

Nachhaltigkeit und Freiheitsverträglichkeit (Essay)

Robert Nef lic. iur., Publizist (CH)*

Compatibility of sustainability and liberty (essay)

At the present time, numerous specialists from various fields and subject areas are endeavouring, together with the interest groups concerned at the time, to further the development of the legislation concerning a sustainable use of land resources. In the course of this, fundamental questions and significant points of view all too often go by the board or are pulled apart on account of party politics. In the end, whether it be the landscape, the soil, the forest or the environment, it does not primarily come down to a restriction of private property in favour of public welfare, which is always difficult to define. Rather it means a sensible delimitation between liberty- and ownership-restrictive general protection rights, and property-protective and ownership-advantageous general exploitation rights. It will be decisive for the continuing existence of an overall economic and ecological coherence that sensible definitions be found for each part of the whole. These should, without ruining the totality, judiciously isolate goods, property and subject areas and put them into a freedom-friendly superior framework. Thus the comprehensive control over private property can be brought into harmony with the responsibility for a common heritage covering all generations.

Keywords: land use planning, private property, public interest, exploitation rights
doi: 10.3188/szf.2011.0254

* St. Georgenstrasse 21 c, CH-9000 St. Gallen, E-Mail robertnef@bluewin.ch

Der Schutz des gesamten Waldareals der Schweiz war eine gesetzgeberische Pioniertat des 19. Jahrhunderts. Das 1876 für das Hochgebirge erlassene und 1898 auf die ganze Schweiz ausgedehnte Gesetz ist mit guten Gründen als eines der frühen Dokumente ökologischer Politik gelobt worden. Das Hauptmotiv war zwar der Schutz vor Katastrophen, hatte also mit der Gefahrenabwehr nach juristischer Terminologie ein rein polizeiliches und kein ökologisches Motiv. Wie stark der Gedanke der gemeinsamen Gefahrenabwehr aber mit den Erfahrungen einer vernünftigen, dauerhaften Bewirtschaftung der Natur als Pflege (wörtlich: cultura) und der ungeschmälernten Weitergabe des gemeinsamen Erbes verknüpft wird, kommt in einem andern, im Jahr 1804 verfassten Text zum Ausdruck, in jenem Dialog zwischen Walther Tell und seinem Vater. «Vater ist's wahr», [fragt Walther Tell,] «dass auf dem Berge dort die Bäume bluten, wenn man einen Streich drauf führte mit der Axt?» [...] «So ist's», [antwortet der Vater,] «und die Lawinen hätten längst den Flecken Altdorf unter ihrer Last verschüttet, wenn der Wald dort oben nicht als eine Landwehr sich dagegen stellte.» Schiller (1804: 52)

Gemeineigentum und private Nutzung isolierbarer Sachen

Der gesamte Dialog zwischen Vater und Sohn, der auch das Verhältnis von Selbstbestimmung, Selbstbeschränkung und Eigenständigkeit thematisiert, ist im Kern ein staatsbürgerlicher Unterricht, der aktueller ist denn je. Schiller hat das Wesen der Eidgenossenschaft als Historiker empirisch und als Dichter intuitiv erfasst und im Sinn einer konstruktiven Alternative zur Französischen Revolution als Schauspiel gestaltet. Ohne die tiefe Verankerung des Privateigentums und des genossenschaftlich bewirtschafteten Gemeineigentums in der gemeinsamen Erfahrung ist eine sinnvolle Verknüpfung von Autonomie, Ökonomie und Ökologie nicht möglich.

Diese Erfahrung kann sich aber nur entwickeln, wenn es überhaupt eine vor Willkür geschützte Sphäre von Eigenständigkeit gibt, in der sich Selbstverantwortung und frei gewähltes genossenschaftliches Zusammenwirken lohnen. Das Schauspiel «Wilhelm Tell» (Schiller 1804) beginnt nicht zufällig mit dem Dialog zwischen dem zaudernden Grundeigentümer Werner Stauffacher und

seiner viel mutigeren und weitsichtigeren Frau Gertrud. Der Widerstand des Besitzesbürgers Stauffacher gegen schikanöse Vorschriften ist neben der revolutionären Empörung des jungen Arnold vom Melchtal gegen Unrecht und Willkür und der konservativen Sorge des alten Walther Fürst um die Wahrung ererbter Rechte für Schiller die Grundlage des durch drei Generationen und drei Talgemeinschaften aus unterschiedlichen Motiven geschlossenen Bündnisses. Es wird heute oft nur unter dem Gesichtspunkt der Freiheit und Unabhängigkeit gedeutet, ist aber in der schillerschen Wahrnehmung bereits der Ausgleich zwischen Eigennutz und Gemeinnutz, zwischen Privatautonomie (Privatkapital) und der Bewahrung und Mehrung des gemeinsamen Erbes (Sozialkapital).

Der enge und komplexe Zusammenhang von Freiheit, Eigentum, Familie, Erbe, Vertrag und Haftung wird mit dem Fachbegriff «Privatautonomie» nur unzulänglich bezeichnet. Die kultur- und rechts-historischen Ursprünge des Privateigentums als rechtlich geschützte umfassende Herrschaft über eine isolierbare Sache haben mit der Tatsache zu tun, dass es ein kulturelles, soziales und ökonomisches Bedürfnis gibt, Vermögenswerte mit Individuen zu verbinden und diese Verbindung über Generationen hinweg als «Erb und Eigen» isolierbar, übertragbar, teilbar und tauschbar zu machen (Nef 1995).

Die Isolierbarkeit in der Zeit hängt mit der Isolierbarkeit im Raum zusammen, und die Feststellung und Festlegung dieser beiden Isolierbarkeiten ist heute in einer Welt, die immer intensiver und immer komplexer vernetzt ist, auch immer anspruchsvoller. Ist «Wald» eine isolierbare Sache, ist es «Boden», sind es Natur- und Kulturlandschaften und natürliche Ressourcen (Nef 1983)?

Eine Sache muss ohne Zerstörung des Gesamtzusammenhangs herauslösbar und übertragbar sein. Es ist nicht zu bestreiten, dass es Betrachtungsweisen gibt, nach denen letztlich in dieser Welt alles mit allem zusammenhängt. Aus dieser Sicht sind alle Versachlichungen und Teilungen in Zeit und Raum unzulässige und destruktive Vereinfachungen. Dies führt dann zur politischen Forderung, dass jede Tätigkeit und jede Transaktion grundsätzlich einmal verboten werden müsse, bis eine für alles zuständige ökologische Weltpolizei nach Absolvierung sämtlicher Verträglichkeitsprüfungen festgestellt hat, dass keine Grenzwerte überschritten werden. Mit andern Worten: Die dauerhafte Fortexistenz des *homo sapiens* ist aus dieser Sicht nur möglich, wenn das Privateigentum, der offene Markt und die Freiheit abgeschafft werden.

Die entgegengesetzte Betrachtungsweise negiert das Bestehen grosser Zusammenhänge nicht, traut aber dem *homo sapiens* zu, dass er in der Lage ist, sinnvolle Abgrenzungen von Systemen zu schaffen, die die Gesamtzusammenhänge nicht zerstö-

ren. Durch permanente, non-zentrale Lern- und Tauschprozesse bleiben diese Systeme gleichzeitig innovationsfähig und zukunftstauglich. Die Erleichterung der Isolierbarkeit durch die rechtlich verbindliche Definition von Sachkategorien nützt letztlich auch den privaten Eigentümern und dient der Freiheit aller. Die Idee einer unlimitierten globalen Gesamtverantwortung für nicht klar definierte Objekte, bei einer umfassend ermächtigten zentralen politischen Instanz, führt hingegen zum Untergang der persönlichen Verantwortung (Nef 2009).

Die im Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über den Wald (WaG, SR 921.0) enthaltene Definition des Waldareals und die durch das geltende Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG, SR 700) festgelegte Kategorisierung des Bodens in Bauland und Nichtbauland sind ihrem Wesen nach nicht freiheitsfeindlich. Sie schaffen vielmehr eine gewisse Verlässlichkeit in Bezug auf die Ausstattung durch die öffentliche Hand und die Erschliessung. Allerdings dürfen der Detaillierungsgrad und der damit verknüpfte Ausnahmekatalog nicht zu minutiös sein. Eine gewisse Deregulierung und Flexibilisierung ist aus freiheitlicher Sicht erwünscht, eine Abschaffung nicht.

Ein auf Zwang basierendes System ist nicht nachhaltig durchsetzbar

Das Nachhaltigkeitsprinzip kann in letzter Konsequenz nicht generell verwirklicht werden. Wenn es verabsolutiert wird, kann es vor allem in Verbindung mit dem Vorsorgeprinzip dazu missbraucht werden, weltweite Kontroll- und Kontingenzierungssysteme aufzubauen, die zur Abschaffung von Freiheit und Selbstverantwortung führen. Der liberale Grundsatz «Was nicht verboten ist, ist erlaubt» wird dann in sein Gegenteil verkehrt. Die massgeblichen Grenzwerte werden von Experten gesetzt, die überzeugt sind, tatsächlich zu wissen, welches Handeln im Rahmen eines übergeordneten Gesamtsystems der Nachhaltigkeit nützt und welches ihr schadet. Was den Test der Umweltverträglichkeit, der Klimaverträglichkeit und der Nachhaltigkeitsverträglichkeit nicht bestanden hat, muss aus dieser Sicht verboten werden, und das ist nicht wenig.

Wie steht es diesbezüglich auf europäischer und globaler Ebene? Brauchen wir eine europäische Raumplanung und eine globale Ressourcennutzungsplanung? Möglicherweise kann ja der *homo sapiens*, mindestens kurzfristig, durch kollektiven Zwang zu einer nach dem derzeitigen Stand des Wissens (bzw. Irrtums) nachhaltigeren Lebensweise gebracht werden. Dabei stellt sich aber stets das Problem des Vollzugs. Ist es überhaupt möglich, den postulierten Zwang durch entsprechende Kontrollen und Sanktionen europaweit und weltweit auch tatsächlich



Abb 1 Die Kategorisierung des Bodens in Bauland und Nichtbauland ist ihrem Wesen nach nicht freiheitsfeindlich. Vielmehr wird damit Berechenbarkeit und Transparenz geschaffen. Foto: Barbara Allgaier Leuch

auszuüben? Erfahrungsgemäss neigt der Mensch dazu, Zwänge zu umgehen oder ihnen durch Bestechung und Lüge auszuweichen. Ein nur auf Zwang und Kontrolle basierendes Grosssystem ist tatsächlich weder lern- noch funktionsfähig und deshalb auch nicht nachhaltig. Aus diesem Grund wäre die strenge Überprüfung der Freiheitsverträglichkeit aller anderen Verträglichkeitsprüfungen auch eine Voraussetzung für den Nachweis der umfassenden Nachhaltigkeit.

Der Versuch, das konservative Prinzip der Nachhaltigkeit mit dem Prinzip des zivilisatorischen Fortschritts in Einklang zu bringen, ist kein neuzeitliches Phänomen (Binswanger 1991). Ein illustratives Beispiel für den engen Zusammenhang von Erbe, Eigentum und Wohlergehen finden wir in den Zehn Geboten. Das vierte Gebot ist mit dem Prinzip der Nachhaltigkeit enger verknüpft, als dies auf den ersten Blick (und in der Kurzfassung) erscheint: *Du sollst deinen Vater und deine Mutter ehren, auf dass du lange lebest in dem Lande, das dir der Herr, dein Gott, geben wird* (Exodus 20: 1–17). Warum sollte jemand länger (und besser) leben, wenn er seine Eltern ehrt, die zu diesem Zeitpunkt schon gestorben sind? Der Appell ist vor dem Hintergrund der Nachhaltigkeit nur sinnvoll, wenn man versteht, dass es hier um ein Prinzip geht und nicht um ein unmittelbar wirksames Verhalten. Das Prinzip der Elternerhebung wird, wenn es nachhaltig weitergegeben wird, zum Erbe, zum «Sozialkapital», von dem die Langlebigen zehren, nicht weil sie es selbst praktiziert haben, sondern weil sie es an die nächste Generation weitergaben, also durchaus im intelligenten langfristigen Eigeninteresse. Je weniger Zwang dabei war, desto intrinsischer ist die Motivation und desto wirksamer ist die Tradition.¹

Die Alternative ist nicht: Plan oder kein Plan

Entscheidend ist die Frage «Wessen Plan?» Plant ausschliesslich der Staat, oder geht es darum, das planvolle Vorgehen der Behörden mit den Plänen der Privaten in Übereinstimmung zu bringen?² Die Zukunft muss so offen wie möglich sein, darum braucht es in der Dialektik zwischen Individuum und Staatsmacht bei der Staatsmacht so viel Bindung als möglich und beim Individuum so viel Freiheit als möglich. Der Staat erlässt in seinem Aufgabenbereich zentrale verbindliche öffentliche Pläne, damit die Privaten, darauf abgestützt, non-zentrale, konkurrierende und nicht öffentliche Pläne schmieden können. Wenn die Menschen vernünftig sind, bummeln sie nicht planlos durchs Leben, und wenn sie Unternehmungen führen, müssen sie ihrerseits Pläne machen. Dazu benötigen sie verlässliche Aussagen und Voraussagen der Behörden, die jene Infrastrukturen bereitstellen, die eine Voraussetzung der privaten Nutzung sind. Öffentliche Planung ist, so gesehen, nicht Machtausübung, sondern Selbstbindung durch Publizität, Einschränkung von Willkür, als Reduktion von Optionen und als Entscheidungsgrundlage für die demokratische Bestimmung der zurzeit konsensfähigsten Variante (Abbildung 1). Kurz: Die öffentliche Planung schafft Berechenbarkeit und Transparenz (Nef 1979).

Private Planung darf nach aussen vertraulich sein, man muss sich als Privater nicht in die Karten gucken lassen, das würde einen erheblichen Wettbewerbsnachteil mit sich bringen. Aber man hat ein Recht darauf, die Spielregeln des Gemeinwesens zu kennen (und demokratisch mitzubestimmen) und sich darauf verlassen zu können.

Der Staat als Nachlassverwalter öffentlicher Güter

Der Staat sollte in Zukunft immer mehr von der unternehmerischen Rolle des Infrastrukturproduzenten und -betreibers entlastet werden. Staaten (und auch Staatengemeinschaften) haben sie ohnehin nie befriedigend erfüllt und sich dabei hauptsächlich als Schuldenmacher profiliert. Der Staat als Betreiber dessen, was man etwas voreilig und aus liberaler Sicht zu dogmatisch «öffentliche Dienste» («service public») nennt, kann in zahlreichen Aufgabenbereichen, von der Kommunikation über Verkehr bis zu Bildung und Gesundheit, durch private An-

¹ Vgl. dazu auch die Argumentation des mexikanischen Indianers Jacinto im Roman «Die weisse Rose» von B. Traven (Seite 13 ff.).

² Eine klare Grenzziehung zwischen Staatsplanung und privater Planung hat Ludwig von Mises in seinem Klassiker «Nationalökonomie» vorgenommen (Seite 632 ff.).

bieter ergänzt und schrittweise abgelöst werden. Dafür sollte er als strikt limitierter Obereigentümer des öffentlichen Erbes («*domaine public*») seine Pflicht als permanenter Nachlassverwalter des gemeinsamen Erbes besser erfüllen. Dabei stellt sich das heikle Problem der Abgrenzung zwischen «privat» und «öffentlich» beziehungsweise zwischen «privatrechtlich» und «öffentlichrechtlich» im Zusammenhang mit der bereits aufgeworfenen Frage, was denn nach welchen Kriterien als «Sache» isolierbar sei.

Die Meinung, das Interesse einer nachhaltigen, ökologisch vernünftigen Nutzung sei umso besser sichergestellt, je mehr Möglichkeiten der Staat zum Eingriff ins Privateigentum habe, erweist sich im weltweiten und historischen Vergleich als falsch. Entscheidend ist das ausgewogene Verhältnis zwischen dem grundsätzlich garantierten Privateigentum und einem dadurch limitierten öffentlichen Obereigentum, welches jene Rahmenbedingungen festlegt, die die wirtschaftliche Nutzung und Verfügbarkeit des Privateigentums tatsächlich erhöhen und nicht einschränken. Da stellen sich im Hinblick auf die Wahrung der Handlungsfreiheit künftiger Generationen bei den Gemeinwesen aller Stufen raumplanerische Aufgaben ersten Ranges. Es handelt sich, ökonomisch gesehen, in erster Linie um den effizienteren Mitteleinsatz bei der öffentlich finanzierten Infrastruktur, um Erhaltungs- und Sanierungsaufgaben und um eine neue Aufgabenteilung zwischen öffentlichen und privaten Anbietern.

Der Schutz des Waldes ist dabei als Teilaufgabe einer Raumplanung zu sehen, die nicht im Gegensatz zur Institution des Privateigentums steht, sondern den schwierigen, aber nicht unmöglichen Ausgleich zwischen dem dauerhaften, aber inhaltlich

Nachhaltigkeit und Freiheitsverträglichkeit (Essay)

Um eine Weiterentwicklung der Gesetzgebung über eine nachhaltige Nutzung der Ressource «Raum» bemühen sich heute zahlreiche Spezialisten verschiedener Fachbereiche und die jeweils betroffenen Interessengruppen. Dabei fallen Grundsatzfragen und übergeordnete Gesichtspunkte allzu oft unter den Tisch oder werden parteipolitisch auseinandergezerrt. Letztlich geht es bei der Landschaft, beim Boden, beim Wald und bei der Umwelt nicht primär um die Beschränkung des Privateigentums zugunsten eines schwer definierbaren Gemeinwohls, sondern um eine vernünftige Abgrenzung eines freiheits- und eigentumsbeschränkenden allgemeinen Schutzrechts von einem eigentumsbewahrenden und -wertenden allgemeinen Nutzungsrecht. Es wird für die Fortexistenz von ökonomischen und ökologischen Gesamtzusammenhängen entscheidend sein, dass es sinnvolle Definitionen von Teilbereichen gibt, die – ohne die Zerstörung des Ganzen – Güter, Sachen und Sachbereiche sinnvoll isolieren und in einen freiheitlichen übergeordneten Rahmen stellen. So kann die umfassende Sachherrschaft über das Privateigentum mit der Verantwortung für ein die Generationen übergreifendes gemeinsames Erbe in Einklang gebracht werden.

und institutionell grundsätzlich limitierten Obereigentum am gemeinsamen Erbe einerseits und dessen Nutzung durch die jeweiligen Eigentümer andererseits anstrebt. Der Idee eines mit dem Privateigentum kompatiblen «*domaine public*» ist gegenüber der Idee des in Konkurrenz zu den privaten Dienstleistungen stehenden «*service public*» Vorrang einzuräumen. Darüber ist bei der eindimensionalen politischen Kontroverse zwischen öffentlichen und privaten Interessen an Raumplanung, Wald- und Umweltschutz noch zu wenig nachgedacht und geforscht worden. ■

Eingereicht: 11. April 2011, akzeptiert (ohne Review): 3. Juli 2011

Literatur

- BINSWANGER HC (1991) Geld und Natur: das wirtschaftliche Wachstum im Spannungsfeld zwischen Ökonomie und Ökologie. Stuttgart: Weitzsch. 240 p.
- MISES L (1940) Nationalökonomie. Genf: Editions Union. 756 p.
- NEF R (1979) Unterliegt die Raumplanung der Sachplanung? In: Lendi M et al, editors. Politische Planung in Theorie und Praxis. Bern: Haupt. pp. 114–125.
- NEF R (1983) Die Kategorie der Sache. Das Privateigentum im Spannungsfeld zwischen Sachherrschaft und Personenherrschaft. 20 Thesen. In: Holzhey H, Kohler G, Gegnebin C, editors. Das Eigentum und seine Gründe. Bern: Haupt. pp. 199–226.
- NEF R (1995) Erb und Eigen. In: Doering D, Fliszar F, editors. Freiheit: Die unbequeme Idee. Stuttgart: Deutsche Verlagsanstalt. pp. 99–120.
- NEF R (2009) Ökologie zwischen Kapitalismus und Staatsgläubigkeit. In: Hoffmann C, Bessard P, editors. Natürliche Verbündete – Marktwirtschaft und Umweltschutz. Zürich: Liberales Institut. pp. 157–169.
- SCHILLER F (1804) Wilhelm Tell. www.digbib.org/Friedrich_von_Schiller_1759/Wilhelm_Tell (3.7.2011)
- TRAVEN B (1942) Die weisse Rose. Zürich: Gutenberg. 206 p.

Concilier durabilité et libéralité (essai)

Un grand nombre de spécialistes de divers domaines, d'une part, et, d'autre part, les milieux concernés s'efforcent de faire évoluer la législation pour une gestion durable de la ressource «territoire». Dans ce processus, trop souvent les questions de principes et les considérations générales tombent dans l'oubli ou sont déformées par les stratégies politiques. En définitive, il ne s'agit pas – pour le paysage, le sol, la forêt et l'environnement – de limiter la propriété privée en faveur d'un intérêt public difficile à définir, mais de trouver un compromis raisonnable entre une législation limitative de la propriété et de la liberté visant la protection de ces biens, et celle préservant la propriété et valorisant les droits d'usage. Il est décisif pour la continuité des interrelations économiques et écologiques globales de définir des sous-ensembles judicieux qui, sans détruire la cohérence du système, séparent les biens, les choses et les domaines et les placent dans un cadre libéral subordonné. Ainsi la maîtrise de la propriété privée pourra être conciliée avec la responsabilité intergénérationnelle d'un patrimoine commun.