

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg11>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 11 (2007)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg11/094-109>

Rg **11** 2007 94–109

Ino Augsberg

Ohne Gesetz kein Eigentum?

Zur Konzeption des Eigentums bei Hume und Rousseau

Abstract

The current German debate on property as a fundamental right is dominated by a perspective in which property is exclusively formed by positive law. This perspective can, however, be questioned by contrasting it with the conceptions of property developed by Hume and Rousseau. For both conceptions, though otherwise entirely divergent, coincide in refuting the purely positivistic approach: whereas Hume regards property primarily as a result of pre-legal social conventions, Rousseau forms his idea of property in the context of the *volonté générale*, thereby conceiving of property as a post-legal phenomenon.



Ohne Gesetz kein Eigentum?

Zur Konzeption des Eigentums bei Hume und Rousseau

I.

»Es ist kein Recht oder Eigenthum ohne Gesetz.«¹ – eine kleine Bemerkung aus Kants »Nachgelassenen Reflexionen« könnte als Motto über dem Großteil der gegenwärtigen deutschen Grundrechtsdogmatik zum Eigentumsschutz stehen. Denn dominant ist hier eine Blickweise, die Eigentum als rein positivrechtliches Konstrukt begreift und korrespondierend dazu dem Gesetzgeber eine weite Ausgestaltungsbefugnis konzidiert.² Zweifellos ist diese Perspektive primär gegen eine naturrechtliche Position gewendet, der mit gutem Grund ihr Mangel an Konkretion und hinreichender Bestimmtheit und damit die fehlende Justiziabilität vorgehalten werden kann.³ Auch diesseits des Naturrechtsgedankens lassen sich aber in einer theoriegeschichtlich orientierten Betrachtung Eigentumskonzeptionen benennen, in denen jeweils die gesetzliche Ausgestaltung an Bedeutung einbüßt. Geschieht dies einerseits, bei David Hume, auf dem Wege einer Betonung des prärechtlichen Bereichs, indem das Eigentum in einer primären Basis der Sozialkonventionen verankert wird (II), lässt konträr dazu eine gewissermaßen postrechtliche Konzeption bei Jean-Jacques Rousseau den Eigenwert subjektiver Rechtspositionen und der Differenzierung staatlicher Handlungsinstrumente, insbesondere des Gesetzes, auf dem Wege einer vollständigen Identifikation von Bürger und Staat entbehrlich werden (III). Vor dem Hintergrund dieser entgegengesetzten, teilweise aber gleichwohl parallel argumentierenden Positionen (IV) kann die Berechtigung des positivistischen Verständnisses neu in Frage gestellt werden (V). Nicht zu verkennen ist dabei allerdings auch, dass der gegenwärtige allgemeine grundrechtsdogmatische Trend eher in die umgekehrte Richtung zu verlaufen scheint (VI).

II.

Im dritten Anhang seiner »Untersuchung über die Prinzipien der Moral« kommt Hume auf eine Erzählung in Xenophons »Kyropädie« zu sprechen. Geschildert wird darin ein juristischer

¹ IMMANUEL KANT, in: Kant's Gesammelte Schriften, Akademieausgabe, Bd. XIX, Berlin und Leipzig 1934, Ziff. 7665; ausdrücklich daran anknüpfend OTTO DEPENHEUER, in: HERRMANN VON MANGOLDT, FRIEDRICH KLEIN, CHRISTIAN STARCK, Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl. München 2005, Art. 14, Rn. 30 ff.
² Vgl. nur BVerfGE 58, 300 (336); HANS-JÜRGEN PAPIER, in: THEO-

DOR MAUNZ, GÜNTER DÜRIG, Grundgesetz, München 2002, Art. 14, Rn. 35 ff.; näher unten V.

³ Vgl. allgemein NIKLAS LUHMANN, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main 1993, 509 f.

Streitfall:⁴ Ein großer Knabe mit einem kleinen Rock nahm einem kleinen Knaben mit einem großen Rock diesen ab und gab ihm dafür seinen eigenen. Auf Weisung seines Lehrers hin soll nun der junge Kyros ein Urteil sprechen, wer rechtmäßiger Eigentümer des gewaltsam eingetauschten Rockes sei. Kyros entscheidet, es sei für beide besser, wenn jeder das ihm passende Kleidungsstück erhalte, damit sei der größere Knabe rechtmäßiger Eigentümer des großen Rockes geworden. Für diese Entscheidung wird er von seinem Lehrer bestraft: Die Frage des rechtmäßigen Eigentums dürfe nicht durch die Passform der Kleidung beantwortet werden.⁵ Hume schließt sich dieser Auffassung des Lehrers an: »Cyrus, der jung und unerfahren war, zog lediglich den ihm vorliegenden Einzelfall in Erwägung und dachte nur an die beschränkte Tauglichkeit und Zweckmäßigkeit, als er den langen Rock dem großen Knaben, den kurzen Rock dem anderen, kleineren Knaben zusprach. Sein Erzieher belehrte ihn eines Besseren, indem er, seinen Gesichtskreis erweiternd, ihn auf entferntere Folgen hinwies und so seinen Zögling über die allgemeinen, unbeugsamen Regeln unterrichtete, die zur Erhaltung der allgemeinen Ruhe und Ordnung in der Gesellschaft unentbehrlich sind.«⁶ Der funktionale Aspekt, der die Entscheidung des Jungen bestimmte, wird demnach nicht vollständig zurückgewiesen, zugleich aber entscheidend modifiziert. Offenkundig ist Eigentum Hume zufolge kein unabänderliches Naturrecht, sondern lediglich um der gesellschaftlichen Ordnung, des friedlichen Zusammenlebens der Menschen willen erforderlich. Seine Notwendigkeit ist praktischer, nicht apriorischer Art.⁷ Eben darum aber versagen sich Zweckmäßigkeitserwägungen, die nur auf momentanen Nutzen schielen; geboten ist vielmehr eine in zeitlicher Dimension differenzierende Betrachtung, die deutlich macht, inwiefern kurzfristige Vorteile auf längere Sicht nicht nur kompensiert, sondern überboten werden können. Durch die eingenommene universale Perspektive werden fortbestehende Einzelprobleme zwar nicht gelehnet, zugleich aber als unumge- und damit vernachlässigbar zugunsten des großen Ganzen eingeordnet. Die Allgemeinheit der Norm, nicht die Beachtung des jeweiligen Einzelfalls mit seinen Besonderheiten und möglichen persönlichen Härtefolgen, die sich aus der Anwendung des allgemeinen Gesetzes ergeben können, soll dem Gemeinwohl am besten dienen;⁸ sie ist Hume zufolge »für die Erhaltung der bürgerlichen Gesellschaft notwendig«.⁹ Damit wird keine hegelianische Betrachtungsweise

4 XENOPHON, *Kyropädie* I, 3, 17. Die Episode wird auch von GOTTFRIED WILHELM LEIBNIZ, *De notionibus iuris et iustitiae*, in: *Opera philosophica omnia*, ed. J. E. ERDMANN, Berlin 1840, 119; sowie HUGO GROTIUS, *De iure belli ac pacis*, Liber I, Caput 1, VIII, 3, erwähnt. Zum Ganzen vgl. REINHARD BRANDT, *Eigentumstheorien von Grotius bis Kant*, Stuttgart 1974, 9 f. Zu Xe-

nophons Eigentumsbegriff vgl. CHRISTOPHER NADON, *Xenophon's Prince. Republic and Empire in the Cyropedia*, Berkeley 2001, 47 ff.

5 Der Gedanke wird im »*Oeconomicus*« näher ausgeführt: Danach ist zwar grundsätzlich die Fähigkeit, eine Sache optimal zu nutzen, ein geeignetes Kriterium für die Zuschreibung des Eigentums (*Oec.* 1.5 ff., 6.4), um dies aber für

jeden Fall beurteilen zu können, bedürfe es einer vollendeten Weisheit, die den Menschen nicht zukommt (*Oec.* 1.6.46).

6 DAVID HUME, *Untersuchung über die Prinzipien der Moral*, Anhang III, Hamburg 1962, 157 f. (Übersetzung modifiziert, im Original: »general, inflexible rules« [zitiert nach DAVID HUME, *The Philosophical Works*, ed. by THOMAS HILL GREEN and THOMAS HODGE GROSE, Vol. 4, London 1886, Reprint Aalen 1964, 273]).

7 Als notwendige Folge der Betätigung der »intellektuellen Anlagen« des Menschen handelt es sich bei der Entstehung des Eigentums für Hume aber zugleich um eine spezifische Form von Natürlichkeit; vgl. dazu *Prinzipien der Moral* (Fn. 6) 161. Vgl. dazu auch KNUD HAAKONSEN, *Natural law and moral philosophy. From Grotius to the Scottish Enlightenment*, Cambridge 1996, 103.

8 Vgl. PLATON, *Nomoi* 757 c–e; *DERS.*, *Kriton* 50 a–c.

9 HUME, *Prinzipien der Moral* (Fn. 6) 159.

propagiert, nach der das dem Einzelnen widerfahrende Unrecht die darum unbekümmert ihre Bahnen ziehende, sich der Individuen nur als Mittel bedienende Weltgeschichte nichts angeht; vielmehr sollen, der Konzeption gemäß, zumindest *in the long run* wohlverstandenes Eigeninteresse des Einzelnen und *public interest* koinzidieren.¹⁰ Die insofern behauptete pazifizierende Kraft des Eigentums gewinnt an Plausibilität, wenn man in Rechnung stellt, dass die Schaffung derartiger Rechte an Gütern zugleich die Möglichkeit des Tausches mit sich brachte, funktionierender Tausch aber friedliche Zustände nicht nur voraussetzt, sondern auch zu ihrer Herbeiführung beiträgt: Der Markt war »ursprünglich eine Vergesellschaftung mit Ungenossen, also Feinden«. ¹¹ In dieser gesellschaftskonstituierenden, zumindest -absichernden Funktion wird die Lehre vom Eigentum integraler Bestandteil des pädagogischen Programms.¹²

Unklar ist damit aber noch, welcher Art jene »unbeugsamen Regeln« sind und wodurch sie inhaltlich bestimmt werden. Ausdrücklich weist Hume den Gedanken zurück, die Regeln könnten durch einen bewussten Akt der Rechtsetzung entstanden sein, etwa durch explizite vertragliche Absprachen. Einer solchen Konstruktion wird ihre zirkuläre Struktur vorgeworfen, die zu begründen vorgibt, was doch bereits vorausgesetzt ist: »sicherlich sind wir nicht verpflichtet, unser Wort zu halten, weil wir unser Wort gegeben haben, es zu halten.«¹³ Wie Hume – darin die Auffassung des frühen Hobbes, die dieser mit der Ausarbeitung des »Leviathan« verlassen hatte, übernehmend¹⁴ – gegenüber vertragstheoretischen Modellen zur Legitimierung der Staatsmacht an den faktischen, geschichtlich gewordenen Gegebenheiten festhält, auch wenn diese nicht idealtypisch entworfenen Regelungen entsprechen mögen,¹⁵ wird auch bezüglich der Eigentumsordnung vielmehr deren allmähliche Entstehung betont: kein einmaliger Austausch von Versprechen, sondern langsame Eingewöhnung, mit der Zeit erfolgreiches Sicheinspielen von Verhaltensmustern soll hier ordnungsgenerierend wirken.¹⁶ Instruktiv ist insofern das von Hume zur Verdeutlichung gewählte Beispiel: »So führen zwei Männer die Ruder eines Boots auf Grund gemeinsamer »Konvention« im gemeinsamen Interesse ohne irgendeine Absprache oder Vereinbarung.«¹⁷ Darin ähnele die Entstehung des Eigentums jener der Sprachen.¹⁸

Für die Etablierung der Eigentumsordnung bedarf es somit keiner vertraglichen Übereinkunft, sondern »wiederholter Erfah-

10 Vgl. DAVID HUME, Ein Traktat über die menschliche Natur, Drittes Buch: Über Moral (im Folgenden: Traktat III), Hamburg 1978, 241, 278; vgl. dazu HARDY BOUILLON, Ordnung, Evolution und Erkenntnis. Hayeks Sozialphilosophie und ihre erkenntnistheoretische Grundlage, Tübingen 1991, 7 f.

11 MAX WEBER, Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen 1972, 383.

12 Vgl. HUME, Traktat III (Fn. 10) 232, 244; dazu auch DEEPAK LAL, Morality and Capitalism: Learning from the Past, Working Papers 812, Department of Economics, UCLA, March 2002, 9 f.

13 HUME, Prinzipien der Moral (Fn. 6) 159.

14 Vgl. BRANDT, Eigentumstheorien (Fn. 4) 107.

15 Vgl. den Essay »Über den ursprünglichen Vertrag«, in: DAVID HUME, Politische und ökonomische Essays, Teilbd. 2, Hamburg 1988, 301 ff.

16 HUME, Traktat III (Fn. 10) 234. Vgl. dazu auch JOHN P. WRIGHT, Butler and Hume on habit and moral character, in: Hume and Hume's Connexions, hg. von MICHAEL A. STEWART und JOHN P. WRIGHT, Edinburgh 1994,

105 ff., hier 113; BRANDT, Eigentumstheorien (Fn. 4) 116.

17 HUME, Prinzipien der Moral (Fn. 6) 160.

18 Vgl. HUME, Traktat III (Fn. 10) 234; ähnlich bereits BERNARD MANDEVILLE, The Fable of the Bees, Part II, Oxford 1924, 287; dazu FRIEDRICH AUGUST V. HAYEK, Dr. Bernard Mandeville, in: DERS., Freiburger Studien, Tübingen 1969, 138–140.

rungen von den Unzuträglichkeiten ihrer Übertretung«;¹⁹ die institutionelle Verfestigung erfolgt auf dem Wege von Versuch und Irrtum.²⁰ Dergestalt ist die sich kristallisierende Ordnung eher unbeabsichtigtes Nebenprodukt der Verfolgung anderer Primärziele denn selbst intentionales Objekt;²¹ sie bildet sich evolutiv und spontan²² – in Humes Worten: »unmerkbar und allmählich«.²³ Ein solches Verfahren hat kein festes Fundament als Ausgangspunkt, sondern begründet sich selbst. Deutlich wird das insbesondere an dem zustimmenden Verweis auf das angelsächsische Gerichtssystem: Wo weder eine »feste Norm für den öffentlichen Nutzen« noch ein positives Gesetz mit hinreichender Klarheit angeben, wie ein Eigentumsstreit zu entscheiden ist, »werden Präzedenzfälle angezogen, und eine frühere Entscheidung, selbst wenn sie ihrerseits ohne ausreichenden Grund gefällt wurde, wird nunmehr mit Recht zum ausreichenden Grund für eine neue Entscheidung«.²⁴ »Das Recht entsteht ohne Rechtsbruch wie von selber; aber wenn es einmal entstanden ist, kann man an den Formen des Rechts erkennen, was Recht und was Unrecht ist.«²⁵ Diese spezifische Entstehungsweise macht zugleich deutlich, weshalb die Integration des Eigentumsgedankens in den Erziehungsplan erforderlich ist: Die ausdifferenzierten gesellschaftlichen Institutionen können von dem Einzelnen nicht mehr schrittweise nachvollzogen, sondern nur noch übernommen werden.

Der Begriff des Rechts ist in diesem Kontext jedoch mit Vorsicht zu gebrauchen. Zwar werden die sich auf solche Weise herausbildenden Regeln des Eigentums einerseits als rechtliche qualifiziert, zugleich aber unterschieden von den durch die staatliche Obrigkeit eingeführten Normen: Diese sollen lediglich entstehen, um jene abzusichern, »Hauptzweck der Obrigkeit [bildet] die Nötigung der Menschen zur Einhaltung der natürlichen Rechtsnormen«.²⁶ Hume unterscheidet insofern zwischen »natürlichen« und »bürgerlichen« Pflichten. »On this view, social and political forms are settlements negotiated among individuals with often conflicting claims and intentions, or *rights*. Natural law, in this scheme, is simply the lesson learned from such settlements, not the prescription for how to make them in the first place.«²⁷ Das staatlich gesetzte Recht fixiert demnach nur einen negativen Aspekt des Gesellschaftlichen; inhaltlich wird es durch die »natürlichen«, d. h. durch soziale Konvention verfestigten Normen präfiguriert.²⁸ Daraus wird näher begreiflich, weshalb Hume bei den

19 HUME, Traktat III (Fn. 10) 234 (i. Orig.: »repeated experience of the inconveniences of transgressing it«, in: *The Philosophical Works* [Fn. 6] Vol. 2, 263).

20 WRIGHT, Hume and Butler on habit and moral character (Fn. 16) 113.

21 Vgl. diesbezüglich allgemein zur schottischen Aufklärung KARL-HEINZ LADEUR, *Negative Freiheitsrechte und gesellschaftliche*

Selbstorganisation. Die Erzeugung von Sozialkapital durch Institutionen, Tübingen 2000, 49.

22 Vgl. BOUILLON, *Ordnung, Evolution und Erkenntnis* (Fn. 10) 10 f.

23 HUME, Traktat III (Fn. 10) 247 (»insensibly and by degrees«, *The Philosophical Works* [Fn. 6] Vol. 2, 274).

24 HUME, *Prinzipien der Moral* (Fn. 6) 162.

25 NIKLAS LUHMANN, *Am Anfang war kein Unrecht*, in: DERS., *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, Bd. 3, Frankfurt am Main 1989, 11–64, hier 24.

26 HUME, Traktat III (Fn. 10) 294.

27 HAAKONSEN, *Natural law and moral philosophy* (Fn. 7) 103.

28 Vgl. GILLES DELEUZE, *David Hume*, Frankfurt am Main 1996, 42 f.

erhalten gebliebenen eigenhändigen Korrekturen seiner Werke an einschlägigen Stellen sorgsam darauf bedacht war, »Regeln des Rechts« durch »Regeln der Gesellschaft« zu ersetzen.²⁹ Dem staatlichen positiven Recht liegt ein ebenso positives, nämlich nicht naturrechtlich, sondern gesellschaftlich geformtes³⁰ Regelsystem zugrunde. Die Gesellschaft geht dem Recht vor.³¹ »Justice« im Sinne Humes, die durch die Etablierung des Rechts gewährleistet werden soll, meint insofern primär nichts anderes als die Ratifizierung des gegenwärtigen *de facto* Besitzstandes.³² Entscheidend ist aus Humes Perspektive dabei allerdings nicht, *was* für Besitztümer den Einzelnen zugewiesen werden, sondern *dass* überhaupt eine dauerhafte Ordnung der Sonderung und Unterscheidung der Güter eingerichtet wird.³³

Wenngleich inhaltlich diese Eigentumskonzeption jener derer, die ihren Entwürfen Vertragsmodelle zugrunde legten, gleichen mag, insofern hier wie dort Sicherung des bestehenden Besitzes angestrebt ist, wird demnach bei Hume der Vertrag von einem rationalistischen Konstrukt zu einer gesellschaftlichen Realität, einem soziologischen Phänomen transformiert.³⁴ In gewissem Sinne nimmt damit Hume Thesen Durkheims³⁵ vorweg, die von Lévi-Strauss³⁶ aufgenommen und ausgebaut wurden. Durkheim lehnt die Idee des Gesellschaftsvertrages als nicht den Fakten entsprechende Fiktion strikt ab: Verträge kenne die Gesellschaft zwar durchaus, aber erst im ausgebildeten Bereich des Wirtschaftslebens; für den zugrunde liegenden Zusammenhalt der Gesellschaft als solcher sei hingegen eine informelle Solidarität entscheidend.³⁷ Eine entsprechende Figur findet sich bei Hume in der primordialen Bedeutung, die er nicht dem Egoismus, sondern dem Mitgefühl, der Sympathie einräumt.³⁸ Insofern ist es berechtigt, Hume als Gründungsfigur der non-kognitivistischen Moralphilosophie zu bezeichnen.³⁹ Entgegen der Abstraktion bestimmter kontraktualistischer Modelle, die die Individuen zunächst zu sozialen Krüppeln reduziert, um in einem zweiten Schritt zwischenmenschliche Beziehungen zu ermöglichen,⁴⁰ wird eine – zumindest auf den engeren familialen Zusammenhang bezogene – Sozialisierung bereits vorausgesetzt.⁴¹ Die »Grundstruktur der Gesellschaft erscheint jedoch in einem völlig anderen Licht, je nachdem, ob man sie vom Standpunkt des Egoismus oder der Sympathie begreift. Egoisten müßten [...] nur eine Einschränkung erfahren. Für die Sympathien gilt etwas anderes: Sie müssen integriert werden, und zwar in eine

29 Vgl. v. HAYEK, Die Rechts- und Staatsphilosophie David Humes, in: DERS., Freiburger Studien (Fn. 18) 246.

30 Vgl. HUME, Traktat III (Fn. 10) 240: »die Eindrücke, die das Rechtsbewußtsein wecken, [sind] dem Geist des Menschen nicht von Natur aus eigen, sondern [entstehen] durch Kunst und menschliche Übereinkunft«.

31 Vgl. DELEUZE, David Hume (Fn. 28) 42 f.; skeptisch FILADELFO LINARES, Das politische Denken von David Hume, Hildesheim 1984, 12 f.

32 Vgl. KNUD HAAKONSSON, The Science of a Legislator. The natural jurisprudence of David Hume and Adam Smith, Cambridge 1981, 27 f.

33 Vgl. HUME, Prinzipien der Moral (Fn. 6) 163.

34 BRANDT, Eigentumstheorien (Fn. 4) 116.

35 EMILE DURKHEIM, Über soziale Arbeitsteilung. Studie über die Organisation höherer Gesellschaften, Frankfurt am Main 1977, 252 ff.

36 CLAUDE LÉVI-STRAUSS, Traurige Tropen, Frankfurt am Main 1989.

37 Kritisch dazu NIKLAS LUHMANN, Arbeitsteilung und Moral. Durkheims Theorie, in: DURKHEIM, Über soziale Arbeitsteilung (Fn. 35) 19 ff., hier 29 f.

38 HUME, Traktat III (Fn. 10) 227 ff., 334 ff. Zu Humes Begriff der Sympathie vgl. allgemein RICO VITZ, Sympathy and Benevolence in Hume's Moral Psychology, in: Journal of the History of Philosophy 42, no. 3 (2004) 261–275.

39 Vgl. dazu PHILIPPA FOOT, Natural Goodness, Oxford 2001, 6, 9 f.

40 Exemplarisch insoweit JOHN RAWLS, Theorie der Gerechtigkeit, Frankfurt am Main 1975, 30: Die

Menschen im fingierten Urzustand werden »so vorgestellt, daß sie kein Interesse an den Interessen anderer nehmen«; zu einer polemischen, aber berechtigten Kritik an Rawls' Verfahren vgl. STANLEY FISH, The Trouble with Principle, Cambridge (Mass.) 1999, 10 ff.

41 Vgl. HUME, Traktat III (Fn. 10) 117; dazu DELEUZE, David Hume (Fn. 28) 30 ff.

positive Totalität.«⁴² Diese Integration zu gewährleisten ist, noch vor dem staatlichen Recht, Aufgabe der evolutiv herausgebildeten sozialen Ordnung; sie fungiert als Grundlage von Eigentum und Recht.⁴³ Gerechtigkeit bildet in diesem System kein Prinzip, sondern ein emergentes Phänomen; in prägnanter Antizipation eines jüngst wieder vorgeschlagenen Projekts geht es auch hier darum, »Moral nicht ethisch, sondern ökonomisch zu begründen – nämlich aus der Evolution der Kooperation.«⁴⁴ Dazu konstruiert Hume »einen sehr starken Begriff von Gesellschaft. [...] Grundidee ist, daß sich Gesellschaftlichkeit nicht dem Gesetz, sondern der Institution verdankt. Das Gesetz [...] fixiert nur einen negativen Aspekt des Gesellschaftlichen.«⁴⁵ Eigentum wird demnach als positives soziales Phänomen durch die primär negativ agierenden staatlichen Rechtsregeln nur abgesichert, nicht jedoch eigentlich erst konstituiert. Die spezifische Art dieser Konstituierung benennt ihrerseits aber kein einseitiges Bedingungsverhältnis; vielmehr bildet zugleich das Eigentum die »nicht bloß nützlich[e], sondern sogar absolut nötig[e]« Voraussetzung allen gesellschaftlichen Zusammenlebens.⁴⁶ Das Institut des Eigentums und die Etablierung einer sozialen Ordnung treten in ein Verhältnis co-evolutionärer, wechselseitiger Stützung. Theoriegeschichtlich situiert, nimmt Hume damit eine Mittelstellung ein zwischen Locke einerseits, Kant und Hegel andererseits: Benennen nach der Locke'schen Arbeitstheorie des Eigentums bereits Besitzergreifung und Bearbeitung eines Gegenstandes eine rechtlich relevante Handlung,⁴⁷ erfordert demgegenüber das Kantische Konzept zusätzlich zur bloßen Faktizität einen ausdrücklichen Akt der Sanktionierung. Die Besitzergreifung muss »unter das synthetisch-apriorische Gesetz des intelligiblen Besitzes und den Zueignungswillen der vereinigten distributiven Willkür«⁴⁸ gebracht werden. Dies aber ist nur im Rahmen der staatlich gesetzten allgemeinen Gesetze möglich.⁴⁹

III.

Gegenüber dieser positiven Akzentuierung des Eigentumsbegriffs im Hume'schen Denken scheint Rousseau die konträre Position einzunehmen.⁵⁰ Zwar wird in den berühmten Eingangssätzen des zweiten Teils der »Abhandlung über den Ursprung und die Grundlage der Ungleichheit unter den Menschen« demjenigen, der als erster ein Stück Land umzäunte und es damit als sein

42 DELEUZE, David Hume (Fn. 28) 33.

43 Vgl. HUME, Traktat III (Fn. 10) 234 f.: »Der Ursprung der Rechtsordnung erklärt den des Eigentums. Dieselbe künstliche Veranstaltung läßt beide entstehen. Unser erstes und natürlichstes Sittlichkeitsgefühl gründet sich auf die Beschaffenheit unserer Affekte. Dies fordert von uns, daß wir uns

selbst und unsere Freunde vor Fremden bevorzugen.«

44 NORBERT BOLZ, Das konsumistische Manifest, München 2002, 14.

45 DELEUZE, David Hume (Fn. 28) 42.

46 HUME, Traktat III (Fn. 10) 245.

47 Vgl. JOHN LOCKE, Two Treatises of Government, ed. by PETER LASLETT, Cambridge 1990, Second Treatise, §§ 30 ff.; daran an-

knüpfend etwa VITTORIO HÖSLE, Moral und Politik. Grundlagen einer politischen Ethik für das 21. Jahrhundert, München 1997, 822 ff.

48 WOLFGANG KERSTING, Wohlgeordnete Freiheit, Berlin, New York 1984, XI.

49 Vgl. IMMANUEL KANT, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, § 8, 16 ff.; dazu ERICH SOLV'EV, Freiheit und Eigentum in der Kantischen Rechtsphilosophie, in: Zum Freiheitsverständnis des Kantischen und nachkantischen Idealismus, hg. von NELLI MOTROSILOVA, Frankfurt am Main 1998, 38 ff.; RALF DREIER, Eigentum in rechtsphilosophischer Sicht, in: ARSP 72 (1987) 159 ff.

50 Zur persönlichen Beziehung der beiden Denker vgl. FILADELFO LINARES, Jean-Jacques Rousseaus Bruch mit David Hume, Hildesheim 1991, der den Konflikt allerdings nicht auf einer Ebene inhaltlich-sachlicher Differenzen ansiedeln, sondern individualpsychologisch begründet sehen möchte.

Privateigentum bestimmte, der Status des »wahr[e]n Stifter[s] der bürgerlichen Gesellschaft« zugestanden, die Akzentsetzung aber ist diametral entgegengesetzt. Nicht friedensstiftend und -bewahrend, sondern streitbegründend war dieses Ereignis aus Sicht Rousseaus: »Wieviel Laster, wieviel Krieg, wieviel Mord, Elend und Greuel hätte einer nicht verhüten können, der die Pfähle ausgerissen, den Graben verschüttet und seinen Mitmenschen zugerufen hätte: ›Glaubt diesem Betrüger nicht; ihr seid verloren, wenn ihr vergeßt, daß die Früchte euch allen, der Boden aber niemandem gehört.«⁵¹ Eigentum ist demnach, offenbar, der Grund der Korruptiertheit der Menschen, ein auszurottendes Übel.

Zugleich aber wird bisweilen auch bei Rousseau die Konzeption des Privateigentums geradezu als *conditio sine qua non* einer funktionierenden sozialen Ordnung angesprochen. Die deutlichste diesbezügliche Stelle findet sich in den »Politischen Fragmenten«: »[...] alle Zivilrechte ruhen auf dem Eigentumsrecht. Sobald das Eigentum aufgehoben wird, kann kein anderes mehr fortbestehen. Die Gerechtigkeit wäre nur eine Wahnvorstellung, die Regierung nur eine Tyrannei und die öffentliche Autorität hätte keine rechtliche Begründung. Keiner braucht sie mehr anzuerkennen, außer er wird mit Gewalt dazu gezwungen.«⁵² Und ähnlich wird das Eigentum auch an anderer Stelle zur Grundlage der bürgerlichen Gesellschaft erklärt, ohne dass der negative Akzent aus der Ungleichheits-Abhandlung länger mitschwingt: »Es ist gewiß, daß das Eigentumsrecht das heiligste aller Rechte der Bürger und in gewisser Weise wichtiger als die Freiheit selbst ist. [...] das Eigentumsrecht [ist] die wahre Grundfeste der bürgerlichen Gesellschaft und der wahre Bürge der Verpflichtung aller Bürger.«⁵³

Rousseaus Schriften enthalten demnach zwei vollständig inkompatibel erscheinende Positionen zum Eigentumsbegriff.⁵⁴ Diese Inkonsistenz lediglich als den jeweiligen Umständen, dem Ort der Veröffentlichung der Schriften, geschuldet anzusehen,⁵⁵ hieße sie zu verharmlosen. Erforderlich ist eine sachliche Erklärung, die den jeweiligen funktionalen Aspekten der angeführten Stellen innerhalb der Texte selbst nachgeht. Denn während die vehemente Ablehnung des Eigentums als polemogen im Gehalt zu einem idealisierten Naturzustand – den Hume als »philosophische Erdichtung [...], die niemals Wirklichkeit besaß und niemals Wirklichkeit besitzen konnte«⁵⁶ ansah – gewonnen wird, erfolgt die positivere Akzentsetzung innerhalb eines schon vergesellschafteten

51 JEAN-JACQUES ROUSSEAU, Abhandlung über den Ursprung und die Grundlage der Ungleichheit unter den Menschen, in: DERS., Schriften, Bd. 1, hg. v. HENNING RITTER, München, Wien 1978, 165 ff., hier 230.

52 JEAN-JACQUES ROUSSEAU, Politische Fragmente, in: DERS., Politische Schriften, Bd. 1, Paderborn 1977, 217 (»Car tous les droits civils étant fondés sur celui de la propriété, sitôt que ce dernier est aboli aucun autre ne peut subsister. La justice ne seroit plus qu'une chimère, et le gouvernement qu'une tyrannie, et l'autorité publique n'ayant aucun fondement légitime, nul ne seroit tenu de la reconnoitre, sinon en tant qu'il y seroit contraint par la force«). *Œuvres complètes*, hg. v. BERNARD GAGNEBIN und MARCEL RAYMOND, Paris 1959 ff., Bd. 3, 483).

53 JEAN-JACQUES ROUSSEAU, Abhandlung über die politische Ökonomie, in: DERS., Sozialphilosophische und politische Schriften, München 1981, 223 ff., hier 249 (»Le droit de propriété est le plus sacré des tous les droits des citoyens, et plus important à certains égards que la liberté même. ... la propriété est le vrai fondement de la société civile, et le vrai garant des engagements des citoyens«, *Œuvres complètes* [Fn. 52] Bd. 3, 263).

54 Paul de Man spricht in diesem Sinne allgemein von »Rousseau's ambivalence with regard to such

key notions as property, civil authority, and even technology« (PAUL DE MAN, *Allegories of Reading*, New Haven, London 1979, 138, mit Anm. 7).

55 Die beiden letzten Zitate erschienen zuerst im November 1755 in Rousseaus Artikel »Economie politique« für den fünften Band von Diderots *Encyclopédie*. Einen anderen – ebenfalls zu raschen – Ausweg aus dem offenkundigen

Interpretationsproblem benennt de Man: »One is tempted to interpret the inconsistency psychologically by referring to Rousseau's lowly birth as a social misfit who both glorifies property as something he desires but cannot possess, and poverty as a self-redeeming moral virtue.« (DE MAN, *Allegories of Reading* [Fn. 54] 138, Anm. 7).

56 HUME, *Traktat III* (Fn. 10) 236 f.

Rahmens.⁵⁷ Beides ist nicht überein zu bringen; der Urzustand, wie er im »Diskurs über den Ursprung und die Grundlagen der Ungleichheit unter den Menschen« dargestellt wird, benennt keine Sozial-, sondern eine Individualidylle. »Die Rousseauschen Solitäre sind so sehr vereinsamt, daß sie keinerlei Anstrengungen unternehmen müssen, sich physisch und sozial gegen ihregleichen zu behaupten. Daher wird ihnen das Glück unverfälschten, authentischen Selbstgenusses zuteil.«⁵⁸ Das besagt im Umkehrschluss, dass die Rückkehr zu jenem Zustand nur um den Preis der Auflösung aller sozialen Bande möglich wäre. Die Rückkehr ist aber dergestalt nicht nur unmöglich, nur noch in der Erinnerung zu leisten,⁵⁹ sondern in gewissem Sinne auch nicht wünschenswert; der Verlust der Unschuld jenes Urzustandes bezeichnet kein bloßes Negativphänomen. Denn auch für Rousseau ist der Mensch primär und wesentlich ein *zoon politikon*; insofern bildet der Prozess der Sozialisation zugleich einen »Akt der Menschwerdung«.⁶⁰ Der »Übergang vom Naturzustand in den staatsbürgerlichen Zustand bewirkt im Menschen eine sehr bemerkenswerte Veränderung, indem im Verhalten desselben die Gerechtigkeit an die Stelle des Instinktes gesetzt und seinen Handlungen die Sittlichkeit gegeben wird, die ihnen zuvor fehlte. Nun erst, da die Stimme der Pflicht an die Stelle des physischen Triebes tritt und das Recht an die Stelle der Begierde, sieht sich der Mensch gezwungen, nachdem er bislang nur auf sich selbst Rücksicht genommen, nach anderen Grundsätzen zu handeln und seine Vernunft zu Rate zu ziehen, ehe er seinen Neigungen folgt. Obgleich er sich in diesem Zustand mehrerer Vorteile begibt, die ihm die Natur gewährte, so gewinnt er doch so große andere.«⁶¹ Innerhalb einer solcherart sozialisierten, auf Kooperation und Austausch angewiesenen Sphäre aber wird, noch unabhängig von der konkreten Ausgestaltung der Besitzverhältnisse, das Eigentum als funktionales Erfordernis in der Beziehung zwischen Staatsbürger und Staat anerkannt: Es fungiert als eine Art Puffer, der nach der einen Seite, da das private Eigentum schwieriger zu verteidigen ist als das bloße Leben, den Bürger an die Unterstützung durch den Rechtsverletzungen mit Sanktionen verknüpfenden Staat verweist und damit zugleich diesem das Gewaltmonopol überlässt, und auf der anderen Seite es dem Staat ermöglicht, gegen seine Bürger disziplinierend vorzugehen, ohne unmittelbar deren körperliche Integrität zu verletzen.⁶² Denn gäbe es kein Privateigentum, also kein Bestreben, sich in den Besitz von

57 Vgl. zum Folgenden PATRICK COLEMAN, Property, politics, and personality in Rousseau, in: JOHN BREWER, SUSAN STAVES (ed.), *Early Modern Conceptions of Property*, London 1995, 254 ff., hier 261 ff.

58 WOLFGANG KERSTING, *Vom Vertragsstaat zur Tugendrepublik. Die politische Philosophie Jean-Jacques Rousseaus*, in: DERS. (Hg.), *Die Republik der Tugend*.

Jean-Jacques Rousseaus Staatsverständnis, Baden-Baden 2003, 11 ff., hier 11.

59 Vgl. JEAN STAROBINSKI, Rousseau. Eine Welt von Widerständen, München 1988, 434; gegen das Missverständnis, Rousseau den Slogan »Retour à la nature!« zuzuschreiben, FRIEDRICH MÜLLER, *Entfremdung. Folgeprobleme der anthropologischen Begründung der Staatstheorie bei Rousseau*,

Hegel, Marx, Berlin 1985, 31, Anm. 107.

60 WOLFGANG KERSTING, *Gesellschaftsvertrag, Volkssouveränität und »volonté générale«*. Das systematische Zentrum der politischen Philosophie Jean-Jacques Rousseaus, in: DERS. (Hg.), *Die Republik der Tugend* (Fn. 58) 81 ff., hier 87.

61 JEAN-JACQUES ROUSSEAU, *Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts*, in: DERS., *Sozialphilosophische und politische Schriften* (Fn. 53) 267 ff., hier Buch 1, Kapitel 8 (284).

62 Vgl. JEAN-JACQUES ROUSSEAU, *Abhandlung über die politische Ökonomie* (Fn. 53) 249 (*Cœuvres complètes* [Fn. 52] Bd. 3, 263).

Gütern zu bringen oder zu halten, könnte der Staat seine Rechtsordnung nur durch unmittelbar gegen die Personen, deren Freiheit oder leibliche Unversehrtheit gerichtete Maßnahmen verteidigen.⁶³ Eine etablierte Eigentumsordnung dagegen ermöglicht es, durch Vorgehen gegen private Besitzstände Gehorsam zu erzwingen, ohne zu dem ultimativen Mittel körperlicher Gewalt greifen zu müssen; sie schafft den Anknüpfungspunkt für ein funktionales Äquivalent zu unmittelbar auf den Körper bezogenen staatlichen Zwangsmaßnahmen. In diesem Sinne ermöglicht Eigentum die Freiheit der Bürger.⁶⁴ Nach beiden Seiten hin zeigt sich seine Funktion darin, einen Zustand unmittelbarer Gewalt zu verhindern. Gewalt aber bildet für Rousseau den absoluten Gegensatz zum Recht, der noch die Frage nach diesem sinnlos werden lässt.⁶⁵

Die Überwindung der unmittelbaren Gewalt durch die Institutionalisierung einer Eigentumsordnung kann Rousseau zufolge aber andererseits nicht darüber hinwegtäuschen, dass in und mit dieser Ordnung die alten Gewaltverhältnisse sich perpetuieren. Anders als Hume, der die notwendig kontingente, gewaltsame Entstehung des Eigentums akzeptiert und damit als Problem hinter sich lässt, bleibt für Rousseau dieser Ursprung und damit die noch von Hegel konzedierte Willkür, die jedem Eigentumsverhältnis anhafte,⁶⁶ der Grund der bloß relativen Legitimität allen Eigentums.⁶⁷ Die »alte Gewalt des vorvertraglichen Zustandes [ist] nicht überwunden [...], sondern [reproduziert] sich in der Form des Rechts«. ⁶⁸ In seiner historischen Betrachtung der Entstehung der Ungleichheit unter den Menschen kommt es Rousseau darauf an zu zeigen, inwiefern gerade die Vergesellschaftung zunächst nur ein Mittel zum Schutz der privilegierten Klassen bildete. Formale Gleichheit, wie sie ein Gesellschaftsvertrag im herkömmlichen Sinne garantieren sollte, dient demnach nur dazu, bestehende Differenzen zu zementieren. Dem liegt auch die persönliche Erfahrung des Autors zugrunde: Während insbesondere die Locke'sche Konzeption des Eigentums und dessen Begründung von der Situation eines noch unbewohnten, ungenutzten Landes ausgeht, das erstmals angeeignet wird, stellt sich die Lage für den Bewohner der kleinen Republik Genf anders dar. Kein Überfluss wird hier verteilt, sondern die Inbesitznahme des einen meint stets schon ein Vorenthalten, wenn nicht gar Wegnehmen gegenüber dem anderen. »The right of the first occupant arises – or rather, needs to be invoked – within an already integrated network of social relations

63 Vgl. RAMON M. LEMOS, Rousseau's Political Philosophy: An Exposition and Interpretation, Athens 1977, 166 f.

64 Vgl. COLEMAN, Property, politics, and personality in Rousseau (Fn. 57) 261 f.

65 Vgl. ROUSSEAU, Abhandlung über die politische Ökonomie (Fn. 53) 257: Wo es »nur um Gewalt geht, ist es die unnützte Sache zu untersuchen, was rechtmäßig ist oder

nicht« (Œuvres complètes [Fn. 52] Bd. 3, 270).

66 Vgl. GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL, Grundlinien der Philosophie des Rechts, hg. v. JOHANNES HOFMEISTER, Hamburg 1955, § 44.

67 Vgl. ROUSSEAU, Vom Gesellschaftsvertrag (Fn. 61) Buch 1, Kapitel 8, 9.

68 KERSTING, Vom Vertragsstaat zur Tugendrepublik (Fn. 58) 13.

whose equilibrium is being disturbed. [...] Rousseau describes a closed, not an expanding, human space.«⁶⁹ Wo nicht, einem liberalen Credo folgend, von der Annahme allgemeiner Steigerungen des Wohlstands – von denen selbst bei Ungleichverteilung nicht nur die Gemeinschaft als ganze, sondern auch jeder Einzelne profitieren soll – ausgegangen, sondern der gegebene Besitzgüterstand als annähernd konstant, die politische Ökonomie also nicht als *eo ipso* expansiv verstanden wird,⁷⁰ kann eine Verbesserung des Zustandes der Benachteiligten nur durch Umverteilung erreicht werden. Rousseaus Lehre vom *contrat social* zieht daraus die Konsequenz. Der ideale Staat soll nicht unmittelbar Besitztümer entziehen, aber die Bedingungen zerstören, unter denen die Akkumulation von Reichtum möglich wird.⁷¹ Die Konzeption des *contrat social* geht aber auch über eine derartige bloß faktische, selbst noch gewaltsam durchzusetzende Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse noch hinaus. Erst in einem Staat auf seiner Grundlage wäre das Problem der Legitimation der Eigentumsverhältnisse tatsächlich gelöst: Indem jeder Einzelne sich vorbehaltlos mit allen seinen Partikularinteressen aufgibt, sich in einer totalen Entäußerung »der Güter, der Person, des Lebens und der ganzen Kraft«⁷² begibt und damit sogar über die selbst von Hobbes noch konstatierte Grenze des Selbstverteidigungsrechts hinausgeht,⁷³ gewinnt er zugleich in dem sich aus dieser vollkommenen Entäußerung konstituierenden allgemeinen Willen einen Gesetzgeber, der nichts anderes beschließen kann als das, was der einzelne Bürger selbst will. »Solange die Untertanen nur solchen [durch die *volonté générale* gesetzten] Abmachungen unterworfen sind, gehorchen sie niemandem außer ihrem eigenen Willen.«⁷⁴ Damit aber terminiert die Rousseausche Konzeption in einem Begriff des Eigentums, dem zufolge dieses zwar als Institution der gesellschaftlich-wirtschaftlichen Ausdifferenzierung noch fortbestehen mag, zugleich aber sich als grundrechtlich abgesicherte subjektive Rechtsposition auflöst.⁷⁵ Denn diese ist nur dort erforderlich, wo der Einzelne sich gegenüber der Allgemeinheit vor ungewollten Eingriffen meint schützen zu müssen. Unter der Herrschaft der *volonté générale* ist diese Annahme sinnlos. Humes Perspektive eines auf paradoxe Weise autonomen, sich selbst die Grundlagen schaffenden Eigentumsrechts, das die Kontingenz der entstandenen Ordnung zugleich eingesteht und affirmativ fasst, bekommt damit gewissermaßen ihr aus der Theologie übertragenes Pendant in

69 COLEMAN, Property, politics, and personality in Rousseau (Fn. 57) 259.

70 Vgl. ROUSSEAU, Abhandlung über die politische Ökonomie (Fn. 53) 228; dazu COLEMAN, Property, politics, and personality in Rousseau (Fn. 57) 261.

71 Vgl. ROUSSEAU, Abhandlung über die politische Ökonomie (Fn. 53) 245; *Œuvres Complètes* (Fn. 52) Bd. 3, 258.

72 JEAN-JACQUES ROUSSEAU, Emile, Buch V, in: *Œuvres complètes* (Fn. 52) Bd. 4, 840: »Chacun de nous met en commun ses biens, sa personne, sa vie et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale, et nous recevons en corps chaque membre comme partie indivisible de tout.« Es handelt sich hierbei um »le teneur [...] de ce contrat«.

73 Vgl. KERSTING, Gesellschaftsvertrag, Volkssouveränität und »volonté générale« (Fn. 60) 84.

74 ROUSSEAU, Vom Gesellschaftsvertrag (Fn. 61), Buch 2, Kap. 4, 294; vgl. dazu MÜLLER, Entfremdung (Fn. 59) 28 ff.

75 Vgl. KERSTING, Gesellschaftsvertrag, Volkssouveränität und »volonté générale« (Fn. 60) 95 f.; zu noch weitergehenden Implikationen, das Recht selbst mit der Einrichtung einer Tugendrepublik als nicht länger erforderlich zurücktreten zu lassen, vgl. JENS-PETER GAUL, Freiheit ohne Recht. Ein Beitrag zu Rousseaus Staatslehre, Berlin 2001, 177 ff.

Gestalt des allmächtigen Gesetzgebers, dessen Ordnung ebenfalls an keinerlei übergeordneten Regeln zu messen ist. Es »widerspricht [...] der Natur des politischen Körpers [...], daß sich der Souverän ein Gesetz auferlegt, welches er nicht brechen kann.«⁷⁶ »Der allmächtige Gesetzgeber ist auch der allmächtige Gesetzbrecher.«⁷⁷

IV.

Hume wie Rousseau begreifen die Institution des Eigentums somit in ihrer gesellschaftskonstituierenden Funktion, als Voraussetzung des politischen Gemeinwesens; und beide betonen dabei zugleich die Gewaltsamkeit und Kontingenz der auf diese Weise sich herausbildenden Ordnung. Während jedoch für Rousseau die liberale Konzeption des als Abwehrrecht ausgebildeten Eigentums keineswegs zu den unabdingbaren Bestandteilen dieses Instituts gehört, vielmehr eine davon losgelöste Gesellschaftsvision im Mittelpunkt der Überlegungen steht, in der die staatliche Deutungshoheit und Ausgestaltungsbefugnis bezüglich des Eigentums zugleich dessen grundrechtliche Absicherung unsinnig, da nicht länger erforderlich erscheinen lassen, gehört diese für Hume untrennbar zum Eigentumsbegriff. Hinsichtlich dessen Konstituierung und inhaltlichen Konkretisierung bildet sie aber nur ein sekundäres Phänomen; im Vordergrund steht die Entstehung durch konventionalisierte Verhaltensmuster. Einmal derart etabliert, gewinnt das Eigentum und die durch es bestimmte Ordnung bei Hume ein statisches Moment; ist für Rousseau der gegebene soziale Kontext in Bezug auf die Eigentumsverhältnisse nicht nur veränderungsfähig, sondern in Richtung auf eine egalitäre Verteilung auch veränderungsbedürftig, soll er Hume zufolge möglichst stabil gehalten werden. Die »Unabänderlichkeit« der Eigentumsrechte wird betont.⁷⁸ Dem liegt die spezifische sozio-ökonomische Situation Schottlands im 18. Jahrhundert zugrunde.⁷⁹ Unter den gewandelten Verhältnissen moderner oder postmoderner Wirtschaftsstrukturen scheint der Gedanke damit kaum haltbar. In einer Welt, in der eine immer stärkere Loslösung des Ökonomischen von seiner unmittelbar materialen Basis zugunsten einer Vernetzung der Kapitalströme im Bereich des Virtuellen erfolgt, kann die Primärfunktion des Eigentums nicht länger in der am Paradigma der Scholle orientierten Ausschließung anderer bestehen;⁸⁰ näher scheint es zu liegen, dass demgegenüber künftig

76 ROUSSEAU, Vom Gesellschaftsvertrag (Fn. 61) Buch 1, Kap. 7, 282.

77 KERSTING, Gesellschaftsvertrag, Volkssouveränität und »volonté générale« (Fn. 60) 97.

78 Vgl. HUME, Prinzipien der Moral (Fn. 6) 157 f.

79 Vgl. ALASDAIR MACINTYRE, Whose Justice? Which Rationality?, Notre Dame 1988, 321 ff.

80 Vgl. NICO STEHR, Arbeit, Eigentum und Wissen. Zur Theorie von

Wissensgesellschaften, Frankfurt am Main 1994, 164 ff.

stärker kooperative Verfahren der Nutzung gemeinsamen Wissens in den Vordergrund rücken werden.⁸¹ Wo Wissen einerseits kommerziell stetig bedeutsamer, andererseits immer weniger zentral akkumulierbar wird, müssen Koordinations- und Partizipationsmuster an Bedeutung gewinnen.⁸² Auch damit würde zwar die grundsätzliche Supercodierung der Gesellschaft nach dem Muster Inklusion/Exklusion,⁸³ die im traditionellen Eigentumsbegriff ihren prägnanten Ausdruck gefunden hat,⁸⁴ nicht gänzlich aufgegeben, erführe aber möglicherweise eine entscheidende Verschiebung. Denkbar ist allerdings auch die umgekehrte Bewegung, bei der die Bedeutungssteigerung des Wissens zu einer Privatisierung der immateriellen Güter führt, indem vermehrt geistige Eigentumsrechte zur Zuweisung exklusiver Verfügungsbefugnisse anerkannt werden, das heißt ein grundsätzlich ohne Substanzeinbuße frei verfügbares Gut zum Zwecke seiner Kommerzialisierung künstlich verknappt wird.⁸⁵ Jedenfalls erfordern diese sozio-ökonomischen Veränderungen offenkundig ein gänzlich anders geartetes Begriffsinstrumentarium als jenes, das noch von der Welt des ländlichen Großgrundbesitzes zur Verfügung gestellt werden konnte. Ihnen gegenüber bietet auch das Rousseau'sche Konzept einer staatszentrierten Eigentumsbestimmung kaum Anschlussmöglichkeiten. Humes Grundidee eines Eigentumsbegriffs, die dieses als innerhalb der Gesellschaft generierte, durch Tauglichkeit ausgewiesene und Konventionalisierung stabilisierte Institution beschreibt, die durch rechtliche Formen nur abgesichert, nicht aber inhaltlich im engeren Sinne ausgeformt werden kann, ist damit jedoch nicht ebenfalls obsolet. Vielmehr könnten, vielleicht, analoge Verfahren der Beobachtung gesellschaftsinterner Erfahrungsgewinnung und -ausformung zu Verhaltensmustern auch einer Fortentwicklung des grundrechtlichen Eigentumsbegriffs Anstoß und Anleitung geben.

V.

Eine derartige Perspektive würde für die deutsche Grundrechtsdogmatik einen gewissen Paradigmenwechsel darstellen. Denn als geläufig erscheint hier eher eine Position, die das Eigentum ausschließlich in seiner rechtlichen Konstituiertheit in den Blick nimmt.⁸⁶ So heißt es in einem der bekanntesten Grundrechtslehrbücher bezüglich der Schwierigkeit des den Eigentumschutz verbürgenden Art. 14 GG als eines einerseits normativ ge-

81 Vgl. PAUL A. DAVID, DOMINIQUE FORAY, Economic fundamentals of the knowledge society, in: Policy Futures in Education 1, 20–49.

82 Vgl. HELMUT WILLKE, Organisierte Wissensarbeit, in: Zeitschrift für Soziologie 1998, 161 ff.; LADEUR, Negative Freiheitsrechte und gesellschaftliche Selbstorganisation (Fn. 21) 171 ff.

83 Vgl. dazu allgemein etwa BOLZ, Das konsumistische Manifest

(Fn. 44) 8; GIORGIO AGAMBEN, Homo sacer. Die souveräne Macht und das nackte Leben, Frankfurt am Main 2002, 17 ff.

84 Vgl. CORNELIA BOHN, ALOIS HAHN, Patterns of Inclusion and Exclusion: Property, Nation and Religion, in: Soziale Systeme 8 (2002) 8–26.

85 Vgl. zu den beiden möglichen Entwicklungen HENK ERIK MEIER, Wissen als geistiges Privat-

eigentum? Die Einfriedung der Public Domain, in: Leviathan 4 (2005) 492 ff.

86 Vgl. DEPENHEUER (Fn. 1) Art. 14, Rn. 35 m. w. N.

- 87 BODO PIEROTH und BERNHARD SCHLINK, Grundrechte. Staatsrecht II, 18. Aufl., Heidelberg 2002, Rn. 894.
- 88 Vgl. exemplarisch CHRISTIAN BUMKE, Eigentum – Paradigma für ein dem Gemeinwohl verpflichtetes Rechtsinstitut, in: HERFRIED MÜNKLER, KARSTEN FISCHER (Hg.), Gemeinwohl und Gemeinwohl im Recht, Berlin 2002, 179 ff. Kritisch dazu KARL-HEINZ LADEUR, Kritik der Abwägung in der Grundrechtsdogmatik. Plädoyer für eine Erneuerung der liberalen Grundrechtstheorie, Tübingen 2004, 19 ff.
- 89 Vgl. BVerfGE 31, 229 (240).
- 90 Vgl. BVerfGE 58, 300 (336); JOACHIM WIELAND, in: HORST DREIER (Hg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl., Tübingen 2004, Art. 14, Rn. 25; kritisch JAN-R. SIECKMANN, in: KARL FRIAU, WOLFRAM HÖFLING (Hg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Berlin 2001, Art. 14, Rn. 10 ff.
- 91 So PETER BADURA, in: EBERHARD SCHMIDT-ASSMANN (Hg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl., Berlin 2003, 5. Kapitel: Wirtschaftsverwaltungsrecht, Rn. 47 a. E.
- 92 Der subjektivrechtliche und der institutionelle Aspekt sind zwar nicht identisch, gehören aber funktionell zusammen: »Die Leistungsgewährleistung hat praktisch kein selbständiges Gewicht, sie gewinnt Bedeutung lediglich im Rahmen der Beurteilung von öffentlich-rechtlichen Grundrechtsansprüchen der Eigentümer. Von Anfang an war es der Grundgedanke der Institutsgarantie, daß sie die Geltungskraft des subjektiven Grundrechts verstärken sollte« (WALTER LEISNER, Eigentum, in: JOSEF ISENSEE, PAUL KIRCHHOF (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland VI, 2. Aufl., Heidelberg 2001, § 149, Rn. 14; mit Bezug auf CARL SCHMITT, Verfassungsrechtliche Aufsätze, Berlin 1958, 140 ff., 160 ff.).
- 93 BVerfGE 70, 191 (200); 79, 174 (198); 87, 114 (138 f.); 91, 294 (308); 100, 226 (241).
- 94 BVerfGE 58, 300 (335); das Gericht will damit allerdings offenbar

prägen, andererseits gegen normative Eingriffe abzusichernden Grundrechts lapidar: »Diese Schwierigkeit läßt sich nicht dadurch lösen, daß auf vorrechtliche, natürliche oder soziale Gegebenheiten zurückgegriffen wird. Denn unter den normgeprägten Schutzbereichen zeichnet sich der Schutzbereich von Art. 14 durch eine besonders *intensive Normprägung* aus. Während sich zB die Ehe immerhin als soziales Gebilde ohne Rückgriff auf Normen beschreiben läßt [...], bestimmt sich das Eigentum allein durch die normative Zuordnung von Gütern und Rechten zu Personen.«⁸⁷ In der Konsequenz resultiert daraus eine spezifische Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers, die zumal der Sozialbindung des Eigentums gem. Art. 14 Abs. 2 GG Rechnung tragen soll.⁸⁸ Weil es keinen vorgegebenen und absoluten Eigentumsbegriff gebe, vielmehr Inhalt und Funktion des Eigentums der Anpassung an die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse fähig und bedürftig seien, habe die Verfassung dem Gesetzgeber die Aufgabe übertragen, diesen Inhalt und die Schranken des Eigentums zu bestimmen.⁸⁹ Der Inhalt des Eigentums ergibt sich danach aus einer Zusammenschau aller zu einem bestimmten Zeitpunkt geltenden, die Eigentümerstellung regelnden gesetzlichen Vorschriften.⁹⁰ Eigentum ist danach »ein Geschöpf des Gesetzes«.⁹¹

Die Problematik dieser Konstruktion verdeutlicht sich indes an der Stelle, an der das Bundesverfassungsgericht die Abwehrkomponente des Grundrechts stärker in den Vordergrund rückt und Art. 14 Abs. 1 GG insofern zugleich als Institutsgarantie liest.⁹² Denn hierdurch wird nicht nur gefordert, dass überhaupt ein rechtliches Konstrukt namens Eigentum existieren soll, sondern es werden zumal inhaltliche Mindestvoraussetzungen an dieses gestellt: Umschrieben wird ein Kernbereich der Eigentumsgarantie, der nicht ausgehöhlt werden dürfe. Zu ihm sollen »sowohl die Privatnützigkeit, also die Zuordnung des Eigentumsobjekts zu einem Rechtsträger, dem es als Grundlage privater Initiative von Nutzen sein soll, als auch die grundsätzliche Verfügungsbefugnis über den Eigentumsgegenstand«⁹³ gehören. Der »Begriff des von der Verfassung gewährleisteten Eigentums« müsse »aus der Verfassung selbst gewonnen werden«.⁹⁴ Der darin liegende Widerspruch zur These der rein einfachgesetzlich konstituierten Struktur des Eigentums lässt sich schwer leugnen.⁹⁵ »Verzichtet man auf die Normprägung – und auf sie muss verzichtet werden, um überhaupt einen genuin verfassungsrechtlichen Schutzbereich gewinnen zu

vorwiegend eine ausschließliche Orientierung des Eigentumsbegriffs an den zivilrechtlichen Vorschriften zurückweisen.

- 95 Vgl. HANS-JÜRGEN PAPIER, in: THEODOR MAUNZ, GÜNTHER DÜRIG, Grundgesetz, München 2001, Art. 14, Rn. 37 f.; JAN-R. SIECKMANN, in: KARL FRIAU, WOLFRAM HÖFLING (Hg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Berlin 2001, Art. 14, Rn. 11;

WALTER LEISNER, Eigentums-wende? Liegt der Grundwasserentscheidung des Bundesverfassungsgerichts ein neues Eigentumsverständnis zugrunde?, in: DVBl. 1983, 61 ff., bes. 63 f. Für eine Auflösung der Paradoxie in der Zeitdimension WALTER KREBS, in: EBERHARD SCHMIDT-ASSMANN (Hg.), Besonderes Verwaltungsrecht (Fn. 91) 4. Kapitel: Baurecht, Rn. 29.

können –, dann entfällt das einfachrechtliche Eigentum als Inbegriff des verfassungsrechtlichen Eigentums, weil dieses erst normgeprägt entstehen kann.«⁹⁶ Wenn demnach offenkundig doch auch der Gesetzgebung bestimmte Strukturmerkmale vorgeschrieben sind, so lassen sich diese aus dem lapidaren Wortlaut des Grundgesetzes – »Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet« –, vorsichtig formuliert, jedoch nur mit Mühe herleiten;⁹⁷ sie gehen auch über die Eingrenzung der möglichen Gestaltung durch Inhalts- und Schrankenbestimmungen nach Maßgabe der übrigen Normen des Verfassungsrechts – insbesondere des Gleichheitsgebots und des Verhältnismäßigkeitsprinzips⁹⁸ – hinaus. Plausibler erscheint demgegenüber eine Auslegung im Rückgriff auf den historischen Kontext: Danach hat der Verfassungsgeber an den gegebenen Eigentumsbegriff des § 903 BGB angeknüpft und damit ein abstraktes, römisch-rechtlich geprägtes Verständnis zur verfassungsrechtlichen Grundfigur bestimmt.⁹⁹ Problematisch mag man daran jedoch finden, dass auf diese Weise eine eingeständenermaßen historische Kontingenz¹⁰⁰ verfassungsrechtlich absolut gesetzt wird.¹⁰¹ Auch ein solches geschichtsorientiertes Verständnis des negativen Abwehrgehalts des Eigentums schließt es jedenfalls nicht aus, diesseits naturrechtlicher Konzeptionen die vom Gericht gewählte Figur zumal als Anschluss an auch rechtlich nicht hintergehbare, spezifisch sozio-ökonomische Formen zu bestimmen – also doch als das zurückgewiesene »soziale Gebilde«, dem in § 903 BGB nur seinerseits Rechnung getragen wurde. Das Institut des Eigentums präsentierte sich damit als ein Grenzfall der Ausdifferenzierung sozialer Sphären, präziser: als deren nähere Ausgestaltung im Sinne eines Mechanismus struktureller Koppelung, der die Systeme zugleich trennt und verbindet.¹⁰² Wenngleich dergestalt erst das Recht das Eigentum im engeren Sinne konstituiert, d. h. als Position justizabel macht, so besagt dies demnach doch nicht, dass Umfang und Grenzen dieses Instituts in das völlige Belieben des Gesetzgebers gestellt sind. Seine legislativen Maßnahmen müssen vielmehr, soll das Recht innerhalb des Sozialwesens Akzeptanz finden können,¹⁰³ primär nachzeichnen, was in der gesellschaftsinternen Entwicklung sich bereits als besonders schutzwürdige Position des Einzelnen herauskristallisiert hat. Das schließt eine gezielte politische Steuerung nicht aus, zieht ihr aber zugleich Grenzen, die in der sozialen Lebensfähigkeit des Instituts selbst liegen. Der Legislative wäre insofern gewissermaßen eine Beweislast aufzuerlegen, die sie für die

96 OLIVER LEPSIUS, Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht, Tübingen 2002, 19.

97 Denkbar wäre allenfalls ein *e contrario-Schluss* aus der von Art. 14 Abs. 3 GG genannten Enteignungsmöglichkeit, die doch immerhin etwas zu Enteignendes voraussetzen muss. Zwingend wird man diese Lesart aber kaum nennen wollen.

98 Vgl. zum Übermaßverbot HANS-JÜRGEN PAPIER, in: THEODOR MAUNZ, GÜNTHER DÜRIG, Grundgesetz, München 2001, Art. 14, Rn. 38; ULRICH HÖSCH, Eigentum und Freiheit, Tübingen 2000, 71 f.; zum Gleichheitsgebot etwa BVerfGE 31, 248 (253); 49, 220 (233).

99 Vgl. DEPENHEUER (Fn. 1) Art. 14, Rn. 31 ff., bes. 33.

100 Vgl. DEPENHEUER (Fn. 1) Art. 14, Rn. 31 f.

101 Das BVerfG lehnt die enge Anlehnung an § 903 BGB zudem explizit ab, vgl. BVerfGE 58, 300 (335 f.).

102 Vgl. dazu LUHMANN, Das Recht der Gesellschaft (Fn. 3) 440 ff., v. a. 455.

103 Zu diesem Problembereich vgl. EBERHARD SCHMIDT-JORTZIG, Außerkrafttreten von Gesetzen wegen »völliger Veränderung der Verhältnisse«?, in: Rechtstheorie 12 (1981) 395 ff.; DIRK HECKMANN, Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen, Tübingen 1997, v. a. 417 ff.

funktionalen Verbesserungen einer Neukonzeption und den Ausschluss des Risikos, durch punktuelle Veränderungen an einer Stelle perverse Nebeneffekte an anderer Stelle zu bewirken, darlegungspflichtig machte.¹⁰⁴ Auch als gegenüber der restriktiven Kernbereichstheorie des Bundesverfassungsgerichts stärker generalisierte und institutionalisierte Orientierungsleistung wäre ein solches Verfahren keine unmittelbare Übernahme von »Umweltnormen« in das Rechtssystem,¹⁰⁵ ließe sich aber von einer flexibleren, gegenüber dem behäbigeren positiven Recht eher im Versuch-Irrtum-Schema agieren könnenden Sozialsphäre anregen. Wenn Hume zwischen den »Regeln der Gesellschaft« und den »Regeln des Rechts« unterscheiden wollte, so könnte dem jedenfalls insofern gefolgt werden, als im Sinne einer schärferen Differenzierung im Bereich des Normativen zu fragen wäre, »ob das private Experimentieren mit Rechtsformen sich in der Veränderung der ›Sachstruktur‹ erschöpft, an die sich das Recht kontinuierlich anpassen muss, oder ob darin nicht auch ein eigenständiges normatives Moment zum Ausdruck kommt, auf das sich die Dogmatik eher durch eine kooperative Methode einstellen muss, welche die produktiven Momente einer selbstorganisierten Koordination als Erscheinungsform einer Änderung des Rechts selbst begreift und den zwangsläufig begrenzten Zugriff des Gesetzgebers wie des Richters darauf akzeptiert.«¹⁰⁶ Darin läge nicht die bloße Kompetenzverlagerung vom Entscheidungsträger »Staat« an ein zwangsläufig diffus bleibendes neues Makro-Zuordnungsobjekt »Gesellschaft« – das wäre eine pseudo-rousseauistische Variante –, sondern vielmehr die Einsicht, dass innerhalb einer hochkomplexen und durch eine sich beschleunigende Selbsttransformation zusätzliche Komplexität aufbauenden Gesellschaft jeder zentrale Entscheidungsträger gegenüber den distribuierten Prozessen einer sich a-zentrisch bildenden Ordnung, die auf nur scheinbar paradoxe Art negative Freiheitsrechte positiv zu nutzen wissen, strukturell im Nachteil ist.¹⁰⁷ Gerade wenn es stimmt, dass die traditionell hierarchisch organisierten nationalen Rechtsregime gegenwärtig zunehmend ergänzt oder abgelöst werden durch ein stärker sektoriell differenziertes, transnational agierendes System,¹⁰⁸ böte es sich an, der damit einhergehenden Aufgabe einer Kompatibilisierung der unterschiedlichen Eigenrationalitäten der von einer Regelung betroffenen Gebiete durch einen bewussten Objektprimat Rechnung zu tragen. Das unter dem Druck technologischer Fortentwicklungen

104 Vgl. KARL-HEINZ LADEUR, Das Bundesverfassungsgericht als »Bürgergericht«? Rechtstheoretische Überlegungen zur Einzelfall-

orientierung der Entscheidungspraxis des Bundesverfassungsgerichts, in: Rechtstheorie 31 (2000) 67 ff., hier 82.

105 Vgl. LUHMANN, Das Recht der Gesellschaft (Fn. 3) 445.

106 KARL-HEINZ LADEUR, Die rechtswissenschaftliche Methodendiskussion und die Bewältigung gesellschaftlichen Wandels. Zugleich ein Beitrag zur Bedeutung der ökonomischen Analyse des

Rechts, in: RabelsZ 64 (2000) 60 ff., hier 68; speziell zum Eigentumsbegriff auch DERS., Das Bundesverfassungsgericht als »Bürgergericht«? (Fn. 104) 77.

107 Vgl. LADEUR, Negative Freiheitsrechte (Fn. 21) passim.

108 Vgl. ANDREAS FISCHER-LESCANO, GUNTHER TEUBNER, Regime-Kollisionen. Zur Fragmentierung des globalen Rechts, Frankfurt am Main 2006.

(insbesondere der weiter voranschreitenden Digitalisierung, die Kopiervorgänge in bislang nicht gekannter Qualität ermöglicht) künftig sicherlich weiter an Bedeutung gewinnende Feld der *intellectual property rights* und die mit ihnen verknüpfte Frage, wie ihre Gewährung legitimiert werden kann, könnte sich hierbei als Probierstein juristischer Anschlussfähigkeit, aber auch -bedürftigkeit erweisen.¹⁰⁹ »Ohne Gesetz kein Eigentum«¹¹⁰ also – aber auch kein Eigentum nur durch Gesetz.¹¹¹ Die »Sozialbindung« des Eigentumsbegriffs unter dem deutschen Grundgesetz erhielt damit eine zusätzliche, nun primär den Gesetzgeber verpflichtende Bedeutungskomponente.

VI.

Der gegenwärtige grundrechtsdogmatische Trend verläuft allerdings offenbar eher in die umgekehrte Richtung.¹¹² In Absetzung von einer traditionell weiten (und dabei zugleich auf in sozialen Formen kondensierte prärechtliche Erkenntnisbestände rekurrierenden) Schutzbereichsbestimmung, die sich als Beweislastregel zu Lasten der gestaltenden Staates lesen lässt,¹¹³ wird vermehrt auf die aktive Ausgestaltung spezifischer »Gewährleistungsgehalte« gesetzt.¹¹⁴ Es ist, so etwa Wolfgang Hoffmann-Riem, »nicht mehr angemessen, das grundrechtliche Konzept mit Hilfe des Begriffs ›Schutzbereich‹ zu beschreiben: Es geht nicht nur um ›Schutz‹ von Freiheit gegen den Staat, sondern umfassender um die Gewährleistung von Freiheit in Staat und Gesellschaft, zwar auch gegen den eingreifenden Staat, aber auch durch den die Freiheitsausübung aller sichernden Staat.«¹¹⁵ Nicht nur gegen, sondern durch den Staat: Angesichts einer komplexeren gesellschaftlichen Situation, in der zunehmend nicht mehr klassisch bipolar der mit seinem Abwehrrecht ausgestattete Bürger dem seine Freiheit bedrohenden Staat gegenübersteht, sondern mehrpolige Verhältnisse unterschiedlicher gesellschaftlicher Akteure nach Ausgleich verlangen, hat diese Position ihre gute Berechtigung. Indem jedoch die zu leistende Redimensionierung des grundrechtlichen Wirkbereichs als staatliche Aufgabe begriffen wird, wirft sie zugleich die Frage auf, ob die besagte Komplexität der Verhältnisse nicht auch die dafür erforderlichen Wissensbestände des gestaltenden Staates überfordern dürfte.

Ino Augsberg

109 Vgl. MEIER, Wissen als geistiges Privateigentum? (Fn. 85) 496; ferner KARL-HEINZ LADEUR, THOMAS VESTING, Geistiges Eigentum im Netzwerk – Anforderungen und Entwicklungslinien, in: WOLFGANG HOFFMANN-RIEM, MARTIN EIFERT (Hg.), Geistiges Eigentum und Innovation, i. E.

110 So DEPENHEUER (Fn. 1) Art. 14, Rn. 30 (Hervorh. i. Orig).

111 Vgl. ähnlich, aber mit einer terminologischen Verschiebung LEPsius, Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht (Fn. 96) 19 f.: »Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG kann [...] nur eine Ebene meinen, die der gesetzlichen Normprägung vorausliegt. Sie wird hier als *faktische Sachherrschaft* bezeichnet. [...] Damit wird das herkömmliche Eigentumsverständnis um eine vorgelagerte Ebene des Sach-

bezugs ergänzt, die in der Eigentumstheorie nur selten thematisiert wird. [...] Es ist jedoch unvermeidlich, auf die Existenz dieser Ebene hinzuweisen, zumal sie das Verfassungsrecht in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG voraussetzt.«

112 Vgl. zu dieser Entwicklung näher KARL-HEINZ LADEUR, Die objektiv-rechtliche Dimension der wirtschaftlichen Grundrechte – Relativierung oder Abstützung der subjektiven Freiheitsrechte?, in: DÖV 2007, 1 ff.

113 Vgl. LADEUR, Die objektiv-rechtliche Dimension der wirtschaftlichen Grundrechte (Fn. 112) 3.

114 Zur entsprechenden Diskussion vgl. WOLFGANG HOFFMANN-RIEM, Enge oder weite Gewährleistungsgehalte der Grundrechte?, in: Haben wir wirklich Recht? Zum Verhältnis von Recht und Wirklichkeit – Beiträge zum Kolloquium anlässlich des 60. Geburtstags von Brun-Otto Bryde, hg. von MICHAEL BÄUERLE u. a., Baden-Baden 2004, 53 ff.; CHRISTIAN BUMKE, Publikumsinformation, in: Die Verwaltung 37 (2004) 3 ff.; WOLFGANG KAHL, Vom weiten Schutzbereich zum engen Gewährleistungsgehalt. Kritik einer neuen Richtung der deutschen Grundrechtsdogmatik, in: Der Staat 43 (2004) 167; WOLFGANG HOFFMANN-RIEM, Grundrechtsanwendung unter Rationalitätsanspruch. Eine Erwiderung auf Kahls Kritik an neueren Ansätzen in der Grundrechtsdogmatik, in: Der Staat 43 (2004) 203 ff.; WOLFRAM HÖFLING, Kopernikanische Wende rückwärts? Zur neueren Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts, in: STEFAN MUCKEL (Hg.), Kirche und Religion im sozialen Bundesstaat. Festschrift für Wolfgang Rübner zum 70. Geburtstag, Berlin 2003, 329 ff.; ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, Schutzbereich, Eingriff, verfassungsimmanente Schranken. Zur Kritik der gegenwärtigen Grundrechtsdogmatik, in: Der Staat 42 (2003) 165 ff.

115 HOFFMANN-RIEM, Enge oder weite Gewährleistungsgehalte der Grundrechte? (Fn. 114) 57.