

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 338

# Grundfragen der Staatshaftung bei rechtmäßigen hoheitlichen Eigentumsbeeinträchtigungen

Von

Josef Aicher



Duncker & Humblot · Berlin

**JOSEF AICHER**

**Grundfragen der Staatshaftung bei  
rechtmäßigen hoheitlichen Eigentumsbeeinträchtigungen**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 338**

# Grundfragen der Staatshaftung bei rechtmäßigen hoheitlichen Eigentumsbeeinträchtigungen

Von

Prof. Dr. Josef Aicher



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

**Alle Rechte vorbehalten**  
**© 1978 Duncker & Humblot, Berlin 41**  
**Gedruckt 1978 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65**  
**Printed in Germany**  
**ISBN 3 428 04070 8**

*Meinem Lehrer  
Herrn Univ. Prof. Dr. Rolf Ostheim  
und der  
Salzburger Juristenfakultät  
gewidmet*



## Vorwort

Eine dem österreichischen Recht gewidmete Untersuchung zum Thema „Eigentumsschutz und Enteignung“ bedürfte keiner besonderen Rechtfertigung. Die letzte umfassende Untersuchung zu diesem Fragenkreis hat *Layer* im Jahre 1902 veröffentlicht. In der vorliegenden Arbeit werden jedoch die Grundfragen der Staatshaftung bei rechtmäßigen Eigentumsbeeinträchtigungen nicht nur für das österreichische Recht allein erörtert. Vielmehr wird die deutsche Rechtslage zum Ausgangspunkt genommen. Dort hat in den letzten 20 Jahren eine nahezu unübersehbare Judikatur und Literatur die entscheidenden Sachfragen des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes formuliert und an deren Beantwortung gearbeitet. Im Vergleich dazu steht die österreichische Eigentumsdiskussion erst am Beginn. Da sich sowohl für den deutschen als auch für den österreichischen Rechtsbereich bei allen Unterschieden in der verfassungsrechtlichen Ausgangssituation im Grunde ähnliche Fragen stellen, haben die deutschen Lösungsversuche für den Verfassungsschutz des Eigentums in Österreich großen Erkenntniswert. Soweit die vorliegende Untersuchung die österreichische Problemsituation mit den deutschen Erwägungen zum grundgesetzlichen Eigentumsschutz konfrontiert, ist sie rechtsvergleichend. Die Form einer länderspezifischen Darstellung wurde hierfür nicht gewählt. Unter der gemeinsamen Klammer des jeweiligen Sachproblems wird die österreichische und die deutsche Situation in einer verschränkenden Betrachtungsweise diskutiert. Dadurch werden die gemeinsamen Problembezüge, aber auch die beachtenswerten Divergenzen deutlicher sichtbar, und Überlegungen, die für den einen Rechtsbereich angestellt werden, bieten oft weiterführende Lösungsansätze für das gleiche Sachproblem im anderen Rechtsbereich. Dabei zeigt es sich, daß nicht nur der deutsche Diskussionsstand für die Präzisierung des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes in Österreich wertvolle Hilfestellung leistet, sondern auch umgekehrt die im österreichischen einfachgesetzlichen Recht deutlicher ausgeprägten eigentumsrelevanten Wertungsbezüge manche wertvolle Einsicht für die deutsche Eigentumsdiskussion vermitteln.

Angesichts des umfangreichen deutschen Schrifttums überrascht es nicht, daß selbst die Grundfragen des grundgesetzlichen Eigentumsschutzes kontroversiell geblieben sind. Umstritten ist vor allem, welche vermögenswerten Positionen überhaupt dem Eigentumsschutz unter-



fallen, nach welchen Kriterien entschädigungspflichtige von entschädigungslos hinzunehmenden hoheitlichen Maßnahmen zu trennen sind und welche Verfassungsgarantien darüber hinaus das Eigentum schützen. Deshalb kann sich die Untersuchung nicht nur auf eine Analyse des deutschen Meinungsstandes beschränken. Vielmehr wird versucht, in manchen Fragen auch für das deutsche Recht neue Lösungswege zu gehen. Somit reiht sich auch diese Untersuchung in die Vielzahl der Schriften zu einem Thema ein, das wie kaum ein anderes im Mittelpunkt des juristischen Interesses der letzten Jahrzehnte stand. Daher bedarf die Untersuchung, soweit sie sich auf das deutsche Recht bezieht, einer besonderen Rechtfertigung. Auch in dieser Arbeit steht die Frage der Abgrenzung zwischen entschädigungspflichtiger Enteignung und entschädigungsloser Eigentumsbindung im Mittelpunkt. Um die jetzt auftretende Befürchtung gleich vorweg zu entkräften: In dieser Untersuchung wird nicht nur zu den zahlreichen bereits bestehenden Enteignungstheorien eine neue hinzugefügt. Die Arbeit unterscheidet sich von den bisherigen schon in ihrem Ausgangspunkt: Der Verfasser ist Zivilrechtler.

*Karl August Bettermann* (Grundfragen des Preisrechts für Mieten und Pachten) hat im Jahr 1952 geschrieben: „Auf dem Boden des Privatrechts wird die letzte und entscheidende Schlacht für den sozialen Gedanken geschlagen.“ Seither sind von den Vertretern der Zivilrechtswissenschaft — sieht man von *Reinhardts* Privatnützigkeitstheorie ab — für die Eigentumsgarantie jedoch erstaunlich wenige Schlachten geschlagen worden. *Fritz Baur* (AcP 176, S 97 ff. [98]) sah sich in seinem Referat vor der Tagung der deutschen Zivilrechtslehrer 1975 für den Bereich des Bodenrechts als Zivilrechtler gar schon vor die Frage gestellt, ob man nicht den Grabenkrieg aufgeben sollte, weil die Kapitulation ohnehin bevorsteht. In der Tat: Angesichts des reichhaltigen öffentlich-rechtlichen Eingriffsinstrumentariums und der Ersetzung des Zuweisungsgehaltes des Privateigentums durch öffentlich-rechtliche „Eigentumssurrogate“, wozu noch die von der publizistischen Lehre immer wiederholte These kommt, daß das Zivilrechtseigentum mit dem Verfassungseigentum nichts gemein habe, scheint eine öffentlich-rechtliche Betrachtung der Eigentumsgarantie schon längst den Sieg davongetragen zu haben. *Baur* hat jedoch in seinem Referat nicht kapituliert. Mit Recht. Solange nämlich Grundfragen des Eigentumsschutzes derart kontroversiell entschieden werden, ist es legitim, auf die Wertungsbezüge des einfachgesetzlichen Zivilrechts zu blicken, nach denen dieses vergleichbare eigentumsrelevante Interessenkonflikte zu lösen sucht. Denn immerhin ist zu bedenken, daß hoheitliche Maßnahmen der hier in Rede stehenden Art ein genuin privatrechtliches Institut, das Individualigentum, treffen. Diese Sicht ist im österreichischen Recht freilich

naheliegender als im deutschen Recht, da das ABGB in § 365 die Enteignung als Institut des Zivilrechts begreift. Sie ist jedoch — wie nachzuweisen sein wird — auch für das deutsche Recht fruchtbar. Die vorliegende Arbeit bemüht sich — stark vergrößert ausgedrückt — um eine privatrechtliche Theorie der Enteignung. Stark vergrößert deshalb, weil dadurch die öffentlich-rechtliche Dimension des Problems keineswegs überspielt werden soll. Worum es geht, ist eine Zusammenschau von zivilrechtlichen und verfassungsrechtlichen Regelungsinhalten.

Stellungnahmen zu Rechtsproblemen des Eigentums sind in besonderem Maße ideologiebefrachtet. Jeder Autor, der sich mit dem Problem „Freiheit und Eigentum“ beschäftigt, hat zu ihm einen eigenen, subjektiven ideologischen Zugang, der auch bei den einzelnen Problemlösungen mitschwingt. Soweit mir eine subjektive Ideologiebeladenheit bewußt wurde, habe ich mich bemüht, sie auszuklammern. Insofern versteht sich die Arbeit ausschließlich als eine solche zum positiven Recht.

Die Schrift stellt den zweiten Teil meiner Salzburger Habilitationsschrift dar. Der erste Teil, als rechtstheoretische Grundlegung gedacht, ist bereits unter dem Titel „Das Eigentum als subjektives Recht“ in den Schriften zur Rechtstheorie (Bd. 38) erschienen. Die vorliegende Schrift mag als dessen rechtsinhaltliche Fortsetzung verstanden werden. Ursprünglich war daran gedacht, dem Konzept der Habilitationsschrift folgend, die Grundfragen der rechtmäßigen und der rechtswidrigen hoheitlichen Eigentumsbeeinträchtigungen in einer Schrift zu behandeln. Aus zeitlichen Gründen ist es mir jedoch derzeit nicht möglich, zu beiden Problemkreisen gemeinsam eine den neuesten Stand der Diskussion mitberücksichtigende Untersuchung vorzulegen. Das Problem der rechtswidrigen Eigentumsbeeinträchtigungen wird daher in einer späteren Publikation im Rahmen der Schriften zum öffentlichen Recht unter dem Titel „Grundfragen der Staatshaftung bei rechtswidrigen hoheitlichen Eigentumsbeeinträchtigungen“ erörtert.

Ausgeklammert wurde in dieser Arbeit auch die Frage der Entschädigungsbemessung. Hierfür liegen auch für das österreichische Recht bereits einzelne Untersuchungen vor. In Deutschland hat diesem Thema jüngst *Opfermann* (Die Enteignungsentschädigung nach dem Grundgesetz [1975]) eine umfassende Monographie gewidmet.

Manchen Detailfragen, die sowohl im öffentlich-rechtlichen als auch im zivilrechtlichen Bereich aufgetaucht sind, konnte nicht in extenso nachgegangen werden. Repräsentative Literaturhinweise zu diesen Fragen mögen dem Leser als erste Orientierungshilfe dienen.

Die Fassung der Habilitationsschrift wurde im Jahre 1974 fertiggestellt. Spätere Literatur und Judikatur (bis einschließlich 1977) wurde nicht nur in den Anmerkungen berücksichtigt, sondern hat mich be-

wogen, Teile des Textes neu zu bearbeiten. Soweit wie möglich habe ich mich mit gegenteiligen Meinungen aus neuerer Zeit entweder im Text oder in den Anmerkungen auseinandergesetzt. Überdies habe ich mich bemüht, im Anmerkungsapparat eine möglichst umfassende Dokumentation des Meinungsstandes vorzunehmen.

Die Untersuchung ist während meiner Assistentenzeit am Salzburger Institut für Österreichisches und Internationales Handels- und Wirtschaftsrecht entstanden. Meinem Lehrer, Herrn Univ.-Prof. Dr. Rolf Ostheim, schulde ich aufrichtigen Dank. Seine kritische Anteilnahme an meiner Arbeit hat mir erst manches Problem bewußt gemacht, seiner ständigen Diskussionsbereitschaft verdanke ich manchen weiterführenden Hinweis. Im arbeitsintensiven, aber freundlich-kollegialen Klima der Salzburger Juristenfakultät habe ich meine Studien- und Assistentenzeit verbracht. Meinem Lehrer und der Salzburger Juristenfakultät sei daher diese Schrift gewidmet.

Frau Edith Wallner hat in dankenswerter Weise das umfangreiche Manuskript angefertigt. Den wissenschaftlichen Hilfskräften und Studienassistenten des Instituts danke ich für die große Hilfe bei der Literaturbeschaffung.

Die Drucklegung der Schrift wäre ohne die großzügige finanzielle Hilfe verschiedener Stellen kaum möglich gewesen. Mein besonderer Dank gilt daher dem Amt der Salzburger Landesregierung, dem Akademischen Senat der Universität Salzburg und der Salzburger Stiftungs- und Förderungsgesellschaft, insbesondere aber ihrem Präsidenten, Herrn Univ.-Prof. Dr. Carl Holböck, für die mir gewährte finanzielle Unterstützung.

Herrn Ministerialrat a.D. Senator Prof. Dr. Johannes Broermann schulde ich dafür Dank, daß er die gesamte Untersuchung — trotz ihres Umfangs — in seine „Schriften zum Öffentlichen Recht“ aufgenommen hat.

Salzburg, im Juni 1977

*Josef Aicher*

# Inhaltsverzeichnis

## *Erster Teil*

<b>Einleitung und Problemstellung</b>	17
---------------------------------------	----

## *Zweiter Teil*

<b>Die Beeinträchtigung des Eigentums durch rechtmäßige Eingriffe</b>	25
<b>I. Die Abgrenzung der Enteignung von der Eigentumsbeschränkung und die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie</b>	25
A. Die Notwendigkeit der Unterscheidung von Enteignung und Eigentumsbeschränkung und der Verfassungsschutz des Eigentums in Art. 5 StGG	25
1. Einleitung	25
2. Die normative Konzeption des Art. 5 StGG	26
3. Enteignung und Entschädigung	32
4. Die Eigentumsbeschränkung und Art. 5 StGG	60
5. Der kompetenzrechtliche Enteignungsbegriff	70
B. Die Funktion der Wesensgehaltsgarantie bei Eigentumsbeschränkung und Enteignung	74
1. Die Wesensgehaltsgarantie in der Judikatur des VerfGH	74
2. Die Judikatur des VerfGH zur „Wesensgehaltssperre“ in Art. 5 StGG	79
3. Der „Doppelcharakter“ der Grundrechte	82
a) Einleitung — Rechtsstellungsgarantie und Institutsgarantie	82
b) Die Institutsgarantie in Art. 5 StGG	86
c) Die Institutsgarantie in Art. 5 StGG und der Gleichheitssatz	97
d) Die Schutzrichtung der Wesensgehaltssperre: Rechtsstellungs- oder Institutsgarantie?	100
e) Die Konkretisierung des Wesensgehaltes der Eigentums- garantie	124
f) Schlußfolgerungen für die Enteignungsdiskussion	134

<b>II. Die Abgrenzung der Enteignung von der Eigentumsbeschränkung in der bisherigen Lehre und Judikatur</b> .....	<b>137</b>
<b>A. Der verbal-historisch-formale Enteignungsbegriff des VerfGH</b> ..	<b>137</b>
1. Die historische Dimension des Enteignungsbegriffes in der Judikatur des VerfGH .....	137
2. Die einzelnen Merkmale des Enteignungsbegriffes in der Judikatur des VerfGH .....	139
a) Enteignung nur auf Grund oder auch unmittelbar durch Gesetz? .....	139
b) Die Art des Eingriffs .....	140
c) Die Rechtsübertragung als Merkmal der Enteignung? ....	141
d) Die „Vermögensverschiebung“ als Merkmal der Enteignung? .....	142
3. Der Enteignungsbegriff des VerfGH. Zusammenfassende Kritik .....	144
<b>B. Die Abgrenzungsversuche der deutschen Lehre und Judikatur und ihr Einfluß auf die österreichische Lehre</b> .....	<b>147</b>
1. Die ungleiche Belastung, das besondere Opfer als zutreffender Ansatzpunkt für die Abgrenzung der Enteignung von der Eigentumsbeschränkung .....	148
2. Die Einzelaktstheorie .....	152
a) Charakteristikum und dogmengeschichtliche Entstehungsgründe der Einzelaktstheorie .....	152
b) Die Einzelaktstheorie in der Judikatur des RG und RStGH und ihre Mängel .....	155
c) Die Einzelaktstheorie in der österreichischen Lehre .....	163
3. Die Sonderopfertheorie (modifizierte Einzelaktstheorie) des BGH .....	165
a) Die Sonderopfertheorie des BGH und der Gleichheitssatz ..	167
b) Eingriffsschwere und Folgenschwere als Unterscheidungsmerkmal zwischen Enteignung und Eigentumsbeschränkung in der Judikatur des BGH .....	174
aa) Wirtschaftliche Betrachtungsweise; Opfergrenze und Fühlbarkeit des Eingriffs .....	174
bb) „Pflichtigkeit“ und „Situationsgebundenheit“ .....	179
cc) Die Dauer der Bausperre als Zumutbarkeitskriterium	193
dd) Die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs als Zumutbarkeitskriterium .....	194
ee) Die „Antastung des Wesenskerns“ des Eigentumsrechts als Kriterium der Enteignung .....	197

ff) Anliegerschäden durch Straßenarbeiten und Zumutbarkeit .....	202
gg) Das private Nachbarrecht als Bestimmungskriterium für die Enteignungsschwere .....	204
hh) Zusammenfassung .....	220
4. Die „Schweretheorie“ des BVerwG .....	221
5. Die „Privatnützigkeitstheorie“ Reinhardts .....	229
6. Zusammenfassung. Leitsätze zu den bisherigen Abgrenzungsversuchen in Lehre und Judikatur .....	233
<b>III. Die Abgrenzung der Enteignung von der Eigentumsbeschränkung an Hand positivrechtlich vorgegebener Kriterien .....</b>	<b>235</b>
A. Der Lösungsansatz .....	235
B. Zur Entwicklungsgeschichte der für die Inhaltsbestimmung des Eigentumsrechts relevanten Normen im ABGB .....	243
1. Der Codex Theresianus .....	243
2. Der Entwurf Horten .....	247
3. Der Entwurf Martini .....	249
4. Vom Urentwurf bis zum ABGB des Jahres 1811 .....	251
5. Das Verhältnis von Eigentumsrecht, Eigentumsbeschränkung und Enteignung in der Entwicklungsgeschichte des ABGB — Zusammenfassung .....	256
6. Die Änderung des ABGB durch die 3. Teilnovelle und das Verhältnis von Eigentumsrecht, Eigentumsbeschränkung und Enteignung .....	256
C. Die dem Verhältnis von § 364 Abs. 2 ABGB zu § 364 a ABGB zugrunde liegende Wertung als tragfähiges Unterscheidungskriterium zwischen Enteignung und Eigentumsbeschränkung .....	259
1. Zur näheren Präzisierung des Begriffes der „Ortsüblichkeit“ in § 364 Abs. 2 ABGB und seine Funktion als Unterscheidungsmerkmal zwischen zulässigem und unzulässigem Eingriff in das Eigentumsrecht .....	260
a) Einleitung .....	260
b) Die Ortsüblichkeit des Eingriffs und die ortsübliche Benutzung des beeinträchtigten Grundstückes als Tatbestandselemente des § 364 Abs. 2 ABGB .....	262
c) Die Wesentlichkeit des Eingriffs als Tatbestandsmerkmal des § 364 Abs. 2 ABGB .....	269
2. Die „private Aufopferung“ in § 364 a ABGB und der Enteignungstatbestand des § 365 ABGB .....	270

3.	Die in § 364 Abs. 2 ABGB enthaltene Wertentscheidung und deren Anwendbarkeit auf die Unterscheidung von inhaltsbestimmender Eigentumsbeschränkung und Enteignung — Zusammenfassung .....	273
4.	Der „an sich“ gegebene Abwehranspruch und seine Versagung durch § 364 a und § 365 ABGB .....	274
5.	Zum „öffentlichen Interesse“ bei der privaten Aufopferung und bei der Enteignung .....	279
D.	Die Wertungsgrundlagen der §§ 906 BGB und 26 GewO (= 14 BISchG) und der Enteignungstatbestand .....	294
E.	Die unterschiedliche Konzeption des Nachbarrechts in § 364 Abs. 2 ABGB und in § 906 BGB — Ihre Auswirkung auf die Enteignungsproblematik .....	296
F.	Die Wertungsgesichtspunkte des Nachbarrechts und ihre Operationalisierung für die Abgrenzung zwischen Enteignung und Eigentumsbeschränkung .....	301
1.	Das Tatbestandsmerkmal des Eingriffs in die „ortsübliche Nutzung“ .....	301
a)	Die von der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie geschützten Rechtspositionen .....	302
aa)	Der Umfang des verfassungsrechtlichen Eigentums-schutzes .....	302
bb)	Das Eigentum im objektiven Sinn des § 353 ABGB und der Eigentumsschutz in Art. 5 StGG .....	305
cc)	Der Eigentumsschutz in Art. 5 StGG und öffentlich-rechtliche Ansprüche .....	311
aaa)	Die Judikatur des VerFGH. Die Lehre Ermacoras .....	311
bbb)	Der Eigentumsschutz öffentlich-rechtlicher Rechts-stellungen in der Judikatur des BGH. Die Lehre Janssens. ....	315
ccc)	Der Eigentumsschutz öffentlich-rechtlicher Rechts-stellungen in der Judikatur des BVerfG und des BGS .....	319
ddd)	Der eigene Lösungsversuch .....	323
dd)	Der „engerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb“ als Schutzobjekt der Eigentumsgarantie .....	338
aaa)	Der Eigentumsschutz im Grundsätzlichen .....	338
bbb)	Der Schutzzumfang des eingerichteten und ausge-übten Gewerbebetriebs — Das Anliegerrecht ....	343
b)	Beeinträchtigung der „ortsüblichen Nutzung“ und eigen-tumsgarantierte Rechtsposition .....	363
aa)	Zwischenergebnis für den Schutzzumfang der Rechts-position „Eigentum“ .....	363

bb) Eigentumsschutz und Polizeigefahr .....	366
cc) Baufreiheit und eigentumsgarantierte Rechtsposition ..	367
c) Eigentumsgarantierte Rechtsposition und Eingriffsqualifikation .....	386
aa) „Gezielter Eingriff“ oder „unmittelbare“ Einwirkung? Das Problem der „Eingriffsfinalität“ .....	386
aaa) Drei Fälle als Einleitung .....	386
bbb) Der „gewollte und gezielte“ Eingriff .....	390
ccc) Die „Unmittelbarkeit“ des Eingriffs .....	393
bb) Eingriffsqualifikation und Folgeschäden .....	401
2. Die Wertungsgesichtspunkte des Nachbarrechts als Abgrenzungskriterien zwischen entschädigungslosem und entschädigungspflichtigem Eingriff in Rechtspositionen .....	418
a) Entschädigungslose Duldungspflicht bei ortsüblichen Eingriffen .....	418
b) Entschädigungsauslösende Duldungspflicht bei ortsüblichen Eingriffen .....	427
c) Entschädigungslose Duldungspflicht bei unwesentlichen Beeinträchtigungen .....	428
d) Entschädigungsauslösende Duldungspflicht bei ortsunüblichen Eingriffen .....	429
e) Der eigene Vorschlag: Abgrenzung zwischen entschädigungsloser Eigentumsbeschränkung und entschädigungspflichtiger Enteignung .....	430

*Dritter Teil*

**Die Erläuterung der Unterscheidungskriterien zwischen Enteignung und Eigentumsbeschränkung am Beispiel der Raumplanung (unter besonderer Berücksichtigung der Fragen der Bebauung)** 431

<b>I. Die eigentumsrechtliche Relevanz von Landesraumplänen und örtlichen Raumplänen .....</b>	<b>431</b>
<b>II. Die Enteignungsproblematik bei Landesraumplänen im Hinblick auf die Verbauung .....</b>	<b>439</b>
<b>III. Die Enteignungsproblematik bei Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen .....</b>	<b>442</b>
A. Vorbemerkung .....	442
B. Flächenwidmungsplan und Bausperre .....	442
C. Flächenwidmungsplan und planabhängiger Verwaltungsakt .....	443



D. Die Entschädigungsproblematik bei Flächenwidmungsplänen in Judikatur und Lehre .....	448
1. Die Judikatur des VerfGH .....	448
2. Die Lehre .....	451
E. Entschädigungspflichtige und entschädigungslose Raumordnungs- maßnahmen .....	459
1. Erstmalige Planerlassung .....	459
2. Spätere Planänderung .....	462
F. Überblick über die Entschädigungsregelung in den einzelnen Lan- desraumordnungsgesetzen .....	465
G. Kritik der divergierenden Entschädigungsregelungen .....	467
<b>IV. Die Enteignungsproblematik bei „befristeten Bausperren .....</b>	<b>471</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>478</b>

## ERSTER TEIL

### Einleitung und Problemstellung

Es ist unbestritten, daß das Eigentum ein notwendiges Element jeder auf der Privatautonomie aufbauenden Rechtsordnung darstellt. Eine privatautonome Rechtsgestaltung wäre schlechterdings undenkbar, wenn nicht das Eigentum dem einzelnen einen „privaten, von einem fremden Willen unabhängigen Lebensraum“<sup>1</sup> sichern würde. Diese grundlegende Funktion des Eigentums hat schon Zeiller erkannt, als er den Vertrag überhaupt als Eigentumsfunktion deutete<sup>2</sup>. Denn wenn Privatautonomie die Möglichkeit ist, durch selbstbestimmte Willensakte Rechtsfolgen zu begründen oder zu verhindern<sup>3</sup>, muß die Rechtsordnung dem einzelnen einen vermögensrechtlichen Freiheitsbereich sichern, in dem er eigenverantwortlich über seine Güter verfügen kann<sup>4</sup>. Mit Recht hat daher das BVerfG darauf hingewiesen, daß die Eigentumsgarantie ein elementares Grundrecht darstellt, das in einem inneren Zusammenhang mit der Garantie der persönlichen Freiheit steht und die Handlungs- und Gestaltungsfreiheit ergänzt. Sie habe die Aufgabe, „dem Träger des Grundrechts durch Zubilligung und Sicherung von Herrschafts-, Nutzungs- und Verfügungsrechten einen Freiheitsraum im

---

<sup>1</sup> Brunstäd, Das Eigentum und seine Ordnung, FS Binder (1930), S. 122 ff.; W. Weber, Eigentum und Enteignung, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte II <sup>2</sup>(1968), S. 353; Wolff/Raiser, Sachenrecht <sup>10</sup>(1957), S. 171; Larenz, Die rechtsphilosophische Problematik des Eigentums in: Heckel, Eigentum und Eigentumsverteilung (1962), S. 26, 32; vgl. zur grundlegenden Bedeutung des Eigentums für eine auf der Privatautonomie aufbauenden Rechtsordnung W. Burckhardt, Methode und System des Rechts (1936), S. 157 ff., S. 178 ff.; Oftinger, Über den Zusammenhang von Privatrecht und Staatsstruktur, SJZ 37 (1940/1941) S. 225 ff.

<sup>2</sup> Zeiller, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch III/1 (1812) S. 6: „Das Vertragsrecht läßt sich aus dem Eigentumsrecht erklären“; so auch K. Renner, Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre Funktion (1929); vgl. dazu auch Mayer-Maly, Studien zum Vertrag II, Von solchen Handlungen, die den Kontrakten in ihrer Wirkung gleichkommen, in FS W. Wilburg (1965), S. 129 ff. (131 FN 12).

<sup>3</sup> Bydlinski, Privatautonomie und objektive Grundlage des verpflichtenden Rechtsgeschäfts (1967), insb. S. 126 f.; Flume, Das Rechtsgeschäft <sup>2</sup>(1975), S. 6 f.

<sup>4</sup> Freilich würde es die Dimension der Vertragsfreiheit verkürzen, wollte man den Vertrag nur als Funktion des Eigentums deuten. Die Funktionsfähigkeit des Vertrages als Instrument willentlicher Selbstbestimmung ist jedoch bedingt durch die Gewährleistung vermögensrechtlicher Verfügungsmacht qua Eigentum.

vermögensrechtlichen Bereich zu gewährleisten und ihm damit die Entfaltung und eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens zu ermöglichen<sup>5</sup>. So gesehen wird das Eigentum als Grundpfeiler unserer Rechts- und Gesellschaftsordnung zur Vorbedingung einer freien Persönlichkeitsentfaltung.

Dementsprechend hat der Gesetzgeber die Position des Eigentümers als besonders schutzwürdig erachtet. Dieser Schutz erschöpft sich nicht nur darin, daß allen übrigen Rechtsgenossen die Pflicht auferlegt ist, das Eigentum des einzelnen zu achten<sup>6</sup>. Vielmehr hat der Gesetzgeber durch Verfassungsnorm insofern einen besonderen Schutz des Eigentums statuiert, als er die Beeinträchtigung des Eigentums durch staatliche Eingriffe nur in besonderen Fällen unter Beachtung bestimmter Kaute-len zuläßt.

So bestimmt Art. 5 StGG über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger<sup>7</sup>: „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“, und § 365 ABGB ergänzt auf einfach-gesetzlicher Ebene: „Wenn es das allgemeine Beste erheischt, muß ein Mitglied des Staates gegen eine angemessene Schadloshaltung selbst das vollständige Eigentum einer Sache abtreten.“

Freilich war die Aufnahme des Eigentumsrechtes in den Grundrechts-katalog des Jahres 1867 dem Zweck des StGG entsprechend<sup>8</sup> in erster Linie von dem Bestreben getragen, das Eigentumsrecht positivrechtlich gegenüber dem Monarchen abzusichern<sup>9</sup>, um es dadurch vor willkür-

<sup>5</sup> BVerfGE 14, S. 263 (277); BVerfGE 14, S. 288 (293); BVerfGE 21, S. 73 (86); BVerfGE 24, S. 367 (389); BVerfGE 30, S. 292 (334); BVerfGE 31, S. 229 (239).

<sup>6</sup> Vgl. dazu Aicher, Das Eigentum als subjektives Recht (1975).

<sup>7</sup> Vgl. die feierliche Proklamation der Unverletzlichkeit des Eigentums in der französischen Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 1798: „La propriété étant un droit inviolable et sacré nul ne peut en être privé si n'est lorsque la nécessité publique l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.“

<sup>8</sup> Vgl. dazu den Bericht des Verfassungsausschusses zum StGG über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (im folgenden kurz StGG 1867), in: Die neue Gesetzgebung Österreichs I 310: „Die Verfassungen aller constitutionellen Staaten enthalten daher . . . die Feststellungen derjenigen Principien, von welchen die Gesetzgebung und Verwaltung im Staate gegenüber der Freiheit des einzelnen Staatsbürgers geleitet sein soll. Wie nun solche Grundsätze der Gesetzgebung und Verwaltung einerseits von der staatlichen Zusammengehörigkeit und rechtlichen Gleichheit aller Staatsbürger auszugehen haben, so muß andererseits den Staatsbürgern und Volksstämmen die selbständige Bewegung und freie Entwicklung auf den Gebieten der materiellen Interessen, der politischen und religiösen Überzeugung, des wissenschaftlichen und sittlichen Culturfortschrittes vom Staate gewährt und für den staatlichen Schutz dieser Entwicklung und die persönliche und sachliche Rechtssicherheit des Einzelnen gesorgt werden.“

<sup>9</sup> Melichar, Die Entwicklung der Grundrechte in Österreich, Verhandlungen des zweiten österreichischen Juristentages Wien 1964, I/2, S. 11.

lichen Eingriffen der Staatsgewalt zu sichern. Erst der ungeheure Aufschwung, den die technische und industrielle Entwicklung der folgenden Jahre genommen hat, hat gezeigt, daß sich der Gesetzgeber nicht darauf beschränken kann, das Eigentum zu schützen. Der vorausgesetzte Zusammenhang von Eigentum und Freiheit bliebe — wie *Badura*<sup>10</sup> zutreffend bemerkt hat — in der demokratischen Industriegesellschaft ohne Überzeugungskraft, wenn er an seinem individualistischen und idealistischen Ausgangspunkt festgehalten würde. Der Gesetzgeber muß deshalb auch den Inhalt und die Schranken des Eigentums bestimmen, damit das Eigentum des einzelnen für die anderen Rechtsgenossen sozial erträglich wird. Ein unbeschränktes und unbeschränkbares Eigentum, das keinerlei Bindungen verträgt, gibt es weder in unserer jetzigen Rechtsordnung, noch hat es ein solches jemals gegeben<sup>11</sup>. Die Ausgestaltung der Pflicht- und Bindungsseite des Eigentums, die die Sozialbindung des Eigentums gegenüber der Allgemeinheit konkretisiert, war schon seit jeher Aufgabe des Gesetzgebers. Einen deutlichen verfassungsrechtlichen Niederschlag hat diese Aufgabe freilich erst in den neueren Verfassungen gefunden. So bestimmt Art. 14 GG inhaltlich schon viel differenzierter als Art. 5 StGG:

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

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

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

Wenn nun der Gesetzgeber den Inhalt und die Schranken des Eigentumsrechtes ausgestaltet und dabei das Eigentum den sozialen Gegebenheiten und Notwendigkeiten anpaßt, indem er normiert, welche

<sup>10</sup> *Badura*, Eigentum im Verfassungsrecht der Gegenwart, in: Verhandlungen des 49. DJT II (1972) S. T 5 ff. (23).

<sup>11</sup> So schon *Jhering*, Geist des römischen Rechts I (cit. nach 9. Aufl. 1953), S. 7; *Jhering*, Der Zweck im Recht I <sup>3</sup>(1893), S. 519; *Dernburg*, System des römischen Rechts I (8. Aufl. der Pandekten) (1911) S. 320; vgl. zur Widerlegung der Ansicht, das römische Recht habe im Eigentum ein unumschränktes Herrschaftsrecht gesehen (so noch *J. v. Gierke*, Das Sachenrecht des bürgerlichen Rechts <sup>4</sup>[1959] S. 68; *Lent/Schwab*, Sachenrecht <sup>11</sup>[1966] S. 92), schon *K. Blomeyer*, Hat der Bauer Eigentum am Erbhof? in FS Hübner (1935) S. 97; insbesondere auch *Kaser*, Der römische Eigentumsbegriff in: Deutsche Landesreferate z. VI. Int. Kongr. f. Rechtsvergl., Berlin 1962, S. 38; vgl. auch *Aicher*, Das Eigentum als subjektives Recht, S. 86 ff.; *Kaden*, ZfRV 1961, 193 ff.