Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 100 (1981)

Artikel: Privateigentum heute : vom Sinn des Eigentums und seiner verfassungsrechtlichen Gewährleistung

Autor: Müller, Georg

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896147

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 13.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Privateigentum heute

Vom Sinn des Eigentums und seiner verfassungsrechtlichen Gewährleistung

Referat von Dr. iur. GEORG MÜLLER
Professor an der Universität Zürich

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis 5

1. Einleitung 13

1.1. Fragestellung und Methode 13
1.2. Das Eigentum im Spiegel der Statistik 15
1.2.1. Vermögensverhältnisse der Privaten 16
1.2.2. Wem gehört der Boden? 18
1.2.2.1. Streuung des Grundeigentums 18
1.2.2.2. Verteilung des Grundeigentums auf Gemeinwesen, natürliche Personen und Gesellschaften ... 19
1.2.2.3. Veränderung der Grundeigentumsverhältnisse von 1936 bis 1970 in der Stadt Zürich 20
1.2.3. Eigentum an Unternehmen 20

2. Wesen und Funktionen der Grundrechte 22

2.1. Das Grundrechtsverständnis als Konkretisierungshilfe 23
2.2. Die Grundrechtsfunktionen in Lehre und Rechtsprechung 26
2.2.1. Grundrechte als Abwehrrechte 26
2.2.2. Die Grundrechte als Instituts- und institutionelle Garantien; institutionelle Deutung der Grundrechte 26
2.2.3. Grundrechte als Elemente objektiver Ordnung; Wertheorie 28
2.2.4. Die demokratische Funktion 29
2.2.5. Die Grundrechte als Leistungsrechte 31
2.3. Skizze eines Grundrechtsverständnisses des modernen demokratischen Rechts- und Sozialstaates Schweiz 33
2.3.1. Vorüberlegungen 33
2.3.1.1. Ein konkretes, aktuelles Grundrechtsverständnis .. 33
2.3.1.2. Verständnis der Grundrechte im Gesamtzusammenhang der Verfassung 33
2.3.1.3. Ein differenziertes, mehrdimensionales Grundrechtsverständnis 35
2.3.2. Das Grundrechtsverständnis der schweizerischen Bundesverfassung 36
2.3.2.1. Die maßgebenden Strukturprinzipien 36

2.3.2.2. Die Hauptfunktionen: Abwehr staatlicher Macht und Anleitung des Gesetzgebers 37
2.3.2.3. Demokratische und Leistungsfunktion als besondere Ausprägungen einzelner Grundrechte und als besondere Erfordernisse in bestimmten Situationen 41
2.3.3. Konsequenzen des Grundrechtsverständnisses 42

3. Probleme der Ausgestaltung der Eigentumsordnung 48

3.1. Die Eigentumsgarantie als konkretisierungsbedürftiges Grundrecht 48
3.2. Der Begriff des Eigentums als Ansatzpunkt 49
3.2.1. Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff zwischen Tradition und Wandel 49
3.2.2. Die Bedeutung des Eigentumsbegriffs für die Gesetzgebung 51
3.3. Die Bestimmung des öffentlichen Interesses durch Harmonisierung divergierender Verfassungswerte 55
3.3.1. Das Verhältnis von Verfassung und Gesetz bei der Festlegung des öffentlichen Interesses 55
3.3.2. Das öffentliche Interesse in Lehre und Praxis 58
3.3.3. Die optimale Verwirklichung der für die Eigentumsordnung relevanten Zielsetzungen der Verfassung als Maßstab 61
3.4. Die Gewinnung von Konkretisierungselementen aus den Beziehungen zwischen der Eigentumsgarantie und anderen Verfassungsnormen 65
3.4.1. Eigentumsgarantie und persönliche Freiheit 66
3.4.2. Eigentumsgarantie und politische (Grund-)Rechte 73
3.4.3. Eigentumsgarantie und Wirtschaftsverfassung 76
3.4.4. Eigentumsgarantie und Aufgabennormen 84
3.4.4.1. Umweltschutz 84
3.4.4.2. Raumplanung 87
3.4.4.3. Steuererhebung 93
3.5. Instituts- und Wesensgehaltsgarantie 97

4. Eigentumspolitik als Aufgabe der Verfassung- und Gesetzgebung 102

5. Thesen 110

Anhang 113

Literaturverzeichnis

Die im Literaturverzeichnis aufgeführten Schriften werden nur mit dem Namen des Verfassers, gegebenenfalls mit zusätzlichen Stichwörtern zitiert. Weitere Literaturangaben finden sich in den Anmerkungen.

VON ARNIM, HANS HERBERT. Gemeinwohl und Gruppeninteressen, Frankfurt a.M. 1977.

AUBERT, JEAN-FRANÇOIS. Traité de droit constitutionnel suisse (2 Bände, durchgehend paginiert), Paris/Neuchâtel 1967 (zit. droit constitutionnel).

– Du renchérissement foncier, ZSR 83 II, 1964, S. 1 ff. (zit. renchérissement foncier).

AUBY, JEAN-MARIE/DUCOS-ADER, ROBERT. Droit public, droit constitutionnel, libertés publiques, droit administratif, Tome 1, 7. Aufl., Paris 1979.

BÄUMLIN, RICHARD. Lebendige oder gebändigte Demokratie?, Basel 1978.

BADURA, PETER. Eigentum im Verfassungsrecht der Gegenwart, in: Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages 1972, Bd. II, Teil T, München 1972 (zit. Eigentum).

– Eigentumsordnung, in: Sozialrechtsprechung: Verantwortung für den sozialen Rechtsstaat, Festschrift zum 25jährigen Bestehen des Bundessozialgerichts, Bd. II, Köln/Berlin u.a. 1979, S. 673 ff. (zit. Eigentumsordnung).

BAGI, LOUIS. La garantie constitutionnelle de la propriété, Diss. Lausanne 1956.

BINSWANGER, HANS CHRISTOPH. Eigentum und Eigentumspolitik, Zürich 1978.

BAUMGARTNER DIRK. Sozialbindung des Eigentums und Enteignung in Frankreich, Diss. Bonn 1976.

BLANC, JEAN-PIERRE. Das öffentliche Interesse als Voraussetzung der Enteignung, Diss. Zürich 1967.

BLECKMANN, ALBERT. Allgemeine Grundrechtslehren, Köln/Berlin u.a. 1979.

BÖCKENFÖRDE ERNST-WOLFGANG. Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: Neue Juristische Wochenschrift 27, 1974, S. 1529 ff. (zit. Grundrechtstheorie).

– Eigentum, Sozialbindung des Eigentums, Enteignung, in: Staat, Gesellschaft, Freiheit, Frankfurt a.M. 1976, S. 318 ff. (zit. Eigentum).

BORNER, SILVIO. Wirtschafts-, Sozial- und Eigentumsordnung im Verfassungsentwurf - ein Diskussionsbeitrag aus ökonomischer Sicht, ZSR 98 I, 1979, S. 463 ff.

BREITER, URS. Staatszielbestimmungen als Problem des schweizerischen Bundesverfassungsrechts, Diss. Zürich 1980.

BUCHMÜLLER, HANS BENEDICHT. Über die Garantie des Privateigentums in Frankreich, Diss. Bern, Winterthur 1966.

BURDEAU, GEORGES. Les libertés publiques, 4. Aufl., Paris 1972.

CAGIANUT, F. Grundsätzliche Erwägungen über die Schranken der steuerlichen Belastung des Eigentums nach schweizerischem Recht, in: Archiv für Schweizerisches Abgaberecht 47, 1978, S. 67 ff.

CALAMANDREI, PIERO/BARILE, PAOLO. Die Grundfreiheiten in Italien, in: Bettermann/Neumann/Nipperdey (Herausgeber), Die Grundrechte, Bd. I, 2. Halbband, Berlin 1967, S. 654ff.

CHLOSTA, JOACHIM. Der Wesensgehalt der Eigentumsgewährleistung, Diss. Konstanz, Berlin 1975.

COSTANTINO, MICHELE. Contributo alla teoria della proprietà, Napoli, 1967.

DÄUBLER, WOLFGANG. Eigentum und Recht in der BRD, in: Däubler/Sieling-Wendeling/Welkoborsky (Herausgeber), Eigentum und Recht, Darmstadt/Neuwied 1976, S. 141ff.

DUVERGER, MAURICE/SFEZ, LUCIEN. Die staatsbürgerlichen Freiheitsrechte in Frankreich und in der Union Française, in: Bettermann/Neumann/Nipperdey (Herausgeber), Die Grundrechte, Bd. I, 2. Halbband, Berlin 1967, S. 543ff.

EHMKE, HORST. Prinzipien der Verfassungsinterpretation, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 20, 1961, Berlin 1963, 55ff.

EICHENBERGER, KURT. Leistungsstaat und Demokratie, Basel 1969 (zit. Leistungsstaat).

– Zur Einleitung: Von der Rechtssetzungsfunktion im heutigen Staat, in: Probleme der Rechtssetzung, ZSR 93 II, 1974, S. 7ff. (zit. Rechtssetzungsfunktion).

– Systemwahrende Kontinuität in Verfassungsänderungen, in: Der Staat der Gegenwart, Ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger, Basel/Frankfurt a.M. 1980, S. 200ff. (zit. Systemwahrende Kontinuität).

– Fragen des Ausmaßes und der Methoden von Partialrevisionen der Bundesverfassung, in: Der Staat der Gegenwart, Ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger, Basel/Frankfurt a.M. 1980, S. 223ff. (zit. Partialrevisionen der Bundesverfassung).

– Freiheit als Verfassungsprinzip: Der Staat des Maßes, in: Der Staat der Gegenwart, Ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger, Basel/Frankfurt a.M. 1980, S. 165ff. (zit. Freiheit).

– Der Entwurf von 1977 für eine neue schweizerische Bundesverfassung, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 40, 1980, S. 477ff. (zit. Entwurf).

FEDERLE, FREDDY. Vermögenspolitik in der Schweiz, Diss. St. Gallen, Winterthur 1978.

FLOSSMANN, URSULA. Der Eigentumsschutz im sozialen Rechtsstaat, Linz 1979.

FREY, URS PETER. Das Verhältnis der Handels- und Gewerbefreiheit zu den anderen Freiheitsrechten, Diss. Zürich, Winterthur 1965.

FRIAUF, KARL HEINRICH. Zur Rolle der Grundrechte im Interventions- und Leistungsstaat, in: Deutsches Verwaltungsblatt 86, 1971, S. 674ff. (zit. Grundrechte).

– Eigentumsgarantie und Steuerrecht, in: Die Öffentliche Verwaltung 33, 1980, S. 480ff. (zit. Eigentumsgarantie).

FRIESENHAHN, ERNST. Der Wandel des Grundrechtsverständnisses, in: Verhandlungen des 50. Deutschen Juristentages, Bd. II (Sitzungsberichte), Teil F/G, München 1974.

GIACOMETTI, ZACCARIA. Die Freiheitsrechtskataloge als Kodifikation der Freiheit, ZSR 74, 1955, S. 149ff.

GRABITZ, EBERHARD. Freiheit und Verfassungsrecht, Tübingen 1976.

GRIMM, DIETER. Verfassungsfunktion und Grundgesetzreform, in: Archiv des öffentlichen Rechts 97, 1972, S. 489ff.

GRISEL, ANDRÉ. Droit administratif suisse, Neuchâtel 1970.

GRISEL, ÉTIENNE. Les droits sociaux, ZSR 92 II, 1973, S. 1ff.

GYGI, FRITZ. Die schweizerische Wirtschaftsverfassung, 2. Aufl., Bern 1978, Wiederabdruck des in ZSR 89 II, 1970, S. 265ff. publizierten Referates für den Juristentag 1970, mit Erläuterungen (zit. Wirtschaftsverfassung).
– Über die Eigentumsgarantie, MBVR 55, 1957, S. 257ff. (zit. Eigentumsgarantie).
HÄBERLE, PETER. Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz, Diss. Freiburg, 2. Aufl., Karlsruhe 1972 (zit. Wesensgehaltgarantie).
– Grundrechte im Leistungsstaat, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 30, 1971, Berlin 1972, S. 43ff. (zit. Grundrechte im Leistungsstaat).
– Demokratische Verfassungstheorie im Lichte des Möglichkeitsdenkens, in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, Berlin 1978, S. 17ff. (zit. Verfassungstheorie).
– Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, Berlin 1978, S. 155ff. (zit. offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten).
– Verfassungsinterpretation als öffentlicher Prozeß – ein Pluralismuskonzept, in: Verfassung als öffentlicher Prozeß, Berlin 1978, S. 121ff. (zit. Verfassungsinterpretation als öffentlicher Prozeß).
– Öffentliches Interesse als juristisches Problem, Habil. Freiburg, Bad Homburg 1970 (zit. Öffentliches Interesse).
HÄFELIN, ULRICH. Verfassungsgebung, in: Probleme der Rechtssetzung, ZSR 93 II, 1974, S. 75ff.
HALLER, WALTER. Raumplanung im demokratisch-föderalistischen Rechtsstaat, in: Menschenrechte – Föderalismus – Demokratie, Festschrift zum 70. Geburtstag von Werner Kägi, Zürich 1979, S. 161ff.
VON HAYEK, FRIEDRICH A. Recht, Gesetzgebung und Freiheit, Bd. I: Regeln und Ordnung, München 1980.
HESSE, KONRAD. Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 12. Aufl., Heidelberg/Karlsruhe 1980 (zit. Grundzüge).
– Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland, in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift 5, 1978, S. 427ff. (zit. Bestand und Bedeutung der Grundrechte).
HENSEL, JOHANNES WALTER. Die Verfassung als Schranke des Steuerrechts, Diss. St. Gallen 1972.
HÖHN, ERNST. Verfassungsmäßige Schranken der Steuerbelastung, ZBl 80, 1979, S. 241ff.
HOTZ, WERNER FRIEDRICH. Zur Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen, Diss. Zürich 1977.
HUBER, HANS. Über die Konkretisierung der Grundrechte, in: Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max Imboden, Basel/Stuttgart 1972, S. 191ff. (zit. Konkretisierung).
– Die Grundrechte in der Schweiz, in: Bettermann/Neumann/Nipperdey (Herausgeber), Die Grundrechte, Bd. I, 1. Halbband, Berlin 1966, S. 179ff. (zit. Grundrechte).
– Die Bedeutung der Grundrechte für die sozialen Beziehungen unter den Rechtsgenossen, in: Rechtstheorie – Verfassungsrecht – Völkerrecht, Ausgewählte Aufsätze 1950–1970, Bern 1971, S. 139ff. (zit. Beziehungen).
– Die Garantie der individuellen Verfassungsrechte, ZSR 55, 1936, S. 1aff. (zit. Garantie).
– Niedergang des Rechts und Krise des Rechtsstaates, in: Rechtstheorie – Ver-

fassungsrecht – Völkerrecht, Ausgewählte Aufsätze 1950–1970, Bern 1971, S. 27ff. (zit. Niedergang).
– Der Formenreichtum der Verfassung und seine Bedeutung für ihre Auslegung, ZBJV 107, 1971, S. 172ff. (zit. Formenreichtum).
– Öffentlichrechtliche Gewährleistung, Beschränkung und Inanspruchnahme privaten Eigentums in der Schweiz, in: Rechtstheorie – Verfassungsrecht – Völkerrecht, Ausgewählte Aufsätze 1950–1970, Bern 1971, S. 197ff. (zit. Gewährleistung).
– Das Gemeinwohl als Voraussetzung der Enteignung, in: Rechtstheorie – Verfassungsrecht – Völkerrecht, Ausgewählte Aufsätze 1950–1970, Bern 1971, S. 492ff. (zit. Gemeinwohl).
– Gewerbefreiheit und Eigentumsgarantie, in: Rechtstheorie – Verfassungsrecht – Völkerrecht, Ausgewählte Aufsätze 1950–1970, Bern 1971, S. 166ff. (zit. Gewerbefreiheit).

IMBODEN, MAX. Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Privateigentums als Schranke der Besteuerung, in: Archiv für Schweizerisches Abgaberecht 29, 1960/61, S. 2ff.

IMBODEN, MAX/RHINOW, RENÉ A. Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. Aufl., 2 Bände (durchgehend numeriert und paginiert).

ISSING, OTHMAR. «Kleineres Eigentum» – Grundlage unserer Wirtschaftsordnung, in: Othmar Issing/Walter Leisner, «Kleineres Eigentum», Göttingen 1976, S. 7ff.

KÄGI, WERNER. Zur Entwicklung des schweizerischen Rechtsstaates seit 1848, ZSR 71 I, 1952, S. 173ff. (zit. Entwicklung).
– Rechtsfragen der Volksinitiative auf Partialrevision, ZSR 75, 1956, S. 739aff. (zit. Rechtsfragen).

KALLENBERGER, WERNER. Bodenreformkonzeptionen, Diss. Zürich 1979.

KAUFMANN, OTTO K. Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Schweiz, in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift 5, 1978, S. 475ff. (zit. Grundrechte).
– Die Sozialordnung, Eigentumsordnung und Wirtschaftsordnung des Verfassungsentwurfs, in: Totalrevision der Bundesverfassung – zur Diskussion gestellt, ZSR 97 I, 1978, S. 285ff. (zit. Sozialordnung).

KLEIN, HANS. Die Grundrechte im demokratischen Staat, Stuttgart/Berlin u. a. 1972.

KLEINEWEFERS, HENNER. Eine Systematik der Eigentumsprobleme aus ökonomischer Sicht, in: Mensch und Umwelt, Festgabe der Rechts-, Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg zum Schweizerischen Juristentag 1980, Fribourg 1980, S. 331ff. (zit. Eigentumsprobleme).
– Zur Totalrevision: Eigentumspolitik ohne Grenzen, in: Schweizer Monatshefte 1978, S. 825ff. (zit. Eigentumspolitik).

KNAPP, BLAISE. Intérêt, utilité et ordre publics, in: Erhaltung und Entfaltung des Rechts in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts, Festgabe der schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, Basel 1975, S. 137ff.

KREBS, WALTER. Vorbehalt des Gesetzes und Grundrechte, Diss. Bochum, Berlin 1975.

KUTTLER, ALFRED. Raumordnung als Aufgabe des Rechtsstaates, in: Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max Imboden, Basel/Stuttgart 1972, S. 211ff. (zit. Raumordnung).
– Die Bodenverteuerung als Rechtsproblem, ZSR 83 II, 1964, S. 133ff. (zit. Bodenverteuerung).

LEIBHOLZ, G./RINCK, H. J. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland,

Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 6. Aufl., Köln ab 1979.
LEISNER, WALTER. Der Eigentümer als Organ der Wirtschaftsverfassung, in: Die Öffentliche Verwaltung 28, 1975, S. 73ff. (zit. Eigentümer als Organ der Wirtschaftsverfassung).
– Sozialbindung des Eigentums, Berlin 1972 (zit. Sozialbindung).
– «Kleineres Eigentum» – Grundlagen der Staatsordnung, in: Othmar Issing/ Walter Leisner, «Kleineres Eigentum», Göttingen 1976, S. 51ff. (zit. «Kleineres Eigentum»).
LENDI, MARTIN. Planungsrecht und Eigentum, ZSR 95 II, 1976, S. 1ff.
LUHMANN, NIKLAS. Grundrechte als Institution, Berlin 1965.
MARTENS, WOLFGANG. Grundrechte im Leistungsstaat, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 30, 1971, Berlin 1972, S. 7ff.
MARTIN, PIERRE. Die Rechtsnatur des Erschließungsrechts, Diss. Zürich, Diessenhofen 1977.
MASTRONARDI, PHILIPPE ANDREA. Der Verfassungsgrundsatz der Menschenwürde in der Schweiz, Diss. Bern, Berlin 1978.
MEIER-HAYOZ, ARTHUR. Vom Wesen des Eigentums, in: Revolution der Technik, Evolution des Rechts, Festgabe zum 60. Geburtstag von Karl Oftinger, Zürich 1969, S. 171ff. (zit. Wesen des Eigentums).
– Zur Eigentumsordnung, in: Totalrevision der Bundesverfassung – zur Diskussion gestellt, ZSR 97 I, 1978, S. 323ff. (zit. Eigentumsordnung).
– Berner Kommentar, Das Eigentum, Bd. IV, 1. Teilband, Systematischer Teil und allgemeine Bestimmungen, Art. 641–654, 5. Aufl., Bern 1981 (zit. Kommentar).
– Die kantonalzürcherische Initiative gegen die Bodenspekulation vom Jahre 1962, ZBl 65, 1964, S. 1ff., S. 33ff. (zit. Bodenspekulation).
MEYER-ABICH, JANN. Der Schutzzweck der Eigentumsgarantie, Berlin 1980.
MOOR, PIERRE. Aménagement du territoire et propriété privée, ZSR 95 II, 1976, S. 365ff.
MORAND, CHARLES-ALBERT. Les droits fondamentaux en Suisse, in: Recueil des travaux suisses présentés au IXe Congrès international de droit comparé, Basel 1976, S. 198ff.
MÜLLER, GEORG. Inhalt und Formen der Rechtssetzung als Problem der demokratischen Kompetenzordnung, Habil. Basel, Basel/Stuttgart 1979.
MÜLLER, JÖRG P. Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, Diss. Bern 1964 (zit. Persönlichkeitsschutz).
– Soziale Grundrechte in der Verfassung?, ZSR 92 II, 1973, S. 687ff. (zit. Soziale Grundrechte).
– Grundrechte und staatsleitende Grundsätze im Spannungsfeld heutiger Grundrechtstheorie, in: Totalrevision der Bundesverfassung – zur Diskussion gestellt, ZSR 97 I, 1978, S. 265ff. (zit. Grundrechte und staatsleitende Grundsätze).
– Grundrechtliche Aspekte der Mediengesamtkonzeption, ZSR 99 I, 1980, S. 31ff. (zit. Mediengesamtkonzeption).
MULLER, PIERRE. Le principe de la proportionnalité, ZSR 97 II, 1978, S. 197ff.
NASO, EMILIO. La costituzione italiana nell'interpretazione della Corte costituzionale, Art. 24–54, Rom 1971.
NEF, HANS. Sinn und Schutz verfassungsmäßiger Gesetzgebung und rechtmäßiger Verwaltung im Bunde, ZSR 69, 1950, S. 133aff. (zit. Gesetzgebung).
– Materielle Schranken der Verfassungsrevision, ZSR 61, 1942, S. 108ff. (zit. Schranken).

OTT, FRANZISKUS M. Befristetes Eigentum als Resultat empirischer Rechtsanschauung, Diss. Zürich 1977.

PAPIER, HANS-JÜRGEN. Besteuerung und Eigentum, in: Deutsches Verwaltungsblatt 95, 1980, S. 787ff.

VON PESTALOZZA, CHRISTIAN, GRAF. Kritische Bemerkungen zu Methoden und Prinzipien der Grundrechtsauslegung in der Bundesrepublik, in: Der Staat 2, 1963, S. 425ff.

PETER, HANS. Wandlungen der Eigentumsordnung und der Eigentumslehre seit dem 19. Jahrhundert, Diss. Zürich, Aarau 1949.

RAMSAUER, ULRICH. Die faktischen Beeinträchtigungen des Eigentums, Diss. Hamburg, Berlin 1980.

RAUSCH, HERIBERT. Die Umweltschutzgesetzgebung, Zürich 1977.

RAUSCHNING, DIETRICH. Staatsaufgabe Umweltschutz, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 38, 1979, Berlin/New York 1980, S. 167ff.

REINHARDT, RUDOLF. Wo liegen für den Gesetzgeber die Grenzen, gemäß Art. 14 des Bonner Grundgesetzes über Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen?, in: Verfassungsschutz des Eigentums, Tübingen 1954, S. 1ff.

REY, HEINZ. Dynamisiertes Eigentum, ZSR 96 I, 1977, S. 65ff. (zit. Eigentum).

– Rechtlicher Biosphärenschutz und Privateigentum, Diss. Zürich 1970 (zit. Biosphärenschutz).

– Berner Kommentar, Bd. IV, 2. Abteilung, Dienstbarkeiten und Grundlasten, 1. Lief., Systematischer Teil, Art. 730, 731, 2. Aufl., Bern 1981 (zit. Kommentar).

RHINOW, RENÉ A. Rechtsetzung und Methodik, Habil. Basel, Basel/Stuttgart 1979 (zit. Rechtsetzung).

– Grundrechtstheorie, Grundrechtspolitik und Freiheitspolitik, in: Festschrift für N. N. (im Druck) (zit. Grundrechtstheorie).

RIDDER, HELMUT. Der Grundrechtsschutz des Eigentums, seine Grenzen und Beschränkungen im öffentlichen Interesse, in: Spanner/Pernthaler/Ridder (Herausgeber), Grundrechtsschutz des Eigentums, Heidelberg/Karlsruhe 1977, S. 39ff.

RITTSTIEG, HELMUT. Eigentum als Verfassungsproblem, Darmstadt 1976.

ROCHE, JEAN. Libertés publiques, 4. Aufl., Paris 1976.

ROHR, RUDOLF. Neue Zahlen über die Grundeigentumsverhältnisse, Zürich (Schweiz. Zentralstelle für Eigentums- und Wohnbauförderung) 1977.

ROSENSTOCK, PETER. Bemerkungen zur Eigentumsgarantie im Entwurf für eine neue Bundesverfassung, ZBl 81, 1980, S. 237ff.

SALADIN, PETER. Grundrechte im Wandel, 2. Aufl., Bern 1975 (zit. Grundrechte).

– Bemerkungen zu Struktur und Stil der Schweizerischen Bundesverfassung, in: Recueil des travaux suisses présentés au IXe Congrès international de droit comparé, Basel 1976, S. 219ff. (zit. Struktur und Stil der Schweizerischen Bundesverfassung).

– Unternehmungen in der schweizerischen Verfassungsordnung, in: Wirtschaft und Recht 32, 1980, S. 9ff. (zit. Unternehmungen).

– Verfassungsreform und Verfassungsverständnis, in: Archiv des öffentlichen Rechts 104, 1979, S. 345ff. (zit. Verfassungsreform).

– Raumplanung und Eigentumskonzept, in: Das Bundesgesetz über die Raumplanung, Berner Tage für die juristische Praxis 1980, Bern 1980, S. 41ff. (zit. Raumplanung).

SCHAUMANN, WILFRIED. Der Auftrag des Gesetzgebers zur Verwirklichung der Freiheitsrechte, in: Deutsche Juristenzeitung 25, 1970, S. 48ff.

SCHEUNER, ULRICH. Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat. Die Grundrechte als Richtlinie und Rahmen der Staatstätigkeit, in: Die Öffentliche Verwaltung 24, 1971, S. 505ff. (zit. Funktion der Grundrechte).
– Grundlagen und Art der Eigentumsentschädigung, in: Verfassungsschutz des Eigentums, Tübingen 1954 (zit. Eigentumsentschädigung).
SCHMIDT-BLEIBTREU, BRUNO/SCHÄFER, HANS-JÜRGEN. Besteuerung und Eigentum, in: Die Öffentliche Verwaltung 33, 1980, S. 489ff.
SCHLUEP, WALTER R. Wirtschafts- und Sozialverfassung, in: Totalrevision der Bundesverfassung – zur Diskussion gestellt, ZSR 97 I, 1978, S. 335ff.
SCHWABE, JÜRGEN. Probleme der Grundrechtsdogmatik, Darmstadt 1977.
SCHWEIZER, WILLY. Die wirtschaftliche Lage der Rentner in der Schweiz, Bd. I (Textband), Bd. II (Tabellenband), Bern/Stuttgart 1980.
SENDLER, HORST. Zum Wandel der Auffassung vom Eigentum, in: Die Öffentliche Verwaltung 27, 1974, S. 73ff.
SIEBER, HUGO. Bodenpolitik und Bodenrecht, Bern/Stuttgart 1970.
STERN, KLAUS. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, München 1977.
SUHR, DIETER. Entfaltung des Menschen durch die Menschen, Berlin 1976.
TRACHSEL, DANIEL. Über die Möglichkeiten justiziabler Leistungsforderung aus verfassungsmäßigen Rechten der Bundesverfassung, Diss. Zürich 1980.
VOGEL, HANS-JOCHEN. Kontinuität und Wandlungen der Eigentumsverfassung, Berlin/New York 1976.
WEBER, ROLF H. Eigentum als Rechtsinstitut, ZSR 97 I, 1978, S. 161ff. (zit. Eigentum).
– Mitbestimmung – Sprengkörper der Verfassungsstruktur?, in: Archiv des öffentlichen Rechts 104, 1979, S. 521ff. (zit. Mitbestimmung).
WEBER, WERNER. Eigentum und Enteignung, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner (Herausgeber), Die Grundrechte, Bd. II, Berlin 1954, S. 331ff.
WENDT, RUDOLF. Besteuerung und Eigentum, in: Neue Juristische Wochenschrift 33, 1980, S. 2111ff.
WERDER, MICHAEL. Eigentum und Verfassungswandel, Diss. Bern, Diessenhofen 1975.
WILDHABER, LUZIUS. Staatsaufgabe Umweltschutz in der Schweiz, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 38, 1979, Berlin/New York 1980, S. 325ff.
WILLKE, HELMUT. Stand und Kritik der neueren Grundrechtstheorie, Diss. Tübingen, Berlin 1975.
WÜTHRICH, PETER. Einkommen, Vermögen und Steuern natürlicher Personen in der Stadt Zürich, in: Zürcher Statistische Nachrichten 1977, S. 3ff.
ZIMMERLI, ULRICH. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im öffentlichen Recht, ZSR 97 II, 1978, S. 1ff.
ZIMMERMANN, PAUL. Das Verhältnis von Wirtschaftsfreiheit und Eigentumsgarantie, Diss. Zürich 1979.

1. Einleitung*

1.1. Fragestellung und Methode

Privateigentum heute – das Thema wirft unzählige Fragen auf. Zum Beispiel: Welche Rolle spielt das Privateigentum heute im Vergleich zu gestern? Soll es auch morgen privates Eigentum geben und in welcher Form? Ist das Eigentum überhaupt noch «privat» oder hat der Staat durch seine vielen eigentumsrelevanten Regelungen die «Privatheit» bereits beseitigt, vielleicht sogar sich selber zum stillen (Mit-)Eigentümer gemacht? Vermittelt das Eigentum im Gegenteil zuviel Herrschaftsmacht über Dritte oder zu viele Möglichkeiten für (unverdienten) Gewinn? Welches ist der Begriff, der Inhalt des Eigentums und wer umschreibt ihn? Wie ist die Eigentumsordnung im geltenden Recht ausgestaltet und was ist daran änderungsbedürftig? Warum muß der Staat bei formeller oder materieller Enteignung (volle) Entschädigung leisten, bei Eingriffen in andere Grundrechte, auch bei schweren, aber nicht?

Die hitzige Debatte um die Eigentumsordnung im Verfassungsentwurf 1977 der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung hat gezeigt, daß diese Fragestellungen von größter Aktualität sind[1]. Das Eigentum war schon immer Gegenstand politischer und juristischer Auseinandersetzungen. Während die einen es als Grundpfeiler unserer Staats- und Gesellschaftsordnung betrachten, sehen die anderen darin ein Mittel der Unterdrückung und Ausbeutung. Nach Eigentum drängt, am Eigentum hängt eben – in Abwand-

* Meiner Assistentin, Frl. lic. iur. Claudia Schoch, danke ich für vielerlei Hilfeleistungen bei der Ausarbeitung des Referates, insbesondere für die Beschaffung und Auswertung der Unterlagen für die statistischen Angaben (Ziff. 1.2.) und den Anhang, meinem Freund PD Dr. René Rhinow für wertvolle Ratschläge und Unterstützung.

[1] Vgl. Der Entwurf für eine neue Bundesverfassung, Beiträge zur Diskussion, NZZ-Schriften zur Zeit 42, Zürich 1979, S. 133 ff.; siehe auch unten, S. 102.

lung des Goethe-Wortes – vielleicht nicht alles, aber doch vieles ...

Aus der Fülle von Fragen um das Eigentum können wir hier natürlich nur einige wenige herausgreifen. Wir verzichten darauf, die heutige Eigentumsordnung darzustellen, nachdem dies in zwei neueren Werken geschehen ist[2] und überdies kaum dem Zweck eines Referates, Probleme aufzuzeigen und zur Diskussion herauszufordern, entsprechen würde. Wir wollen auch nicht die historischen oder philosophischen Wurzeln des Eigentums aufzeigen oder gar eine politische Rechtfertigung oder Kritik versuchen. Es soll vielmehr nach dem Sinn des Eigentums in unserer Verfassungsordnung gefragt werden: Warum garantiert die Verfassung das Eigentum? Was will sie damit erreichen? Welche Rolle, welche Funktion kommt dem Eigentum und seiner Gewährleistung im Gesamtzusammenhang der Verfassung zu? Wie muß die Eigentumsordnung ausgestaltet werden, damit das Eigentum seine Funktion erfüllen kann?

Im Zentrum unserer Untersuchung steht also das Anliegen, das Eigentum und die Eigentumsgarantie aus der Verfassung als Ganzes heraus zu verstehen. Wir wollen versuchen, ihren Inhalt, ihr Wesen und ihren Wandel nicht nur mit Hilfe des Eigentumsbegriffs und der Umschreibung der Voraussetzungen der Eigentumsbeschränkung bzw. der Enteignung zu erfassen, sondern auch, ja vor allem auf Grund der Beziehungen zwischen der Eigentumsgarantie und anderen Verfassungsnormen. Dabei gehen wir vom Gedanken aus, daß die Verfassung das Eigentum im Hinblick auf die Verwirklichung verschiedener, von ihr anerkannter, zum Teil gegensätzlicher Werte gewährleistet, und daß sich aus den Beziehungen zwischen diesen Werten die Funktionen des Eigentums ergeben, welche für die Ausgestaltung der Eigentumsordnung maßgebend sind. Wir befassen uns deshalb nicht mit der Verfassungsmäßigkeit von Einzelakten. Zu klären ist vielmehr die Frage, welche Kriterien die Verfassung enthält, um den Gesetzgeber, dem die Konkretisierung der Eigentumsgarantie in erster Linie obliegt, zu leiten und zu binden.

Auch wenn wir uns auf diese Frage beschränken und insbesondere diejenige der Enteignung und Entschädigung beiseite lassen, verbleiben so viele Probleme, daß keine umfassende und vertiefte Erörterung, sondern nur ein Überblick, eine Skizze möglich ist. Eine gewisse Oberflächlichkeit, Abstraktheit und

[2] MEIER-HAYOZ, Kommentar; SALADIN, Grundrechte, S. XIV ff., 109 f., 391 ff.

Lückenhaftigkeit muß in Kauf genommen werden, weil die Methode zur Gewinnung von Maßstäben für die Ausgestaltung der Eigentumsordnung aus den Beziehungen zwischen verschiedenen Verfassungswerten nur mit Hilfe einer relativ breiten Darstellung von mehreren derartigen Zusammenhängen erklärt werden kann.

Um die Funktionen der Eigentumsgarantie als Grundrecht und die Aufgabe der Konkretisierung der Grundrechte durch die Gesetzgebung zu erläutern, soll zu Beginn das Verständnis der Grundrechte, von dem wir ausgehen, umschrieben werden.

Bevor wir uns aber überhaupt den Rechtsproblemen zuwenden, wollen wir uns bemühen, die tatsächlichen Verhältnisse, den Ist-Zustand des Eigentums festzustellen: Wer ist eigentlich Eigentümer? Ist Eigentum nur für eine Minderheit politisch relevant? Wie groß ist die Eigentumskonzentration bei den verschiedenen Formen des Eigentums? Die Klärung dieser Fragen erlaubt es, Bedeutung und Funktionen des Eigentums in der Wirklichkeit zu beurteilen und die Ausgestaltung der Eigentumsordnung darauf auszurichten.

Zum Schluß der Untersuchung wird die Fragestellung ausgeweitet und geprüft, auf welche Weise und wie stark die Verfassung selber auf die Eigentumsordnung Einfluß nehmen kann und soll. Dabei steht nicht mehr ein Problem der Verfassungskonkretisierung, sondern der Verfassunggebung, vor allem das umstrittene Maß an «Offenheit» der Verfassung zur Diskussion.

1.2. Das Eigentum im Spiegel der Statistik

Eine neuere, offizielle gesamtschweizerische Erhebung über das Vermögen in der Schweiz existiert nicht, weil seit 1959 nur noch die Kantone das Vermögen besteuern[3]. Aus den in einzelnen Kantonen vorhandenen Steuerstatistiken ist dagegen das Vermögen der Steuerpflichtigen eruierbar. Da aber diese Kantone un-

[3] Bis 1959 erhob der Bund mit der Wehrsteuer eine Ergänzungssteuer vom Vermögen und erstellte eine gesamtschweizerische Vermögensstatistik (letztmals für das am 1. Januar 1957 vorhandene Vermögen). Eine unveröffentlichte Statistik der Eidg. Steuerverwaltung, die auf den Angaben in den kantonalen Steuererklärungen beruht, gibt den Stand am 1. Januar 1969 wieder (vgl. FEDERLE, S. 14, 23ff., 408ff.). Nach einer Auskunft der Eidg. Steuerverwaltung sollen 1981 neue Erhebungen über die Vermögensverhältnisse in der Schweiz erfolgen. Für Deutschland vgl. ISSING, S. 14ff.

terschiedliche Steuersysteme haben und die Steuerstatistik nach je speziellen Gesichtspunkten erstellt wird, ist es nicht möglich, die kantonalen Auswertungen zu vergleichen oder gar einzelne Werte zusammenzuzählen. Außerdem fanden die Erhebungen zu ganz verschiedenen Zeitpunkten statt[4]. Bei den statistischen Untersuchungen des Grundeigentums zeigt sich kein besseres Bild. Über die Eigentumsverhältnisse an Unternehmungen kann man nur wenig aussagen. Am ergiebigsten ist wohl die kürzlich erschienene Studie von SCHWEIZER über die wirtschaftliche Lage der Rentner in der Schweiz, die zu Vergleichszwecken auch die Vermögensverhältnisse der übrigen Bevölkerung erfaßt[5].

1.2.1. Vermögensverhältnisse der Privaten

Verschiedene Untersuchungen zeigen[6], daß der Schweizer willens und auch in der Lage ist, bis zu seiner Pensionierung ein erhebliches Vermögen zu ersparen. So betrug 1976 das durchschnittliche Vermögen der steuerpflichtigen Schweizer Fr. 92 170.–, dasjenige der Rentner Fr. 190 130.–[7]. Das mittlere Vermögen (Median) der Schweizer belief sich auf Fr. 27 887.–, dasjenige der Rentner auf Fr. 68 000.–[8]. Wie aus einer Erhebung des Kantons Zürich in den Gemeinden Bauma, Bäretswil, Bülach und Illnau-Effretikon hervorgeht, setzte sich 1977 das Vermögen der natürlichen Personen aus folgenden Komponenten zusammen: Geschäfts- und Beteiligungskapital 5%, Liegenschaften 44,6%, Wertschriften, Guthaben, Bargeld, Gold 43,3%, übriges

[4] Zur Problematik der Erfassung der Vermögensverteilung durch die kantonalen Steuerstatistiken vgl. auch FEDERLE, S. 14f.

[5] Zur Kategorie Rentner zählen die über 64jährigen männlichen Schweizer und die über 61jährigen Schweizer Frauen. Die den Rentnern gegenüber gestellte Gruppe umfaßt die 19- bis 59jährigen schweizerischen Steuerpflichtigen. Vgl. SCHWEIZER, Bd. I, S. 20 und 22.

[6] Vgl. – neben der Untersuchung von SCHWEIZER – Zürcher Staatssteuerstatistik 1975, in: Statistische Mitteilungen des Kantons Zürich, Heft 93, III. Folge, 1977; Steuerstatistik 1977, Natürliche Personen, Heft 38, hrsg. vom Statistischen Amt des Kantons Aargau, Aarau 1979; Staatssteuerstatistik 1977/78, I. Natürliche Personen, hrsg. vom Amt für Statistik des Kantons Bern, Bern 1980.

[7] SCHWEIZER, Bd. I, S. 79 und 85. Mit Vermögen ist das Nettovermögen ohne Hausrat am 1. Januar 1977 gemeint. Für die Stadt Zürich lauten die entsprechenden Zahlen Fr. 93 931.– bzw. 181 493.– (WÜTHRICH, S. 18).

[8] SCHWEIZER, Bd. I, S. 79 und 85. Median ist der Wert einer Stichprobe, der in der Mitte liegt, d.h. der ebenso viele kleinere Werte unter sich wie größere über sich hat. In der Stadt Zürich lagen die mittleren Vermögen bei Fr. 20 984.– resp. 38 129.– (WÜTHRICH, S. 18).

Vermögen 7,1%[9]. Nach einer Notiz in der Arbeitgeber-Zeitung ist jeder zehnte erwachsene Schweizer Aktionär[10].

Kein Vermögen besaßen 18,4% der steuerpflichtigen Schweizer. Unter den Rentnern waren lediglich 10,8% vermögenslos[11]. Die besseren Vermögensverhältnisse der Rentner sind vermutlich das Resultat von Erbschaften und (oder) des Sparwillens. Die Sparquote beträgt nämlich 8,1% in der deutschen Schweiz, 5,5% im Welschland und 12% in der italienischen Schweiz[12].

Hohe Vermögen zwischen Fr. 100000.– und 500000.– finden sich unter den Rentnern (30,9%) häufiger als unter den andern Steuerpflichtigen (18,7%)[13]. Ein Vermögen von mehr als Fr. 20000.– besitzen rund 74% der Rentner und 54% der übrigen Steuerpflichtigen[14].

Angaben zur Konzentration des Vermögens enthält die Steuerstatistik des Kantons Aargau. Daraus geht hervor, daß 31,5% der Abgabepflichtigen (in die Untersuchung wurden natürliche Personen, Stiftungen und Vereine einbezogen) ein Vermögen bis zu Fr. 50000.– versteuerten. Sie besaßen 4,5% des gesamten Bruttovermögens[15]. Hingegen verfügten 4,1% der Steuerpflich-

[9] Einkommens- und Vermögenskomponenten 1977, in: Statistische Berichte des Kantons Zürich, 29, 1980, S. 153. Im Kanton Bern entfallen auf das Grundeigentum 43,2% und auf das Eigentum an Wertschriften 43,9% des gesamten Vermögens (Berner Staatssteuerstatistik [Anm. 6], S. 33).

[10] Schweizerische Arbeitgeber-Zeitung Nr. 8 vom 22. Februar 1979.

[11] SCHWEIZER, Bd. I, S. 82 und 88. Im Kanton Zürich hatten 26,7% der Steuerpflichtigen kein Vermögen (Zürcher Staatssteuerstatistik [Anm. 6], S. 17), im Kanton Aargau 23,3% (Aargauer Staatssteuerstatistik [Anm. 6], S. 11), im Kanton Bern 32,4% (Berner Staatssteuerstatistik [Anm. 6], S. 162), in der Stadt Zürich 31,2% (Rentner 17,5%, vgl. WÜTHRICH, S. 33). Die Angaben im Almanach der Schweiz, hrsg. vom Soziologischen Institut der Universität Zürich, Bern 1978, S. 144, weichen weit von diesen Zahlen ab; sie nennen 46% der Steuerpflichtigen ohne Vermögen.

[12] Das Budget von Arbeitern und Angestellten, in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 181 vom 7. August 1980, S. 21.

[13] SCHWEIZER, Bd. I, S. 88 und 82. Im Kanton Bern verfügten 27,5% der Rentner über ein Reinvermögen (= Total der Aktiven abzügl. der Passiven) von Fr. 100000.—500000.–; unter sämtlichen Steuerpflichtigen waren dies lediglich 15,4% (Berner Staatssteuerstatistik [Anm. 6], S. 165 u. 162). In der Stadt Zürich waren die entsprechenden Werte etwas tiefer (20,7% und 12,1%, vgl. WÜTHRICH, S. 33).

[14] SCHWEIZER, Bd. I, S. 80 und 86. Im Kanton Bern sind dies 47,6% der Steuerpflichtigen und 70,4% der Rentner (Berner Staatssteuerstatistik [Anm. 6], S. 162 und 165). Ähnliche Ergebnisse bei FEDERLE, S. 19ff., der zusätzlich feststellt, daß die Vermögenskonzentration in den verschiedenen Altersklassen nur geringfügig differiere.

[15] Bruttovermögen bedeutet Total der Aktiven, vgl. Aargauer Steuerstatistik (Anm. 6), S. 12.

tigen, welche ein Vermögen von Fr. 500000.– und mehr aufwiesen, über 43,4% des gesamten Bruttovermögens[16].

1.2.2. Wem gehört der Boden?

1.2.2.1. Streuung des Grundeigentums

1976 waren 32,3% der steuerpflichtigen Schweizer Grundeigentümer[17]. 23,3% nannten ein Immobilienvermögen zwischen Fr. 50000.– und 500000.– ihr eigen. Kleinstvermögen von weniger als Fr. 10000.– und Vermögen über Fr. 500000.– waren verhältnismäßig selten (je 1,7%)[18]. Die Zählung baut auf den Steuerwerten auf, die wesentlich unter dem Verkehrswert liegen, so daß es sich schon bei niedrigen Vermögen um normale Wohnliegenschaften handeln kann[19]. Das durchschnittliche Immobilienvermögen (amtlicher Wert) vor Abzug der Hypothekarschul-

[16] Aargauer Steuerstatistik (Anm. 6), S. 12. Im Kanton Bern versteuerten 1977 68,7% der Steuerpflichtigen ein Vermögen bis zu Fr. 50000.–. Sie verfügten über 9,2% des gesamten Reinvermögens. Ein Vermögen von Fr. 500000.– und mehr besaßen 2,3% der Steuerpflichtigen. Ihr Anteil am Gesamtvermögen betrug 40,4% (Berner Staatssteuerstatistik [Anm. 6], S. 162; erfaßt wurden die natürlichen Personen mit steuerrechtlichem Wohnsitz oder Aufenthalt im Kanton Bern). Nach der unveröffentlichten, von der Eidg. Wehrsteuerverwaltung erstellten Vermögensstatistik 1969 der natürlichen Personen befanden sich 12,69% des Gesamtvermögens im Besitz von 70,18% der Pflichtigen mit einem Reinvermögen von weniger als Fr. 50000.–, 46,4% des Gesamtvermögens dagegen im Eigentum von 2,6% der Pflichtigen mit einem Reinvermögen über Fr. 500000.–. WÜTHRICH, S. 35, gibt für die Stadt Zürich 73,1% der Pflichtigen mit einem Vermögen bis Fr. 50000.– an, die damit über 8,4% des gesamten Reinvermögens verfügten; 3% der Pflichtigen, welche mehr als Fr. 500000.– Vermögen hatten, waren mit 56,3% am Reinvermögen beteiligt.

[17] SCHWEIZER, Bd. I, S. 84; ROHR, S. 1. Gemäß Almanach der Schweiz (Anm. 11), S. 63, lebten 1970 28% der Schweizer im eigenen Heim, in ländlichen Gegenden weit mehr (AI 60,3%) als in städtischen (Genf 9,0% und BS 11,4%). Nach ROHR, S. 4, wohnten 1970 32,7% in ihrem eigenen Heim (AI 64,9%, GE 11,2% und BS 13,0%). 1979 waren 28,1% aller besetzten Wohnungen vom Eigentümer bewohnt, vgl. Die Schweiz, ein reiches Volk von Mietern, SBG-Schriften zu Wirtschafts-, Bank- und Währungsfragen, Nr. 67, 1979, S. 5. Siehe ferner FEDERLE, S. 74ff., der auch darauf hinweist, daß der Anteil der Eigentümerwohnungen an der Gesamtzahl der Wohnungen nach Erwerbsklassen sehr unterschiedlich ist (Arbeiter 16,4%, leitende Angestellte 32,6%, Selbständige 64,3%).

[18] SCHWEIZER, Bd. II, S. 58 (es handelt sich jeweils um Bruttovermögen); ROHR, S. 1.

[19] ROHR, S. 1.

den der steuerpflichtigen Schweizer (ohne Rentner) betrug Fr. 61 564.–, netto Fr. 30 076.–[20].

Betrachtet man die Verteilung des Grundeigentums unter den verschiedenen Altersstufen, so nimmt der Anteil der Grundeigentümer bis zum 64. Altersjahr ständig zu. Von den Schweizern zwischen 25 und 29 Jahren besaßen 8,6% Immobilien, von den 30 bis 34jährigen bereits 21,1%, und bei denjenigen zwischen 60 und 64 Jahren belief sich der Anteil auf 56,4%. Danach nahm das Immobilienvermögen – gemeßen nach Altersklassen – wieder ab. Unter den 80jährigen verfügten nur noch 35,8% über Grundeigentum[21]. Die Grundstücke werden offenbar häufig noch zu Lebzeiten weitergegeben.

1.2.2.2. Verteilung des Grundeigentums auf Gemeinwesen, natürliche Personen und Gesellschaften

Aus den statistischen Untersuchungen in den Städten Zürich und St. Gallen ergeben sich gewisse Hinweise auf die flächenmäßigen Anteile der verschiedenen Eigentümerkategorien am Grundeigentum[22]. Dieses war 1970 in der Stadt Zürich folgendermaßen verteilt (in Klammern die Angaben für die Stadt St. Gallen aus dem Jahr 1976): Die Stadt verfügte über 42% (Stadt und Ortsbürgergemeinde 36,4) und der Kanton über 10,1% (10,8) des Bodens. Der im Eigentum der Stadt stehende Grund diente vor allem der Infrastruktur. Die natürlichen Personen hatten 25,4% (30,4) des Bodens in ihren Händen, in der Wohnzone gar 40,8% (45,9). Die Gesellschaften (juristische Personen des Privatrechts sowie Kollektiv-und Kommanditgesellschaften) waren mit 10,2% (11,7) am Bodeneigentum beteiligt, in der Industrie- und Gewerbezone mit 44,5% (34,4). Die Baugenossenschaften nannten 3,8% (1,3) ihr eigen. 8,5% des Grundes besaßen andere Eigentümer wie z. B. der Bund. Die Privaten zusammen verfügten somit über rund 42% (rund 45) des Grundes, Stadt und Kanton über ca. 52% (öffentliche Hände rund 51).

[20] SCHWEIZER, Bd. I, S. 84.

[21] ROHR, S. 2f.

[22] Vgl. zum folgenden J. DOBSZAY, Areal, Gebäude und Geschoßflächen in der Stadt Zürich 1970 – Grundlage für die Stadtforschung, 2. Teil, in: Zürcher Statistische Nachrichten 52, 1975, S. 220; für St. Gallen: Wem gehört der Boden?, SBG-Schriften zu Wirtschafts-, Bank- und Währungsfragen, Nr. 60, 1978, S. 29.

Die Konzentration des Eigentums an Immobilien geht aus der in der Stadt St. Gallen durchgeführten Erhebung hervor. 68% des Grundeigentums der natürlichen Personen verteilten sich auf 73% der Steuerpflichtigen, die ein Einkommen zwischen Fr. 10000.– und 100000.– versteuerten. 2% der Pflichtigen mit einem Einkommen über Fr. 100000.– verfügten über 28% des Bodens. Die restlichen 4% des Grundes gehörten den 25% der Pflichtigen mit einem Einkommen unter Fr. 10000.–[23].

1.2.2.3. Veränderung der Grundeigentumsverhältnisse von 1936 bis 1970 in der Stadt Zürich

Zwischen 1936 und 1970 wies in der Stadt Zürich das Grundeigentum der Stadt die größte Zunahme auf, gefolgt von demjenigen der Gesellschaften. Relativ betrachtet nahm in der genannten Zeitspanne das Immobilienvermögen des Bundes mit 73% am meisten zu. Die Gesellschaften vermehrten ihr Grundeigentum um 66%, die Stadt Zürich um 56%. Der Bestand des Immobilienvermögens der natürlichen Personen verminderte sich um 40%. Auch der Kanton Zürich reduzierte sein Eigentum an Grund und Boden um 37%. Alle Privaten zusammen (natürliche Personen, Gesellschaften und Baugenossenschaften) erlitten einen Verlust von rund 27% ihrer Landfläche. Dagegen wuchs das Grundeigentum der öffentlichen Hand gesamthaft um ca. 40% an. Die Zunahme stand zu einem großen Teil in Zusammenhang mit dem Ausbau der Infrastruktur. Acker- und Wiesenflächen mußten Wohnbauten, Straßen, öffentlichen Anlagen und Gebäuden weichen[24].

1.2.3. Eigentum an Unternehmen

Nach einer Studie des Schweizerischen Handels- und Industrievereins[25] befanden sich im Jahre 1974 28% der Fabrikationsunternehmungen mit 20–300 Beschäftigten ganz oder mehrheitlich in der Hand einer natürlichen Person. 24% gehörten einer Familie, wobei Eltern, Kinder, Schwiegerkinder und Großkinder als eine Familie galten. Mehrere verwandtschaftlich miteinander verbundene Familien nannten 21% dieser Betriebe

[23] Wem gehört der Boden? (Anm. 22), S. 8.
[24] Vgl. DOBSZAY (Anm. 22), S. 230ff.
[25] Zur Finanzierung mittlerer und kleiner Unternehmungen (PME), hrsg. vom Vorort des Schweizerischen Handels- und Industrievereins, Zürich 1980, S. 8.

ihr eigen. Zu je 9% standen die mittleren Unternehmen im Eigentum mehrerer unter sich nicht verwandter Familien oder einzelner unabhängiger Personen. Ebenfalls 9% waren im Besitz von Holdinggesellschaften. Beinahe ¾ der erfaßten Unternehmen dürfen demnach als Familiengesellschaften bezeichnet werden.

Über die Eigentumsverhältnisse bei großen und kleinen sowie bei nicht-fabrizierenden Unternehmen (z.B. Dienstleistungsbetrieben) fanden wir keine Angaben.

Die Konzentration des Eigentums an Unternehmen scheint sehr hoch zu sein. FEDERLE[26] hat errechnet, daß 1% der Steuerpflichtigen rund 80% des gesamten Aktienvermögens und rund 70% des Vermögens der Personengesellschaften halten.

[26] a.a.O., S. 68.

2. Wesen und Funktionen der Grundrechte

Allgemeine Grundrechtslehren sind heute Gegenstand einer kaum mehr überblickbaren Literatur[1]. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit den verschiedenen Theorien, ja auch nur eine einigermaßen vollständige Darstellung ist hier weder möglich noch notwendig. Wir beschränken uns darauf, das Grundrechtsverständnis zu skizzieren, das den nachfolgenden Ausführungen über die Eigentumsgarantie zu Grunde liegt. Dieses Verständnis wird geprägt von der Auffassung über Wesen und Funktionen der Grundrechte, d.h. ihrem Ziel und ihrer Rolle in Verfassung, Staat und Gesellschaft. Auch wenn wir nicht von einer für alle Grundrechte in gleicher Weise geltenden Grundrechtstheorie ausgehen, sondern mehrere, z.T. je nach Grundrecht unterschiedliche, stärker oder weniger stark hervortretende Funktionen erkennen[2], scheint es sinnvoll, einige allgemeine Überlegungen zum Wesen der Grundrechte voranzustellen. Sie bilden Hintergrund und Basis für die Untersuchungen über die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Eigentums, die – wie zu zeigen sein wird – Eigenheiten hinsichtlich ihrer Funktionen, aber auch besonders ausgeprägte Beziehungen zu anderen Grundrechten und Verfassungsnormen aufweist. Eine solche «Einbettung» der Analyse der Eigentumsgarantie in eine bestimmte Auffassung über das Wesen der Grundrechte soll das Verständnis für die Funktionen dieses Grundrechts, seine Stellung und Bedeutung im Verfassungsgefüge erleichtern[3].

[1] Siehe z.B. das – über 300 Seiten umfassende! – «Lehrbuch» von BLECKMANN über allgemeine Grundrechtslehren, mit zahlreichen weiteren Hinweisen.

[2] Zur Kontroverse, ob die Grundrechtsinterpretation von einer bestimmten Theorie geleitet sein muß, oder ob verschiedene Theorien miteinander verknüpft und je nach Grundrecht anders kombiniert werden können, vgl. BÖCKENFÖRDE, Grundrechtstheorie, S. 1529f., 1536ff.; FRIESENHAHN, S. G 11; SCHWABE, S. 5ff.

[3] Vgl. BÖCKENFÖRDE, Grundrechtstheorie, S. 1529.

2.1. Das Grundrechtsverständnis als Konkretisierungshilfe

Warum bemühen wir uns eigentlich so sehr darum, Wesen und Funktionen der Grundrechte zu erforschen? Warum spielt das Grundrechtsverständnis in Lehre und Rechtsprechung eine so große Rolle? Der Grund dafür liegt in der knappen, offenen, abstrakten Normierung der Grundrechte, die keine «Interpretation» im herkömmlichen Sinne erlaubt, sondern eine schöpferisch-wertende Konkretisierung verlangt, die von einem bestimmten Vorverständnis, einer Sinnerwartung geprägt, am konkreten Fall, an der Wirklichkeit, an Gerechtigkeitsvorstellungen ebenso oder mehr als am Normtext orientiert ist[4]. Nach den Erkenntnissen der neueren Methodenlehren kann schon bei der Auslegung «gewöhnlicher» Normen die richtige Lösung nicht durch logische Schlüsse aus der Norm abgeleitet werden. Sie muß vielmehr in einem eigene Wertungs- und Entscheidungsanteile des Interpreten enthaltenden Verstehensprozeß gefunden werden[5]. Dies gilt erst recht und noch vermehrt für die bloße «Stichwortnormierung» im Bereich der Grundrechte, die nur «leise einige Anhaltspunkte, eine allgemeine Richtung»[6] angibt.

Wegen der geringen Bindungskraft des Normtextes besteht die Gefahr, daß die Grundrechtskonkretisierung zu sehr vom subjektiven Rechtsempfinden des Interpreten beeinflußt wird oder zu einem verfassungsfernen Präjudizienrecht führt. Sie hat sich

[4] HUBER, Konkretisierung, S. 194ff., Formenreichtum, S. 183f., 186ff., 191f., Grundrechte, S. 208f.; FRIESENHAHN, S. G10; TRACHSEL, S. 59ff., 70ff.; STERN, S. 104f. (für die Verfassungsauslegung im allgemeinen).

[5] Dazu RHINOW, Rechtsetzung, vor allem S. 124ff., mit weiteren Hinweisen; ferner GÖRG HAVERKATE, Gewißheitsverluste im juristischen Denken, Berlin 1977, S. 112ff.; WERNER KRAWIETZ, Juristische Entscheidung und wissenschaftliche Erkenntnis, Habilitationsschrift Münster, Wien/New York 1978, S. 86ff., 155ff.

[6] HUBER, Konkretisierung, S. 197, ähnlich Formenreichtum, S. 192. HUBER verwendet den Begriff der Konkretisierung nur im Zusammenhang mit der Interpretation von Grundrechten oder ähnlich unbestimmten Verfassungsnormen und in einem gewissen (allerdings nicht absoluten) Gegensatz zur «normalen» Auslegung (ähnlich STERN, S. 106), während RHINOW ganz allgemein von der Auslegung als Aktualisierung und Konkretisierung des Normprogramms spricht (Rechtsetzung, S. 134 und verschiedentlich). Der Unterschied der beiden Auslegungsarten dürfte m. E. eher quantitativer als qualitativer Natur sein. Die Entscheidungsfreiheit des Interpreten ist zwar bei den Grundrechten wegen ihrer Normstruktur in der Regel größer, der Prozeß der Rechtsgewinnung aber nicht grundsätzlich anders als bei der Auslegung «gewöhnlicher» Normen.

deshalb an weiteren Prinzipien oder Leitgrundsätzen auszurichten. Ein solcher Konkretisierungsmaßstab – wohl der wichtigste – stellt das Grundrechtsverständnis dar. Die Einsicht in Wesen und Funktionen der Grundrechte vermittelt Anhaltspunkte für die Bestimmung von Schutzobjekt und Schutzbereich, Inhalt und Grenzen des Grundrechts, seines Verhältnisses zu anderen Grundrechten und zur Gesetzgebung sowie seiner Relevanz für den konkreten Fall[7]. Von Bedeutung können daneben auch andere Prinzipien der Verfassungsinterpretation wie dasjenige der Einheit der Verfassung, der praktischen Konkordanz oder der funktionellen Richtigkeit der Zuordnung der Entscheidungskompetenz sein[8]; sie fließen z.T. allerdings unmittelbar in das Grundrechtsverständnis ein.

Gegen die funktionale Betrachtungsweise wird etwa eingewendet, sie lasse soziale und politische Wertungen bei der Interpretation der Grundrechte zu und räume damit dem Interpreten Entscheidungsbefugnisse ein, die eigentlich dem Gesetzgeber zustünden; sie bringe die Rechtsgarantien in unmittelbare Abhängigkeit von der sozialen Wirklichkeit und höhle sie dadurch aus[9]. Tatsächlich gibt das Abstellen auf den Sinnzusammenhang einer Norm, auf die Aufgabe, die eine Regelung innerhalb eines Systems zu erfüllen hat, die Möglichkeit, gewandelte politisch-soziale Gegebenheiten an die Verfassung heranzutragen[10]. Das kann aber nur kritisieren, wer auf dem – hier bereits abgelehnten – Standpunkt steht, Rechtsanwendung habe die Sozialwirklichkeit nicht zu berücksichtigen und sei eine bloß erkennende, nicht auch eine eigenständig (und damit notwendig politisch) wertende

[7] Nach BÖCKENFÖRDE, Grundrechtstheorie, S. 1529, wird die Interpretation – bewußt oder unbewußt – von einer bestimmten Grundrechtstheorie geleitet. Grundrechtstheorie bedeutet dabei eine systematisch orientierte Auffassung über den allgemeinen Charakter, die normative Zielrichtung und die inhaltliche Tragweite der Grundrechte.

[8] EHMKE, S. 74ff.; HESSE, Grundzüge, S. 28f.; STERN, S. 107ff. RHINOW, Rechtsetzung, S. 181ff., 184ff., entwickelt funktionell-rechtliche Kriterien für die Zulässigkeit nicht nur der Verfassungs-, sondern allgemein der Normkonkretisierung. Kritisch zu einzelnen Prinzipien, ja zur Möglichkeit methodischer Grundrechtsauslegung überhaupt PESTALOZZA, S. 436ff., zusammenfassend 449.

[9] So HELMUT LECHELER, «Funktion» als Rechtsbegriff, in: Neue Juristische Wochenschrift 32, 1979, S. 2274ff.

[10] Für die Grundrechtstheorie ebenso BÖCKENFÖRDE, Grundrechtstheorie, S. 1529; ähnlich SCHEUNER, Funktion der Grundrechte, S. 511f.

Tätigkeit[11]. Die Analyse der Grundrechtsfunktionen erlaubt überdies gerade eine Unterscheidung zwischen Konkretisierungen, die durch das im Einzelfall entscheidende Organ (Verwaltungsbehörden, Gerichte) erfolgen sollen und solchen, die der Gesetzgeber vorzunehmen hat.

Allerdings sind bei der Grundrechtskonkretisierung – worauf FRIESENHAHN[12] zu Recht eindringlich hinweist – Grenzen einzuhalten, insbesondere Normprogramm und Normbereich sorgfältig zu ergründen; es geht nicht an, beliebige politische Forderungen in das Normprogramm einer Grundrechtsbestimmung hineinzugeben, damit man sie dann als verfassungsrechtlich geboten «konkretisieren» kann. Um ein Maximum an Rationalität zu erreichen, muß vor allem methodisch, d. h. nach Grundsätzen argumentiert und die getroffene Wahl zwischen mehreren Möglichkeiten des Verstehens, Bewertens und Abwägens offengelegt werden[13]. Das Abstellen auf die Funktionen der Grundrechte bedeutet nicht, daß einfach die Rolle, welche die Grundrechte in der aktuellen Wirklichkeit tatsächlich spielen, zum Maßstab gemacht werden soll. Es sind auch nicht diejenigen Funktionen zu ermitteln, die möglichst effiziente, systemadäquate und systemerhaltende Lösungen für die gesellschaftlichen Probleme erlauben[14]. Als leitendes Prinzip für die Konkretisierung kann nur ein Grundrechtsverständnis dienen, das an Grundrechtsfunktionen orientiert ist, die sich aus der Verfassung, ihren Strukturprinzipien oder Grundentscheidungen[15], d. h. aus einer normativ-werthaften Betrachtung ergeben.

[11] Zur Sozialwirklichkeit als Topoi der Rechtsgewinnung RHINOW, Rechtsetzung, S. 72ff., 81ff., mit Verweisungen. HÄBERLE, Offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, S. 156, 165ff., stellt die These auf, jeder, der die Norm «lebe», d. h. die Verfassung aktualisiere, interpretiere sie damit auch; in den Prozeß der Verfassungsinterpretation seien potentiell alle Staatsorgane, Bürger und Gruppen eingeschaltet. Dadurch werde u. a. der Einbezug der Wirklichkeit in den Interpretationsvorgang und dessen demokratische Legitimation verbessert. Siehe auch HÄBERLE, Verfassungsinterpretation als öffentlicher Prozeß, S. 123ff., 126.

[12] S. G 10; vgl. auch S. G 28 und G 30.

[13] TRACHSEL, S. 73; vgl. auch GEORG MÜLLER, Der Jurist als Experte, SJZ 75, 1979, S. 172f., mit Hinweisen.

[14] Das ist das technokratische Ziel der funktionalen Theorie von LUHMANN; vgl. die Kritik bei WILLKE, S. 180ff.

[15] Zu den Grundentscheidungen der Verfassung STERN, S. 411ff., der den Ausdruck «Strukturprinzipien» verwendet.

2.2. Die Grundrechtsfunktionen in Lehre und Rechtsprechung

Lehre und Rechtsprechung[16] unterscheiden zwischen folgenden typischen Funktionen der Grundrechte[17]:

2.2.1. Grundrechte als Abwehrrechte

Die herkömmliche Auffassung sieht in den Grundrechten Abwehrrechte gegen den Staat. Sie gewährleisten dem Bürger eine «staatsfreie», oft sogar als «rechtsfrei» oder «rechtsleer» gedachte Sphäre. Der Staat hat die natürlichen, vorstaatlichen Freiheiten zu achten, nicht zu fördern; entsprechend hat der Bürger nur einen Anspruch auf Unterlassen oder Dulden des Staates[18]. Lediglich die Institutionen für die Garantie der Grundrechte soll der Staat schaffen; er muß überdies die Freiheitsrechte der Bürger gegeneinander abgrenzen, damit sie sich nicht gegenseitig bei ihrer Ausübung stören. Jedenfalls darf er die Art des Freiheitsgebrauchs nicht bestimmen. Die Realisierung grundrechtlicher Freiheit ist ausschließlich dem freien Belieben der Individuen überlassen, die ohne staatliche Hilfe in der Lage sind, ihre Grundrechte wahrzunehmen, und durch ihre Freiheitsbetätigung automatisch zur Verwirklichung des Gemeinwohls beitragen[19].

2.2.2. Die Grundrechte als Instituts- und institutionelle Garantien; institutionelle Deutung der Grundrechte

Das institutionelle Grundrechtsverständnis, in neuerer Zeit vor allem von HÄBERLE[20] und SALADIN[21] vertreten, hat zu Mißver-

[16] Die schweizerische Rechtsprechung liefert allerdings – im Gegensatz etwa zur deutschen – kaum Beiträge zur Grundrechtstheorie, sondern geht meist pragmatisch, ohne kritische Auseinandersetzung mit der Dogmatik vor (KAUFMANN, Grundrechte, S. 478/79).

[17] Übersichten bei BLECKMANN, S. 155ff.; BÖCKENFÖRDE, Grundrechtstheorie, S. 1530ff.; BREITER, S. 19ff.; HESSE, Grundzüge, S. 121ff., Bestand und Bedeutung der Grundrechte, S. 131ff.; TRACHSEL, S. 13ff., 74ff.; WILLKE, S. 24ff.

[18] Vgl. AUBERT, droit constitutionnel, S. 626ff.; FRIAUF, Grundrechte, S. 674; GRABITZ, S. 3ff., 15ff., 183ff.; MOOR, S. 379; SALADIN, Grundrechte, S. 292f.

[19] Siehe dazu AUBERT, droit constitutionnel, S. 630; BÖCKENFÖRDE, Grundrechtstheorie, S. 1530f.; KLEIN, S. 35, 38, 60f.; TRACHSEL, S. 28f. Zur historischen Entwicklung des Individualismus, die zu einer Überspitzung und Verabsolutierung geführt hat, siehe HUBER, Beziehungen, S. 152ff.; JÖRG P. MÜLLER, Persönlichkeitsschutz, S. 117ff., 121f.

[20] Wesensgehaltgarantie, vor allem S. 70ff., 96ff., 116ff.

[21] Grundrechte, S. 294ff.

ständnissen Anlaß gegeben und z.T. heftige Kritik hervorgerufen[22].

Während die Begriffe der Institutsgarantie und der institutionellen Garantie im Sinne der verfassungsrechtlichen Gewährleistung von traditionell bestehenden Normenkomplexen auf Stufen unterhalb der Verfassung (z.B. Ehe, Familie, Eigentum) bzw. von wichtigen, ebenfalls bereits existierenden und ausgestalteten öffentlich-rechtlichen Einrichtungen (Gewaltentrennung, Gemeindeautonomie, Einrichtungen im Bereich des Schul- oder Kirchenwesens u.a.m.) einigermaßen klar und unumstritten sind[23], bleibt das darauf aufbauende, aber weit darüber hinausgehende allgemeine «institutionelle Grundrechtsdenken» unscharf und schwer faßbar. Auf der einen Seite werden die Grundrechte selber als Institutionen gesehen, allerdings nicht etwa in Anlehnung an LUHMANN als Elemente der Struktur sozialer Systeme, die gewisse Leistungen für die Gesellschaft erbringen, vorab die «Entdifferenzierung» der Sozialordnung verhindern, indem sie verschiedene Untersysteme der Gesellschaft mit getrennten Kommunikationskreisen ausscheiden und gegen Tendenzen zur Politisierung abschirmen[24]. Zur «Institution Grundrecht» gehört auch die sie ausgestaltende einfache Gesetzgebung, ja sogar der vom Grundrecht erfaßte Lebensbereich. SALADIN[25] bezeichnet – genauer und verständlicher – als Institutionen allerdings nur die Grundrechts-Objekte, d.h. die Normenkomplexe, welche von den Grundrechten mit dem Ziel bestimmt werden, die ihnen innewohnenden (freiheitlich-personalen) Ideen in die Rechtswirklichkeit umzusetzen. Verfassung und Gesetz konstituieren die Sozialwirklichkeit, richten sie ein, objektivieren sie und machen sie damit zum Bestandteil der Institution. Die Grundrechte werden geprägt durch die sie anreichernden Normenkomplexe wie durch die ihren Gegenstand bildenden Lebensbereiche. Umgekehrt wirken die Grundrechte auf Gesetz und Lebensverhältnisse gestaltend ein. Die Freiheit erscheint bei diesem Grundrechtsverständnis nicht als staatsfreier, vom Bürger

[22] Vgl. namentlich BLECKMANN, S. 178ff.; CHLOSTA, S. 54ff.; GRABITZ, S. 224ff., 218ff.; KLEIN, S. 61ff.; MASTRONARDI, S. 163ff.; SCHWABE, S. 133ff.; TRACHSEL, S. 113ff.; WILLKE, S. 111ff. Eher zustimmend dagegen z.B. PESTALOZZA, S. 440ff.

[23] FRIESENHAHN, S. G 26; SALADIN, Grundrechte, S. 296; je mit Hinweisen auf die grundlegenden Schriften von CARL SCHMITT.

[24] LUHMANN, zusammenfassend S. 186ff. Vgl. auch die Darstellung und Kritik der Grundrechtstheorie LUHMANNS bei WILLKE, S. 157ff., 180ff.

[25] Grundrechte, S. 295/96.

nach seinem Belieben zu nutzender Raum, sondern als durch das Recht geschaffener und geordneter Bereich. Dem Staat obliegt die Aufgabe, die Grundrechte in der gesamten Rechtsordnung zur Geltung zu bringen. Die Gesetzgebung im Grundrechtsbereich wird nicht als Eingriff und Einschränkung der Grundrechte gedeutet. Sie soll vielmehr den Inhalt und die Grenzen konkretisieren mit dem Zweck, die Grundrechte als Institute zu verwirklichen, ihre Ausübung durch viele zu ermöglichen und sie als subjektive Rechte in die objektive Ordnung einzugliedern[26].

2.2.3. Grundrechte als Elemente objektiver Ordnung; Werttheorie

Die konstitutive Funktion der Grundrechte wird vor allem von der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts[27], aber auch – mit unterschiedlichen Umschreibungen – von einem Teil der Lehre[28] hervorgehoben. Danach stellen die Grundrechte eine objektive Ordnung dar, die das gesamte Recht einschließlich des Organisations- und Verfahrensrechts sowie des Privatrechts beeinflussen. Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung empfangen von ihnen Richtlinien und Impulse. Der Staat ist nicht nur verpflichtet, Eingriffe in grundrechtlich geschützte Bereiche zu unterlassen, sondern auch gehalten, alles zu tun, um die Grundrechte zu verwirklichen, insbesondere die Voraussetzungen zu schaffen, damit sie ausgeübt werden können[29]. Der Status des Einzelnen wird durch die Grundrechte als Elemente der Gesamtrechtsordnung ausgestaltet, umgrenzt und geschützt; zugleich werden dadurch die Grundinhalte der demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung bestimmt, die Grundlagen der Privatrechtsordnung garantiert und gewisse Lebensbereiche als nicht-

[26] HÄBERLE, Wesensgehaltgarantie, S. 117ff., 126ff., 131, 165, 180ff., 197ff.

[27] Siehe LEIBHOLZ/RINCK, Vor Art. 1–19, Anm. 2; HESSE, Bestand und Bedeutung der Grundrechte, S. 431ff.; BVerfGE 50, 337f.; Urteile vom 1. März 1979 und vom 20. Dezember 1979, in: Die Öffentliche Verwaltung 32, 1979, S. 254f., 33, 1980, S. 300.

[28] FRIAUF, Grundrechte, S. 674f.; FRIESENHAHN, S. G5f., G19f., G26f.; GRIMM, S. 496ff.; HESSE, Grundzüge, S. 124ff.; SCHAUMANN, S. 49; SCHEUNER, Funktion der Grundrechte, S. 507f., 510, 513; für die schweizerische Lehre vor allem JÖRG P. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 812ff., Persönlichkeitsschutz, S. 163f., Grundrechte und staatsleitende Grundsätze, S. 267f., 269f.; MASTRONARDI, S. 136ff., 150ff.; siehe auch schon HUBER, Beziehungen, S. 160f., Garantie, S. 60aff. Im Grunde ist auch das Grundrechtsverständnis SALADINS eher konstitutiv als institutionell, vgl. Grundrechte, S. 292ff.

[29] Vgl. HESSE, Bestand und Bedeutung der Grundrechte, S. 432.

staatliche erhalten[30]. «Als elementare Verfassungsgrundsätze für das soziale Leben sind die Grundrechte weder öffentliches noch privates, sondern ‹überdachendes› Verfassungsrecht, eben Grund-Recht, das mit seiner umgreifenden normativen Kraft unmittelbar in die spezialrechtlichen Bereiche eindringt»[31].

Das Bundesverfassungsgericht erblickt – offenbar unter dem Eindruck der Lehre von DÜRIG[32] – in den Grundrechten eine objektive Wertordnung, ein Wertsystem, das seinen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltenden Persönlichkeit und ihrer Würde findet[33]. Diese Auffassung ist in der Literatur wohl überwiegend auf Ablehnung gestoßen[34]. Es wird namentlich eingewendet, die in den Grundrechten zum Ausdruck kommenden Werte ließen sich mit rationalen Methoden nicht nachweisen und schon gar nicht in eine Präferenzordnung bringen; die Grundrechte seien überdies nur punktuelle Gewährleistungen von in einer bestimmten historischen Situation besonders gefährdeten Lebensbereichen, kein geschlossenes, lückenloses System, das die menschliche Freiheit allgemein und in jedem Fall schütze.

2.2.4. Die demokratische Funktion

Daß die Grundrechte eine wesentliche Voraussetzung für einen demokratischen Willensbildungsprozeß sind, ist eine für die

[30] HESSE, Grundzüge, S. 125ff. Im Auftrag des Staates, insbesondere des Gesetzgebers zur Realisierung und Ausgestaltung der Grundrechte zeigen sich Verwandtschaften zwischen institutionellem Verständnis und konstitutiver Funktion.

[31] JÖRG P. MÜLLER, Persönlichkeitsschutz, S. 163/64.

[32] GÜNTER DÜRIG, in: Theodor Maunz/Günter Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl., München 1979, Art. 1, Rdnr. 5.

[33] BVerfGE 7, 205 (ständige Rechtsprechung, siehe LEIBHOLZ/RINCK, Anm. 2 vor Art. 1–19, mit weiteren Hinweisen).

[34] GRABITZ, S. 216ff.; HESSE, Grundzüge, S. 127f., Bestand und Bedeutung der Grundrechte, S. 432; PESTALOZZA, S. 436f.; SCHEUNER, Funktion der Grundrechte, S. 507, 509; Darstellung, Würdigung und Kritik der Lehre von DÜRIG bei WILLKE, S. 24ff. Nach BLECKMANN, S. 200, akzeptiert «die wohl herrschende Lehre» die Werttheorie. In der Schweiz hat GIACOMETTI, S. 163ff., eine ähnliche Auffassung vertreten, indem er die in der Verfassung aufgezählten Freiheitsrechte nur als Einzeläußerungen des freiheitlichen politischen Wertsystems betrachtete, das eine sachlich lückenlose Freiheitsrechtsverbürgung enthalte, aus der für jede neue Gefährdung des Menschen durch den Staat eine neue individuelle Freiheit abgeleitet werden könne. Siehe dazu RENÉ A. RHINOW, Der Grundrechtskatalog als Problem des Verfassungsrechts, ZBl 70, 1969, S. 232f.; ferner HUBER, Konkretisierung, S. 200f.; JÖRG P. MÜLLER, Persönlichkeitsschutz, S. 139.

Schweiz (ebenso für Frankreich und Italien) seit langem selbstverständliche Einsicht[35], die in neuerer Zeit in der Rechtsprechung des Bundesgerichts wie in der Lehre des In- und Auslandes eher noch an Bedeutung gewinnt[36]. Wie beim institutionellen Grundrechtsverständnis und bei der Lehre, welche die Grundrechte als Elemente einer objektiven Ordnung betrachtet, erscheinen hier die Grundrechte nicht als subjektive Ansprüche, sondern als objektive Normen[37], allerdings in einer ganz bestimmten inhaltlichen Ausrichtung. Eine demokratische Funktion weisen vor allem die Meinungsäußerungs-, Presse-, Informations-, Vereins- und Versammlungsfreiheit auf, doch können grundsätzlich alle Grundrechte zumindest mittelbar dazu dienen, den demokratischen Prozeß, insbesondere eine offene Diskussion zu ermöglichen und zu schützen. Diese Funktion ist es, welche die Grundrechte legitimiert und auch ihren Inhalt determiniert. Die demokratie-konstituierende Aufgabe der Grundrechte wird maßgeblicher Bezugspunkt, um ihren Schutzbereich abzugrenzen, Ausgestaltungs- und Begrenzungsbefugnisse des Gesetzgebers oder Aufträge zu ihrer Verwirklichung festzulegen, Konkurrenz- und Kollisionsprobleme zu lösen. In einer gewissen Übersteigerung kann diese Betrachtungsweise zur Folge haben, daß es dem Bürger nicht mehr anheim gestellt bleibt, ob er von seinen Grundrechten Gebrauch machen will oder nicht, sondern daß er dazu verpflichtet wird, weil er dadurch eben eine öffentliche, für das Gemeinwesen notwendige Funktion erfüllt[38].

[35] Vgl. BÄUMLIN, S. 103; FRITZ FLEINER/ZACCARIA GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, S. 245; SALADIN, Grundrechte, S. 43ff., 77ff., 330; für Frankreich DUVERGER/SFEZ, S. 548ff., 650; für Italien CALAMANDREI/BARILE, S. 677f.

[36] Zur neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts SALADIN, Grundrechte, S. Xff. (Vorwort zur zweiten Auflage); ferner etwa BGE 105 Ia 21f., 94ff., 104 Ia 96, 379, 104 IV 11ff., 102 Ia 53ff., 100 Ia 400f., 402f. Für die neuere schweizerische Lehre vor allem JÖRG P. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 744, 808ff., Grundrechte und staatsleitende Grundsätze, S. 266f., Mediengesamtkonzeption, S. 33f., 37ff.; ferner BÄUMLIN, S. 102ff.; neuestens RUDOLF WERTENSCHLAG, Grundrechte der Ausländer in der Schweiz, Diss. Basel, Basel/Frankfurt a.M. 1980, S. 20ff., 228ff.; für Deutschland namentlich HESSE, Grundzüge, S. 119, 123, 125f.; HÄBERLE, Wesensgehaltgarantie, S. 17ff., Grundrechte im Leistungsstaat, S. 80ff., 86ff., Verfassungstheorie, S. 23f.; WILLKE, S. 204ff. Überwiegend kritisch steht KLEIN der funktional-demokratischen Grundrechtsinterpretation gegenüber.

[37] HESSE, Grundzüge, S. 125f., behandelt deshalb die demokratische Funktion unter dem Titel der Grundrechte als Elemente objektiver Ordnung.

[38] Vgl. BÖCKENFÖRDE, Grundrechtstheorie, S. 1535.

Mit der demokratischen Funktion hängt zusammen, daß neuerdings in den Grundrechten auch eine Art Verfahrensgarantie gesehen wird: Weil der Bürger oft gar nicht mehr in der Lage ist, seine Freiheit ohne staatliche Hilfe zu betätigen, ein unmittelbarer Anspruch auf diese Hilfe aber meist nicht besteht, soll er – sozusagen als Ausgleich – an den Verfahren beteiligt werden, die der Schaffung der Voraussetzungen für die Grundrechtsausübung dienen. Hauptsächlich im Bereich der planenden und leistenden Verwaltung, aber auch in anderen Gebieten, in welchen die Verwaltung wegen der (durch die spezifische, z. B. besonders technische Natur der zu regelnden Materie bedingten) Offenheit und Unbestimmtheit der Gesetze über große Entscheidungsspielräume verfügt, folgt aus den Grundrechten, daß die Betroffenen möglichst frühzeitig in den Entscheidungsprozeß einzubeziehen sind[39]. Die Verfahrensgarantie bildet also gewissermaßen das «Scharnier» zwischen abwehrender, demokratischer und sozialer Funktion der Grundrechte.

2.2.5. Die Grundrechte als Leistungsrechte

Fällt den Grundrechten auch die Aufgabe zu, den Bürger in den Genuß staatlicher Leistungen zu bringen? Können den Grundrechten gar Ansprüche auf solche Leistungen entnommen werden? Die Antworten auf diese Fragen sind unterschiedlich[40]. Weitgehend einig ist man sich darüber, daß es gewisse «derivative Teilhaberechte» (MARTENS) gibt, die aus dem Gebot der rechtsgleichen Behandlung oder aus einzelnen Grundrechten abgeleitet werden können. Die sorgfältige, scharfsinnige Untersuchung von TRACHSEL[41] zeigt ferner, daß auch aus der Pflicht des

[39] In diesem Sinne HÄBERLE, Grundrechte im Leistungsstaat, S. 80ff., 86ff., der von einem «status activus processualis» spricht; HESSE, Bestand und Bedeutung der Grundrechte, S. 434ff., Grundzüge, S. 127; JÖRG P. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 921ff.; Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 1979, in: Die Öffentliche Verwaltung 33, 1980, S. 300ff., mit Verweisungen. In der Schweiz wird dieses Problem vor allem in Zusammenhang mit der Beteiligung der Betroffenen am Raumplanungsverfahren, oft unter dem Titel der Gewährung des rechtlichen Gehörs, erörtert, vgl. dazu unten, S. 75.

[40] Vgl. FRIAUF, Grundrechte, S. 675ff.; FRIESENHAHN, S. G14ff., G29ff.; GRABITZ, S. 37ff.; ETIENNE GRISEL, S. 85ff., 98ff.; HÄBERLE, Grundrechte im Leistungsstaat, S. 66ff., 76ff., 80ff.; LEISNER, Eigentümer als Organ der Wirtschaftsverfassung, S. 73ff.; MARTENS, S. 21ff.; JÖRG P. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 825ff.; SCHEUNER, Funktion der Grundrechte, S. 506ff.; SCHWABE, S. 201ff.; TRACHSEL, S. 74ff., 146ff.

[41] S. 146ff. und 266ff.

Staates, die Grundrechtsbetätigung vor Beeinträchtigungen durch Dritte polizeilich zu schützen, Leistungsansprüche resultieren, daß die Grundrechtsausübung auf öffentlichem Boden Leistungsaspekte aufweist, und daß im Zusammenhang mit dem zwangsweisen Freiheitsentzug bei Gefangenen oder ähnlichen Freiheitsbeschränkungen, die eigenständige Grundrechtsbetätigungen weitgehend ausschließen, eine Sorgeverpflichtung des Staates entsteht[42].

Die Erkenntnis, daß «für eine wachsende Zahl von Menschen die sozialen Voraussetzungen zur Realisierung der rechtlichen Freiheitsgewährleistungen entfallen und diese daher, sich selbst überlassen und nicht durch den Staat sozial unterfangen, zunehmend zur leeren Form werden»[43], führt im allgemeinen nicht zu einer Deutung der Grundrechte als unmittelbare, direkt klagbare Ansprüche. Die Grundrechte sollen – abgesehen von einzelnen Anspruchsnormen, die in den Verfassungen meist deutlich als solche gekennzeichnet sind[44] – vielmehr nur Aufträge an den Gesetzgeber zur Schaffung der Bedingungen für den Freiheitsgebrauch und Richtlinien, Zielsetzungen für eine sozialstaatlich orientierte Auslegung, ja Staatstätigkeit überhaupt sein. Diese Funktion ergibt sich nach verbreiteter Auffassung aus dem Sozialstaatsprinzip als einer verfassungsprägenden Fundamentalentscheidung[45]. Die Ableitung von Leistungsansprüchen aus Grundrechten wird namentlich deshalb abgelehnt, weil es Sache des Gesetzgebers, nicht des Richters sei, über die Verteilung der finanziellen Mittel des Staates zu entscheiden, die für die Erfüllung dieser Ansprüche erforderlich sind. Zum Teil wird allerdings in Erwägung gezogen, Ansprüche «nach Maßgabe des Gesetzes» zuzulassen, was ein Einschreiten des Richters bei Verletzung des Konkretisierungsauftrags durch den Gesetzgeber und

[42] Zur Relativität der Unterscheidung von Abwehr- und Leistungsfunktion MICHAEL KLOEPFER, Grundrechte als Entstehenssicherung und Bestandsschutz, Diss. München 1970, S. 21f.; RHINOW, Grundrechtstheorie, Abschnitt IV. und V.

[43] BÖCKENFÖRDE, Grundrechtstheorie, S. 1535; ähnlich FRIESENHAHN, S. G16f.; GRABITZ, S. 40f.; SCHEUNER, Funktion der Grundrechte, S. 506, 507, 510, 511.

[44] Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 4 BV), unentgeltliche Ausrüstung der Wehrmänner (Art. 18 Abs. 3 BV), genügenden und unentgeltlichen Primarschulunterricht unter staatlicher Aufsicht (Art. 27 Abs. 2 BV) und auf ein schickliches Begräbnis (Art. 53 Abs. 2 BV), ferner evtl. auf Fürsorge und auf Erteilung von Unterricht in der Muttersprache, vgl. KAUFMANN, Grundrechte, S. 475, 481; TRACHSEL, S. 226ff.

[45] FRIAUF, Grundrechte, S. 676, mit Hinweisen.

u.U. sogar bei verfassungswidrigem Unterlassen ermöglichen würde[46]. Da soziale Grundrechte im wesentlichen Aufträge an den Gesetzgeber darstellen, sollen sie nach JÖRG P. MÜLLER[47] auch als solche und nicht als subjektive Rechte formuliert werden. Dem steht die Meinung gegenüber, soziale Grundrechte seien eine Bedingung dafür, die Freiheit nicht nur als ein Privileg einer Elite, sondern als universellen Wert zu gewährleisten[48].

2.3. Skizze eines Grundrechtsverständnisses des modernen demokratischen Rechts- und Sozialstaates Schweiz

2.3.1. Vorüberlegungen

Dem Versuch, als Grundlage für die Ausführungen über die Eigentumsgarantie die Funktionen zu umschreiben, die nach der hier vertretenen Auffassung die Grundrechte in unserem Staat zu erfüllen haben, sollen einige allgemeine Überlegungen vorangestellt werden.

2.3.1.1. Ein konkretes, aktuelles Grundrechtsverständnis

Einmal ist zu betonen, daß das Grundrechtsverständnis, soll es zur Lösung bestimmter Konkretisierungsprobleme beitragen, sich nicht aus abstrakten Funktionsanalysen ergibt, sondern nur im Blick auf eine historisch gegebene, konkrete Verfassungslage in einem bestimmten Land ermittelt werden kann[49]. Die für unsere Untersuchung relevanten Funktionen der Grundrechte müssen also auf Grund der geltenden schweizerischen Bundesverfassung, ihrer Strukturprinzipien und Grundentscheidungen bestimmt werden.

2.3.1.2. Verständnis der Grundrechte im Gesamtzusammenhang der Verfassung

Sodann dürfen die Grundrechte nicht isoliert betrachtet und gegenüber den andern Verfassungsnormen allzusehr «überhöht»

[46] Siehe dazu FRIESENHAHN, S. G 15f.; HÄBERLE, Grundrechte im Leistungsstaat, S. 112ff.

[47] Soziale Grundrechte, S. 913.

[48] MORAND, S. 214f.; ähnlich BÄUMLIN, S. 110f., der zwar der Beurteilung von JÖRG P. MÜLLER weithin zustimmt, nicht aber seinen verfassungspolitischen Schlußfolgerungen.

[49] So für das Verfassungsverständnis im allgemeinen HÄFELIN, S. 79.

werden. Die deutsche Lehre, neuerdings auch ein Teil der schweizerischen[50], neigen m.E. zu stark dazu, alle Probleme von Staat und Gesellschaft unter grundrechtlichen Aspekten zu sehen und dafür von den Grundrechten Lösungen zu erwarten. Das kann zur Überforderung der Grundrechte und zu Enttäuschungen über ihre Leistungsfähigkeit führen. Zwar kommt den Grundrechten wegen ihrer «Personennähe», d.h. ihrer Bedeutung für den Schutz des Menschen und seiner Entfaltungsmöglichkeiten[51] zweifellos eine hervorragende Stellung und besondere Würde zu. Ihre volle Wirksamkeit entfalten sie aber erst durch die mit ihnen zusammenhängenden Zielbestimmungen, Aufgabennormen, Organisations- und Verfahrensvorschriften der Verfassung sowie durch die konkretisierende Rechtssetzung und Rechtsanwendung. Ihr Inhalt und ihre Tragweite erschließen sich nach dem Prinzip, daß die Verfassung als Einheit zu interpretieren ist[52], nur bei einer alle Elemente der Verfassung miteinbeziehenden Betrachtungsweise[53]. Die Grundrechte sind aus ihrer Verabsolutierung durch «reine Grundrechtslehren» zu lösen und in den Gesamtzusammenhang der Verfassung einzufügen, ohne sie dadurch ihrer besonderen Funktionen zu entkleiden oder gar abzuwerten. Ein realistisches Grundrechtsverständnis soll nicht von einem prinzipiellen Vorrang der Grundrechte gegenüber den anderen Verfassungsnormen oder einem Gegensatz zwischen Grundrechtsschutz und Staatsaufgaben ausgehen, sondern von einem Verhältnis der Gleichordnung im Sinne der gegenseitigen Ergänzung und Verstärkung, aber auch Begrenzung und Korrektur[54]. So wird das Wesen der Eigentumsgarantie – wie noch zu zeigen sein wird – erst aus einer Zusammenschau mit anderen Grundrechten und verschiedenen Aufgabenbestimmungen sichtbar. Das gilt, wenn auch nicht in gleichem Maße, für die meisten Grundrechte.

[50] Die Einstellung des Schweizer Volkes den Grundrechten gegenüber ist dagegen, wie HUBER, Grundrechte, S. 188ff., zutreffend konstatiert, eher sachlich-nüchtern, ja manchmal sogar «frostig». Im Zentrum des politischen Bewußtseins steht eindeutig die Demokratie.

[51] GIACOMETTI, S. 150, hält die Grundrechte – wohl auch übersteigernd – für die tragende Säule des schweizerischen Staates, die «den Staatsethos des Landes als einen auf den Menschen ausgerichteten Ethos» versinnbildlichten und «den Eigenwert des Menschen als vernunftbegabtes Wesen in der staatlichen Kollektivität» sicherstellten.

[52] Siehe oben, S. 24.

[53] Ebenso KREBS, S. 49ff.

[54] Für eine Relativierung der Antinomie von Staatsaufgaben und Freiheitsrechten auch JÖRG P. MÜLLER, Grundrechte und staatsleitende Grundsätze, S. 272ff., 274.

2.3.1.3. Ein differenziertes, mehrdimensionales Grundrechtsverständnis

Das Grundrechtsverständnis muß schließlich in verschiedener Hinsicht differenziert sein. Grundrechte können mehrere Funktionen erfüllen, also z.B. gleichzeitig Abwehrrechte, Elemente einer objektiven Ordnung und Leistungsrechte sein[55]. Die einzelnen Funktionen lassen sich entsprechenden normativen Teilgehalten oder Normschichten der Grundrechte zuordnen[56]. JÖRG P. MÜLLER[57] unterscheidet zwischen einer programmatischen, einer mittelbar wirksamen und einer selbständig anspruchsbegründenden Schicht. Kriterien der Einteilung sind Dichte und Bestimmtheit der Normierung und – damit verknüpft – Justiziabilität oder, mit anderen Worten, Eignung für die Konkretisierung durch den Richter. Der ersten Schicht rechnet JÖRG P. MÜLLER objektive Prinzipien einer gerechten Ordnung zu, die vor allem durch den Gesetzgeber zu verwirklichen und wegen ihrer geringen Dichte und Bestimmtheit kaum justiziabel sind. In der zweiten Schicht entfalten diese objektiven Prinzipien Wirkungen für die gesamte Rechtsordnung auf dem Wege der verfassungskonformen Auslegung und der Füllung von Lücken oder von Generalklauseln. Zur dritten Schicht gehören die Grundrechte als Abwehrrechte.

Die Grundrechte weisen also nicht alle gleich viele Funktionen und Normschichten auf. Je nach Grundrecht tritt zudem die eine oder andere Funktion bzw. Schicht stärker hervor. Die Aktualisierung der einzelnen Funktionen und Schichten hängt überdies von der Situation ab, in der das Grundrecht zum Tragen kommt, von der Sozialwirklichkeit, mit der es konfrontiert wird. Das Grundrechtsverständnis wird durch diese Mehrdimensionalität äußerst komplex. Es kann aber m.E. nur so ein wirkungsvolles, sachgerechtes Hilfsinstrument der Konkretisierung bilden.

[55] LUHMANN, S. 80 und WILLKE, S. 204ff. verwenden den Ausdruck «Multifunktionalität» der Grundrechte. HÄBERLE spricht vom individualrechtlichen und institutionellen «Doppelcharakter» der Grundrechte (Wesensgehaltgarantie, S. 70ff.), der durch die leistungsstaatliche und -rechtliche Komponente ergänzt werde (Grundrechte im Leistungsstaat, S. 112). Siehe auch GRIMM, S. 498, der betont, daß Rechtsnormen «plurifunktional» sind, indem sie neben der Streitentscheidungs- auch eine Entlastungs- oder Reduktionsfunktion aufweisen.

[56] Vgl. JÖRG P. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 815ff., Grundrechte und staatsleitende Grundsätze, S. 270ff.; ferner MASTRONARDI, S. 131ff.

[57] Soziale Grundrechte, S. 817f. MASTRONARDI zieht den Ausdruck «Bestimmtheitsgrade» der Bezeichnung «Stufen» oder «Schichten» der Grundrechte vor (S. 145).

2.3.2. Das Grundrechtsverständnis der schweizerischen Bundesverfassung

2.3.2.1. Die maßgebenden Strukturprinzipien

Die für das Grundrechtsverständnis maßgebenden Strukturprinzipien können der Bundesverfassung ihrer geringen Grundsätzlichkeit und Systematik wegen[58] nur z.T. explizit entnommen werden; im übrigen müssen sie aus einzelnen Regelungen, Normkomplexen und Institutionen sowie den ihnen zugrunde liegenden Leitideen ermittelt werden. Im Zweckartikel (Art. 2 BV)[59] werden dem Bund unter anderem die Aufgaben übertragen, die Freiheiten und Rechte der Eidgenossen zu schützen und ihre gemeinsame Wohlfahrt zu fördern. Der Wohlfahrts- und Sicherheitsartikel (Art. 31bis Abs. 1 BV) bringt ebenfalls das Bekenntnis zum Sozialstaat zum Ausdruck[60]. Vor allem aus den Artikeln 1, 3 und 5 BV, aber auch aus zahlreichen weiteren Einzelbestimmungen ist die Grundentscheidung der Verfassung zum Föderalismus ersichtlich. Die Ausgestaltung der Volksrechte und der Behördenorganisation lassen sodann die Demokratie als markantes Strukturprinzip der Bundesverfassung hervortreten. Das in Art. 4 BV statuierte Rechtsgleichheitsgebot als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips bestätigt schließlich, was schon der Wortlaut des Zweckartikels andeutet, daß nämlich auch dieses Prinzip zu den – je nach Umschreibung übergeordneten, andere Prinzipien umfassenden – Grundentscheidungen unserer Verfassung gehört[61]. Als Konstanten der Eidgenossenschaft[62] oder als die Bundesverfassung strukturierende Grund-

[58] Siehe dazu AUBERT, droit constitutionnel, S. 111; SALADIN, Struktur und Stil der Bundesverfassung, S. 219f.; Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1977, S. 7.

[59] Hier zeigt sich die Bedeutung des Art. 2 BV als Auslegungshilfe (siehe dazu AUBERT, droit constitutionnel, S. 112). Nach W. BURCKHARDT, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Bern 1931, S. 11, ist dagegen Art. 2 überhaupt nicht praktisches Recht, sondern bloß die historisch interessante Mitteilung des politischen Gedankens, der die Gründer des neuen Bundes bei ihrem Werk geleitet hat; aus ihm könnte sich also auch nichts hinsichtlich der Strukturprinzipien der Verfassung ergeben.

[60] Vgl. JÖRG P. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 768ff., der Art. 2 und 31bis Abs. 1 BV eine der Sozialstaatsklausel des Bonner Grundgesetzes (Art. 20 und 28) vergleichbare Bedeutung beimißt. Siehe ferner BREITER, S. 158ff.

[61] Zum rechtsstaatlichen Prinzip und seinen Elementen vgl. etwa HUBER, Niedergang, S. 27f.; KÄGI, Entwicklung, S. 174ff., 187ff.; NEF, Gesetzgebung, S. 135aff., 153aff.; STERN, S. 615ff.

[62] So der Schlußbericht der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1973, S. 45ff.

entscheidungen erweisen sich also zusammenfassend das freiheitliche, das demokratische, das bundesstaatliche, das soziale und (die andern überdachend oder ihnen gleichgeordnet) das rechtsstaatliche Prinzip[63]. Zwischen diesen Prinzipien bestehen Spannungen und Widersprüche, die durch die Verfassung und bei deren Konkretisierung durch Gesetzgeber, Richter und Verwaltung zum Ausgleich gebracht werden müssen[64].

2.3.2.2. Die Hauptfunktionen: Abwehr staatlicher Macht und Anleitung des Gesetzgebers

Was folgt aus den Strukturprinzipien und unseren Vorüberlegungen für das Grundrechtsverständnis der Bundesverfassung? Welche Funktionen sollen die Grundrechte in der heutigen schweizerischen Verfassungslage erfüllen?

Die Grundentscheidungen der Verfassung für individuelle Freiheit und Demokratie erfordern, daß alle Grundrechte in erster Linie der Abwehr staatlicher Macht dienen. Das ist ihre primäre Aufgabe. Die Freiheit des Menschen ist noch immer am meisten durch den Staat gefährdet, auch und gerade im vorsorgenden, alles und alle beplanenden und betreuenden Leistungsstaat, der manchmal die Freiheit seiner Bürger wie die Henne ihre Kücken vor lauter Fürsorge zu ersticken droht[65]. Vor solchen Freiheitsgefährdungen bieten die Grundrechte in ihrer Eigenschaft als gerichtlich durchsetzbare Unterlassungs- oder Duldungsansprüche gegen den Staat den wirksamsten Schutz. Für die Demokratie ist die Abwehrfunktion der Grundrechte ebenfalls unerläßlich, um die freie, vom Staat unbeeinflußte Willensbildung der Bürger zu sichern.

Freiheit stellt sich indessen vielfach nicht schon dadurch ein, daß der Staat den grundrechtlich geschützten Bereich des Bür-

[63] Siehe auch SALADIN, Struktur und Stil der Bundesverfassung, S. 222.

[64] Schlußbericht (siehe Anm. 62), S. 46/47.

[65] Zur bleibenden Funktion der Grundrechte, staatliches Handeln zu begrenzen, namentlich auch das Abgleiten des Leistungsstaates in einen «totalen» Wohlfahrtsstaat zu verhindern, vgl. JÖRG P. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 808f., Grundrechte und staatsleitende Grundsätze, S. 271; HÄBERLE, Grundrechte im Leistungsstaat, S. 102; KLEIN, S. 39ff. und verschiedentlich; SCHWABE, S. 11f.; in diesem Sinne – etwas weniger pointiert – ferner BLECKMANN, S. 157f.; BÖCKENFÖRDE, Grundrechtstheorie, S. 1537f.; FRIESENHAHN, S. G14; SCHEUNER, Funktion der Grundrechte, S. 511/12. Auch BÄUMLIN, S. 103, bezeichnet (negative) Freiheitsrechte in bestimmten Bereichen für eine offene Gesellschaft als unverzichtbar.

gers nicht verletzt[66]. In unserer hoch-technisierten, komplizierten Welt, in der wir dicht gedrängt, aber auf relativ hohem Standard leben, vermögen wir uns allein nicht mehr zurecht zu finden und zu behaupten. Wir brauchen eine ausgeklügelte, umfassende Ordnung unseres Zusammenlebens, eine Steuerung der Wirtschaft, um unseren Lebensstandard zu erhöhen oder zumindest zu erhalten, und eine effiziente Organisation, die uns die notwendigen Dienstleistungen und Infrastrukturen bereitstellt. Diese Ordnung, Steuerung und Leistungen bringt nur der Staat zustande[67]. Die sozialen Normsysteme sind dazu nicht mehr oder nur noch punktuell in der Lage. Der Mensch ist deshalb auf staatliche Hilfe in weitem Umfang angewiesen. Das gilt auch für die Ausübung der Grundrechte, die oft erst mit Unterstützung des Staates möglich ist[68].

Der Sozialstaat ist aber nicht nur eine Antwort auf technische, gesellschaftliche und wirtschaftliche Entwicklungen. Mit dieser Grundentscheidung hat die Verfassung dem Staat zudem die Aufgabe übertragen, für die Schaffung der sozialen Voraussetzungen grundrechtlicher Freiheit zu sorgen. Die Eigentumsgarantie nützt nur dem Eigentümer, die Niederlassungsfreiheit nur demjenigen, der eine Wohnung zu einem für ihn tragbaren Mietzins findet. Aus der Einsicht heraus, daß es einer Mindestausstattung mit materiellen Mitteln bedarf, um von gewissen Freiheiten Gebrauch zu machen, wird der Staat verpflichtet, durch entspre-

[66] Der nachstehend skizzierte Wandel des Freiheitsbegriffs und seine Folgen sind Gegenstand zahlreicher Erörterungen. Vgl. etwa BÖCKENFÖRDE, Grundrechtstheorie, S. 1537f.; EICHENBERGER, Freiheit, S. 166ff.; FRIESENHAHN, S. G 16f.; GRABITZ, S. 187ff., 205ff., 237ff. und verschiedentlich; GYGI, Wirtschaftsverfassung, S. 141ff., 166ff.; KLEIN, S. 35ff., 73; KREBS, S. 53ff.; JÖRG P. MÜLLER, Persönlichkeitsschutz, S. 19ff.; SCHEUNER, Funktion der Grundrechte, S. 506, 507; SCHWABE, S. 60f.; TRACHSEL, S. 33ff.; WILLKE, S. 226ff.

[67] Zu den Aufgaben des modernen Staates EICHENBERGER, Leistungsstaat, S. 11ff.

[68] Die Meinungsäußerungs-, Presse- und Informationsfreiheit können ihre Wirksamkeit weitgehend verlieren, wenn das Gesetz nicht für neutrale Vielfalt in Radio und Fernsehen oder nötigenfalls auch für die Erhaltung der Konkurrenz in der Presse sorgt (SCHEUNER, Funktion der Grundrechte, S. 510). – Der Eigentümer kann sein Grundstück nur überbauen, wenn der Staat die notwendige Infrastruktur zur Verfügung stellt. – Ohne geeignete Organisation und ohne entsprechende Mittel, über die im wesentlichen nur noch der Staat verfügt, kann heute in den meisten Bereichen der Wissenschaft keine unabhängige Lehre und Forschung mehr betrieben werden (BVerfGE 35, 115). – Berufswahlfreiheit setzt ausreichende Ausbildungsmöglichkeiten voraus, deren Beschaffung staatlicher Hilfe bedarf. – Daß Wirtschaftsfreiheit ohne wirtschaftspolitische Aktivitäten des Staates heute undenkbar ist, hat insbesondere GYGI, Wirtschaftsverfassung, S. 13ff., 38ff., 80ff., 102ff., 149ff., überzeugend dargetan.

chende Förderungs-, Ausgleichs- und Begrenzungsmaßnahmen möglichst allen, auch den «schwachen» Gliedern der Gesellschaft die Chance zur Realisierung ihrer Freiheiten zu geben.

Ein Drittes kommt hinzu. Der wirtschaftlich und sozial völlig selbständige Bürger ist zur Ausnahmeerscheinung geworden. Der Einzelne ist heute vielmehr eingebunden in ein Geflecht von Beziehungen zu nicht-staatlichen Organisationen, denen anzugehören für ihn lebensnotwendig ist, weil sie sein Einkommen sichern, für seine soziale Sicherheit sorgen, seine Interessen vertreten usw. Er gerät zunehmend in Abhängigkeit von ihnen. Neben die Gefährdung der individuellen Freiheit durch den Staat tritt deshalb die Bedrohung durch private Machtausübung[69].

Diese «reale», «soziale», auch vor privater Macht geschützte Freiheit können die Grundrechte als staatsgerichtete Abwehrrechte nicht herbeiführen. Dazu vermögen nur Grundrechte, die auf die Verwirklichung der unter ihrem Schutz stehenden Freiheiten durch aktives staatliches Handeln abzielen und auf die Rechtsverhältnisse zwischen Privaten einwirken, einen Beitrag zu leisten, indem sie – neben oder zusammen mit anderen Verfassungsnormen – Richtpunkte und Orientierungshilfen für die Staatsorgane, vor allem für den Gesetzgeber bilden. Die konstitutive Funktion muß also zur Abwehrfunktion hinzutreten, soll das Grundrechtsverständnis auch dem sozialstaatlichen Strukturprinzip gerecht werden[70]. Das demokratische und sogar das rechtsstaatliche Prinzip verlangen ebenfalls mehr als bloße Abstinenz des Staates: Meinungsäußerungs-, Presse-, Versammlungs- und Vereinsfreiheit bedürfen positiver staatlicher Vorkehrungen

[69] Vgl. dazu GEORG MÜLLER, Die Drittwirkung der Grundrechte, ZBl 79, 1978, S. 235, mit Hinweisen.

[70] Das Sozialstaatsprinzip allein oder in Verbindung mit Gesetzgebungsaufträgen und Kompetenznormen genügt m. E. – entgegen der z. B. von KLEIN, S. 73, vertretenen Auffassung – nicht, um die Gesetzgebung auf die Verwirklichung der Grundrechte im Sinne der Schaffung der tatsächlichen, rechtlichen und sozialen Voraussetzungen für ihre Ausübung auszurichten. Die Sozialstaatsklausel ist zu unbestimmt, um die vom Gesetzgeber zu erreichenden Ziele zu umschreiben; dazu sind nur die (konstitutiv verstandenen) Grundrechte selber in der Lage. Der Verfassungsentwurf 1977 der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung statuiert deshalb neben der Sozialstaatsklausel und neben dem Zweckartikel mit sozialen Zielsetzungen in Art. 24, die Grundrechte müßten in der ganzen Gesetzgebung zur Geltung kommen; damit soll ausgedrückt werden, daß die gesellschaftlichen Voraussetzungen einer freiheitlichen Existenz wesentlich auch als Aufgabe gesellschaftspolitischer Gestaltung anzusehen sind (Bericht der Expertenkommission, Bern 1977, S. 55; vgl. auch JÖRG P. MÜLLER, Grundrechte und staatsleitende Grundsätze, S. 267 ff.).

zu ihrer Förderung wie vor allem auch des Schutzes vor sozialen Potenzen, damit sie die freie politische Willensbildung wirklich gewährleisten können. Der Rechtsstaat «verbürgt Freiheit durch eine freiheitliche Gesamtordnung, die einerseits die Bereiche staatlichen Wirkens bindend ausgestaltet und in einer Weise einander zuordnet, die Machtmißbrauch nach Möglichkeit ausschließt, anderseits auf einem rechtlich gewährleisteten, ausgestalteten und geschützten freiheitlichen Status des Einzelnen beruht»[71]. Für ein Verständnis der Grundrechte als Elemente einer objektiven Ordnung spricht übrigens auch die oben[72] geforderte Einfügung der Grundrechte in den Gesamtzusammenhang der Verfassung[73]. In dieser Funktion leisten die Grundrechte vielleicht weniger und sicher etwas anderes als bei der Abwehr staatlicher Macht, sind aber trotzdem unentbehrlich.

Der Staat ist also Bedroher und Hüter der Freiheit zugleich[74], was sich im ambivalenten Wesen der Grundrechte als Abwehrrechte und als Elemente einer objektiven Ordnung niederschlägt. Abwehrfunktion und konstitutive Funktion der Grundrechte ergänzen und verstärken einander, können aber – wie das freiheitliche und das soziale Staatsstrukturprinzip – in Widerspruch geraten. Maßnahmen des Staates zur Herstellung der «realen» Freiheit, insbesondere die Schaffung der sozialen Voraussetzungen des Freiheitsgebrauches, erfordern ausgedehnte Regelungen und umfassende Ausgleichssysteme, die oft bestehende Grundrechtspositionen beeinträchtigen[75]. Die Einwirkung der Grundrechte auf die Beziehungen zwischen Privaten kann die gleichen Folgen haben. Wie sind solche Konflikte zu lösen? Maßgebend

[71] HESSE, Grundzüge, S. 78. Gegen eine Zuordnung nur der Grundrechte des status negativus zum Rechtsstaatsprinzip auch STERN, S. 623.

[72] S. 33f.

[73] Die konstitutive Funktion der Grundrechte ist aber trotzdem keine «Trivialität», wie SCHWABE, S. 286ff., meint: Daß die Grundrechte den Staat zu ihrer Verwirklichung verpflichten und auf das Privatrecht ausstrahlen, ist durchaus nicht selbstverständlich und unbestritten.

[74] EICHENBERGER, Freiheit, S. 170ff.

[75] Wenn die materiellen Voraussetzungen für die Freiheitsbetätigung vom Staat zu schaffen sind, muß dieser auf privates Eigentum zurückgreifen oder anderen Bürgern gestatten, dies zu tun; die gesamte Teilhabelehre ist nach LEISNER (Eigentümer als Organ der Wirtschaftsverfassung, S. 76) Eigentumsbeschränkung durch grundsätzlich-begrifflichen Eigentumswandel. Vor der Gefahr der Denaturierung der Freiheit durch eine maximierende Grundrechtspolitik warnt auch WALTER SCHMITT GLAESER, Planung und Grundrechte, in: Die Öffentliche Verwaltung 33, 1980, S. 5f. GYGI, Wirtschaftsverfassung, S. 166f. sieht die realistische Lösung deshalb nicht im Versuch, Chancengleichheit herzustellen, sondern die Chancen (Entfaltungsbedingungen) zu verbessern.

ist einmal der Grundsatz, daß die Abwehrfunktion die primäre, weil gegen die Hauptbedrohung der Freiheit gerichtete ist, die durch andere Funktionen zwar relativiert, nicht aber ausgehöhlt werden darf. Bedeutsamer noch erscheint mir in diesem Zusammenhang der funktionell-rechtliche Aspekt: Weil die Konfliktslösung eine heikle Abwägung zwischen kollidierenden Interessen, Gütern und Werten bedingt, für die keine konkreten rechtlichen Maßstäbe bestehen, ist sie in erster Linie vom politisch legitimierten und verantwortlichen Gesetzgeber, nicht vom Richter, vorzunehmen. Die Grundrechte als Elemente einer objektiven Ordnung gehören deshalb der ersten, programmatischen und der zweiten Normschicht an, in der sie ihre Wirkungen durch Vermittlung des Gesetzes auf die Rechtsanwendung (auch zwischen Privaten) entfalten.

2.3.2.3. Demokratische und Leistungsfunktion als besondere Ausprägungen einzelner Grundrechte und als besondere Erfordernisse in bestimmten Situationen

Die Deutung aller Grundrechte als Abwehrrechte und als Elemente objektiver Ordnung ist, wie wir gesehen haben, auch durch die Grundentscheidungen der geltenden Bundesverfassung für Demokratie und Sozialstaat begründet: Der politische Willensbildungsprozeß soll vor staatlichen Beeinflussungsversuchen geschützt und die Gesetzgebung im Bereich der Meinungsäußerungs-, Presse-, Vereins- und Versammlungsfreiheit so ausgestaltet werden, daß diese Grundrechte im Interesse der Demokratie wirklich zum Tragen kommen; der Staat soll möglichst vielen Bürgern zu einem möglichst umfassenden Freiheitsgebrauch verhelfen, indem er die erforderlichen Voraussetzungen schafft und Beeinträchtigungen durch Private abwehrt. Damit ist das Grundrechtsverständnis bereits recht weitgehend auf das demokratische und soziale Strukturprinzip ausgerichtet; die demokratische und die Leistungsfunktion sind bloß bei gewissen Grundrechten resp. in speziellen Situationen zusätzlich zu berücksichtigen. So dürfte die demokratische Funktion für die Bestimmung von Schutzobjekt, Inhalt und Grenzen der schon mehrfach genannten, besonders «demokratierelevanten» Grundrechte sowie bei Konkurrenzen und Kollisionen zwischen solchen und anderen Grundrechten bedeutungsvoll sein. Sie läßt wohl auch dort, wo der Staat grundrechtsrelevante Planungen und Leistungen bei geringer rechtlicher Bindungsintensität vornimmt, eine Deutung der Grundrechte als Verfahrensgarantie, d.h. als Anspruch auf

(frühzeitige) Beteiligung am Entscheidungsprozeß zu. Wie oben[76] dargelegt, entfalten die Grundrechte in besonderen Situationen – bei ihrer Ausübung auf öffentlichem Grund, bei ihrem Schutz durch die Polizei vor Störungen durch Dritte und bei zwangsweisem Entzug oder Einschränkungen der Freiheit, die eigenständige Grundrechtsbetätigungen praktisch verunmöglichen – Leistungsfunktionen; dazu kommen einige wenige durch die Verfassung zu unmittelbaren Leistungsansprüchen ausgestaltete Grundrechte. Darüber hinaus spielen die demokratische und die Leistungsfunktion keine Rolle für die Grundrechtskonkretisierung[77]; sie haben neben Abwehr- und konstitutiver Funktion zumeist nur ergänzenden Charakter und gehören zur programmatischen oder mittelbar wirksamen Ebene, soweit sie bloße Gesetzgebungsaufträge und Auslegungshilfen beinhalten.

Auch das institutionelle Grundrechtsdenken ist (abgesehen von den herkömmlichen Begriffen der Instituts- und der institutionellen Garantien) für unser Grundrechtsverständnis nicht von Belang. Die wichtige Erkenntnis, daß der Staat die Grundrechte in der gesamten Rechtsordnung zur Geltung bringen muß und die Gesetzgebung sie nicht einzuschränken, sondern auszugestalten hat mit dem Zweck, ihre Ausübung zu erleichtern, kommt ebenso gut oder besser zum Ausdruck, wenn man die Grundrechte als Elemente objektiver Ordnung betrachtet. Abzulehnen ist die institutionelle Deutung insoweit, als sie eine gegenseitige Zuordnung, Bestimmung und Beeinflussung von Grundrechten, konkretisierenden Normen und geschützten Lebensbereichen annimmt, was – je nach Ausgangspunkt – sowohl zu einer «Verfestigung» der bestehenden Verhältnisse wie zu einem unkontrollierten Einwirken von Veränderungen der Sozialwirklichkeit auf die Grundrechtsinterpretation führen kann.

2.3.3. Konsequenzen des Grundrechtsverständnisses

Das hier vertretene Grundrechtsverständnis weicht, wie die Hinweise im Zusammenhang mit der Erörterung einzelner Funktio-

[76] S. 31 f.

[77] «Derivative Teilhaberechte» (dazu oben, S. 31) sind in erster Linie ein Ausfluß des Gleichbehandlungsgrundsatzes, nicht der Grundrechte im eigentlichen Sinne.

nen bereits gezeigt haben dürften, in seinen praktischen Konsequenzen nicht sehr stark von herkömmlichen Vorstellungen über die Grundrechte ab. Es trägt m.E. aber der Vielfalt der Wirkungen der Grundrechte und deren Verhältnis zueinander besser Rechnung. Im übrigen hat es vor allem zur Folge, daß Stellung und Aufgabe des die Grundrechte konkretisierenden Gesetzgebers anders als bisher betrachtet und gewisse Interpretationsregeln aufgegeben oder relativiert werden müssen.

Grundrechte verpflichten als Elemente objektiver Ordnung den Staat, insbesondere den Gesetzgeber, «Grundrechtspolitik» zu treiben[78], d.h. im Sinne einer Chancenverbesserung alles vorzukehren, damit möglichst viele Bürger von den gewährleisteten Freiheiten wirklich Gebrauch machen können. Freiheit ist nicht von Natur aus unbegrenzt, vorstaatlich und vorrechtlich gegeben. Sie existiert erst in und durch die Rechtsordnung, bedarf der rechtlichen Ausgestaltung und Begrenzung, der Hege und Pflege durch den Staat[79]. Allerdings darf diese rechtliche Freiheit nicht durch eine übermäßige Reglementierung ihres Gehalts beraubt werden; der Staat soll den Freiheitsgebrauch erleichtern, nicht aber die Art der Ausübung in allen Einzelheiten vorschreiben oder gar zur Pflicht machen; dem Bürger müssen genügend Wahlmöglichkeiten und Entscheidungsautonomie bleiben[80].

Ist Freiheit nicht als rechtsfreier, primär unbegrenzter Raum zu verstehen, so erscheint auch die Gesetzgebung im Grundrechtsbereich nicht als «Einschränkung» und als «Eingriff»[81]. Der Gesetzgeber hat vielmehr die Grundrechte in verschiedener

[78] Zur Grundrechtspolitik des Gesetzgebers HÄBERLE, Grundrechte im Leistungsstaat, S.66f., 75; RHINOW, Grundrechtstheorie, Abschnitt III. Siehe auch die Untersuchung der «Grundrechtspolitik» des Bundesrates und des Gesetzgebers an ausgewählten Beispielen im Bereich der Menschenwürde bei MASTRONARDI, S.182ff.

[79] Dazu HÄBERLE, Wesensgehaltgarantie, S.145ff., 150ff., 163ff.; HESSE, Grundzüge, S.120f., 130; KLEIN, S.69f.; KREBS, S.44ff.

[80] So HESSE, Grundzüge, S.123; siehe auch HÄBERLE, Wesensgehaltgarantie, S.196f. Überspitzt m.E. KLEIN, S.61, 64, 70 und verschiedentlich, der die grundrechtlich geschützte Freiheit als Freiheit des subjektiven Beliebens, also von Rechts wegen nicht definierte Freiheit bezeichnet.

[81] Vgl. dazu und zum folgenden insbesondere HÄBERLE, Wesensgehaltgarantie, S.116ff., 126ff.; ferner GRABITZ, S.24ff., der eine Auflösung der herkömmlichen Eingriffsvorstellung konstatiert, da immer mehr andere staatliche Maßnahmen ähnlich «einschränkende» Effekte entwickeln; KREBS, S.66ff.; SCHAUMANN, S.49, 51ff.; SCHWABE, S.60ff., der die Problematik des «Eingriffsdenkens» aus ganz anderer, m.E. allerdings zu formaler Sicht aufzeigt.

Hinsicht und auf unterschiedliche Weise zu konkretisieren: Indem er sie einander und anderen wichtigen, aber nicht grundrechtlich geschützten Rechtsgütern zuordnet, die Freiheit des einen mit derjenigen der andern unter wechselnden Verhältnissen kompatibel hält[82], mit anderen Worten Regeln für die Lösung von Grundrechtskollisionen[83] aufstellt und die Grundrechte in die allgemeine Rechtsordnung einfügt, um «praktische Konkordanz» zu erzielen[84], indem er ihr Schutzobjekt und ihren Schutzbereich näher umschreibt[85], sie inhaltlich ausgestaltet, indem er die Voraussetzungen für ihre Ausübung schafft und eine übermäßige Beeinträchtigung durch Private verhindert. Daß die Inhaltsbestimmung und die auf Förderung und Verwirklichung abzielenden Maßnahmen des Gesetzgebers nicht einfach Schmälerungen der Grundrechte oder ihrer Schutzgüter, der Freiheiten, sein können, leuchtet ohne weiteres ein. Aber auch die Begrenzung der Grundrechte im Interesse gleich- oder höherwertiger Rechtsgüter Dritter oder der Öffentlichkeit darf nicht nur als von außen an die Grundrechte herangetragene Freiheitsminderung durch den Gesetzgeber aufgefaßt werden: Abgesehen davon, daß Begrenzung immer zugleich Inhaltsbestimmung ist und umgekehrt[86], ermöglichen viele äußerlich als Beschränkungen erscheinende Vorschriften erst die Wahrnehmung der Grundrechte, wie etwa das Beispiel des Erschließungs- und Raumplanungsrechts zeigt, dem eine wesentlich eigentumssichernde und eigentumsweitende Funktion zukommt[87]. Der Charakter einer Regelung hängt offensichtlich davon ab, aus welcher Perspektive man sie betrachtet: Was der eine als Beschränkung empfindet, kann für einen anderen Schutz, Förderung und Leistung bedeuten. Gegen das «Eingriffsdenken» spricht ferner, daß es von der mit dem Vorrang der Verfassung gegenüber dem Gesetz kaum zu

[82] BÖCKENFÖRDE, Grundrechtstheorie, S. 1530; siehe auch GRABITZ, S. 64.

[83] Zum (etwas mißverständlichen) Begriff der Grundrechtskollision SCHWABE, S. 90f.

[84] HESSE, Grundzüge, S. 135f.; SCHEUNER, Funktion der Grundrechte, S. 510f.

[85] Zur Bedeutung des Schutzbereichs der Eigentumsgarantie und seiner Bestimmung durch die Gesetzgebung RAMSAUER, S. 50ff., 128ff. und verschiedentlich.

[86] HÄBERLE, Wesensgehaltgarantie, S. 179f.; RAMSAUER, S. 69ff.; RIDDER, S. 54. Fragwürdig m. E. deshalb die kategoriale Unterscheidung zwischen Eigentumsbindungen und Eigentumsbeeinträchtigungen, wie sie LENDI, S. 131ff., vornimmt.

[87] SCHAUMANN, S. 52; vgl. auch LENDI, S. 148ff.; MARTIN, S. 122ff.; MOOR, S. 380f., 465; ebenso für das Immissionsschutzrecht MEIER-HAYOZ, Wesen des Eigentums, S. 181.

vereinbarenden Vorstellung ausgeht, der Gesetzgeber könne ein von der Verfassung gewährtes Recht wieder «einschränken»[88].

Die Verfassung wird nach dem Gesagten im Bereich der Grundrechte vom Gesetzgeber nicht korrigiert, sondern wie bei Aufgabennormen oder Organisations- und Verfahrensbestimmungen konkretisiert. Das bedeutet, daß der Gesetzgeber die Grundrechte näher zu bestimmen, zu entfalten, auszugestalten hat, wobei er sich am Normprogramm, am Grundrechtsverständnis und an dem von der Norm erfaßten Ausschnitt aus der Wirklichkeit orientieren, also methodisch ähnlich wie der Rechtsanwender vorgehen muß[89]. Betrachtet man die Aufgabe der gesamten Grundrechtsgesetzgebung als Konkretisierung der Verfassung, so entfällt insoweit eine Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht: Beide bestimmen die Grundrechte näher, führen sie aus. Die Offenheit der Normprogramme verschafft dem Gesetzgeber einen großen Entscheidungsspielraum für die Konkretisierung. Damit wird die erforderliche Flexibilität der Regelung erreicht. Durch die Gesetzesvorbehalte wird der Gesetzgeber deshalb nicht ermächtigt, die Grundrechte zu beschränken, sondern lediglich festgestellt, daß ein Grundrecht konkretisierungsfähig und -bedürftig ist[90]. Entscheidend ist nun aber, daß der Gesetzgeber bei der Konkretisierung an die richtig verstandene Grundrechtsnorm und das dahinter stehende «Verfassungsprinzip der Freiheit»[91] gebunden ist, die in anderen Verfassungsnormen zum Ausdruck kommenden Wertungen zu be-

[88] Das läuft im Grunde genommen auf eine Befugnis des Gesetzgebers zur Änderung der Verfassung hinaus. Das verräumlichend-bildhafte Denken in «allgemeinem» Inhalt und «besonderer» Schranke lehnt MAX IMBODEN, Zur Scheinlogik rechtlicher Grundaussagen, in: Staat und Recht, Ausgewählte Schriften und Vorträge, Basel/Stuttgart 1971, S. 441, ab. Substanz und Schranke seien eines; die Substanz könne nicht weiterreichen als bis dahin, wo der «Raum zulässiger Begrenzung» beginne; umgekehrt liege der «beschränkbare Bereich» außerhalb des Feldes der grundrechtlich geschützten Positionen.
Als Einschränkung kann allenfalls die Änderung einer konkreten Rechtsposition erscheinen, die auf Grund der bisherigen, nun geänderten Rechtslage erworben worden ist. Vgl. dazu unten, S. 54.

[89] Zur Verwandtschaft von Rechtssetzung und Rechtsanwendung als Formen der Normenkonkretisierung RHINOW, Rechtsetzung, S. 232ff., 240ff., 244.

[90] Der Gesetzesvorbehalt kann zusätzliche Richtlinien für die Konkretisierung enthalten. Aus dem Fehlen eines Vorbehalts, vor allem aber aus dem Wesen und der Funktion eines bestimmten Grundrechts muß u. U. auch umgekehrt geschlossen werden, daß eine Konkretisierung durch den Gesetzgeber unzulässig ist (siehe dazu GRABITZ, S. 54ff.).

[91] Dazu EICHENBERGER, Freiheit, besonders S. 173ff.; GRABITZ, S. 235ff.; RHINOW, Grundrechtstheorie, Abschnitt III.

rücksichtigen, das öffentliche Interesse zu wahren und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu achten hat[92]. Im Bundesstaat muß der jeweilige Gesetzgeber zur Regelung der betreffenden Materie überdies zuständig sein.

Die theoretisch vielleicht etwas kühne, neuartige Auffassung, der Gesetzgeber habe im Bereich der Grundrechte immer nur eine Konkretisierungsaufgabe zu erfüllen, nicht aber in Grundrechte einzugreifen[93], sei dabei jedoch an die Verfassung, an das Verfassungsprinzip der Freiheit und an allgemeine Rechtsgrundsätze gebunden, führt nicht zu wesentlich anderen Ergebnissen als die «Eingriffs-» oder «Schrankentheorie». Sie beeinträchtigt auch nicht die Abwehrfunktion der Grundrechte, weil dem «konkretisierenden» Gesetzgeber Verfassungsverletzungen in gleicher Weise untersagt sind wie dem eingreifenden. Die Grundrechte zeichnen sich ferner nach wie vor dadurch gegenüber anderen Verfassungsnormen, etwa Kompetenzbestimmungen, aus, daß der Bürger ihre Respektierung jedenfalls im Bereich der Abwehrfunktion gerichtlich durchsetzen kann. Immerhin schließt unsere Betrachtungsweise das Operieren mit der – schon bisher höchst umstrittenen und wohl auch logisch kaum

[92] Die Bindung des die Grundrechte verwirklichenden, «vollziehenden» Gesetzgebers an die materiellen und formellen Schranken der Verfassung betonen auch KREBS, S. 94ff.; SALADIN, Grundrechte, S. 339; SCHAUMANN, S. 53f.
Zum Begriff und zur Einordnung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit HOTZ, S. 11ff., 22f.; PIERRE MULLER, S. 210ff.; STERN, S. 671ff.; ZIMMERLI, S. 12ff., 19ff.

[93] Kritisch dazu HALLER, S. 167; HUBER, Konkretisierung, S. 107f.; KLEIN, S. 70. Ähnlich wie hier GRABITZ, S. 246ff.; HESSE, Grundzüge, S. 129ff., der allerdings an der Unterscheidung zwischen Ausgestaltung und Begrenzung der Grundrechte festhält. SALADIN, Grundrechte, S. 339, ist der Auffassung, die Diskussion über die verschiedenen Begriffe «Schranken», «Grenzen», «Vorbehalte» usw. sei wenig fruchtbar. Entscheidend sei, daß die Grundrechte an der «Gegenseitigkeit» allen Rechts teil hätten und daher unter keinen Umständen uneingeschränkt, absolut in Anspruch genommen werden könnten; wie aber diese Grenzen im Einzelnen zu ziehen seien, müsse wieder der Verfassung entnommen werden.
Das herkömmliche Schrankendenken kommt auch in Art. 23 des Verfassungsentwurfs der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung (Bern 1977) zum Ausdruck. Nach JÖRG P. MÜLLER, Grundrechte und staatsleitende Grundsätze, S. 276, leistet diese allgemeine Schrankenbestimmung nicht viel mehr, als daß sie die möglichen Konflikte zwischen Grundrechten und anderen Staatsaufgaben bewußt zur Aufgabe der Konkretisierung stellt und dabei durch das Erfordernis des überwiegenden öffentlichen Interesses den Grundrechten einen Vorsprung gegenüber anderen Zielsetzungen des Staates einräumt.

haltbaren – Vermutung für die Freiheit (in dubio pro libertate)[94] aus: Wenn der Gesetzgeber die Grundrechte nicht einschränkt, sondern konkretisiert, gibt es keine Anknüpfung für die Vermutung mehr. Als Interpretationsregel läßt sich die Freiheitsvermutung daher nicht halten. Wird sie als Postulat nach einer möglichst freiheitlichen Ausgestaltung der Grundrechtsgesetzgebung verstanden, so ist sie zwar materiell begründet, aber angesichts des Verhältnismäßigkeitsprinzips überflüssig.

Die Bedeutung der hier grob umrissenen neuen Betrachtungsweise des Verhältnisses von Grundrechten und Gesetzgebung liegt darin, daß der Gesetzgeber nicht als «Feind» der Grundrechte erscheint, der sie nur verkürzt, sondern als der für ihre Entfaltung und Verwirklichung unentbehrliche Helfer. Das erleichtert das Verständnis für viele Probleme gerade der im folgenden zu behandelnden Eigentumsgarantie.

[94] Befürwortend PHILIPPE ABRAVANEL, La protection de l'ordre public dans l'Etat régi par le droit, ZSR 99, 1980, S. 33; BLECKMANN, S. 63f.; KLEIN, S. 79f.; PETER SCHNEIDER, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 20, 1961, Berlin 1963, S. 31ff.; für das Eigentum MEIER-HAYOZ, Eigentumsordnung, S. 322ff.; PETER, S. 105; ROLF WEBER, Eigentum, S. 171; ablehnend EHMKE, S. 87f.; HESSE, Grundzüge, S. 29; PESTALOZZA, S. 445f.; SALADIN, Raumplanung, S. 45f., Unternehmungen, S. 12; SCHEUNER, Funktion der Grundrechte, S. 506; SCHWABE, S. 62ff.; STERN, S. 109f.; TRACHSEL, S. 52.ff.

3. Probleme der Ausgestaltung der Eigentumsordnung

3.1. Die Eigentumsgarantie als konkretisierungsbedürftiges Grundrecht

Nach Art. 22ter der Bundesverfassung ist das Eigentum gewährleistet. Bund und Kantone können im Rahmen ihrer verfassungsmäßigen Befugnisse auf dem Wege der Gesetzgebung im öffentlichen Interesse die Enteignung und Eigentumsbeschränkungen vorsehen. Bei Enteignungen und bei Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, ist volle Entschädigung zu leisten.

Die Verfassung selbst legt also unmißverständlich fest, daß das Eigentum ein Grundrecht und nicht nur eine Institutsgarantie[1] oder ein Element der Wirtschafts- und Sozialordnung, ein Instrument zur Erreichung höherer Ziele und Werte der Verfassung[2] ist. Nach unserem Grundrechtsverständnis hat die Eigentumsgarantie demnach sowohl eine Abwehr- als auch eine konstitutive Funktion; ob sie überdies demokratische und Leistungsfunktionen entwickelt, wird noch zu prüfen sein. Wie weit reicht aber diese Abwehrfunktion? Wann hat sie im Interesse anderer Güter und Werte zurückzutreten? Was ergibt sich aus der konstituti-

[1] Dazu LENDI, S. 123ff.; MEIER-HAYOZ, Kommentar, N. 416ff.; PETER, S. 77ff.

[2] Für eine solche Einordnung in einer neuen Verfassung plädiert WERDER, S. 458ff. Siehe auch Art. 29bis des Verfassungsentwurfs 1977 der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung (Variante zu Art. 17, wonach die Eigentumsgarantie nicht bei den Grundrechten, sondern im Kapitel «Sozialordnung, Eigentumspolitik, Wirtschaftspolitik» statuiert würde) sowie den Bericht der Expertenkommission, Bern 1977, S. 30ff.
Die Verfassung der französischen Republik von 1958 garantiert das Eigentum nicht ausdrücklich, verweist aber in der Präambel auf die Menschenrechtserklärung von 1789, woraus die herrschende Lehre ableitet, daß das Eigentum zwar nicht als natürliches Recht des Menschen, aber als Grundrecht (liberté publique), genauer als Wirtschafts- und Sozialrecht (droit économique et social) gewährleistet sei (BURDEAU, S. 404ff.; vgl. auch AUBY/DUCOS-ADER, S. 160f.; BAUMGARTNER, S. 28ff., 32ff.; BUCHMÜLLER, S. 3, 14).

ven, allenfalls aus der demokratischen und Leistungsfunktion für die Ausgestaltung der Eigentumsordnung? Ist dabei jeweils nach Arten und Formen des Eigentums zu differenzieren? Welches ist das Schutzobjekt und der Schutzbereich der Eigentumsgarantie?

Auf diese Fragen gibt die Verfassung wie bei den meisten Grundrechten keine konkreten Antworten, sondern nur einige Hinweise, obwohl die Regelung der Eigentumsgarantie relativ bestimmt ist. Es bleibt daher ein weiter Raum für die Ausgestaltung durch Rechtssetzung und Rechtsanwendung. Der Normtext steuert die Konkretisierung einmal durch das Stichwort «Eigentum», dann vor allem durch die Wendung, daß die Gesetzgebung im öffentlichen Interesse die Enteignung und Eigentumsbeschränkungen vorsehen könne, schließlich auch durch die Statuierung der Entschädigungspflicht bei formeller und materieller Enteignung. Diese Begriffe müssen jedoch wiederum näher bestimmt werden: Was gehört zum Eigentum im Sinne der Verfassung? Welche Rechte bedürfen des grundrechtlichen Schutzes und welche nicht? Wann liegt ein öffentliches Interesse vor, das die «Einschränkung» des Eigentums erlaubt? Wie sind Eigentumsbeschränkungen, materielle und formelle Enteignung gegeneinander abzugrenzen und wie ist die Entschädigung zu bemessen? Die Enteignungs- und Entschädigungsproblematik wollen wir wie gesagt aus unseren Betrachtungen ausklammern und im folgenden untersuchen, nach welchen Gesichtspunkten und Methoden die Eigentumsgarantie, namentlich die Begriffe des Eigentums und des öffentlichen Interesses konkretisiert werden sollen.

3.2. Der Begriff des Eigentums als Ansatzpunkt

3.2.1. Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff zwischen Tradition und Wandel

Die Verfassung muß, indem sie «das Eigentum» gewährleistet, notwendigerweise an einer bestimmten Vorstellung, an einem irgendwie vorgeformten Begriff des Eigentums anknüpfen. Im Unterschied zu den meisten andern Grundrechten ist das Schutzobjekt der Eigentumsgarantie nicht eine menschliche Eigenschaft, Befähigung oder Tätigkeit, sondern etwas rechtlich Ausgestaltetes, ein Bestand an Rechtsnormen, ein Rechtsinstitut. Zwei extreme Arten des Schutzes dieses Objekts sind denkbar: Die Eigentumsordnung kann so garantiert werden, wie die Ver-

fassung sie vorfindet, oder so, wie sie der Gesetzgeber jeweils umschreibt. Im ersten Fall wäre eine «Versteinerung» einer bestimmten historischen Ordnung die Folge. Im zweiten Fall würde das Eigentum nur nach Maßgabe des Gesetzes gewährleistet, seine Regelung also ganz dem Gesetzgeber überlassen; die Verfassungsgarantie verlöre jede inhaltliche Lenkungskraft gegenüber Gesetzgeber und Richter; sie würde – ähnlich wie die Gemeindeautonomie[3] – bloß noch ein prozessuales Recht darstellen, indem die Verletzung der gesetzlichen Eigentumsordnung zugleich gegen die Eigentumsgarantie verstieße und deshalb mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmäßiger Rechte gerügt werden könnte.

Die Lösung des Art. 22ter BV liegt irgendwo zwischen diesen beiden Extrempositionen. Der historisch gewachsene, vor allem im Privatrecht entwickelte Eigentumsbegriff dient zwar als Ansatzpunkt, weil daraus erst klar wird, was Eigentum bedeutet, welche Rechte es überhaupt beinhalten kann. Anpassungen an veränderte Verhältnisse und gewandelte Auffassungen sind jedoch, wie Art. 22ter Abs. 2 BV zeigt, zulässig, ja trotz der «Kann-Formulierung» wohl sogar unerläßlich. Die Eigentumsgarantie ist zum voraus offen für «Beschränkungen» durch die Gesetzgebung, aber auch für Ausweitungen, schützt sie doch nach Lehre und Praxis neben dem Eigentum an beweglichen und unbeweglichen Sachen alle vermögenswerten Privatrechte (beschränkte dingliche, obligatorische, Immaterialgüterrechte) sowie gewisse subjektive öffentliche Rechte (wohlerworbene Rechte, z.B. «ehehafte» Nutzungsrechte an öffentlichen Sachen, Rechte aus Konzessionen, vermögensrechtliche Ansprüche von Beamten und [eventuell] aus Sozialversicherungen)[4]. Es gibt demnach keinen verfassungsrechlichen Eigentumsbegriff mit unabänderlichem Gehalt[5]. Trotzdem sind der traditionelle Eigentumsbegriff, die bestehende Eigentumsordnung und ihre Entwicklung für die Eigentumsgarantie nicht irrelevant[6]. Sie vermitteln die Grund-

[3] Siehe aus der neuesten Praxis des Bundesgerichts BGE 104 Ia 44f., 126f., 138ff.

[4] Vgl. HUBER, Gewährleistung, S. 209ff.; IMBODEN/RHINOW, Nr. 122; MEIER-HAYOZ, Kommentar, N. 440ff.; SALADIN, Grundrechte, S. 125ff.

[5] FLOSSMANN, S. 21; RAMSAUER, S. 130, mit Hinweisen. Unzutreffend deshalb die Feststellung von KALLENBERGER, S. 122, wonach «das Eigentum» von Art. 22ter BV inhaltlich weitgehend «dem Eigentum» von Art. 641 ZGB entspreche, die Eigentumsgarantie nur eine Fortschreibung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei und fortschrittliche, sozialpflichtige kantonale Grundeigentumsordnungen verhindere.

[6] Siehe CHLOSTA, S. 28; LEISNER, Sozialbindung, S. 58ff.

vorstellung vom Institut «Eigentum»; sie enthalten den allgemeinen Maßstab für die Qualifikation einer Rechtsposition als Eigentum[7].

Wohl schon vom Begriff des Eigentums her ausgeschlossen sind deshalb m.E. Grundeigentumsordnungen, bei denen der Einzelne nur noch ein (befristetes) Nutzungsrecht hat, das ihm vom Gemeinwesen oder einer regionalen Körperschaft verliehen wird, denen das Verfügungsrecht («Obereigentum», Bodenregal) zusteht[8]. Das Gleiche gilt für die Überführung des Privateigentums an Produktionsmitteln in «materielles» Eigentum der Belegschaften der Betriebe und «funktionelles», auf die Dauer ihrer Zugehörigkeit zum Betrieb befristetes Eigentum der Unternehmungsleiter und der Arbeitnehmer[9]. Solche Modelle entfernen sich so weit von bisherigen Eigentumsvorstellungen, daß sie sich trotz der Offenheit des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs und der fehlenden Gewährleistung des Erbrechts, die z.B. nach Art. 14 Abs. 1 des Bonner Grundgesetzes einer Befristung entgegensteht, nicht ohne Verfassungsrevision verwirklichen ließen[10]; sie stehen überdies im Widerspruch zu den Funktionen, die das Eigentum nach den in unserer Verfassungsordnung zum Ausdruck kommenden Werten zu erfüllen hat[11].

3.2.2. Die Bedeutung des Eigentumsbegriffs für die Gesetzgebung

Die Verfassung gewährleistet nach unserem Grundrechtsverständnis keine unbegrenzte Nutzungs- und Verfügungsfreiheit, keine umfassende Sachherrschaft im Sinne des von einem Teil der Lehre befürworteten «absoluten» oder «statischen» privat-

[7] Vgl. RAMSAUER, S. 130ff.; CHLOSTA, S. 25ff., der vom Eigentum als «Zielbegriff» (S. 26) spricht. – Durch diese «Verfestigung» des Eigentumsbegriffs als Anknüpfungspunkt vermindert sich der Unterschied zwischen der Eigentumsgarantie und anderen Grundrechten, die zwar nicht von etwas rechtlich Eingerichtetem ausgehen, aber doch meist auch der Konkretisierung durch den Gesetzgeber bedürfen.

[8] Siehe die Vorschläge von BINSWANGER, S. 88ff., 96ff., 110ff., sowie der Schweizerischen Gesellschaft für ein neues Bodenrecht, dargestellt bei KALLENBERGER, S. 354ff.

[9] So – wenn ich richtig verstanden habe – OTT, S. 127ff., 148ff. Eine kritische Auseinandersetzung mit den Vorstellungen von OTT ist hier nicht möglich.

[10] Ebenso für die Einführung eines staatlichen Bodenmonopols MEIER-HAYOZ, Bodenspekulation, S. 8. – Die Vorschläge werden denn auch durchwegs «de constitutione ferenda» unterbreitet.

[11] Dazu unten, S. 83, 86, 89f.

rechtlichen Eigentumsbegriffs[12], die dann nachträglich durch den Gesetzgeber eingeschränkt wird. Der Wortlaut des Verfassungsartikels spricht zwar für eine solche Vorstellung, wonach der Gesetzgeber das wieder nehmen kann, was die Verfassung garantiert hat – ein mit dem Verhältnis von Verfassung und Gesetz unvereinbarer Gedanke! Es ist offensichtlich, daß der Verfassunggeber 1969 bei der Aufnahme des Art. 22ter in die Bundesverfassung von einer bestimmten zivilistischen Betrachtungsweise ausging und deshalb zur «Schranken-Formulierung» kam[13]. Art. 22ter BV schließt aber nicht aus, daß schon die Verfassung das Eigentum als ein in bestimmter Weise inhaltlich ausgestaltetes und begrenztes, in die Rechtsordnung eingefügtes Rechtsinstitut erfaßt, wobei es dem Gesetzgeber überlassen bleibt, die hiezu notwendigen Konkretisierungen nach den Grundideen der Verfassung vorzunehmen. Art. 14 Abs. 1 des Bonner Grundgesetzes, wonach Inhalt und Schranken des Eigentums durch die Gesetze bestimmt werden, bringt diese Auffassung besser zum Ausdruck, obschon auch hier der Begriff der Schranke verwendet wird[14]. Noch deutlicher umschreibt die ita-

[12] Vgl. dazu etwa THEODOR BÜHLER-REIMANN, Neukonzeption des Eigentumsbegriffs und der Eigentumsordnung auf Verfassungsstufe, ZBl 77, 1976, S. 369ff., DERSELBE, Zur Geschichte des Eigentumsbegriffs, SJZ 70, 1974, S. 289ff., 305ff.; LENDI, S. 120f.; MEIER-HAYOZ, Wesen des Eigentums, S. 185f.; PETER, insbesondere S. 99ff., 104ff.; REY, Eigentum, S. 65ff.; WERDER, S. 153ff. In Frankreich ist der «originäre soziale Eigentumsbegriff» vorherrschend. Indem das Gesetz die soziale Funktion des Eigentums umschreibt, verkörpert es den Eigentumsinhalt (BAUMGARTNER, S. 83ff., 104ff., besonders 109).

[13] Siehe LENDI, S. 139.

[14] In Deutschland und Frankreich ist deshalb weithin anerkannt, daß es keinen vorgegebenen und absoluten verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff gibt, und daß es Aufgabe des Gesetzgebers ist, den Freiheitsraum des Einzelnen im Bereich der Eigentumsordnung und die Belange der Allgemeinheit zu einem gerechten Ausgleich zu bringen. Dabei muß der Gesetzgeber den grundlegenden Gehalt der Eigentumsgarantie wahren, sich aber auch im Einklang mit allen anderen Verfassungsnormen halten. Vgl. AUBY/DUCOS-ADER, S. 160ff.; BURDEAU, S. 404ff., 410ff.; BAUMGARTNER, S. 38ff., 59/60; BUCHMÜLLER, S. 9; CHLOSTA, S. 23f.; LEIBHOLZ/RINCK, Anm. 9 zu Art. 14; MEYER-ABICH, S. 22ff.; RAMSAUER, S. 130ff., 143ff.; RIDDER, S. 53ff.; RITTSTIEG, S. 388ff.; SCHEUNER, Enteignungsentschädigung, S. 77ff. In der Tendenz anderer Ansicht LEISNER, Sozialbindung, S. 46ff., der die Vorstellung eines grundsätzlich beschränkten Schutzgutes Eigentum zum Ausgangspunkt nimmt, wobei allerdings nicht klar wird, ob dieser Eigentumsbegriff nach seiner Auffassung der verfassungs- oder der zivilrechtliche oder überhaupt nur ein gedankliches Modell sein soll.

lienische Verfassung in Art. 42 Abs. 2 die Aufgabe des Gesetzgebers, das Eigentum zu konkretisieren: «La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo die assicurarne la funzione sociale e di renderla accesibile a tutti»[15].

Im Bereich der Eigentumsgarantie erweist sich besonders deutlich, daß der Gesetzgeber nicht in Grundrechte eingreifen, sie zurückbinden, korrigieren, sondern sie näher bestimmen, ausgestalten, andern Werten und Gütern zuordnen muß. Die konstitutive Funktion, d.h. der Auftrag an den Gesetzgeber zur Verwirklichung der Eigentumsgarantie, tritt hier stärker hervor als bei anderen Grundrechten[16]. Eigentum ist ohne entsprechende rechtliche und sachliche «Infrastruktur» vielfach sinn- und wertlos: Der Eigentümer kann von seiner Nutzungs- und Verfügungsfreiheit nur dann wirklich Gebrauch machen, wenn das Privatrecht die Sphären der verschiedenen Eigentümer gegeneinander abgrenzt und das Instrumentarium für die Eigentumsübertragung bereitstellt, wenn das Baupolizei- und Planungsrecht die Bodennutzung so normiert, daß die Eigentümer sich bei der Ausübung ihrer Rechte nicht gegenseitig behindern, wenn der Staat die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen für das Erstellen von Bauten schafft, in denen sich komfortabel leben läßt (Erschließung mit Straßen, Wasser, Kanalisation, Elektrizität, evtl. Gas und Fernwärme, heute natürlich auch Anschluß an die Gemeinschaftsantennenanlage), wenn er Straßen baut und den Verkehr regelt, um die Ausübung eines offenbar sehr wichtigen Eigentumsrechts, nämlich das Autofahren, zu ermöglichen, wenn er das Bank- und Geldwesen ordnet, die Inflation bekämpft usw. Dies alles nimmt schon die Verfassung bei der Gewährleistung des Eigentums in Bedacht und wird nicht erst nachträglich durch Eingriffe des Gesetzgebers hinzugefügt. Es mag zwar sein, daß das «Schrankendenken» zu größerer begrifflicher Klarheit führt[17], aber auch zu einem gerade im Bereich der Eigentumsgarantie völlig wirklichkeitsfremden Bild der Rechtsordnung und insbesondere des Verhältnisses von Verfassung und Gesetzge-

[15] Die Befugnis des Gesetzgebers, den Inhalt des Eigentums festzulegen, ist durch die Verfassung nur geringfügig eingeschränkt; vgl. NASO, S. 902, 935, 945, 951 f., mit Hinweisen auf die Rechtsprechung der Corte costituzionale. Ähnlich Art. 33 der spanischen Verfassung von 1978, wonach das Recht auf Privateigentum und das Erbrecht anerkannt werden, die gesellschaftliche Funktion dieser Rechte aber ihren Inhalt nach Maßgabe des Gesetzes bestimmt.

[16] Im gleichen Sinne BADURA, Eigentum, S. T 19; COSTANTINO, S. 96 ff., 319 ff.

[17] So HALLER, S. 167.

bung[18]. In einem anderen Zusammenhang kann man allenfalls von «Beschränkungen» sprechen, nämlich wenn es um die Auswirkungen von eigentumsregelnden Gesetzen auf bestehende konkrete Eigentumspositionen geht, die aus der Sicht eines bestimmten Eigentümers als Schmälerung erscheinen[19]. Das ist dann aber keine Einschränkung eines von der Verfassung primär in weiterem Umfange gewährleisteten Rechts, sondern eine Änderung der Rechtsstellung eines Eigentümers, die er sich auf Grund der bisherigen, nun vom Gesetzgeber im Rahmen seines Konkretisierungsauftrags neu gestalteten Eigentumsordnung erworben hat. Eine Schrankensetzung ist also nur im Verhältnis zum einzelnen Eigentümer, nicht im Verhältnis zur Verfassung denkbar. So gesehen ist sie kein besonderes Merkmal der Grundrechtsgesetzgebung, da jede Änderung der Rechtsordnung solche Minderungen bisheriger Rechtspositionen zur Folge haben kann. Daß bei unserer Betrachtungsweise privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Vorschriften die gleiche Aufgabe erfüllen, nämlich die Eigentumsgarantie konkretisieren, gestalten, zum Tragen bringen, ist kein Argument gegen diese Sicht[20], sondern ein (weiterer) Beweis für die Fragwürdigkeit der strikten Trennung dieser Rechtsgebiete, welche das Erkennen der zahlreichen Zusammenhänge erschwert und der Idee der Einheit der Rechtsordnung widerspricht.

Die geltende Eigentumsordnung stellt demnach die Ausgangsbasis für den Gesetzgeber dar, der Rohstoff, an und mit dem er arbeiten muß. Wie dieses Material zu formen ist, ergibt sich nicht aus dem Begriff des Eigentums, sondern aus einer Vielzahl von

[18] Siehe dazu die m.E. einleuchtenden Ausführungen von LENDI, S. 138ff., und MOOR, S. 384ff., über die Lehre von den Schranken des Eigentums; ähnlich BINSWANGER, S. 22; FLOSSMANN, S. 22f.

[19] So RAMSAUER, S. 74f. Für andere Eigentümer kann eine solche Regelung gerade umgekehrt eigentumserweiternd oder -schützend wirken.

[20] Ob man allerdings sagen kann, auch in der Schweiz werde «der privatrechtliche Sektor längst funktional-politisch gesehen» (SCHLUEP, S. 341), scheint mir fraglich.
Die Gefahr der «Dynamisierung» des Eigentums durch eine Umschreibung des Inhalts, die den Eigentümer nicht mehr frei über die Nutzung bestimmen läßt, wird m.E. – entgegen REY, Eigentum, S. 68ff. – durch das Aufgeben der Trennung von öffentlichem und privatem Recht nicht verstärkt. Privatrecht ist nicht «von Natur aus» freiheitlicher (man denke an gewisse Regelungen des Miet- und Pachtrechtes oder des bäuerlichen Bodenrechts). Es kommt nur darauf an, die Eigentumsordnung – bei Berücksichtigung aller übrigen Werte – so freiheitlich als möglich auszugestalten, im öffentlichen wie im privaten Recht.

Gesichtspunkten, die für die Konkretisierungsarbeit maßgebend sind. Die Verfassung nennt den einen ausdrücklich: die Wahrung des öffentlichen Interesses; er soll im folgenden näher betrachtet werden. Auch wenn diese Gesichtspunkte relativ vage sein mögen, ist der Gesetzgeber – das sei noch einmal hervorgehoben – doch keineswegs frei bei der Ausgestaltung der Eigentumsordnung. Die Bindungen durch die Verfassung sind stärker als vielfach angenommen wird – dies nachzuweisen, ist eines der Ziele dieser Arbeit. Die Eigentumsgarantie entfaltet Abwehrfunktionen auch gegenüber dem Gesetzgeber, indem sie ihm gebietet, bei der Konkretisierung nach gewissen Grundsätzen vorzugehen, materielle Grundentscheidungen zu beachten und bestimmte Ziele anzustreben. Mißverständlich ist deshalb die in Lehre und Rechtsprechung gelegentlich anzutreffende, von Art. 17 des Verfassungsentwurfs 1977 der Expertenkommission zur Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung übernommene, pauschale Formulierung, die Eigentumsgarantie gewährleiste das Eigentum nur nach Maßgabe oder im Rahmen der jeweiligen Rechtsordnung[21]: Zwar ergeben sich Art und Umfang der einzelnen Rechte erst aus der Gesetzgebung; diese ist ihrerseits aber in den Grundzügen durch die Verfassung festgelegt, wenn auch ein weiter Gestaltungsspielraum für den Gesetzgeber offensteht.

3.3. Die Bestimmung des öffentlichen Interesses durch Harmonisierung divergierender Verfassungswerte

3.3.1. Das Verhältnis von Verfassung und Gesetz bei der Festlegung des öffentlichen Interesses

Die Verfassung läßt Eigentumsbeschränkungen und Enteignungen nur «im öffentlichen Interesse» zu. Nach unserem Verständnis heißt dies, daß der Gesetzgeber allgemein bei der die Eigentumsgarantie konkretisierenden Ausgestaltung der Eigentumsordnung das öffentliche Interesse zu wahren hat. Der Entscheid darüber, wann ein solches öffentliches Interesse vorliegt, steht

[21] Vgl. z.B. HUBER, Gewährleistung, S. 209f.; LENDI, S. 32; MEIER-HAYOZ, Kommentar, N. 466; BGE 96 I 126, 558, 105 Ia 336 (mit der Präzisierung, daß das Eigentum nur innert der Schranken, die ihm im öffentlichen Interesse durch die Rechtsordnung gezogen sind, gewährleistet sei); siehe auch BÖCKENFÖRDE, Eigentum, S. 319, mit Hinweisen auf die deutsche Rechtsprechung.
Kritisch zu Art. 17 des Verfassungsentwurfs 1977 MEIER-HAYOZ, Eigentumsordnung, S. 320f.; ROSENSTOCK, S. 238f.

aber nicht im Belieben des konkretisierenden Organs; die Tatsache, daß sich der Gesetzgeber für eine bestimmte Regelung ausspricht, bedeutet deshalb nicht schon, daß sie durch ein genügendes öffentliches Interesse gerechtfertigt ist, wäre doch sonst die Eigentumsgarantie tatsächlich nur nach Maßgabe der Gesetzgebung gewährleistet[22].

Den gegenteiligen Standpunkt nimmt LEISNER[23] ein. Nach seiner Ansicht bedarf der Gesetzgeber für die Statuierung von Sozialbindungen (in der schweizerischen Terminologie: nicht entschädigungspflichtige Eigentumsbeschränkungen) keiner spezifischen Legitimation; er muß nicht nachweisen, daß der jeweils verfolgte Zweck im öffentlichen Interesse liegt, weil er selber bestimmt, was öffentliches Interesse ist. Zu beachten hat er nur die Grenzen, die dem Gesetzesvorbehalt durch die Verfassung gesetzt sind. Wenn man sich intensiv auf eine Legitimation der Sozialbindung einlasse oder gar deren Begründung suche, so stehe dahinter schon die Absicht, das Eigentum zurückzudrängen.

Diese Auffassung kann für das schweizerische Recht schon deshalb nicht zutreffen, weil Art. 22ter Abs. 2 BV Eigentumsbeschränkungen durch die Gesetzgebung ausdrücklich von einem öffentlichen Interesse abhängig macht, dessen Festlegung – soll das verfassungsrechtliche Erfordernis überhaupt einen Sinn haben – nicht gänzlich dem Gesetzgeber anheim gestellt sein darf. Im übrigen geht die Ansicht, der Gesetzgeber entscheide

[22] Gleicher Meinung HUBER, Gemeinwohl, S. 512f.; ähnlich MEIER-HAYOZ, Kommentar, N. 409f., 504ff.; unzutreffend deshalb das Urteil des Bundesgerichts vom 21. Sept. 1976, ZBl 78, 1977, S. 68ff., wo der mutmaßliche Wille der Stimmberechtigten als Motiv eines ausreichenden öffentlichen Interesses für eine Planungsmaßnahme bezeichnet wird (vgl. die berechtigte Kritik des Redaktors HANS PETER MOSER an diesem Urteil, a.a.O., S. 71). In Großbritannien kann dagegen das parlamentarische Gesetz Eingriffe in das Eigentum ohne besondere Voraussetzungen gestatten; der Entscheid über das Ob, das Wie und die finanziellen Folgen ist unverhüllt politisch und wird justiziell nicht überprüft (vgl. RIDDER, S. 42f.). SALADIN, Grundrechte, S. 352ff., betont die politische Natur des Entscheides über das öffentliche Interesse und folgert daraus, daß eine richterliche Kontrolle – entgegen der Auffassung von HUBER, Gemeinwohl, S. 515f. – nur ganz beschränkt möglich sei, während allerdings der Gesetzgeber bei der Abwägung der öffentlichen Interessen bis in die feinsten Nuancen zu prüfen habe, welche Ordnung der verfassungsmäßigen Eigentumsgarantie am ehesten Rechnung trage. Unklar BLANC, S. 28ff., der das Erfordernis des öffentlichen Interesses zwar als Schranke auch für den Gesetzgeber bezeichnet, seine Bestimmung aber mangels Umschreibung der Enteignungszwecke weitgehend dem Gesetzgeber überlassen will.

[23] Sozialbindung, S. 189f.

selber über das Vorliegen eines genügenden öffentlichen Interesses, von einer m.E. falschen Vorstellung des Verhältnisses zwischen Verfassung und Gesetzgebung und der Funktion des Gesetzesvorbehaltes aus: Die Verfassung ermächtigt den Gesetzgeber nicht zu beliebigen Regelungen im Rahmen des Gesetzesvorbehalts; sie weist ihn nur an, ihre eigenen, offenen Normierungen zu konkretisieren[24].

LEISNER will offenbar mit der Freistellung des Gesetzgebers im Bereich der Sozialbindung eine Einschränkung dieses Bereichs an sich oder (umgekehrt) eine Ausweitung des Bereichs der materiellen Enteignung «erkaufen». Er setzt sich damit allerdings in einen gewissen Widerspruch zu seiner These, wonach gerade die Eigentumsgarantie aus Verfassungsrecht und aus Verfassungsprinzipien heraus der sozialstaatlichen Gesetzgebungsdynamik feste Schranken ziehen müsse[25]. Im Ergebnis weicht LEISNER jedoch nicht sehr weit von der hier vertretenen Meinung ab, vor allem deshalb, weil auch der «sozialbindende» Gesetzgeber das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten hat. Der Unterschied liegt vorab in der Methode: LEISNER hält das Kriterium des öffentlichen Interesses nicht für genügend lenkungskräftig, um eine Aushöhlung der Eigentumsgarantie durch den Gesetzgeber zu verhindern; er setzt deshalb bei der Abgrenzung von Sozialbindung und (materieller) Enteignung an, die er der Verfassung (namentlich auf Grund der bisherigen Entwicklung, der «Tradition» des Eigentums, des Vertrauensgrundsatzes u.a.m.) präziser zu entnehmen können glaubt[26]. Dem Wortlaut des Art. 22ter BV, unserem Grundrechtsverständnis und der sich daraus ergebenden Funktion der Grundrechtsgesetzgebung entspricht es aber, nicht den Begriff der materiellen Enteignung zur Schranke, sondern das öffentliche Interesse zur Voraussetzung und Leitlinie der Ausgestaltung der Eigentumsordnung durch den Gesetzgeber zu machen. Man darf erwarten, daß der Begriff des öffentlichen Interesses den Gesetzgeber ebenso oder besser an das Verfassungsrecht und die Verfassungsprinzipien zu binden vermag wie die doch auch schwierige und höchst umstrittene Abgrenzung zwischen Sozialbindung und materieller Enteig-

[24] Siehe auch oben, S. 45.
[25] Sozialbindung, S. 187.
[26] Sozialbindung, S. 185ff., 188ff., 209ff., 214ff.

nung[27]. Dies setzt allerdings voraus, daß über das Vorliegen eines genügenden öffentlichen Interesses für Regelungen im Bereich der Eigentumsgarantie nach Grundsätzen, methodisch entschieden wird.

3.3.2. Das öffentliche Interesse in Lehre und Praxis

In Lehre und Praxis herrschen keine klaren Vorstellungen darüber, welche Kriterien für die Beurteilung der Frage maßgebend sind, ob ein genügendes öffentliches Interesse vorliegt. Zum Teil begnügt man sich damit, bestimmte Interessen – vor allem private und fiskalische – auszuschließen[28], zum Teil wird auf die Zahl der Träger des Interesses abgestellt[29]. Es finden sich auch positive Umschreibungen des öffentlichen Interesses, die allerdings so vage sind, daß sie kaum viel weiterhelfen[30]. So spricht BLANC[31] von der Befriedigung elementarer und ideeller Wertbedürfnisse (staatliche Existenz, Leib, Leben, Gesundheit, zum Lebensunterhalt notwendige Mittel, Beziehungen zum Übersinnlichen usw.), KNAPP[32] von den grundlegenden Zielen der Gemeinschaft, zu denen namentlich die Aufrechterhaltung des sozialen und des äußeren Friedens, die Sicherung der wichtigsten Institutionen des Staates, der individuellen Freiheiten, der direkten Demokratie, des Föderalismus und des Gleichgewichts zwischen den Sprachen, der Respekt für die Minoritäten, die harmonische Entwicklung des Staates und seiner wirtschaftlichen Aktivitäten, der Schutz der Schwachen, die effektive Gleichheit der Bürger und die Befriedigung ihrer wesentlichen Bedürfnisse im Sinne

[27] Die Schwierigkeiten dieser Abgrenzung zeigt gerade das eindrückliche Werk von LEISNER, Sozialbindung, in welchem eine Reihe von Theorien untersucht und abgelehnt werden, ohne daß LEISNER selber «neue Sicherheit» schaffen kann (a.a.O., S. 239). Zu den Fragwürdigkeiten des Konzepts der materiellen Enteignung siehe auch MEIER-HAYOZ, Kommentar, N. 408.

[28] Siehe z.B. AUBERT, droit constitutionnel, S. 761/62; BLANC, S. 93ff.; HUBER, Gewährleistung, S. 241f.; IMBODEN/RHINOW, Nr. 123B, IV., d und e, Nr. 126B, III., d und e; MEIER-HAYOZ, Kommentar, N. 515ff.; SALADIN, Grundrechte, S. 147, 352; BGE 102 Ia 114, 434, 103 Ia 253/54, 592.

[29] BLANC, S. 86ff.; ablehnend gegenüber quantitativen Merkmalen KNAPP, S. 159; MOOR, S. 397.

[30] BAGI, S. 59, 80, 182, glaubt nicht, daß eine präzise Definition möglich sei, weil das öffentliche Interesse die virtuelle Einheit der Interessen der Einzelnen darstelle, die nur im konkreten Fall bestimmt werden könne.

[31] a.a.O., S. 92.

[32] a.a.O., S. 160.

der Chancengleichheit gehörten. MOOR[33] bezeichnet als öffentliches Interesse ein soziales Bedürfnis, dessen Befriedigung durch den Staat politisch legitimiert, d.h. als Staatsaufgabe anerkannt worden ist. Nach MEIER-HAYOZ[34] erweist sich die Haltbarkeit eines öffentlichen Interesses erst, wenn man es als eine mit dem Ganzen der Eigentumsordnung in Korrelation stehende Größe betrachtet und seine Funktion darin erblickt, Schranke gegenüber staatlichen Übergriffen in diese Ordnung zu sein.

Das Bundesgericht hat sich kaum in grundsätzlicher Weise mit dem Begriff des öffentlichen Interesses auseinandergesetzt, sondern in pragmatischer Weise, von Fall zu Fall entschieden, ob die Anliegen der Allgemeinheit so erheblich (dringend, vernünftig) seien, daß sie gegenüber den entgegenstehenden privaten Interessen überwögen. Gelegentlich wird betont, es müsse sich um ein aktuelles Interesse handeln, doch wird andererseits auch ein öffentliches Interesse für die Befriedigung künftiger Bedürfnisse bejaht. Manchmal wird ferner die Dauer, die Beständigkeit einer bestehenden Ordnung als Kriterium für die Gewichtung des öffentlichen Interesses an einer Neuregelung herangezogen[35]. Das Bundesgericht scheint so ziemlich getreulich der sozialen und politischen Entwicklung zu folgen und darauf abzustellen, was als wichtige Anliegen der Allgemeinheit anerkannt, sozusagen als gesellschaftliches oder politisches Postulat «salonfähig» geworden ist. Die Begründungen sind entsprechend knapp. Meist wird auf die tatsächlichen Verhältnisse, auf die «Evidenz» gewisser Bedürfnisse und auf die bisherige Praxis verwiesen. Nur selten (z.B. in BGE 99 Ia 39/40) wird eine Verfassungsnorm oder eine gesetzliche Regelung als Indiz für die Qualität eines Interesses angeführt. In einem neuesten Entscheid (BGE 105 Ia 336ff.) hat das Bundesgericht allerdings das öffentliche Interesse aus Verfassungsnormen (Art. 24, 24bis, 24^{septies}, 22^{quater} BV) hergeleitet und die Zulässigkeit raumplanerischer und umweltschützen-

[33] a.a.O., S. 397f.

[34] Kommentar, N. 505.

[35] Vgl. die Übersichten bei AUBERT, droit constitutionnel, S. 762f.; BAGI, S. 182ff.; ANDRÉ GRISEL, S. 398ff.; IMBODEN/RHINOW, Nr. 123B, IV., Nr. 126, III.; KNAPP, S. 145ff.; MEIER-HAYOZ, Kommentar, N. 521ff.; SALADIN, Grundrechte, S. 146ff.; aus der neueren Rechtsprechung BGE 105 Ia 226ff., 104 Ia 128ff., 103 Ia 42f., 187, 252ff., 420ff., 588ff., 102 Ia 333, 369ff., 376ff., 433f., 101 Ia 221ff., 510; ZBl 81, 1980, 410.

der Maßnahmen von einer Interessenabwägung mit der Eigentumsgarantie abhängig gemacht[36].

Auch der Gesetzgeber selber geht oft zu leichtfertig mit der Voraussetzung des öffentlichen Interesses für seine eigentumsordnenden Regelungen um. Zwar hat der Bundesrat in seinen Botschaften an die Bundesversammlung über Gesetzesentwürfe deren Verfassungsmäßigkeit in einem besonderen Abschnitt zu behandeln[37], doch wird hier in der Regel nur die Frage der Zuständigkeit des Bundes für den Erlaß der vorgeschlagenen Vorschriften erörtert, nicht aber untersucht, ob sich bei einer Abwägung der verschiedenen Werte und Güter, die durch die gesetzgeberischen Maßnahmen berührt werden, ein genügendes öffentliches Interesse für die geplante Regelung ergebe.

So entsteht der Eindruck, daß das Erfordernis des öffentlichen Interesses kaum noch praktisch relevanter verfassungsrechtlicher Maßstab für den die Eigentumsgarantie konkretisierenden Gesetzgeber bildet[38]. Ein wirkungsvolles Kontrollinstrument stellt eigentlich nur das Verhältnismäßigkeitsprinzip dar, das aber den Bezug zu übergeordneten Werten auch nicht herzustellen vermag, weil dabei an einem bestimmten Ziel angeknüpft wird und die Mittel zu dessen Erreichung auf ihre Geeignetheit, Notwendigkeit und relative Zumutbarkeit überprüft werden, ohne daß das Ziel selber oder dessen Realisierungsgrad in Frage gestellt würden[39].

[36] Dazu SALADIN, Raumplanung, S. 45f. Zum Erfordernis der Koordination verschiedener Verfassungsbestimmungen siehe auch BGE 99Ia 618, 103Ia 592; ZBl 82, 1981, S. 30f.

[37] Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten der Erlasse (Geschäftsverkehrsgesetz) vom 23. März 1962, SR 171.11.

[38] Die Kritik von HUBER, Gemeinwohl, S. 502, 508f., Gewährleistung, S. 257ff., und von FREY, S. 174, 178, an der Handhabung des Begriffs des öffentlichen Interesses ist deshalb m.E. grundsätzlich berechtigt. Zu pessimistisch aber doch wohl AUBERT, droit constitutionnel, S. 762, der zum Schluß kommt, «que l'exigence de l'intérêt public, loin de fortifier la propriété, l'abaisse au niveau sous lequel il n'y a plus de liberté du tout». Etwas positiver MEIER-HAYOZ, Kommentar, N. 504ff., der das Erfordernis des öffentlichen Interesses dem Gesetzgeber gegenüber als wirksamen Schutz bezeichnet, nachdem das Bundesgericht diese Voraussetzung nun frei überprüft, aber trotzdem eine weitere Stärkung verlangt (N. 410).

[39] Siehe dazu MASTRONARDI, S. 105f.

3.3.3. Die optimale Verwirklichung der für die Eigentumsordnung relevanten Zielsetzungen der Verfassung als Maßstab

Demgegenüber soll hier versucht werden, praktikable Maßstäbe für die Bestimmung des öffentlichen Interesses, des Gemeinwohls[40] aus der Verfassung selbst, d.h. aus den mit der Eigentumsgarantie zusammenhängenden Grundrechten und Aufgabennormen abzuleiten. Wir gehen von der Hypothese aus, daß sich wesentliche Gesichtspunkte für die im öffentlichen Interesse liegende Ausgestaltung der Eigentumsordnung aus einer Abwägung der verschiedenen, in diesen Verfassungsnormen zum Ausdruck kommenden Werte, Güter und Ziele[41] ermitteln lassen. Dadurch wird die Wahrung des öffentlichen Interesses bei der Konkretisierung der Eigentumsgarantie vermehrt auf die Verfassung ausgerichtet. Der Gesetzgeber kann sich bei einem solchen Vorgehen nicht damit begnügen, seine Zuständigkeit zu prüfen und sich im übrigen auf evidente, dringliche soziale Bedürfnisse und allgemein anerkannte politische Anliegen zu berufen. Er muß die durch die Verfassung herausgehobenen, einander zum Teil widersprechenden Ziele zum Ausgleich bringen, indem er an ihnen Abstriche so vornimmt, daß sie alle insgesamt am besten wirksam werden können[42]. Es soll also «praktische Konkordanz» (HESSE) zwischen den kollidierenden Werten der als Ein-

[40] Auf eine Auseinandersetzung mit dem schwierigen Begriff des öffentlichen Interesses oder Gemeinwohls soll hier verzichtet werden. Vgl. statt vieler VON ARNIM; HÄBERLE, Öffentliches Interesse; KNAPP; ferner den Sammelband «Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen», Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 39, Berlin 1968. Zum öffentlichen Interesse als Voraussetzung von Eigentumsbeschränkungen und Enteignungen im besonderen AUBERT, droit constitutionnel, S. 761 ff.; BLANC, vor allem S. 25 ff., 35 ff., 76 ff., 82 ff.; ANDRÉ GRISEL, S. 368 f., 398 ff.; HUBER, Gemeinwohl, insbesondere S. 504 ff., Gewährleistung, S. 254 ff.; MEIER-HAYOZ, Kommentar, N. 504 ff.; MOOR, S. 395 ff.; SALADIN, Grundrechte, S. 146 ff., 351 ff.

[41] Zu Recht weist MOOR, S. 395, darauf hin, daß sich nicht – wie vielfach angenommen – private und öffentliche Interessen gegenüberstünden, sondern daß eben auch an der Erhaltung eines Bereichs privater Initiative und Selbständigkeit ein öffentliches Interesse bestehe. Ähnlich SALVATORE PUGLIATTI, Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà, in: La proprietà nel nuovo diritto, Milano 1964, S. 2 ff. Zur «Verwandlung» privater in öffentliche Interessen vgl. auch HÄBERLE, Öffentliches Interesse, S. 60 ff., 525 ff., 710 f.; HUBER, Gemeinwohl, S. 506 f.; KNAPP, S. 158 ff.

[42] Das öffentliche Interesse wird nicht nur durch den Gesetzgeber, sondern – in unterschiedlichem Maße – auch durch Verwaltung und Rechtsprechung konkretisiert, wobei sie sich an den gesetzgeberischen Leitbildern orientieren (siehe dazu HÄBERLE, Öffentliches Interesse, S. 71 ff., 143 f., 207 und verschiedentlich).

heit zu verstehenden Verfassung hergestellt, ein Kompromiß erreicht werden, bei dem nicht ein Wert auf Kosten des anderen realisiert, sondern nur soweit verwirklicht wird, daß der Vorteil nicht durch die damit verbundenen Nachteile für andere, gegenläufige Werte überwogen wird.

Eine in diesem Sinne alle verfassungsrechtlich relevanten Ziele und Güter optimal berücksichtigende Lösung läßt sich mit Hilfe des Verhältnismäßigkeitsprinzips finden: Die Regelung des Gesetzgebers soll geeignet sein, um das in Frage stehende, in der Verfassung umschriebene Ziel[43] zu erreichen; sie soll erforderlich sein, d.h. die geringsten Einbußen bei anderen Verfassungswerten zur Folge haben; sie soll schließlich das angestrebte Ziel nur soweit realisieren, daß die dadurch verursachten Minderungen kollidierender Werte noch aufgewogen werden[44]. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip steht bei dieser Betrachtungsweise in engem Zusammenhang mit dem öffentlichen Interesse, dient es doch als methodische Regel für dessen Bestimmung[45].

Der Prozeß der Werteoptimierung erlaubt naturgemäß keine genaue Festlegung des für eine eigentumsordnende Normierung genügenden öffentlichen Interesses. Ein solches wertendes und wägendes, auf Abstimmung und Ausgleich zielendes Verfahren kann nur zu Näherungen und Richtpunkten führen, dies schon deshalb, weil die zu harmonisierenden Werte selber im allgemeinen nicht präzis umschrieben sind. Der Gesetzgeber wird also keineswegs zum blossen «Verfassungsvollzieher» degradiert. Er verfügt nach wie vor über einen großen Spielraum beim Entscheid darüber, ob eine das Eigentum betreffende Regelung durch das öffentliche Interesse gedeckt ist. Immerhin lassen sich

[43] Durch die Anknüpfung an Verfassungsnormen wird, im Unterschied zur oben, Ziff. 3.3.2., dargestellten Praxis, der Bezug zu höheren Zielsetzungen ermöglicht.

[44] So VON ARNIM, S. 54ff., für die Gemeinwohlbestimmung, im Anschluß an die Ausführungen von HESSE, Grundzüge, S. 28f., 135, über die Verfassungs- bzw. Grundrechtsinterpretation. Eine ähnliche Andeutung für das Vorgehen bei der Interessenabwägung findet sich bei KNAPP, S. 160f. PIERRE MULLER, S. 211f., will dagegen die «balance» zwischen kollidierenden Interessen nicht mit Hilfe der Verhältnismäßigkeit herstellen; die Frage, ob die Erreichung eines bestimmten Zieles sich angesichts der hiezu erforderlichen Mittel noch rechtfertige, sei im Grunde keine Frage der Verhältnismäßigkeit, sondern der Legitimität der Zielsetzung.

[45] Ob es deswegen aus dem Erfordernis eines hinreichenden öffentlichen Interesses abgeleitet und nicht davon unterschieden werden kann oder daneben als selbständiges Prinzip bestehen soll, mag hier offen bleiben. Vgl. MASTRONARDI, S. 104ff.; MEIER-HAYOZ, Kommentar, N. 509; ZIMMERLI, S. 84ff.

im dargestellten Optimierungsverfahren offensichtlich nicht ausreichende Interessen eliminieren und die Risiken einer Fehlbewertung verringern[46]. Es trägt dazu bei, die Beurteilung des öffentlichen Interesses zu rationalisieren und damit die Kontrollmöglichkeiten zu verbessern. Vor allem wird dadurch der Verfassungsbezug des Entscheides über das öffentliche Interesse verdeutlicht. Die Eigentumsgarantie muß so konkretisiert werden, daß sie ihre Funktion in der Verfassungsordnung am besten zu erfüllen vermag[47]. Man könnte daher auch sagen, das öffentliche Interesse sei dann gewahrt, wenn die Funktionen des Eigentums und der Eigentumsgarantie, die ihnen im Hinblick auf die Realisierung der verschiedenen, in der Verfassung verankerten Werte zukommen, bei der Abwägung gegenüber anderen Verfassungswerten genügend berücksichtigt werden.

Unsere weiteren Untersuchungen soll also der Gedanke leiten, daß die gesetzgeberische Ausgestaltung des Eigentums in erster Linie vor den Wertentscheidungen der Verfassung, nicht vor den gesellschaftlichen und politischen Auffassungen zu rechtfertigen ist[48]. Das hat nach einer die optimale Verwirklichung aller rele-

[46] Dazu von Arnim, S. 75f.

[47] Nach Badura, Eigentum, S. T22, schaltet der funktionelle Blickwinkel die verfassungspolitischen Erwägungen über Rechtfertigung, Sinn und Bedeutung des Eigentums und des Eigentumsgrundrechts in die einzelnen juristischen Ableitungen und Rechtsfolgebehauptungen um. Die funktionelle Betrachtungsweise birgt aber die Gefahr in sich, daß soziale und ideologische Vorstellungen und Postulate in die Beurteilung einfließen, die politisch und rechtlich nicht genügend legitimiert sind. Die Funktion des Eigentums und der Eigentumsgarantie kann deshalb nur im Hinblick auf eine bestimmte Verfassung, d.h. als Rolle, die sie in dieser Ordnung zu spielen hat, bestimmt werden. Siehe auch schon oben, S. 24f.; ähnlich Meyer-Abich, S. 161.

[48] Ansätze zur Herstellung einer Verbindung zwischen Verfassung und Bestimmung des öffentlichen Interesses finden sich bei Blanc, S. 82; Knapp, S. 160; Meier-Hayoz, Kommentar, N. 505 (öffentliches Interesse als eine mit dem Ganzen der Eigentumsordnung in Korrelation stehende Größe; demgegenüber geht es nach der hier vertretenen Auffassung um die Korrelation mit der Verfassungsordnung als Ganzes); Moor, S. 398; besonders deutlich Häberle, Öffentliches Interesse, S. 204f., 209, 349ff., 704f. und verschiedentlich; Mastronardi, S. 100ff., vor allem 108ff.; Saladin, Raumplanung, S. 44ff., der zwar nicht auf das öffentliche Interesse Bezug nimmt, aber von einer «Pluralität konstitutiver Elemente» der Eigentumsordnung spricht; Scheuner, Enteignungsentschädigung, S. 68ff. Siehe ferner die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts, die bei der Bestimmung des Gemeinwohls neben einer Orientierung an den aktuellen gesellschaftlichen Anschauungen immer wieder verlangt, der Gesetzgeber müsse sich im Einklang mit allen übrigen Verfassungsnormen halten (Leibholz/Rinck, Anm. 9 zu Art. 14), sowie den bereits erwähnten BGE 105 Ia 336ff.

vanten Werte anstrebenden Methode zu geschehen. Der Vorrang der Verfassung wird dadurch verstärkt[49] und der Gesetzgeber ebenso wie der kontrollierende Richter zu methodischem Vorgehen und rationalen Begründungen gezwungen[50]. Eine solche Sicht setzt nicht voraus, daß die Grundrechte oder gar die Verfassung insgesamt als geschlossenes, lückenloses Wertsystem betrachtet werden müssen[51], im Gegenteil: Die Konkretisierungsaufgabe des Gesetzgebers besteht gerade darin, den von der Verfassung offengelassenen Bereich schöpferisch-gestaltend auszufüllen. Es geht auch nicht darum, einen sozial fortschrittlichen Gesetzgeber durch vermehrte Bindungen an die Verfassung in seiner Tätigkeit zu behindern, den Einfluß von Veränderungen der Sozialwirklichkeit auf die Gesetzgebung zu verringern, sie zu «entpolitisieren» oder zu «verrechtlichen». Die Verfassung, insbesondere die Grundrechte in ihrer Offenheit und ihren vielfältigen Funktionen halten genügend Möglichkeiten bereit, um dem Wandel der tatsächlichen Gegebenheiten wie der sozialen und politischen Anschauungen Rechnung zu tragen.

[49] Das Auffinden der einschlägigen Wertgesichtspunkte dürfte in den Kantonsverfassungen, die nur einen rudimentären Katalog der Staatsaufgaben enthalten, gelegentlich erschwert sein. Hier müssen wohl – neben den auch für die Kantone verbindlichen, aus der Bundesverfassung zu gewinnenden Maßstäben – die «hinter» der Verfassungsordnung stehenden Wertungen vermehrt herangezogen werden.

[50] Damit ist die Frage, in welchem Umfang das Vorliegen eines genügenden öffentlichen Interesses durch den Richter geprüft werden kann und soll, noch nicht beantwortet. Vgl. dazu etwa AUBERT, droit constitutionnel, S. 764; BLANC, S. 31ff., 120ff.; KNAPP, S. 170ff., 174ff.; MEIER-HAYOZ, Kommentar, N. 533ff.; MOOR, S. 399ff.; vor allem die Kontroverse zwischen HUBER, Gemeinwohl, S. 502, 515ff., Gewährleistung, S. 255ff., Garantie, S. 88a f., der für eine verstärkte richterliche Kontrolle plädiert, während SALADIN, Grundrechte, S. 352ff., angesichts der politischen Natur des Entscheides und der Funktionsverteilung im demokratischen Staat den Richter eher zur Zurückhaltung mahnt. Der «judicial self-restraint» kann m. E. – entgegen der Auffassung von SALADIN, Grundrechte, S. 354 – nicht so weit gehen, daß nur noch zu prüfen wäre, ob das öffentliche Interesse willkürlich oder die Maßnahme unverhältnismäßig oder die Institutsgarantie bzw. der Wesenskern des Eigentums verletzt ist. Justiziabel scheint mir auch die Frage, ob die verschiedenen, durch die Verfassung anerkannten und für die gesetzgeberische Eigentumsausgestaltung relevanten Ziele richtig gegeneinander abgewogen worden sind, wobei der Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers gebührend zu berücksichtigen ist.

[51] Dazu oben, S. 29.

3.4. Die Gewinnung von Konkretisierungselementen aus den Beziehungen zwischen der Eigentumsgarantie und anderen Verfassungsnormen

Wir haben gesehen, daß die Ausgestaltung der Eigentumsordnung durch Art. 22ter BV nur schwach gesteuert wird, nämlich über den Begriff des Eigentums und die damit verbundene Anknüpfung an traditionelle Regelungen sowie über den Begriff des öffentlichen Interesses. Entsprechend groß ist das Bedürfnis nach zusätzlichen Richtpunkten für die Konkretisierung. Solche Maßstäbe finden sich nach dem Gesagten in den Beziehungen, die zwischen der Eigentumsgarantie und anderen, in der Verfassung zum Ausdruck kommenden Werten bestehen. Die Eigentumsgarantie kann nicht aus sich allein heraus, sondern nur im Zusammenhang mit anderen Verfassungsnormen als Bestandteil einer einheitlichen Ordnung verstanden werden[52]. Auch der Begriff des öffentlichen Interesses verweist nach der hier vertretenen Ansicht auf weitere, durch Abwägung zu harmonisierende Verfassungswerte. Die Eigentumsgarantie ist also einerseits sehr stark auf die Ausgestaltung durch den Gesetzgeber angewiesen, andererseits aber in besonderem Maße in den Gesamtzusammenhang der Verfassung eingefügt und dadurch bestimmt.

Im folgenden soll nun versucht werden, anhand einiger Beispiele aufzuzeigen, wie sich Gesichtspunkte für das Verständnis der Eigentumsgarantie und deren Konkretisierung durch den Gesetzgeber aus ihrem Verhältnis zu anderen Verfassungsnormen sowie den darin verkörperten Werten oder ihnen zugrunde liegenden Prinzipien gewinnen lassen. Dabei muß vorweg betont werden, daß es sich nur um eine Auswahl und eine Skizze handeln kann. Das Eigentum und die Eigentumsgarantie werden in den vielfältigsten Zusammenhängen zumindest mittelbar relevant; eine vertiefte Behandlung würde überdies voraussetzen, daß die komplexen Abwägungsprozesse an einer Vielzahl praktischer Probleme erläutert werden, weil nur die Konfrontation mit dem zu regelnden Lebensbereich eine realistische Beurteilung der sich stellenden Wertungsfragen erlaubt. Auch ein Überblick vermag aber hoffentlich zu zeigen, daß der Sinn des Eigentums und der Eigentumsgarantie, ihre Funktionen sowie die Maßstäbe für ihre Konkretisierung vorab aus einer Zusammenschau aller Verfassungsnormen, die einen Bezug zur Eigentumsgarantie aufweisen, erschlossen werden müssen.

[52] Siehe dazu SCHEUNER, Enteignungsentschädigung, S. 68 ff.

3.4.1. Eigentumsgarantie und persönliche Freiheit

Eigentum wird seit jeher als eine Vorbedingung freier Persönlichkeitsentfaltung betrachtet[53]. Der Persönlichkeitsbezug ist eine wesentliche Legitimationsbasis der Eigentumsgarantie[54]. Dem Träger des Grundrechts soll durch Zubilligung und Sicherung von Herrschafts-, Nutzungs- und Verfügungsrechten ein Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich gewährleistet und dadurch eine eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens ermöglicht werden[55]. Eigentum vermittelt Sicherheit gegenüber den Wechselfällen des Lebens (Vorsorgefunktion) und Entscheidungsfreiheit im Sinne der Wahl zwischen verschiedenen Nutzungs- und Verfügungsmöglichkeiten (Dispositionsfunktion), fördert soziales Ansehen (Prestigefunktion) und grenzt die Privatsphäre gegenüber unerwünschten Einflüssen der Außenwelt ab[56]. Aus diesen Zusammenhängen zwischen Eigentum und persönlicher Freiheit ergibt sich für die Konkretisierung der Eigentumsgarantie, daß immer auch die Auswirkungen einer Regelung auf die Persönlichkeitsentfaltung berücksichtigt werden müssen, d.h. dort besondere Zurückhaltung geboten ist, wo eine Maßnahme etwa die Vorsorgefunktion oder die Dispositionsfunktion so beeinträchtigt, daß die Entfaltungsmöglichkeiten erheblich eingeengt werden.

Die Funktion des Eigentums, Chancen der menschlichen Entfaltung zu eröffnen und zu schützen, war lange Zeit unbestrit-

[53] MEIER-HAYOZ, Wesen des Eigentums, S. 171, 176; MEYER-ABICH, S. 58ff. Vgl. auch BINSWANGER, S. 60f.; REINHARDT, S. 1; ROCHE, S. 63.

[54] HALLER, S. 168.

[55] So die ständige Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 50, 339, mit Hinweisen; Urteil vom 28. Februar 1980, in: Die Öffentliche Verwaltung 33, 1980, S. 377). Siehe auch BADURA, Eigentum, S. T22f., Eigentumsordnung, S. 674f.; DÄUBLER, S. 193ff., 208ff.; FLOSSMANN, S. 24f., 39f., 57ff.; LEISNER, «Kleineres Eigentum», S. 58, 62f.; VOGEL, S. 10; WERNER WEBER, S. 353.

[56] Vgl. zu diesen Funktionen des Eigentums etwa HAYEK, S. 147ff., der insbesondere die «Friedensfunktion» des Eigentums durch die Abgrenzung von geschützten Bereichen hervorhebt («gute Zäune machen gute Nachbarn»), aber dann doch wohl übertreibt, wenn er Recht, Freiheit und Eigentum als «unteilbare Dreieinigkeit» bezeichnet; ISSING, S. 12f., 22; KLEINEWEFERS, Eigentumsprobleme, S. 343f.; MEIER-HAYOZ, Eigentumsordnung, S. 329f.; ROLF H. WEBER, Eigentum, S. 182ff.; besonders eingehend MEYER-ABICH, S. 25ff., 58ff., 105ff.

ten[57]. Sie wird neuerdings von verschiedener Seite in Frage gestellt. Einmal wird eingewendet, Eigentum sei nur noch ein «Privileg» weniger und deshalb für die Persönlichkeitsentfaltung der Mehrheit der Bürger nicht relevant. Die Statistik[58] widerlegt diese Behauptung nur teilweise: Fast ein Fünftel der Schweizer versteuert kein Vermögen; die Vermögenskonzentration ist relativ groß. Nur jeder dritte Schweizer ist Grundeigentümer. Immerhin beläuft sich das Durchschnittsvermögen auf über Fr. 90000.–, das mittlere Vermögen, das für die tatsächlichen Verhältnisse wohl aussagekräftiger ist, allerdings bloß auf rund Fr. 28000.–. Der Schweizer will und kann aber offenbar längerfristig Vermögen bilden, beträgt doch das durchschnittliche Rentnervermögen mehr als Fr. 190000.–, das mittlere Fr. 68000.–. In die gleiche Richtung weist die m. E. hohe Sparquote von 5,5–12%. Beim Grundeigentum ist das Bild ungünstiger, obwohl hier mit zunehmendem Alter die Chance ebenfalls deutlich steigt, zu den «Privilegierten» zu gehören. Eigentum hat demnach allgemein durchaus praktische Bedeutung für die eigenverantwortliche Lebensgestaltung einer großen Zahl von Bürgern. Eigentumsfreiheit ist für viele eine «reale» Freiheit, auch wenn unverkennbar bleibt, daß die Chancen zum Eigentumserwerb noch wesentlich verbessert werden sollten. Diese Chancenverbesserung soll die konstitutive Funktion der Eigentumsgarantie herbeiführen, aus der ein Auftrag an den Gesetzgeber folgt, die Eigentumsstreuung zu vergrößern und die Eigentumskonzentration zu verringern[59]. Erfüllt er diesen Auftrag

[57] Vgl. dazu die zahlreichen Darstellungen der historischen Entwicklung des Eigentums, seines Begriffs und seiner Funktion, etwa THOMAS FLEINER, Allgemeine Staatslehre, Berlin/Heidelberg/New York 1980, S. 103ff.; FLOSSMANN, S. 79ff., 89ff.; PETER, vor allem S. 20ff., 37ff., 66ff.; RITTSTIEG, insbesondere S. 21ff., 60ff., 93ff., 222ff.; ULRICH SCHEUNER, Die Garantie des Eigentums in der Geschichte der Grund- und Freiheitsrechte, in: Staatstheorie und Staatsrecht, Gesammelte Schriften, Berlin 1978, S. 775ff.; HORST WELKOBORSKY, Die Herausbildung des bürgerlichen Eigentumsbegriffs, und ULRIKE SIELING-WENDELING, Die Entwicklung des Eigentumsbegriffs vom Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuchs bis zum Ende des Nationalsozialismus, in: DÄUBLER/SIELING/WELKOBORSKY (Herausgeber), Eigentum und Recht, Darmstadt/Neuwied 1976, S. 11ff., 75ff.; VOGEL, S. 6ff.; WERDER, S. 3ff., 171ff.; zum Funktionswandel des Eigentums auch MEYER-ABICH, S. 62ff.

[58] Siehe oben, S. 16ff.

[59] Siehe BINSWANGER, S. 128, 132; CHLOSTA, S. 78; MEIER-HAYOZ, Wesen des Eigentums, S. 184; ROLF H. WEBER, Eigentum, S. 184f.; PAUL WYSS, Eigentumsförderung aus der Sicht der Unternehmer, in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 146 vom 27. Juni 1979, S. 33; zu den Instrumenten einer breiteren Vermögensstreuung eingehend FEDERLE, S. 172ff. Vgl. ferner die zahlreichen, in diese

nicht, so gefährdet er die Eigentumsgarantie, die sich nur dann durch ihre freiheitsfördernde Wirkung legitimieren kann, wenn sie ein wirklich gelebtes Grundrecht ist.

Ein zweiter Einwand geht dahin, dem Eigentum komme keine Sicherheits- und Vorsorgefunktion mehr zu. An seine Stelle seien Lohn- und Rentenansprüche getreten. Es dürfte zutreffen, daß der aus seinem Eigentum lebende, damit wirtschaftende Bürger zur Ausnahmeerscheinung geworden ist. Die meisten Schweizer sind unselbständig Erwerbende mit einem regelmäßigen Arbeitseinkommen, die durch Sozialversicherungen, allenfalls ergänzt durch private Versicherungen, für Alter, Krankheit, Unfall usw. vorsorgen. Dieser Entwicklung kann die Eigentumsgarantie folgen, indem sie derartige Ansprüche im Sinne der Abwehrfunktion gegen den Staat schützt, jedenfalls soweit sie auf eigener Leistung und nicht auf Sozialhilfe des Staates beruhen[60]. Zudem vermag die konstitutive Funktion der Eigentumsgarantie darauf hinzuwirken, daß der Staat in ausreichendem Maße Eigentums-

Richtung zielenden parlamentarischen Vorstöße aus neuerer Zeit im Anhang (hinten, S. 113f.), namentlich Postulat KOPP betreffend Sparförderung vom 16. Juni 1980, Übersicht über die Verhandlungen der Bundesversammlung, Sommersession 1980, S. 48; Motion TROTTMANN betr. Eigentumsbildung vom 5. Juni 1978, in: Amtliches Bulletin der Bundesversammlung 1979, Nationalrat, S. 1185ff.; Motion der Freisinnig-Demokratischen Fraktion betr. Eigentumsförderung (Gesamtkonzept) vom 22. März 1979, in: Amtliches Bulletin der Bundesversammlung 1979, Nationalrat, S. 1186ff.; ferner das ertrags- und steuerpolitisch orientierte Bodenreformkonzept gemäß Vorschlag einer Projektgruppe der Freisinnig-Demokratischen Partei der Schweiz vom 4. April 1973 und die Bodenreforminitiative der Sozialdemokratischen Partei der Schweiz von 1976, die u.a. auch auf breite Streuung des Grundeigentums und Bekämpfung der Bodenspekulation abzielte (beide Konzeptionen dargestellt bei KALLENBERGER, S. 291ff., 341ff.). – Die Verfassung der italienischen Republik setzt in Art. 41 Abs. 2 dem Gesetzgeber, der den Inhalt des Eigentums näher bestimmt, ausdrücklich das Ziel, das Eigentum für jedermann zugänglich («accessibile a tutti») zu machen.

60 BADURA, Eigentum, S. T10, Eigentumsordnung, S. 674ff., 683ff. Vgl. auch Urteil des Deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 28. Februar 1980, in: Die Öffentliche Verwaltung 33, 1980, S. 377f. Siehe ferner HESSE, Grundzüge, S. 180f.; FLOSSMANN, S. 59f.; MEYER-ABICH, S. 44ff., 71ff.; SALADIN, Grundrechte, S. 393, 397ff.; SENDLER, S. 75; ROLF H. WEBER, Eigentum, S. 183f.; DÄUBLER, S. 201ff., der die verfassungsrechtliche Absicherung dieser Ansprüche allerdings nicht mit dem Eigentum, sondern mit der sozialstaatlichen Verpflichtung des Gemeinwesens begründen will, für eine ausreichende Existenz aller seiner Bürger zu sorgen; VOGEL, S. 15ff., der sich gegen eine nach dem Erwerbstitel differenzierende verfassungsrechtliche Wertung von sozialrechtlichen Positionen ausspricht.

surrogate bereitstellt[61]. Schließlich sei vermerkt, daß die Eigentumsstatistik wohl den Schluß zuläßt, Eigentum spiele im Zusammenhang mit der Vorsorge, vor allem für das Alter, noch immer eine nicht zu unterschätzende Rolle: Das Vermögen der Rentner ist mehr als doppelt so hoch wie dasjenige des Durchschnittsschweizers; nur 10,8% der Rentner sind ohne Vermögen; die großen Vermögen und der Grundbesitz sind bei Rentnern erheblich häufiger als bei jüngeren Schweizern[62]. Der Gesetzgeber darf daher bei der Ausgestaltung der Eigentumsordnung die Sicherheits- und Vorsorgefunktion nicht vernachlässigen, obwohl sie an Bedeutung eingebüßt hat[63].

Ein Drittes gilt es zu bedenken. Gewisse Eigentumsformen haben ihren Persönlichkeitsbezug gelockert. Das trifft vor allem für die nicht durch eigene Leistung erworbenen Vermögenswerte, das nicht selbst genutzte Bodeneigentum und das «anonyme» Eigentum an Unternehmen zu. Zwar spielen auch hier die Dispositions- und die Prestigefunktion als Elemente der Persönlichkeitsentfaltung eine Rolle; Vorsorgeüberlegungen mögen ebenfalls zum Erwerb solchen Eigentums Anlaß geben. Es wird aber doch vorwiegend zum bloßen austauschbaren Vermögenswert, der nur noch mittelbar freiheitssichernd wirkt und deshalb unter diesem Aspekt weniger der grundrechtlichen Abwehrfunktion gegenüber staatlichen Maßnahmen bedarf als andere Eigentumsobjekte, die durch die Art des Erwerbs oder der Nutzung stärker mit der Person und ihren Entfaltungsmöglichkeiten ver-

[61] Als Stichworte seien hier das «Drei-Säulen-Prinzip» der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (eidgenössische Versicherung, berufliche Vorsorge, Selbstvorsorge, Art. 34^{quater} BV), die Arbeitslosenversicherung (Art. 34^{novies} BV) und die Kranken- und Unfallversicherung (Art. 34bis BV) genannt.

[62] Siehe oben, S. 16ff. Die «Dritte Säule», d.h. die Selbstvorsorge für Alter, Hinterlassene und Invalidität (Art. 34^{quater} Abs. 1 BV) ist offensichtlich immer noch wichtig. In der Bundesrepublik gaben 1970 48% aller Haushalte trotz eines ausgebauten Systems staatlicher sozialer Sicherung als Sparmotiv die Vorsorge für Notfälle an, vgl. Issing, S. 11.

[63] So sollen zur Förderung der Selbstvorsorge nach Art. 78 des Entwurfs zu einem Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) die gleichen Steuererleichterungen für andere Vorsorgeformen wie für die berufliche Vorsorge im engeren Sinne («zweite Säule») gewährt werden (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 19. Dezember 1975, BBl 1976 I 215f., 312); der Ständerat hat die Steuerfreiheit der Beiträge an die beruflichen Vorsorgeeinrichtungen der «zweiten Säule» allerdings auf diejenigen für die obligatorische Vorsorge beschränkt und will entsprechend Abzüge von Beiträgen für andere Vorsorgeformen nur in diesem Rahmen zulassen; siehe Amtliches Bulletin der Bundesversammlung 1980, Ständerat, S. 320ff.

bunden sind[64]. «Kleineres Eigentum» – neben dem persönlichen Eigentum für die Befriedigung der täglichen Bedürfnisse das selbstbewohnte Haus oder die eigene Wohnung, das Auto, das Sparheft, das kleinere Gewerbe, der selbst bewirtschaftete Hof u.ä. – verdient besondern Schutz, eine besonders freiheitliche Ausgestaltung durch den Gesetzgeber. Das lohn- und versicherungsergänzende Eigentum verschafft dem Bürger zusätzliche Möglichkeiten der Lebensgestaltung (etwa im Bereich der heute immer wichtigeren Freizeit oder Ferien) und damit mehr Entscheidungsmacht, Wahlfreiheit hinsichtlich der Verfügung und Nutzung, wohl auch mehr Sozialprestige[65]. Daß der Eigentümer an diese Güter heute oft nicht persönlich-emotional gebunden ist[66], ändert an der freiheitsfördernden Funktion des Eigentums ebensowenig wie die Vermutung, Güteraneignung als Freiheitsbetätigung sei gegenüber dem Verlangen nach Sicherheit ein

[64] Vgl. dazu BADURA, Eigentum, S. T 9f., T 23; BINSWANGER, S. 61f., 118ff., vor allem 130; MEIER-HAYOZ, Wesen des Eigentums, S. 183ff.; MEYER-ABICH, S. 25ff., 28ff., der das Leistungskriterium («Eigentum als geronnene Arbeit») in verschiedener Hinsicht für fragwürdig hält; RITTSTIEG, S. 315ff., 351ff.; SALADIN, Grundrechte, S. 392; SENDLER, S. 75, 79, 82; VOGEL, S. 17ff.; ROLF H. WEBER, Eigentum, S. 185; wie meist etwas polemisch DÄUBLER, S. 211ff., 216ff.

[65] LEISNER, «Kleineres Eigentum», S. 54ff., 62ff.; vgl. auch MEYER-ABICH, S. 76f. ROCHE, S. 63, unterscheidet hinsichtlich des Persönlichkeitsbezugs des Eigentums zwischen «biens-moyens d'existence», die verstärkten Schutzes bedürfen, und «biens-moyens de production», die staatlichen Regelungen zugänglicher sind. RITTSTIEG, S. 322, hält die aktuelle Bedeutung der Eigentumsgarantie für das persönliche Eigentum für gering; wenn verfassungsrechtliche Auseinandersetzungen um gesetzliche Begrenzungen des Eigentümerbeliebens mit Argumenten aus der Welt des persönlichen Eigentums geführt würden, gehe es offenbar um einen Solidarisierungseffekt: Da jeder persönliches Eigentum habe, werde er auf diese Weise angesprochen, auch wenn Rechte ganz anderer Funktion in Frage stünden. – Einen Ideologieverdacht kann man aber auch gegen die umgekehrte, bei RITTSTIEG, DÄUBLER u.a. häufig anzutreffende Argumentationsweise hegen: Wer die Notwendigkeit einer neuen Eigentumsordnung nur mit dem Hinweis auf Mißstände beim «Großeigentum» begründet, will den Sozialneid des Bürgers wecken und ihn darüber hinweg täuschen, daß er von einer solchen Ordnung als «Kleineigentümer» ebenfalls betroffen werden könnte.

[66] Vgl. DÄUBLER, S. 209f.; RITTSTIEG, S. 317ff.; SALADIN, Grundrechte, S. 394. Gewisse Eigentumsobjekte – z.B. Grundeigentum oder Kunstgegenstände – binden allerdings den Eigentümer auch heute noch (örtlich, persönlich) und dienen damit als Orientierungshilfe in der Gesellschaft. Solche soziale Bindungen sind – neben Optionen im Sinne von Wahlfreiheiten – als Elemente von Lebenschancen bedeutungsvoll (vgl. RALF DAHRENDORF, Lebenschancen, Frankfurt a.M. 1979, S. 106ff.).

zweitrangiger Wert, weshalb die Begehrlichkeit nach Eigentum mit steigender Sicherheit abnehme[67]. Selbst die Möglichkeit, sein Ansehen durch Eigentum zu steigern, ist eine Art der Persönlichkeitsentfaltung; gerade das nicht für den Lebensunterhalt, die Sicherung und Vorsorge benötigte Eigentum vermittelt in besonderem Maße Gestaltungsfreiheit, weil es nicht zweckgebunden, sondern frei verfüg- und nutzbar ist.

Die Ausübung der Eigentumsfreiheit steht nicht nur in einem mehr oder weniger engen Zusammenhang mit der Persönlichkeitsentfaltung des Eigentümers. Sie kann auch die persönliche Freiheit der Nicht-Eigentümer beeinträchtigen. Das Eigentum ist nach seinem Wesen kein bloßes Herrschaftsrecht über Güter, sondern zudem oft Grundlage für die Machtausübung gegenüber Menschen und daher wesentlich durch diese Beziehungen zum Dritten, zum Nicht-Eigentümer bestimmt[68]. Entfaltung des Menschen ist nach dem Tenor der Studie von DIETER SUHR[69] nur durch und mit anderen Menschen möglich, in einem komplexen Beziehungsfeld von Aktion und Interaktion. Die persönlichkeitsentfaltenden Wirkungen des Eigentums hängen deshalb mit den ihm innewohnenden Möglichkeiten der Fremdbestimmung zusammen[70]. Die Eigentumsordnung muß diese Möglichkeiten zum Ausgleich bringen mit der persönlichen Freiheit der Dritten,

[67] WERDER, S. 384. Trotz der eingehenden Fundierung dieser These durch Untersuchungen auf allen möglichen Gebieten kommen dem naiven Beobachter der heutigen Konsum- und Lebensgewohnheiten des «Durchschnittsschweizers» gewisse Zweifel an deren Richtigkeit. Das Sicherheitsbedürfnis ist zwar – die Statistik beweist es – groß, aber auch die Freude am zusätzlichen, eigentlich überflüssigen, aber angenehmen und unterhaltenden Eigentum.

[68] MEIER-HAYOZ, Wesen des Eigentums, S. 172ff., 174ff. REY, Kommentar, N. 56, bezeichnet das Eigentum als (latentes) Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und nicht individuell bestimmten Personen. Der Sozialbezug, die soziale Funktion des Eigentums wird in der französischen Lehre stark betont; vgl. BURDEAU, S. 406ff., der deshalb ein «humanes» Eigentum fordert, das nicht Gefahr laufe, zu einem Unterdrückungsinstrument zu degenerieren; siehe auch AUBY/DUCOS-ADER, S. 161f.; BAUMGARTNER, S. 83ff., 104ff.; ferner die Darstellung der Lehre von DUGUIT bei PETER, S. 129ff., 142ff. Die italienische Verfassung nennt die Sicherstellung der sozialen Funktion des Eigentums als Ziel der Gesetzgebung, welche die Verfügungs- und Nutzungsmöglichkeiten des Eigentums und seine Grenzen bestimmt (Art. 42 Abs. 2, vgl. dazu COSTANTINO, S. 8ff., 25ff., 96ff.; NASO, S. 937, 945). Ähnlich Art. 33 der spanischen Verfassung von 1978 (oben, S. 53, Anm. 15). Deutlicher als in der Bundesverfassung tritt die Sozialfunktion des Eigentums ferner im Bonner Grundgesetz hervor (Art. 14 und 15, vgl. BÖCKENFÖRDE, Eigentum, S. 319ff.).

[69] a.a.O., vor allem S. 84ff., 87ff.

[70] SUHR, S. 87, 189ff.

die oft zusammengefaßt als Interesse der Allgemeinheit erscheint[71]. Hier sind wiederum Unterscheidungen nach der Art des Eigentumsobjektes und seiner Nutzung notwendig: Die Ausübung der Eigentumsrechte am unvermehrbaren Boden (vor allem dessen Überbauung), die Reduktion der Arbeitsplätze oder die Betriebsschließung durch den Eigentümer eines Unternehmens[71a] greift in viel schwererer Weise in die Entfaltungsmöglichkeiten Dritter ein als der Gebrauch von Fahrniseigentum. Auch der Umgang mit bestimmten Fahrniseigentumsobjekten kann Interessen Dritter bzw. der Allgemeinheit mehr oder weniger schwer tangieren; die Verfügung über Kunstwerke oder historisch bedeutsame Dokumente oder der Gebrauch von Flugzeugen, Autos usw. ist für Dritte und die Allgemeinheit in ganz anderem Maße relevant als die Ausübung von Eigentumsrechten an Gegenständen des täglichen Gebrauchs. Es kommt offenbar auf die Zahl der durch die Eigentumsbetätigung betroffenen Dritten und die Intensität der Einwirkungen an; je nachdem ist der Sozialbezug der Eigentumsobjekte stärker oder geringer. Entsprechend hat der die Eigentumsgarantie konkretisierende Gesetzgeber dem Schutz der Dritt- oder Allgemeininteressen mehr oder weniger Rechnung zu tragen.

Die Eigentumsordnung ist somit je nach der Funktion der Eigentumsformen und Nutzungsarten für die Persönlichkeitsentfaltung des Eigentümers, je nach Persönlichkeitsbezug und -nähe, aber umgekehrt auch je nach den Auswirkungen dieser verschiedenen Eigentumsformen und Nutzungsarten auf die persönliche Freiheit Dritter, je nach ihrem Sozialbezug zu differenzieren[72]. Es gibt demnach keine Vermutung für die Freiheit oder für die

[71] Interessen der Allgemeinheit werden nicht nur über die Wahrung der Persönlichkeitsrechte Dritter, sondern vor allem über den Schutz von Gütern der Allgemeinheit, den die Verfassung dem Staat übertragen hat (Umweltschutz, Gewässerschutz, Natur- und Heimatschutz, Raumplanung, Verkehr usw.), aktuell.

[71a] Gegen eine Überbewertung der Machtausübung durch Großunternehmer MEYER-ABICH, S. 85 ff.

[72] Für eine solche nach Funktionen unterscheidende Betrachtungsweise etwa BADURA, Eigentum, S. T 11 ff., 22 ff.; BINSWANGER, S. 22; CHLOSTA, S. 140 ff.; DÄUBLER, S. 209 ff.; FLOSSMANN, S. 23; HALLER, S. 168; KALLENBERGER, S. 196 ff.; MEIER-HAYOZ, Wesen des Eigentums, S. 184 f., Eigentumsordnung, S. 330 ff.; MEYER-ABICH, S. 156 ff., 159 ff.; REINHARDT, S. 4; RITTSTIEG, S. 315; SALADIN, Grundrechte, S. 396 ff.; SENDLER, S. 79 ff.; VOGEL, S. 15 ff., 19 ff. (mit Beispielen aus der deutschen Gesetzgebung); ROLF H. WEBER, Eigentum, S. 185 ff.; WERDER, S. 424 ff., 439 ff. Die Reichweite der Abwehrfunktion der Eigentumsgarantie wird auch in der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts je nach dem personalen bzw. sozialen Bezug des Eigentums-

Sozialbindung des Eigentums[73]. Vor einseitigen, vorschnellen Schlüssen, etwa im Hinblick auf die Mitbestimmung in Unternehmen oder die Ersetzung des Bodeneigentums durch bloße Nutzungsrechte an Grundstücken, sei allerdings gewarnt. Die Relativität der Schutzbedürftigkeit des Eigentums im Zusammenhang mit der persönlichen Freiheit ist nur einer der für die Konkretisierung maßgeblichen Aspekte. Der Gesetzgeber hat, wie noch darzulegen sein wird, weitere, z. T. durchaus gegenläufige Gesichtspunkte zu berücksichtigen.

3.4.2. Eigentumsgarantie und politische (Grund-)Rechte

Auch aus dem Verhältnis der Eigentumsgarantie zu den politischen Rechten (Wahl- und Stimmrecht, Initiativ- und Petitionsrecht) sowie zur Meinungsäußerungs-, Presse-, Vereins- und Versammlungsfreiheit, die hier einmal vergröbernd als «politische Grundrechte» bezeichnet werden, ergeben sich gewisse Anhaltspunkte für die Konkretisierung.

So ist das Eigentum vielleicht nicht notwendige Voraussetzung, aber doch wesentliche Verstärkung und Sicherung für die Ausübung der Pressefreiheit. Wer über die Mittel zur Herstellung der Presseerzeugnisse verfügt, vermag auf die Art der Meinungsäußerung in der Presse Einfluß zu nehmen. Durch eine entsprechende Ausgestaltung des Eigentums an Presseunternehmen, Druckereien usw. könnte der Staat versuchen, sich solche Einflußmöglichkeiten zu verschaffen. Eine genügend starke Abwehrfunktion der Eigentumsgarantie ist deshalb für eine staatsfreie Presse bedeutungsvoll[74].

objektes abgestuft. Siehe vor allem das Mitbestimmungsurteil, BVerfGE 50, 290ff., 340/41, mit Hinweisen, sowie den Kommentar dazu von ROLF H. WEBER, Mitbestimmung, besonders S. 531ff.
Gegen eine Differenzierung und für die «Einheit des Eigentumsbegriffs» LEISNER, «Kleineres Eigentum», S. 81ff., der befürchtet, daß jeder Schlag gegen irgendeine Kategorie des verfassungsgeschützten Eigentums, sei es Grund und Boden, Aktieneigentum, Industrieunternehmen oder Handelsgeschäft, alsbald auch das «kleinere» Eigentum treffen werde, weil ja die Abgrenzung zum «größeren» nicht klar sei, und weil dadurch dem «Kleineigentümer» die Chance der Eigentumsvermehrung, des Avancement zum «Großeigentümer» abgeschnitten werde.

[73] Siehe dazu oben, S. 46f.

[74] Daß Private, vor allem Inserenten, übermäßig auf die Privatunternehmen einwirken und damit die Pressefreiheit gefährden können, wird nicht übersehen, doch ist dies m. E. weniger ein Problem der Eigentumsgarantie als der Pressefreiheit in ihrer konstitutiven (drittgerichteten) Funktion, ebenso wie die Ver-

Ähnlich verhält es sich mit den politischen Rechten und der Meinungsäußerungs-, Vereins- und Versammlungsfreiheit. Der Staat muß sie zwar achten und fördern, etwa auch ihre Betätigung auf öffentlichem Grund unter bestimmten Voraussetzungen zulassen. Ohne ein Minimum an finanziellen Mitteln ist aber ein Wahl- oder Abstimmungskampf kaum erfolgreich zu bestreiten, kann eine Partei oder ein Verband nicht wirkungsvoll agieren. Bei Meinungsäußerungen und Versammlungen auf öffentlichem Grund ist jeweils auch auf weitere Interessen Rücksicht zu nehmen[75]; auf privatem Boden entfallen solche Einschränkungen weitgehend.

Eigentum bildet also ein ergänzendes, förderndes Element der politischen Freiheit[76]. Dem ist bei der Ausgestaltung der Eigentumsordnung Rechnung zu tragen, indem die Bildung und Erhaltung von Eigentum zu den genannten Zwecken nicht nur nicht erschwert, sondern sogar unterstützt wird[77]. Der Gefahr, daß Eigentum in unerwünschtem, eine Verzerrung bewirkenden Ausmaß zur Beeinflussung der politischen Willensbildung eingesetzt wird, kann nach meinem Dafürhalten nicht über die Eigentumsordnung, sondern nur durch entsprechende Verfahrensregeln für Wahl- und Abstimmungskämpfe oder Offenlegungspflichten für die Parteienfinanzierung entgegengewirkt werden. Zu weit scheint mir LEISNER[78] zu gehen, der es als Voraussetzung des grundrechtlich stabilisierten Eigentums ansieht, daß eine Schicht von freien Bürgern hinter dem bestehenden Eigentum steht, damit nicht ständig eine große Mehrheit versucht, einer Minderheit ihr Eigentum durch demokratische Entscheidung zu nehmen. Demokratie verlange den frei entscheidenden, d. h. den Eigentumsbürger, der nicht von fremd bestimmter Sicherheit lebe und sich deshalb leicht manipulieren lasse, weil er kaum Gelegenheit habe, sein Leben eigenverantwortlich zu gestalten

hinderung der Pressekonzentration und die Wahrung einer gewissen Unabhängigkeit der Redaktionen gegenüber den Eigentümern der Presseunternehmen. Die Rechte der Eigentümer der Presseunternehmen werden allerdings durch derartige Drittwirkungen der Pressefreiheit berührt.

[75] Siehe dazu die oben, S. 30, Anm. 36, erwähnte Rechtsprechung des Bundesgerichts.

[76] Vgl. auch BADURA, Eigentum, S. T23, mit Hinweisen.

[77] In Frage kämen wohl wieder am ehesten steuerliche Privilegierungen, vielleicht aber auch die Gewähr von Darlehen oder Subventionen für den Erwerb entsprechenden Eigentums, was allerdings zu den bekannten Problemen der staatlichen Presse- und Parteienfinanzierung führen würde, die sich natürlich nicht nur unter dem Aspekt der Eigentumsgarantie beurteilen lassen.

[78] «Kleineres Eigentum», S. 64ff.

und so der Freiheit zu begegnen. M.E. ist aber auch der «eigentumslose» Bürger – gerade weil seine unmittelbaren Lebensbedürfnisse und die Vorsorge für die Zukunft im Sozialstaat weitgehend (u.a. durch eine entsprechende Ausdehnung der Eigentumsgarantie) gesichert sind – in der Lage, sich eine unabhängige politische Meinung zu bilden.

Die Eigentumsgarantie ist zudem – das sei hier nur angedeutet – eine Verfahrensgarantie im oben[79] umschriebenen Sinne und weist demnach selber eine demokratische Funktion auf. Sie gewährleistet ein Recht auf frühzeitige Mitwirkung an der Raumplanung – wohl nicht nur für die Grundeigentümer, sondern grundsätzlich für alle Bürger, da in dieser Phase noch gar nicht feststeht, welche Grundstücke in welcher Weise betroffen werden, und weil es ja auch um die Wahrung von Interessen der Nicht-Eigentümer, der Allgemeinheit, geht. Die Eigenart des planerischen Gestaltungsspielraums, über den die entscheidenden Behörden verfügen, macht eine solche Beteiligung am Planungsprozeß, die Elemente eines präventiven Rechtsschutzes mit solchen der demokratischen Mitwirkung verbindet, unerläßlich[80]. Die Herleitung dieses Beteiligungsrechts aus der Eigentumsgarantie statt – wie nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung[81] – aus dem in Art. 4 BV enthaltenen Anspruch auf rechtliches Gehör dürfte sinnvoller sein, entfällt doch dann die Abgrenzung zwischen «gesetzgebungsähnlichen», großräumigen Plänen, bei denen kein Gehörsanspruch besteht, und Plänen mit Verfügungscharakter, zu denen sich die Betroffenen äußern können. Im übrigen hat der Bundesgesetzgeber den m.E. aus der demokratischen Funktion der Eigentumsgarantie folgenden Auftrag bereits erfüllt, den Betroffenen Gelegenheit zur Mitwirkung bei der Raumplanung zu geben[82]; an den Kantonen liegt es nun, das Verfahren möglichst verfassungskonform auszugestalten.

[79] S. 30f.

[80] Vgl. etwa BERNARD KRAYENBÜHL, Participation et collaboration dans l'établissement des plans d'aménagement du territoire, ZBl 80, 1979, S. 395ff.; KUTTLER, Raumordnung, S. 215ff.; LENDI, S. 112ff.; MOOR, S. 465f., DERSELBE, La participation des administrés dans les procédures d'aménagements du territoire, ZSR 95 I, 1976, S. 159ff.

[81] BGE 104 Ia 67 mit Verweisungen; vgl. dazu AUGUSTIN MACHERET, A propos de l'arrêt «Rizzi AG», in: Baurecht, Mitteilungen des Seminars für schweizerisches Baurecht 1980, Nr. 3, S. 43f.

[82] Nach Art. 4 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (SR 700) unterrichten die mit den Planungsaufgaben betrauten Behörden die Bevölkerung über Ziele und Ablauf der Planungen nach diesem

3.4.3. Eigentumsgarantie und Wirtschaftsverfassung

Höchst bedeutsam für die nähere Bestimmung der Eigentumsgarantie sind ihre Beziehungen zur Wirtschaftsverfassung, zu deren Elementen sie neben Zielnormen, Wirtschafts-, Niederlassungs- und Vertragsfreiheit, Gesetzgebungszuständigkeiten im Bereich der Wirtschaftspolizei und der Wirtschaftspolitik sowie – in einem weiteren Sinne – Vorschriften über die Grundausrüstung der Wirtschaft, die Eigenwirtschaft des Gemeinwesens und über Sozialpolitik und Sozialwerke gehört[83]. Diese Elemente sind in einem komplizierten System wechselseitiger Ergänzung und Begrenzung aufeinander bezogen. Welche Rolle spielt nun die Eigentumsgarantie in unserer freiheitlichen, marktorientierten und sozial verpflichteten Wirtschaftsverfassung[84]?

Privateigentum hat einmal eine Anspornfunktion: Der Private strebt danach, Eigentum zu erwerben, zu erhalten und wenn möglich zu vermehren. Er sorgt für eine effiziente Nutzung seiner Güter und für die Abwehr negativer Einflüsse von außen; er wird, wenn ihm die Früchte seiner Aktivität selbst zufallen, zu Fleiß, Sparsamkeit, Sorgfalt und Initiative veranlaßt[85]. Diese Anspornfunktion wirkt sich in doppelter Hinsicht als «Motor der Wirtschaft» aus, indem die Leistungsbereitschaft der Arbeitneh-

Gesetz. Sie sorgen dafür, daß die Bevölkerung bei Planungen in geeigneter Weise mitwirken kann. Siehe auch Art. 10 Abs. 2 (Mitwirkung der Gemeinden und anderer Träger raumwirksamer Aufgaben beim Erarbeiten der Richtpläne) sowie Art. 33 und 34 (Rechtsschutz).

[83] GYGI, Wirtschaftsverfassung, S. 23f., Eigentumsgarantie, S. 257ff. Die Elemente «Sozialpolitik» und «Sozialwerke» können auch unter dem Begriff der Sozialverfassung zusammengefaßt werden; eine klare Ausscheidung gegenüber der Wirtschaftsverfassung ist aber nicht möglich, weil sozialpolitische Maßnahmen wirtschaftspolitische Folgen und umgekehrt wirtschaftliche Regelungen sozialpolitische Auswirkungen haben; vgl. JÖRG P. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 758ff., 761; SCHLUEP, S. 339.

[84] Zu dieser Charakterisierung der schweizerischen Wirtschaftsverfassung GYGI, Wirtschaftsverfassung, S. 149ff.; vgl. auch JÖRG P. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 762ff.; SCHLUEP, S. 360f.

[85] KLEINEWEFERS, Eigentumsprobleme, S. 338f., der wohl zu Recht darauf aufmerksam macht, daß es zu allen diesen Argumenten für die positive Funktion des Eigentums Gegenargumente gibt, und daß eigentlich nur die Analyse der Zweckmäßigkeit ganz bestimmter, nach Objekt, Subjekt und Inhalt präzis umschriebener Eigentumsverhältnisse im Hinblick auf ebenso exakt festgelegte übergeordnete Ziele zu einem sinnvollen Ergebnis führen könne (siehe auch S. 351ff., 356f.). Obwohl hier versucht wird, nach gewissen Eigentumskategorien zu unterscheiden, kann eine derart differenzierte Untersuchung niemals geleistet werden.

mer erhöht und die Unternehmen zu einem (in ihrem Sinne) optimalen Einsatz der Produktionsmittel, zu Rationalisierung, Forschung und technischer Entwicklung angereizt werden. Mit der Anspornfunktion verbunden ist die Bereitschaft des Eigentümers, wirtschaftliche Risiken, die sich aus der unvermeidlichen Unsicherheit wirtschaftlicher Entscheidungen ergeben, einzugehen, wenn entsprechende Gewinnchancen in Aussicht stehen[86]. Eigentum, das keine wesentlichen Nutzungs- und Verfügungsrechte mehr beinhaltet, verliert an «Reiz» und kann diese Funktion nicht mehr erfüllen. Insoweit ist Eigentum eine antreibende Kraft in einer nicht primär staatlichen, sondern vorab privaten Wirtschaft, wie sie die Bundesverfassung konstituiert.

Auf einer anderen Ebene liegt die Dezentralisierungsfunktion des Eigentums, die man auch Organisations- oder ordnungspolitische Funktion genannt hat[87]. Danach entscheiden die Eigentümer als Konsumenten und die Eigentümer der Unternehmungen primär darüber, welche Güter in welcher Menge zu welchen Preisen produziert werden sollen. Die Güterverteilung wird ebenfalls dezentral, durch die Eigentümer, gesteuert. Die Koordination der Entscheidungen erfolgt über den Markt. Die Vorteile dieses Systems liegen in seiner Einfachheit und Anpassungsfähigkeit. Die privaten Haushalte und die Unternehmen verhalten sich auf Grund der für sie überblickbaren Informationen so, daß sie daraus den maximalen Gewinn ziehen; sie reagieren selbständig auf veränderte Marktverhältnisse. Bei zentraler Planung und Steuerung der Güterproduktion und -verteilung ist das Risiko von Fehlentscheidungen ungleich größer als bei einer dezentralen, weil die ungeheure Zahl von maßgebenden Informationen kaum mehr von einer zentralen Instanz verarbeitet werden kann und die Folgen der Entscheidungen wegen der komplexen Zusammenhänge zwischen allen Tätigkeiten und Vorgängen in großen Wirtschaftssystemen schwer abzuschätzen sind. Die Tragweite der einzelnen Entscheidungen – und entsprechend auch von Fehlern – für das System als ganzes ist bedeutend geringer, wenn sie dezentral von den einzelnen Wirtschaftssubjekten getroffen wer-

[86] Vgl. FREY, S. 195f.; ISSING, S. 26ff.; MEIER-HAYOZ, Eigentumsordnung, S. 330; REINHARDT, S. 15ff.; WERDER, S. 429. Skeptisch gegenüber dem Eigentum als Leistungsanreiz MEYER-ABICH, S. 26ff.

[87] Dazu BINSWANGER, S. 116ff.; CHLOSTA, S. 144f.; ISSING, S. 24ff.; KLEINEWEFERS, Eigentumsprobleme, S. 341ff.; MEIER-HAYOZ, Eigentumsordnung, S. 329f.; MEYER-ABICH, S. 105ff., 115ff. REINHARDT, S. 15ff. und verschiedentlich, faßt die Ansporn- wie die Dezentralisierungsfunktion unter dem Begriff der «Privatnützigkeit» zusammen.

den, als wenn sie von einer zentralen Stelle ausgehen; das Risiko trägt eben in erster Linie der Eigentümer[88]. Das Hauptargument für das dezentrale System ist aber m.E. ein politisches: Die wirtschaftliche Entscheidungsmacht soll nicht an einer Stelle (die ja nur der Staat sein könnte) konzentriert, sondern im Interesse der Freiheit auf viele Träger verteilt werden. Es sind – entgegen CHLOSTA[89] – nicht nur Zweckmäßigkeitserwägungen, die für das Privateigentum an Produktionsmitteln sprechen. Vielmehr geht es um die Freiheitlichkeit des Wirtschaftssystems[90], die mit der Freiheitlichkeit des politischen Systems eng verknüpft ist. Wo der Staat auch alle wirtschaftlichen Entscheidungen trifft, ist die Gefahr größer, daß er totalitär wird, sind die Bürger ihm gegenüber «ohnmächtiger» als in einem auf Privateigentum beruhenden, marktorientierten Wirtschaftssystem[91]. Dezentralisierung der wirtschaftlichen Entscheidung setzt aber eine Eigentumsordnung voraus, in welcher die Eigentümer über die für ihr Verhalten als Wirtschaftssubjekte relevanten Befugnisse verfügen. Der Dezentralisierungseffekt wird indessen nicht nur durch staatliche Regelungen, sondern ebenso durch zu starke private Wirtschaftskonzentrationen (Großkonzerne, Kartelle) reduziert. Bei hohem Konzentrationsgrad können überdies die Entscheidungen der Unternehmer für das System als ganzes bedeutungs-, Fehldispositionen verhängnisvoll werden[92]. Solchen Konzentrationen muß der Staat entgegenwirken, damit nicht an Stelle zentraler staatlicher Macht, die wenigstens kontrollierbar wäre, zentrale, aber unverantwortete private Macht tritt[93].

[88] KLEINEWEFERS, Eigentumsprobleme, S. 341; MEYER-ABICH, S. 131.

[89] a.a.O., S. 144.

[90] Zu den verschiedenen Koordinationstypen (Verkehrs- oder Wettbewerbswirtschaft, Zentralverwaltungs- oder Planwirtschaft, gemischte Systeme) SCHLUEP, S. 335ff.

[91] Vgl. BORNER, S. 467; MEYER-ABICH, S. 115ff., 127ff., der in diesem Zusammenhang von «sozialer Gewaltenteilung» spricht. Kritisch dazu DÄUBLER, S. 226ff., der zwar die Gefahr jeder Zusammenballung wirtschaftlicher Macht, auch in Staatshand, ebenfalls sieht, aber trotzdem für Gemeineigentum an Unternehmen eintritt, das nach den Grundsätzen der Selbstverwaltung und Dezentralisierung geordnet werden müsse, wobei die im Unternehmen Tätigen in den Entscheidungsgremien verstärkt zu repräsentieren seien, das Gemeineigentum aber an das im Wege des politischen Konsenses gefundene gesellschaftliche Gesamtinteresse gebunden bleiben und sein Gebrauch an den Bedürfnissen der Bevölkerung ausgerichtet werden müsse.

[92] Vgl. VOGEL, S. 18f.

[93] Diesen Auftrag erfüllt das Kartellgesetz gestützt auf Art. 31bis Abs. 3 lit. d BV – ob in genügendem Ausmaß, mag hier offen bleiben.

Als Element unserer Wirtschaftsverfassung verlangt die Eigentumsgarantie nach dem Gesagten eine Ausgestaltung, welche die anspornende und die Wirtschaft im Sinne der Dezentralisierung ordnende Wirkung des Eigentums genügend berücksichtigt[93a]. Der Eigentümer muß ein «Organ der Wirtschaftsverfassung» sein können, das wesentlich Anteil hat an der Steuerung des Wirtschaftsprozesses. Damit erfüllt er auch eine öffentliche Aufgabe – allerdings gerade dadurch, daß er staatsunabhängig, autonom entscheidet[94]. Es ist offensichtlich, daß diese Aufgabe weniger dem «kleineren», sondern vorab dem «größeren» Eigentum an Produktionsmitteln zufällt. Zur Aufrechterhaltung der wirtschaftsorganisatorischen Funktion bedarf «großes», anonymes, nicht auf eigener Leistung beruhendes Eigentum ebenso des Schutzes vor gewissen staatlichen Regelungen wie persönlichkeitsbezogenes; insoweit ergeben sich aus den Beziehungen der Eigentumsgarantie zur persönlichen Freiheit und zur Wirtschaftsverfassung gegenläufige Gesichtspunkte für die Konkretisierung. Diese Zielkonflikte dürfen nicht einseitig zugunsten des einen oder anderen Wertes gelöst werden, stehen sie doch nach der Verfassung einander grundsätzlich gleichrangig gegenüber. Sie sind vielmehr – allenfalls durch Abstriche an der Realisierung beider Werte – zu harmonisieren[95].

Immerhin zeigt sich schon von der Form her ein möglicher Ansatzpunkt für eine Differenzierung innerhalb des «größeren» Eigentums an Unternehmen. Bei gewissen Publikums- und Großaktiengesellschaften hat der Eigentümer, d.h. der Aktionär, kaum noch Einfluß auf die wichtigen unternehmerischen Entscheidungen; die unmittelbare wirtschaftliche Verfügungsmacht ist weitgehend auf die «Manager» übergegangen, die das Unternehmen nicht als Eigentümer oder Kapitalgeber, sondern kraft

[93a] Dazu MEYER-ABICH, S. 144.

[94] So LEISNER, Eigentümer als Organ der Wirtschaftsverfassung, S. 77, vgl. auch Sozialbindung, S. 222ff. Daß die Eigentumsgarantie nur noch aus der Sicht des Eigentümers als Organ der Wirtschaftsverfassung gedeutet werden könne und als Abwehrrecht abgedankt habe, wie LEISNER (Eigentümer als Organ der Wirtschaftsverfassung, S. 75f., 77f.) meint, scheint mir jedoch zu einseitig.

[95] Widersprüchlich deshalb BINSWANGER, S. 133, der zwar auch eine Harmonisierung fordert, aber doch der menschenrechtlichen Komponente und dem personenbezogenen Eigentum einen höheren Geltungsrang einräumt als der wirtschaftsorganisatorischen Funktion. M.E. läßt sich unserer Verfassung keine derartige Rangfolge entnehmen; von der Schrankensystematik her müßte man sogar auf einen Vorrang der Wirtschaftsfreiheit schließen (was aber ebenfalls abzulehnen ist). Vor einem Ausspielen von «geistigen» gegen «materielle» Freiheiten warnt auch HUBER, Gewerbefreiheit, S. 195f.

ihres Sachverstandes und ihrer Führungseigenschaften leiten. Das Eigentum am Unternehmen wirkt hier höchstens noch sehr indirekt (über Börsenkurse?) anreizend und dezentralisierend[96], so daß dessen Schutzbedürftigkeit geringer sein dürfte[97]. Das Problem kann nur angedeutet werden. Jedenfalls ist hinsichtlich der Schlußfolgerungen (etwa bezüglich Mitbestimmung) wiederum Vorsicht geboten, schon weil Angaben darüber fehlen, in welchem Ausmaß sich Eigentümer- und Unternehmerrolle bei den Kapitalgesellschaften in Wirklichkeit noch decken[98], und weil die unternehmerische Entscheidungsfreiheit möglicherweise durch andere Grundrechte und Verfassungsnormen gesichert ist[99].

In der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung wird namentlich die enge Verflochtenheit von Eigentumsgarantie und Wirtschaftsfreiheit betont, die sich daraus ergibt, daß staatliche Normen oder Maßnahmen oft beide Grundrechte berühren, weil Eigentum gleichzeitig auch Mittel oder Produkt der Wirtschaftstätigkeit ist. Untersucht werden deshalb vorab Probleme der Konkurrenz der beiden Grundrechte bei divergierenden Schran-

[96] Eine Dezentralisierung der Entscheidungen wäre grundsätzlich auch ohne privates Eigentum an Unternehmen in der heutigen Form möglich, wenn den «Managern» genügend Entscheidungsautonomie eingeräumt würde. Die Gefahr, daß der an die Stelle des privaten Eigentümers tretende Träger des Unternehmens, d.h. der Staat, eine Selbstverwaltungsorganisation o.ä., die Entscheidungen zu zentralisieren und zu politisieren versucht, ist allerdings groß.

[97] Vgl. dazu etwa BADURA, Eigentum, S.T9; BINSWANGER, S.118ff., 135ff.; DÄUBLER, S.215f.; ISSING, S.36f.; HANS-JÜRGEN PAPIER, Unternehmen und Unternehmer in der verfassungsrechtlichen Ordnung der Wirtschaft, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 35, 1976, Berlin/New York 1977, S.58ff., 64ff.; RITTSTIEG, S.351ff.; SENDLER, S.75; VOGEL, S.17f. Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat im Mitbestimmungsurteil bei der Festlegung des Ausmaßes zulässiger Sozialbindung des Anteileigentums an größeren Unternehmen auch auf dessen Eigenart, namentlich die «gesellschaftsrechtliche Vermittlung» abgestellt (BVerfGE 50, 392; vgl. die kritischen Ausführungen dazu von ROLF H. WEBER, Mitbestimmung, S.528f., 531ff.).

[98] Siehe oben, S.20f.; ebenso BINSWANGER, S.118, 120. Bei den mittleren Unternehmen (20–300 Beschäftigte) ist die Verbindung zwischen Eigentümer und Unternehmensleitung noch in der Mehrzahl der Fälle (ca. 75%) offenbar sehr eng.

[99] Vor allem durch die Wirtschaftsfreiheit, vgl. dazu GYGI, Wirtschaftsverfassung, S.53ff., 57; mittelbar vielleicht auch durch Art. 34ter Abs. 1 lit. b BV.

ken[100]. Weniger ins Blickfeld geraten dabei die Beziehungen der Eigentumsgarantie zu den anderen Elementen der Wirtschaftsverfassung, insbesondere zur Wirtschafts- und Sozialpolitik. Die Bundesverfassung geht aber offensichtlich nicht von der Vorstellung einer «staatsfreien» Wirtschaft aus, die durch Selbststeuerung automatisch das Gemeinwohl verwirklicht. In der Einsicht, daß eine völlig sich selbst überlassene Wirtschaft zu sozialen Ungerechtigkeiten führen und ihre Freiheitlichkeit, ja letztlich wohl sogar ihre Existenz gefährden würde, gibt die Verfassung staatlichen Regelungen breiten Raum, die günstige Voraussetzungen für das Funktionieren und Gedeihen der Wirtschaft herstellen, den Wirtschaftsprozeß in einzelnen Bereichen auf bestimmte Ziele hin lenken und den Schutz der wirtschaftlich und sozial Schwachen gewährleisten sollen. Damit wird der freiheitliche Gehalt der Wirtschafts- und der damit verknüpften Eigentumsordnung nicht abgeschwächt oder verfälscht, sondern versucht, die Wirtschafts- und die Eigentumsfreiheit «real» werden zu lassen[101].

Solche Regelungen und die dahinter stehenden Wertungen sind für die Konkretisierung der Eigentumsgarantie ebenso relevant wie die Funktionen des Privateigentums in einem freiheitlichen, marktorientierten Wirtschaftssystem. Ein paar Beispiele sollen das zeigen. Privateigentum spielt im Bereich der aufgrund von Monopolen oder Regalen ausschließlich vom Staat ausgeübten Wirtschaftstätigkeiten offensichtlich weder als «Motor» noch als Mittel der Dezentralisierung von Entscheidungen eine Rolle[102]. Nur in mehr oder weniger beschränktem Ausmaß kann das Privateigentum diese Funktionen erfüllen, wenn der Staat die Betätigung Privater im monopolisierten Bereich zuläßt (Konzessionssystem), wird doch die Entscheidungsfreiheit des Privaten

[100] Frey, S. 176ff.; Huber, Gewerbefreiheit; Meier-Hayoz, Kommentar, N. 388ff.; Zimmermann, insbesondere S. 40ff.; BGE 103 Ia 592f., 102 Ia 114ff., mit Verweisungen. In Frankreich werden Eigentums- und Wirtschaftsfreiheit regelmäßig gemeinsam als «droits économiques et sociales» behandelt, ihr institutioneller Charakter, ihre organisatorische Wirkung und ihre soziale Funktion jedoch viel stärker hervorgehoben; siehe Burdeau, S. 404ff.; Baumgartner, S. 34ff., 124ff.; Buchmüller, S. 14.

[101] Gygi, Wirtschaftsverfassung, S. 84f. Zur Wandlung der Eigentumsordnung als Folge vermehrter Wirtschaftslenkung siehe auch Peter, S. 72f.

[102] Hier tritt eben Staatseigentum an die Stelle von Privateigentum, weil über die Güterproduktion und -verteilung zentralisiert, d.h. durch das Gemeinwesen (und damit politisch und jedenfalls mittelbar demokratisch) entschieden werden soll.

durch Auflagen eingeengt, welche die Erreichung des Zweckes der Monopolisierung sichern. Wo der Staat Vorkehren für eine ausgeglichene konjunkturelle Entwicklung, insbesondere zur Verhütung und Bekämpfung von Arbeitslosigkeit und Teuerung[103] und Maßnahmen zur Förderung einzelner Branchen trifft, wo er Vorschriften zur Erhaltung von Wirtschaftszweigen oder zum Schutz bedrohter Landesteile erläßt[104], verliert der Eigentümer als autonom entscheidendes Organ der Wirtschaftsverfassung an Bedeutung. «Die verfassungsrechtlich geschützte Privatnützigkeit ist ... bei dem strukturpolitisch durch Subventionen, Steuerbegünstigungen oder Marktordnungen gestützten Wirtschaftseigentum auf einen Ausschnitt eines umfassend gedachten Eigentumsrechts zurückgedrängt»[105]. Durch Hilfsmaßnahmen der öffentlichen Hand – in großem Stil etwa bei Unternehmen, deren Zusammenbruch einen untragbaren Verlust von Arbeitsplätzen bedeuten würde – wird das Unternehmerrisiko verkleinert, so daß das Eigentum an Anspornwirkung einbüßt[106]. Auch sozialpolitische Maßnahmen (Arbeitnehmer- und Mieterschutz, Kranken-, Unfall- und Arbeitslosenversicherung, Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge usw.[107]) vermindern die Ansporn- und Dezentralisierungsfunktion des Eigentums, weil der Staat Risiken des Einzelnen und der Unternehmen mitträgt, was sich auf die Leistungsbereitschaft wie auf den Anreiz zum optimalen Mitteleinsatz auswirkt, und weil er ihre Entscheidungsautonomie in diesen Bereichen wesentlich begrenzt. Dem Eigentümer bleibt somit nur die «kleine» Eigentumspolitik, die sich im Rahmen der staatlichen Wirtschafts- und Sozialpolitik zu halten hat[108]. Die soziale Verpflichtung unserer marktorientierten Wirtschaft, von der Verfassung in verschiedener Weise, insgesamt aber doch sehr deutlich statuiert, schlägt auf die Ordnung des Wirtschaftseigentums durch, prägt sie in erheblichem Maße mit.

Im Ergebnis also wiederum ein Sowohl-als-auch: Der Gesetzgeber muß bei der Ausgestaltung der Eigentumsordnung den Funktionen des Eigentums als Element der Wirtschaftsverfassung dadurch Rechnung tragen, daß er ihm genügend «Privatnützigkeit» verleiht, um seine anspornende und entscheidungs-

[103] Vgl. Art. 31^{quinquies} BV.
[104] Vgl. Art. 31bis BV.
[105] BADURA, Eigentum, S. T9.
[106] Vgl. dazu ISSING, S. 33ff.; MEYER-ABICH, S. 41ff., 65ff., 118f.
[107] Vgl. Art. 34, 34ter Abs. 1 lit. a, 34^{septies}, 34bis, 34^{novies}, 34^{quater} BV.
[108] Vgl. LEISNER, Eigentümer als Organ der Wirtschaftsverfassung, S. 77.

dezentralisierende Wirkung zu erhalten. Er muß aber auch die anderen Elemente der Wirtschaftsverfassung berücksichtigen, indem er das Eigentum nur mit soviel «Privatnützigkeit» ausstattet, daß sie ebenfalls zum Tragen kommen, insbesondere die Ziele der Wirtschafts- und Sozialpolitik erreicht werden können. Dabei ist nach Eigentumskategorien (wohl vorab je nach ihrer «Funktionsgeeignetheit» und ihrer wirtschafts- und sozialpolitischen Relevanz) zu differenzieren; mit Vermutungen für oder gegen die Freiheit kann hier ebenfalls nicht operiert werden.

Ob die von OTT[109] vorgeschlagene Aufteilung des Eigentums an Produktionsmitteln in ein «materielles» Eigentum der gesamten Belegschaft eines Betriebs und ein «funktionelles», auf die Dauer ihrer Zugehörigkeit zum Betrieb befristetes Eigentum der auf Grund ihrer Fähigkeiten mit den Produktionsmitteln tatsächlich arbeitenden Personen (Unternehmer und Arbeitnehmer) diesen Anforderungen entsprechen würde, ist auf Grund der nur umrißhaften Darstellung von OTT nicht leicht zu beurteilen. Der Entscheid über den Einsatz der Produktionsmittel bliebe nach dieser Konzeption offenbar teilweise bei den Unternehmen; immerhin müßte es zu «Assoziationen» von Produzenten und Konsumenten kommen, die sich über Bedarf, Preise und Einkommen unter gesamtwirtschaftlichen Aspekten zu verständigen hätten. Insgesamt dürften die Ansporn- wie vor allem die Dezentralisierungsfunktion des Eigentums dadurch zu stark beeinträchtigt werden[110].

[109] a.a.O., S. 127ff., vor allem 148ff. Zur Vereinbarkeit des Modells mit dem Eigentumsbegriff des Art. 22ter BV siehe oben, S. 51.

[110] Auf einer anderen Ebene liegen die Einschränkungen der Gestaltungsmöglichkeiten des Gesetzgebers im Bereich der Wirtschaftsordnung und des damit zusammenhängenden Wirtschaftseigentums, die sich daraus ergeben, daß der kantonale Gesetzgeber grundsätzlich nur wirtschaftspolizeiliche und sozialpolitische, nicht aber wirtschaftspolitische Anordnungen treffen kann, und daß der Bundesgesetzgeber für «Abweichungen» von der Wirtschaftsfreiheit einer ausdrücklichen «Ermächtigung» durch die Verfassung bedarf.
Wir begnügen uns mit diesem Hinweis, obwohl das Problem der Abgrenzung der verschiedenen Maßnahmen und das Erfordernis einer besonderen verfassungsmäßigen «Ermächtigung» zur «Abweichung» von der Wirtschaftsfreiheit einer vertieften Betrachtung bedürfte. Vgl. dazu etwa GYGI, Wirtschaftsverfassung, S. 38ff., 61ff., 156ff.; PETER GYSI, Die sozialpolitische Begrenzung der Handels- und Gewerbefreiheit in ihrer Bedeutung für den schweizerischen Rechtsstaat, Diss. Zürich 1977, S. 63ff., 77ff., 81ff.; HANS MARTI, Die Wirtschaftsfreiheit der schweizerischen Bundesverfassung, Basel/Stuttgart 1975, S. 85ff., 138ff.; JÖRG P. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 769ff.; SALADIN, Grundrechte, S. XVIf., 235ff., 409f.; SCHLUEP, S. 357ff.; ZIMMERMANN, S. 25ff. Aus der neuesten Rechtsprechung vgl. etwa BGE 103 Ia 596, 104 Ia 198, 475, 105 Ia 71f.

3.4.4. Eigentumsgarantie und Aufgabennormen

Obwohl die Bestimmungen über die Staatsaufgaben bzw. die Kompetenzartikel der Bundesverfassung ebenso wichtige Maßstäbe für die Konkretisierung der Eigentumsgarantie enthalten wie die persönliche Freiheit oder die Wirtschaftsverfassung, müssen wir uns hier mit einigen Hinweisen anhand von ausgewählten Beispielen begnügen. Das scheint umso eher vertretbar, als wir auf das Verhältnis der Eigentumsgarantie zu einzelnen Aufgabennormen bereits in anderen Zusammenhängen eingetreten sind[111].

3.4.4.1. Umweltschutz

Nach Art. 24^{septies} Abs. 1 BV erläßt der Bund Vorschriften über den Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt gegen schädliche oder lästige Einwirkungen. Er bekämpft insbesondere die Luftverunreinigung und den Lärm.

Wenn zur natürlichen Umwelt Boden, Wasser, Luft, Tiere und Pflanzen, ihre Lebensgemeinschaften und Lebensräume gehören, die vor allen von Menschen verursachten schädlichen oder lästigen Einwirkungen geschützt werden sollen[112], so zeigt sich, daß die Erfüllung dieser Staatsaufgabe[113] für die Ausgestaltung der Eigentumsordnung in mehrfacher Hinsicht bedeutungsvoll ist. Auf der einen Seite erfordert der Umweltschutz, daß der Eigentümer gewisse für den Menschen und seine Umwelt schädliche oder lästige Betätigungen seiner Befugnisse unterlasse. Auf der andern Seite «profitiert» der Eigentümer, insbesondere der Grundeigentümer vom Umweltschutz, weil sein Eigentum auch

[111] Siehe oben, S. 68f., 81f.

[112] Vgl. Botschaft zu einem Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 31. Oktober 1979, BBl 1979 III 754; RAUSCH, S. 124; WILDHABER, S. 327; für Deutschland siehe RAUSCHNING, S. 168ff.

[113] Nach Wortlaut, Sinn und systematischer Stellung der Verfassungsbestimmung dürfte klar sein, daß der Umweltschutz eine Staatsaufgabe und nicht ein Grundrecht ist. Für Deutschland, dessen Grundgesetz keine dem Art. 24^{septies} BV entsprechende Vorschrift kennt, ist die Lage diesbezüglich weniger eindeutig. Die herrschende Lehre verneint aber einen grundrechtlichen Anspruch auf Umweltschutz, doch wird z. T. aus dem objektiv-rechtlichen Gehalt einzelner Grundrechte eine nach Intensität der Gefährdung gestaffelte Umweltschutzpflicht des Staates abgeleitet. Siehe dazu RAUSCHNING, S. 177ff.; RAUSCH, S. 133ff., der von einem «grundrechtsähnlichen Charakter» spricht.

zu dessen Schutzgütern zählt[114]. Schließlich erscheint der Eigentümer (wiederum primär der Grundeigentümer) in gewisser Weise sogar als «Organ» des Umweltschutzes, indem er durch seine Nutzung des Eigentums eine Umweltschutzaufgabe erfüllt[115].

Zwischen dem Schutz der Umwelt und demjenigen des Eigentums bestehen nach dem Gesagten vielerlei Beziehungen, aus denen sich Richtpunkte ergeben für die Ausgestaltung der Eigentumsordnung, welche die eigentumsrelevanten Vorschriften der Umweltschutzgesetzgebung mit umfaßt. Beiden von der Verfassung als grundsätzlich gleichrangig anerkannten Werten ist angemessen Rechnung zu tragen; durch die Realisierung des einen darf der andere nicht übermäßig beeinträchtigt oder gar beseitigt werden[116]. Harmonisierung, praktische Konkordanz muß hier erneut das Ziel des politischen Prozesses sein, in welchem die Eigentumsgarantie in erster Linie konkretisiert wird. Aus der Sicht der Eigentumsgarantie bedeutet dies, daß der Gesetzgeber die wesentlichen Funktionen des Eigentums, die sich aus dem Zusammenhang der Eigentumsgarantie mit anderen Grundrechten und mit der Wirtschaftsverfassung ergeben, zu beachten, aber auch – im Sinne der konstitutiven Funktion der Eigentumsgarantie – die für das Eigentum besonders bedeutsamen Einwirkungen

[114] Vgl. zum Verhältnis von Umweltschutz und Eigentumsgarantie RAUSCH, S. 142ff.; RAUSCHNING, S. 179ff., 189; REY, Biosphärenschutz, S. 7ff., 71ff., 207ff. und verschiedentlich; für Frankreich BAUMGARTNER, S. 119f. Auch in der Botschaft zum Umweltschutzgesetz wird darauf hingewiesen, bei der Konkretisierung des Verfassungsauftrages müßten die allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätze wie z.B. Verhältnismäßigkeit, Rechtsgleichheit, Eigentumsgarantie und Handels- und Gewerbefreiheit beachtet werden (BBl 1979 III 756).

[115] «Landschaftspflege» zur Verhinderung der Vergandung ganzer Landstriche, vor allem im Jura, den Voralpen und Alpen. Wegen der geringen Rentabilität der Nutzung dieses Bodens schwindet jedoch das Interesse der Eigentümer an der Wahrnehmung dieser Aufgabe, so daß nun eine Pflicht des Grundeigentümers eingeführt werden mußte, die Bewirtschaftung und Pflege von Brachland durch Dritte unentgeltlich zu dulden, wenn dies zur Erhaltung der Landwirtschaft notwendig ist, oder wenn das Brachliegen die Umwelt erheblich belastet (Art. 6 des Bundesgesetzes über Bewirtschaftungsbeiträge an die Landwirtschaft mit erschwerten Produktionsbedingungen vom 14. Dezember 1979, AS 1980, 679ff.). Zur Aktivierung der gesellschaftlichen Selbstregulierungskräfte im Bereich des Umweltschutzes WERNER HOPPE, Staatsaufgabe Umweltschutz, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 38, 1979, Berlin/New York 1980, S. 308ff.

[116] Im gleichen Sinne RAUSCH, S. 143f.

Dritter möglichst effizient zu bekämpfen hat. Aus der Sicht des Umweltschutzes folgt daraus, daß bestimmte Nutzungs- und Verfügungsrechte an gewissen Eigentumsobjekten umweltverträglich geregelt werden müssen. Dem Eigentümer sind jedoch, soll er als «Umweltpfleger» die staatlichen Bestrebungen unterstützen und ergänzen, so viele Befugnisse einzuräumen, daß er bereit ist, diese Aufgabe zu übernehmen. Unter beiden Gesichtspunkten drängt sich eine Differenzierung nach Eigentumsobjekten und Nutzungsarten auf, wobei Persönlichkeitsbezug, Relevanz für die Verwirklichung politischer (Grund-)Rechte, Anspornund Dezentralisierungsfunktion im Rahmen der Wirtschaftsverfassung, Erforderlichkeit der «Umweltpflege» durch Eigentümer einerseits, Grad der Schädlichkeit bzw. Lästigkeit für Mensch, Eigentum und Umwelt andererseits[117] maßgebend sind. Die Regel «in dubio pro libertate» läßt sich mit einer solchen Abwägung aller einschlägigen Verfassungswerte nicht vereinbaren.

Nach dem Modell BINSWANGERS[118] einer umweltgerechten Eigentumsordnung würden die Umweltgüter (vor allem auch der Boden) im Gemeineigentum (Patrimonium) von regionalen Umweltkörperschaften mit genossenschaftlichem Charakter und relativ großer Autonomie stehen, die unter Berücksichtigung staatlich vorgeschriebener Richtlinien einen Rahmen für die Nutzung der Umweltgüter festlegen müßten, während die einzelnen Wirtschaftssubjekte nur ein Nutzungsrecht (Dominium) an den Umweltgütern hätten, das durch die Ausgabe von «Verschmutzungszertifikaten» von den Umweltkörperschaften verliehen würde. Diese Eigentumskonzeption gestattet m.E. keine ausreichende Differenzierung zwischen den verschiedenen Eigentums- und Nutzungsarten. Sie vernachläßigt ferner die Dezentralisierungsfunktion des Eigentums zu stark[119].

Mit dem Umweltschutz verwandt und in ähnlicher Weise für die Konkretisierung der Eigentumsgarantie fruchtbar zu machen

[117] Hinsichtlich Umweltverträglichkeit kann nicht einfach zwischen «größerem» und «kleinerem» Fahrnis- und Grundeigentum unterschieden werden, wie etwa die Probleme der Abfallbeseitigung, der Luftverunreinigung durch industrielle Anlagen, der Lärmimmissionen durch Maschinen oder Straßenverkehr oder der Umweltgefährdung durch Unkraut- und Schädlingsbekämpfungsmittel, Dünger, Treibgase usw. zeigen. In allen Eigentumskategorien gibt es Objekte und Nutzungsarten, die besonders schädlich oder lästig für Mensch und Umwelt sind.

[118] a.a.O., S. 88ff., 96ff., 110ff.

[119] Das Modell bietet noch manche andere Ansatzpunkte für Kritik, was hier jedoch nicht weiter erörtert werden kann. Vgl. aber KLEINEWEFERS, Eigentumspolitik, S. 825ff., vor allem 828. Im übrigen muß betont werden, daß

sind die Staatsaufgaben Natur- und Heimatschutz (Art. 24sexies BV), Gewässerschutz (Art. 24bis Abs. 2 lit. a BV) und Forstpolizei (Art. 24 BV)[120]. Eine größere Zahl von Bundeskompetenzen[121] ist zwar ebenfalls umweltrelevant, für die Ausgestaltung der Eigentumsordnung aber wohl weniger wichtig.

3.4.4.2. Raumplanung

Der enge Zusammenhang zwischen Eigentumsgarantie und Raumplanung geht schon daraus hervor, daß die beiden einschlägigen Bestimmungen (Art. 22ter und Art. 22quater) gleichzeitig in die Bundesverfassung aufgenommen wurden. Der Staat hatte die Aufgabe, die Bodennutzung zu ordnen, zwar schon seit langem wahrgenommen, doch war sie früher überwiegend polizeilich motiviert. Erst in neuerer Zeit wurde sie auch auf wohlfahrtspolitische Ziele ausgerichtet, was mit ein Grund war, den Bund an der bisher den Kantonen und Gemeinden vorbehaltenen Raumplanung zu beteiligen[122].

Die Raumplanung hat die Diskussion um das Eigentum stark angeregt, ja zeitweise dominiert, und ganz wesentlich zum Wandel des Eigentumsverständnisses beigetragen[123]. Sie ist aber Gegenstand zahlreicher Untersuchungen[124] und war erst kürzlich

BINSWANGER seinen Vorschlag im Blick auf eine Totalrevision der Verfassung gemacht hat und unter der geltenden Verfassung wohl auch nicht für realisierbar hält (vgl. zur Vereinbarkeit mit dem Eigentumsbegriff des Art. 22ter BV oben, S. 51).

[120] Das durch Art. 31 des Bundesgesetzes betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 11. Oktober 1902 (SR 921.0) und Art. 26 der Vollziehungsverordnung zum Forstpolizeigesetz vom 1. Oktober 1965 (SR 921.01) rigoros ausgestaltete Walderhaltungsgebot bzw. Rodungsverbot mit restriktivem Erlaubnisvorbehalt hat sich zwar im Ergebnis als für den Umweltschutz wertvoll und bedeutsam erwiesen. Man muß sich aber m. E. fragen, ob es nicht über die Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes hinausgeht. Es erscheint zudem im Blick auf die Funktionen des Waldes wie diejenigen des Eigentums im konkreten Fall gelegentlich als etwas zu undifferenziert, vor allem infolge der in Art. 26 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung verankerten Richtlinien für die Interessenabwägung (Erfordernis der Standortgebundenheit, Ausschluß finanzieller Interessen). Vgl. aus der neuesten Praxis des Bundesgerichts BGE 104 Ib 223ff., 234ff., 103 Ib 58ff.

[121] Vgl. die Übersichten bei RAUSCH, S. 25ff.; WILDHABER, S. 325f.

[122] Zu dieser Entwicklung vgl. LENDI, S. 20ff.

[123] Siehe MEIER-HAYOZ, Kommentar, N. 397ff.

[124] Vgl. die Literaturübersicht bei MEIER-HAYOZ, Kommentar, N. 371.

Thema des Schweizerischen Juristentages[125], so daß auf eine eigentliche Darstellung und Erörterung der Probleme verzichtet werden kann. Nachdem die Methode der Gewinnung von Gesichtspunkten für die Gestaltung der Eigentumsordnung aus den Beziehungen zwischen Eigentumsgarantie und Aufgabennormen am Beispiel des Umweltschutzes soeben skizziert worden ist[126], wollen wir uns hier darauf beschränken, diesbezügliche Besonderheiten aufzuzeigen.

Eine erste Eigenart liegt darin, daß die Raumplanung nur Grundeigentum betrifft. Die Harmonisierung mit anderen Verfassungswerten wird dadurch aber kaum erleichtert, weil das Grundeigentum zu verschiedensten Zwecken – als Produktionsmittel, zum Erstellen von Wohnungen, gewerblichen oder industriellen Bauten, als Kapitalanlage usw. – verwendet wird. Es gibt deshalb auch «größeres» und «kleineres», personenbezogenes und «anonymes», wirtschaftlich mehr oder weniger relevantes Eigentum am Boden. Dazu kommt, daß Grundeigentum, wie wir gesehen haben[127], für die Ausübung mehrerer Grundrechte Voraussetzung oder jedenfalls sehr bedeutsam ist, was die Aufgabe, praktische Konkordanz zwischen den Erfordernissen der Raumplanung und den Zielen der Eigentumsgarantie herzustellen, noch komplexer werden läßt.

Die hervorstechendste Besonderheit ist zweifellos die Tatsache, daß der Boden ein unvermehrbares Gut ist, auf dessen Nutzung alle Menschen, Eigentümer und Nicht-Eigentümer, angewiesen sind, und zwar in zunehmendem Maße, haben doch die technische, wirtschaftliche und Bevölkerungsentwicklung sowie die Änderung der Lebensgewohnheiten einen wachsenden Raumbedarf für Wohnen, industrielle und gewerbliche Produktion sowie für Erholung zur Folge[128]. Der Raum wird durch die Einzelnen für ihre Aktivitäten, durch den Staat für die Erfüllung seiner Aufgaben und durch die Gemeinschaft für ihre Interessen

[125] Referate von LENDI und MOOR; Protokoll siehe ZSR 95 II, 1976, S. 600ff. Mit der Landesplanung hat sich der Schweizerische Juristenverein bereits im Jahre 1947 befaßt, vgl. die Referate von PAUL REICHLIN, Rechtsfragen der Landesplanung, ZSR 66, 1947, S. 171aff., und von GEORGES BÉGUIN, Questions juridiques concernant le plan d'aménagement national et régional, S. 349aff.

[126] Siehe oben, S. 84ff.

[127] Siehe oben, S. 73ff.

[128] Vgl. HALLER, S. 162f.; SIEBER, S. 51f. MOOR, S. 466, formuliert wie folgt: «Matériellement, le statut du sol n'est donc pas seulement celui du droit de propriété, mais aussi celui d'un «droit social» appartenant à tout membre de la collectivité».

beansprucht[129]. Es geht schließlich auch darum, das Umweltgut Boden als Lebensgrundlage des Menschen kommenden Generationen zu erhalten[130]. All diese sich hart «im Raum» stoßenden Interessen und Zielkonflikte verlangen nach einer eingehenden Regelung der Nutzung des Grundeigentums. Bloße Abgrenzung der Eigentumssphären und Verhinderung von schädlichen oder störenden Nutzungen reichen dazu nicht aus. Notwendig wird vielmehr eine positive Zuordnung der Nutzungsmöglichkeiten mit dem Ziel, einen Ausgleich zwischen den verschiedenen Raumbedürfnissen herbeizuführen und den Boden als natürliche Lebensgrundlage zu schützen[131]. Der Grundeigentümer verfügt also nur noch über eine relativ bescheidene Entscheidungsfreiheit. Das Eigentum büßt dadurch an die Persönlichkeitsentfaltung und die politische Freiheit fördernder wie an wirtschaftsordnender und anspornender Kraft ein. Das muß angesichts des ausgeprägten Sozialbezugs des Grundeigentums und der Unausweichlichkeit der Raumplanung in Kauf genommen werden. Allerdings ist bei der Ausgestaltung der Nutzungsordnung soweit auf die von der Verfassung als besonders schützenswert anerkannten Funktionen des Eigentums Rücksicht zu nehmen, als es die Verwirklichung der Art. 22quater BV zugrunde liegenden Wertungen zuläßt. Bodenreformkonzeptionen, die das Grundeigentum in ein Bodenregal des Gemeinwesens überführen und dem Einzelnen bloß staatlich konzedierte Nutzungsrechte belassen wollen[132], erfüllen dieses Erfordernis m.E. nicht; sie lassen sich

[129] LENDI, S. 55f.

[130] Insoweit besteht ein enger Zusammenhang zwischen Raumplanung und Umweltschutz. Siehe dazu THOMAS FLEINER, Umweltschutz- und Raumplanungsrecht, in: Mensch und Umwelt, Festgabe der Rechts-, Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg zum Schweizerischen Juristentag 1980, Fribourg 1980, S. 113ff.

[131] Siehe auch LENDI, S. 60f.; zu den Zielsetzungen der Raumplanung Art. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979, SR 700.

[132] So das Modell der Schweizerischen Gesellschaft für ein neues Bodenrecht, dargestellt bei KALLENBERGER, S. 354ff., das in vielem dem oben, S. 86, vorgestellten Modell von BINSWANGER gleicht. Ein auf die «Lebensdauer» eines Bauwerkes befristetes Eigentum an Bauland befürwortet auch SENDLER, S. 82ff., 84f., der allerdings einen Anspruch auf erneute Erteilung einer Bau- bzw. Nutzungsbewilligung gewähren will, wenn nach Erlöschen der alten Bewilligung die Voraussetzungen für eine Neuerteilung noch immer erfüllt sind.

nur im Rahmen einer Verfassungsrevision realisieren[133]. Sie zielen übrigens weniger auf eine verstärkte Raumordnung als auf eine Demokratisierung der Bodenzuteilung.

Durch die intensive Nutzungsregelung im Rahmen der Raumplanung entstehen Folgeprobleme. Die im Interesse einer geordneten Besiedlung des Landes (Art. 22quater Abs. 1 BV) unerläßliche Begrenzung des Baugebietes und Ausscheidung von Zonen für bestimmte Nutzungen innerhalb desselben verknappen das Angebot an Bauland bzw. Land für eine bestimmte Nutzungsart auf dem ohnehin kaum funktionsfähigen Bodenmarkt. Das treibt nicht nur die Bodenpreise zusätzlich in die Höhe, so daß Grundeigentum für viele Bürger unerschwinglich wird[134]. Der Erwerb von Bauland wird dadurch unter Umständen auch faktisch erschwert oder gar verunmöglicht, weil eben keines zum Verkauf angeboten wird. Die Auswirkungen der Raumplanung tragen also – neben der «Flucht in die Sachwerte», der Baulandhortung, der Bodenspekulation u. a. m. – dazu bei, daß die Ausübung der Grundeigentümerfreiheit immer mehr zum Privileg einer Minderheit wird und die Konzentration und «Anonymisierung» des Grundeigentums fortschreitet[135]. Dies ruft nach flankierenden

[133] Das ist offenbar auch die Meinung der Schweizerischen Gesellschaft für ein neues Bodenrecht, siehe KALLENBERGER, S. 385. Zur Vereinbarkeit des Modells mit dem Wortlaut von Art. 22ter BV siehe oben, S. 51.

[134] Natürlich ist die Raumplanung nicht die einzige und vielleicht nicht einmal die wichtigste Ursache der Bodenverteuerung; vgl. dazu AUBERT, renchérissement foncier, S. 11 ff.; KUTTLER, Bodenverteuerung, S. 142 ff.; SIEBER, S. 25 ff., 51 ff. KUTTLER sieht in der Planung sogar ein wichtiges Mittel zur Verhinderung der Bodenpreissteigerung, indem gewissen Flächen die Baulanderwartung genommen und eine geordnete, sparsame Nutzung des Bodens ermöglicht wird (Bodenverteuerung, S. 156 ff., 170 ff.; gegenteiliger Auffassung bezüglich der Ausscheidung von Landwirtschaftszonen AUBERT, renchérissement foncier, S. 25 f.; siehe auch SIEBER, S. 61 f., 193). Die angebotsbeschränkende und damit preissteigernde Wirkung der Planung dürfte heute aber angesichts des weiter zunehmenden «Landhungers» und des erklärten Ziels der Raumplanung, Baugebiete nicht (wesentlich) auszudehnen, ja wenn immer möglich einzuschränken, eher im Vordergrund stehen.

[135] Nach der Statistik (siehe oben, S. 18 ff.) ist zwar jeder dritte Schweizer Grundeigentümer. Auch der Anteil der natürlichen Personen am Bodeneigentum von 25,4% in der Stadt Zürich und 30,4% in der Stadt St. Gallen scheint – gemessen am Anteil der Gesellschaften (10,2 bzw. 11,7%) – beträchtlich. Eine gewisse Konzentration zeigt sich aber darin, daß in der Stadt St. Gallen 2% der Steuerpflichtigen über 28% des Bodens verfügen; der Trend zur «Anonymisierung» ergibt sich aus den Zahlen, die für die Stadt Zürich eine starke Zunahme des Immobilienvermögens der öffentlichen Hand sowie der Gesellschaften und eine Verminderung des Grundeigentums der natürlichen Personen von 40% in den letzten 40 Jahren ausweisen.

und korrigierenden Maßnahmen des Staates, die wiederum die Eigentumsordnung beeinflussen. Man könnte sagen, die «Schwäche» der Abwehrfunktion der Eigentumsgarantie gegenüber der Raumplanung müsse durch die konstitutive Funktion wettgemacht werden, die den Staat verpflichtet, für eine breitere Streuung des Grundeigentums zu sorgen. Im Vordergrund stehen dabei die fiskalische Begünstigung des Erwerbs und der Eigennutzung eines Eigenheims bzw. des sog. «Bausparens» und Benachteiligung der Bodenspekulation und Baulandhortung[136], die Förderung des Wohnungsbaus und des Erwerbs von Wohnungs- und Hauseigentum durch Kapitalbeschaffung, Gewährung von Subventionen, Erschließung und Umlegung von Bauland[137], die Einführung von Vorkaufsrechten zugunsten des Gemeinwesens[138], die staatliche Beaufsichtigung der Liegenschaftsvermittlung, die

[136] Vgl. etwa die im Entwurf zu einem Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Art. 40 Abs. 2 und 40a, Fassung des National- bzw. des Ständerates, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung 1977, Nationalrat, S. 1345, 1980, Ständerat, S. 287, vgl. auch Botschaft des Bundesrates vom 19. Dezember 1975, BBl 1976 I 250f., 300) vorgesehene Möglichkeit, Ansprüche auf künftige Altersleistungen zum Erwerb von Wohneigentum für den eigenen Bedarf des Versicherten zu verpfänden und den jährlichen Zuwachs seines Altersguthabens zur Tilgung von Grundpfanddarlehen zu verwenden; ferner den Vorschlag einer Projektgruppe der Freisinnig-Demokratischen Partei der Schweiz zur Reform des Bodenrechts vom 4. April 1973, wiedergegeben bei KALLENBERGER, S. 291ff., sowie die Motion der Freisinnig-Demokratischen Fraktion vom 24. März 1979 betreffend Eigentumsförderung (Gesamtkonzept), Amtliches Bulletin der Bundesversammlung 1979, Nationalrat, S. 1186ff. Siehe auch KUTTLER, Bodenverteuerung, S. 264ff.; SIEBER, S. 118f. Die steuerliche Privilegierung des (selbst genutzten) Grundeigentums darf allerdings nicht zu einer der Steuergerechtigkeit widersprechenden Bevorzugung der Wohneigentümer gegenüber den Mietern führen.

[137] Siehe Art. 34sexies BV; Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz von 4. Oktober 1974, SR 843; Motion SEILER betr. Eigentumsförderung vom 3. Oktober 1980 (Heraufsetzung der Einkommensgrenzen in der Verordnung zum Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz zur besseren Erfassung von jungen, einkommensschwachen Kreisen), Amtliches Bulletin der Bundesversammlung 1979, Nationalrat, S. 19f.; zum Instrumentarium der Förderung des Grundeigentumserwerbs und des Wohnungsbaus in der Bundesrepublik Deutschland: Neue Zürcher Zeitung Nr. 164 vom 17. Juli 1980, S. 16, Nr. 165 vom 18. Juli 1980, S. 21. Vgl. auch schon KUTTLER, Bodenverteuerung, S. 217ff., 243ff.

[138] Dazu AUBERT, renchérissement foncier, S. 93ff.; MEIER-HAYOZ, Bodenspekulation, S. 1ff., 33ff.; SIEBER, S. 120, 128ff., 138f., 146ff. Das französische Recht kennt ein Vorkaufsrecht der Gemeinden für Neubaugebiete, um der Grundstückspekulation vorzubeugen (vgl. BAUMGARTNER, S. 123).

Ansetzung von Sperrfristen für die Wiederveräußerung von Boden[139], die Begrenzung der Erträge aus Grundeigentum[140] sowie die Abschöpfung von durch Planungsmaßnahmen entstandenen Mehrwerten[141]. Eine Leistungsfunktion in dem Sinne, daß der Bürger unmittelbar gestützt auf die Verfassung einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf steuerliche Begünstigung, Staatsbeiträge oder auf Erschließung von Bauland hätte, ist aber aus der Eigentumsgarantie m.E. nicht abzuleiten[142].

Je mehr der Staat sich bemüht, die Eigentumsfreiheit durch ein immer dichteres Netz von fördernden, steuernden und begrenzenden Regelungen im Bereich des Grundeigentums zu einer für möglichst viele Bürger «realen» zu machen, desto größer wird die Gefahr, daß seine Anordnungen insgesamt in Freiheitsbedrohung umschlagen. Denn damit der Staat fördern und verteilen

[139] Vgl. Bericht der Studienkommission zur Vorprüfung der Postulate der Nationalräte Spühler und Freimüller betreffend Bekämpfung der Bodenspekulation vom 11. November 1958, wiedergegeben bei SIEBER, S. 125ff., 136ff. SIEBER erwähnt als Spekulationsbekämpfungsmittel ferner das Verbot des spekulativen Bodenhandels, die behördliche Einsprachemöglichkeit dagegen, die Konzessionierung und Kollektivierung des Bodenhandels, die Beschränkung der Kreditgewährung für spekulativen Bodenerwerb u.a.m., lehnt diese Maßnahmen aber überwiegend ab (S. 113ff.).

[140] So der Vorschlag der Projektgruppe der Freisinnig-Demokratischen Partei (KALLENBERGER, S. 298f.). Kritisch dazu SIEBER, S. 25ff.

[141] Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (SR 700) schreibt vor, daß das kant. Recht einen angemessenen Ausgleich für erhebliche Vor- und Nachteile, die durch Planungen nach diesem Gesetz entstehen, vorsehen muß. Vgl. dazu statt vieler LENDI, S. 181ff.; MARKUS WIRTH, Grundlagen und Ausgestaltung der Mehrwertabschöpfung, Diss. Zürich 1976; FERDINAND ZUPPINGER, Möglichkeiten der Mehrwertabschöpfung im Rahmen der Raumplanung, ZBl 75, 1974, S. 196ff.; DERSELBE, Die fiskalische Belastung planerischer Mehrwerte, ZBl 80, 1979, S. 434ff. Die Mehrwertabschöpfung ist m.E. nicht nur eine flankierende Maßnahme zur Bekämpfung der Bodenverteuerung, sondern ein Gebot der Rechtsgleichheit, soweit es um Sondervorteile geht, die dem Grundeigentümer ausschließlich auf Grund raumplanerischer Maßnahmen zuwachsen. Die staatsverursachte Wertsteigerung gehört gar nicht zum verfassungsgeschützten Eigentum (ebenso LENDI, S. 191f.; vgl. auch LEISNER, Sozialbindung, S. 121ff., 128).

[142] Solche Ansprüche werden allenfalls durch den Gesetzgeber begründet (vgl. zum Recht auf Erschließung LENDI, S. 149f.; MARTIN, S. 62f., 127ff.). Aus der konstitutiven Funktion der Eigentumsgarantie ergibt sich aber die Verpflichtung des Staates, für die Verwirklichung der Grundrechte tätig zu werden, also z.B. die Erschließung von Grundstücken innerhalb des Baugebietes voranzutreiben (siehe Art. 5 Abs. 1 des Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetzes vom 4. Oktober 1974, SR 843).

kann, muß er sich vorher Freiheitsräume und Güter beim Bürger holen[143]. Auch bei der Bekämpfung der Folgeprobleme der Raumplanung und der Fehlentwicklungen des Bodeneigentums müssen deshalb die Eigentumsfunktionen gewahrt werden, die sich aus dem Verhältnis der Eigentumsgarantie zu anderen Verfassungswerten ergeben.

3.4.4.3. Steuererhebung

Spielt die Eigentumsgarantie für die Mittelbeschaffung des Staates durch die Erhebung von Steuern überhaupt eine Rolle? Bestehen mit andern Worten zwischen der Eigentumsgarantie und der Aufgabe des Staates, Steuern zu erheben, Beziehungen, die für die Ausgestaltung der Steuergesetzgebung und damit auch für die Eigentumsordnung relevant sind? Das Bundesgericht hat die Frage früher verneint, in neuerer Zeit offengelassen, kürzlich jetzt aber ausdrücklich bejaht[144]. Die Gewährleistung des Eigentums verpflichte den Steuergesetzgeber, die bestehenden Vermögen in ihrer Substanz zu bewahren und die Möglichkeit der Neubildung von Vermögen zu erhalten; es sei dem Gesetzgeber versagt, das Eigentum als ein jedermann zugängliches Rechtsinstitut in Frage zu stellen oder das Vermögen fortlaufend auszuhöhlen (BGE 105 Ia 141). Damit hat das Gericht der von der Lehre an seiner Rechtsprechung geübten Kritik[145] Rechnung getragen.

Es ist in der Tat nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber bei der Steuererhebung – anders als in allen übrigen Bereichen – nicht an die Eigentumsgarantie gebunden sein soll. Die Verfas-

[143] LEISNER, Eigentümer als Organ der Wirtschaftsverfassung, S. 74.

[144] BGE 105 Ia 139ff. mit Verweisungen, (noch) nicht publizierte Urteile vom 29. Februar 1980 i.S. J.D. u.a. gegen Kanton Aargau; vgl. auch MEIER-HAYOZ, Kommentar, N. 429, 459ff.; SALADIN, Grundrechte, S. 140f.

[145] IMBODEN, S. 2ff., 8ff.; CAGIANUT, S. 68f., 72ff.; HENSEL, S. 134ff., 138ff.; HÖHN, S. 241ff., 245f.; SALADIN, Grundrechte, S. 142ff. Zum Stand der Diskussion in Deutschland FRIAUF, Eigentumsgarantie, S. 480ff.; PAPIER, S. 787ff.; SCHMIDT-BLEIBTREU/SCHÄFER, S. 489ff.; WENDT, S. 2111ff. (je mit Darstellungen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das die Relevanz der Eigentumsgarantie für das Steuerrecht in neuerer Zeit zumindest indirekt anerkennt); vgl. ferner die beiden anläßlich der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 1980 gehaltenen Referate von PAUL KIRCHHOF und HANS HERBERT VON ARNIM über «Besteuerung und Eigentum», die in Bd. 39 der Veröffentlichungen der Vereinigung erscheinen werden (Leitsätze der Referate abgedruckt in: Die Öffentliche Verwaltung 33, 1980, S. 795ff.).

sung kann nicht einerseits das Eigentum gewährleisten, andererseits aber zulassen, daß der Fiskus dieses Recht wieder beseitigt. Der Steuerstaat partizipiert finanziell an der Betätigung der Eigentumsfreiheit seiner Bürger; er setzt sie voraus und muß sie daher auch achten und schonen, weil er sonst seine eigenen Grundlagen zerstört[146]. Indem der Staat den Bürger zur Leistung von Abgaben verpflichtet, greift er zwar nicht auf ein bestimmtes Eigentumsobjekt, sondern auf das Vermögen als Ganzes. Durch die Besteuerung wird der Pflichtige aber zur Aufgabe einzelner Vermögenswerte gezwungen, die jeder für sich unter dem Schutz der Eigentumsgarantie stehen; ihm bleibt nur das Wahlrecht hinsichtlich der Frage, auf welche Objekte er verzichten will[147]. Je stärker die Steuerschraube angezogen wird, desto weniger Wahlmöglichkeiten hat der Pflichtige; letztlich werden ihm eben doch faktisch gewisse Eigentümerrechte entzogen. Im übrigen kann die Steuer auch als Mittel dienen, um gezielt auf konkrete Eigentümerpositionen Einfluß zu nehmen und den Eigentümer zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen (Lenkungssteuer)[148]. Bei dieser Sicht gebietet die Eigentumsgarantie nicht nur, daß der Steuergesetzgeber die nach unserer Verfassung wesentlichen Eigentumsfunktionen respektiert. Sie schützt wohl ebenfalls vor übermäßigen Steuerbelastungen des Vermögens im konkreten Fall[149].

Bejaht man die Bindung des Fiskus an die Eigentumsgarantie, so bleibt zu prüfen, in welcher Weise sich die Finanzhoheit in die Eigentumsordnung einzufügen hat[150]. Die hiefür maßgebenden

[146] Vgl. PAPIER, S. 788.

[147] FRIAUF, Eigentumsgarantie, S. 488.

[148] Zu Begriff und Problematik der Lenkungssteuer vgl. PETER BÖCKLI, Indirekte Steuern und Lenkungssteuern, Habil. Basel, Basel/Stuttgart 1975, S. 49ff., 102ff., zu ihrem Verhältnis zur Eigentumsgarantie S. 120f.; ferner SCHMIDT-BLEIBTREU/SCHÄFER, S. 493; KLAUS VOGEL, Lenkungssteuern und Eigentumsgarantie, in: Bayerische Verwaltungsblätter 111, 1980, S. 523ff.

[149] Ob das Vermögen Schutzobjekt der Eigentumsgarantie sein könne oder nicht, ist umstritten, ebenso die damit zusammenhängende Frage, ob die Eigentumsgarantie nur als Instituts- oder auch als Bestandesgarantie gegen die Auferlegung von Steuern angerufen werden kann. Vgl. FRIAUF, Eigentumsgarantie, S. 487f.; HENSEL, S. 141ff., 145ff.; HÖHN, S. 246; PAPIER, S. 789ff.; RAMSAUER, S. 133ff.; SCHMIDT-BLEIBTREU/SCHÄFER, S. 493ff.; WENDT, S. 2112ff. Das Bundesgericht betrachtet offenbar vor allem die Institutsgarantie als Schranke der Besteuerung (BGE 105 Ia 140f., siehe auch schon 94 I 116), prüft aber zudem im – möglicherweise besonders gelagerten – Einzelfall, ob sich die Besteuerung konfiskatorisch auswirkt (Urteile vom 29. Februar 1980 i.S. J.D. u.a. gegen Kanton Aargau, [noch] nicht publiziert).

[150] IMBODEN, S. 8.

Gesichtspunkte sind nach der nun schon mehrfach vorgestellten Methode zu gewinnen. Die aus den Zusammenhängen zwischen der Eigentumsgarantie und anderen Verfassungswerten (Grundrechten, Aufgabennormen) abgeleiteten Wertungen sind in Einklang zu bringen mit dem Interesse des Staates an der Steuererhebung, das ebenfalls verfassungsrechtlich anerkannt ist[151]. Dabei muß bedacht werden, daß der Mittelbeschaffung im modernen Staat mit seiner Aufgabenfülle eine enorme Bedeutung zukommt. Gerade die sich aus dem sozialen Strukturprinzip der Bundesverfassung ergebende Pflicht des Staates, die Chancen möglichst aller, auch der «schwachen» Glieder der Gesellschaft zur Realisierung ihrer Freiheiten durch Ausstattung mit einem Minimum an materiellen Mitteln, Gewährleistung sozialer Sicherheit, Förderungs- und Ausgleichsmaßnahmen usw. zu verbessern, hat hohe Ausgaben und einen entsprechenden Finanzbedarf des Staates zur Folge. Im Steuerrecht begegnen sich die Abwehrfunktion der Eigentumsgarantie und die konstitutive Funktion verschiedener Grundrechte (u.a. auch wieder der Eigentumsgarantie!), zwischen denen ein Ausgleich gefunden werden muß. Die Eigentumsgarantie darf den Staat nicht daran hindern, die ihm übertragenen Aufgaben zu erfüllen; die Grundentscheidung der Verfassung zum Sozialstaat darf nicht durch einen überzogenen Grundrechtsschutz des Eigentums gegenüber dem Fiskus unterlaufen werden[152]. Bei der Harmonisierung der kollidierenden Schutzgüter kommt deshalb dem Interesse an der Steuererhebung ein großes Gewicht zu, das zu beträchtlichen Einbußen bei der Abwehrfunktion des Eigentums führen kann. Dies dürfte einer der Gründe dafür sein, daß die Rechtsprechung so lange gezögert hat, die Eigentumsgarantie als Schranke der Besteuerung zu anerkennen, und nach wie vor große Zurückhal-

[151] Zum Gebot der Abwägung zwischen Eigentümer- und fiskalischen Gemeinwohlinteressen WENDT, S. 2115ff.

[152] Im Ergebnis ähnlich LEISNER, «Kleineres Eigentum», S. 84f. Seine Begründung wirkt allerdings beinahe schockierend: Wahre Eigentumsfreundlichkeit werde in erster Linie «die Reichen» etwas kosten, nicht zuletzt in der Abgabepolitik; diesen Preis für soziale Ruhe oder ein gutes soziales Gewissen könnten und müßten sie bezahlen in ihrem eigenen Interesse wie in dem der Gemeinschaft; in diesem Sinne seien «die kleineren Eigentümer» ein Alibi für das größere Eigentum, aber sie ließen sich dies in einem echten Sozialpakt laufend bezahlen – und dies sei eben die «gerechte Sozialordnung», die das Bundesverfassungsgericht fordere.

tung übt, indem lediglich Steuern mit «konfiskatorischer», «erdrosselnder» Wirkung als unzulässig angesehen werden[153]. Obwohl nach dem Gesagten die Schutzwirkung der Eigentumsgarantie relativ schwach ist[154], spielt sie für die Ausgestaltung des Steuerrechts doch eine wesentliche Rolle: Der Gesetzgeber hat immer auch die Folgen seiner Regelungen für das Eigentum und seine Funktionen in unserer Verfassungsordnung zu bedenken[155]; tut er das nicht in genügendem Maße, so verstößt er gegen die Verfassung. Wann die Grenzen einer zulässigen steuerlichen Belastung erreicht sind, läßt sich kaum in allgemeingültiger Weise umschreiben, weil dies von einer Vielzahl von Faktoren – Steuersatz, Bemessungsgrundlage, Dauer der Maßnahme, Kumulation mit anderen Abgaben, Möglichkeiten der Überwälzung, Konsolidierungsgrad des besteuerten Wertes usw. – abhängt[156].

Die Eigentumsgarantie erlaubt, ja gebietet in ihrer konstitutiven Funktion wohl sogar eine differenzierte Behandlung der verschiedenen Eigentümer- und Eigentumskategorien, namentlich durch die Zulassung von Abzügen für bestimmte eigentumsbildende Vermögenswerte (z.B. Sparguthaben im allgemeinen, speziell für den Erwerb von Grundeigentum oder für die Altersvorsorge) oder umgekehrt durch gezielte Belastung gewisser anderer, z.B. nicht auf eigener Leistung beruhender oder unzweck-

[153] BGE 105 Ia 141ff., 102 Ia 227f., 99 Ia 648ff., 94 I 116f. Zur Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts FRIAUF, Eigentumsgarantie, S.484f.; SCHMIDT-BLEIBTREU/SCHÄFER, S.489f.

[154] Ebenso HÖHN, S.246; PAPIER, S.797.

[155] Nach HENSEL, S.149ff., und WENDT, S.2116f., ist das Ausmaß der Zugriffsmöglichkeit des Steuergesetzgebers u.a. vom Persönlichkeits- bzw. Sozialbezug des besteuerten Eigentums abhängig. Auch HÖHN, S.254, knüpft an den Funktionen des Eigentums an, wenn er vorschlägt, die Grenzen der Steuerbelastung so zu umschreiben, daß der Leistungswille und die Leistungsfähigkeit des Einzelnen und die Selbstbestimmungsordnung in der Wirtschaft erhalten bleiben.

[156] BGE 105 Ia 141; Urteile des Bundesgerichts vom 29.Februar 1980 i.S. J.D. u.a. gegen Kanton Aargau; CAGIANUT, S.75, 78; IMBODEN, S.10f. Die Festlegung einer allgemeinen, mit dem Grundsatz der Steuergerechtigkeit zu vereinbarenden Belastungsgrenze durch den Gesetzgeber dürfte deshalb schwierig sein; immerhin kennen einzelne Kantone derartige Regelungen (§ 48 des Steuergesetzes des Kantons Luzern vom 27.März 1946/17.September 1974, § 68a des baselstädtischen Gesetzes über die direkten Steuern vom 22.Dezember 1949/30.September 1970).

mäßig genutzter Werte (Spekulationsgewinne, Erbschaften, nicht überbaute, erschlossene Grundstücke im Baugebiet)[157]. Das Steuerrecht wird so zu einem Instrument der Eigentumspolitik, mit dessen Hilfe der Gesetzgeber etwa die Eigentumsstreuung fördern, die Baulandhortung bekämpfen, auf persönlicher Leistung beruhendes oder «kleineres» Eigentum bevorzugen kann.

3.5. Instituts- und Wesensgehaltsgarantie

Dem Begriff des Eigentums, vor allem aber den Beziehungen zwischen der Eigentumsgarantie und den mit ihr zusammenhängenden anderen Verfassungsnormen haben wir Richtpunkte für die Ausgestaltung der Eigentumsordnung entnehmen können. Zu prüfen bleibt, ob und allenfalls in welcher Weise die Instituts- und die Wesensgehaltsgarantie für die Konkretisierung der Eigentumsgarantie maßgebend sind.

Daß das Eigentum als Rechtsinstitut gewährleistet ist, wird in Lehre und Rechtsprechung allgemein anerkannt[158]. Einig ist

[157] In diese Richtung zielen die Bestimmungen des Entwurfs zu einem Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) betreffend Steuerbefreiung für Beiträge an Maßnahmen der Selbstvorsorge («Dritte Säule», siehe oben, S. 69, Anm. 63) sowie verschiedene, im Anhang (hinten, S. 113f.) angeführte parlamentarische Vorstöße, z.B. das Postulat Kopp betr. Sparförderung vom 16. Juni 1980, Übersicht über die Verhandlungen der Bundesversammlung, Sommersession 1980, S. 48; ferner die Motion Trottmann betr. Eigentumsbildung vom 5. Juni 1978, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung 1979, Nationalrat, S. 1185f.; die Motion der Freisinnig-Demokratischen Fraktion betr. Eigentumsförderung (Gesamtkonzept) vom 22. März 1979, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung 1979, Nationalrat, S. 1186ff. (dazu Ulrich Bremi, Förderung der Eigentumsbildung, in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 78 vom 28. März 1979, S. 29); siehe auch die bereits mehrfach erwähnte ertrags- und steuerpolitisch orientierte Bodenreformkonzeption einer Projektgruppe der Freisinnig-Demokratischen Partei der Schweiz vom 4. April 1973, abgedruckt und erläutert bei Kallenberger, S. 291ff. Zu den Möglichkeiten, durch eine entsprechende Ausgestaltung der Steuersysteme eine breitere Vermögensstreuung zu erreichen, vgl. Federle, S. 174ff.

[158] Vgl. Aubert, droit constitutionnel, S. 759; Bagi, S. 94f.; André Grisel, S. 358; Gygi, Eigentumsgarantie, S. 258f.; Huber, Gewährleistung, S. 207; Lendi, S. 33f.; Meier-Hayoz, Kommentar, N. 415ff., Bodenspekulation, S. 8, 36ff.; Moor, S. 382ff.; Saladin, Grundrechte, S. 122ff.; Rolf H. Weber, Eigentum, S. 162ff.; BGE 105 Ia 140f., 103 Ia 418f., 101 Ia 513/14, 99 Ia 37, 96 I 126, 558f., 93 I 137, 92 I 509, 91 I 420, 90 I 37, 88 I 255. Für die deutsche Lehre und Rechtsprechung vgl. statt vieler Chlosta, S. 43ff. und passim; Scheuner, Enteignungsentschädigung, S. 79f.; Werner Weber,

man sich auch darüber, daß der Gesetzgeber Adressat der Institutsgarantie ist[159]. Er muß gewisse Grenzen beachten, darf bestimmte Anordnungen, die den Bestand des Eigentums als Institut unserer Rechtsordnung in Frage stellen, nicht treffen. Wo diese Grenzen verlaufen, ist jedoch nicht leicht auszumachen. Unklar ist ferner, ob zwischen der Instituts- und der Wesensgehaltsgarantie ein Unterschied besteht oder nicht.

Nach ständiger Praxis des Bundesgerichts gilt die Institutsgarantie als verletzt, wenn der Gesetzgeber Normen aufstellt, welche das Privateigentum als fundamentale Einrichtung der schweizerischen Rechtsordnung beseitigen oder aushöhlen, seiner Substanz berauben, seinen Wesenskern antasten. Der Gesetzgeber muß die wesentlichen, sich aus dem Eigentum ergebenden Verfügungs- und Nutzungsrechte wahren; die Institutsgarantie verbietet beispielsweise, daß der private Grund gänzlich oder zu einem erheblichen Teil an das Gemeinwesen übertragen wird[160]. Die Institutsgarantie ist zwar in vielen Urteilsbegründungen angeführt, aber bisher noch nie für einen Entscheid ausschlaggebend geworden[161].

Die Lehre verwendet ähnliche Umschreibungen[162]. So wird aus der Institutsgarantie abgeleitet, es müßten den Privaten Sachen in solchem Umfang zur Verfügung stehen, daß ihnen eine staatsfreie Gestaltung ihrer Rechtsbeziehungen möglich bleibe;

S. 355ff.; ROLF H. WEBER, Eigentum, S. 166ff.; für Frankreich BAUMGARTNER, S. 59f. Anderer Ansicht RIDDER, S. 49f., 53ff., der das objektive Moment der Institutsgarantie als Denkunmöglichkeit bezeichnet und aus der in Art. 14 des Grundgesetzes enthaltenen Ermächtigung des Gesetzgebers, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen, folgert, daß die Verfassung dem Gesetzgeber keine Schranken ziehe, weil er ja das Eigentum – und damit auch den Wesensgehalt – erst definiere. DÄUBLER, S. 155f., kritisiert ebenfalls, daß die Anerkennung der Institutsgarantie zur Beseitigung der «Offenheit» der Verfassung im Bereich der Eigentumsordnung führe.

[159] WERDER, S. 432ff., geht offenbar von einem anderen Begriff des Wesensgehalts der Eigentumsgarantie aus, hält er ihn doch auch für den Verfassunggeber als unantastbar.

[160] So die oben, Anm. 158, erwähnten Entscheide, besonders einläßlich der neueste (BGE 105 Ia 140f.).

[161] Was SALADIN, Grundrechte, S. 123f., für das Urteil vom 17. Juni 1959 (ZBl 61, 1960, S. 281ff.) kritisiert, MOOR, S. 382, Anm. 7, dagegen als vernünftig bezeichnet.

[162] Vgl. die Übersicht bei ROLF H. WEBER, Eigentum, S. 169f. Nach RITTSTIEG, S. 386, soll die Institutsgarantie nur die Möglichkeit der individuellen Zuordnung von Rechten gewährleisten, die den Zugang zu den materiellen Grundlagen des Lebens und der Entfaltung sichern, nicht aber von Rechten, die keinen menschenrechtlichen Bezug aufweisen.

die Überführung bestimmter Güter aus dem Bereich der Privatautonomie in denjenigen staatlicher Bewirtschaftung sei nur gestattet, wenn eine ausreichende Menge derselben Kategorie der freien Nutzung verbleibe; der Staat könne sich auf dem Wege der generellen Normierung die wichtigsten Entscheidungsbefugnisse des Eigentümers nicht aneignen[163]. «Les mesures étatiques ne doivent pas priver l'ensemble des propriétaires de la sphère d'initiative découlant de la propriété en tant que telle, ni soustraire à ce mode d'appropriation une surface à ce point importante qu'il ne serait plus guère possible de l'exercer. ... la propriété doit toujours pouvoir se définir comme un certain pouvoir d'autonomie»[164]. Die Garantie des Eigentums will nach WERNER WEBER[165] nicht den status quo einer ein- für allemal feststehenden Einrichtung sichern, allerdings auch nicht beliebige Gestaltungsmöglichkeiten eröffnen, sondern etwas im Wandel Bleibendes festlegen, das den Namen «Eigentum» verdient; der Gesetzgeber könne nur «Inhalt und Schranken» des Eigentums bestimmen, nicht aber seinen Wesensgehalt antasten, seine Substanz auflösen.

Die Institutsgarantie schützt nach allen diesen Definitionen ein gewisses Minimum an Eigentümerbefugnissen, einen Grundbestand an Eigentumsrechten vor dem Zugriff des Gesetzgebers. Ist eine solche «Minimalgarantie» überhaupt nötig? Wird der Gesetzgeber nicht schon dadurch gehindert, dieses Minimum zu unterschreiten, daß er am Begriff des Eigentums, an der bestehenden Eigentumsordnung anknüpfen und die für das Eigentum relevanten Verfassungswerte harmonisieren, die sich aus den Zusammenhängen zwischen der Eigentumsgarantie und anderen Verfassungsnormen ergebenden Gesichtspunkte berücksichtigen, die Funktionen, die das Eigentum in unserer Verfassungsordnung erfüllen soll, zum Tragen bringen muß? Wenn der die Eigentumsgarantie in diesem Sinne «richtig» konkretisierende Gesetzgeber gar nicht in Gefahr gerät, die Institutsgarantie zu verletzen, so bildet sie keinen zusätzlichen Maßstab für die Ausgestaltung der Eigentumsordnung[166]. Die Institutsgarantie hat bei einer solchen Betrachtungsweise lediglich deklaratorische

[163] MEIER-HAYOZ, Kommentar, N. 425 f.
[164] MOOR, S. 383.
[165] a.a.O., S. 356/57.
[166] Die Frage, ob die Institutsgarantie allenfalls als Maßstab einer richterlichen Prüfung von Gesetzen dienen kann, die mit Rücksicht auf den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum nur zurückhaltend vorgenommen wird, sei hier nur aufgeworfen.

Bedeutung; sie ist nur ein anderer Ausdruck dafür, daß der Gesetzgeber nicht bestimmte Verfassungswerte einseitig zu Lasten der Eigentumsgarantie realisieren, sondern divergierende Wertungen so aufeinander abstimmen soll, daß alle mit den insgesamt geringsten Einbußen verwirklicht werden. M.E. sprechen gute Gründe für die Auffassung, daß der Institutsgarantie keine selbständige Bedeutung zukommt, weil sie bloß einen Extremfall unrichtiger Konkretisierung verbietet, der bei sachgerechter Herstellung praktischer Konkordanz gar nicht eintreten kann[167]. Die schwierige Abgrenzung zwischen zulässiger Ausgestaltung und unzulässiger Aushöhlung des Grundrechts entfällt; an die Stelle der starren Sperrwirkung der «Minimalgarantie» tritt das Gebot der Harmonisierung der jeweils kollidierenden Güter, das eine flexible, die Bedeutung der Eigentumsgarantie wie der anderen auf dem Spiele stehenden Werte wahrende Leitlinie für den Gesetzgeber bildet. Vermieden wird ferner das von LENDI[168] zu Recht als unbefriedigend bezeichnete Verständnis der Institutsgarantie als letzte Barriere, vor deren Erreichung der Gesetzgeber hinsichtlich der Ausgestaltung der Eigentumsordnung – abgesehen von den Erfordernissen des öffentlichen Interesses und der Verhältnismäßigkeit – frei ist, sich also nicht ständig am Wesen des Eigentums orientieren, sondern es erst zum Schluß noch respektieren muß.

Die Instituts- und die Wesensgehaltsgarantie werden einander vielfach gleichgesetzt. Nach anderer Ansicht verbietet die Wesensgehaltsgarantie indessen staatliche Anordnungen, welche die Institution zwar durchaus in Geltung lassen, jedoch einen oder wenige Bürger in ihrem unantastbaren Person-Sein beeinträchtigen[169]. Adressat ist neben dem Gesetzgeber auch und wohl in erster Linie das rechtsanwendende Staatsorgan. Im Bereich der Eigentumsgarantie sind Fälle, in denen nur die Wesensgehalts-, nicht aber die Institutsgarantie verletzt wird, allerdings schwer

[167] In diesem Sinne HÄBERLE, Wesensgehaltgarantie, S. 234ff.; HESSE, Grundzüge, S. 141f.; MASTRONARDI, S. 166ff.; SCHWABE, S. 76ff.; ähnlich MOOR, S. 383f. Im Grunde kommen CHLOSTA, S. 140ff., und ROLF H. WEBER, Eigentum, S. 181ff., zum gleichen Ergebnis, wenn sie auf die jeweilige Funktion des Eigentums, die Stufen der Eigentümermacht und ihre verfassungsrechtliche Legitimation abstellen, um den Umfang der Institutsgarantie zu bestimmen.

[168] a.a.O., S. 80.

[169] SALADIN, Grundrechte, S. 366; siehe auch JÖRG P. MÜLLER, Persönlichkeitsschutz, S. 102ff.; ROLF H. WEBER, Eigentum, S. 166, Anm. 29.

vorstellbar[170]. Erst recht dürfte der die Eigentumsgarantie konkretisierende Gesetzgeber kaum je in die Lage kommen, in den so verstandenen, persönlichkeitsbezogenen Wesensgehalt einzugreifen, ohne gleichzeitig die Richtlinien zu mißachten, die sich aus dem Begriff des Eigentums sowie aus den Beziehungen zwischen der Eigentumsgarantie und anderen Verfassungsnormen ergeben. Die Wesensgehaltsgarantie ist deshalb auch dann, wenn sie von der Institutsgarantie unterschieden wird, als zusätzlicher Maßstab für die Ausgestaltung der Eigentumsordnung entbehrlich.

[170] Zu denken wäre etwa an die Enteignung von besonders persönlichkeitsbezogenem Eigentum, die je nach Umfang und Art des Vorgehens vielleicht trotz Entschädigung entwürdigend wirken könnte. Möglicherweise wäre dann aber primär die persönliche Freiheit und nicht die Eigentumsgarantie verletzt. Vgl. dazu BGE 99 Ia 273f. und 102 Ia 285ff. betreffend Wegnahme von Gegenständen der persönlichen Ausrüstung im Strafvollzug.

4. Eigentumspolitik als Aufgabe der Verfassung- und Gesetzgebung

Eigentumspolitik bedeutet bewußte Gestaltung der Eigentumsordnung nach bestimmten Kriterien und auf bestimmte Ziele hin. Der Begriff der Eigentumspolitik ist zwar durch die Diskussion um den Verfassungsentwurf 1977 der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung in ein etwas schiefes Licht geraten[1]. Umstritten sind allerdings vorab die im Entwurf genannten Ziele der Eigentumspolitik und ihre Verkoppelung mit der Eigentumsgarantie, weniger die Frage, ob der Staat überhaupt Eigentumspolitik treiben dürfe oder nicht.

Staatliche Eigentumspolitik ist so wenig wie Wirtschaftspolitik an sich «freiheitsfeindlich», keine Sünde wider den Geist der Verfassung, keine unzulässige «Abweichung» von der Eigentumsfreiheit. Sie kann es allerdings je nach ihren Zielsetzungen und Mitteln werden. Die Vorstellung, daß der Staat das Eigentum nur gewährleisten, die Rechte der Eigentümer gegeneinander abgrenzen und Vorkehrungen zu ihrem Schutz treffen müsse, alles übrige aber dem Belieben der Eigentümer, dem «freien Spiel der gesellschaftlichen Kräfte» überlassen solle, hat sich als unhaltbar erwiesen. Nach dem hier vertretenen Verständnis der Grundrechte und der Eigentumsgarantie kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die Eigentumspolitik als spezielle «Grundrechtspolitik» zu den Aufgaben des Verfassung- und Gesetzgebers gehört. Die Verwirklichung von Freiheit im Sinne der Eröffnung von realen Freiheitschancen und individuellen Handlungs-

[1] Vgl. die Kritik von HANS HUBER, Eigentumsgarantie und Eigentumspolitik, sowie MEIER-HAYOZ, Auf dem Weg zur staatlich verwalteten Güterordnung?, in: Der Entwurf für eine neue Bundesverfassung, Beiträge zur Diskussion, NZZ-Schriften zur Zeit 42, Zürich 1979, S. 137ff., 144ff.; DERSELBE, Eigentumsordnung, S. 323f.; ferner BORNER, S. 473f.; KLEINEWEFERS, Eigentumspolitik, S. 829f.; ROSENSTOCK, S. 240f. Für die Lösung des Entwurfs BINSWANGER, Garantie einer echt liberalen Eigentumsordnung, in den erwähnten NZZ-Schriften zur Zeit 42, S. 166ff.; KAUFMANN, Sozialordnung, S. 304ff.

spielräumen ist im modernen Staat eine Aufgabe praktischer Sozialgestaltung geworden, über die im politischen Prozeß auf allen Stufen der Rechtssetzung entschieden werden muß. Grundrechte stellen keine von politischen Auseinandersetzungen abgeschirmte Garantien dar; sie bedürfen vielmehr der Aktualisierung und der immer wieder neuen Legitimierung[2]. Das gilt in besonderem Maße für die Eigentumsgarantie, die seit jeher im Zentrum der politischen Auseinandersetzung steht[3] und mehr als andere Grundrechte auf Konkretisierung und Ausgestaltung, Behütung und Förderung durch den Gesetzgeber angewiesen ist. Der Wandel des Grundrechtsverständnisses[4] und der Eigentumsfunktionen verstärkt die Tendenz zur Politisierung der Eigentumsfrage noch.

Eigentumspolitik umfaßt sämtliche Ebenen (Verfassungs-, Gesetzgebungs-, Regierungs-, «Rechtsanwendungspolitik») und die verschiedensten Gebiete (Privatrechts-, Wirtschafts-, Sozial-, Umweltschutz-, Raumplanungs-, Steuerpolitik usw.) der Politik. An ihr beteiligen sich grundsätzlich alle Staatsorgane, einschließlich der rechtsanwendenden, die bei der Konkretisierung im Einzelfall gelegentlich ebenfalls, wenn auch regelmäßig nur in beschränktem Ausmaß politisch entscheiden. Die Hauptlast tragen aber Verfassung- und Gesetzgeber; sie treffen die grundlegenden eigentumspolitischen Entscheidungen. Wie teilen sie sich in diese Aufgabe? Was muß die Verfassung hinsichtlich des Eigentums bestimmen, und was soll dem Gesetz überlassen werden?

Eine Antwort auf diese Fragen kann hier nur angedeutet werden. Die Aufteilung der Regelungen zwischen Verfassung und Gesetz hängt wohl von der Wichtigkeit der in concreto zu fällenden Entscheidungen einerseits und von den Funktionen der Verfassung, vom Verfassungsverständnis andererseits ab[5]. Je nach der Bedeutung, die man einer das Eigentum betreffenden Anordnung beimißt, und je nach der Rolle der Verfassung, der Stellung des Verfassunggebers im Vergleich zu derjenigen des Gesetzgebers wird man eine Regelung eher der Verfassungs- oder

[2] RHINOW, Grundrechtstheorie, Abschnitt III.

[3] Vgl. die historische Darstellung bei RITTSTIEG, S. 1–274.

[4] LEISNER, Eigentümer als Organ der Wirtschaftsverfassung, S. 76, bezeichnet das Eigentumsgrundrecht als Hauptobjekt des Grundrechtswandels. Die Grundrechte könnten letztlich nur auf Kosten des Eigentumsrechts in Teilhabe oder Teilnahme dynamisiert werden. Bei den andern Grundrechten sei die «Abkehr von der bürgerlich-liberalen Grundrechtlichkeit» Geplänkel, das Eigentum sei das Schlachtfeld.

[5] Vgl. dazu und zum folgenden GEORG MÜLLER, S. 107ff.

der Gesetzesstufe zuweisen. Die Wichtigkeit läßt sich mit Hilfe gewisser Kriterien – Zahl der geregelten Verhaltensalternativen, Größe des Adressatenkreises, Intensität, Bedeutung für die Ausgestaltung des politischen Systems, finanzielle Auswirkungen, Akzeptierbarkeit, Vergleich mit der geltenden Rechtsordnung, Gewähr für die Richtigkeit[6] – annäherungsweise ermitteln. Daraus ergibt sich jedoch erst eine Hierarchie der Regelungen nach ihrem Wichtigkeitsgrad. Wo die Grenze verläuft zwischen dem Bedeutsamsten, Grundsätzlichsten, das in die Verfassung gehört, und dem auch, aber weniger wichtigen, das der Gesetzgeber zu ordnen hat, kann man nur anhand der Funktionen von Verfassung und Gesetz in einem bestimmten politischen System feststellen. Dabei dürfte je nach der zu regelnden Materie zu unterscheiden sein: Im einen Sachgebiet muß die Verfassung karger, der Gesetzgeber oder der Richter freier sein, im andern soll die Verfassung umgekehrt durch dichtere und bestimmtere Normierung Gesetzgeber und Richter am kurzen Zügel führen.

Über das Verfassungsverständnis im allgemeinen[7] und das dem schweizerischen politischen System im besonderen zuträgliche Maß an «Offenheit» der Verfassung herrscht, wie die Diskussion um den Verfassungsentwurf 1977 zeigt[8], keine Einigkeit. Die einen plädieren für Zurückhaltung des Verfassunggebers vorab im Bereich der Staatsaufgaben, ferner bei der Eigentums- und Wirtschaftsordnung, um die Reaktionsfähigkeit des Regierungssystems zu verbessern und eine pluralistische Entwicklung der Gesellschaft zu ermöglichen; die andern halten eine gewisse Dichte und Bestimmtheit der Verfassung auch auf diesen Gebieten für unerläßlich, um den Vorrang der Verfassung gegenüber der Gesetzgebung, den Gehalt der Volksrechte und die Autono-

[6] Siehe zu diesen Kriterien auch EICHENBERGER, Rechtssetzungsfunktion, S. 21 f.

[7] Vgl. etwa BÄUMLIN, S. 81 ff.; DERSELBE, Staat, Recht und Geschichte, Zürich 1961, S. 9ff., 24ff.; GRIMM, S. 494ff., 504ff.; HÄBERLE, Verfassungstheorie, S. 22ff., Verfassungsinterpretation als öffentlicher Prozeß, S. 138ff.; HÄFELIN, S. 100ff., 115ff.; HESSE, Grundzüge, S. 11ff.; JÖRG P. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 715ff., 744ff.; GEORG MÜLLER, S. 131ff.; SALADIN, Verfassungsreform, S. 366ff.; GERHARD SCHMID, Offenheit und Dichte in der Verfassunggebung, in: EICHENBERGER/BUSER/MÉTRAUX/TRAPPE (Herausgeber), Grundfragen der Rechtssetzung, Basel 1978, S. 315ff.

[8] Vgl. EICHENBERGER, Entwurf, S. 507ff., sowie die verschiedenen Beiträge zum Staats- und Verfassungsverständnis des Entwurfs für eine neue Bundesverfassung, in: NZZ-Schriften zur Zeit 42, Zürich 1979, besonders treffend und ausgewogen m. E. DIETRICH SCHINDLER, Die «offenen» Teile des Verfassungsentwurfs, S. 46ff.; ferner BREITER, S. 215ff.; SCHLUEP, S. 362ff., 372ff., je mit Hinweisen.

mie der Kantone zu wahren. Nach meinem Dafürhalten sprechen föderalistische und mehr noch demokratische Gründe gegen eine bloße (erst noch nicht abschließende) Stichwortnormierung, wie sie die Art. 50–52 des Verfassungsentwurfs 1977 für die Staatsaufgaben vorsehen. Den Grundsatzentscheid darüber, ob und gegebenenfalls in welcher Weise der Bund eine Aufgabe erfüllen soll, hat wegen seiner Tragweite für die Ausgestaltung des politischen Systems, der finanziellen Auswirkungen und der Akzeptierbarkeit nach unserem Verfassungsverständnis der Bürger im Wege der Verfassunggebung, d.h. mit obligatorischem Referendum, nicht der einfache Gesetzgeber zu treffen. Die besondere Funktion unserer Verfassung erfordert ebenfalls eine relativ dichte und bestimmte Eigentums- und Wirtschaftsordnung, mit andern Worten einen relativ geringen Wichtigkeitsgrad für die Zuweisung der betreffenden Regelungen zur Verfassungsstufe, wie etwa das Beispiel der Mitbestimmung in den Unternehmen zeigt, deren Einführung – anders als in Deutschland – schon bisher und ebenso im Verfassungsentwurf als Aufgabe des Verfassungsgesetzgebers betrachtet wird. Die Bundesverfassung ist ein erstrangiger «politischer Fechtboden», auf dem auch die Kämpfe um die Staatsaufgaben und um die Grundzüge der Eigentums- und Wirtschaftsordnung ausgefochten werden sollen. Dabei geht es nicht darum, eine pluralistische Entwicklung der Gesellschaft, eine variantenreiche Politik zu erschweren[9] oder einen «fortschrittlichen» Gesetzgeber durch die Möglichkeit eines zweimaligen Vetos der Betroffenen (Stufe Verfassung und Gesetz) zu bremsen[10]. Vielmehr sollen dadurch dem Bürger das

[9] «Offenheit» der Verfassung ist m.E. (entgegen HÄBERLE, Verfassungstheorie, S. 22ff., Verfassungsinterpretation als öffentlicher Prozeß, S. 141) nicht Voraussetzung des Pluralismus in Staat und Gesellschaft, sofern auch die Verfassung – wie in der Schweiz – Gegenstand politischer Auseinandersetzungen ist, Alternativen und Opposition auch auf Verfassungsebene möglich sind. Ein Motiv für offene Normierungen scheint mir eher die von EICHENBERGER (Entwurf, S. 503f.) angeführte begrenzte Kapazität (fehlende Standort- und Prognosesicherheit) des Verfassunggebers. Irgend jemand muß aber schließlich entscheiden; ist der Gesetzgeber eher zur Sozialgestaltung fähig und berufen? Oder sollen die Entscheidungen gar der Verwaltung oder dem Richter überlassen bleiben?

[10] So z.B. GERHARD SCHMID, Zum Staats- und Verfassungsverständnis der Totalrevisionskommission, in: Der Entwurf für eine neue Bundesverfassung, Beiträge zur Diskussion, NZZ-Schriften zur Zeit 42, Zürich 1979, S. 42. Vgl. ferner PETER SALADIN, Lebendiger Föderalismus, in: Totalrevision der Bundesverfassung – zur Diskussion gestellt, ZSR 97 I, 1978, S. 418ff. Skeptisch gegenüber der Lösung des Entwurfs im Bereich der föderativen Ordnung EICHENBERGER, Entwurf, S. 541f.

Mitbestimmungsrecht über zentrale politische Probleme und der Bundesverfassung wesentliche materielle Bestandteile erhalten bleiben. Wenn die Verfassung auf die Regelung der Staatsaufgaben ganz oder teilweise verzichtet, gibt es überdies weniger Ansatzpunkte, um auf den politischen Prozeß, insbesondere die Gesetzgebung, durch Vorbehalte, Aufträge, Zielsetzungen oder Zuweisungen Einfluß zu nehmen.

Die Bedeutung der Verfassungsbestimmungen über die Staatsaufgaben hat sich auch bei unserer Untersuchung von Problemen der Ausgestaltung der Eigentumsordnung erwiesen. Die in den Aufgabennormen zum Ausdruck kommenden Werte und Güter spielen bei der Konkretisierung der Eigentumsgarantie – neben den anderen Grundrechten und der Wirtschaftsverfassung zugrunde liegenden Verfassungszielen – eine grosse Rolle. Das Bedürfnis nach zusätzlichen Richtpunkten in der Verfassung ist angesichts der Unbestimmtheit der Begriffe des Eigentums und des öffentlichen Interesses, des «weichen Kerns» der Eigentumsgarantie besonders groß. Im Verfassungsentwurf 1977 findet sich jedoch nur eine (nicht abschließende) Aufzählung der Ziele der Eigentumspolitik (Art. 30), die der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Eigentumsordnung «vor allem» anstreben muß (Art. 17 Abs. 2). Sieht man näher zu, so stehen die eigentumspolitischen Zielsetzungen zum Teil für Staatsaufgaben (Umweltschutz, Raumplanung, Natur- und Heimatschutz, Art. 30 lit. a–c), zum Teil für einzelne Gesichtspunkte, die sich aus den Beziehungen zwischen der Eigentumsgarantie und der persönlichen Freiheit herleiten lassen (Verhinderung übermäßiger Vermögenskonzentration, Förderung des selbstgenutzten Eigentums und der Vermögensbildung natürlicher Personen, Art. 30 lit. d, g und h). Die Funktionen, die das Eigentum im Zusammenhang mit der Wirtschaftsverfassung erfüllt, fehlen dagegen (abgesehen von der schwer interpretierbaren Zielsetzung in Art. 30 lit. e, wonach der Staat mit seiner Eigentumspolitik «volkswirtschaftlich oder sozial schädliches Gewinnstreben bekämpfen» soll), obwohl der Entwurf durchaus Elemente der Verfassung einer marktorientierten, sozial verpflichteten Wirtschaft enthält[11].

[11] Niederlassungs-, Berufswahl-, Wirtschaftsfreiheit, Sozialrechte, kollektive Arbeitsbeziehungen, Ordnung des Unternehmens, Wirtschaftspolitik, Wettbewerb, Konsumentenschutz, Wirtschaftstätigkeit des Staates und Verstaatlichung, Art. 15, 18 (Variante: 26bis), 19 (Variante: 34 Abs. 01–03), 26, 28, 29, 31–34 des Entwurfs; Art. 31 sieht in einer Variante sogar ausdrücklich vor, daß der Staat eine marktwirtschaftliche Ordnung anstrebe, welche die sozialen Pflichten beachte.

Die Eigentumsgarantie wird durch diesen Zielkatalog nur einseitig und unvollständig in die Verfassungsordnung eingefügt, die Harmonisierung mit andern eigentumsrelevanten Verfassungswerten erschwert. Der Zweck der Eigentumspolitik auf Verfassungsebene, den Gesetzgeber bei der Konkretisierung der Eigentumsgarantie auf bestimmte Ziele hin zu lenken, Maßstäbe für die Abwägung der verschiedenen für die Ausgestaltung der Eigentumsordnung bedeutsamen Werte zu setzen, wird damit verfehlt. Der eigentumspolitische Zielkatalog muß deshalb einigermaßen vollständig und umfassend sein, was praktisch auf eine Aufzählung der sich aus den Zusammenhängen zwischen der Eigentumsgarantie und anderen Verfassungsnormen ergebenden Aspekte, d. h. auch eines großen Teils der Staatsaufgaben hinausläuft. Sinnvoller dürfte es aus diesem Grunde sein, die Staatsaufgaben als solche in der Verfassung zu umschreiben und die Ziele der Eigentumspolitik durch entsprechende Vorbehalte und Aufträge an den Gesetzgeber bei den Aufgabennormen oder bei den einzelnen Grundrechten festzulegen. Nach unserem Verfassungs-, Grundrechts- und Eigentumsverständnis soll der Verfassunggeber Eigentumspolitik also dadurch betreiben, daß er die mit der Eigentumsgarantie verflochtenen Grundrechtsbestimmungen und Aufgabennormen entsprechend ausgestaltet und sie in ein ausgewogenes, auf seine Zielsetzungen ausgerichtetes Verhältnis zueinander bringt. Auf diese Weise verpflichtet er den Gesetzgeber zu einer differenzierten, die wichtigen Eigentumsfunktionen wie die gegenläufigen Wertungen optimal berücksichtigenden Rechtssetzung, ohne seinen Konkretisierungsspielraum übermäßig einzuengen.

Sind der Eigentumspolitik des Verfassunggebers Grenzen gesetzt? Könnte mit andern Worten das Privateigentum durch Verfassungsänderung abgeschafft werden oder wäre dies rechtlich ausgeschlossen? Ob es materielle Schranken der Verfassungsrevision gibt, ist in der Lehre umstritten[12]. Es besteht auch keine Einigkeit darüber, ob das Eigentum präpositiv determiniert, d. h. naturgesetzlich ist oder von der Kultur abhängt, ob also der Verfassunggeber durch anthropologische oder kulturelle Gesetzmäßigkeiten gezwungen ist, Privateigentum zu anerkennen, oder ob die Ausgestaltung der Eigentumsordnung mit der jeweiligen Staats- und Gesellschaftsordnung verknüpft ist und sich daher

[12] Vgl. AUBERT, droit constitutionnel, S. 131 ff., mit Hinweisen; KÄGI, Rechtsfragen, S. 806 a ff., 818 a ff.; NEF, Schranken, S. 108 ff.

mit ihr wandelt[3]. Von großer praktischer Bedeutung sind diese Streitfragen zur Zeit wohl nicht. Auch wenn man davon ausgeht, daß der Verfassunggeber rechtlich keinerlei Bindungen unterliegt, muß er doch die «Realien», die Konstanten des politischen Systems, die «Rechtssetzungsmaximen» beachten, um der Verfassung Geltung, Anerkennung und Wirkkraft zu verleihen[14]. Das gilt für Teil- wie für Totalrevisionen der Verfassung, die keine Revolution, vielmehr eine kontinuierliche Evolution der Staats- und Gesellschaftsordnung anstreben. Der Verfassunggeber setzt ja Recht nicht im «luftleeren Raum», sondern in einer konkreten politischen und gesellschaftlichen Situation und in eine bestehende Rechtsordnung hinein. Er folgt einem Leitbild des Eigentums als ein für die Freiheitssicherung wesentliches Institut. Von dieser auf politischem Konsens beruhenden Grundvorstellung kann er praktisch nicht abweichen. Eine vollständige oder weitgehende Beseitigung des Privateigentums kommt deshalb heute m.E. nicht in Betracht. Änderungen der Eigentumsordnung, selbst tiefgreifende wie die Einführung eines staatlichen Bodenregals, bei welchem Private nur noch auf Grund von Konzessionen befristete Nutzungsrechte am Boden ausüben könnten, oder die Befristung des Grundeigentums oder des Eigentums an Unternehmen[15] dürften aber auch bei Anerkennung materieller

[13] Für eine naturrechtliche Fundierung des Eigentums spricht sich betont BAGI, S.63ff. und verschiedentlich, aus. Demgegenüber versucht WERDER in seiner anregenden Studie anhand einer Fülle von Material und unter den verschiedensten Gesichtspunkten nachzuweisen, daß der Mensch an sich, auch als gesellschaftliches Wesen, sehr wohl ohne Eigentum leben, also auf die freiheitsvermittelnde und friedensstiftende Funktion verzichten könne, unsere Eigentumsordnung somit eine kulturbedingte Zeiterscheinung sei. HAYEK, S.149, bestreitet demgegenüber, daß Eigentum erst auf späteren Entwicklungsstufen erfunden worden sei; selbst der Entstehung der primitivsten Kulturen sei die Anerkennung von Eigentum vorausgegangen. – Obwohl die Eigentumsgarantie in Frankreich auf der naturrechtlich begründeten Anerkennung in der Erklärung der Menschenrechte von 1789 beruht, wird sie heute nicht mehr als «natürliche», «vorrechtliche» Freiheit, sondern als vom Staat gewährtes, umschriebenes und durch seine soziale Funktion begrenztes Recht betrachtet (BURDEAU, S.406f., 410ff.).

[14] Vgl. dazu vor allem EICHENBERGER, Entwurf, S.494f., 499f., 520ff., Systemwahrende Kontinuität, S.200ff., besonders 211ff., Partialrevision der Bundesverfassung, S.224ff.; ferner Schlußbericht der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1973, S.45ff.; PRISCA JERMANN, Die Vorgegebenheiten und Randbedingungen der Rechtssetzung, und GEORG MÜLLER, Die Einführung neuer Rechtsnormen in die bestehende Rechtsordnung, beide in: EICHENBERGER/BUSER/MÉTRAUX/TRAPPE (Herausgeber), Grundfragen der Rechtssetzung, Basel 1978, S.189ff., 369ff.

[15] Siehe dazu oben, S.51, 83, 86, 89f.

Schranken der Verfassungsrevision zulässig sein. Solche Verfassungsrevisionen würden allerdings über eine Eigentumspolitik im engen Sinne hinausgehen und sich, wie wir gesehen haben, auf andere Grundrechte, auf die Wirtschaftsordnung und auf gewisse Staatsaufgaben auswirken. Sie setzen nicht bloß eine eigentums-, sondern überdies eine entsprechende staats- und gesellschaftspolitische Umwertung voraus. Man könnte sich deshalb fragen, ob sie nicht die Grenzen einer Partialrevision sprengen, also nur im Rahmen einer Totalrevision möglich sind.

Für die Eigentumspolitik des Gesetzgebers bleibt nach dem Gesagten ein großer, aber doch klar beschränkter Spielraum. Aufgabe der Gesetzgebung ist es, alle für die Eigentumsordnung maßgeblichen, durch die Verfassung geschützten Werte gesamthaft möglichst voll zu verwirklichen. Das geschieht, wie bereits mehrfach dargestellt, in einem Optimierungs-, Harmonisierungs- oder Abwägungsprozeß, bei dem der Gesetzgeber die wichtigen, von der Verfassung offengelassenen Regelungen trifft, welche die grundlegenden Entscheidungen der Verfassung nicht bloß respektieren, sondern sie oft erst zum Tragen bringen, real werden lassen. Verfassungskonforme Gesetzgebung muß deshalb mehr als nur kompetenzgemäß und nicht-grundrechtswidrig sein. Sie soll positiv auf die Erreichung der verschiedenen Zielsetzungen der Verfassung hinwirken, im Bereich der Eigentumsfreiheit etwa die Voraussetzungen für ihre Ausübung schaffen und die Chancen verbessern, daß alle Bürger von ihr wirklich Gebrauch machen können. Erforderlich ist also eine verfassungs-, insbesondere grundrechtsbewußte Gesetzgebung. In dieser Beziehung weist die Rechtssetzungspraxis wohl gelegentlich ein gewisses Manko auf. Die Organe der Rechtssetzung sollten vor allem dann, wenn es nicht unmittelbar um die Konkretisierung von Grundrechten geht, ihre freiheitssichernde und freiheitsfördernde Aufgabe besser wahrnehmen und die Auswirkungen ihrer Regelungen auf die Grundrechte vermehrt bedenken. Der Verfassungsentwurf 1977 bringt dieses Postulat in Art. 24 mit der Formulierung zum Ausdruck, die Grundrechte müßten in der ganzen Gesetzgebung, besonders auch in Organisations- und Verfahrensvorschriften zur Geltung kommen[16]. Das darf allerdings wiederum nicht zu einer einseitig grundrechtsorientierten Gesetzgebung führen, welche die in anderen Verfassungsnormen verankerten Interessen vernachlässigt. Das Ziel ist eben – es sei zum Schluß noch einmal betont – ein Ausgleich zwischen mehreren Werten, der im politischen Prozeß gefunden werden muß.

[16] Vgl. JÖRG P. MÜLLER, Grundrechte und staatsleitende Grundsätze, S. 267 ff.

5. Thesen

1. Die Eigentumsgarantie ist ein Abwehrrecht gegenüber dem Staat. Sie hat zudem eine ausgeprägte konstitutive Funktion, indem sie Maßnahmen des Staates, vor allem des Gesetzgebers fordert, um die Chancen für den Freiheitsgebrauch zu verbessern, d.h. namentlich durch Förderung einer breiteren Eigentumsstreuung die Freiheit zu einer «realen» zu machen. Eine demokratische Funktion kann man im Anspruch auf frühzeitige Beteiligung an Raumplanungsverfahren erblicken. Die Eigentumsgarantie begründet unmittelbar keine Rechte auf staatliche Leistungen; als Element einer objektiven Ordnung verpflichtet sie jedoch den Gesetzgeber, solche Rechte einzuräumen, wenn erst dadurch die Voraussetzungen für die Ausübung der Eigentumsfreiheit geschaffen werden.
2. Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff ist in hohem Maße konkretisierungsbedürftig. Er vermittelt, indem er an der bestehenden Eigentumsordnung anknüpft, lediglich die Grundvorstellung vom Eigentum, die vom Gesetzgeber ausgestaltet werden muß. Der Gesetzgeber schränkt dabei die Eigentumsfreiheit nicht ein, sondern bestimmt sie näher, ja bringt sie vielfach erst zum Tragen, indem er die für ihre Nutzung erforderliche «Infrastruktur» bereitstellt.
3. Der Gesetzgeber wahrt das öffentliche Interesse bei der Konkretisierung der Eigentumsgarantie, wenn er die verschiedenen, mit der Eigentumsgarantie zusammenhängenden Werte harmonisiert, die in den Grundrechten, in der Wirtschaftsverfassung und in Aufgabennormen der Verfassung zum Ausdruck kommen. Der Entscheid über das Vorliegen eines genügenden öffentlichen Interesses ist stärker auf die Verfassung auszurichten. Dringende soziale Bedürfnisse und aktuelle politische Anliegen reichen für die Begründung eines öffentlichen Interesses nicht aus; Maßstab muß in erster Linie die Verfassung sein.

4. Aus den Beziehungen zwischen der Eigentumsgarantie und der persönlichen Freiheit, politischen (Grund-) Rechten und der Wirtschaftsverfassung ergeben sich verschiedene Eigentumsfunktionen, die für die Verwirklichung bestimmter Verfassungswerte von besonderer Bedeutung sind. Bei der Ordnung des Eigentums ist anzustreben, daß das Eigentum alle diese Funktionen möglichst optimal erfüllen kann. Eine Rangfolge in dem Sinne, daß die persönlichkeitsbezogenen Funktionen schutz- und förderungswürdiger wären als die wirtschaftsorganisatorischen, gibt es nach unserer Verfassung nicht, spielen doch die letzteren eine für die Freiheitlichkeit des Wirtschafts- und damit auch des politischen Systems wesentliche Rolle.
5. Für die Konkretisierung der Eigentumsgarantie relevante Gesichtspunkte lassen sich ferner verschiedenen Aufgabenbestimmungen der Verfassung entnehmen. Sie führen zu einer Relativierung oder Korrektur der aus den Zusammenhängen zwischen der Eigentumsgarantie und anderen Grundrechten bzw. der Wirtschaftsverfassung gewonnenen Maßstäben, indem sie die Sozialbindung des Eigentums im Blick auf konkrete öffentliche Interessen verstärken. Der Staat kann gewisse Aufgaben – z.B. Umweltschutz, Raumplanung, Steuererhebung – nur wahrnehmen, wenn die Eigentumsordnung den entsprechenden Zielsetzungen ebenfalls genügend Rechnung trägt. Die Verfügungs- und Nutzungsrechte des Eigentümers sollen deshalb so beschaffen sein, daß die Aufgabenerfüllung nicht verunmöglicht oder erheblich erschwert wird.
6. Bei der Harmonisierung der gegenläufigen Verfassungswerte hat der Gesetzgeber je nach Art des Eigentums und dessen Nutzung (Intensität des Persönlichkeits- bzw. Sozialbezugs, Erwerb durch eigene Leistung, Eigen- oder Fremdnutzung, «Anonymität», Mobilien oder Immobilien, Umweltverträglichkeit usw.) zu differenzieren, weil die Eigentumsfunktionen, die für das Erreichen gewisser Verfassungsziele wichtig sind, nicht bei allen Eigentumskategorien in gleicher Weise hervortreten und die Vereinbarkeit mit den Zielen der Aufgabennormen unterschiedlich ist.
7. Keinen zusätzlichen Maßstab für die Ausgestaltung der Eigentumsordnung stellt die Institutsgarantie dar, kann doch der von ihr geschützte «Mindestinhalt» des Eigentums nicht verletzt werden, wenn der Gesetzgeber die einschlägigen Verfassungswerte richtig gegeneinander abwägt. Die Wesensgehaltsgarantie dürfte, auch wenn sie nicht mit der Instituts-

garantie gleichgesetzt wird, kaum von praktischer Bedeutung für den die Eigentumsgarantie konkretisierenden Gesetzgeber werden.

8. Eigentumspolitik als bewußte Gestaltung der Eigentumsordnung auf bestimmte Ziele hin ist primär Aufgabe der Verfassung- und der Gesetzgebung. Die Normierung auf Verfassungsebene soll relativ dicht und bestimmt sein: Neben der Gewährleistung des Eigentums sind die eigentumspolitischen Zielsetzungen im Zusammenhang mit anderen Grundrechten, der Wirtschaftsverfassung und den Staatsaufgaben zu umschreiben oder durch eine sinnvolle Zuordnung der diesen Verfassungsnormen zugrunde liegenden Wertungen kenntlich zu machen. Eine bloß stichwortartige, nicht abschließende Aufzählung der Ziele der Eigentumspolitik oder der Staatsaufgaben genügt nicht.

   Dem einfachen Gesetzgeber verbleibt auch bei einer solchen Verfassunggebung im Bereich der Eigentumspolitik eine beträchtliche Gestaltungsfreiheit. Seine Aufgabe, praktische Konkordanz zwischen divergierenden Verfassungswerten herzustellen, bedeutet nicht Verfassungsvollzug im engen Sinne, sondern selbständige politische Wertung und Entscheidung, die allerdings auf die Verfassung ausgerichtet sein, d. h. sie mehr als respektieren, nämlich konkretisieren, verwirklichen muß.

(Abschluß des Manuskripts: Dezember 1980)

Anhang

1. Neuere parlamentarische Vorstöße betreffend Eigentumspolitik im Bund

- Postulat TROTTMANN betr. Vermögensbildung in der Arbeitnehmerschaft vom 16. Juni 1970, in: Amtl. Bull. 1970, Nationalrat, S. 369f. (Vermögensbildung auf Grund des Investivlohnes, steuerliche Vorkehren zur Begünstigung der Vermögensbildung)

- Motion BLATTI betr. Steuererleichterung zur Förderung des Sparens vom 23. Juni 1970, in: Amtl. Bull. 1971, Nationalrat, S. 201ff. (erweiterte Abzüge für Vorsorgeprämien und Zinserträge bei der Einkommenssteuer; namhafte Erhöhung der Freigrenzen bei der Vermögensbesteuerung; Rücksichtnahme auf den Sparer bei der Bewertung des Vermögens und bei den Steuersätzen; fiskalische Begünstigung des Sparens in den Betrieben), umgewandelt in Postulat

- Motion BERGER betr. Förderung des Wohnungsbaus vom 29. September 1970, in: Amtl. Bull. 1971, Nationalrat, S. 155f. (Sofortprogramm für die Förderung des Wohnungsbaus zu tragbaren Zinsen in gewissen Gebieten)

- Postulat GUGERLI betr. Wohnungs- und Hauseigentum vom 7. Oktober 1970, in: Amtl. Bull. 1971, Nationalrat, S. 158ff. (Begünstigung des Erwerbs von privatem Wohnungs- und Hauseigentum)

- Postulat SCHALCHER betr. Bodenkonzentration vom 17. Dezember 1970, in: Amtl. Bull. 1971, Nationalrat, S. 294f. (Bekämpfung der Bodenkonzentration)

- Motion FLUBACHER betr. Eigenheime und Eigentumswohnungen vom 24. Juni 1971, in: Amtl. Bull. 1972, Nationalrat, S. 63ff. (Förderung des Wohnungseigentums durch Restfinanzierung mittels Darlehen bis zu 90% des Bauwertes, durch die Erstellung von Eigentumswohnungen bei Großüberbauungen, durch die steuerliche Befreiung eines bestimmten Bausparbetrages und durch steuerfreie Wohnbauanleihen auf eidgenössischer Ebene)

- Motion VON ARX betr. Wohnungs- und Hauseigentum vom 20. September 1971, in: Amtl. Bull. 1972, Nationalrat, S. 64ff. (Mithilfe bei der Finanzierung von Wohnungs- und Hauseigentum, steuerliche Privilegierung von Sparkapitalien, genossenschaftlich orientierte Bauberatung)

- Interpellation JAEGER – St. Gallen betr. Wohnungsbau, Kreditbeschluß vom 5. März 1973, in: Amtl. Bull. 1973, Nationalrat, S. 287, 298f., 322ff. (Sofortmaßnahmen zur Lösung des Zielkonfliktes zwischen Wohnbauförderung und Konjunkturstabilisierung, Förderung des preisgünstigen Wohnungsbaus und des Baus preiswerter Eigentumswohnungen gegenüber anderen Bausparten)

- Motion GRÜNIG betr. Bodenrecht vom 30. Januar 1974, in: Amtl. Bull. 1975, Nationalrat, S. 1428ff. (Änderung von Art. 22ter BV; breite Streuung des Grundeigentums zum Eigengebrauch, Sicherung der freien Nutzung im Rahmen des übergeordneten öffentlichen Interesses, transparenter Bodenmarkt, Verhinderung von übersetzten Gewinnen und Erträgen aus Grundeigentum), umgewandelt in Postulat

- Postulat PÉQUINOT betr. Förderung des Sparens vom 18. März 1975, in: Amtl. Bull. 1975, Ständerat, S. 311f. (begrenzter Verzicht auf die Besteuerung des Einkommens aus Vermögen)

- Motion NAUER betr. Wohnbauförderung und Rezession vom 24. September 1975, in: Amtl. Bull. 1976, Nationalrat, S. 970ff. (Anpassung der Maßnahmen gemäß Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz an die aktuelle Wirtschafts- und Beschäftigungslage), umgewandelt in Postulat

- EinfacheAnfrage SEILER betr. Eigentumsförderung vom 19. April 1978, in: Amtl. Bull. 1978, Nationalrat, S. 1446 (Maßnahmen zur Förderung des Wohnungseigentums, nachdem sich das Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz als ungenügend erwiesen hat)

- Motion TROTTMANN betr. Eigentumsbildung vom 5. Juni 1978, in: Amtl. Bull. 1979, Nationalrat, S. 1185f. (Erleichterung der Eigentumsbildung der Arbeitnehmer durch steuerliche Maßnahmen, insbesondere Verzicht auf Besteuerung der Differenz zwischen Nominalwert und Kurswert bei «Mitarbeiterbeteiligungs-Aktien» als zusätzliches Einkommen)

- Postulat SEILER betr. Eigentumsförderung vom 3. Oktober 1978, in: Amtl. Bull. 1979, Nationalrat, S. 20f. (Heraufsetzung der Einkommensgrenzen gemäß Verordnung zum Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz)

- Postulat NAUER betr. Wohnbauförderung, Mietzinsverbilligungssystem vom 14. Dezember 1978, in: Amtl. Bull. 1979, Nationalrat, S. 507f. (Anpassung der Verordnung zum Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz an die Teuerungs- und Einkommensentwicklung)

- Motion der Freisinnig-Demokratischen Fraktion betr. Eigentumsförderung, Gesamtkonzeption vom 22. März 1979, in: Amtl. Bull. 1979, Nationalrat, S. 1186ff. (Bestandesaufnahme der geltenden eigentumswirksamen Maßnahmen des Bundes unter Berücksichtigung der kantonalen und kommunalen Maßnahmen; Förderung der Eigentumsbildung durch den Bund, insbesondere durch Regelungen betr. eigentumsfördernden Einsatz der Mittel der beruflichen Vorsorge, Maßnahmen im Bereich der privaten Vorsorge sowie steuerliche Privilegierung des Wohneigentums und des Bausparens; Aufzeigen von Möglichkeiten der Förderung der Eigentumsbildung durch Kantone und Gemeinden, namentlich durch maßvolle Besteuerung der Eigennutzung von Eigentumswohnungen und Einfamilienhäusern sowie fiskalische Begünstigung des Sparens und der Beteiligung von Mitarbeitern an Unternehmen)

- Postulat KOPP betr. Sparförderung vom 16. Juni 1980, in: Übersicht über die Verhandlungen der Bundesversammlung, Sommersession 1980, 294/80.457, S. 48. (Maßnahmen, die das Sparen wieder attraktiv machen, z. B. Ausbau der Abzugsmöglichkeiten für Zinsen von Spareinlagen bei der Wehrsteuer)

2. Wichtige neuere Bodenreformkonzeptionen

- Vorschlag der Freisinnig-Demokratischen Partei der Schweiz vom 4. April 1973 (vgl. KALLENBERGER, S. 291 ff.)
- Bodenreforminitiative der Sozialdemokratischen Partei der Schweiz von 1976 (Neufassung von Art. 22ter BV, nicht zustandegekommen; vgl. KALLENBERGER, S. 341 ff.)
- Volksinitiative für ein spekulationsfreies Grundeigentum von 1976 (nicht zustandegekommen; vgl. KALLENBERGER, S. 323 ff.)
- Bodenreformmodell der Schweizerischen Gesellschaft für ein neues Bodenrecht von 1978 (vgl. KALLENBERGER, S. 354 ff.)

3. Bericht der Expertenkommission Wohneigentumsförderung des Eidg. Volkswirtschaftsdepartementes vom Dezember 1979

3.1. Finanzierungsfragen

Der schweizerische Kapitalmarkt ermöglicht eine zufriedenstellende Finanzierung des Wohnungsbaus. Der Kreis der Kreditnehmer sollte aber erweitert werden, wobei die Anfangsbelastung nach dem Erwerb des Wohneigentums, der Anteil an Eigenkapital, die Höhe der Kapitalkosten im Zeitablauf, die Wahrscheinlichkeit von Kapitalzinsschwankungen und die Tilgungsverpflichtungen (z. B. mit Mitteln der beruflichen Vorsorge) zu beeinflussen wären.

Es wird empfohlen, das Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz attraktiver auszugestalten und den Erwerb von Wohneigentum mit Mitteln der beruflichen Vorsorge zu ermöglichen.

3.2. Steuerfragen

Eigentumshemmende Steuerbarrieren sind abzubauen. Vorgeschlagen wird insbesondere:
- Anerkennung des Wohneigentumssparens als steuerlich begünstigte Vorsorgeform
- Begrenzung der Eigenmietwertbesteuerung (Wehrsteuerrecht, Steuerharmonisierungsgesetz)
- Anerkennung der Ersatzbeschaffung als Steueraufschubsgrund bei der Grundstückgewinnsteuer (Steuerharmonisierungsgesetz)
- Anerkennung des Ertragswertes als Grundlage der Vermögensbesteuerung (Steuerharmonisierungsgesetz)
- Reduktion der Handänderungssteuer bei Erwerb von Wohnobjekten zur Eigennutzung (Empfehlung zu Handen der Kantone)
- Großzügigere Gewährung von Unterhaltsabzügen sowie Aufschub der Grundstückgewinnsteuer bei der Umwandlung von Miet- in Eigentumswohnungen (Empfehlung zu Handen der Kantone)

3.3. Bau- und Planungsfragen

Das Wohneigentum kann auch durch Maßnahmen im Bereich des Bau- und Planungswesens gefördert werden. Dazu sind in erster Linie die Kantone und

Gemeinden zuständig. Der Bund hat allenfalls die Möglichkeit der indirekten Beeinflussung, z.B. durch Subventionsbedingungen.

Schwerpunkte der Empfehlungen der Kommission:

- eigentumsfördernde Baureglemente und Zonenordnungen
- Vereinfachung der Verfahrensabläufe
- Schaffung bewohner- und damit eigentumsfreundlicherer Wohn- und Siedlungsformen
- Gründung spezialisierter Bauträger
- Verstärkte Umwandlung von Miet- in Eigentumswohnungen.