

Hoffmann und Campe *Kritische Wissenschaft*

Redaktion Hans-Helmut Röhrling

Martin Greiffenhagen (Hrsg.)

Emanzipation

Hoffmann und Campe

Inhalt

Einleitung	
Martin Greiffenhagen	7
Emancipation · Lexikonartikel aus dem Jahre 1848	48
Leistungsprinzip und Emanzipation	
Christian Graf von Krockow	75
Emanzipation und Liberalismus	
Johann Baptist Müller	95
Formale oder materiale Selbstbestimmung? Zur rechtswissenschaftlichen Diskussion um die Vertragsfreiheit	
Wolfgang Däubler	114
Krise und Emanzipation. Zur Ideologieggeschichte des amerikanischen Expansionismus	
Frank Niess	135
Politische Partizipation zwischen Mitgestaltung und Selbstverwaltung. Notizen zum Emanzipations- und Demokratisierungsbefund	
Hermann Scheer	159
Ist Emanzipation strukturell möglich? Bemerkungen zur kostenlosen Inflation eines Werts	
Wolf-Dieter Narr	193
Zum Begriff der Emanzipation	
Wolfgang Lempert	216
Emanzipation und Schulsystem in der DDR	
Horst Dähn	227
Über den Gebrauch des Begriffs »Emanzipation« in der erziehungswissenschaftlichen Literatur der Gegenwart	
Hans Albrecht Hesse	246

1. bis 5. Tausend 1973
© Hoffmann und Campe Verlag, Hamburg 1973
Umschlag Jan Buchholz und Reni Hinsch
Gesetzt aus der Borgis Garamond-Antiqua
Gesamtherstellung Butzon & Bercker, Kevelaer
ISBN 3-455-09085-0 · Printed in Germany

Formale oder materiale Selbstbestimmung?

Zur rechtswissenschaftlichen Diskussion um die Vertragsfreiheit

Wolfgang Däubler

1. Die Freiheit des Rechtssubjekts

Jedermann hat das Recht, mit andern Verträge beliebigen Inhalts abzuschließen, sofern er geschäftsfähig ist und die Abmachung nach Form und Inhalt nicht gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt. Die Verfasser des BGB hielten diesen Grundsatz für so selbstverständlich, daß sie ihn nicht ausdrücklich in den Gesetzestext aufnahmen; die Vorschrift des § 305 BGB, wonach Schuldverhältnisse grundsätzlich durch Vertrag begründet werden, setzt vielmehr die Existenz der Vertragsfreiheit voraus¹. Die rechtswissenschaftliche Diskussion sieht in diesem »Grundprinzip unseres Privatrechts«² den wichtigsten Anwendungsfall der »Privatautonomie«, d. h. des Grundsatzes selbstbestimmter Gestaltung der Rechtsverhältnisse nach dem Willen der Beteiligten³. Diese »Selbstgestaltung« ist ihrerseits Ausdruck des »Prinzips der Selbstbestimmung des Menschen«⁴ oder – nach einem anderen Autor⁵ – »in erster Linie Ausdruck der Freiheit der Einzelpersönlichkeit, die bei der Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten weder einer staatlichen Bevormundung noch der einseitigen Fremdbestimmung durch Dritte unterliegen, sondern diese Angelegenheiten in eigener Verantwortung wahrnehmen können soll«. Der Wert »Selbstbestimmung«

¹ Vgl. Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin/Leipzig 1888, I, S. 127 ff.; II, S. 1 ff.

² K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, I, Allgemeiner Teil, München¹⁰ 1970, S. 36.

³ M. Wolf, Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich, Tübingen 1970, S. 19.

⁴ W. Flume, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, II: Das Rechtsgeschäft, Berlin/Heidelberg/New York 1965, § 1, 1.

⁵ Wolf, a. a. O., S. 20, mit weiteren Nachweisen aus der Lit.

bedarf selbst keiner Rechtfertigung mehr⁶, er ist der Rechtsordnung vorgegeben und in ihr zu verwirklichen⁷; das Grundgesetz hat ihn prinzipiell als entscheidendes Strukturprinzip der gesamten Rechtsordnung anerkannt⁸.

Die Gleichsetzung von Selbstbestimmung und Willensfreiheit entspricht herkömmlichem bürgerlichem Freiheitsverständnis. Nicht die tatsächliche Fähigkeit zur Selbstgestaltung der Lebensverhältnisse, sondern das psychologische Phänomen des Rechtsfolgen erstrebenden und erzeugenden Willens ist ausschließlicher Gegenstand des rechtlichen Schutzes. Wie dieser Wille zustande kommt, welche Kräfte auf ihn einwirken und ihm entgegenstehen, ist prinzipiell gleichgültig. Nur ausnahmsweise tritt die erstrebte Gestaltungswirkung nicht ein – so bei Minderjährigkeit, Geisteskrankheit und Entmündigung sowie bei den sog. Willensmängeln Irrtum, Täuschung und Drohung; alle anderen Einflüsse, seien sie »normaler« oder »regelwidriger« Natur, sind rechtlich irrelevant und vermögen die Autonomie des Individuums nicht zu beeinträchtigen.

Die Abstraktion von der konkreten Situation des sich selbst bestimmenden Menschen erleichtert es, Privatautonomie und Vertragsfreiheit als überzeitliche Erscheinungen zu deuten, die es immer und zu allen Zeiten gegeben hat und geben wird⁹. Wer im Vertrag eine bloße »Vereinigung zweier Willenserklärungen«¹⁰ erblickt, hat keine Mühe, ihn im römischen Recht ebenso wiederzufinden wie in den Beziehungen zweier Volkseigener Betriebe, die sich über die Vorbereitung oder Ausführung ihrer Planaufgaben verständigen¹¹. Soweit überhaupt die geschichtliche Entwicklung in Betracht gezogen wird, stellt sie sich daher als ein quantitatives Anwachsen der

⁶ Ebd.

⁷ Flume, a. a. O., § 1, 1.

⁸ Vgl. etwa Flume, a. a. O., § 1, 10; H. Huber, Die verfassungsrechtliche Bedeutung der Vertragsfreiheit, Berlin 1966; L. Raiser, Grundgesetz und Privatrechtsordnung, in: Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentags, München/Berlin 1967, S. B 18 ff.; J. Schmidt-Salzer, Vertragsfreiheit und Verfassungsrecht, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1970, S. 8.

⁹ Zur Kritik s. insbes. U. Mückenberger, in: Kritische Justiz (KJ) 1971, S. 255.

¹⁰ So schon Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, II, Frankfurt/M. 1906, S. 243.

¹¹ Zu den Aufgaben des Vertragssystems in der DDR s. G. Walter u. a., Der Wirtschaftsvertrag als Leitungsinstrument im sozialistischen Betrieb, Berlin (-Ost) 1969, S. 50 ff.

vertraglich gestaltbaren Sachgebiete dar, wobei nicht selten die Gegenwart als am weitesten fortgeschritten eingestuft wird¹².

Die Abstraktionshöhe der gebildeten Begriffe erschwert die Einsicht in die historische und die logische Voraussetzung der Vertragsfreiheit: die Existenz eines wettbewerblich verfaßten Marktes von Privateigentümern, die im Wege der rechtlichen Einigung miteinander kommunizieren¹³. Historisch entwickelt sich ein ausgebildetes Institut »Vertragsfreiheit« erst mit der Ausdehnung der Warenwirtschaft auf die Produktionssphäre, d. h. mit der Entstehung des Kapitalismus als herrschender Produktionsweise, während die Antike und der Feudalismus zwar die Existenz von Waren und darauf bezogenen Verträgen kannten, diese Erscheinungen jedoch auf Teile des Distributionsbereichs beschränkt blieben.

Auch von der Logik eines funktionierenden Marktes her war die Ausbildung der Rechtsfigur des Vertrags eine zwingende Notwendigkeit: Austausch ist nur dadurch möglich, daß sich die Warenbesitzer gegenseitig als Privateigentümer anerkennen und »jeder nur vermittelt eines beiden gemeinsamen Willensakts sich die fremde Ware aneignet, indem er die eigne veräußert«¹⁴.

Da in der kapitalistischen Gesellschaft fast alle irgendwie nützlichen Güter Warencharakter annehmen¹⁵, ist die Erfüllung materieller wie immaterieller Interessen nur über den Markt möglich. Damit entscheidet die Stellung des einzelnen auf dem Markt über seine Möglichkeit zur Selbstbestimmung; Vertragsfreiheit wird zum wichtigsten Mittel ihrer Realisierung.

Was Selbstbestimmung unter diesen Umständen bedeuten kann, bedarf der Klärung. Ist mit ihr irgendein »Emanzipationsgewinn« verbunden, wird die Möglichkeit des einzelnen zur Gestaltung sei-

¹² Vgl. M. Weber, Rechtssoziologie, aus dem Manuskript hrsg. u. eingel. von Johannes Winkelmann, Neuwied/Berlin ²1967, S. 129 ff.; L. Raiser, Vertragsfreiheit heute, in: Juristen-Zeitung (JZ) 1958, S. 1 ff.

¹³ J. Habermas, Strukturwandel der Öffentlichkeit, Frankfurt/M. 1970, S. 87; Mückenberger, a. a. O., S. 254; F. Neumann, Funktionswandel des Gesetzes, in: Demokratischer und autoritärer Staat, Frankfurt/M. 1967, S. 40; E. Paschukanis, Allgemeine Rechtslehre und Marxismus, Frankfurt/M. ²1969, S. 100 ff.

¹⁴ K. Marx, Das Kapital, I, Marx/Engels, Werke (MEW), Berlin (-Ost) 1958 ff., Bd. 23, S. 99.

¹⁵ Ebd., S. 49, formuliert bildhaft: »Der Reichtum der Gesellschaften, in welchen kapitalistische Produktionsweise herrscht, erscheint als eine »un-geheure Warensammlung.«

nes Schicksals verbessert, oder handelt es sich um eine Form ideologischer (Selbst-)Täuschung, die nichts an existentiellen Abhängigkeiten ändert, ja diese vielmehr nur verschleiert? Die Antwort soll zuerst anhand des Modells der vollständigen Konkurrenz versucht werden, das nicht nur den angeführten rechtswissenschaftlichen Aussagen stillschweigend zugrunde liegt, sondern augenscheinlich auch weniger Freiheitsbeschränkungen als der vermachtete Markt mit sich bringt.

2. Die Selbstbestimmung des Warenbesitzers

Als rein psychologisch verstandene Willensfreiheit erfährt das Selbstbestimmungsprinzip in einem System vollständiger Konkurrenz uneingeschränkte Verwirklichung. Der einzelne entscheidet nicht nur darüber, was er als Ware anbietet oder kauft, sondern er hat auch die Befugnis, den jeweiligen Partner auszusuchen und die Bedingungen unter rationaler Abwägung aller Vor- und Nachteile mit ihm auszuhandeln. Diese scheinbar so umfassende Freiheit zur Bestimmung des eigenen Verhaltens existiert jedoch in der Realität nur, soweit sie sich mit den Anforderungen des Marktes vereinbaren läßt. Das bedeutet einmal, daß die Entscheidung über die Herstellung oder den Weiterverkauf bestimmter Waren durch die Erwägung geprägt sein muß, möglichst günstige Verkaufsbedingungen zu erzielen; von allen denkbaren Zwecken menschlicher Betätigung hat der einzelne das Ziel »optimale Rentabilität« auszuwählen, da er andernfalls auf dem Markt nicht kontrahieren könnte und seine Reproduktion gefährdet wäre¹⁶. Zum zweiten ist der einzelne den Entwicklungen des Marktes unterworfen, die er nicht beeinflussen kann und auch gar nicht beeinflussen soll. Gelingt es einem Konkurrenten, billiger zu produzieren, geht die Nachfrage zurück, weil im gesamtwirtschaftlichen Rahmen zu viel produziert wurde, so kommt unser Wettbewerber nicht zum Zuge: Mangels Vertragsabschluß steht seine »Selbstbestimmung« auf dem Papier. Auch als Privateigentümer kann er daher seine Zwecke nicht selbst

¹⁶ Bei der Auswahl der für die Reproduktion bestimmten Güter besteht zwar Entscheidungsfreiheit, doch wird sie durch die Knappheit der Mittel und die Existenz relativ konstanter Bedürfnisse wie Wohnung, Nahrung und Kleidung eingengt. Persönlichkeitsentfaltung erfolgt überdies in erster Linie durch produktive Tätigkeit, nicht durch bloße Konsumtion.

setzen, sondern ist anonymen Zwängen unterworfen; auch er lebt entfremdet¹⁷.

Die prinzipielle Ausrichtung der Tätigkeit am Profit und die Gefahr mißglückter Kontrahierungsversuche dürfen nicht darüber hinwegtäuschen, daß es jedenfalls innerhalb des so bestimmten Rahmens Entscheidungsfreiheit gibt. Ob die Ware A oder die Ware B produziert und angeboten wird, ob sie an X oder Y oder an Z verkauft wird, wie die Bedingungen im einzelnen aussehen, das kann der Marktteilnehmer entweder allein oder zusammen mit seinem Abnehmer bestimmen. In dieser »Mikrorelation« kommt der Vertragsfreiheit Realität zu. Insoweit – aber auch nur insoweit – gibt es die in der juristischen Diskussion als »vorgegeben« bezeichnete Selbstbestimmung: Sie ist das Recht zur Wahl zwischen verschiedenen Strategien der Gewinnmaximierung, eine Freiheit zum Profit, gleichzeitig aber auch eine Freiheit auf Widerruf, die jederzeit den nicht steuerbaren Marktentwicklungen zum Opfer fallen kann. Selbst dem warenproduzierenden Privateigentümer ist deshalb unter solchen Bedingungen – mit Marx gesprochen – lediglich der »Schein einer menschlichen Existenz«¹⁸ möglich.

Selbst die auf diesen engen Bereich beschränkte Selbstgestaltung sieht sich Gefährdungen ausgesetzt, die im wesentlichen drei Ursachen besitzen: den Monopolisierungsprozeß, der das System der vollständigen Konkurrenz ablöst, den Prozeß wachsender staatlicher Einflußnahme auf Produktion und Verteilung von Gütern und schließlich die Existenz der die Mehrheit der aktiven Bevölkerung ausmachenden lohnabhängigen Klasse, die nur eine Ware, ihre Arbeitskraft, zu verkaufen hat.

3. Monopolisierungsprozeß und Selbstbestimmungsprinzip

Die heutige Marktverfassung entspricht nur in wenigen, überdies marginalen Bereichen dem Modell der vollständigen Konkurrenz¹⁹.

17 K. Marx/F. Engels, Die Heilige Familie, MEW, II, S. 37: »Die besitzende Klasse und die Klasse des Proletariats stellen dieselbe menschliche Selbstentfremdung dar.« Vgl. dazu auch E. Bloch, Naturrecht und menschliche Würde, Frankfurt/M. 1972, S. 178 f.

18 K. Marx/F. Engels, a. a. O.: »Aber die erste Klasse (d. h. die Bourgeoisie) fühlt sich in dieser Selbstentfremdung wohl und bestätigt, weiß die Entfremdung als ihre eigne Macht und besitzt in ihr den Schein einer menschlichen Existenz.«

19 Zu den verbleibenden »Zonen freier Konkurrenz« vgl. Autorenkollektiv, System des heutigen Monopolkapitalismus, Berlin 1972.

Der »Normalfall« ist der des »Oligopols«, das aus der Konzentration und Zentralisation von Produktion und Kapital entstand und das kraft seiner Machtstellung in der Lage ist, über die Durchschnittsprofitrate hinausgehende Monopolprofite zu erzielen²⁰. Ursache dieses Monopolisierungsprozesses ist neben dem Streben nach Gewinn die über den Markt vermittelte Notwendigkeit, die mit der größeren Wirtschaftseinheit verbundene rationellere Produktionsmöglichkeit zur Stärkung der eigenen Position auszunützen. Die dadurch begründete Tendenz zur Selbstaufhebung des Wettbewerbs im bisherigen Rahmen wird durch die wissenschaftlich-technische Revolution der Gegenwart verstärkt, die die Entwicklungskosten neuer Produkte enorm erhöht und damit die »optimale« Unternehmensgröße nach oben verschiebt.

Der Grad der augenblicklichen Konzentration läßt sich an wenigen Zahlenangaben ablesen: So stieg nach den Feststellungen des Konzentrationsberichts der Bundesregierung der Anteil der 50 größten Unternehmen am gesamten Industrieumsatz von 25,4 % im Jahre 1954 auf 33,5 % im Jahre 1960²¹; 6 Jahre später belief er sich bereits auf 38,9 %²² und erhöhte sich 1969 bis auf 44,8 %²³. Bereits 1966 hatten in 7 von 10 Branchen die 4 größten Unternehmen einen Marktanteil von mehr als 40 % und besaßen damit praktisch eine marktbeherrschende Position²⁴. In einigen Sektoren – so in der Automobilbranche, in der Kaliproduktion und im Flugzeugbau – sind auch die sonst noch verbleibenden kleineren und mittleren Unternehmen fast völlig verschwunden²⁵.

Die Existenz der Monopole schließt die kleineren und mittleren Unternehmen von jedem Einfluß auf das Marktgeschehen aus. Ihnen bleibt nur die Möglichkeit, entweder zu abhängigen Zulie-

20 Zum Monopolbegriff s. Lenin, Der Imperialismus als höchstes Stadium des Kapitalismus, in: Lenin, Werke, Berlin (-Ost) 1958 ff., Bd. 22, S. 200 ff.

21 Anlagenband zur BT-Drucksache IV/2320, S. 554.

22 H. Arndt, Recht, Macht und Wirtschaft, Berlin 1968, S. 82; s. auch Huffschild, Die Politik des Kapitals, Frankfurt/M. 1969, S. 44.

23 Vgl. Autorenkollektiv, Der Imperialismus der BRD, Frankfurt/M. 1971, S. 133.

24 Arndt, a. a. O., S. 84.

25 Huffschild, a. a. O., S. 49 ff.; Raisch, in: Raisch/Sölter/Kartte, Fusionskontrolle, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1970, S. 17; Autorenkollektiv, Imperialismus, a. a. O., S. 176.

ferern zu werden²⁶ oder aber sich im Interesse ihrer Selbsterhaltung völlig der Preispolitik der Großen anzupassen, da sie wegen ihrer sehr viel geringeren Ressourcen einem Leistungswettbewerb nicht gewachsen wären. Ihre Selbstbestimmung als Marktteilnehmer reduziert sich entweder auf die Annahme der Bedingungen des Großabnehmers oder auf die faktische Übernahme der von den Monopolen angewandten Konditionen einschließlich der Preise. Den Großunternehmen ist andererseits unter diesen Bedingungen die Möglichkeit eröffnet, die im System der freien Konkurrenz gegebene Unterwerfung unter die Gesetze des Marktes wenigstens teilweise aufzuheben. Produktionsprogramm und Preisgestaltung stellen in vielen Branchen keine bloße Anpassung an vorgegebene Größen dar, sondern beruhen auf der bewußten Entscheidung der Unternehmensspitze. Diese wird auch nicht von der Marktgegenseite, etwa von den Verbrauchern her wesentlich beeinflusst. Zum einen ist die Geschäftsverweigerung des Verbrauchers ein stumpfes Schwert, sobald es um die Befriedigung elementarer Bedürfnisse geht: Ein Boykott aller Nahrungsmittel oder Pharmazeutika bricht nach wenigen Tagen zusammen. Zum andern ist die Freiheit der Verbraucherentscheidung auch auf weniger vitalen Sektoren weit hin fiktiv, da sich die Großunternehmen regelmäßig um die Steuerung der Nachfrage mit Hilfe der Werbung bemühen, so daß in weiten Bereichen nicht der Verbraucher das Unternehmen, sondern umgekehrt das Unternehmen den Verbraucher kontrolliert²⁷. Unter dem hier interessierenden Aspekt der Selbstbestimmung bedeutet dies eine »Polarisierung« des Freiheitsspielraums: Während sich die Gestaltungsfreiheit der Monopole erhöht, reduziert sich die Vertragsfreiheit des Verbrauchers ähnlich wie die vieler kleiner und mittlerer Unternehmer auf eine faktische Unterwerfung unter fremdgesetzte Bedingungen. So muß etwa eine Erhöhung der Benzin- und Autopreise vom einzelnen ebenso hingenommen werden wie die einheitliche Ausgestaltung von Geschäftsbedingungen durch sämtliche Unternehmen einer bestimmten Branche; freie Verhandlungen werden zur absoluten Ausnahmeerscheinung.

26 Zahlenangaben bei K.-H. Stanzick, Der ökonomische Konzentrationsprozeß, in: Der CDU-Staat. Studien zur Verfassungswirklichkeit der Bundesrepublik, hrsg. v. G. Schäfer und C. Nedelmann, München 1967, S. 27.

27 S. etwa R. Kuda, Wirtschaftsdemokratie als Alternative, in: Frankfurter Hefte (FH) 1969, S. 350; H. O. Vetter, Die Sozialpolitik als Herausforderung an die Industrienationen, in: Gewerkschaftliche Monatshefte (GMH) 1972, S. 206; Huffs Schmid, a. a. O., S. 100.

Die juristische Verarbeitung dieser Tatbestände ist zum Teil durch schlichte »Realitätsverleugnung«²⁸, zum Teil durch hilflose Versuche gekennzeichnet, das vom Selbstbestimmungsprinzip geforderte prinzipielle Gleichgewicht der Verhandlungsmacht wiederherzustellen.

Entscheidender Ausgangspunkt aller Bemühungen war zunächst die Formalisierung der Vertragsfreiheit, ihre Ablösung von dem zugrunde liegenden Wirtschafts- und Gesellschaftssystem. Die als rein technisches Koordinierungsmittel, als »Willensübereinstimmung« aufgefaßte Vertragsfigur konnte ohne jede Schwierigkeit als entscheidendes Mittel zur Durchführung von Konzentrationsvorgängen Verwendung finden. In einem berühmten Urteil erklärte das Reichsgericht wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen für gültig, da die Freiheit der rechtlichen Eigengestaltung eben auch das Recht erfasse, sich zur Unterlassung von Wettbewerb oder zur Einhaltung bestimmter Preise zu verpflichten²⁹. Dies war von den damaligen bürgerlichen Prämissen her ein Akt durchaus konsequenter und völlig korrekter Rechtsanwendung: Die Ablösung des Vertrags von seiner wirtschaftsverfassungsrechtlichen Grundlage machte ihn zu einem »ordnungsneutralen« Instrument, das auch zur Beseitigung des Konkurrenzsystems eingesetzt werden konnte.

Bedenken gegen diese Selbstaufhebung des Vertragssystems wurden erst relativ spät von neoliberaler Seite vorgetragen, die sich darauf berief, wettbewerbsbeschränkende Abmachungen würden über die Sphäre der beiden Vertragspartner hinauswirken, was vom Sinn der Privatautonomie nicht gedeckt werde³⁰. Die mögliche Konsequenz einer Nichtigkeit derartiger Verträge brauchte jedoch nicht gezogen zu werden, da das sog. Kartellgesetz selbst die Grenze zwischen wirksamen und unwirksamen Wettbewerbsbeschränkungen zog und damit den Theoretikern eine äußerst unangenehme Aufgabe ersparte. Eine wesentliche Behinderung des Monopolisierungsprozesses ist von der Existenz dieses Gesetzes nicht ausgegangen; die Funktion des Vertrages als Mittel zur Aufhebung der Wett-

28 S. den Titel der Abhandlung Mückenbergers: Legitimation durch Realitätsverleugnung, in: KJ 1971, S. 248 ff.

29 Amtliche Sammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ), Bd. 38, S. 155.

30 Vgl. insbes. K. Biedenkopf, Vertragliche Wettbewerbsbeschränkung und Wirtschaftsverfassung, Heidelberg 1958.

bewerbsordnung blieb insbesondere im Bereich der Konzernbildung völlig unangetastet³¹.

Das Interesse der rechtswissenschaftlichen Diskussion konzentrierte sich in der Folgezeit daher auch vorwiegend auf die Frage, wie das Marktverhalten einmal etablierter Großkonzerne in Grenzen zu halten sei, um insbesondere den Verbraucher vor unbilliger Beeinträchtigung seiner Belange zu schützen. Monopole im Sinne der Marktformenlehre, d. h. alleinige Inhaber bestimmter Güter auf einem bestimmten Markt, sollten danach teilweise verpflichtet sein, mit prinzipiell jedem Nachfrager einen Vertrag abzuschließen, dessen inhaltliche Gestaltung freilich im Rahmen des Diskriminierungsverbotes dem Monopolisten überlassen bleibt³². Zweite wichtige »Errungenschaft«, der zahllose Monographien gewidmet wurden und deren gesetzliche Regelung augenblicklich von einer Sachverständigenkommission des Bundesjustizministeriums geprüft wird, ist die inhaltliche Überprüfung allgemeiner Geschäftsbedingungen³³. In freier Rechtsschöpfung hat der Bundesgerichtshof den Satz entwickelt, diejenigen Klauseln Allgemeiner Geschäftsbedingungen müßten im konkreten Fall außer Anwendung bleiben, die eine unbillige Bevorzugung des Aufstellers zu Lasten des Kunden enthielten³⁴. Für die Bestimmung des als »unbillig« Definierten sollten die durch »freie« Parteivereinbarung abdingbaren Normen des Schuldrechts wichtige Maßstäbe abgeben³⁵, doch hält es der BGH beispielsweise für zulässig, die gesetzlichen Rechte des Käufers auf Wandlung, Minderung oder Neulieferung einer fehlerfreien Sache in Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch ein Recht auf »Nachbesserung« zu ersetzen, was den Käufer zwingt, auch eine reparierte Sache zu behalten³⁶.

31 Zur Kritik am Funktionieren des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) s. insbes. W. Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung, Frankfurt/M. 1973, S. 302 ff.; R. Wiethölter, Rechtswissenschaft (Funktakolleg), Frankfurt/M. 1968, S. 252 ff.

32 Vgl. Larenz, a. a. O., S. 37 ff. mwN.

33 Dazu insbes. L. Raiser, Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, Bad Homburg 1961 (Neudruck der Erstauflage von 1935); J. Schmidt-Salzer, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Berlin 1967; W. Weber, Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1967. Aus kritischer Sicht s. D. Hart, Allgemeine Geschäftsbedingungen und Justizsystem, in: KJ 1971, S. 269 ff.

34 BGH NJW 1969, 230 mit weiteren Nachweisen.

35 BGH NJW 1969, 230; dazu Däubler, Juristische Schulung (JuS) 1971, S. 398 ff.

So sehr die Kontrolle von Geschäftsbedingungen und Formularverträgen im Mittelpunkt des Interesses steht, so wenig hat man sich bisher um die Probleme der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung gekümmert. Bis zur Grenze des Wuchers, der neben einem Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung die »Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit« des schwächeren Vertragspartners voraussetzt³⁷, unterliegt die Preisgestaltung keiner gerichtlichen Kontrolle; auch wenn eine »unbillige Bevorzugung« des den Preis Bestimmenden vorliegt, darf von den Gerichten anders als bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht der für angemessen erachtete Preis zugrunde gelegt werden. Damit hat freilich auch die Korrektur unbilliger AGBs eine offene Flanke: Selbst wenn sie – was bisher aus verschiedenen Gründen nicht der Fall ist³⁸ – voll wirksam wäre und den Verbraucher (oder andere schwächere Vertragspartner) vor jeder Übervorteilung schützen würde, könnte der Aufsteller die durch den Kundenschutz bewirkten erhöhten Belastungen den Preisen zuschlagen und so auf die Gesamtheit der Verbraucherschaft abwälzen. Zum Kern des Problems – der Wahrung der Selbstbestimmung beider Vertragspartner – kann sie nicht kommen, da sie dann die gesamten ökonomischen Rahmenbedingungen des einzelnen Vertrages in die Betrachtung einbeziehen und so eine kritische Dimension gewinnen müßte. In äußerlichem Gegensatz mit ihren eigenen Prämissen begnügt sie sich vielmehr mit dem Kontrahierungszwang und der Ersetzung unbilliger durch angemessene Vertragsklauseln, obwohl beides den schwächeren Teil seiner Selbstbestimmung keinen Schritt näher bringt, geht doch nicht sein Wille, sondern die staatliche, in der Regel richterliche Gerechtigkeitsvorstellung in den Vertrag ein. Der ganze Effekt der aufwendigen Inhaltskontrolle besteht daher darin, Mißbräuche der marktimmanenten Gestaltungsmacht des stärkeren Partners zu verhindern und durch den Ausschluß grober Ungerech-

36 Amtliche Sammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ), Bd. 22, S. 90.

37 Zu den subjektiven Voraussetzungen der Anwendung der Wuchervorschrift s. Th. Soergel/W. Siebert, BGB, I: Allgemeiner Teil, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1967, § 138 Rn 46–51.

38 Dazu näher Hart, a. a. O.

tigkeiten im Einzelfall zur Stabilität der bestehenden Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung beizutragen³⁹.

4. Staatliche Wirtschaftsregulierung und Selbstbestimmung

Die Realität von Privatautonomie und Selbstbestimmung wäre verfehlt, wollte man neben dem Monopolisierungsprozeß nicht auch die Rolle des Staates bedenken, die gleichfalls entscheidende Wandlungen gegenüber dem System der vollständigen Konkurrenz mitgemacht hat. Die Übernahme zahlreicher Aufgaben der Daseinsvorsorge, die Vergabe von Aufträgen, die Förderung bestimmter wirtschaftlicher Vorhaben durch Subventionen, die gezielte Begünstigung oder Benachteiligung einzelner Gruppen durch das Steuersystem, die Konjunktursteuerung durch währungs- und haushaltspolitische Maßnahmen – das alles sind Erscheinungsformen intensiver staatlicher Einwirkung auf Produktion und Distribution, die unerläßliche Voraussetzungen für die relative Stabilität des Gesamtsystems ist. Die Intensität dieser Einflußnahme kann ebenso wie das angewandte rechtliche Instrumentarium variieren⁴⁰; seine stärkste und zugleich rigideste Ausprägung erhielt es in der Kriegswirtschaft des ersten Weltkriegs und im Nationalsozialismus.

Die bewußte staatliche Einflußnahme auf den Wirtschaftsprozess drängt naturgemäß die Selbstregelung rechtlicher Beziehungen durch die am marktmäßigen Austausch Beteiligten zurück, sei es, daß der Rahmen dieser Vorgänge verändert, sei es, daß durch Genehmigungspflichten, Preiskontrolle und ähnliches direkt auf den Vertragsinhalt eingewirkt wird. Dies legt es zumindest nahe, die Rechtfertigung des Vertrags nicht mehr in der Respektierung des freien Willens der beiden Partner, sondern in der Gewährleistung »gerechter« Austauschbedingungen zu sehen. Nicht die (angebliche) Freiheit des Individuums, sondern die materiale Richtigkeit des

39 W. Däubler, Konsumenten-Ombudsman und Verbraucherselbsthilfe? in: Gerechtigkeit in der Industriegesellschaft, Rechtspolitischer Kongreß der SPD, Karlsruhe 1972, S. 58 ff.

40 Zur Bundesrepublik s. etwa die Kommentare zum Stabilitätsgesetz von A. Möller (Hannover ²1969) und K. Stern/P. Münch (Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1967) sowie Autorenkollektiv, Imperialismus der BRD, S. 179 ff.; zu Frankreich s. etwa Autorenkollektiv, Der staatsmonopolistische Kapitalismus, Frankfurt/M. 1972, S. 486 ff., 526 ff.

Vertragsinhalts legitimiert seine Anerkennung durch die Rechtsordnung. Von daher läßt es sich schwerlich als Zufall bezeichnen, daß im Jahre 1941 zum ersten Mal die These auftaucht, der Vertrag realisiere nicht notwendig die Selbstbestimmung der beteiligten Parteien, sondern bestehe um der durch ihn gegebenen »Richtigkeitsgewähr« willen⁴¹. Dies hat einmal den Vorteil, staatliche Maßnahmen plausibler erklären zu können, da sie nicht mehr Eingriff in eine vorausgesetzte Freiheit, sondern Mittel zur Herstellung einer »richtigen« Ordnung in all den Fällen sind, in denen der Vertrag nicht das gesollte Ergebnis zeitigt und sich damit von seiner eigenen Legitimationsbasis entfernt. Zum zweiten enthebt die These von der Richtigkeitsgewähr den Theoretiker der Notwendigkeit, die Fortexistenz des Selbstbestimmungsprinzips angesichts einer Realität beweisen zu müssen, in der die Vertragsfreiheit zum Mittel evidenter Fremdbestimmung denaturierte und nur noch wenigen die (im Interesse des Gesamtsystems möglichst zu kaschierende) Möglichkeit zur Selbstgestaltung der Rechtsbeziehungen im Rahmen des Profitprinzips ließ. Die Theorie von der Richtigkeitsgewähr kann gerade deshalb nicht als Ausdruck faschistischer Ideologie eingestuft (und abgetan) werden; dies würde nicht nur ihre über den Nationalsozialismus hinausreichenden gesellschaftlichen Ursachen verkennen (und überdies ihren Verfassern Unrecht tun), sondern könnte auch nicht erklären, warum es während des Dritten Reiches eine spezifisch nationalsozialistische Vertragstheorie mit allerdings prinzipiell identischen Ergebnissen neben der hier referierten gab. Danach war der Vertrag ein »Gestaltungsmittel der völkischen Ordnung«, das von den einzelnen nur in ihrer Eigenschaft als Gliedern der Volksgemeinschaft benutzt wurde⁴². Wie diese Ordnung aussah, war keine Frage der Vertragstheorie, sondern unterlag allein der Entscheidung durch die Staatsführung. Unerwünschte vertragliche Abmachungen konnten so als außerhalb der völkischen Ordnung liegend illegalisiert werden, ohne daß irgendwelche Legitimationsprobleme entstanden wären.

Die gegenwärtige Situation ist durch eine Art »friedlicher Koexistenz« von Selbstbestimmungsdenken und Abstellen auf die Rich-

41 W. Schmidt-Rimpler, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, in: Archiv für die civilistische Praxis (AcP), Bd. 147, S. 130–197.

42 Siehe die Nachweise bei S. Simitis, Die faktischen Vertragsverhältnisse als Ausdruck der gewandelten sozialen Funktion der Rechtsinstitute des Privatrechts, Frankfurt/M. 1957, S. 75.

tigkeitsgewähr charakterisiert. So hat etwa das Bundesarbeitsgericht eine Synthese beider Auffassungen versucht, als es ausführte⁴³, das geltende Schuldrecht beruhe »auf dem Gedanken, die Vertragsgerechtigkeit sei in aller Regel dadurch gewährleistet, daß gleichstarke Vertragspartner jeweils in Wahrnehmung der eigenen Interessen im Wege des Aushandelns einen billigen Ausgleich schaffen«; daher rechtfertige sich die Vertragsfreiheit. Auch in der Literatur wurden entsprechende Versuche unternommen⁴⁴, so daß bisher nicht von einem »Sieg« der einen oder der anderen Auffassung die Rede sein kann. Dies erklärt sich unschwer mit den bei beiden Meinungen auftretenden Legitimationsproblemen. Gibt man mit dem Selbstbestimmungsgedanken den emanzipatorischen Anspruch der frühbürgerlichen Bewegung auch formal auf, so ist damit ein Grundpfeiler bürgerlicher Herrschaft beseitigt; wer selbst nicht mehr behauptet, auch in der Wirtschaft geschehe alles nach dem Willen der Beteiligten, hat den Ansprüchen und der Kritik der demokratischen Bewegung nichts mehr entgegenzusetzen als eine von ihm selbst als richtig definierte Ordnung. Hält man andererseits am Selbstbestimmungsprinzip fest, so riskiert man, auch von konsequenten Liberalen beim Wort genommen zu werden und damit in einen unauflösbaren Widerspruch zu der vorwiegend an Fremdbestimmung orientierten Realität zu geraten.

Was bleibt, ist entweder die Flucht in nichtssagende Abstraktion, wo sich nach dem Vorbild des BAG auch beide Rechtfertigungsversuche kombinieren lassen, oder die Verlagerung der Diskussion auf relativ zweitrangige Fragen wie die Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Ein aufschlußreiches Beispiel hierfür bietet die groß angelegte Untersuchung von Manfred Wolf⁴⁵: Zwar wird das Selbstbestimmungsprinzip als Rechtfertigung der Vertragsfreiheit anerkannt⁴⁶ und richtig auch nach den Bedingungen tatsächlicher Ausübung der »Willensfreiheit« gefragt⁴⁷; Konsequenzen werden jedoch nur für die unzulässige Beeinträchtigung der »rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit« durch Koppelung unbilliger Bedingungen mit dem (Nicht-)Abschluß von Verträgen über für den

43 BAG NJW 1971, S. 1150.

44 Vgl. den vollständigen Überblick bei F. Roscher, Vertragsfreiheit als Verfassungsproblem – dargestellt am Beispiel der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Berlin 1973/74.

45 S. oben Anm. 3.

46 A. a. O., S. 8 ff., 31 ff.

47 S. 59 ff.

Empfänger wichtige Leistungen gezogen⁴⁸. Die »Hauptkondition«, das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung bleibt als zur Wirtschaftsverfassung gehörig außer Betracht⁴⁹, so daß gerade die Freiheitsbeschränkungen, deren Aufhebung nicht ohne entscheidende Beschränkung der Macht der Monopole erfolgen könnte, ausgeklammert werden. Der mehr oder weniger stark in Erscheinung tretende apologetische Charakter der vorhandenen Erklärungsversuche bleibt so gewahrt.

5. Die Selbstbestimmung des Lohnabhängigen

Die bisherigen Ausführungen fragten lediglich danach, inwieweit dem Warenbesitzer als solchem auch unter den Bedingungen des vom Staat regulierten Monopolkapitalismus Entscheidungsfreiheit zukommt. Sie ließen die nunmehr anzugehende Besonderheit außer Betracht, daß der überwiegende Teil der Bevölkerung nur seine Arbeitskraft als Ware besitzt und nur durch ihren Verkauf die Bedingungen seiner Reproduktion sichern kann. Diese Auslassung hatte insoweit keinen »zufälligen« Charakter, als gerade die juristische Theorie den Verkauf der Ware Arbeitskraft wie einen Äquivalententausch behandelt und die Frage der gesamtgesellschaftlichen Wertschöpfung völlig ausklammert⁵⁰. Sie negiert damit die Tatsache, daß das gesamte System der »Selbstbestimmung« auf einer Form der Warenerzeugung beruht, bei der die eigentlichen Produzenten nur einen Teil der von ihnen geschaffenen Werte erhalten, während der Mehrwert vom Inhaber der Produktionsmittel angeeignet wird. Die Selbstbestimmung von Lohnabhängigen hat daher in Wirklichkeit außer der allgemeinen (daß für den Markt und damit zur Gewinnerzielung produziert wird) noch eine weitere Schranke: Sie muß der Aneignungsbefugnis des Privateigentümers an Produktionsmitteln Rechnung tragen, da ohne den dadurch ermöglichten Profit das Gesamtsystem nicht funktionieren könnte. Nicht die Ausbeutung als solche und nicht die Entfremdung kann deshalb Gegenstand vertraglicher Abmachungen sein; Selbstbestimmung kann sich nur auf die Bedingungen beziehen, unter denen sich beide realisieren.

48 S. 195 ff.

49 S. 33.

50 Dazu insbes. U. Mückenberger, in: KJ 1971, S. 251 ff.

Abgesehen von diesem »Rahmen«, der in der Regel keine Erwähnung findet, hat die faktische Unmöglichkeit jeder, auch der »systemimmanenten« Selbstbestimmung trotz der die Arbeitsvertragsfreiheit ausdrücklich garantierenden Vorschrift des § 105 GewO relativ früh die Aufmerksamkeit der juristischen Literatur erweckt⁵¹. Die sich entwickelnde Arbeiterbewegung fand daher schon vor dem Ersten Weltkrieg juristische Unterstützung für ihre Forderung nach Schaffung eines Tarifvertrags, stand doch die augenfällige Tatsache, daß der Arbeitgeber die Arbeitsbedingungen wie den Lohn diktieren konnte, in allzu schroffen Widerspruch zu bürgerlich-emanzipatorischen Ansprüchen. Das mangelnde Funktionieren der Arbeitsvertragsfreiheit wird daher auch heute fast ausnahmslos eingeräumt⁵²; das Bundesarbeitsgericht fordert für eine arbeitsvertragliche Abweichung von der gesetzlichen oder der durch die Rechtsprechung entwickelten Regelung einen besonderen rechtfertigenden Grund⁵³. Die eigentliche Auseinandersetzung hat sich auf den Tarifvertrag verlagert.

Mit ihrer Forderung nach kollektiver Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen hat die Arbeiterbewegung ein qualitativ neues Moment in das Vertragssystem der bürgerlichen Gesellschaft eingebracht. Während vorher Verträge nur auf die Selbstbestimmung des autonomen Individuums abzielten (mit allen hier beschriebenen Grenzen), knüpft der Kollektivvertrag seiner Struktur nach nicht an einer Vielzahl isolierter Einzelwesen, sondern am realen vergesellschafteten Menschen an. Jeder Tarifabschluß setzt voraus, daß sich zahlreiche Personen in ihrer Eigenschaft als Lohnabhängige zusammengeschlossen und einen einheitlichen Willen gebildet haben. Von der Form seiner Entstehung her ist dieser Wille daher ungleich stärker mit der tatsächlichen Situation des einzelnen verbunden als der fungible Wille des Rechtssubjekts im bürgerlichen Warenver-

⁵¹ Siehe insbes. H. Sinzheimer, *Der korporative Arbeitsnormenvertrag. Eine privatrechtliche Untersuchung*, 1. Teil, Leipzig 1907, S. 2 ff.

⁵² R. Hoffmann, *Rechtsfortschritt durch gewerkschaftliche Gegenmacht*, Frankfurt/M. 1968, S. 37 ff.; M. Löwisch, *Mitbestimmung und Arbeitsverhältnis*, in: *Mitbestimmung – Ordnungselement oder politischer Kompromiß*. Hrsg. u. eing. v. F. Böhm u. G. Briefs, Stuttgart-Degerloch 1971, S. 131; *Mitbestimmungskommission*, BT-Drucksache VI/334, S. 58 f.; A. Söllner, *Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis*, Mainz/Wiesbaden 1966, S. 13 ff.

⁵³ BAG Betriebs-Berater (BB) 1970, S. 1302; *Der Betrieb* (DB) 1971, S. 272; DB 1972, S. 2113.

kehr. Was die Wirkungsmöglichkeiten des Kollektivvertrags betrifft, so ist zu unterscheiden:

Soweit die Gegenleistung für den Verkauf der Arbeitskraft, d. h., soweit Lohn, Gratifikationen, Altersrenten usw. festgelegt werden, kann der Tarifvertrag nur diejenigen Einwirkungsmöglichkeiten verschaffen, die unter Beachtung der Profitorientierung des Unternehmens zu realisieren sind. Die kollektive Fixierung des »Kaufpreises« versetzt die Gewerkschaften in die Position eines Marktteilnehmers, der durch Einsatz seines Druckpotentials am Verteilungskampf partizipiert. Diese »systemimmanente« Selbstbestimmung ist denselben Restriktionen ausgesetzt wie die Freiheit eines Warenbesitzers im System der Konkurrenz; sie kann den »Rahmen« nicht antasten und muß es hinnehmen, im Falle gesamtwirtschaftlicher Störungen obsolet zu werden: Tarifverträge gelten nicht für Arbeitslose⁵⁴.

Soweit Kollektivverträge nicht nur die Gegenleistung des Arbeitgebers, sondern auch die Art und Weise der Durchführung der Arbeit reglementieren, können sie zwar die Profitorientierung des Gesamtunternehmens nicht aufheben, doch sind sie in der Lage, einzelne Bereiche so zu strukturieren, daß jedenfalls dort die Gewinnmaximierung ihre Priorität verliert. So können auf einem bestimmten Entwicklungsstand der Technik die Arbeitsvollzüge so gestaltet werden, daß Berufskrankheiten und Betriebsunfälle auf ein Minimum oder jedenfalls weiter reduziert werden, als dies vom Standpunkt des Einzelunternehmers wie des ideellen Gesamtkapitalisten geboten ist. Während Lohnerhöhungen durch »konzertiertes« Überwälzen auf die Preise oder durch inflationäre Entwicklungen jede Bedeutung verlieren können, ist dies bei Veränderungen in der Arbeitssituation nicht der Fall: Sie behalten ihre Bedeutung für die Lohnabhängigen auch dann, wenn etwa weniger produziert werden sollte und deshalb gleichfalls Preissteigerungen eintreten, die ein Einfrieren oder Absinken der Reallöhne zur Folge haben. Diese Tatsache ist von ganz grundsätzlicher Bedeutung: Soweit die Art und Weise der Arbeitsleistung geregelt wird, kann der »bürgerliche Rechtshorizont« überschritten werden – das Profitinteresse wird zugunsten einer materialen, echte Gestaltung ermöglichenden kollektiven Selbstbestimmung durchbrochen. Die hier realisierte Freiheit ist keine »Freiheit zum Profit« und keine »Freiheit auf

⁵⁴ Zum praktischen Funktionieren der Tarifautonomie s. Däubler, *Grundrecht auf Mitbestimmung*, S. 8 ff.

Widerruf«, sie ist ein Stück Herrschaft über die eigenen Lebensbedingungen. Solange das kapitalistische System besteht, muß sie zwar Grenzen achten, die insbesondere in der (wenn auch geminder-ten) einzelbetrieblichen Rentabilität und in der Möglichkeit der Unternehmer liegen, durch Investitionsstreiks und Kapitalflucht das Wirtschaftswachstum zu sabotieren; der Existenz einer neuen Quali-tät von Freiheit kann dies jedoch keinen Abbruch tun.

Beide Grundformen von Tarifverträgen müssen als Einheit begrif-fen werden. Grundsätzlich darf weder das quantitative Moment der Erhaltung und Steigerung des Lebensstandards noch das quali-tative Moment der Verbesserung der Arbeitssituation verabsolutiert und als das vorrangige Ziel der Gewerkschaftsbewegung bezeichnet werden. Dauernder Verzicht auf qualitative Veränderungen würde der vollen Anerkennung des Profitprinzips gleichkommen; Vernachlässigung der Lohnsphäre würde umgekehrt den Unternehmern die Möglichkeit eröffnen, die qualitativen Verbesserungen durch drastische Preiserhöhungen und Reallohnsenkungen zu unterlaufen. Wo der Akzent im Einzelfall zu liegen hat, kann nur aufgrund einer Analyse der konkreten Situation entschieden werden.

Die Tarifpolitik der deutschen Gewerkschaften war bisher fast aus-schließlich auf quantitative Verbesserungen gerichtet; eine Durch-brechung des Profitprinzips wurde weder erstrebt noch gar erreicht. Dem kam die deutsche Form der Mitbestimmung⁵⁵ entgegen, die alle Fragen der unmittelbaren Arbeitsbedingungen den Betriebs-räten und den Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat überläßt und von dort eine Umkehrung oder wenigstens Abmilderung des Gewinnmaximierungsprinzips erwartet. Von der Konstruktion der gesetzlichen Regelung her hat dies den beträchtlichen Nachteil, daß sich die Arbeitnehmervertreter nicht ausschließlich an den Inter-essen der Belegschaft orientieren können, sondern an das Betriebs-bzw. Unternehmenswohl gebunden sind. Welche Konsequenzen dies in der Praxis hat, kann und soll hier nicht vertieft werden⁵⁶. Im vorliegenden Zusammenhang genügt jedenfalls die Feststellung, daß ohne die vorhandenen und auch für die Zukunft vorgesehenen

55 Zur Situation in anderen kapitalistischen Ländern s. W. Däubler, a. a. O., S. 476 ff.

56 Zur Praxis der Montanmitbestimmung s. D. Brinkmann-Herz, Ent-scheidungsprozesse in den Aufsichtsräten der Montanindustrie. Eine em-pirische Untersuchung über die Eignung des Aufsichtsrats als Instrument der Arbeitnehmermitbestimmung, Berlin 1972.

Bindungen auch die nicht-vertragliche, institutionelle Form der Ein-wirkung auf die Arbeits- und Lebensbedingungen materiale Selbst-bestimmung im Sinne einer realen, nicht durch das Profitinteresse determinierten Gestaltung von Teilen der Umwelt führen kann.

Es kann im Grunde nicht überraschen, daß die Rechtsprechung wie die herrschende Lehre in der juristischen Literatur sich nach Kräften bemüht, weder die Kollektivvertragsfreiheit noch die Mitbestim-mung durch Betriebsrat und Arbeitnehmerrepräsentanz im Aufsichts-rat zu der hier geschilderten Entfaltung kommen zu lassen. Neben zahlreichen Einzelaussagen wie der Beschränkung des Umfangs der Tarifautonomie⁵⁷ und der extremen Einengung des Streikrechts und anderer gewerkschaftlicher Betätigungsformen⁵⁸ steht die hier in erster Linie interessierende theoretische Herleitung der Tarifver-tragsfreiheit. Während der Selbstbestimmungsgedanke in der Dis-kussion zur Individualvertragsfreiheit wenn nicht beherrschende Bedeutung hat, so doch einen achtbaren Platz einnimmt, ist er in den Tarifvertragstheorien praktisch verschwunden. Zwar finden sich gelegentliche Parallelisierungen mit der Individualebene, und auch der Selbstbestimmungstopos taucht auf⁵⁹; in der Lösung von Interpretationsproblemen, in der praktischen Handhabung des Ta-rifvertragsphänomens kommt ihm jedoch bislang keine Bedeutung zu⁶⁰. Für maßgebend wird vielmehr von den einen das »Schutzprin-zip« erachtet⁶¹, das zu tendenziell arbeitnehmerfreundlichen Ergeb-

57 Dazu insbes. die Monographien von K. Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, Karlsruhe 1964, und R. Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, München 1968.

58 Dazu W. Däubler, Das Grundrecht auf Streik – eine Skizze, in: Zeit-schrift für Arbeitsrecht (ZfA) 1973, S. 201 ff.; R. Hoffmann, Gewerk-schaftliche Betätigung im Betrieb, in: Arbeit und Recht (AuR) 1969, S. 73 ff.; X. Rajewsky, Arbeitskämpfrecht in der Bundesrepublik, Frank-furt/M. 1970; R. Schmid, Bemerkungen zum Thema Aussperrung, in: GMH 1964, S. 326 ff.

59 Siehe etwa Richardi, a. a. O., S. 178; Rütters, Juristische Analysen 1970, S. 109; F.-J. Säcker, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfrei-heit, Düsseldorf 1970, S. 70; Söllner, AuR 1966, S. 258.

60 Siehe insoweit etwa Säcker und Söllner jeweils a. a. O.

61 Siehe etwa K. Biedenkopf, Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbe-fugnis der Tarifvertragsparteien, Gutachten zum 46. Deutschen Juristen-tag, München/Berlin 1966, S. 113; R. Hoffmann, Koalitionsrecht und Tarifautonomie, in: GMH 1966, S. 153; Wilhelm Reuß, Die Schutz- und

nissen führt, von den andern, zu denen auch das Bundesverfassungsgericht zählt⁶², das »Ordnungsprinzip«⁶³, das den Tarifvertrag als Mittel zur »Ordnung und Befriedung des Arbeitslebens« begreift. Dieser zweite Erklärungsversuch stellt eine konsequente Fortsetzung der Lehre von der Richtigkeitsgewähr dar, auf die in jüngerer Zeit auch ausdrücklich Bezug genommen wurde⁶⁴. Zu welchen Konsequenzen die damit erreichte weite Möglichkeit zur Eliminierung unerwünschter, »unrichtiger« Gestaltungen führt, zeigt das Beispiel verschiedener Autoren, die die Einführung der paritätischen Mitbestimmung in den Unternehmensorganen mit der Begründung für verfassungswidrig erklärten, sie denaturiere die Ordnungsfunktion des Tarifvertrags, da die Arbeitgeber ihre Unabhängigkeit von der Gegenseite einbüßen würden und so zu übermäßigen Zugeständnissen bereit seien⁶⁵. Die Herrschaftsfunktion derartiger »Theorien« bedarf wohl kaum der weiteren Erläuterung⁶⁶.

Ordnungsfunktion der Gewerkschaften, in: *Recht der Arbeit (RdA)* 1968, S. 410.

62 Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE), Bd. 18, S. 28; Bd. 20, S. 318.

63 G. A. Bulla, Soziale Selbstverwaltung der Sozialpartner als Rechtsprinzip, in: *Festschrift Nipperdey*, Bd. 2, München/Berlin 1965, S. 84; H. Galperin, Die Stellung der Gewerkschaften im Staatsgefüge, in: *DB* 1970, S. 301; W. Herschel, Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, in: *Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentags*, München/Berlin 1967, II, S. D 11; B. Rütters, Das Recht der Gewerkschaften auf Information und Mitgliederwerbung im Betrieb, in: *RdA* 1968, S. 331; W. Zöllner, Gemeinwohl-Gebunden, in: *Der Arbeitgeber* 1969, S. 454.

64 Vgl. etwa Zöllner-Seiter, Paritätische Mitbestimmung und Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz, *ZfA* 1970, 150 ff.

65 E.-R. Huber, Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1970, S. 74 ff.; H. C. Nipperdey/F.-J. Säcker, in: A. Hueck/H. C. Nipperdey, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, Bd. II/2, Berlin/Frankfurt 1970, S. 1638; P. Pernthaler, Qualifizierte Mitbestimmung und Verfassungsrecht, Berlin 1972, S. 175 ff.; W. Zöllner/H. Seiter, in: *ZfA* 1970, S. 97 ff.

66 Zur Kritik s. insbes. F. Roscher, Paritätische Mitbestimmung, Gegenunabhängigkeit und Art. 9 Abs. 3 GG, *RdA* 1972, S. 279 ff.; Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung, S. 411 ff. Vgl. weiter F. Roscher, Vertragstheorie mit Herrschaftsfunktion? Zur Lehre von der Richtigkeitsgewähr des Vertrags, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)* 1972, S. 111 ff.

Gerade die Stellungnahmen zum Tarifvertragsrecht zeigen jedoch deutlich, daß eine an den Interessen der Lohnabhängigen orientierte Wissenschaft schlecht beraten wäre, wollte sie den »bürgerlichen« Selbstbestimmungsgrundsatz als überholt beiseite legen. Auch wenn er mit der kapitalistischen Warenwirtschaft entstanden ist, weist er seinem Anspruch nach über diese hinaus. Auf die konkrete Existenz des Lohnabhängigen angewandt, vermag er eine umfassende Legitimation für eine immer weitere Bereiche ergreifende Durchbrechung des Profitprinzips, ja für seine schließliche Aufhebung zu geben. Man sollte nicht zögern, von diesem Mittel Gebrauch zu machen, um den emanzipatorischen Anspruch des Bürgertums dort einzulösen, wo er allein realisiert werden kann: in einer demokratisch verfaßten und ihre Prioritäten selbst setzenden, d. h. in einer sozialistischen Gesellschaft, wo der einzelne die Möglichkeit hat, Herr seines eigenen Schicksals zu werden.

Literatur

Abendroth, W., Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaats im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, in: *Antagonistische Gesellschaft und politische Demokratie*, Frankfurt/M. 1967, S. 109 ff.

Bloch, E., *Naturrecht und menschliche Würde*, Frankfurt/M. 1972.

Däubler, W., Das Grundrecht auf Mitbestimmung und seine Realisierung durch tarifvertragliche Begründung von Beteiligungsrechten, Frankfurt/M. 1973.

Enneccerus, L./Nipperdey, H. C., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, I, Tübingen ¹⁵1959, II, Tübingen ¹⁵1960.

Esser, J., *Schuldrecht. Ein Lehrbuch*, I, Karlsruhe ⁴1970.

Flume, W., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, II: *Das Rechtsgeschäft*, Berlin/Heidelberg/New York 1965.

Friedmann, W., *Recht und sozialer Wandel*, Frankfurt/M. 1969.

Hart, D., *Allgemeine Geschäftsbedingungen und Justizsystem*, in: *KJ* 1971, 269 ff.

Larenz, K., *Lehrbuch des Schuldrechts*, I: *Allgemeiner Teil*, München ¹⁰1970.

Marx, K., *Das Kapital*, I–III, MEW, Bd. 23–25.

Marx, K./Engels, F., *Die Heilige Familie*, MEW, II, S. 9 ff.

Dies., *Die Deutsche Ideologie*, MEW, III, S. 11 ff.

Mückenberger, U., Legitimation durch Realitätsverleugung. Am Beispiel Privatautonomie, in: *KJ* 1971, S. 249 ff.

Neumann, F., Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft, in: *Demokratischer und autoritärer Staat. Studien zur politischen Theorie*, Frankfurt/M. 1967, S. 31 ff.

- Paschukanis, E., *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus*. Frankfurt/M. 1969.
- Raiser, L., *Vertragsfreiheit heute*, in: JZ 1958, S. 1 ff.
- Ders., *Grundgesetz und Privatrechtsordnung*, in: Verhandlungen des 46. deutschen Juristentags, II, München/Berlin 1967, S. B 5 ff.
- Renner, K., *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion*, Stuttgart 1965.
- Roscher, F., *Vertragsfreiheit als Verfassungsproblem – dargestellt am Beispiel der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, Berlin 1973/74.
- Ders., *Vertragstheorie mit Herrschaftsfunktion? Zur Lehre von der Richtigkeitsgewähr des Vertrags*, in: ZRP 1972, S. 111 ff.
- Ders., *Paritätische Mitbestimmung, Gegnerunabhängigkeit und Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz*, in: RdA 1972, S. 279 ff.
- Schmidt-Salzer, J., *Vertragsfreiheit und Verfassungsrecht*, in: NJW 1970, S. 8 ff.
- Weber, M., *Rechtssoziologie*, aus dem Manuskript hrsg. u. eing. v. J. Winkelmann, Berlin/Neuwied *1967.
- Wolf, M., *Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich*, Tübingen 1970.

Krise und Emanzipation

Zur Ideologiegeschichte des amerikanischen Expansionismus

Frank Niess

I.

Die Gründung und die kontinentale Expansion der Vereinten Staaten haben mannigfaltige ideologische Reflexe ausgelöst, die alle – ganz gleich, welche partikularen gesellschaftlichen, politischen oder ökonomischen Entwicklungsphänomene sie auch einfangen beantworten mochten – zu jenem spezifisch amerikanischen Selbstbewusstsein summieren, das zwar im heilsgeschichtlichen Calvinismus und im providentiellen Mythos des Puritanismus und dessen sozialvertragstheoretischen Axiomen schon angelegt, aber eben erst durch die Säkularisierung und durch die rationalistisch-naturrechtliche Begründung des Covenant seine unverwundbare Gestalt erlangte¹. Dieses Bewusstsein gründet in gleichermaßen präventiven wie auch selbstgerechten Vorstellungen von der geschichtlichen Sonderrolle der Vereinigten Staaten der Auserwähltheit ihrer Bürger. Auf den grandiosen historischen Erfolg des »amerikanischen Experiments« fixiert, pochten die Amerikaner auf die universale Gültigkeit der Prinzipien, die ihm gründe lagen; und weil sie überzeugt waren, daß sie damit zugleich ein Menschheits-Experiment zum glücklichen Ende gebracht

¹ Zur Genese dieses Sonderbewusstseins: K. D. Bracher, *Providencia Americana: Ursprünge des demokratischen Sendungsbewusstseins in Amerika*, in: Politische Ordnung und menschliche Existenz. Festgabe Eric Voegelin zum 60. Geburtstag, München 1962, S. 27–48. Zum Bewußtsein der Säkularisierung im Gefolge der Aufklärung: ders., *Der »Front-Gedanke«: Motiv des amerikanischen Fortschrittsbewusstseins. Ein ideologiekritischer Versuch*, in: Zeitschrift für Politik, Jg. 2, NF, H. Okt. 1955, S. 228–236, hier: S. 228 ff. Zum säkularisierenden »Übergang von der theologischen zur rationalistisch-naturrechtlichen Begründung des Covenant-Sozialvertrages«: K. Krakau, *Missionsbewusstsein und Völkerrechtsdoktrin in den Vereinigten Staaten von Amerika*, Frankfurt/M. 1967, S. 68, der wohl die ausführlichste, materialreichste und ausgewogenste Studie zum Gesamtkomplex des amerikanischen Sendungsbewusstseins vorgelegt hat.