

210251 SE G4, G10, Diss: Forschungsseminar Politikfeldanalyse und Rechtsinstitute

Leitung: Univ. Prof. Dr. Karl Ucakar und Mag. Stefan Gschiegl

WS 2007

Vom liberalen Sozialmodell zur Sozialpflichtigkeit

Zur Funktion des Eigentums im Wandel der Zeit

von

Manfred KAPPEL

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	S. 3
II. Historisch-soziologische Analyse des bürgerlichen, eigentumszentrierten Ordnungsmodells und seines ideologischen Kerns	S. 5
1) Der ideologische Kern des bürgerlichen Sozialmodells	S. 6
2) Die sozialstaatliche Transformation	S. 9
3) Von Adam Smith über John St. Mill zu Karl Marx	S. 10
4) Der Funktionswandel des Eigentums und der Wandel der Norm nach Karl Renner	S. 10
III. Exkurs: Das allgemeine Wahlrecht - Das Ende des unproblematischen liberalen Funktionszusammenhangs von Privatrechtssystem und Verfassungsstruktur	S. 13
IV. Die soziale Überformung des Rechts	S. 15
V. Eigentumsgarantie und Sozialpflichtigkeit	S. 18
VI. Am privaten Eigentum soll die Welt genesen: Die Privatisierung öffentlicher Infrastruktur und Dienstleistungen	S. 21
VII. Schluss	S. 22
VIII. Literaturverzeichnis	S. 24

I. Einleitung

Mit der Entwicklung der kapitalistischen Wirtschaftsweise brach der nunmehr als Subjekt gefasste Mensch tendenziell aus dem naturrechtlich legitimierten mittelalterlichen Ordo aus. Vor dem Hintergrund des beginnenden ökonomischen Aufstiegs des Bürgertums trat das Produktionskapital gegen das alte Grundeigentum an, gegen die noch feudale Gesellschaft. Handel und Manufakturen schufen ab dem 17. Jahrhundert die Bourgeoisie und unterminierten die Strukturen des Feudalstaates. Als Spiegelung dieses Prozesses erfahren die Legitimationskonzeptionen gesellschaftlicher Ordnung und staatlicher Herrschaft einen tief greifenden Wandel. Sowohl in der philosophischen Reflexion als auch im vertragstheoretischen Staatsdenken und den Entwürfen der Privatrechtskodifikationen gewinnt der Einzelne als Träger subjektiver Rechte konstituierende und legitimierende Bedeutung.

Die im Kampf gegen die feudalen Bindungen der ständischen Eigentumsordnung entstandene wirtschaftsliberale Ideologie, deren Kern (bis heute) die Entwicklung einer gerechten Gesellschaftsordnung aus dem (staats)freien Spiel der Kräfte bildet, verspielte angesichts des im 19. Jahrhundert sich entfaltenden Monopolkapitalismus seine gesellschaftsharmonisierenden Versicherungen. Das liberalistische Credo, wonach die formale Gleichheit der Bürger und eine abstrakte Eigentumsgarantie eine homogene Gesellschaft generiere und befestige, war in Anbetracht der menschenunwürdigen Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeiterschaft als absurd entlarvt. Die „weitere sozial- und wirtschaftspolitische Abstinenz des Staates“ hätte vielmehr die „Freiheit des einzelnen“¹ zerstört, als eine sozialverträgliche kapitalistische Entwicklung ermöglicht. Diese historische Lage des 19. Jahrhunderts beförderte den Aufschwung der Arbeiterbewegung und die Anfänge der Arbeits- und Sozialgesetzgebung ebenso wie sie die Intensivierung staatlicher Unternehmerfunktionen (Energie- und Eisenbahnwesen) vorantrieb.

In einer Bestandsaufnahme der Fortschritte der englischen Sozialdemokratie aus der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts wird das „ungezügelter private Eigentumsrecht an Produktionsmitteln“, wie es noch am „Höhepunkt des Individualismus“ um 1800 vorherrschend gewesen sei, für das Elend „unverschuldeter Armut“ verantwortlich gemacht. Die „freie Nutzung von Boden und Kapital zum größtmöglichen persönlichen Vorteil“ habe

¹ Ursula Floßmann, Der Eigentumsschutz im sozialen Rechtsstaat, Wien/München 1979, S. 111.

die besitzlose Arbeiterschaft pauperisiert und „verschlissen“. Das Verdienst der englischen Sozialisten sei es nun gewesen, die Hegemonie des individualistischen Laissez-faire aufgebrochen und in der Folge die uneingeschränkte private Verfügungsgewalt an Produktionsmitteln eingedämmt zu haben. „Schritt für Schritt wurden im öffentlichen Interesse der Profit und damit der Wert von Boden und Kapital durch Grubengesetze, Handelsgesetze, Fabrikgesetze, Fälschungsgesetze, Bodengesetze usw. beschnitten.“ Zudem habe die Umstellung des Steuersystems von der Konsumsteuer auf die Besteuerung von Einkommen, die über dem Durchschnittseinkommen lagen, der sozialen Gerechtigkeit einen gebührenden Dienst erwiesen. Eine weitere wichtige Errungenschaft habe in der staatlichen Befriedigung „öffentlicher Bedürfnisse“ gelegen, die „vorher der privaten Initiative anheimgegeben und (...) ein legitimer Bereich der Kapitalinvestition“ waren. Neben der direkten öffentlichen Daseinsvorsorge habe der Staat als Kontroll- und Gewährleistungsinstanz arbeitnehmerschutzrechtlicher Bestimmungen einen wesentlichen Beitrag zur Verbesserung der Lage der Arbeiterklasse geleistet.²

Die sozialen Nebenfolgen eines ungehemmten Eigentumsgebrauchs provozierten eine ‚sozialistische Gegenbewegung‘, die, sofern sie nicht generell auf die Abschaffung des Privateigentums an Produktionsmitteln abzielte, unter anderem darauf hinwirkte, das Privatrecht und auch die Grundrechte von Sicherungsinstrumentarien individueller Freiheit zu Rechtsbereichen mit „Öffentlichkeitsgehalt“ (Ludwig Raiser) zu entwickeln und das bürgerlich-liberale Sozialmodell in ein Sozialstaatsmodell zu transformieren, das ihrem Anspruch nach auf ein auf Sozialbindung verpflichtetes Eigentum hinwirkte. Der im liberalen Modell auf eine Nachwächterfunktion reduzierte "Privatrechts'-Staat" (C. Schmitt) entwickelte sich dem Sozialstaatsprinzip gemäß zu einer Funktion korrekativer Intervention und planender Steuerung.

In rein *quantitativer* Hinsicht - so Dieter Grimm - entfaltete der Verfassungsstaat seine zunehmend sozialgestalterischen Aufgaben in drei Etappen. „In einer ersten noch im 19. Jahrhundert einsetzenden Etappe“ ging es in erster Linie um die „rechtliche Begrenzung der Privatautonomie“ zu dem Zwecke, die sozialen Negativfolgen ungezügelter Verfügung über private Produktionsmittel abzumildern.³ Zu Beginn des 20. Jahrhunderts intensivierte sich aufgrund des steigenden Normierungsbedarfs in Folge der Industrialisierung und des

² Sidney Webb, *English Progress towards Social Democracy* (1888), zit. nach: Gunnar Skirbekk/Nils Gilje, *Geschichte der Philosophie. Eine Einführung in die europäische Philosophiegeschichte*. Band 2. Übersetzt von Lothar Schneider, Frankfurt am Main 1993, S. 729.

³ Dieter Grimm, *Die Zukunft der Verfassung*, S. 279.

damit einhergehenden sozioökonomischen Strukturwandels die Zuständigkeit des Staates im Inneren. Der Staat entwickelte sich zum Interventionsstaat⁴, um die Risiken kapitalistischer Vergesellschaftung zu kompensieren. Wird Staatlichkeit in dieser Lage mit der „Intervention in den Wirtschaftsprozeß und (der) Einrichtung staatlicher Leistungssysteme und Versorgungsbetriebe“ assoziiert, so zeichnet den Staat der Gegenwart die Übernahme der „Globalverantwortung für Bestand und Entwicklung der Gesellschaft in sozialer, ökonomischer und kultureller Hinsicht“ aus.⁵

Ergänzt man diese Periodisierung mit D. Grimm noch um einen *qualitativen* Aspekt, so gilt es insbesondere der Tatsache Aufmerksamkeit zu schenken, „daß sich die Staats-tätigkeit infolge der Materialisierung des Gerechtigkeitsproblems“ von seiner Privatrechts-akzessorität löst und die im bürgerlichen Sozialmodell über die Fiktion der Selbststeuerung der Gesellschaft durch Marktprozesse sich selbstredend ergebende gesellschaftliche Ordnung selbst zum Problem und somit zum Gegenstand staatlicher Gestaltungsaufgabe geworden ist.⁶

II. Historisch-soziologische Analyse des liberalen, eigentumszentrierten Ordnungsmodells und seines ideologischen Kerns

Karl Renner hat den Funktionswandel des Eigentums von der einfachen, frühkapitalistischen Warenproduktion über den monopolkapitalistischen, gesellschaftsfeindlichen Eigentumsgebrauch zu seiner öffentlich-rechtlichen Hegung und Inpflichtnahme reflektiert. In seiner 1904 erschienenen und 1929 in überarbeiteter Fassung neu aufgelegten Studie⁷ beabsichtigt Renner, das Rechtsinstitut des Eigentums auf seine soziale Wirkung hin zu analysieren. Er folgt dabei der von Karl Marx im „Kapital“ herausgestellten Entwicklungslinie von der ‚einfachen Warenproduktion‘ bis zum kapitalistischen Stadium der ‚großen Industrie‘.

⁴ M. Stolleis, Die Entstehung des Interventionsstaates und das öffentliche Recht, in: Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte 11 (1989), S. 134 f.

⁵ Dieter Grimm, Die Zukunft der Verfassung, S. 279.

⁶ a.a.O., S. 279 f.

⁷ Karl Renner, Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion. Ein Beitrag zur Kritik des bürgerlichen Rechts (1929) Stuttgart 1965.

Im „Zeitalter der einfachen Warenproduktion“ bedient sich der Handwerker der in seinem Eigentum stehenden Produktionsmittel.⁸ Der Handwerker ist zugleich Arbeiter und Nutznießer seiner Arbeit. Der Eigentumsbegriff spiegelt diese Produktionsverhältnisse. Eigentum bedeutet die ausschließliche und totale Herrschaft einer Person über eine Sache. Dies war der Eigentumsbegriff der Pandektisten.

Die einfache Warenproduktion ist bestimmt durch Handwerk und kleinbäuerliche Subsistenzwirtschaft.⁹ Das Haus des Handwerkers ebenso wie der Hof des Bauern stellen einen „Mikrokosmos“ dar.¹⁰ Haus und Hof sind Stätten der Großfamilie, der Produktion und des Warenumsatzes zugleich. Dieser Mikrokosmos wird einsetzend mit der „ursprünglichen Akkumulation“ zerstört. Zug um Zug zerschlägt die kapitalistische Dynamik den „Mikrokosmos (...) in seine Atome“.¹¹ Kooperation, Manufaktur, Fabriken¹²: so kommt die große Maschinerie in Gang, die Eigentum in Kapital, Arbeit in Lohnarbeit transformiert, und in der Folge aus der ursprünglichen Gleichheit ein Abhängigkeits- und Unterordnungsverhältnis schafft. Eigentum wird aus einem Verfügungstitel über Sachen zu einem Herrschaftstitel, eine „Kommandogewalt“, ein „staatsähnliches Gebilde“.¹³

Die Entwicklung zum organisierten Kapitalismus entlarvt das liberalistische Sozialmodell als Herrschaftsideologie. Formale Gleichheit und staatliche Eigentumsgarantie - sie sollten gesellschaftliche Harmonie und kollektiven Wohlstand herstellen - schufen auf der Grundlage des oligopolistischen Kapitalismus ein Verhältnis von Über- und Unterordnung, ein Verhältnis der Ausbeutung.

1) Der ideologische Kern des bürgerlichen Sozialmodells

⁸ Karl Renner (1929) 1965, 73 ff.

⁹ Karl Renner (1929) 1965, 76 ff.

¹⁰ Karl Renner (1929) 1965, 77.

¹¹ Karl Renner (1929) 1965, 79, 92 ff. Renner beschreibt die Auflösung des häuslichen Kosmos folgendermaßen: „die Kinderstuben sind konzentriert in öffentlichen Anstalten (Kindergärten, Kinderasylen, Schulen, Pensionaten), die Altenstübchen in Versorgungshäusern, die Krankenstuben in Spitälern; Geselle und Lehrling leben außer der Hausgenossenschaft. Selbst die Schwiegermütter sind erbarmungslos ausquartiert.“ ebd.

¹² Karl Renner (1929) 1965, 88 Fn 40.

¹³ Karl Renner (1929) 1965, 88, 90.

Das bürgerlich-liberale Modell, das die öffentlich-diskursive Legitimation von Herrschaft im Akt der auf Publizität beruhenden parlamentarischen Gesetzgebung mit der freien Entfaltung der grundrechtlich gesicherten Eigentümerrechte verknüpft, identifiziert „Eigentümer“ mit „Mensch“ schlechthin.¹⁴ Vor dem Hintergrund des Zensuswahlrechts werden ‚Besitz und Bildung‘ - ‚(f)aktisch decken beide Kriterien weithin den gleichen Personenkreis‘¹⁵ - zum einen zu Zulassungskriterien für die Teilhabe an der ‚Selbstgesetzgebung‘, zum anderen zu Instrumenten der Ausschließung der besitzlosen Arbeiterklasse. Aufgrund der ‚Unabgeschlossenheit des Publikums‘, von der der prinzipiell universal strukturierte Grundrechtsdiskurs ausgeht, drängt sich nun aber die Frage auf, warum die Reduktion des ‚Menschen‘ auf den ‚Eigentümer‘ mit dem grundsätzlich universalistischen Liberalismus vereinbar sein soll? Für Habermas geben die ‚Voraussetzungen der klassischen Ökonomie‘ die Antwort auf diese, aus der Sicht des bürgerlichen Liberalismus nur scheinbare Inkonsequenz. Die Voraussetzungen, die die Beschränkung politischer und privatrechtlicher Handlungsspielräume auf den ‚Eigentümer‘ rechtfertigen sollen, sind folgende:

- a) Die Garantie des freien Wettbewerbs als *ökonomische* Prämisse bildet die erste Voraussetzung.
- b) Die zweite Voraussetzung läuft „auf eine *soziologische* hinaus: auf das Modell einer Gesellschaft von Kleinwarenproduzenten.“¹⁶ Diese Voraussetzung impliziert, dass alle Waren gemäß ihrem Wert, der sich am notwendigen Arbeitsaufwand bemisst, ihren Absatz finden. Überdies geht sie von der gleichmäßigen Verteilung von Produktionsmitteleigentum aus.
- c) Die dritte Voraussetzung fasst Habermas als eine *theoretische*. Sie ist bei J. St. Mill grundgelegt und fand als Saysches Gesetz Eingang in die ökonomische Theorie. Sie besagt, dass sich „bei vollständiger Mobilität von Produzenten, Produkten und Kapital (...) Angebot und Nachfrage stets ausgleichen.“¹⁷

Habermas expliziert den ideologischen Kern des bürgerlichen Sozialmodells folgendermaßen: „Unter diesen Voraussetzungen, aber nur unter diesen, würde jedermann gleichermaßen die Chance haben, mit Tüchtigkeit und ‚Glück‘ (dem Äquivalent für die Undurchsichtigkeit des gleichwohl streng determinierten Marktgeschehens) den Status eines Eigentümers und somit eines ‚Menschen‘, die Qualifikation eines zur Öffentlichkeit zuge-

¹⁴ SdÖ 43, 111.

¹⁵ SdÖ 108.

¹⁶ SdÖ 109.

¹⁷ SdÖ 109.

lassenen Privatmannes, Besitz und Bildung, zu erwerben. Auch in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts waren sie (...) keineswegs erfüllt. Immerhin war das liberale Modell der Wirklichkeit soweit angenähert, daß das Interesse der bürgerlichen Klasse mit dem allgemeinen Interesse identifiziert und der dritte Stand als Nation etabliert werden konnte – die Öffentlichkeit als Organisationsprinzip des bürgerlichen Rechtsstaates war in jener Phase des Kapitalismus glaubwürdig.“¹⁸

Da nur den Eigentümern der Zutritt zur Öffentlichkeit, zur Bildung der öffentlichen Meinung gestattet war, bildete das „Klasseninteresse (...) die Basis der öffentlichen Meinung.“¹⁹ Es stülpt sich lediglich „den Schein es Allgemeinen“ über.²⁰ Öffentliche Meinung bedeutete in diesem Zusammenhang den deliberativen Prozess, in dem sich die ‚bürgerliche Klasse‘ ihrer objektiven Interessen bewusst wurde. In der durch den Zensus begrenzten Öffentlichkeit bestimmte sie über sich selbst. Die ‚Eigentümer‘ artikulierten die Eigentümerinteressen als ‚verallgemeinertes Partikularinteresse‘ (H. Dubiel). Als ‚Bourgeois‘ bringt der Privatmann "die Rolle des Warenbesitzers mit der des Familienvaters, die des Eigentümers mit der des 'Menschen' schlechthin" zur Deckung.²¹ Besitz und Bildung fungieren als Zulassungskriterien zum öffentlichen Raisonement, in dem der Bourgeois als Citoyen mit seinesgleichen unter dem Schein des Allgemeinen das Klasseninteresse verhandelt. "(Z)wischen dem Privatmann als Homme und Citoyen", so Habermas, "besteht kein Bruch, solange der Homme zugleich Privateigentümer ist und als Citoyen für die Stabilität der Eigentumsordnung sorgen soll".²²

Trotz dieser ideologischen Engführung des ‚allgemeinen Interesses‘ war die Dynamik des normativen Mehrwerts des grundrechtlichen Universalismus auf Dauer nicht mehr rückgängig zu machen. Die nachdrängenden ‚proletarische Klasse‘ pochte auf das im Universalismus des bürgerlichen Liberalismus angelegte Emanzipationspotenzial und stellte mit dem Kampf um das allgemeine Wahlrecht und die Einfügung einer Sozialverfassung in den liberalen Rechtsstaat die Weichen in Richtung des modernen Sozialstaates. Zudem wurde von der Politischen Ökonomie der privaten Verfügungsgewalt

¹⁸ SdÖ 109 f.

¹⁹ SdÖ 110.

²⁰ SdÖ 111.

²¹ SdÖ 43. Vgl. Franz Wieacker, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft (1953), in: ders. Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, Frankfurt am Main 1974, S. 9 - 35, S. 13.

²² SdÖ 110.

über Eigentum die Maske der *Nicht-Herrschaft* entrissen und als Herrschaftsverhältnis entlarvt.

2) Die sozialstaatliche Transformation

Die im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts wirksam werdenden Prozesse der oligopolistischen Konzentration von Kapital und Unternehmen entfernte die ökonomische Wirklichkeit immer mehr vom liberalen Modell der freien Kleinwarenproduzenten.²³ Dieses Modell hatte nur „horizontale Tauschbeziehungen individueller Warenbesitzer vorgesehen.“²⁴ Die Bildungen von Oligopolen ebenso wie die Polarisierung der Individuen in Besitzende und Lohnabhängige entzogen der antagonistischen Struktur der Gesellschaft den „Schleier des Äquivalententausches“.²⁵ Gestützt auf die Möglichkeit politischer Mitbestimmung im Rahmen des mühevoll erkämpften allgemeinen Wahlrechts versuchten die „pauperisierten Schichten“, „die verletzte Chancengleichheit im ökonomischen Bereich, wenn sie überhaupt je bestanden hatte, politisch (zu) kompensieren“.²⁶ Dem Staat erwachsen aus diesem sozioökonomischen Wandel eine Reihe neuer Funktionen. Staatliche Eingriffe werden „im Interesse der Erhaltung eines Systemgleichgewichts, das über den freien Markt nicht mehr gesichert werden kann“, notwendig.²⁷ Mit dieser Wendung zur sozialstaatlichen Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung einher ging der Verlust der strikten Trennung von Staat und Gesellschaft, mit der das liberale Modell der bürgerlichen Öffentlichkeit gerechnet hatte.²⁸ Dadurch kommt Habermas zufolge eine Entwicklung in Gang, die er durch die „fortschreitende Verstaatlichung der Gesellschaft“ bei gleichzeitiger „Vergesellschaftung des Staates“ charakterisiert sieht.²⁹ Das Sozialstaatsprinzip, wie es etwa ausdrücklich ins GG Eingang gefunden hat³⁰, ist aber nicht etwa durch nur „gelegentliche() Staatsinterventionen“ charakterisiert, sondern stellt nach Ansicht von W.

²³ SdÖ 174 ff.

²⁴ SdÖ 175.

²⁵ SdÖ 175.

²⁶ SdÖ 176 f.

²⁷ SdÖ 177.

²⁸ SdÖ 173 f.

²⁹ SdÖ 173.

³⁰ GG Artikel 20 (Verfassungsgrundsätze – Widerstandsrecht)

(1) Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.

Abendroth die gesamte gesellschaftliche und wirtschaftliche Ordnung „zur Disposition der demokratischen Willensbildung des Volkes.“³¹

3) Von Adam Smith über John St. Mill zu Karl Marx

Die von Adam Smith, dem Begründer des Ökonomischen Liberalismus, entwickelte Denkfigur der "invisible hand" avancierte zum tragenden ideologischen Konstrukt gesellschaftlicher Integration im liberalen Sozialmodell. Würde der Staat nur Eingriffe in die Produktion und den Güteraustausch unterlassen und Kaufleute und Fabrikanten danach streben, ihre Gewinne zu maximieren, so hätte dies zur Folge, dass der allgemeine Wohlstand ein Maximum erreichte. In der ungehemmten Verfolgung partikulärer Interessen läge gleichsam die Garantie einer stabilen und harmonischen sozialen Ordnung. Aber bereits im Sozialliberalismus von John St. Mill war vorgesehen, dass der Staat in die ökonomische Dynamik ausgleichend eingreifen muss. Marx hingegen hat mit dem Ideologem ‚harmonische Ordnung‘ überhaupt aufgeräumt und aufgezeigt, wie die Marktökonomie die Marktteilnehmer antagonistischen Klassenlagen ‚zuteile‘ und letztlich in die Selbstzerstörung der bürgerlichen Gesellschaft führte. „Über Begriffe wie Verdinglichung und Entfremdung unterscheidet Marx zwischen defizitären Formen moderner Vergesellschaftung und einer letztlich in Formen der Vergemeinschaftung wurzelnden "echten" Sozialintegration“.³²

4. Der Funktionswandel des Eigentums und der Wandel der Norm nach Karl Renner

Die kapitalistische Produktionsweise änderte die Funktion des Eigentums. Es erhält eine neue soziale Funktion und wird zu einem Faktor gesellschaftlicher Segmentierung. Die Produktionsverhältnisse werden als Herrschaftsverhältnisse sichtbar und schaffen ein Verhältnis von gesellschaftlicher Über- und Unterordnung. Das durch den Lohnvertrag begründete Arbeitsverhältnis entpuppt sich als Herrschaftsverhältnis.³³

³¹ Wolfgang Abendroth, Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, in: Otto Ernst Kempfen (Hg.), Sozialstaatsprinzip und Wirtschaftsordnung, Frankfurt am Main 1976, S. 70 – 96, S. 79.

³² Brock/Junge, Die Theorie gesellschaftlicher Modernisierung, ZfS 3/95, S. 168.

³³ Karl Renner, Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion. Ein Beitrag

Damit einher geht auch ein Wandel der Eigentümerposition. Der noch unmittelbar die Produktion bestimmende Eigentümer der Produktionsmittel wird ab der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts „von dem anonymen Aktien- und Berechtigungseigentümer“ abgelöst, der auf den Produktionsprozess an sich keinen Einfluss mehr ausübt. Das Recht des Eigentümers wird „weitgehend auf das Recht auf Aneignung des Gewinns reduziert.“³⁴ Dies resultiert daraus, dass das ökonomische ‚Eigentum‘, also die tatsächliche Verfügungsgewalt, und das juristische Eigentum auseinander fallen: durch Rechtsgeschäfte (Pachtvertrag, Mietvertrag, Geldleihe, Lohnvertrag) werden technische Kommandogewalt und monetärer Mehrwertbezug getrennt. „Derjenige, der die technisch-ökonomische Verfügung über das Objekt, die technische Detention hat, realisiert in der Regel das Eigentum nicht ökonomisch für sich (...) Das ökonomische Eigentum (...) ist also geradezu identisch mit nichttechnischer Verfügung: das ursprüngliche Verhältnis ist in sein Gegenteil verkehrt!“³⁵ In den modernen Aktiengesellschaften hält der juristische Eigentümer lediglich ein Stück Papier in der Hand, den „nackten Mehrwertitel.“³⁶ „Alle Funktionen, die das Eigentum in der einfachen Warenproduktion besessen hat und die es in der Evolution zur kapitalistischen Produktionsweise erobert hat, alle gibt es im Entwicklungsprozesse möglicherweise auf bis auf diese eine: die Funktion, Mehrwertitel zu sein, die Funktion, den appropriierten Mehrwert zu akkumulieren.“³⁷

Die ökonomische Funktion des Eigentums, die soziale Segregation, so folgert Karl Renner, besteht also losgelöst vom juristischen Eigentum.³⁸

Im Anschluss an diese Feststellung stellt Renner die Frage nach dem Verhältnis von Recht und ökonomischem Substrat. Er kommt dabei zum Ergebnis, dass der Funktionswandel des Eigentums sich nicht unmittelbar auf die Normen auswirkt. Eine unveränderte normative Form könne zeitlich begrenzt weiter bestehen, obwohl der ökonomische Wandel einen Funktionswandel der Rechtsinstitute bewirkt hat. „Umwälzungen der Gesellschaft sind möglich ohne gleichzeitige Wandlung des Rechtssystems.“³⁹ Renner will zeigen, dass „aus der ungleichen Entwicklung von Rechtsinstitut und Wirtschaftseinrichtung, aus dem

zur Kritik des bürgerlichen Rechts (1929) Stuttgart 1965, 87 ff.

³⁴ Ulrike Sieling-Wendeling, Die Entwicklung des Eigentumsbegriffes vom Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches bis zum Ende des Nationalsozialismus, S. 80.

³⁵ Karl Renner (1929) 1965, 187.

³⁶ Karl Renner (1929) 1965, 188.

³⁷ Karl Renner (1929) 1965, 154.

³⁸ Karl Renner (1929) 1965, 187 ff.

³⁹ Karl Renner (1929) 1965, 172.

außerrechtlichen Wandel der sozialen Funktion der Rechtsinstitute und die hinterher durch diesen Wandel erzwungene Umgestaltung der Rechtsinstitute in ihrem Normbestand die geschichtliche Entwicklung des Rechts, das Werden und Vergehen der Gesetze folgt.“⁴⁰

Im Zeitalter der einfachen Warenproduktion erfüllt die Norm die ihr zuge dachte Funktion. Das Rechtsinstitut des Eigentums teilt den Wirtschaftssubjekten Verfügungsgewalt über Produktionsmittel zu und begründet die Gleichheit der wirtschaftlichen Ausgangsposition. Das Verhältnis von Substrat und Norm gerät durch die monopolkapitalistische Entwicklung in eine auseinander stiebende Dynamik.

Die Änderungen im ökonomischen Substrat (Entwicklung von der freien Warenproduktion zum Monopolkapitalismus) bedingen den Funktionswandel des Rechtsinstituts (von einem Institut der Freiheit und Gleichheit zu einem Mittel der Unter- und Überordnung). Das alles geht einem etwaigen Normwandel voraus. Verschiebungen im Substrat wirken nicht automatisch auf Veränderungen der Rechtsnorm. Das Recht reagiert zwar auf die Änderung des ökonomischen Substrats, der Änderung der Produktionsverhältnisse, und letztlich auch auf die von diesen bewirkte soziale Funktionsänderung des Eigentums. „Der Wandel der Wirtschaft ändert das Recht nicht unmittelbar und selbsttätig“.⁴¹ Und: „die Rechtsform ist nicht *verändernde* Ursache“ ökonomischen Wandels. Vielmehr ist das Recht selbst im Verlauf der ökonomischen Entwicklung politisch implementierten Veränderungen ausgesetzt. Durch die politische Er kämpfung sozialer Rechte und insbesondere durch das entstehende Konnexinstitut des Lohnvertrags wird das starre Eigentum dynamisiert und „sozialisiert“.⁴² Zudem wird die formale Form des Eigentums durch „(k)omplementäre Institutionen des öffentlichen Rechts“ überformt und verdrängt.⁴³

Renner fasst die sozialpolitischen Gesetze als Anzeichen eines „Umschlag(s) des bürgerlichen in das soziale Recht.“⁴⁴ Die öffentlich-rechtliche Überformung des Produk-

⁴⁰ Karl Renner (1929) 1965, 56.

⁴¹ Karl Renner (1929) 1965, 173.

⁴² Karl Renner (1929) 1965, 202.

⁴³ Karl Renner (1929) 1965, 202.

⁴⁴ Karl Renner, Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion. Ein Beitrag zur Kritik des bürgerlichen Rechts (1929) Stuttgart 1965, S. 48. Vgl. zum Folgenden Hanno Scheuch, Ein Rückblick auf Karl Renners Studie über die soziale Funktion der Rechtsinstitute (Vienna Working Papers in Legal Theory, Political Philosophy, and Applied Ethics, No. 16. Edited by Nikolaus Forgo & Alexander Somek) Wien 1999, S. 21 ff.

tionsmitteleigentums durch arbeits- und sozialrechtliche Bestimmungen⁴⁵ würdigt er als politische Leistung, die von der Einsicht ihren Ausgang genommen hat, dass das Eigentum an Produktionsmittel bzw. die Ausgestaltung seiner Verfügungsgewalt, die die gesellschaftliche Entwicklung im Allgemeinen und das Wohl des Einzelnen im Besonderen bestimmten, „nicht länger als reine Privatsache behandelt werden dürfe.“⁴⁶ Renner teilt die Auffassung Sinzheimers, wonach alle Privatrechtsverhältnisse ‚soziale Funktionsverhältnisse‘ sind. Er begrüßt daher die arbeits- und sozialrechtliche Hegung des liberalen, ‚staatsfreien‘ laizzes-faire als Macht- und Chancenasymmetrien korrigierenden Staatsinterventionismus. Die rechtliche Stärkung der Arbeitnehmerposition aufgrund der Ablöse „des individuellen Arbeitsvertrages durch die Vertragshoheit der Gruppen“⁴⁷ in den Tarifvertragsordnungen der jungen Republiken etwa legt davon ebenso Zeugnis wie die späteren konsumentenschutzrechtlichen Normen.

„Eigentum und Lohnvertrag auf die Fabrik angewendet, schaffen Mißstände, also hilft das Verwaltungsrecht nach. (...) Am Ende ist das Arbeitsverhältnis zu neun Zehnteln publici juris“.⁴⁸ Arbeitsrecht als Sonderprivatrecht, Sozialrecht und Wirtschaftsverwaltung hätten auf diese Weise das Eigentum dem „Gesamtwille(n)“⁴⁹ unterstellt.

III. Exkurs: Das allgemeine Wahlrecht - Das Ende des unproblematischen liberalen Funktionszusammenhangs von Privatrechtssystem und Verfassungsstruktur

Mit dem Sieg des allgemeinen Wahlrechts konnte sich der gesellschaftliche Antagonismus von Eigentümern und privateigentumslosen Unterklassen im parlamentarischen System ausdrücken. Der bis dahin „unproblematische liberale Funktionszusammenhang von Privatrechtssystem und Verfassungsstruktur erscheint gestört“.⁵⁰ Der gesellschaftliche

⁴⁵ In den ersten Jahren der Ersten Republik wurden auszugsweise folgende arbeits- und sozialrechtliche Gesetze verabschiedet: Gesetz über Kinderarbeit, Gesetz über die Sonn- und Feiertagsruhe, Gesetz über die Arbeitslosenversicherung, Gesetz über den achtstündigen Arbeitstag, Verbot von Nacharbeit von Frauen und Jugendlichen, Gesetz über Einigungsämter und Kollektivverträge, Betriebsrätegesetz, Gesetz über die Einrichtung von Arbeitskammern, Gewerbeinspektorengesetz, Arbeiterurlausgesetz, Krankenanstaltengesetz, etc. Vgl. die Zusammenstellung bei Hanno Scheuch, Rückblick auf Karl Renners Studie, S. 21.

⁴⁶ Karl Renner (1929) 1965, S. 203.

⁴⁷ Franz Wieacker, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft (1953), S. 26 f.

⁴⁸ Karl Renner (1929) 1965, S. 204.

⁴⁹ Hanno Scheuch, Ein Rückblick auf Karl Renners Studie, S. 25.

⁵⁰ Joachim Perels, Kapitalismus und politische Demokratie, 1973, S.68.

Antagonismus der monopolkapitalistischen Phase war durch die Eigentumsordnung bedingt.

Carl Schmitt hat den Verlust der (zensusbedingten) Homogenitätsbasis des klassischen Parlamentarismus in der Verfassungsstruktur von Weimar problematisiert. Viele bürgerliche Antidemokraten haben diese Argumentationsweise übernommen.

„Die Parteien (...) treten heute nicht mehr als diskutierende Meinungen, sondern als soziale und wirtschaftliche Machtgruppen einander gegenüber, berechnen die beiderseitigen Interessen- und Machtmöglichkeiten und schließen auf dieser faktischen Grundlage Kompromisse und Koalitionen“.⁵¹ Das Parlament wandle sich "mehr und mehr zu einem Exponenten der Interessen und Stimmungen von Wählermassen"⁵². So entwickle sich der einstige "Schauplatz einer einheitsbildenden, freien Verhandlung freier Volksvertreter, (...) (der) Transformator parteiischer Interessen in einen überparteilichen Willen, zu einem Schauplatz pluralistischer Aufteilung der organisierten gesellschaftlichen Mächte."⁵³ ⁵⁴ Dem im parlamentarischen System des 19. Jahrhunderts allein vertretenen und über Besitz und Bildung homogenisierten Bürgertum stellt Carl Schmitt das Prädikat ‚substanziell gleichartig‘ aus. Genau diese substanzielle Gleichartigkeit befähigte Schmitt zufolge das Bürgertum zur nationalen Repräsentation. Die über Besitz und Bildung gewährleistete Homogenitätsbasis als soziologische Voraussetzung des relativen Rationalismus des Parlamentarismus sei im Übergang des Honoratiorenparlaments zur Massendemokratie verloren gegangen. Da der Parlamentarismus auf die Extrapolation einer nur "relativen Wahrheit" hin konzipiert ist, könnten "absolute Fragen der Weltanschauung" niemals Gegenstand parlamentarischer Diskussion sein. Es liege in der Natur des parlamentarischer Balancierungsprozesses, sich lediglich auf Fragen zu beschränken, "die ihrer relativen Natur nach für einen derartigen Prozeß geeignet sind."⁵⁵ Carl Schmitt zufolge wäre es illusionär, absolute weltanschauliche Gegensätze im System des Parlamentarismus behandeln zu wollen. Der absolute Gegensatz verlange nach einer absoluten Entscheidung.

⁵¹ Carl Schmitt, Verfassungslehre (1928), Berlin 1957, S. 319.

⁵² a.a.O., S. 314.

⁵³ Carl Schmitt, Der Hüter der Verfassung, S. 89.

⁵⁴ „So wird das Parlament aus dem Schauplatz einer einheitsbildenden freien Verhandlung freier Volksvertreter, aus dem Transformator parteiischer Interessen in einen überparteilichen Willen, zu einem Schauplatz der pluralistischen Aufteilung der organisierten gesellschaftlichen Mächte.“ Carl Schmitt, Der Hüter der Verfassung, S. 89.

⁵⁵ Carl Schmitt, Die geistesgeschichtliche Lage, S. 58.

Die interessen- und klassenmäßigen Festlegungen zerstörten die Homogenitätsbasis durch die ihnen eigene Kontrafaktizität.

Das Idealbild des Parlamentarismus des klassischen Liberalismus war der Tatsache geschuldet ist, dass Zensuswahlrecht und Koalitionsverbote den Einzug des gesellschaftlichen Antagonismus in der Verfassungsstruktur verhindert hatten. Mit der Einführung des Allgemeinen Wahlrechts schien die Sicherung des Eigentums über den Zensus zu Ende zu gehen. Das Bürgertum befürchtete eine Transformation der bestehenden Wirtschafts- und somit Eigentumsordnung. Um die Eigentumsordnung der Marktwirtschaft vor Sozialisierungs- und Kollektivierungsabsichten zu schützen, musste der „Sprengsatz der formaldemokratischen Verfassungsstruktur ausgebaut werden.“ (J. Perels) Deshalb konnten große Teile des Bürgertums für die diktatorische Entwicklung der Zwischenkriegszeit begeistert werden.

Das „dialektische Gegenstück“ zum Besitzindividualismus, der Marxismus,⁵⁶ weichte im Verlauf der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts ebenso wie die faschistischen Experimente dem Sozialstaat mit seiner Integration einer Sozialverfassung in den "bürgerlichen Rechtsstaat". Die Materialisierung des Rechts, der Begriff der Sozialbindung und die sozialrechtliche Überformung des Eigentumsrechts an Produktionsmitteln markieren diese Entwicklung.

IV. Die soziale Überformung des Rechts

Die Privatrechtskodifikationen des 19. Jahrhunderts tragen insofern die Züge des liberalen Sozialmodells, als sie sich zu den „drei Grundfreiheiten des Privatrechts“ - Vertragsfreiheit, Eigentumsfreiheit und Testierfreiheit (Pflichtteil) - bekennen⁵⁷ Sie sind von einem „absoluten“ Eigentumsbegriff beherrscht, den Karl Renner als den „einfachsten und geschlossensten Begriff der Welt“ apostrophierte.⁵⁸ Der durch absolute Sachherrschaft gekennzeichnete Eigentumsbegriff⁵⁹ des ABGB ebenso wie der des BGB, des CC oder des

⁵⁶ Martin Kriele, Einführung in die Staatslehre, S. 186.

⁵⁷ Franz Wieacker, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft. Karlsruhe 1953 (= Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe. Schriftenreihe. Heft 3), S. 9.

⁵⁸ Karl Renner (1929) 1965, S. 74.

⁵⁹ Vgl. Ulrike Sieling-Wendeling, Die Entwicklung des Eigentumsbegriffes vom Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches bis zum Ende des Nationalsozialismus, in: Wolfgang Däubler/ Ulrike Sieling-

SchwZGB umfasste neben dem Recht des Gebrauchs (usus) und des Fruchtgenusses (fructus) auch das Recht des abusus, das selbst die willkürliche Zerstörung der Sache implizierte.

Hatte die Pandektenwissenschaft das Eigentum von allen gesellschaftlichen Bindungen zu befreien getrachtet, so gewann allmählich die Einsicht Verbreitung, dass eine sozialverträgliche Eigentumsordnung nur über die Reglementierung durch öffentliches Recht zu haben ist. Das Anliegen der Zivilrechtswissenschaft, namentlich Savignys und Windscheids, das Eigentum als unbeschränkte und ausschließliche Herrschaft über eine Sache zu bestimmen, stieß ab jenem Zeitpunkt auf gesteigerten Widerspruch, in dem die negativen Folgen einer auf einem ausschließlichen Individualismus basierende Gesellschaftsordnung unübersehbar wurden. Die soziale Auffassung des Privatrechts, wie sie von Otto von Gierke und Rudolf von Jhering vorgebracht wurde, ist aber nicht auf die Beseitigung der individualistischen Eigentumsbegriffs gerichtet, sondern auf den Verweis auf die gesellschaftlich determinierten Grenzen, dem „objektiven Rechtswillen“ (Anton Randa) der Gesetze, innerhalb derer die Verfügung über Eigentum statthaft sei.⁶⁰

Die Materialisierung des Rechts als wesentliches Moment des Paradigmawechsels vom liberalen, privatautonomiezentrierten Sozialmodell hin zur modernen Sozialstaatlichkeit sollte die Asymmetrie faktischer Machtverhältnisse, die unter formalen Gleichheitsgeboten weiter bestehen konnten, in ein System symmetrischer Verteilung von tatsächlichen Freiheitschancen transformieren. „Diese Realisierung kann die *Materialisierung* formaler rechtlicher Positionen erfordern. So setzt bekanntlich die formale Vertragsfreiheit der Zivilgesetzbücher voraus, dass Vertragspartner grundsätzlich die gleiche wirtschaftliche Macht besitzen und dass darauf die sozio-ökonomische Ordnung aufbaut. Demgegenüber veranlasste die asymmetrische Realität die Gerichte (und später die Gesetzgeber) dazu, die realen Machtverhältnisse mit Hilfe von *Sonder-Privatrechten* zu kompensieren. Dazu gehörten etwa Arbeits- und Verbraucherrechte, aber auch rechtliche Eingriffe in die inneren Machtverhältnisse der Unternehmen. Diese *Materialisierungen* verfolgten die Strategie,

Wendeling/Horst Welkoborsky, Eigentum und Recht. Die Entwicklung des Eigentumsbegriffs im Kapitalismus, Darmstadt und Neuwied 1976, S. 75 – 140, S. 81.

⁶⁰ Siehe Walter Wilhelm, Private Freiheit und gesellschaftliche Grenzen des Eigentums in der Theorie der Pandektenwissenschaft, in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Band IV, hgg. von Helmut Coing und Walter Wilhelm, Frankfurt am Main 1979, S. 19 - 39, S. 32.

den formalen rechtlichen Schleier zu lüften und zu versuchen, die rechtliche Realität den zugrundeliegenden Symmetrie oder Gerechtigkeits-Bedingungen anzunähern.“⁶¹

Dass die privatrechtlich verbrieften Freiheiten bei ungleicher Ausgangssituation die Chancengleichheit in strukturelle Unfreiheit verkehren, haben neben Karl Marx die wohl prominentesten Kritiker des formalen Privatrechtsmodells, Anton Menger und Karl Renner, herausgestellt.⁶² Eigentumsfreiheit, Testierfreiheit, Vertragsfreiheit und Vereinigungsfreiheit bildeten das Fundament der liberalen Wirtschaftsgesellschaft, deren ideellen Kern die in subjektiven Rechten kristallisierte „Privatautonomie als (...) Befugnis zur eigenverantwortlichen Gestaltung der eigenen Rechtssphäre“ darstellt.⁶³ Es ist leicht einzusehen, dass etwa eine kartellrechtlich nicht reglementierte Gewerbefreiheit langfristig zu Wettbewerb eliminierender Monopolbildung führt, oder dass ein ‚arbeitsrechtsfreier‘ Arbeitsvertrag ein ausbeutungsaffines Verhältnis zwischen Arbeitnehmern und -gebern befestigt.⁶⁴

Ab 1900 und insbesondere nach dem Ersten Weltkrieg haben die Rechtsprechung des Reichsgerichts und die Gesetzgebung die „formale Freiheitsethik, die der deutschen Privatrechtsordnung zugrundelag, in eine materiale Ethik sozialer Verantwortung zurückverwandelt“. Wieacker streicht den Aspekt der ‚Zurückverwandlung‘ deshalb hervor, weil er in dieser verantwortungsethischen Materialisierung einen Rekurs auf die naturrechtlichen Bindungspotentiale erkennen will.⁶⁵ Während etwa das BGB keine Pflichten aus dem Grundeigentum kannte, entwickelte die Rechtsprechung des Reichsgerichts sukzessiv erweiterte Haftungszuschreibungen. Der Wandel vom „unbeschränkten Individualeigentum zum Grundeigentum als Sozialfunktion“ wird augenscheinlich in der judikativen Abwendung der römischrechtlichen Formel *qui suo iure utitur, neminem laedit*, die nach § 906 BGB zur der Beurteilung ortsüblicher Grundstücksimmissionen herangezogen wurde. Die Rechtsprechung entwickelte ein ausgewogenes System von reziproken Rücksichts- und Ausgleichspflichten.⁶⁶

⁶¹ Michael Blecher, Recht in Bewegung. Paradoxontologie, Recht und Soziale Bewegungen, in ARSP 92/2006, S. 449 - 477 (<http://www.iue.it/LAW/Events/CJIV.pdf>, S. 1 - 29, S. 23 f.).

⁶² Franz Wieacker, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, S. 19.

⁶³ Franz Wieacker, Pandektenwissenschaft und Industrielle Revolution (1966), in: ders., Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, Frankfurt am Main 1974, S. 55 - 78, S. 59.

⁶⁴ a.a.O., S. 60.

⁶⁵ Franz Wieacker, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, S. 24.

⁶⁶ a.a.O., S. 26 und 25.

Auch die Gesetzgebung folgte dem Pfad der u. a. von Otto v. Gierke und Rudolf von Jhering als Erste theoretisch angestoßenen ‚sozialrechtlichen‘ Korrektur der klassischen Privatrechtsordnung. Auf den Gebieten etwa des Arbeits- und Mietrechts, des öffentlichen Wohnungsbaus und der Eigentumsbeschränkungen setzte eine Entwicklung ein, die die in vertrags- und eigentumsrechtlicher Hinsicht individualistisch-exklusiv strukturierte Verfügungsgewalt der Eigentümer entlang der Tendenz zur Fassung von Rechtsverhältnissen als überindividuelle Sozialfunktionen in Rechtsbereiche mit „Öffentlichkeitsgehalt“ (Ludwig Raiser) überführt.⁶⁷

Das die ungleichen Ausgangspositionen von Arbeitnehmern und -gebern replizierende „Modell des individuellen Arbeitsvertrags“ wurde nach 1918 durch die kollektiv strukturierte Tarifvertragssysteme ebenso abgelöst, wie das Mietrecht durch Mietzinsbegrenzungen und die Stärkung der Mieterposition einer sozialen Ausgestaltung zugeführt wurde. Ein weiteres wesentliches Beispiel zunehmender öffentlicher Steuerung und Planung sind die Bereiche der Bodennutzung und des Liegenschaftsverkehrs.⁶⁸ Franz Wieacker resümiert diese Entwicklung als Prozess, in dem „alle() Lebensbereiche(), die das Wohl und Wehe des wirtschaftlichen Unselbständigen betreffen“, zusehends durch - aus dem formalen Privatrecht ausgelagerte - ‚sozialrechtliche‘ Provinzen als Sonder-Privatrechte geregelt werden, die die besitzindividualistisch geformte Einheit des klassischen Privatrechtssystems sprengen.⁶⁹

V) Eigentumsgarantie und Sozialpflichtigkeit

In der bürgerlichen Gesellschaft durchlief der Eigentumsbegriff die Entwicklung von einem rein personal ausgerichteten „unverletzliche(n) und geheiligte(n) Recht“ (Erklärung der Menschenrechte 1789) zu einem sozialpflichtigen Institut.⁷⁰ Die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie - in Österreich 1867 mit dem Art. 5 StGG eingeführt und 1964 durch Art. 1 des 1. ZProtEMRK ergänzt⁷¹, in Deutschland mit dem Art. 153 WRV von 1918 ein-

⁶⁷ a.a.O., S. 24 und 26 ff.

⁶⁸ Franz Wieacker, a.a.O., S. 26 ff.

⁶⁹ a.a.O., S. 29.

⁷⁰ Die Darstellung dieses Kapitels folgt Walter Berka, Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich, Wien/New York 1999, S. 399 – 416, und Dieter Schmalz, Grundrechte, Baden-Baden 1991.

⁷¹ Art. 5 StGG: Das Eigentum ist unverletzlich. Eine Enteignung gegen den Willen des Eigentümers kann nur in den Fällen und in der Art eintreten, welche das Gesetz bestimmt.

bzw. dem Art. 14 GG⁷² fortgeführt, in der Schweiz erst seit 1969 im Art. 22 BV⁷³ ausdrücklich gewährt - steht ebenso wie der dieser vorausgegangenen Eigentumsschutz der großen Privatrechtskodifikationen des 19. Jahrhunderts (§ 364 und § 365⁷⁴ ABGB 1811, BGB 1900, SchwBGB, CC) im Kraftfeld des Politischen. Die konkrete gesetzliche Ausgestaltung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums wirkt zum einen immer auf die Konstellation gesellschaftlicher Machtpositionen, zum anderen determiniert sie politische Gestaltungsspielräume von der Boden- bis zur Umweltpolitik.

1) Der Schutzbereich

a) Schutzbereiche im Privatrecht

Im Schutzbereich der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie liegen einerseits alle ‚vermögenswerten Privatrechte‘. Diese umfassende Begrifflichkeit verweist auf die Tatsache, dass nicht nur das dingliche Sacheigentum, sondern auch Ansprüche aus Schuldverhältnissen (z.B. Miete oder Dienstverträge), sonstige zivilrechtlichen Ansprüche

Art. 1 1. ZProtEMRK: Jede natürliche oder juristische Person hat ein Recht auf Achtung ihres Eigentums. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn, dass das öffentliche Interesse es verlangt, und nur unter den durch Gesetz und durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen.

Die vorstehenden Bestimmungen beeinträchtigen jedoch in keiner Weise das Recht des Staates, diejenigen Gesetze anzuwenden, die er für die Regelung der Benutzung des Eigentums in Übereinstimmung mit dem Allgemeininteresse oder zur Sicherung der Zahlung der Steuern, sonstiger Abgaben oder von Geldstrafen für erforderlich hält.

⁷² Art. 14 GG:

- I. Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.
- II. Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.
- III. Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfall der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.

⁷³ Art 22 BV

- (1) Das Eigentum ist gewährleistet.
- (2) Bund und Kantone können im Rahmen ihrer verfassungsmäßigen Befugnisse auf dem Weg der Gesetzgebung im öffentlichen Interesse die Enteignung und Eigentumsbeschränkungen vorsehen.
- (3) Bei Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, ist volle Entschädigung zu leisten.

⁷⁴ § 364 (1): Überhaupt findet die Ausübung des Eigentumsrechtes nur insofern statt, als dadurch weder in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht, noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden.

§ 365: Wenn es das allgemeine Beste erheischt, muss ein Mitglied des Staates gegen eine angemessene Schadloshaltung selbst das vollständige Eigentum einer Sache abtreten.

(z.B. Urheberrechte und Patentrecht) oder das Jagd- und Fischereirecht in den Schutzbereich der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie fallen. Des Weiteren ist etwa das Recht der Bebauung einer Liegenschaft geschützt.

b) Öffentlich-rechtliche Schutzbereiche

Bis vor wenigen Jahren hat es der VfGH abgelehnt, Ansprüche, die dem Bereich des öffentlichen Rechts zuzurechnen sind, dem Schutzbereich der Eigentumsgarantie zu unterstellen. So hat er etwa in ständiger Rechtsprechung verneint, Leistungen der Sozialversicherung, der Familienbeihilfe oder Ansprüchen aus Beamtenverhältnissen verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz zu gewähren.

Das Jahr 1998 stellt diesbezüglich einen Wendepunkt dar, da der VfGH – dem EGMR folgend – nunmehr öffentlich-rechtliche Positionen unter bestimmten Voraussetzungen Eigentumsschutz zuerkennt. Öffentlich-rechtliche Ansprüche, deren Anwartschaft durch eigene Beitragsleistungen begründet sind, werden vom VfGH in jüngster Zeit unter die Eigentumsgarantie des Art. 1 1. ZProtEMRK subsumiert. Das BVerfG hat prinzipiell festgehalten, dass sozialversicherungsrechtliche Positionen „den Schutz der Eigentumsgarantie dann (genießen), wenn sie auf nicht unerheblichen Eigenleistungen des Versicherten beruh(en) und zudem der Sicherung seiner Existenz dien(en).“ Da gegenwärtig öffentlich-rechtliche Ansprüche einen wesentlichen Teil der Existenzsicherung ausmachen, ist diese Ausweitung, die auch in der Lehre verbreitet Zuspruch findet, angemessen. Aus dieser Eigenleistungsakzessorität erklärt sich, dass beispielsweise Steuerfreistellungen und Subventionen, obwohl sie ebenfalls Vermögenswert darstellen, nicht unter den verfassungsrechtlichen Schutz der Eigentumsgarantie fallen können. Die Zurücknahme dieser Vergünstigung wäre andernfalls schwer möglich.

2) Enteignung und Eigentumsbeschränkung

Nach Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZProtEMRK können Eingriffe in das Eigentum entweder durch Enteignung oder eine sonstige Eigentumsbeschränkung erfolgen.

Der ‚klassische Enteignungsbegriff‘ geht von der Übertragung von vorwiegend Grund-eigentum auf ein anderes Rechtssubjekt aus. Seine historischen Wurzeln liegen in der

Intensivierung des Baues von Straßen und Eisenbahnen im 19. Jahrhundert.⁷⁵ Gemäß Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZProtEMRK ist die angemessene Entschädigungspflicht nur bei Enteignung gegeben. Nur der totale Entzug einer eigentumsrechtlichen Position und die Übertragung derselben auf ein anderes Rechtssubjekt begründet die Enteignung in diesem Sinne. Eigentumsbeschränkungen hingegen sind als Ausfluss der Sozialbindung grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen.

Eine Entscheidung aus dem Jahr 1959 enthält die materiellen Voraussetzungen der Zulässigkeit einer Enteignung. Demnach darf der Gesetzgeber eine Enteignung nur unter folgenden Bedingungen vorsehen: Die Enteignung muss zum einen dem Gebot des Allgemeinwohls entspringen; zum anderen muss der Enteignungsgegenstand objektiv dazu geeignet sein, den Bedarf des Allgemeinwohl unmittelbar zu decken; endlich muss gegeben sein, dass dieser Bedarf nicht anders als durch Enteignung zu decken ist.⁷⁶

In Österreich ebenso wie in der Schweiz wurde von der Lehre der Begriff der „materiellen Enteignung“ entwickelt. Dabei wird davon ausgegangen, dass massive Eigentumsbeschränkungen entschädigungsrechtlich der Enteignung gleichzustellen sind. Die deutsche Lehre spricht in diesem Zusammenhang von einer ‚ausgleichspflichtigen Schrankenbestimmung‘.

Die Sozialbindung wird durch gesetzliche Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums spezifiziert. Die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie steht unter einem Gesetzesvorbehalt⁷⁷, der wiederum auf Verhältnismäßigkeit, Gleichheitssatz und Vertrauensschutz verpflichtet ist.⁷⁸

VI. Am privaten Eigentum soll die Welt genesen: Die Privatisierung öffentlicher Infrastruktur und Dienstleistungen

In den Achtziger Jahren des vorigen Jahrhunderts wurde auf der Basis einer weltumspannenden neoliberalen Hegemonie eine Privatisierungswelle ausgelöst, die bei der Re-Privatisierung staatlicher Industrieunternehmen ihren Anfang nahm, über die Umwandlung

⁷⁵ Dieter Schmalz, Grundrechte, S. 251.

⁷⁶ Heinz Peter Rill, Eigentum, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, in: VVDStRL 51 (1992), S. 177 – 210, S. 202.

⁷⁷ Dieter Schmalz, Grundrechte, S. 256.

⁷⁸ Aussprache und Schlussworte, in: VVDStRL 51 (1992), S. 287.

staatlicher Infrastrukturdienste (Verkehrs- und Kommunikationsnetze und Versorgungsunternehmen wie Bahn, Post, Energie, Telekommunikation, Wasserversorgung) in private Aktiengesellschaften sich fortpflanzte und mittlerweile selbst kulturelle und soziale Dienste (Bildung, Gesundheit, soziale Sicherungssysteme) ins Visier genommen hat.⁷⁹ Das Bestreben der „Kommerzialisierung öffentlicher Güter“ wird getragen von einer neo-liberalen Allianz, die nicht nur aus „privaten Anlegern (dazu gehören Versicherungskonzerne, Pensions- und Investmentfonds, Banken, Reiche private Individuen)“ und neoliberaler Publizistik besteht, sondern auch in der großen Mehrzahl der – selbst sozialdemokratischen – Regierungen verlässliche Partner gefunden hat. Zudem haben Weltbank, IWF, WTO und EU die Privatisierung öffentlicher Infrastruktur, Güter und Dienstleistungen zu ihrem ordnungspolitischen Credo erhoben.⁸⁰

Der Begriff der Privatisierung bedarf einer konkretisierenden Erweiterung. Jürgen Klausenitzer schlägt diesbezüglich vor, den Begriff der Privatisierung nicht vordergründig an Eigentümerstrukturen festzumachen, sondern um „Aspekte der Verbetriebswirtschaftung staatlicher Institutionen“ zu erweitern. Indikatoren dieser „Ökonomisierung der Binnenstruktur“ seien – was etwa das Bildungssystem betrifft - beispielsweise Teilautonomie, moderne Managementmethoden, Wettbewerb, ‚Rationalisierung‘ in Form von Mittelkürzung.⁸¹

VII. Schluss

Den Eigentumsbegriffen der Antike und des Mittelalters fehlte der „ökonomische Gesichtspunkt“.⁸² Mit der Entfaltung des frühkapitalistischen Wirtschaftssystems rückte der Begriff des Privateigentums derart in den Mittelpunkt, dass von seiner Rechtfertigung und Absicherung noch das Wohl ‚des Ganzen‘ abhängen sollte.

⁷⁹ Jörg Huffschnid, Erdumfassend und porentief: die Privatisierung der Welt. Eine Einführung, in: Die Privatisierung der Welt. Hintergründe, Folgen, Gegenstrategien. Reader des wissenschaftlichen Beirats von Attac. Koordination: Jörg Huffschnid, Hamburg 2004, S. 9 – 17.

⁸⁰ Elmar Altvater, Korruption bei der Privatisierung öffentlicher Güter, in: Huffschnid, Privatisierung der Welt, S. 59 – 71, S. 59.

⁸¹ Jürgen Klausenitzer, Thesen zu Rationalisierung und Privatisierung im Bildungsbereich, in: Huffschnid, Privatisierung der Welt, S. 140 – 157, S. 151.

⁸² Otto Kirchheimer, Eigentumsgarantie in Reichverfassung und Rechtsprechung (1930), in: ders., Funktionen des Staats und der Verfassung. 10 Analysen, Frankfurt am Main 1972, S. 7 – 27, S. 10.

Der Diskurs der Sozialpflichtigkeit des Eigentums, der Materialisierung des Formalrechts usw. war der Einsicht geschuldet, dass die besitzindividualistische Wirtschaftsordnung mit der für sie charakteristischen Trennung von Staat und Gesellschaft, von öffentlichem und Privatrecht, angesichts der drängenden ‚sozialen Frage‘ für die Problemlagen der modernen Industriegesellschaft keine probaten Lösungsansätze bereitstellen konnte.⁸³ Die quasi naturwüchsige, vorpolitische (Markt-)Ordnung der Privatrechtsgesellschaft verlor noch im 19. Jahrhundert ihren ideologischen Schein, da die „bürgerliche Prämisse von der Selbststeuerungsfähigkeit der Gesellschaft“⁸⁴ angesichts der sozialen Problemlage ihre Plausibilität endgültig verspielte.

Als ‚Reaktion‘ auf den ungezügelter Gebrauch privaten Eigentumsrechts an Produktionsmitteln im Monopolkapitalismus der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts begann zum einen der Prozess der sozialen Überformung der Privatrechtsordnung durch öffentliches Recht und Sonderprivatrechte, zum anderen wurde die nach wie vor individualistisch gefasste Eigentumsgarantie um Aspekte der Sozialpflichtigkeit erweitert. Durch das Eindringen sozialetischer Gesichtspunkte in die verschiedensten Rechtsgebiete wurde der formale Rechtsstaat materialisiert, d.h. lediglich negativ bestimmte Freiheitsrechte wurden um positive Wohlfahrtsansprüche und kompensatorische Maßnahmen ergänzt. Im Zuge der Entwicklung vom liberalen zum sozialen Rechtsstaat wurde die Gewährleistung privater Autonomie, die das Wesen des liberalen Rechtsstaats ausmachte, um Momente des sozialen Ausgleichs erweitert.

Die Privatisierungspolitik seit den 80er Jahren des vorigen Jahrhunderts, deren neoliberalen Kern die Nichtzuständigkeit der Politik ausmacht, läuft tendenziell auf ein System entstaatlichter Privatrechtsverhältnisse hinaus, das der Sozialstaat eigentlich zu überwinden angetreten war.

⁸³ Ludwig Raiser, Die Zukunft des Privatrechts, in: ders., Die Aufgabe des Privatrechts. Aufsätze zum Privat- und Wirtschaftsrecht aus drei Jahrzehnten, Kronberg/Ts. 1977, S. 208 – 234.

⁸⁴ Dieter Grimm, Die Zukunft der Verfassung, in: Ulrich K. Preuß (Hg.), Zum Begriff der Verfassung. Die Ordnung des Politischen, Frankfurt am Main 1994, S. 277 – 303, S. 280.

VIII. Literaturverzeichnis

- Abendroth**, Wolfgang: Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, in: Otto Ernst Kempen (Hg.), Sozialstaatsprinzip und Wirtschaftsordnung, Frankfurt am Main 1976, S. 70 – 96.
- Altvater**, Elmar: Korruption bei der Privatisierung öffentlicher Güter, in: Huffschmid, Privatisierung der Welt, S. 59 – 71.
- Berka**, Walter: Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich, Wien/New York 1999.
- Blecher**, Michael: Recht in Bewegung. Paradoxontologie, Recht und Soziale Bewegungen, in ARSP 92/2006, S. 449 - 477 (<http://www.iue.it/LAW/Events/CJIV.pdf> , S. 1 - 29)
- Brock**, Dietmar/ Junge, Matthia. Die Theorie gesellschaftlicher Modernisierung und das Problem gesellschaftlicher Integration, in: Zeitschrift für Soziologie, Jg. 24 H. 3/1995, S. 165-182.
- Brünneck**, Alexander von: Die Ausweitung der Eigentumsgarantie durch Richterrecht, in: Perels, Joachim (Hg.): Grundrechte als Fundament der Demokratie, Frankfurt am Main 1979, S. 215 – 245.
- Die** Privatisierung der Welt. Hintergründe, Folgen, Gegenstrategien. Reader des wissenschaftlichen Beirats von Attac. Koordination: Jörg Huffschmid, Hamburg 2004.
- Ehlers**, Dirk: Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden

- und Umwelt, in: VVDStRL (51) 1992, S. 211 – 251.
- Floßmann**, Ursula: Österreichische Privatrechtsgeschichte, 5. Auflage Wien/New York 2005.
- Fries**, Jan / **Balmert**, David: Wie zukunftsfähig ist die Privatisierung von Bildung?, in: Huffs Schmid, Die Privatisierung der Welt, S. 158 – 165.
- Grimm**, Dieter: Die Entwicklung des Enteignungsrechts unter dem Einfluss der Industrialisierung, in: ders., Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft, Frankf./M. 1987, S. 264 – 287.
- Grimm**, Dieter: Die Zukunft der Verfassung, in: Ulrich K. Preuß (Hg.), Zum Begriff der Verfassung. Die Ordnung des Politischen, Frankfurt am Main 1994, S. 277 – 303.
- Grimm**, Dieter: Soziale Grundrechte für Europa, in: ders., Die Verfassung und die Politik. Einsprüche in Störfällen, München 2001, S. 275 – 292.
- Habermas**, Jürgen: Strukturwandel der Öffentlichkeit (1962), Darmstadt und Neuwied 1984.
- Huffs Schmid**, Jörg: Erdumfassend und porentief: die Privatisierung der Welt. Eine Einführung, in: Die Privatisierung der Welt. Hintergründe, Folgen, Gegenstrategien. Reader des wissenschaftlichen Beirats von Attac. Koordination: Jörg Huffs Schmid, Hamburg 2004, S. 9 – 17.
- Kirchheimer**, Otto: Eigentumsгарantie in Reichsverfassung und Rechtsprechung (1930), in: ders., Funktionen des Staats und der Verfassung. 10 Analysen, Frankfurt am Main 1972, S. 7 – 27.
- Klausenitzer**, Jürgen: Thesen zu Rationalisierung und Privatisierung im Bildungsbereich, in: Huffs Schmid, Privatisierung der Welt, S. 140 – 157.
- Kriele**, Martin: Einführung in die Staatslehre. Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates (5. Aufl.), Opladen 1994.
- Perels**, Joachim: Kapitalismus und politische Demokratie, 1973.
- Raiser**, Ludwig: Die Zukunft des Privatrechts, in: ders., Die Aufgabe des Privatrechts. Aufsätze zum Privat- und Wirtschaftsrecht aus drei Jahrzehnten, Kronberg/Ts. 1977, S. 208 – 234.
- Renner**, Karl: Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion. Ein Beitrag zur Kritik des bürgerlichen Rechts (1929) Stuttgart 1965.
- Rill**, Heinz Pete: Eigentum, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, in: VVDStRL 51 (1992), S. 177 – 210.

- Scheuch**, Hanno: Ein Rückblick auf Karl Renners Studie über die soziale Funktion der Rechtsinstitute (Vienna Working Papers in Legal Theory, Political Philosophy, and Applied Ethics, No. 16. Edited by Nikolaus Forgo & Alexander Somek) Wien 1999.
- Schmalz**, Dieter: Grundrechte, Baden-Baden 1991.
- Schmitt**, Carl: Der Hüter der Verfassung. Unveränd. Nachdr. d. 1931 erschienenen 1. Aufl., Berlin 1985.
- Schmitt**, Carl: Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus. Unveränd. Nachdruck d. 1926 erschienenen 2. Aufl., Berlin 1985.
- Schmitt**, Carl: Verfassungslehre (1928), Berlin 1957.
- Sieling-Wendeling**, Ulrike: Die Entwicklung des Eigentumsbegriffes vom Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches bis zum Ende des Nationalsozialismus, in: Wolfgang Däubler/ Ulrike Sieling-Wendeling/Horst Welkoborsky, Eigentum und Recht. Die Entwicklung des Eigentumsbegriffes im Kapitalismus, Darmstadt und Neuwied 1976, S. 75 – 140.
- Skirbekk**, Gunnar / **Gilje**, Nils: Geschichte der Philosophie. Eine Einführung in die europäische Philosophiegeschichte. Band 2. Übersetzt von Lothar Schneider, Frankfurt am Main 1993.
- Stolleis**, Michael: Die Entstehung des Interventionsstaates und das öffentliche Recht, in: Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte 11 (1989), S. 134 ff.
- Wieacker**, Franz: Pandektenwissenschaft und Industrielle Revolution (1966), in: ders., Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, Frankfurt am Main 1974, S. 55 - 78.
- Wieacker**, Franz: Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft (1953), in: ders., Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, Frankfurt am Main 1974, S. 9 - 35.
- Wilhelm**, Walter: Private Freiheit und gesellschaftliche Grenzen des Eigentums in der Theorie der Pandektenwissenschaft, in: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Band IV , hgg. von Helmut Coing und Walter Wilhelm, Frankfurt am Main 1979, S. 19 – 39.