

Josef Isensee



Duncker & Humblot · Berlin

WALTER LEISNER · EIGENTUM

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 712

Walter Leisner

EIGENTUM

**Schriften zu Eigentumsgrundrecht
und Wirtschaftsverfassung
1970-1996**

Herausgegeben von

Josef Isensee

Zweite Auflage



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Leisner, Walter:

**Eigentum : Schriften zu Eigentumsgrundrecht und
Wirtschaftsverfassung 1970 - 1996 / von Walter Leisner. Hrsg. von
Josef Isensee. – 2. Aufl. – Berlin : Duncker und Humblot, 1998
ISBN 3-428-08813-1**

1. Auflage 1996

2. Auflage 1998

Alle Rechte vorbehalten

© 1998 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: W. März, Tübingen

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-08813-1

Vorwort des Herausgebers

I.

Freiheit und Eigentum wachsen aus denselben geistigen Wurzeln. Die Urfrage der Staatsphilosophie, wozu der Staat da ist und was die Menschen bewegt, ihre natürliche Freiheit zugunsten staatlicher Ordnung aufzugeben, beantwortet John Locke, der Vater des politischen Liberalismus: Sie vereinigten sich zum Staat, um gegenseitig ihr Leben, ihre Freiheit und ihre Güter, was er ganz allgemein Eigentum nenne, zu sichern. „Das große und hauptsächlichste Ziel, zu dem sich Menschen im Staatswesen zusammenschließen, ist die Erhaltung ihres Eigentums.“ Der Staat hat Leben, Freiheit und Eigentum zu gewährleisten und vor Übergriffen Privater zu schützen. Aber er hat auch nur so viel Macht, wie diese Aufgabe erheischt. Die Aufgabe ist notwendig begrenzt, damit der Garant der Rechte nicht seinerseits zum Störer werde und die Sicherheit vor den privaten Übergriffen nicht erkaufte durch die Gefahr seines maßlosen Zugriffs.

In dieser Philosophie, die den genetischen Code des Verfassungsstaates enthält, ist das Eigentum *vor* dem Staat. Es leitet sich ab aus der Person des Menschen. Die Arbeit seines Körpers und das Werk seiner Hände seien im eigentlichen Sinne sein eigen. Was immer er der Natur abringe, habe er mit einem Element seiner selbst, seiner Arbeit, durchdrungen und angereichert, damit sich angeeignet. Grundsätzlich könne niemand außer ihm selbst ein Recht haben auf irgend etwas, was sich einmal mit seiner Arbeit verbunden habe. Wenn die Welt auch allen Menschenkindern gemeinsam gegeben sei, so erlangten doch die Einzelnen durch ihre Arbeit gesonderte Ansprüche auf bestimmte ihrer Teile zu persönlicher Nutzung. Aus der Daseinsverfassung des Menschen also ergibt sich das Privateigentum: Ausdruck der Person, Ergebnis der Arbeit, gegenständliche Freiheit.

Eigentum ist Menschenrecht. Darin hat es gleichen Rang mit der Freiheit. Freiheit und Eigentum gehören zusammen. Diese Erkenntnis steht am Anfang der menschenrechtlichen Entdeckungen und der verfassungsstaatlichen Entwürfe dreier Jahrhunderte. Freiheit und Eigentum lassen sich nicht voneinander lösen und gesonderten Sphären zuweisen, die eine der geistigen und das andere der dinglichen. Denn die Freiheit strebt nach Eigentum, und sie bedarf seiner. Der Erwerb ist Ziel, das Haben Grundlage, die Nutzung Inhalt. Durch das Eigentum, sagt Hegel, gibt sich die Person die Sphäre äußerer Freiheit. Die Sache wird aus der Dingwelt in die Rechtswelt erhoben da-

durch, „daß Ich meinen persönlichen Willen in sie hineinlege“. Das Eigentum ist „vom Standpunkt der Freiheit aus“ mehr als bloßes Mittel zur Befriedigung der Bedürfnisse, es ist Wirklichkeit der Freiheit; darin aber ist es „wesentlicher Zweck für sich“.

„Freiheit und Eigentum“ wird zur grundrechtlich-rechtsstaatlichen Chiffre für den privaten Lebens- und Wirkungskreis, der dem Staat verschlossen ist. Der Eingriff der öffentlichen Gewalt steht unter Rechtfertigungszwang. Er muß bestimmten rechtlichen Kautelen genügen, vor allem dem Vorbehalt des Gesetzes. Hier geht es nicht bloß um Rechtstechnik, sondern um ein Konstitutionsprinzip des liberalen Gemeinwesens. Das Eigentum schafft dem Bürger Unabhängigkeit vom Staat, sichert ihm politisches Selbstbewußtsein und gibt ihm die Fähigkeit, seine Freiheit tatsächlich auszuüben. Aus der Symbiose von Freiheit und Eigentum erhebt sich die bürgerliche Gesellschaft als Kultur-, Markt- und Privatrechtsgesellschaft — in fruchtbarer Polarität zum Staat.

II.

Die Einheit von Freiheit und Eigentum wird aufgesprengt durch wirkmächtige antiliberalen Ideologie, die einen unversöhnlichen Widerspruch zwischen Freiheit und Eigentum aufreißt. Rousseau klagt das Eigentum an, daß es die Freiheit vernichte. Nach natürlicher Ordnung der Dinge gehörten die Früchte allen, die Erde niemandem. Die Einführung des Privateigentums sei der Sündenfall der Menschheit, mit ihm habe sie ihre Unschuld verloren und sich selbst entfremdet, seinetwegen sei sie verjagt worden aus dem urkommunistischen, natürlichen Paradies in die heutige Zivilisation mit ihren Gegensätzen und Klassenkämpfen, mit Unfreiheit und Ungleichheit. „Der erste, der ein Stück Land eingezäunt hatte und es sich einfallen ließ zu sagen: *dies gehört mir* und der Leute fand, die einfältig waren, ihm zu glauben, war der wahre Gründer der bürgerlichen Gesellschaft“, schreibt Rousseau und nennt die Folgen: Verbrechen, Krieg, Mord, Not, Elend, Schrecknis — am Ende jene Ungleichheit, die dem Gesetz der Natur zuwider sei, daß eine Handvoll Leute sich erbreche am Überfluß, während es der ausgehungerten Masse am Notwendigen ermangele.

Daß Freiheit und Eigentum Menschenrechte sein sollen, provoziert den Hohn von Karl Marx. Menschenrechte liberaler Observanz gelten ihm als Versicherung des Egoismus. Dem verächtlichen Bild des auf sein Privatinteresse und auf seine Privatwillkür zurückgezogenen, vom Gemeinwesen abgeordneten bourgeois stellt er das erhabene Bild des citoyen entgegen, der, alles Eigene opfernd, im Gemeinwesen aufgeht und zu wahren Menschsein im Kollektiv findet. Die menschenrechtliche Rechtfertigungslast kehrt sich nun um. Nicht der staatliche Eingriff hat sich zu rechtfertigen, sondern das Privateigentum. Vor dem Tribunal des Marxismus besteht es die Probe nicht.

Übrig bleibt gerade noch ein kläglicher Rest staatlich konzederter Konsum- und Gebrauchsbefugnisse.

Aus dieser Sicht ist Eigentum nicht Ausdruck der Freiheit, sondern Beweis ihres Fehlens. Die eigentliche Herrschaft gründet in der Verfügung über Produktionsmittel, die den Inhaber befähigt, den Nichtinhaber auszubeuten und politisch zu unterdrücken. Freiheit werde erst sein, wenn das Eigentum, das dem Menschen Macht über den Menschen gebe, aufgelöst sei.

Der moralischen Delegitimation des Eigentums folgt seine praktische Vernichtung. Doch der real existierende Sozialismus führt nicht das verheißene Reich der Freiheit herauf. Vielmehr schiebt er dessen Beginn immer weiter hinaus. Zuvor muß er die eigentumslosen Untertanen zur Freiheit erziehen, ihnen die bourgeoisen Rückstände an Eigennutz und Ungleichheit austreiben, bis sie reif sind für das anarchische Paradies der Endzeit, gleichgestimmt, unentwegt arbeitslustig, in Bedürfnissen und Fähigkeiten plankonform. Um der vollkommenen Freiheit der Zukunft willen wird in der Gegenwart ein der Vollkommenheit angenähertes Unterdrückungssystem betrieben.

Die sozialistische Alternative zu Freiheit und Eigentum ist aus innerer Schwäche in sich zusammengestürzt. Der Großversuch am depossedierten Menschen ist abgebrochen. Die alten antikapitalistischen Doktrinen sind versunken im Orkus der welthistorischen Blamage. Aber die Anti-Eigentumsaffekte, so scheint es, überleben und wirken nach in der post-sozialistischen und in der post-spätkapitalistischen Gesellschaft.

III.

Der Staat des Grundgesetzes setzt sich kraftvoll ab von den Totalitarismen, die Deutschland erfahren hat und mit denen es konfrontiert ist, und richtet die Grundrechte wieder auf. Sie durchdringen die Rechtsordnung und leiten das staatliche Leben. Um sie rankt sich üppige Dogmatik. Zugleich entwickeln sie Integrationskraft und erlangen glückliche Popularität.

Doch die Renaissance der Grundrechte ergibt keine neue Einheit von Freiheit und Eigentum. Das Eigentum nimmt nur eingeschränkt teil an der Renaissance, auch wenn es seinen angestammten Platz im Grundrechtskatalog der Verfassung wieder besetzt. Seine Entwicklung verläuft anders als die der ideellen Freiheiten, auch wenn Parallelen und Wechselbeziehungen zu erkennen sind. Die Grundrechtsnorm des Eigentums ist ein Formelkompromiß voll innerer Widersprüche. Die Textgestalt zeigt die auffällige Divergenz zwischen der knappen Gewährleistung des Eigentums und dem breiten Potential der Durchbrechungen: Schrankenregelung, Sozialpflichtigkeit, Enteignung, Sozialisierung. Dort ist der Wortlaut kurz und unklar, hier ausführlich und unklar. Widersprüche zeichnen sich ab zwischen der privatrechtlichen Ord-

nung des Eigentums und seiner verfassungsrechtlichen Gewährleistung, dem Verfassungsrang des Grundrechts und der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber, zwischen der (im Wörtchen „zugleich“ versteckten) Privatnützigkeit und der Gemeinwohlrelevanz, zwischen dem Interesse des Eigentümers und dem Wohl der Allgemeinheit. Letzteres wird dreimal apostrophiert: als Leitbild für den Gebrauch des Eigentums, als Voraussetzung der Enteignung und als Kriterium für die Höhe der Entschädigung (in „gerechter Abwägung“ mit den Interessen der Beteiligten). „Eigentum verpflichtet“ — aber wozu? Darüber schweigt das Grundgesetz, allen Geboten normativer Befehlsklarheit spottend. Just das Schweigen animiert die politisierende und moralisierende Phantasie. undefiniert sind die tatbestandlichen Unterschiede zwischen Sozialbindung, Enteignung, Sozialisierung. Unverbunden neben dem Eigentumsgrundrecht stehen Steuerkompetenzen und soziales Staatsziel. Damit erhebt sich die Schwierigkeit, zu bestimmen, ob, wo und wie das Grundrecht der Abgabenhöhe und der sozialen Umverteilung eine Grenze zieht und ob es einen verfassungserheblichen Unterschied gibt zwischen grundrechtlich geschütztem Eigentum und Transferleistungen („sozialen Besitzständen“). Auslegungsschwierigkeiten zuhauf! Die wirkliche Bedeutung des Grundrechts erschließt und entscheidet sich in der Interpretation.

Die Rechtsprechung knüpft an die Weimarer Tradition an und vermittelt der Eigentums- und der Entschädigungsgarantie rechtsstaatliche Fassung. Sie leistet Auslegungsarbeit von Fall zu Fall. Auslegung im Großen erreicht sie in einer Sternstunde, wenn das Bundesverfassungsgericht in den Judikaten zur Vermögen- und Erbschaftsteuer 1995 die Grenzen des legitimen Steuerzugriffs aus dem grundrechtlichen Schutz des Eigentums und des Erbrechts herleitet, die Verfügungsgewalt und Nutzungsbefugnis über ein Vermögen als Ausprägung der allgemeinen Handlungsfreiheit deutet, Vermögenspositionen mitsamt des Vermögensertrags als Grundlage individueller Freiheit begreift und den Zusammenhang von Freiheit und Eigentum wiederherstellt. Im allgemeinen aber hat es das Eigentum als Freiheitsrecht schwer, sich in der Rechtspraxis zu behaupten vor der Begehrlichkeit des Abgabenstaates und dem Regulierungs- und Umverteilungsdrang des Sozialstaates; vor zunehmender Abhängigkeit von öffentlicher Planung, Leistung und Lenkung; vor dem Regime der Drittbetroffenen, die Zustimmungs-, Einspruchs- und Kontrollrechte über den Gebrauch des Privat- und Betriebseigentums ausüben. Das Eigentum gerät in undurchschaubare Abwägungsprozeduren mit kollidierenden öffentlichen und privaten Belangen, ohne daß Klarheit über Maße und Gewichte bestände — im Kontrast zu deutlich erkennbaren politischen Bestrebungen, bestimmten Belangen das Übergewicht zu verschaffen, vor allem denen des sozial Schwächeren und denen des Umweltschutzes. Die Rechtsprechung weitet den Eigentumsbegriff und nimmt alle vermögenswerten Rechte in seinen Schutzbereich auf, auch Forderungen, Anteilsrechte, schließ-

lich Anwartschaften in der Sozialversicherung, die für den Großteil der heutigen Gesellschaft jene Subsistenzgarantie leistet, die herkömmlich Eigentum und Erbrecht zukam. Die Ausweitung des Eigentumstatbestandes führt zur Ausdünnung seiner normativen Kraft. Es ist noch offen, ob das klassische Eigentum im Sinne des bürgerlichen Rechts an grundrechtlichem Schutz verliert, ohne daß das neue Eigentum an Bestandssicherheit gewinnt. Wenn nunmehr der Mieter so gut „Eigentümer“ ist wie der Vermieter, ergibt sich ein grundrechtliches Patt. Der Versuch, es aufzulösen mit den abstrakten Vorgaben des Verfassungsrechts, gefährdet die differenzierte Ordnung des Privatrechts und leistet letztlich dem Eigentum als Freiheitsrecht einen Bärenienst.

Die Verfassungsdogmatik trägt wenig dazu bei, dem Rechtsmaterial System und Transparenz abzugewinnen. Eher neigt sie dazu, die Kompliziertheit zu steigern. Das Eigentumsgrundrecht wird zunehmend Sache von Spezialisten, die sich von den Generalisten des Verfassungsrechts absondern. Die Eigentumsdogmatik kapselt sich ab von der allgemeinen Grundrechtsdogmatik. Sie widmet sich mehr den Bindungen und Grenzen des Eigentums als seinem Freiheitsgehalt und neigt dazu, das Pferd am Schwanz aufzuführen, das Grundrecht von seinen Schranken her zu begreifen. Positivistische Jurisprudenz weicht der Sinnfrage aus und überläßt sie den politischen Mächten. Über der rechtstechnischen Ziselierarbeit am Detail verkümmert der Sinn für die Legitimationsfundamente.

Doch gerade diese sind heute gefährdet. Das Eigentumsgrundrecht wird legitimatorisch bedrängt von vielerlei Kräften, Fiskalismus und Moralismus, Weltverbesserertum und Sozialneid. Postsozialistische und postchristliche Soziallehren wetteifern darin, Eigennutz der Eigentumsausübung und Ungleichheit der Eigentumsverhältnisse zu verdammen und abzulösen durch marktwidrige Umverteilungsentwürfe im Namen sozialer Gerechtigkeit, die alle darauf hinauslaufen, den Maßstab des „sozial Schwachen“ zum allgemeinen Maßstab zu machen und das Leitbild des unabhängigen Bürgers durch das des betreuten Bürgers zu ersetzen. Das Eigentum wird funktionalisiert, instrumentalisiert, bis es sich reduziert auf seine Schranken. Wenn es denn noch Grundrecht ist, dann Grundrecht zweiter Klasse. Angesichts solcher Delegation fragt es sich, ob das System des Grundgesetzes nicht letztlich einmündet in Freiheit ohne Eigentum.

IV.

An dieser Frage entzündet sich Walter Leisners Lehre vom Eigentum. „Eigentum ist ein eigentümliches Recht: Die meisten haben es, alle streben danach — und doch steht es überall im Streit. Der Kampf ums Recht ist die Theorie, der Kampf ums Eigentum die Praxis. Ohne Eigentumsgarantie blei-

ben dem Bürger nur ‚nutzlose Freiheiten‘, die Souveränität des Diogenes. Seit zwei Jahrhunderten finden um das Privateigentum, vor allem in Deutschland, die heftigsten Verfassungskämpfe der Neuzeit statt, nirgends ist der Rechtskonsens so gering wie hier — in den Einzelheiten, den Problemen des eigentlichen Eigentums. In der Verfassungsidee ist der Feudalbesitz in das bürgerliche Eigentum übergegangen; wird sich in der grundgesetzlichen Ordnung eine Wandlung vom bürgerlichen Eigentum zum Bürgereigentum vollziehen?“

Am Anfang steht die Legitimation des Eigentums als Menschenrecht und damit seine Legitimation als Grundlage und als wesentlicher Inhalt menschenrechtlicher Freiheit: Eigentum als gespeicherte Freiheit. „Ein Staat, der dem Bürger das Eigentum nimmt oder beschränkt, der verbietet ihm zugleich die Steigerung seiner Freiheit; ein solcher Staat ist ein großes Lager mit gleichen Schlafplätzen.“ In Auseinandersetzung mit den Herausforderungen, denen das Eigentum heute ausgesetzt ist, entwickelt Leisner eine Staats- und Verfassungstheorie des Eigentums, die, als menschenrechtliche Grundlegung, in der Staatslehre der Gegenwart nicht ihresgleichen hat. Das Eigentum wird gewürdigt als Voraussetzung der Demokratie wie der Marktwirtschaft, der liberalen wie der sozialen Gewährleistungen, der Familie wie der Gewerkschaftsfreiheit. Das heißt nicht, daß sich das Ganze des Verfassungsstaates auf ein einziges Recht zurückführen ließe. Doch es bedeutet, daß dieses Rechtsinstitut lebensnotwendig ist für das Ganze und notwendig mit allen seinen Teilen zusammenhängt, daß der Organismus nicht auskommt ohne dieses Organ, in ihm erkrankt oder gesundet. Eine Verfassung, die das Eigentum gewährleistet, ist kein wirtschaftspolitisches Blankett, und sie ist nicht wirtschaftspolitisch indifferent. Sie ist notwendig auch Wirtschaftsverfassung.

Legitimationsgrund und ethisches Leitbild des Eigentums ist die Leistung. Unmittelbar oder erbrechtlich vermittelt, leitet sich das Privateigentum ab von persönlichen Leistungen (und unterscheidet sich dadurch von fürsorgerischen Zuwendungen des Staates). Sein Bestand hängt ab von stetigen Leistungen des Eigentümers, der, was er erworben hat, immer wieder neu erwerben muß, um es zu besitzen. Gegenbild ist der lethargische Drache Fafner auf seinem Nibelungenhort, der in der Stunde der höchsten Gefahr die Warner abweist: „Ich lieg’ und besitz’, laßt mich schlafen.“

Der Grundrechtsjurisprudenz Leisners erschließt sich das Eigentum aus Inhalt und Reichweite der Freiheit, die sich in ihm verkörpert. Ist das Freiheitsrecht sicher bestimmt, können auch die Pflichten, die sich aus widerstreitenden privaten und öffentlichen Belangen ergeben, sachgerecht zugemessen werden. Das Schrankenregime leistet indirekten Freiheitsschutz, wenn seine formellen und materiellen Bedingungen ernstgenommen werden. Leisner gelingt der erstaunliche Nachweis, daß die (bisher nicht ausgeübte) Sozialisie-

nungsermächtigung Ersatz- und Umgehungsformen verbietet und so kraft rechtsstaatlicher Logik das Eigentum als subjektives Recht und als Institut der Wirtschaftsordnung sichert. Zur Bestimmung der Eigentumsschranken bedarf es nicht des Rückgriffs auf plakative Großformeln, politische Klischees und sozialpastorale Erbaulichkeit. Dem Wesen des *Grundrechts* entspricht es, daß Recht und Moral unterschieden werden, daß Freiheit nicht in Moral erstickt, wohl aber als Fähigkeit zum moralischen Eigentumsgebrauch verstanden wird. Öffentliche Aufgaben sollten zuvörderst autonom erfüllt werden, ehe der Rechtszwang einsetzt: Umweltschutz ist auch und zunächst Sache des Eigentümers.

Mit der Legitimation des Eigentums als *Menschenrecht* wird der Blick frei auf die ethischen und die religiösen Pflichten, die mit der rechtlichen Freiheit, Gutes zu tun, sich ergeben, im Unterschied zum staatlich organisierten und oktroyierten Altruismus. „Christentum hat stets privates Eigentum bejaht, obwohl, nein: weil die Offenbarung den Wert des Besitzes nicht überschätzt“: als Chance und Gefahr des Menschen, seine Güter zum Nächsten hin zu nutzen — oder selbst zu verderben.

Auf festem staats- und verfassungstheoretischem Fundament ersteht Leisners Dogmatik des Eigentums und seines grundrechtlichen Pendants, kraft dessen es die *vita brevis* seines Inhabers überdauert, des Erbrechts. Deutlich, folgerichtig, kraftvoll entfaltet sich damit ein Freiheitsrecht unter Freiheitsrechten.

Leisner geht den realen Erscheinungsformen des Eigentums nach, vom Grund- bis zum Berufseigentum, von der Baufreiheit bis zum Jagdrecht. Er untersucht Konfliktfelder wie die des Städtebaus, der Bergrechte, der Ökologie, der Altlasten, des eigentümerlosen Alteigentums, das die DDR dem wiedervereinigten Deutschland als Streitstoff hinterlassen hat. Die Fragen reichen von Finessen der Enteignungsentschädigung über Grundfragen der Besteuerung bis zum europäischen Eigentumsbegriff. Leisner beobachtet die Rechtspraxis, er analysiert ihre Ergebnisse und setzt sich mit ihnen kritisch auseinander. Aber er begnügt sich nicht damit, Judikate zu sammeln und zu rubrizieren, wie es dem gängigen Verfassungsgerichtspositivismus entspricht, und – um ein Bild Kants zu verwenden – dem Bundesverfassungsgericht die Schleppe hinterherzutragen. Vielmehr sieht er seine Aufgabe auch und wesentlich darin, ihm mit der Fackel voranzuleuchten.

Unter Leisners Schriften aus einem Vierteljahrhundert finden sich hochoriginelle Pionierleistung und wissenschaftliches Resümee, systematische Gesamtdarstellung und Ad-hoc-Äußerung zum Einzelproblem, verfassungstheoretisches Raisonement und funkelnde Streitschrift. Ein literarisches Kabinettstück ist der Essay über den Antiquar: „Handel mit Geist“. So vielfältig die Schriften in Thematik und Duktus auch sind: Durchgehend ist die Verbin-

derung von System und Problem, von Begriff und Anschauung, von Sachlichkeit und Verve, von Distanz und Engagement, von Strenge und Virtuosität, von Kompetenz und Esprit.

Die einzelnen Abhandlungen ergeben ein geistiges Ganzes: die Verfassung des Eigentums. Aus dem Boden menschenrechtlicher Theorie erhebt sich das Eigentum zu fester verfassungsrechtlicher Gestalt, verästelt und nuanciert, gleichwohl transparent, traditionsgespeist und gerade deshalb gegenwärtigen wie künftigen Herausforderungen gewachsen. Nun, da im Buch vereint ist, was zu unterschiedlichen Zeiten an disparaten Orten erschien, tritt die Hoffnung, die Leisners Schriften durchdringt, ihnen moralischen Impetus und intellektuellen Glanz gibt, klarer denn je hervor: daß Freiheit und Eigentum wieder zusammenfinden.

Bonn, im Juli 1996

Josef Isensee

Vorwort zur zweiten Auflage

Weniger als zwei Jahre nach seinem Erscheinen ist Walter Leisners „Eigentum“, die Sammlung seiner Schriften zu Eigentumsgrundrecht und Wirtschaftsverfassung, vergriffen. Der Erfolg auf dem Buchmarkt zeigt an, daß die Sensibilität zunimmt für die Sache des Eigentums, den *nervus rerum* des Grundrechtsstaates. Wenn die Zeichen nicht trügen, wird das Werk, das den Zusammenhang von Freiheit und Eigentum neu erschließt und die Eigentumsverfassung des Grundgesetzes aufdeckt, nun, da es in weiterer Auflage vor die Öffentlichkeit tritt, an Aufmerksamkeit und Wirkung noch gewinnen.

Bonn, im August 1998

Josef Isensee

Inhalt

I. Freiheit und Eigentum

Privateigentum als Grundlage der Freiheit (1977)	3
Freiheit und Eigentum — die selbständige Bedeutung des Eigentums gegenüber der Freiheit (1974)	7
Eigentum — Grundlage der Freiheit (1994)	21
Eigentum als Existenzsicherung? Das „soziale Eigentum“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (1986)	52
Privateigentum — Grundlage der Gewerkschaftsfreiheit (1978)	61
Politischer Einfluß des Eigentums — verfassungswidrig? (1975)	73

II. Verfassungsgarantie des Eigentums

Eigentum (1989)	81
Erbrecht (1989)	165
Das Eigentum Privater — Vertragsfreiheit und Sozialbindung (1995)	180
Eigentümer als Beruf — Zum Verhältnis von Art. 12 und Art. 14 GG (1972)	191
Situationsgebundenheit des Eigentums — eine überholte Rechtssituation? (1990)	206
Folgerungen aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Gewährleistung des Eigentums (1984)	223
Der Sozialisierungsartikel als Eigentumsgarantie (1975)	233

III. Gegenstände des Eigentums

„Kleineres Eigentum“ — Grundlage der Staatsordnung (1976)	253
Eigentumsschutz von Nutzungsmöglichkeiten. Aufopferungsentschädigung für nicht realisierte Nutzungen in der Marktwirtschaft (1992)	291

Die Bodenreform im Lichte einer freiheitlichen Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung (1974)	310
Baufreiheit oder staatliche Baurechtsverleihung? (1992)	325
Jagdrecht und Eigentum. Unter besonderer Berücksichtigung des Jagdrechts der Länder (1981)	345
Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz der Anwaltspraxis (1974)	362

IV. Eigentumskonflikte

Städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen und Eigentum Privater. Zum neuen Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz (1993)	377
Alllastensanierung zu Lasten der Eigentümer? Sicherheitsrechtliche Zustandsverantwortlichkeit und Eigentumsgrundrecht (1990)	395
Eigentum in engen Rechtsschranken des Umweltschutzes (1993)	414
Forstwirtschaft — Ökologie und Ökonomie (1991)	441
Eigentumsschutz — im Naturschutzrecht eine Ausnahme? (1991)	449
Bestandsgarantie des Eigentums — vom Bergrecht unterminiert? (1988)	465
Das Eigentumssyndikat. Fondseigentum und Zwangsgenossenschaft als Formen der Sozialbindung? (1976)	484

V. Sozialbindung und Eigentum

Sozialbindung des Eigentums nach privatem und öffentlichem Recht. Privates Nachbarrecht als Hilfsmittel zur Bestimmung der „Enteignungsschwelle“ (1975)	507
Eigentumswende. Liegt der Grundwasserentscheidung des Bundesverfassungsgerichts ein neues Eigentumsverständnis zugrunde? (1983)	520
Das Eigentum zwischen privatem Nutzen und sozialer Bindung (1994)	537
Sozialbindung des Waldeigentums. Zu Erwin Niebleins Studie „Waldeigentum und Gesellschaft“ (1980)	550
Regalien und Sozialbindung des Eigentums. Unter besonderer Berücksichtigung des Jagd- und Fischereirechts (1984)	560
Die Höhe der Enteignungsentschädigung. Unterschreitung des Verkehrswertes? (1992)	577

Degressive Ersatzleistungen? Ansätze zu einer „Sozialisierung“ von Entschädigung und Schadensersatz (1993)	597
Wertermittlung bei Inanspruchnahme von Grundstücken durch Versorgungsleistungen (1974)	614
Entschädigung für enteignende Eingriffe in das Waldeigentum unter besonderer Berücksichtigung des Verkehrswertprinzips (1977)	623

VI. Alteigentum — Ost

Das Bodenreform-Urteil des Bundesverfassungsgerichts. Kriegsfolge- und Eigentumsentscheidung (1991)	635
Verfassungswidriges Verfassungsrecht. Nach dem „Bodenreform-Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts (1992)	651
Rückerwerbsrecht von Alteigentum Ost — nach Gesetz oder Verwaltungspraxis? (1992)	667
Das Entschädigungs- und Ausgleichleistungsgesetz — ein Gleichheitsverstoß (1995)	673
Rückgabe der Schlösser — Ein Gebot von Recht, Geschichte, Kultur (1996)	690

VII. Unternehmerfreiheit und Wirtschaftsordnung

Marktoffenes Verfassungsrecht (1996)	697
Das Eigentum Privater — Grundpfeiler der sozialen Marktwirtschaft (1994)	712
Privateigentum ohne privaten Markt? Gibt es eine verfassungsrechtliche Garantie „des Marktes“? (1975)	724
Der Eigentümer als Organ der Wirtschaftsverfassung. Gibt es ein „organisationsrechtliches Grundrechtsverständnis“? (1975)	741
Spekulation — ein politisches Schlagwort (1981)	758
Eigentumsgrundrecht und Agrar(struktur)politik (1992)	771
Differenzierungen nach Betriebsgröße. Grundrechtsprobleme bei Eingriff und Förderung gegenüber „größeren Betrieben“ (1989)	782
Verfassungsschranken der Unternehmensbelastungen. Personalzusatzkosten und „finanzielle Leistungsfähigkeit“ (BVerfG) (1996)	799
Handel mit Geist (1994)	816

VIII. Steuerverfassung

Der Steuerstaat — Weg der Gleichheit zur Macht (1986)	823
Von der Leistung zur Leistungsfähigkeit — die soziale Nivellierung. Ein Beitrag wider das Leistungsfähigkeitsprinzip (1983)	845
Steuer- und Eigentumsverteilung — die Einheitswert-Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts (1995)	858
Ertragswertverfahren — sachgerechte Bewertung des Grundbesitzes. Verfassungsbedenken gegen ein verallgemeinertes Sachwertverfahren (1996)	876
Kein Anrechnungsverfahren für Steuerbefreite? (1984)	893
Abkommensbruch durch Außensteuerrecht? Bilanz der Diskussion um die Novelle des Außensteuergesetzes von 1992 (1993)	916
Die Unzulässigkeit steuerlicher Fiskalprivilegien. Unter besonderer Berücksichtigung der Forstwirtschaft (1970)	937

IX. Sozialversicherung

Umbau des Sozialstaates. Besinnung auf die Grundlagen der Sozialversicherung (1996)	971
Fremdlasten der Sozialversicherung — ein schwerwiegender Verfassungsverstoß (1996)	988

X. Gemeinsamer Markt Europa

Der europäische Eigentumsbegriff. Schwächerer Eigentumsschutz als in Deutschland (1995)	1005
Die Zulässigkeit der Subventionierung deutscher Steinkohle zur Verstromung nach europäischem Recht (1990)	1020
Der mündige Verbraucher in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes. Zur europarechtlichen Zulässigkeit abstrakter Gefährdungstatbestände (§§ 6a, 6b UWG) (1991)	1042
Wahrheitssuche statt Suggestionenvermutung. Ein neuer Anstoß des Europäischen Gerichtshofes zur Wettbewerbsliberalisierung (1993)	1059
Sachregister	1071

Teil I

Freiheit und Eigentum

Privateigentum als Grundlage der Freiheit*

Freiheit ist heute für alle ein hoher Wert. Über die Formen ihrer Verwirklichung im Staate mag man streiten, doch daß die Menschen so frei sein sollten, wie dies das Zusammenleben im Staate gestattet — das leugnet niemand. Das private Eigentum dagegen ist vielen zum Ärgernis geworden: In ihm sieht man den Hort des unmoralischen Egoismus und der Gemeinschaftsfeindlichkeit, vor allem aber eine Bedrohung der Freiheit anderer. Hat nicht im vergangenen Jahrhundert der Liberalismus im Namen von „Freiheit und Eigentum“ große soziale Not geschaffen? Hat nicht vor allem das private Eigentum an den Produktionsmitteln Millionen von Arbeitern aller Länder zur industriellen Reservearmee erniedrigt? Was nützte ihnen die politische Freiheit, wenn sie vor den Fabrikatoren hungern und an Fließbändern zur größeren Ehre des Kapitals, d.h. aber: des privaten Eigentums anderer, Fronarbeit verrichten mußten! Sind so nicht Freiheit und Privateigentum letztlich unversöhnliche Gegner, ist nicht das Eigentum die schwerste Bedrohung aller Freiheit? Viele sind heute davon überzeugt, nicht nur Marxisten, für welche dies Glaubensbekenntnis ist. Im Namen der Freiheit, der Moral und des Christentums rufen sie zum Kreuzzug gegen das eigensüchtige Eigentum. Wenn sie nicht seine Abschaffung fordern, so verlangen sie doch seine tiefgreifende soziale Beschränkung und sie rufen den Staat auf, laufend Eigentum zu verteilen, damit in mehr sozialer Gerechtigkeit der Sozialstaat Wirklichkeit werde.

Doch wer heute im Namen der Freiheit gegen das private Eigentum antritt, der erliegt dem vielleicht verhängnisvollsten Irrtum unserer Tage, denn: Ohne privates Eigentum kann es in einem Gemeinwesen nie und nirgends menschliche Freiheit geben; das private Eigentum ist die Grundlage, ja es ist wesentlicher Inhalt menschlicher Freiheit.

Eigentum erwerben zu können gehört zum Sinne jeder Freiheit im Staate. Wohl hatte der Arbeiter keine Freiheit, als er kein Eigentum besaß — doch wo ist er heute wirklich frei, wenn er diese Freiheit nicht zu Eigentum nützen darf? Freiheit ist Möglichkeit, eine wahre Chance aber ist sie nur, wenn sie zum Erwerb von Gütern nach freier Wahl führen kann. In unserer für alles Materielle, für alles Nützliche begeisterten Zeit wäre es glatte Utopie, wollte man der Freiheit das materiell Nützlichste nehmen: das Streben nach Eigen-

* Erstveröffentlichung in: *Walter Leisner* (Hrsg.), *Staatsethik*, Peter Hanstein Verlag, Köln/Bonn 1977, S. 136 – 140.

tum. Jeder hat so viel Freiheit wie er Eigentum erwerben kann. Wo dem Bürger der Weg zu ganzen Kategorien von Gütern versperrt ist, wo er weder Grund und Boden noch Produktionsmittel, noch ein Geschäft sein eigen nennen kann, da geht ihm das Entscheidende an der Freiheit verloren. Denn Freiheit bedeutet ganz wesentlich: Frei sein zum Eigentum, freier Weg zu den Gütern, zu allen Gütern.

Eigentum ist aber für die Freiheit noch mehr als ein Anreiz, es ist selber nichts anderes als gespeicherte Freiheit. Wer ein Gut erwirbt, der wird damit einflußreicher, unabhängiger in der Gemeinschaft, seine Möglichkeiten wachsen mit den Rechten der Nutzung und Verfügung, die das Eigentum eröffnet. Am deutlichsten ist dies beim Gelde — der Möglichkeit der gespeicherten Freiheit an sich. Wer es gewinnt, kann sich von Mühe befreien, ihm öffnen sich die Tore immer größerer Freiheit. Ein Staat, der dem Bürger das Eigentum nimmt oder beschränkt, der verbietet ihm zugleich die Steigerung seiner Freiheit; ein solcher Staat ist ein großes Lager mit gleichen Schlafplätzen.

Eigentum schafft erst die Kommunikation der Freiheit, nur in ihm kann man anderen etwas von seiner Freiheit geben, ihnen zu mehr Freiheit verhelfen. Und wie die Güterbewegung die Wirtschaft belebt und Werte schafft, so verstärkt diese „Freiheitsbewegung“, diese Dynamik des Eigentums letztlich die Freiheit aller. Privates Eigentum bedeutet schließlich auch privates Erbrecht; darin, daß die gespeicherte eigene Freiheit, das Eigentum, nach dem Tode fortlebt, daß man sie den liebsten und fähigsten Menschen übertragen kann — darin vor allem wächst der Mensch in einem humanen Staat in eine höhere, geistige Dimension.

Wohl also dem, der Eigentum hat! Doch der andere, der Nächste, sperrt ihn nicht sein besitzender Bruder aus der Freiheit? Mitnichten — denn hier muß man sich entscheiden: Wem Freiheit mehr als ein Wort ist, der muß auch ihr Risiko, ihre Gefahren bejahen. Frei ist nicht, wer „liegt und besitzt“, wer nur schlafen will, nachdem er konsumiert hat, was ein Staat ihm zuteilt. Frei ist, wem die Chance das Höchste ist, wer verdienen will, nicht empfangen. Ein freier Staat wacht über die Chancen des Eigentumserwerbs, die jeder nach seiner Leistung haben muß, er verteilt nicht allen nach ihren Bedürfnissen. Unfrei macht privates Eigentum nur dort, wo es sich so in wenigen Händen verfestigt, daß kein anderer mehr eine Chance hat. Deshalb muß der Staat eine wahre Wettbewerbsordnung schaffen und erhalten. Über vielfach gestreute Beteiligungsformen muß jeder einzelne Zugang zu allen Gütern, vor allem zu den Produktionsmitteln gewinnen können — können, nicht unbedingt gewinnen! Denn seine freie Entscheidung muß es bleiben, ob er diesen Weg gehen oder sich mit wenigem bescheiden will.

Der Staat der Freiheit will Eigentumschancen für jedermann, nicht gleichviel Güter für alle. Er nimmt Ungleichheiten in Kauf. Auf den Plan tritt er erst, wenn die Macht, wenn das Eigentum der wenigen die Chancen der vielen zerstört. Doch wem Freiheit etwas bedeutet, dem ist es kein Ideal, daß jeder gleiches Eigentum hat — im Gegenteil: die Freiheit verlangt eine Spanne der Expansion, sie lebt von der Hoffnung, mehr zu besitzen — und, sagen wir es offen: mehr als andere sein eigen zu nennen. Der freie Staat erwartet vom Bürger Verantwortung auch für sein eigenes Leben: Wer seine Eigentumschancen nicht genutzt hat, darf nicht später das „System“ anklagen, zum Kadi laufen und verlangen, daß ihm gegeben werde, was der Tüchtige gewonnen hat.

Doch über zweierlei muß der Staat im Namen der Freiheit wachen: daß kein Dschungelkampf ums Eigentum entbrenne, daß die Regeln des großen Spiels der Gesellschaft um Besitz menschlich und sachlich bleiben, daß der gemeinschaftswichtigen Leistung auch ihr Platz als besondere Gewinn- und Eigentumschance erhalten werde. Und ein zweites muß der freie Staat stets erzwingen: daß niemand über Leichen gehe, daß es keine Leichen gebe in diesem wirtschaftlichen Kampf, daß auch der wieder in den Lauf eintreten könne, der ohne seine Schuld oder auch aus Schuld einmal gefallen ist. Wer sich nicht zum Schutz bei Krankheit, Unfall, im Alter bekennt, der verletzt Menschenwürde und Freiheit: er verstärkt nicht Chance und Leistung, sondern das blinde Schicksal.

Die Freiheit unserer Tage will den einzelnen vor allem vor dem Staat schützen, vor den politisch Herrschenden. Gegen ihre Gewalt aber gibt es kein besseres Mittel als das private Eigentum. Wer alle oder die wichtigsten Güter der Gemeinschaft überläßt, der macht die Herrschenden in dieser Gemeinschaft zugleich zu riesigen Eigentümern, er schafft das gefährlichste Monopolkapital — in der offenen Verbindung von politischer und wirtschaftlicher Macht. Wenn Eigentum Macht gibt, so ist es weit besser, daß sie in privater Hand liege, damit auch zwischen „Wirtschaft“ und „Staat“ eine weitere Gewaltenteilung entstehe, denn nur dann lebt der Bürger frei in einer Gemeinschaft, wenn dort niemand allzuviel Macht hat. Und am besten wäre es wohl, wenn das private Eigentum so verteilt würde, daß es Schwerpunkte zum Anreiz, aber keine Konzentration zur Macht schaffen könnte.

Jedes Stück Eigentum ist eine Burg gegen die Macht des Staates, jede Mark macht unabhängiger vom Staat. Unabhängig war früher, wer sich auf sein Gut zurückziehen konnte, nach dem Fürsten nicht zu schielen brauchte. Unabhängig ist noch heute, wer zu eigenem Recht arbeitet, verdient, besitzt, wer nicht Kostgänger des Staates, Bettler vor den Toren der Gewalt ist. Wer Eigentum hat, mag ein unbequemer Bürger sein, er ist selbstbewußt, weil er sich selbst, nicht den Mächtigen etwas verdankt; niemand kann ihn erpressen