

Zur Diskussion

Ansätze materialistischer Verfassungs- und Arbeitsrechtstheorie:

Eine Auseinandersetzung mit J. Seifert, U. K. Preuß, U. Cerroni, W. Däubler

Einleitung

Die im folgenden zur Diskussion gestellten verfassungs- und arbeitsrechtstheoretischen Ansätze sollen schwerpunktmäßig unter der Perspektive untersucht werden, wie sie die gesellschaftlichen Bedingungen thematisieren, unter denen emanzipatorische Rechtsforderungen chancenreich vertreten werden können.

In der Diskussion lassen sich im wesentlichen drei Theorieansätze unterscheiden:

1. Eine erste Position kann als Versuch der »Rechts-« bzw. »Staatsableitung« charakterisiert werden. Im Wege der Rekonstruktion des methodischen Fortschreitens der Kritik der Politischen Ökonomie soll die Notwendigkeit entfaltet werden, mit der bestimmte rechtliche und politische *Formen* aus bestimmten Formen der materiellen Produktion hervorgerufen werden. Ein solcher Ableitungszusammenhang kennzeichnet – in ganz unterschiedlicher Weise – die Kritik Hases an Däubler und die Untersuchungen von Preuß und Cerroni.

Aus der Allgemeinheit des Äquivalententausches an der »Oberfläche« der bürgerlichen Gesellschaft ergibt sich für Hase (II,3), daß das allgemeine Gesetz der einzig »adäquate« Ausdruck kapitalistischer Produktionsweise ist. Das Gesetz ist immer schon bürgerliches Gesetz und kommt daher als Mittel gesellschaftlicher Veränderung nicht in Betracht. Hase verabsolutiert damit rechtsstaatliche und freiheitliche Formen, die gerade im Arbeitsrecht bereits weitgehend zerstört und in der Sache durch funktionale Argumentationsmuster ersetzt sind. Die gesamte Ebene sozialstaatlich/staatsinterventionistischer Vergesellschaftung kann von seinem Ansatz her als Bereich gesellschaftlichen Wandels und damit potentiell rechtlicher Veränderungsstrategien nicht zum Problem werden.

Ganz ähnliches gilt für Cerroni, der – so der Kern der Preuß'schen Kritik (I,3) – von seiner strukturalistisch gewendeten Ableitung her wiederum nur das allgemeine Gesetz als kapitaladäquat erfassen kann, nicht aber den Staat in seiner konkreten Einzelaktion.

Demgegenüber weist Preuß die konkrete, regellose Maßnahme als notwendiges Pendant des allgemeinen Gesetzes auf (I,2). In der Auseinandersetzung mit Cerroni (I,3) konkretisiert er seine Ableitung für den Bereich der Verwaltungsrechtstheorie. Preuß seinerseits verabsolutiert nun aber die regellose Maßnahme als Instrument sozialstaatlicher und staatsinterventionistischer Vergesellschaftung: Mit der fortschreitenden Ausdehnung staatsinterventionistischer Vergesellschaftung werden – so Preuß – die freiheitlich/rechtsstaatlichen Formen mit Notwendigkeit zerstört, so daß eine Berufung auf eben diese Formen

an der gesellschaftlichen Entwicklung scheitern muß. Emanzipatorische Forderungen im staatsinterventionistischen Bereich sind aber ebenfalls notwendig aussichtslos, weil die Bürokratie als Agent staatsinterventionistischer Vergesellschaftung heute explizit an die Bedingungen der Kapitalverwertung gebunden ist.

2. Solche Vereinseitigungen versucht der Ansatz von Seifert (I,1) zu vermeiden. Seifert begreift Verfassungsstruktur und -entwicklung nicht unter dem Aspekt der Formableitung, sondern als Ausdruck politisch-sozialer Kräfteverhältnisse. Auch diese Betrachtung erweist sich aber als unzulänglich, um die verschiedenen Strukturprinzipien spätkapitalistischer Vergesellschaftung zu erfassen. Jede Zunahme sozialstaatlicher Aufgaben erscheint ihr als Angriff auf rechtsstaatliche Strukturen, als Abbau von Demokratie, als politischer Trend nach rechts.

Demgegenüber bleibt nur die defensive, rechtsstaatliche Argumentation; der Bereich sozialstaatlicher Vergesellschaftung ist emanzipativen Rechtsforderungen insgesamt entzogen.

3. Auch die Arbeit Däublers (II) hat den Anspruch, rechtsdogmatische Alternativkonzepte im Bereich antikapitalistischer Gewerkschaftsstrategien auf gesellschaftliche Entwicklungstendenzen und Veränderungspotentiale zu beziehen und von daher zu begründen. Dieser Anspruch – so die Kritik von Erd (II,1) und Mückenberger (II,2) – wird jedoch nicht eingelöst, so daß Däubler sich auf normative Postulate linker Dogmatik zurückziehen muß.

Die Frage, ob und in welcher Weise Rechtsforderungen für soziale wie politische Emanzipationsbewegungen relevant sein können, kann nach unserer Auffassung nicht einheitlich beantwortet werden. Weder halten wir es für richtig, daß sich die Linke ausschließlich defensiv mit rechtsstaatlichen Argumenten verteidigen kann noch glauben wir, daß es ausreicht, mit ausschließlich sozialstaatlichen Interpretationen von Grundrechten neue Rechtspositionen zu begründen.

Diese These* soll kurz umrissen werden:

Die kapitalistische Entwicklung ist ein Prozeß fortschreitender Vergesellschaftung auf dem Boden des Kapitals selbst. In diesem Prozeß werden zunehmend die privaten Formen der Organisation der Produktion gesprengt und in veränderter, die Gesellschaftlichkeit der Produktion direkter ausdrückender Form reorganisiert: Im Zuge dieser Entwicklung werden mehr und mehr Aufgaben, die in der bornierten privaten Form nicht mehr entsprechend den kapitalistischen Verwertungsinteressen erledigt werden können, auf den Staat übertragen: Sozialstaatliche und ökonomische Intervention wird permanent.

Von diesem Prozeß bleiben aber auch die Formen staatlichen Handelns nicht unberührt: Während die klassisch-rechtsstaatliche, allgemeine Form des Gesetzes gleichsam die Mechanismen an der ökonomischen Basis nur nochmals in verbindlicher Form reflektiert, dienen rechtliche Maßnahmen auf den Gebieten sozialstaatlicher wie ökonomischer Intervention als gezielte Instrumente der Steuerung in solchen Bereichen, in denen die »automatische Selbststeuerung« durch Tauschmechanismen nicht mehr klappt. Nach unserer Auffassung finden sich nun in einer spätkapitalistischen Gesellschaft beide Typen gesetzlicher Regelungsformen notwendig nebeneinander, solange die gesellschaftliche Reproduktion zwar einerseits in privaten Formen verläuft, diese aber anderer-

* Diese These ist näher aufgeführt und begründet in: Thomas Blanke, Das Dilemma der verfassungstheoretischen Diskussion der Linken in der BRD, in: H. Rottleuthner, Probleme der marxistischen Rechtstheorie, Frankfurt 1975, S. 419–483.

seits zunehmend weniger der ausschließliche Vergesellschaftungsmechanismus sind. Die beiden Typen gesetzlicher Regelungen sind durch unterschiedliche Reflexionsstrukturen gekennzeichnet: Die formale Rationalität des rechtsstaatlich-allgemeinen Gesetzes und die inhaltliche Rationalität rechtlicher Regelungen als Instrumente sozialer Steuerung.

Progressive rechtliche Argumentationen, die politisch folgenreich sein wollen, müssen sich auf diese unterschiedlichen Reflexionsstrukturen staatlichen Handelns beziehen: In gesellschaftlichen Bereichen, die auf Grund des innerkapitalistischen Vergesellschaftungsprozesses in staatliche Regie überführt werden müssen, werden rechtsstaatliche Argumentationen kaum erfolgreich sein können. Hier müssen die inhaltliche Funktion der staatlichen »Reform« analysiert, ihre Spielräume und Grenzen bestimmt und versucht werden, Einfluß auf die ohnehin meist vagen Zieldefinitionen und die Ausgestaltung der Verfahrensmodi zu nehmen, in denen die allemal erst konkret und situationsspezifisch zu treffenden Maßnahmen festgelegt werden.

In gesellschaftlichen Bereichen dagegen, die von derartigen Vergesellschaftungsprozessen nicht unmittelbar tangiert werden und die daher noch prinzipiell rechtsstaatlich organisiert – und organisierbar – sind, kann auf rechtsstaatliche Argumentationen nicht verzichtet werden. Insbesondere scheint uns die Frage, in welchem Ausmaß demokratisch-rechtsstaatliche Maximen gegenüber der Wahrnehmung politischer Freiheitsrechte beachtet werden, nicht von dem Stand der kapitalistischen Vergesellschaftung abhängig zu sein: Regelungen, die für den Fall des politischen »Ausnahmestandes« politische Freiheitsrechte außer Kraft setzen, gab es in der Geschichte der bürgerlichen Gesellschaft schon immer. Inwieweit von ihnen Gebrauch gemacht wurde und werden konnte, hing direkt vom Kräfteverhältnis der Klassen, nicht aber von der Aushöhlung der privaten Formen der kapitalistischen Reproduktion ab.

Werden aber diese unterschiedlichen Strukturelemente kapitalistischer Vergesellschaftung und die ihnen entsprechenden Rationalitätsformen staatlichen Handelns nicht auseinandergehalten und die demokratischen Verkehrsformen unmittelbar mit der rechtsstaatlichen Form des Gesetzes verknüpft, so muß der Zuwachs staatlicher Steuerungsfunktionen zwangsläufig als progressiver Abbau von Demokratie erscheinen. Damit wird aber verkannt, daß mit dem wachsenden Erfordernis inhaltlicher Rationalität staatlicher Maßnahmen zugleich neue Formen von demokratischer Beteiligung verbunden sind. Inwieweit diese Formen der »Demokratisierung«, Mitbestimmung und Partizipation der unmittelbar Betroffenen zur bloßen »Scheinpartizipation« werden, die nur noch dazu herhalten soll, Legitimationen für die Inhalte und Zwecke dieser Maßnahmen zu beschaffen, hängt allerdings seinerseits von den jeweils spezifischen Kräfteverhältnissen ab.

Thomas Blanke, Rainer Erd, Ulrich Mückenberger, Christoph Sachße

I. Verfassungstheorie

1. VERFASSUNG ALS AUSDRUCK POLITISCH-SOZIALER KRÄFTEVERHÄLTNISSE

Jürgen Seifert, Grundgesetz und Restauration, Verfassungsgeschichtliche Analyse und synoptische Darstellung des Grundgesetzes vom 23. Mai 1949 mit sämtlichen Änderungen, Darmstadt und Neuwied 1974, 189 S., 8,80 DM

»Seit der Verkündung des Grundgesetzes sind 45 Artikel geändert bzw. mehrmals geändert, 35 Artikel neu eingefügt und 5 Artikel gestrichen, insgesamt sind rund 350 Verfassungssätze hinzugefügt, neu gefaßt oder gestrichen worden.« (S. 8) Diese bewegte Entwicklungsgeschichte des Grundgesetzes dokumentiert und analysiert Seiferts Untersuchung. Seifert erhebt nicht den Anspruch, eine systematische Verfassungstheorie zu entwickeln, vielmehr bezweckt er eine für jedermann verständliche Einführung in die Problematik des Grundgesetzes als der politischen Verfassung der BRD. Seinen Einschätzungen des Grundgesetzes und dessen Veränderungen liegt indes eine Verfassungstheorie zugrunde, die bislang von ihm nicht systematisch ausgeführt und auch hier (S. 8–14) nur thesenhaft dargestellt wird:

1. Das Grundgesetz ist Ausdruck kapitalistischer Produktionsverhältnisse, schreibt diese aber nicht fest.
2. Das Grundgesetz – wie jede parlamentarische Verfassung – verbürgt *politische* Emanzipation auf der Basis *sozialer* Ungleichheit und ist damit notwendig der widersprüchlichen Tendenz ausgesetzt, daß entweder die politische Emanzipation zurückgenommen oder in Richtung auf soziale Emanzipation vorangetrieben wird.
3. Das Grundgesetz ist nicht die bewußte Entscheidung des Verfassungsgebers für eine bestimmte politische Ordnung, sondern Ausdruck einer bereits festgelegten Machtverteilung.
4. Auch die weitere Entwicklung des Grundgesetzes kann als das Ringen rivalisierender politischer Kräfte um die Festlegung der »Demarkationslinie« verstanden werden.
5. Allerdings darf ein solches Verfassungsverständnis nicht übersehen, daß über zahlreiche Verfassungsänderungen Einigkeit der verschiedenen politischen Kräfte bestand, das Grundgesetz also wie die »Allgemeinen Geschäftsbedingungen« eines Monopolunternehmens behandelt wurde, die der veränderten Marktlage angepaßt werden. Dabei läßt Seifert die Beantwortung der Frage nach den sozialen Voraussetzungen dieser Konstellation ausdrücklich offen.
6. Gerade die Häufigkeit und der Umfang der Grundgesetzänderungen zeigen, daß die Verfassung Schutzfunktion hat und rechtsstaatliche Aktionsspielräume gewährleistet. Obwohl das Grundgesetz »ausgehöhlt« ist, wäre es verfehlt, die dort »verankerten Verfassungspositionen als obsolet abzutun«. (S. 12) In welchem Umfang allerdings die Verfassung den »Inhaber(n) staatlicher Machtpositionen« tatsächlich Schranken setzt, bleibt freilich bei Seifert ungeklärt: Denn diese »haben... Mittel gefunden, die Fesseln der für sie fatalen Gesetzlichkeit zu lockern« (S. 12).
7. In der gegenwärtigen verfassungspolitischen Auseinandersetzung wird das Grundgesetz weniger durch diejenigen gefährdet, die es als bloße Phrase der Freiheit nicht ernst nehmen, als vielmehr durch jene, die es bei jeder Gelegenheit zur Legitimation eigener politischer Interessen und zur Diskriminierung des politischen Gegners im Munde führen. Die Berufung auf die Verfassung erhält Bekenntnischarakter, Verfassungsinterpretation wird zur »Grundgesetztheologie«, die die politische Auseinandersetzung mit inhaltlichen Argumenten verhindert.

Auf der Grundlage dieser Thesen zur Verfassungsinterpretation diskutiert Seifert erst die Entstehungsgeschichte, dann die politisch bedeutsamsten Änderungen des Grundgesetzes.

Das Grundgesetz, welches sich an den Prinzipien westlicher Demokratien orientiert, ist nicht Resultat revolutionärer Veränderungen, sondern Ausdruck

der politisch-sozialen Fakten, die in der Zeit von 1945–1949 im wesentlichen durch die Politik der westlichen Alliierten geschaffen waren. Dabei bestand – trotz aller Interessengegensätze im einzelnen – bei allen »politischen und gesellschaftlichen Kräfte(n) der Frühzeit des neuen Staatsgebildes« Einigkeit in »ihrer Frontstellung gegen das, was Deutschland in die Katastrophe geführt hatte: das nationalsozialistische Regime« (S. 18). Dieser antifaschistische Grundzug der Nachkriegszeit kennzeichnet auch das Grundgesetz: Nicht nur im Ausbau der rechtsstaatlichen Sicherungen und dem Art. 139, sondern vor allem in der Festlegung einer mit normativer Bedeutung ausgestatteten grundgesetzlichen Wertordnung und der tragenden Verfassungsprinzipien der Demokratie, des sozialen Rechtsstaats, der Menschenwürde und Freiheit wird »gleichsam die Grenzlinie zu dem bezeichne(t), was hinfort innerhalb des Gemeinwesens als barbarisch angesehen werden muß« (S. 19).

Neben dieser polemischen Absage an den Nationalsozialismus enthält das Grundgesetz im Aufbau des institutionellen Gefüges der staatlichen Gewalten zahlreiche Veränderungen gegenüber der Weimarer Reichsverfassung um »das neue Staatsgebilde vor dem Schicksal der Weimarer Republik zu bewahren«. (S. 21)

Die zahlreichen Änderungen der Verfassung – wenn sie auch nicht für die Geschichte der Bundesrepublik in ihrer realen Verfassung genommen werden dürfen – markieren dennoch »den politisch-gesellschaftlichen Prozeß der Restauration in der Bundesrepublik Deutschland: Abgesehen von der Senkung des Wahlalters ist keine demokratische Verfassungsposition in dieser Zeit wirklich weiterentwickelt oder gar auf eine der gesellschaftlichen Entwicklung entsprechende Form gebracht worden. Vielmehr wurden demokratische Verfassungspositionen Schritt für Schritt in Richtung auf einen Machtzuwachs des Bundes und der Exekutive ausgehöhlt.« (S. 13 f.)

Die entscheidenden Einschnitte in diesem Entwicklungsprozeß hin zu einem »autoritären Besitzverteidigungsstaat« (Schumacher) liegen in der Streichung des ursprünglichen Art. 143 zusammen mit der Einführung eines neuen politischen Strafrechts, in der Wehrverfassung, den Notstandsgesetzen und der Änderung des Art. 109 (Stabilitätsgesetz). Diese Marksteine der politischen Entwicklung der BRD, die ermöglicht wurde durch die Verkehrung der ursprünglich antifaschistischen und antimilitaristischen Frontstellung in eine »innerstaatliche Feinderklärung« (S. 14) gegenüber Sozialisten und Kommunisten, durch den »Burgfrieden« der großen »staatsstragenden« Parteien SPD und CDU/CSU sowie die Integration der Arbeiterschaft infolge der ungewöhnlich langen Prosperitätsphase, »sind auch besonders lehrreiche Studienobjekte für die Verfassungstheorie. In allen drei Fällen wurde unter Ausnutzung des legalen Machtbesitzes, jedoch außerhalb der Legalität des Grundgesetzes eine neue Verfassungswirklichkeit geschaffen. Sie galt fortan als Maßstab für die Erfordernisse des Verfassungsrechts, und ihr sollte der Verfassungstext dann »angepaßt« werden«. (S. 28 f.)

Die Verfassungstheorie Seiferts steht unter dem zentralen Paradigma der politisch-sozialen »Kräfteverhältnisse«. Diese Kategorie ist gleichsam die Resultante aus der Gefahr der Vereinseitigungen, der sowohl eine normativ-juristische wie eine »kapitallogisch-objektivistische« linke Verfassungstheorie allzu leicht erliegen.

Im Mittelpunkt der Seifert'schen Untersuchung steht daher weder die Frage, inwieweit das Grundgesetz »gegen den Strom« ausgelegt werden kann, um neue Rechtspositionen für politische Emanzipationsbewegungen zu legitimie-

ren und durchzusetzen, noch das Problem, inwieweit es spezifischer Ausdruck spätkapitalistischer Vergesellschaftung und der Veränderung in den Reproduktionsbedingungen des Kapitals ist. Beide Aspekte werden in der Arbeit gleichsam unspezifiziert »vorausgesetzt«, wenn das Grundgesetz einerseits als bürgerliche Verfassung und Ausdruck der kapitalistischen Produktionsweise bezeichnet wird und andererseits von der Festlegung einer grundgesetzlichen, offenbar sozialstaatlich zu interpretierenden »Wertordnung« gesprochen wird, der eigenständige normative Bedeutung zukommen soll.

Entscheidend für die Verfassungstheorie ist nach Seifert vielmehr die Analyse der jeweiligen Konstellationen des politischen Kräfteverhältnisses, die allererst politisch konkretisieren und festlegen, was innerhalb des durch die Objektivität der Kapitalverwertungsbedingungen einerseits und der Normativität des Grundgesetzes andererseits gesetzten Rahmens verfassungsmäßig ist. Dieser Rahmen wird allerdings – und dies ist der wichtigste Einwand gegen diesen verfassungstheoretischen Ansatz – nicht mehr explizit theoretisch reflektiert und in einen Bedingungs-zusammenhang mit der Entwicklung politischer Kräfteverhältnisse gebracht. Unklar bleibt demnach, inwieweit Veränderungen der ökonomischen Basis Einfluß auf die Kräfteverhältnisse haben, inwieweit sie sich *direkt* in Veränderungen des Normengefüges niederschlagen (vgl. z. B. Stabilitätsgesetz) und als solche sowohl auf die ökonomische Basis wie auf die Konstitution des Kräfteverhältnisses zurückwirken.

Über diesen Mangel hilft sich Seifert mit widersprüchlichen Formulierungen hinweg, die das Dilemma nur nochmals beschreiben: »Zwar haben die Inhaber staatlicher Machtpositionen Mittel gefunden, die Fesseln der für sie fatalen Gesetzlichkeit zu lockern... Dennoch wäre es falsch, die im Grundgesetz verankerten Verfassungspositionen als obsolet abzutun, die gegenüber den Inhabern von Machtpositionen Schranken setzen...« (S. 12) »Nicht einmal der Grundsatz der Menschenwürde kann unumstrittene Geltung beanspruchen... Und dennoch sind proklamierte Verfassungsprinzipien nicht bedeutungslos.« (S. 19)

Die Betrachtung der Verfassung unter dem ausschließlichen Aspekt der Kräfteverhältnisse erweist sich als unfähig, verschiedene Strukturprinzipien spätbürgerlicher Verfassungen zu unterscheiden (Rechtsstaat/Sozialstaat, Legalität/Legitimität) und kann daher die Verfassungsentwicklung nur noch gleichsam eindimensional als fortschreitenden Abbau rechtsstaatlicher Garantien erfassen. Dementsprechend kann Seifert den kontinuierlichen Machtzuwachs des Bundes und der Exekutive nur als Ausdruck der Entwicklungstendenz hin zu einem autoritären Staat begreifen, obwohl dieser Funktionszuwachs zunächst lediglich Ausdruck davon ist, daß dem Staat historisch neue Aufgaben sozialstaatlicher und ökonomischer Intervention übertragen werden. Diese Entwicklung ist aber keineswegs die Folge einer Verschiebung der politisch-sozialen Kräfteverhältnisse, sondern eines innerkapitalistischen Vergesellschaftungsprozesses, der bestehende freiheitlich-rechtsstaatliche Vergesellschaftungsformen und diesen entsprechende Formen staatlichen Handelns nicht unmittelbar tangiert.

Werden aber derartige unterschiedliche Strukturprinzipien des Grundgesetzes nicht auseinandergelassen, dann besteht die Gefahr, daß aus der eindimensionalisierten Grundgesetzentwicklung auf eine lineare Verschiebung der Kräfteverhältnisse geschlossen wird und damit die progressive bzw. regressive Verschiebung dieses Kräfteverhältnisses nicht erklärt wird. So erscheint bei Seifert die Entwicklung des realen politischen Kräfteverhältnisses als kontinu-

ierlicher Rechtstrend, eine Annahme, die in Widerspruch zur politischen Entwicklung insbesondere gegen Ende der 60er und Anfangs der 70er Jahre steht.

Wenn die politische Qualität neuer Vergesellschaftungsformen nur als Bedrohung rechtsstaatlicher Freiheiten interpretiert wird, dann können dagegen erhobene »progressive« Rechtsforderungen notwendig nur defensiv sein: Die offensive Ausnutzung der Widersprüche, die durch die neuen Vergesellschaftungsformen hervorgerufen werden, kann auf der Grundlage dieser Verfassungstheorie nicht zum Problem werden.

Festzuhalten ist jedoch, daß die von Seifert postulierte Berufung auf rechtsstaatliche Prinzipien dort sinnvoll und notwendig ist, wo staatliches Handeln in rechtsstaatlichen Formen organisiert ist und sich in deren Maximen legitimiert. Dies gilt insbesondere im Bereich der politischen Freiheitsrechte, in dem die Verteidigung gegen staatliche Repression notwendig mit rechtsstaatlichen Argumenten geführt werden muß (z. B. Notstandsgesetze, Berufsverbote).

Thomas Blanke, Christoph Sachße

2. DOPPELLEGALITÄT ALS NOTWENDIGES STRUKTURMERKMAL BÜRGERLICHER VERFASSUNGEN

Ulrich K. Preuß, Gesellschaftliche Bedingungen der Legalität, in: Legalität und Pluralismus, Beiträge zum Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland Frankfurt 1973 (es 626), S. 9–113.

»Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung ist als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt. Für eine freiheitlich demokratische Staatsordnung ist es schlechthin konstituierend.« (BVerfGE 7, 198 (208)) Sollte aber jemand die Meinung äußern, in der Bundesrepublik gebe es keine Meinungsfreiheit, so ist diese polemische Äußerung nicht mehr durch Art 5 I GG gedeckt (BVerfGE 28, 50). In einem Wort: Keine Freiheit für die Feinde der Freiheit, auch wenn sie sich formal im Rahmen der Freiheit halten.

Diese Problematik des Verfassungsverstößes durch Wahrnehmung gesetzlicher Garantien ist das Thema der Preuß'schen Arbeit. Es handelt (nach Franz L. Neumann) sich um den ersten systematischen Versuch, die herrschende Verfassungspraxis in der BRD und die verfassungstheoretische Diskussion in Deutschland seit Beginn des 19. Jahrhunderts insgesamt als adäquaten Ausdruck der sich entwickelnden kapitalistischen Produktionsweise zu bestimmen und zu interpretieren. Im Gegensatz zu den bisher insbesondere von W. Abendroth und J. Seifert formulierten marxistischen Grundgesetzinterpretationen, die die Verfassung und ihre Entwicklung zentral unter dem Aspekt eines im Normengefüge selbst zum Ausdruck kommenden politisch sozialen Kräfteverhältnisses analysieren, thematisiert Preuß aktuelle verfassungstheoretische Antinomien (Legalität versus Legitimität; Rechtsstaat versus Sozialstaat) als Strukturprobleme bürgerlicher Verfassung überhaupt.

Angesichts der Bedeutung dieser Untersuchung ist es bedauerlich, daß auch dem bemühten und mit der Marxschen Theorie leidlich vertrauten Leser bereits die schlichte Rekonstruktion ihres Inhalts schier unüberwindliche Hindernisse entgegensetzt; ein Mangel, der sicherlich weniger der Komplexität der Materie als der häufig unklaren Gedankenführung und Schwerpunktsetzung sowie der

fehlenden thematischen Überleitungen geschuldet ist. Von daher halten wir die Ausführlichkeit, mit der im Folgenden zunächst die Preußische Gedankenführung nachgezeichnet wird, für notwendig.

31

I. Das prekäre Verhältnis von Legalität und Legitimität wurde in der deutschen Verfassungsgeschichte zuerst diskutiert im Rahmen der Frage, ob von Rechtsstaat schon dann gesprochen werden könne, wenn die Staatsgewalt überhaupt durch rechtliche Regelungen gebunden sei oder ob nicht Rechtsstaatlichkeit die Entstehung der rechtlichen Regelungen aus dem allgemeinen Willen des Volkes, wie er im Parlament repräsentiert ist, voraussetze. Mit der Errichtung eines parlamentarischen Regierungssystems in der WRV hätte diese Fragestellung obsolet sein sollen: fanden doch nun rechtsstaatliche Legalität und demokratische Legitimität im demokratisch legitimierten Gesetzgebungsakt ihre Identität. Daß das Problem dennoch fortexistierte, war indessen in der Verfassung selbst schon insofern angelegt, als diese gegenüber dem einfachen Gesetz erhöhte Geltungskraft beanspruchte, durch einfache parlamentarische Mehrheit also nicht abänderbar war. Die Schmitt'sche Unterscheidung von Legitimität als »substanzielles Ordnungssystem« und Legalität als substanzlosem »funktionalistischem Mehrheitssystem« konnte daher äußerlich an die unterschiedliche Bestandskraft von einfachem Gesetz und Verfassung anknüpfen. In vorgeblicher Radikalisierung der demokratischen Rechtsstaatstheorie galt für Schmitt als demokratisch legitimiert nicht schon die im Wege parlamentarischer Gesetzgebung zustande gekommene Rechtsnorm, sondern nur eine solche Äußerung des Volkswillens, in der dieser im Plebiszit werthafte Einheit und Substantialität zum Ausdruck bringt. In der Sache zielte diese Verfassungsinterpretation darauf, den parlamentarischen Gesetzgeber zugunsten vordemokratischer Eliten zu entmachten. Sie läuft daher im Ergebnis auf eine totalitäre Variante der antidemokratischen deutschen Rechtsstaatstheorie des 19. Jahrhunderts hinaus. (S. 11–16)

Der heute herrschenden Verfassungspraxis zufolge findet sich eine zweistufige Legalität auch im Grundgesetz. Der in Art. 18, 21 II und 91 verwendete Begriff der »freiheitlich demokratischen Grundordnung« wird als existentieller Wertbegriff verstanden, der die Ausübung staatsbürgerlicher Freiheitsrechte inhaltlich begrenzt und damit zum inhaltlichen Programm der »streitbaren Demokratie« wird. (S. 22 ff.) Erstaunlich an dieser Verfassungsinterpretation ist zweierlei: Zum einen wird im Unterschied zur Diskussion in Weimar die Unterscheidung von Legalität und Legitimität nicht am unterschiedlichen Intensitätsgrad der in ihnen zum Ausdruck kommenden demokratischen Willensäußerung des Volkes festgemacht; zum anderen wird die Begrenzung der Ausübung der politischen Freiheitsrechte nicht – was nach der besonderen Struktur des Grundgesetzes nahegelegen hätte – dem spezifisch inhaltlichen: *sozialen* Anspruch der Verfassung entnommen, sondern einer Substantialisierung gerade ihres *freiheitlichen* Charakters.

Die politische Funktion von Verfassungstheorien, die Legitimität als inhaltliche Wertordnung gegen das positive Verfassungsgesetz ausspielen, besteht darin, die Exekutive von der Bindung an das parlamentarische Gesetz freizusetzen, das nach dem Strukturmodell liberaler Verfassungstheorie einzig die staatsbürgerlichen Freiheiten beschränken darf. (S. 31) Da das Gesetz also die staatsbürgerlichen Freiheiten mit der staatlichen Gewalt vermittelt, setzt eine Analyse der Funktion des Gesetzes in der bürgerlichen Gesellschaft die Auseinandersetzung mit dem Zusammenhang von Freiheit und staatlicher Gewalt voraus.

II. Die staatsbürgerlichen Freiheitsrechte sind Ausdruck einer bestimmten historischen Entwicklungsstufe von Gesellschaft. Als verfassungsrechtliche Garantien gewährleisten sie eine Form von Vergesellschaftung, die durch die freie Verfügung des Individuums über seine Person und sein Eigentum gekennzeichnet ist. (S. 19) Die juristische Form dieser Verfügung ist der Vertrag; in der Tauschbeziehung realisieren die Warenbesitzer ihre individuelle Freiheit und konstituieren in der Allseitigkeit dieser Beziehungen die bürgerliche Gesellschaft zugleich. Die Freiheit des Individuums ist stets beschränkt durch die Freiheit der anderen, was zugleich bedeutet, daß sich die Freiheit eines jeden gegen alle anderen richtet. Die Gefahr für die Freiheit kommt demnach nicht von außen, sondern aus einem in der spezifischen Form der Vergesellschaftung selbst liegenden Widerspruch: »Das Gesetz als die gesellschaftliche Form der Freiheitsbeschränkung ist... gewissermaßen die Kehrseite der Freiheit« (S. 40).

Wenn der entwickelte Freiheitsbegriff seine reale Grundlage im Austausch von Tauschwerten – also geronnener *abstrakter* Arbeit – hat, so impliziert dies, daß in einem auf Freiheit gegründeten gesellschaftlichen Zusammenhang von den konkreten Bedürfnissen der Gesellschaftsmitglieder abstrahiert wird. Auch die Grenze der Freiheit ergibt sich nicht aus den *Bedürfnissen* der anderen, sondern aus ihrer *Freiheit*. (S. 42 ff.)

Das Postulat liberaler Verfassungstheorie, daß die Verwirklichung der individuellen Freiheit aller zugleich die optimale Bedürfnisbefriedigung gewährleistet, unterstellt gesellschaftliche Produktionsbedingungen, wie sie nur im Modell der einfachen Warenproduktion abstrakt konstruierbar sind. Solange nämlich der Produzent Eigentümer und der Eigentümer Produzent der Ware ist, solange eignet er sich die in der Produktion verausgabte menschliche Arbeit im Tauschprozeß im vollen Umfange selbst an (S. 43); d. h. Verausgabung abstrakter Arbeit und konkrete Bedürfnisbefriedigung fallen im gesellschaftlichen Durchschnitt zusammen. Mit der Verwandlung des individuellen Arbeitsvermögens zur »Ware Arbeitskraft« wird im Kapitalismus die Identität von gesellschaftlicher Arbeit und Bedürfnisbefriedigung zerrissen: Der kapitalistische Produktionsprozeß als Einheit von Arbeits- und Verwertungsprozeß dient nurmehr der Schaffung von abstraktem, sich beständig akkumulierendem Reichtum, der Gebrauchswert des Arbeitsvermögens liegt für das Kapital einzig in seiner Fähigkeit, mehr Wert zu produzieren als es selbst hat, zwischen Lohnarbeit und Kapital findet Äquivalententausch nur noch scheinbar statt. Ist damit »dem um Freiheit und – durch allgemeine Gesetze berechenbar gemachte – staatliche Gewalt zentrierten liberalen Verfassungsmodell seine Grundlage« (S. 49) entzogen, so muß die Realität der kapitalistischen Vergesellschaftung als widersprüchliche Bestimmung in Elementen der liberalen Verfassungstheorie aufzuzeigen sein.

Wenn der kapitalistische Produktionsprozeß Einheit von Arbeits- und Verwertungsprozeß, also abstrakter und konkreter Arbeit ist, so muß auch der staatliche Gewaltapparat beides gewährleisten, also Einheit von allgemeinen (abstrakt generellen, auf Wert bezogenen) und konkreten Maßnahmen sein. Dieser Doppelcharakter findet zunächst seinen Ausdruck in der rechtsstaatlichen Forderung, Maßnahmen dürften nur *aufgrund*, nicht *durch* Gesetz ergehen. Solche gesetzesezekutierenden Maßnahmen sind also gerade durch das Gesetz an die Abstraktionen kapitalistischer Vergesellschaftung rückgebunden. Neben diesen durch Gesetz an die Wertabstraktion rückgebundenen konkreten Maßnahmen existiert aber in der bürgerlichen Gesellschaft notwendig ein weiterer Typus

konkreter Maßnahmen, der *unmittelbar* konkreter Zweckverfolgung dient und den die Verfassungstheorie traditionell nur unter dem Aspekt des Ausnahmezustandes erfassen konnte: Weil der Akkumulationsprozeß des Kapitals selbst keineswegs harmonisch, sondern krisenhaft verläuft; weil Krise und Klassenkampf die »Bedingungen, unter denen der Arbeitsprozeß als Verwertungsprozeß aufrecht erhalten werden kann« (S. 63) permanent in Frage stellen, ist der Staatsapparat »zu situationsgebundenen und konkret zweckgerichteten Reaktionen . . ., seien es wohlfahrtsstaatliche oder polizeistaatliche« (S. 63) gezwungen, regellosen Maßnahmen, die durch keinerlei abstrakte Norm an kapitalistische Vergesellschaftungsmodi gebunden sind.

III. Die Frage ist daher, wodurch gewährleistet wird, daß auch diese Maßnahmen sich nicht gegenüber der gesellschaftlich herrschenden Wertabstraktion verselbständigen. Dies geschieht durch den spezifischen Funktionsmodus der Bürokratie selbst: Da in ihr das »System des Gehorsams gegenüber Befehlen die Form der wirksamsten Durchsetzung konkreter Zwecke ist, . . . so wird der konkrete Zweck, den ein Befehl verfolgt, lediglich zur konkreten Erscheinungsform eines allgemeinen Zwecks, der sich in der abstrakten Form des Befehls ausdrückt« (S. 75). Der abstrakte Zweck, der unter Absehung von allen konkreten Lebensverhältnissen die Form des Befehls annimmt, kann nur die Ausübung von Herrschaft überhaupt sein. In der historischen Genese von Bürokratie, nämlich im Absolutismus, war der politische Bezugspunkt der Ausübung von abstrakter Herrschaft die Gewährleistung der Einheit des Territoriums, die nur dadurch hergestellt werden konnte, daß die konkreten Lebens- und Arbeitsverhältnisse aus ihrer feudalen Borniertheit herausgerissen und verallgemeinert wurden. Politische Gewalt erhält damit erst ihre spezifische Form als staatliche Herrschaft. Im Kapitalismus tritt zur Gewährleistung der Einheit des Territoriums als Bezugspunkt der Ausübung abstrakter Herrschaft der ökonomische Vergesellschaftungsmechanismus selbst hinzu: Die Verfolgung konkreter Zwecke ist der Schaffung abstrakten Reichtums subsumiert. Diese Entsprechung zwischen dem Funktionsmodus kapitalistischer Reproduktion und dem der Bürokratie erklärt, wieso die Rückbindung konkreter regelloser staatlicher Gewaltausübung an die herrschende Wertabstraktion gerade durch die Bürokratie selbst gewährleistet wird. (S. 81 ff.)

IV. Während die auf den ökonomischen Vergesellschaftungsformen von Freiheit und Gleichheit beruhende Legalordnung sich aus diesen *Formen* selbst legitimiert, bedürfen konkrete zweckgerichtete staatliche Maßnahmen einer besonderen inhaltlichen Legitimation. Damit erweist sich also das Phänomen der zweistufigen Legalität als *notwendiges* Strukturmerkmal bürgerlicher Verfassungen, nicht etwa erst als Problem der bürgerlichen Verfassung des 20. Jahrhunderts:

1. In der konstitutionellen Monarchie erschien das Verhältnis von Legalität und Legitimität als das der von Gottes Gnaden legitimierten monarchischen Bürokratie zu dem im Parlament repräsentierten Bürgertum. In der WRV waren die in Art. 48 Abs. II statuierten Ausnahmebefugnisse des unmittelbar vom Volk gewählten Reichspräsidenten der Bezugspunkt der Legitimität. In dem Maße, wie in der Weimarer Zeit die vom Parlament getroffenen Maßnahmen den kapitalistischen Interessen zuwiderliefen, mußte die Bürokratie versuchen, »mittels konkreter Maßnahmen die Bedingungen dieses Prozesses wiederherzustellen« (S. 89). Die Legitimation für die Maßnahmen lieferte

ein substantialisierter Demokratiebegriff, der gegen die pluralistisch-parlamentarische Legalität ausgespielt wurde (vgl. oben). Im Faschismus schließlich wurde der Versuch unternommen, die politische Gewalt durch die werthafte Einheit des Volks und damit ausschließlich inhaltlich zu legitimieren.

2. Die Möglichkeit, inhaltliche Maßnahmen durch Anknüpfung an plebiszitäre Elemente zu legitimieren, ist nach der Verfassungsstruktur des Grundgesetzes ausgeschlossen.

a) In der Sozialstaatsklausel finden konkrete Maßnahmen ihre Legitimationsbasis insofern, als diese auf die Herstellung materialer Gleichheit bezogen sind (Funktion: Befriedung der Massen). (S. 99)

b) Damit lassen sich aber direkt repressive Maßnahmen nicht legitimieren. Hierzu muß die grundgesetzliche »Wertordnung« der »freiheitlich-demokratischen Grundordnung« erhalten: Die politischen Freiheitsrechte, Ausdruck der ökonomischen Verkehrsformen einer in den Kategorien von Freiheit und Gleichheit organisierten Produktionsweise, verkehren sich von formalen Legalitätsgarantien zu inhaltlichen Legitimitätsprinzipien. (S. 100, 108 f.)

Wer sich formal im Rahmen der Legalität bewegt, diesen aber dazu »ausnutzt«, sich gegen die ökonomischen Verhältnisse zu wenden, deren Ausdruck die politischen Freiheitsrechte sind, unterminiert die freiheitliche Grundordnung und verwirkt seine staatsbürgerlichen Freiheitsrechte. (S. 1, 22 f.)

c) Zu diesen sozialstaatlichen und »freiheitlichen« Legitimationsformeln für konkrete Maßnahmen sind in der Entwicklungsgeschichte des Grundgesetzes nach Art. 109 noch ökonomische hinzugekommen: Die Exekutive soll durch ökonomisches Krisenmanagement Stabilität, Wachstum und Vollbeschäftigung garantieren. (S. 104)

V. Mit der Zunahme derartiger konkreter Maßnahmen der Exekutive zur Herstellung der allgemeinen Voraussetzungen des Fortbestandes der kapitalistischen Produktionsweise verändert sich das Verhältnis von Exekutive und Parlament. Die parlamentarischen Verkehrsformen verlieren ihre ursprüngliche Funktion, politische Herrschaft an die Gesetze der Kapitalverwertung zurückzubinden zugunsten der Bürokratie, die von den Bindungen an die Formen parlamentarischer Willensbildung weitgehend befreit ist und durch Art. 109 und das Stabilitätsgesetz explizit an die Aufrechterhaltung der kapitalistischen Produktionsweise gebunden ist. (S. 109 f.)

Je erfolgreicher die Exekutive die Reproduktion des Kapitals sichert, desto mehr erhält sie – und nicht mehr das Parlament – die Legitimation aus den dadurch aufrecht erhaltenen Vergesellschaftungsformen der Allgemeinheit, Gleichheit und Freiheit. In dem Maß jedoch, wie ihr dies mißlingt (und dies ist aus gesellschaftsstrukturellen Gründen notwendig der Fall) verlieren ihre konkreten Maßnahmen die Chance ihrer inhaltlichen wie formalen Legitimation: Es bleibt nur der Rekurs auf die Gewalt, die ihrerseits durch den Substanzbegriff der »freiheitlich-demokratischen Grundordnung« legitimiert wird. (S. 107 f.)

In diesem Substanzbegriff wird das demokratische Prinzip von Freiheit und Gleichheit, dessen Legitimität gerade in seinem Charakter als Formprinzip liegt, zu einem legitimatorischen Inhalt, der die Außerkraftsetzung dieser Form legitimiert: Entsprechend wandeln sich die demokratischen Verkehrsformen zu Substanzformeln, die – und als solche sind sie heute unverzichtbar – nur noch die Funktion haben, die Anwendung staatlicher Gewalt allein nach dem Maßstab situationsbezogener Zweckmäßigkeit zu legitimieren. »Die Legalität

wird damit zunehmend zu einer politischen Verkehrsform, die lediglich noch ihre eigene Außerkraftsetzung zu legitimieren vermag«. (S. 113)

35

Die vom Autor entworfene Verfassungstheorie läuft im wesentlichen auf folgende Thesen hinaus:

- Das Problem einer zweistufigen Legalität ist notwendiges Strukturmerkmal bürgerlicher Verfassungen.
- Die gesellschaftlichen Ursachen hierfür liegen in dem widersprüchlichen Charakter der kapitalistischen Produktionsweise als Arbeits- und Verwertungsprozeß, der seinen politischen Ausdruck in der »dialektischen Einheit« von allgemeinem Gesetz und konkreter Maßnahme findet.
- Rechtsstaatstheorien, die staatliches Handeln allein unter dem Aspekt des allgemeinen Gesetzes (und der Maßnahme »auf Grund« Gesetzes) thematisieren, unterstellen das Gesellschaftsmodell einer einfachen Warenproduktion.
- Der befehlsexekutierende Funktionsmodus der Bürokratie gewährleistet, daß die regellose konkrete Maßnahme sich nicht von dem ökonomischen Verwertungszusammenhang löst, sondern die Funktion erfüllt, die Voraussetzungen der kapitalistischen Produktionsweise aufrechtzuerhalten und herzustellen.
- Da die regellosen Maßnahmen an der durch die allgemeine Form begründeten Legitimität des Gesetzes nicht teilhaben, bedürfen sie einer eigenständigen inhaltlichen Legitimation: Das Problem konkurrierender Legitimitätsprinzipien ist allen bürgerlichen Verfassungen notwendig eigentümlich.

Die Preuß'sche Arbeit ist theoretisch wie politisch gleichermaßen brisant: Theoretisch als erster systematischer Versuch, eine allgemeine Verfassungs- und Demokratietheorie auf der Basis der aktuellen marxistischen Debatte über die »Ableitung« der Form und Funktion des bürgerlichen Rechts und Staats zu begründen und für die Interpretation historisch bestimmter politischer Verfassungen Deutschlands fruchtbar zu machen. Ihre politische Brisanz liegt darin, daß das Problem einer zweistufigen Legalität als allgemeines Strukturmerkmal bürgerlicher Verfassungen analysiert wird, so daß die Zerstörung der demokratisch-parlamentarischen Legalität durch die politische Rechte nicht als Verfassungsbruch erscheint, sondern als die Exekution von verfassungsstrukturellen Gesetzmäßigkeiten »auf dem Boden« und mit Hilfe der Verfassung.

Seinen fortgeschrittensten Stand erhält dieser verfassungsimmanente Zersetzungsprozeß der Legalität im Grundgesetz, in dem die parlamentarischen Verkehrsformen praktisch sämtliche Funktionen an die Exekutive verloren haben außer jener einzigen, diesen Funktionsverlust selbst noch demokratisch zu legitimieren. Dieser Loslösungsprozeß der staatlichen Gewalt von formalen Demokratieprinzipien hat nicht nur in den Bereichen der sozialstaatlichen und ökonomischen Interventionsmaßnahmen des Staates stattgefunden, sondern auch vor den staatsbürgerlich-politischen Freiheitsrechten nicht Halt gemacht: Die rechtsstaatlich-demokratischen Formen der politischen Willensbildung werden nicht mehr nur im politischen Ausnahmezustand liquidiert, sondern in der alltäglichen Verfassungspraxis: Der »Ausnahmezustand« ist zur Normalität spätbürgerlicher Verfassung geworden (vgl. S. 105 f.).

Eine kritische Auseinandersetzung mit diesen Thesen muß ansetzen bei ihrer gesellschaftstheoretischen Fundierung: Der Ableitung der notwendigen Doppellegalität aus den Funktionsmechanismen kapitalistischer Vergesellschaftung.

Nach Preuß resultiert das allgemeine Gesetz als Form staatlicher Gewaltausübung aus den Zirkulationsformen einer warenproduzierenden Gesellschaft. Es bringt den spezifischen Formcharakter einer ökonomischen Vergesellschaftung zum Ausdruck, die auf dem Austausch von Tauschwerten beruht. Damit ist das Gesetz aber keineswegs eine spezifische Eigentümlichkeit kapitalistischer Gesellschaften, sondern jeder warenproduzierenden und -tauschenden Ökonomie: In »reiner« Form, als ausschließliche Form staatlicher Gewalt existiert es nur in der »einfachen Warenproduktion«, in der die Arbeitskraft noch nicht Warenform angenommen hat. Bei Preuß bleibt nun genau dieser Übergang von der einfachen zur kapitalistischen Warenproduktion dem Gesetz an sich äußerlich: Es existiert ebenso weiter wie die Wertform der Ware, allerdings ergänzt um die konkrete regellose Maßnahme, in der das Gesetz auf Grund des Auseinandertretens von Wertakkumulation und Bedürfnisbefriedigung sein dialektisches Pendant erhält. Problematisch an dieser »Ableitung« der notwendigen Existenz zweier unterschiedlicher Formen staatlicher Gewalt im Kapitalismus ist einmal, daß die Genesis des Gesetzes außerhalb des Kapitalismus angesiedelt wird, eine spezifisch kapitalistische Gesetzesform also nicht begründet werden kann, obgleich gerade erst in der bürgerlichen Gesellschaft die Rechtsstaatlichkeit zum allgemeinen Strukturmerkmal der Organisation der politischen Herrschaft wird. Die Frage, ob nicht die Gesetzesform im Übergang zur kapitalistischen Warenproduktion und in dieser selbst einem Wandel unterliegt, kann angesichts dieser »Ableitung« und des schematischen Hinzutretens der regellosen Maßnahme nicht mehr thematisiert werden: Ihre »dialektische Einheit« wird in Analogie zur »dialektischen Einheit« von Arbeits- und Verwertungsprozeß bloß postuliert (und nachher in der Struktur der bürokratischen Funktionsmechanismen gefunden, also organisationssoziologisch und nicht mehr »formlogisch« begründet), erhält aber keinen Formausdruck mehr, in dem sich die Einheit dieser Gegensätze gesellschaftlich organisiert und bewegt.

Zum anderen erscheint die Zuordnung von allgemeinem Gesetz, weil abstrakt und generell, zum Verwertungsprozeß und die von konkreter Maßnahme zum Arbeitsprozeß in der Sache unrichtig und Resultat eines keineswegs marxistischen Abstraktionsbegriffs, sondern eines juristischen: Konkrete staatliche Maßnahmen beziehen sich keineswegs durchgängig auf konkrete, gebrauchswertorientierte Bedürfnisse, sondern sind ebenso häufig allein wertbezogen, man denke etwa an staatliche Geldpolitik (Diskontsatzserhöhung etc.), Subventionen oder »Konjunkturzuschläge«. Der Mangel dieser durchgängigen Parallelisierung von Gesetz = wertbezogen und Maßnahme = gebrauchswertbezogen liegt in der äußerlichen Verselbständigung der beiden Seiten des kapitalistischen Produktionsprozesses als Arbeits- und Wertbildungsprozeß, die voneinander isoliert angeblich bis in die Formen staatlichen Handelns hinein durchschlagen, ohne daß noch angegeben wird, worin – bereits an der ökonomischen Basis – die Einheit beider Momente besteht, worin sich gerade dieser Widerspruch gesellschaftlich ausdrückt. Nach Marx geht dies nur über die »äußerliche Verselbständigung des innerlich unselbständigen«, die Verdoppelung der Wertform der Ware in Ware und Geld, angelegt bereits in der »Verkehrung« von Tauschwert und Gebrauchswert in der relativen Wertform. Es scheint daher, daß die Preuß'sche Abhandlung das zentrale Problem der »Ableitung« der Form des Rechts und des Staates durch seine Parallelkonstruktion der Formen staatlichen Handelns zu Widersprüchen der ökonomischen Vergesellschaftung zwangsläufig verfehlt: Daß nämlich in der Verselbständigung der Sphäre der Politik von der Gesellschaft, die Verdoppelung der Gesell-

schaft in Staat und Gesellschaft der spezifisch kapitalistische Charakter der gesellschaftlichen Arbeit seine »adäquate« Ausdrucksform erhält.

Deutlicher wird dies noch, wenn man das Verhältnis von konkreter Maßnahme zum allgemeinen Gesetz untersucht und in Relation zu den politökonomischen Grundkategorien der Warenanalyse, Gebrauchswert und Tauschwert setzt: Das Verhältnis konkreter Maßnahme zum allgemeinen Gesetz ist eine bloß äußerliche – juristische – Abstraktion. Die Vielfalt konkreter Maßnahmen unter Gattungsbegriffe subsumiert ergibt den abstrakten und allgemeinen Tatbestand des Gesetzes. Dagegen summieren sich noch so viele Gebrauchswerte niemals als solche zum Tauschwert auf, sondern allenfalls zu unterschiedenen Gattungen von Gegenständen mit gleichen Eigenschaften. Die Relation Gebrauchswert/Tauschwert ist daher keine bloß verstandesmäßige Denkbestimmung einfacher Allgemeinheit, sondern bezeichnet das soziale Verhältnis einer Organisationsform der Produktion, in der die gesellschaftliche Arbeit in der Form der Privatarbeit organisiert ist. Gebrauchswert haben die Gegenstände der individuellen Konsumtion »von Natur«, die Bearbeitung von Naturgegenständen zum Zweck der Reproduktion der menschlichen Gattung ist notwendig Bearbeitung von Gebrauchswerten, konkrete Arbeit. Erst unter bestimmten gesellschaftlichen Assoziationsverhältnissen, die mit der Verallgemeinerung der Warenproduktion und der allseitigen Vermittlung der individuellen Arbeiten durch den Austausch einhergehen, nehmen die Produkte den Charakter von Tauschwerten an, sind die Waren notwendig Einheit von Gebrauchswert und Tauschwert.

Die Darstellung bei Preuß selbst zeigt, daß ihm offenbar selbst die Relation Gesetz/Maßnahme problematisch und unklar blieb: So begreift er in dem Kapitel, in dem er die Notwendigkeit dafür dartut, daß im Kapitalismus zum Gesetz zwangsläufig die konkrete Maßnahme hinzutritt, diese über Seiten hinweg zunächst als gesetzesezekutierende Maßnahme (S. 50–59), obwohl diese ja gerade kein Spezifikum der kapitalistischen Produktionsweise ist. Erst auf den letzten Seiten (insbes. S. 59, 62/63) führt er dann die *regellose*, konkrete Maßnahme ein, allerdings nicht als innerhalb des Kapitalismus notwendige Form staatlichen Handelns, sondern zunächst als systemwidrige: »In ihr meldet sich ein Bedürfnis an, das nicht dem Funktionsmechanismus dieser Vergesellschaftung entspricht« (S. 59). Wenn er wenig später die Notwendigkeit derartiger Maßnahmen aus der widersprüchlichen Akkumulation des Kapitals (Krise, Klassenkampf, vgl. S. 62 f.) herleitet, dann bleibt freilich unklar, inwieweit diese sozialen Erscheinungen kapitalistischer Vergesellschaftung »systemwidrig« in dem Sinn sein sollen, daß sie nicht Resultat der Funktionsmechanismen dieser Gesellschaft seien. Gegen Ende seiner Abhandlung kommt abermals eine Bestimmung – diesmal eine funktionale – der konkreten Maßnahmen hinzu: Sie sind erforderlich, um die allgemeinen Voraussetzungen der kapitalistischen Produktionsweise herzustellen, die nicht unmittelbar vom Kapital selbst geschaffen werden. Damit sind sie aber nicht mehr formlogisch, sondern ausschließlich funktional bestimmt.

Gewichtiger aber als diese »ableitungstheoretischen« Einwände, deren Klärung hier ohnedies offen bleiben muß, erscheint die Frage nach den Konsequenzen, die aus der gesellschaftstheoretischen Fundierung der Doppellegalität für die Analyse bestimmter historischer Verfassungen sich ergeben. Hier springt ein Widerspruch sofort ins Auge: Auf der theoretischen Ebene der Ableitung mußte konsequent die Frage gestellt werden, warum sich nicht die gebrauchswert- und bedürfnisorientierte regellose Maßnahme von den kapitalistischen Funktions-

mechanismen verselbständigt. In der historischen Analyse zeigt sich indes, daß umgekehrt gerade beim Gesetz die Gefahr besteht, daß es sich vom kapitalistischen Verwertungszusammenhang löst – und dies, obwohl es doch durch seine Form notwendig an diesen gebunden sein sollte. Wenn allgemein die These richtig ist, daß die politische Funktion der zweistufigen Legalität in einem Angriff der politischen Rechten gegen die Souveränität des parlamentarischen Gesetzgebers und zugunsten einer Stärkung der Macht der Exekutive liegt, dann ist der in der Ableitung behauptete Zusammenhang hier auf den Kopf gestellt: Die konkreten Maßnahmen, vermittelt durch die Funktionsmechanismen der Bürokratie, und eben nicht das allgemeine Gesetz, sichern die im Interesse des Kapitals liegende funktionsadäquate Ausübung der staatlichen Gewalt.

Setzt sich hier die »kapitallogische« Analyse der Formen staatlicher Gewalt, deren »dialektische Einheit« ohnedies nur durch die spezifische Struktur der Bürokratie zusammengehalten wird, in offenen Widerspruch zur historischen Verfassungsinterpretation, so wird die Grenze der Aussagekraft derart »objektivistischer« Analysen auch noch an einem anderen Punkt deutlich. So hält Preuß es heute für »müßig«, darüber zu spekulieren, ob eine politische Verfassungstheorie wie etwa diejenige Abendroths, die versucht hat »aus dem Verfassungsdilemma konkurrierender Legitimitätsprinzipien hinauszugelangen«, »von vorneherein zum Scheitern verurteilt war« (96). Denn: Derartige Anstrengungen hatten, wie die »Diskussion um den Sozialisierungsartikel 15 des Grundgesetzes (zeigt), ... offenbar ... keine reale gesellschaftliche Grundlage« (96). Welches war die fehlende reale gesellschaftliche Grundlage? Sicher nicht der Artikel 15 GG selbst. Offenbar kann hier nichts anderes gemeint sein als spezifische politisch-soziale Kräfteverhältnisse, die in der Diskussion um Art. 15 GG ihren Niederschlag gefunden haben. Dann wäre aber im Prinzip auch nicht auszuschließen, daß unter radikal veränderten politischen Kräfteverhältnissen die herrschende Verfassungstheorie und -praxis nicht von konkurrierenden Legitimitätsprinzipien ausgeht. Welchen Stellenwert hat dann aber noch eine Aussage wie diejenige, daß die Struktur bürgerlicher Verfassungen notwendig charakterisiert sei von einer zweistufigen Legalität? Löst sich hier nicht – ähnlich wie dies für die Weimarer Zeit dargestellt wurde – die kapitallogische »Ableitung«, sobald sie sich historischen Interpretationen zuwendet, in Aussagen über das Kräfteverhältnis der sozialen Klassen auf?

Es hat den Anschein, als ob die Funktion der »Ableitung« für die historische Interpretation nur noch darin besteht, unüberschreitbare objektive Schranken gegenüber der Möglichkeit aufzurichten, daß Veränderungen sozialer Kräfteverhältnisse politisch-juristischen Ausdruck erhalten; die darin liegende Gefahr eines »hermetischen« Verfassungs- und Demokratieverständnisses, welches um alle Widersprüche der kapitalistischen Gesellschaft zumindest in den Formen staatlichen Handelns beraubt ist, wird im letzten Kapitel des Aufsatzes besonders deutlich: Hier konstatiert Preuß den völligen Verlust der zunächst von ihm »abgeleiteten« Funktion des parlamentarischen Gesetzes, nämlich staatliches Handeln an die Funktionserfordernisse der Kapitalverwertung zurückzubinden, mit dem Resultat, daß die parlamentarisch-demokratischen Verkehrsformen nur noch die Funktion haben, eben ihre Außerkraftsetzung zu legitimieren. Das allgemeine Gesetz ist historisch obsolet, vollständig verdrängt durch die regellosen, konkret-zweckbezogenen Maßnahmen der Exekutive, die noch viel direkter den Imperativen der Kapitalverwertung genügen.

Diese These, die in offenem Widerspruch zu dem beobachtbaren Phänomen

einer immer extensiveren parlamentarischen »Gesetzgebungsmaschine« steht, ist das notwendig paradoxe Resultat der schematischen Aufspaltung der Formen staatlichen Handelns in allgemeines Gesetz und regellose konkrete Maßnahme. Uns scheint, daß richtigerweise nur von einer fortschreitenden Zerstörung der rechtsstaatlich-allgemeinen Form des Gesetzes gesprochen werden kann, die an abschließend definierte Tatbestände bestimmte Rechtsfolgen als quasi-automatischen Reflex anband. Diese Zerstörung der »formalen Rationalität« des Gesetzes ist die Folge fortschreitender Vergesellschaftungsprozesse auf dem Boden des Kapitals selbst, die dazu führen, daß immer mehr Bereiche der gesamtgesellschaftlichen Reproduktion teils ganz in staatliche Regie überführt werden müssen, teils permanenter situationsbezogener staatlicher »Intervention« bedürfen. Dies bedeutet jedoch nicht, daß hier auf gesetzliche Regelungen insgesamt verzichtet würde, vielmehr ändert sich die Struktur des Gesetzes: Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensspielräume sowie Globalermächtigungen an die Exekutive im Rahmen grob umrissener »Zieldefinitionen« und allgemeiner Verfahrensnormen kennzeichnen diesen Typus des Gesetzes.

Dabei sind wir der Auffassung, daß sich dieser innerkapitalistische Vergesellschaftungsprozeß keineswegs auf die gesetzlichen Regelungen in allen Bereichen der Gesellschaft erstreckt: Insbesondere auf dem Gebiet des Verfahrens- und des Strafrechts werden rechtsstaatliche Strukturen von derartigen Vergesellschaftungsprozessen nicht umstandslos aufgelöst.

Damit soll freilich nicht bestritten werden, daß die klassische Form des rechtsstaatlichen Gesetzes tendenziell eingeengt wird auf immer beschränktere gesellschaftliche Bereiche. Problematisch ist jedoch die Gleichsetzung von rechtsstaatlich-parlamentarischen Verkehrsformen und politischer Demokratie. Unter dieser Voraussetzung kann nämlich die innerkapitalistische Vergesellschaftung nur noch als notwendige Zerstörung von Demokratie reflektiert werden.

In solche Überlegungen geht nicht mehr ein, daß die veränderten Formen staatlichen Handelns (etwa auf den Gebieten der Ausbildungsreform, des Jugendhilferechts etc.) notwendig neue Formen demokratischer Beteiligung (Partizipation!) hervorbringen, die sich nicht bruchlos unter technokratische Anpassungsstrategien subsumieren lassen.

Der Verlust dieser – für politische Handlungsstrategien der Linken entscheidend wichtigen – Dimension der immanenten Widersprüche historisch neuer gesellschaftlichen Entwicklungen scheint als Gefahr allen »Ableitungsversuchen« der Formen und Funktionen von Recht und Staat aus den von Marx analysierten Reproduktionsformen des »Kapitals im Allgemeinen« anzuhaften. Sie laufen nämlich sämtlich auf das theoretische Konstrukt eines bürgerlichen »Rechts oder Staats im Allgemeinen« hinaus, die es als historische nicht geben kann, weil schon die ökonomische »Basis« nie rein in den Formen und unter den Gleichgewichtsbedingungen organisiert ist, die Marx bei seiner Analyse des kapitalistischen Reproduktionsprozesses unterstellen mußte. Dies führt dann zwangsläufig zu vereinseitigenden Annahmen über die »notwendige« Struktur bürgerlicher Verfassungen oder die »adäquate« Form des bürgerlichen Staates, welche teils in der parlamentarischen Demokratie teils – wie bei Preuß – in ihrer notwendigen Zerstörung gesehen werden.

Thomas Blanke, Christoph Sachße

Umberto Cerroni: Marx und das moderne Recht, Frankfurt/M. 1974 (Fischer-Taschenbuch Nr. 6520), 264 S., 6,80 DM

In der wissenschaftlichen Diskussion macht sich eine gewisse Müdigkeit gegenüber einem Typ von Gesellschaftsanalysen bemerkbar, der auf der Ebene der Bewegungslosigkeit des Kapitals alle Windungen dieser widersprüchlichen Bewegung aufzuspüren weiß, aber den konkreten Problemen ihrer Vermittlung zum Bereich gesellschaftlicher Praxis relativ hilflos gegenüber steht. So können alle Versuche einer Theoretisierung jener Vermittlungsebene auf eine erhöhte Aufmerksamkeit rechnen, da sie aus einem unmittelbaren praktischen Bedürfnis resultieren. Die Schwierigkeiten eines derartigen Unterfangens liegen auf der Hand. Denn der von Marx gegebene Hinweis, daß jede Gesellschaftsformation ihre jeweils spezifischen Überbauphänomene hervorbringt, stellt noch keine Lösung unserer heutigen Probleme dar, sondern fordert die Analyse erst heraus. Hierzu ist ein Konzept von den gesellschaftlichen Widersprüchen erforderlich, das den dialektischen Widerspruchszusammenhang zwischen ökonomischer Bewegung und den Formen des gesellschaftlichen Bewußtseins erkennbar zu machen vermag. Dabei kann es sich nicht darum handeln, die Widerspruchselemente des gesellschaftlichen Prozesses als äußerliche und identische Erscheinungsformen der Selbstbewegung eines zentralen Ursprungs-Subjekts zu begreifen, damit letztlich alle gesellschaftlichen Erscheinungen auf einen Ausgangspunkt zu reduzieren und ihre Selbständigkeit – vermittelt durch die Bewegungslogik der kapitalistischen Ökonomie – zu leugnen. Das Problem besteht in der Erkenntnis des Vermittlungszusammenhangs zwischen Elementen, von denen keines auf das andere reduziert werden kann, ohne daß die Erkenntnis der komplexen gesellschaftlichen Wirklichkeit selbst verfehlt wird.

In diese Richtung der Rekonstruktion einer materialistischen Dialektik zielen die Arbeiten aus der »Schule« um Louis Althusser, und einer ähnlichen Erkenntnisperspektive sind die jetzt in deutscher Sprache erschienenen Aufsätze von U. Cerroni verpflichtet. Zentrales Thema Cerronis in diesen Arbeiten ist die »Zwieschlächtigkeit« des modernen Rechts, »das einmal als Norm, ein anderes Mal als Faktum, einmal als Sein Sollen, ein anderes Mal als Sein erscheint« (S. 29). Gelingt es nicht, diese widersprüchlichen Elemente untereinander zu vermitteln, so fließt das Recht, nimmt man es als puren Wert, in die Ethik zurück, oder daß, »nimmt man es als Positivität, keinen Wert annimmt und so in die Naturhaftigkeit der Gewalt abflacht« (S. 29). Dementsprechend ist ein großer Teil der Ausführungen den beiden Richtungen der Rechtstheorie gewidmet, die entweder – in der Nachfolge Kants – den Normcharakter des Rechts hypostasieren und dadurch dem ungehemmten und wissenschaftlich unkontrollierten Einbruch des Faktischen Vorschub leisten, oder – in Gestalt soziologischer oder realistischer Rechtstheorien – ihn aus empirischen gesellschaftlichen Verhältnissen erklären und dabei mit der Öffnung des Rechts für das Interesse, den Instinkt der Erhaltung und der gesellschaftlichen Naturwüchsigkeit nicht nur jeglichem normativen Irrationalismus Tür und Tor öffnen, sondern als Kriterium des Rechts am Ende nur seine Erzwingbarkeit angeben können.

Ausgangspunkt von Cerronis Versuch einer Rekonstruktion der Marxschen Methode für die Rechtsanalyse ist die Beziehung des Rechts auf spezifische materielle gesellschaftliche Verhältnisse, d. h. der funktionale Zusammenhang

zwischen einer historisch spezifischen Gesellschaftsformation und der ihr homologen Rechtsstruktur (S. 84 ff.). Insofern knüpft er, wenn er vom »modernen Recht« spricht, an eine »moderne« Gesellschaftsstruktur an: eine verhaltenstypisierende Rechtsstruktur muß »... persönlich freie Subjekte unterstellen und folglich ein gesellschaftliches Verhältnis, das sich im Austausch entfaltet und nicht in der Zwangsfesselung der Menschen aneinander; muß sie eine öffentliche Autorität unterstellen, vor der alle Individuen rechtlich gleich sind und folglich eine allgemeine privatistische Zersplitterung der bürgerlichen Verhältnisse, die Trennung einer öffentlichen von einer privaten Sphäre und zugleich die Trennung der privaten von der öffentlichen Sphäre; muß sie eine allgemeine subjektive Gleichheit der Menschen unterstellen und folglich ihre allgemeine rein objektive Abhängigkeit und Ungleichheit; muß sie also, eben weil sie als für alle gleiche, abstrakte und typische Norm wirkt, die ganz wirkliche Dimension der modernen individualistischen Gesellschaft unterstellen, die sie notwendig zur Grundlage aller ihrer Kategorien macht, indem sie diese eben auf die Gleichheit der Subjekte bezieht« (S. 93). Nun handelt es sich selbstverständlich nicht um Unterstellungen im Sinne fiktiver Annahmen, sondern um theoretische Konstruktionen auf der Grundlage realer gesellschaftlicher Produktionsverhältnisse: »Die allgemeine Befreiung der Menschen von den persönlichen und naturwüchsigen Fesseln und damit die Konstitution einer ganz und gar synallagmatischen Gesellschaft setzen mit Notwendigkeit voraus, daß der Austausch selbst der Übergang der Produktion wird, daß also das Tauschobjekt (ohne das es keinen Tausch gäbe) ... selbst eine Seite des Austausches wird: daß es Subjekt wird. Eben dies ist das scheinbare Paradox der modernen Produktion, deren Stützpfiler jener besondere und höchst originelle (in der Geschichte bisher unbekannt) Austausch ist, den wir das Verhältnis der Lohnarbeit nennen. Nur wenn das Objekt des Tausches – und damit der zu tauschende Reichtum, der Wert – sich als innerhalb des Tausches selbst produzierbar erweist und damit als unmittelbar mit der »freien« Tätigkeit des unabhängigen Menschen zusammenhängt, erscheint eine allgemeine Gleichsetzung der freien Individuen als Personen möglich. Und zugleich ist eben diese allgemeine Gleichsetzung die moderne und spezifische Form des gesellschaftlichen Zusammenhangs, eines rein objektiven Zusammenhangs« (S. 90).

Allerdings konstatiert Cerroni mehr als nur eine Korrespondenz zwischen moderner Gesellschaftsstruktur und moderner Rechtsstruktur. Das Ziel, »die Einheit-Unterscheidung von Idee und gesellschaftlicher Wirklichkeit festzuhalten« (S. 81) und damit »die Dialektik der Heterogene, für die Subjekt und Objekt, Wert und Wirklichkeit in einem Verhältnis zueinander stehen, das ihre spezifische Positivität mit einbegreift« (S. 169), wird nicht durch den Aufweis struktureller Homologien erreicht, sondern durch eine Methode, die »Recht und Wirklichkeit als heterogene Pole« begreift, »die sich wechselseitig ein- und ausschließen: der eine als die Wirklichkeit ordnende und ihr funktionelle Idealität, der andere als Gegenstand einer Normierung, die er selbst als eine notwendige Artikulation erheischt« (S. 87). Das formelle und für alle gleiche Recht – im Gegensatz zum antiken Ethos und zum feudalen Privileg – ist danach nicht lediglich eine gesellschaftliche Bewußtseinsform, sondern auch Element der Produktionsverhältnisse, die sich durch die Rechtsform artikulieren (S. 92/93, 141/142). Die volle Entfaltung dieser die gesellschaftlichen Verhältnisse artikulierenden Funktion der Rechtsform ist erst auf einer Stufe der gesellschaftlichen Entwicklung möglich, in der »die wirkliche Vermittlung unter den Menschen... dem Markt anvertraut (ist), und die Produktion

selbst... sich als Austausch (realisiert) (Arbeitskraft gegen Lohn)* (S. 94). In diesem Zusammenhang spricht Cerroni von einer »ganz und gar synallagmatischen Gesellschaft« (S. 101, vgl. auch S. 90). Da das moderne Recht also nach Cerroni die spezifische gesellschaftliche Form der Vermittlung zwischen ökonomischer Struktur und den ihr »funktionellen« Subjekten ist (S. 96), hat es eine eigene Spezifität, die es nicht erlaubt, es mit den ökonomischen Verhältnissen zu identifizieren. Er kritisiert daher Pašukanis, dem er das Verdienst zuschreibt, als einer der ersten eine marxistische Analyse der Rechtsform geleistet zu haben, indem er »die Rechtskategorien als Zusammenhang der Vermittlung der Individuen untereinander in einer Gesellschaft (untersucht), in der die Individuen von einander getrennt sind« (S. 164). Aber auch Pašukanis löst nach Cerroni nicht das Problem der Rechtskategorien, gleichzeitig eine eigene »Positivität« zu besitzen und funktionell an die bürgerliche Gesellschaft gebunden zu sein, indem er »in die unmittelbare Identifizierung von Recht und ökonomischem Verhältnis (verfällt)« (S. 165). Umgekehrt kritisiert er Vyšinskij's Rechtsdefinition als Wille der herrschenden Klasse, da in diese Bestimmung die realen gesellschaftlichen, insbesondere ökonomischen Verhältnisse nicht eingehen (S. 95, FN 103, S. 165).

Die hier rezensierten Aufsätze Cerronis erheben nicht den Anspruch, eine Rechtstheorie zu begründen; sie dienen in erster Linie der »Rekonstruktion der Konzeption des Rechts bei Marx« (S. 7), so daß sich zunächst diese Lesart der Marx'schen Theorie der Kritik zu stellen hat. Ihr zentrales Problem ist die Konstruktion eines Strukturtyps von »moderner Gesellschaft«, die sich – ähnlich wie die Althusser-Schule, vgl. Althusser/Balibar: *Lire le Capital*. Vol. II. Paris 1973, S. 56 ff. – als spezifische Kombination der drei Grundelemente jeglicher gesellschaftlichen Produktion darstellt: des Arbeiters, des Arbeitsmittels, des Arbeitsprodukts. Die »moderne«, sprich bürgerliche Gesellschaft ist durch die Freisetzung des gesellschaftlichen Arbeiters von den Fesseln eines naturwüchsigen Gemeinwesens sowie durch die Trennung von den Arbeitsmitteln und den Arbeitsprodukten gekennzeichnet. Erst durch Tauschprozesse verbindet sich das freigesetzte Subjekt mit ihnen. Erst in einem derartigen »Gesellschaftstyp« – ein Abschnitt der ersten Abhandlung Cerronis ist mit »Rechtstypologie und Gesellschaftstypologie« überschrieben – »wird eine allgemeine Entfaltung der normativen Regelung der Tätigkeiten des freien und freiwilligen Verhaltens rechtlich gleicher Subjekte möglich und notwendig« (S. 92). Auf dieser Grundlage gelangt Cerroni dann zu dem »Gesellschaftstyp« einer »ganz und gar synallagmatischen Gesellschaft (die vermittelt des Austausches produziert)« (S. 101), der »die normative Ordnung des modernen Rechts... funktionell (ist) und ... sich ihr an(mißt)« (S. 92).

Hier sind nun Zweifel anzumelden, ob die Konstitution eines Strukturtyps von »moderner Gesellschaft« als synallagmatischer Gesellschaft den Realitäten gerecht wird. Es mag als ein – illegitimer – Einwand gegen die Vollständigkeit der Problembehandlung erscheinen, wenn man feststellt, daß sich nur an wenigen Stellen und relativ beiläufig Hinweise auf Rechtsstrukturen finden, die sich keinesfalls als funktionelle Formen einer synallagmatischen Gesellschaft interpretieren lassen: Cerroni spricht hier von »Tendenzen zu einem autoritären Bürokratismus und zu einem Primat der Exekutive« (S. 14), die der »repräsentative Staat« (S. 14 und öfter) enthülle; von den korporativen Formen der Feudalgesellschaft, denen die »moderne Rechtsordnung ... auf dem Gipfel ihrer Ausdehnung zuneigen (wird), wo sie – ohne freilich ihre materiellen privatistischen Voraussetzungen negieren oder zerstören zu können – unter dem

Druck privilegierter privater Sphären versuchen wird, die materiellen Unterschiede auch formell zu fixieren, um so auf die Forderung nach Sozialisierung zu reagieren« (S. 94); und schließlich interpretiert er die Rechtstheorie des Institutionalismus, des Organizismus und des »sozialen Rechts« als Reaktionen auf die Problematik des kollektiven Arbeitsvertrages und die »Krise der traditionellen Rechtskategorien« (S. 102). Aber diese Schweigsamkeit gegenüber den Rechtserscheinungen entfalteter kapitalistischer Gesellschaften ist methodisch begründet. Sie resultiert aus einem Kategorienhaushalt, mit dem zwar »Typen materieller gesellschaftlicher Verhältnisse« (S. 254) theoretisch konstruiert werden können, nicht aber der Prozeß der gesellschaftlichen Entwicklung. Der gesellschaftliche Prozeß kann kategorial nur als Hinwendung zu einem neuen (oder bereits überwundenen) Gesellschaftstyp begriffen werden, wie sich deutlich an dem wiedergegebenen Zitat von S. 94 zeigt. Man muß vermuten, daß – ähnlich wie bei N. Poulantzas, vgl. *Pouvoir politique et classes sociales*. Vol. I. Paris 1971, S. 62 ff. – bei Cerroni die Dimension der gesellschaftlichen Praxis und die Kategorie der Klasse als historisches Subjekt nicht zu den Konstruktionselementen der von ihm untersuchten Gesellschaftsstrukturen gehört.

Damit werden aber die Konstruktionen einer »synallagmatischen Gesellschaft« oder eines »repräsentativen Staates« fragwürdig. Auch hier handelt es sich nicht um empirische Einwände, wenn man feststellt, daß in keiner kapitalistischen Gesellschaft jemals die Rechtsstruktur durch einen für alle gleichen Normativismus und die politische Herrschaft durch das Prinzip einer normativistischen Legalität bestimmt gewesen ist. Hier sind offenbar die bürgerlichen Rechtsideale für bare Münze genommen worden. Richtig daran ist soviel, daß die universelle Kategorie des Rechtssubjekts als dem kategorialen Anknüpfungspunkt für universelle Rechte und Pflichten der Gesellschaftsmitglieder erst auf der Basis einer voll entfalteten kapitalistischen Gesellschaft entwickelt werden konnte. Aber es wäre verfehlt, das bürgerliche Verkehrsrecht, in dem synallagmatische Beziehungen in einer bestimmten Phase der bürgerlichen Gesellschaft durchgängig bestanden haben mögen, mit der modernen Rechtsordnung schlechthin zu identifizieren. Denn auf keiner Stufe ihrer Entfaltung konnte der Zusammenhang der bürgerlichen Gesellschaft ausschließlich durch Tauschakte hergestellt werden. Die zyklischen Krisen der Kapitalverwertung, die mit eherner Notwendigkeit zu gewaltsamen Unterbrechungen des Systems der Tauschbeziehungen führten, Teile der Arbeitsbevölkerung ins Elend stürzten, Teile der mittelständischen Kapitalisten proletariserten, und die den Prozeß der Kapitalkonzentration vorantrieben, erforderten systematisch die Anwendung von Gewalt und von sozial-befriedenden Maßnahmen des Staates, die nicht lediglich als empirische Abweichungen von der Normalität einer synallagmatischen Gesellschaft bagatellisiert werden können. Vermag man diese Elemente – und vor allem die in der rechtstheoretischen Diskussion seit annähernd 50 Jahren konstatierte zunehmende Bedeutungslosigkeit des Rechtssubjekts – nicht in ein rechtstheoretisches Konzept zu integrieren, so verfällt es derselben Kritik, die Cerroni zu Recht am Normativismus Kelsens oder dem Soziologismus Gumpłowicz's geübt hat: es ist hilflos gegenüber gesellschaftlichen Sachverhalten, für die es keine Kategorien hat, und die dann blind, naturwüchsig und unvermittelt der beliebigen Interpretation und gesellschaftlichen Praxis preisgegeben sind.

Um es pointiert zu formulieren: die von Cerroni konstatierten Tendenzen zu einem »autoritären Bürokratismus und zu einem Primat der Exekutive« müssen

so theoretisiert werden, daß sie nicht als Deformation, sondern als Vollendung des »repräsentativen Staates« begriffen werden können; dasselbe gilt für die Relativierung des Rechtssubjekts und die Auflösung subjektiver Rechtsbeziehungen in objektive Ordnungen, für die Transformation der öffentlichen Gewalt aus einem widerspruchsvollen Medium der formellen Anerkennung der Rechtssubjekte und der latenten oder manifesten Diktatur zu einer Sphäre der unmittelbaren Identifizierung mit dem Prozeß der Kapitalverwertung etc. Mit anderen Worten: eine materialistische Rechtstheorie kann nicht an einen statischen, von jeglicher gesellschaftlichen Praxis abgehobenen »Strukturtyp« von bürgerlicher Gesellschaft anknüpfen, in dem die widerspruchsvolle Bewegung der Kapitalakkumulation und -vernichtung gar nicht enthalten ist, sondern muß auf den wirklichen materiellen gesellschaftlichen Verhältnissen basieren: diese sind – wenn sie es je waren – seit 100 Jahren keine synallagmatischen. Sie sind durch die Dominanz des Monopolkapitals bestimmt; ohne die Analyse seiner Bewegungsformen ist eine materialistische Rechtstheorie heute schwer vorstellbar.

Trotz dieser kritischen Einwände kann die theoretische Bedeutung der Aufsätze Cerronis angesichts des gegenwärtigen Standes der rechtstheoretischen Diskussion nicht hoch genug veranschlagt werden. Denn er thematisiert mit den Kategorien der materialistischen Gesellschaftsanalyse die gesellschaftlichen Konstitutionsbedingungen des Universalismus zentraler juristischer Kategorien: der Kategorie der Person – zu der als juristische Person auch der Staat gehört – und ihren gesellschaftlichen Vermittlungsformen: Willenserklärung, Vertrag, Gesetz, Verwaltungsakt etc. Aber er begnügt sich mit der Darlegung der gesellschaftlichen Funktionsbedingungen dieser universalistischen Handlungsformen – der kapitalistischen Warengesellschaft – ohne ihre dialektische Beziehung zu den Handlungszwecken zu entfalten. Erst die widersprüchliche Bewegung von universalistischen Handlungskategorien und konkreten Zwecken konstituiert die dialektische Einheit der Rechtsordnung. In dieser Bewegung »sortieren« die Handlungsformen einerseits bestimmte, ihrer Struktur heterogene Zwecksetzungen aus – z. B. alle Zwecke unmittelbarer Gesellschaftlichkeit der Lebensverhältnisse – zum anderen verändert sich ihre Struktur aufgrund der übermächtigen Einwirkung neuer gesellschaftlicher Verhältnisse – z. B. in Form der Außerkraftsetzung des BGB für große Teile der Bevölkerung im Interesse wirtschaftlicher Monopole oder der Entsubjektivierung von Rechtsverhältnissen –; dies geschieht nicht zuletzt aufgrund der Anmeldung demokratischer Forderungen durch die organisierte Arbeiterbewegung, die sich in Form sozialstaatlicher Sonderrechte oder neuer kollektivrechtlicher Institute durchsetzen. Immer vermitteln sich aber derartige neue gesellschaftliche Verhältnisse über die jeweils gegebene Rechtsstruktur und erfahren dadurch ihre spezifische juristische Form, wie umgekehrt die Rechtsstruktur ihrerseits einem ständigen Formwandel unterliegt.

Die These ist für den Bereich des Verwaltungsrechts kurz zu präzisieren: die herkömmliche Dogmatik des Verwaltungsrechts wird zentral durch Handlungsformen bestimmt: Gesetz, Verordnung, Verwaltungsakt, Verwaltungsvorschrift, Vertrag, Plan etc. Sie setzt die Verwaltung als ein Handlungssystem voraus, in dem die Orientierung an gesetzte Regeln seine spezifische Rationalität konstituiert. Aber diese Universalität der Handlungsformen und ihrer Abstraktion gegenüber jeglichen Verwaltungszwecken beruht auf einer spezifischen Voraussetzung: der Universalität der Mittel, durch die in denselben Handlungsformen die unterschiedlichsten Zwecke durchgesetzt werden kön-

nen. Dieses universalistische Mittel ist Herrschaft als Inbegriff der befehlsmäßigen Durchsetzung eines auf welche Zwecke auch immer gerichteten Willens. Wenn die Zweck-Mittel-Orientierung das Signum einer individuellen Handlungsrationalität ist, so bemißt sich in der Tat »die Rationalität der Herrschaft... an ihrer Eignung als Mittel für beliebige, änderbare Zwecke« (Luhmann). Je universeller und demnach je rationaler Herrschaft ist, desto indifferenter ist sie gegenüber spezifischen Zwecken und desto mehr wird ihre Logik nur noch in ihren Formen erkennbar. Die Entwicklung der Verwaltungswissenschaft zum Verwaltungsrecht eines Otto Mayer indiziert aus organisationssoziologischer Perspektive eine zunehmende Zweckabstraktion staatlicher Verwaltung.

Die Zweckabstraktion von Herrschaft ist allerdings selbst nur unter bestimmten historischen und sozialstrukturellen Bedingungen möglich. Sie setzt einen geschichtlichen Entwicklungsgrad voraus, in dem gesellschaftliche Verhältnisse nur noch ausnahmsweise auf konkrete Zwecke gerichtete Zwangsverhältnisse sind, vielmehr die gesellschaftlichen Zwecke nicht mehr fixiert sind und von den Individuen gesetzt werden können. Historisch geschah dies in Europa mit dem Zerfall ständischer Bindungen und der Entfaltung einer kapitalistischen Warengesellschaft. Die Beliebigkeit der individuellen Zwecksetzungen resultierte aus dem abstrakten Charakter der Arbeit, der erst in einer kapitalistischen Warengesellschaft gegeben ist. Die Beliebigkeit der Zwecke löst aber auch die besonderen Gewaltverhältnisse auf und transformiert sie in den Gegensatz der individuellen Freiheit zu einem allgemeinen Gewaltverhältnis. Beliebigkeit der individuellen Zwecke und abstrakter Charakter der Herrschaft sind Komplemente eines gleichsinnigen Prozesses der Entfaltung der kapitalistischen Warengesellschaft. Diese hat allerdings spezifische Funktionsbedingungen, die in der Sphäre des Warenaustauschs nicht hergestellt werden können und daher zu bestimmten Herrschaftszwecken werden müssen: Polizei, Justiz, Krieg, auch Straßenbau und je nach historischer Konstellation weitere Zwecke als Rahmenbedingungen eines auf individueller Freiheit beruhenden gesellschaftlichen Verkehrs. Das bedeutet aber, daß der oben behauptete universalistische Charakter der Herrschaft an spezifische Funktionsbedingungen gebunden ist: an die widersprüchliche Einheit der Beliebigkeit der Zwecke in der Sphäre der individuellen Freiheit wie an fixierte Zwecke, die als konkrete Funktionsbedingungen einer damit gesetzten Marktgesellschaft durch die Marktmechanismen nicht hergestellt werden können. Insoweit wird Herrschaft konkret, zweckgerichtet, wird aus der gesetzlichen Freiheit ein durch Verwaltungsakt konkretisiertes Gewaltverhältnis.

Mit anderen Worten: die Orientierung des Verwaltungsrechts an den Handlungsformen der Verwaltung ist nicht etwa ein Zeichen für die Indifferenz der Verwaltung gegenüber Aufgaben und Zwecken, und demgemäß sind diese Handlungsformen auch nur scheinbar Handlungsformen für beliebige Zwecke. Die Zweckabstraktion in den Kategorien, mit denen die Tätigkeit der Verwaltung begriffen wird, ist nur im Rahmen einer sozialen Struktur möglich, die auf der freien Zwecksetzung durch die Gesellschaftsmitglieder beruht; deren Vergesellschaftung durch wechselseitige freie Zweckverfolgung produziert indes Bedürfnisse, die in dieser Vergesellschaftungsform nicht mehr befriedigt werden können und dadurch die Notwendigkeit der autoritativen Fixierung und Durchsetzung spezifischer Zwecke hervorrufen. Die Handlungsformen, mit denen es das Verwaltungsrecht zu tun hat, verbergen diese dialektische Bindung der Verwaltung an spezifische Verwaltungszwecke.

Damit wird die theoretische Kategorie der Herrschaft problematisch. Wenn sie als universelles Mittel zur Durchsetzung beliebiger Zwecke eine Kategorie der Rationalität eines Handlungszusammenhangs war, so kann sie diesen Status nicht länger beanspruchen, wenn sich herausstellt, daß sie aufgrund der Struktur des sozialen Zusammenhangs, in dem sie fungiert, funktionell an spezifische Zwecke gebunden ist. Eine verwaltungswissenschaftliche Theorie, die die Wirklichkeit der staatlichen Verwaltung begreifen will, kann also nicht in einem System von Handlungsformen bestehen, sondern muß den widersprüchlichen Zusammenhang von Handlungsformen und Verwaltungszwecken aufgreifen. Dies ist ein methodisches Postulat, das generell an die Rechtsanalyse zu stellen ist, da die gesamte moderne Rechtsstruktur durch diesen Widerspruch gekennzeichnet ist. Die relativ späte deutsche Veröffentlichung der Aufsätze von Cerroni hat dieses Problem mit aller Dringlichkeit auf die Tagesordnung gesetzt.

Ulrich K. Preuß

II. Antikapitalistische Gewerkschaftspolitik als Rechtsprogramm

Wolfgang Däubler, *Gesellschaftliche Interessen und Arbeitsrecht. Zum Selbstverständnis der Arbeitsrechtswissenschaft. Beihefte zur Zeitschrift Demokratie und Recht*, Pahl-Rugenstein Verlag, Köln 1974, 57 Seiten, DM 9,80. (Im folgenden 1)

Wolfgang Däubler, *Das Grundrecht auf Mitbestimmung und seine Realisierung durch tarifvertragliche Begründung von Beteiligungsrechten*, Europäische Verlagsanstalt, Frankfurt am Main 1973, 569 Seiten, DM 12,- (Im folgenden 2)

1.

Die Kritik des kollektiven Arbeitsrechts in der BRD folgte bisher weitgehend dem Muster ideologiekritischer Analysen und dogmatischer Gegeninterpretationen¹, ohne den Zusammenhang von Ideologiekritik, alternativer Dogmatik und materialistischer Analyse der Veränderung von Rechtsformen sowie der Durchsetzungschancen von Rechtsforderungen zu thematisieren. Die Arbeiten von Thomas Blanke² und Ulrich Mückenberger³, die diesen Anspruch ansatzweise einzulösen versuchen, sind im akademischen Bereich Ausnahmen geblieben; die Diskussionen um das kollektive Arbeitsrecht haben sie kaum beeinflusst. Wolfgang Däubler greift nun diesen Anspruch einer materialisti-

¹ Vgl. beispielhaft: Reinhard Hoffmann, *Rechtsfortschritt durch gewerkschaftliche Gegenmacht*, Frankfurt am Main 1968; Olaf Radke, *Zur rechtlichen Problematik der Aussperrung und des Streiks*, Arbeit und Recht 1964, 67; Thilo Ramm, *Das Recht des Arbeitskampfes nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts*, Juristenzeitung 1961, 273; Xenia Rajewsky, *Arbeitskampfrecht in der Bundesrepublik*, Frankfurt am Main 1970.

² *Funktionswandel des Streikrechts im Spätkapitalismus*, Frankfurt am Main 1972; *Probleme einer Theorie des Arbeitsrechts*, Kritische Justiz 1973, 349.

³ *Arbeitsrecht und Klassenkampf. Der große englische Dockarbeiterstreik*, Frankfurt am Main 1974.

schen Theorie des kollektiven Arbeitsrechts auf und versucht durch die Kritik sowohl an der traditionellen Lehre als auch an den theoretischen Alternativkonzeptionen ein umfassendes theoretisch abgesichertes Rechtsprogramm für ein antikapitalistisches Mitbestimmungsmodell zu entwickeln – die Einlösung des Anspruchs gelingt ihm dabei freilich nicht.

Däubler hält der seit 1945 nahezu unangefochtenen Arbeitsrechtswissenschaft vor, sie habe ihr methodisches Instrumentarium nicht reflektiert: sie verfare ausschließlich normativ, spare also die empirischen Prämissen und Folgen ihrer dogmatischen Konstruktionen aus; sie betreibe das Arbeitsrecht in den herkömmlichen Kategorien des Privatrechts, unterschlage mithin, daß Arbeitsrecht allemal auch Verfassungsrecht ist; sie gehe der Auseinandersetzung mit ausländischen, fortschrittlicheren Rechtsordnungen bewußt aus dem Weg; sie vulgarisiere historische Zusammenhänge, indem sie die Entstehungsbedingungen arbeitsrechtlicher Positionen nicht oder nur unzulänglich analysiere und verbreite schließlich trotz mannigfacher Gutachtertätigkeit für die Arbeitgeberseite das Selbstverständnis einer neutralen, über den gesellschaftlichen Konflikten stehenden Wissenschaft. (1, S. 10–18) Das dogmatische Arbeitsrecht habe in der Geschichte der BRD entgegen seiner gesellschaftlichen Relevanz eine universitäre Randexistenz gefristet, nicht zuletzt auch wegen seiner Verbanung als Nebenfach im Katalog juristischer Prüfungsordnungen; der examinierte Jurist sei folglich wenig arbeitnehmerfreundlich.

In bewußter Abkehr von diesem Verständnis des Arbeitsrechts begreift Däubler den (Arbeitsrechts-) Juristen als Lieferant von Wissen, »das von einer gesamtgesellschaftlichen Emanzipationsbewegung verwertet werden kann.« (2, S. 51) Adressaten arbeitsrechtlicher Diskussion – so die Grundannahme von Däubler – sind primär die Lohnabhängigen, ihre Gewerkschaften und politischen Organisationen; die Relevanz der Themenbereiche und der Diskussionen bemißt sich daran, ob sie die Position der »Unterprivilegierten« zu stärken verhilft oder nicht. In dieser als parteilich verstandenen Wissenschaft kommt der arbeitsrechtlichen Analyse die doppelte Aufgabe der Ideologiekritik einerseits, der Bezeichnung möglicher politischer, antikapitalistischer Handlungsspielräume und ihrer juristischen Absicherung andererseits zu. Den Anspruch, durch rechtswissenschaftliche Beiträge den Abbau der Verrechtlichung des Verhältnisses von Kapital und Arbeit zu bewirken, hält Däubler für verfehlt, da die Verrechtlichung zum einen den Vorteil habe, bestehende Rechtspositionen nicht permanent wieder erkämpfen zu müssen, zum anderen eine solche Strategie unter der Voraussetzung eines historisch bestehenden gewerkschaftlichen Legalismus ohne Adressat bleiben würde. »Unter den gegebenen Bedingungen kann es daher nur darum gehen, den Arbeitsrechtsnormen einen anderen Inhalt zu geben, nicht etwa sie abzuschaffen und durch einen ›rechtsfreien Raum‹ zu ersetzen.« (1, S. 50) Alternative Rechtsforderungen im Gewand linker Dogmatik versteht Däubler nun als Teil einer Reformstrategie innerhalb des Kapitalismus, einer Reformstrategie, die nicht primär von Juristen, sondern innerhalb der Gewerkschaften und politischen Parteien entwickelt werden muß. Dem Arbeitsrechtler kommt hauptsächlich die dogmatische, alternative Formulierungshilfe zu, die ihm zwar nicht die Entwicklung eigener theoretischer und strategischer Ideen abschneiden, ihn jedoch vor dem Risiko jeder selbst ernannten Avantgarde, nur bei wenigen oder überhaupt kein Gehör zu finden, bewahren soll. (1, S. 54)

Die Beschränkung wissenschaftlicher Arbeit auf Ideologiekritik und die Entwicklung alternativer Dogmatik führt zu einer folgenschweren Verkürzung,

gerade wenn man Arbeitsrecht als Medium der Legitimation im Kontext einer antikapitalistischen Strategie begreift; denn das für eine theorieangeleitete Politik notwendige Theorieprogramm, dogmatische Konstruktionen nicht nur zu kritisieren, sondern auch die gesellschaftlichen Bedingungen ihrer Veränderung und Überwindung aufzuzeigen, wird fallengelassen. Däubler erkennt dies zwar abstrakt, ohne daraus aber die theoretischen Konsequenzen zu ziehen. So gesteht er in der Auseinandersetzung mit Blanke zu, daß es für eine materialistische Arbeitsrechtstheorie nicht ausreiche, Parallelitäten zwischen Rechtsformen und Kapitalverwertungsinteressen zu konstatieren, sondern vielmehr »die gesellschaftlichen Entstehungs- und Fortbestandsbedingungen bestimmter ideologischer ›Denkmuster‹ ... einbezogen werden (müssen)«; »materialistische Theorie entsprechend den veränderten ökonomisch-sozialen Bedingungen der bürgerlichen Gesellschaft rekonstruiert werden ... muß« und für die Analyse der Durchsetzungschancen von Rechtsforderungen »sowohl die Interessen des ›ideellen Gesamtkapitalisten‹ wie auch das Kräfteverhältnis im Klassenkampf ... maßgebend sind« (1, S. 39) – allein, für Däublers Arbeit bleiben diese Zugeständnisse folgenlos. Die Gründe für die mangelnde Vermittlung von materialistischer Arbeitsrechtstheorie und alternativer Dogmatik, obwohl als Programm formuliert, scheinen mir – wenn ich Däubler richtig verstehe – in zwei Befürchtungen zu liegen. Einmal, meint Däubler, sei in diesem Programm nicht mitbedacht, wer die theoretische Forschungsarbeit leisten soll, handle es sich dabei doch um arbeitsteilige Prozesse, die der mit dem Arbeitsrecht befaßte Jurist nicht in seiner Person vereinen könne. »Alles (Ökonomie, Soziologie, Sozialpsychologie und Arbeitsrecht, R. E.) gleichzeitig betreiben zu wollen, führt notwendigerweise zum Dilettantismus, eine Gefahr, der man sich natürlich erst bewußt wird, wenn man nicht nur abstrakte Programme entwirft, sondern an die konkrete Umsetzung geht.« (1, S. 41) Gewiß kann der einzelne Wissenschaftler den hochgesteckten theoretischen Anspruch nicht in stiller Einsamkeit einlösen, eine Einsicht, die (zentral von der Studentenbewegung popularisiert) jedoch nicht dazu führen kann, den als richtig erkannten Anspruch aufzustekken, sondern nach fachübergreifenden institutionellen Forschungsmöglichkeiten zu suchen.

Hinter der Ausblendung der Möglichkeit interdisziplinärer Arbeit scheint aber etwas Grundsätzlicheres zu stecken: »Im Ergebnis läuft das für die Praxis der Arbeiterbewegung darauf hinaus, daß sie warten muß, bis Blankes Forschungsprogramm realisiert und die Durchsetzungschancen aufgrund der neu erarbeiteten Gesellschaftstheorie bestimmt werden können; die Länge dieses Zeitraums läßt sich nicht exakt bestimmen, doch dürfte es sich um Jahrzehnte handeln: Bis dahin ist der Verzicht auf theoriegeleitetes Handeln scheinbar unumgänglich.« (1, S. 40/41) Was zunächst bei Däubler als Schwierigkeit oder Unmöglichkeit interdisziplinärer Arbeit erschien, entpuppt sich nun als ein Mißverständnis des Verhältnisses von Theorie, alternativer Dogmatik und Praxis. Gewiß wäre der Einwand richtig, wenn die Alternative zwischen jahrelanger kategorialer Arbeit, unabhängig von einem politischen Kontext und alternativer Dogmatik mit unmittelbarer theoretischer Handlungsanleitung bestehen würde; aber weder ist von den Ansätzen einer materialistischen Theorie des Arbeitsrechts diese Alternative je formuliert worden (die Arbeiten zielen vielmehr auf die von Däubler nur postulierte Vermittlung von Theorie und Praxis), noch kann Däublers linke Dogmatik dem Anspruch theoriegeleiteten politischen Handelns genügen. Das Problem besteht nicht darin, sich für »Theorie« oder »alternative Dogmatik« zu entscheiden und den anderen als

»idealistischen Wissenschaftler«, sich selbst dagegen als politischen Juristen zu bezeichnen; wissenschaftliches Mühen hat sich vielmehr auf die (sicher nicht immer unmittelbar zu erreichende) Vermittlung von Theorie und Praxis, materialistischer Arbeitsrechtstheorie und strategischem Kalkül zu richten, Theorie geht nicht Praxis voran und Praxis ist kein Prius vor Theorie. Ist dieses Mißverständnis des Verhältnisses von Theorie und Praxis der Kern der Däublerschen Argumentation, dann zeigt sich der zentrale Widerspruch in seinem Ansatz: während er den wichtigsten Teilen der westdeutschen Arbeiterbewegung Theorielosigkeit vorhält (2, S. 47) und dies als Grund für eine mangelnde konsistente antikapitalistische Strategie angibt, will er selbst von theoretischer Arbeit nichts wissen und beschränkt sich stattdessen auf alternative Dogmatik. Die Arbeiterbewegung, so ließe sich der Widerspruch kurz resümieren, soll zukünftig theorieangeleitet strategisch handeln, Theorie aber braucht zu viel Zeit, sie verhindert gewerkschaftliche, antikapitalistische Praxis.

»Zum zweiten«, meint Däubler gegen das Programm einer materialistischen Arbeitsrechtstheorie, »ist mitzubedenken, daß der Wahrheitsanspruch der Wissenschaft in unserer Gesellschaft tendenziell in Widerspruch zur gesellschaftlichen Situation des Wissenschaftlers gerät.« (1, S. 42) Sobald die herrschende Klasse sich von einer marxistischen Wissenschaft bedroht sehe, lasse sie den Schleier der Wissenschaftlichkeit fallen und greife zur unmittelbaren Repression (Berufsverbot), der unter den Bedingungen einer schwach entwickelten Linken kaum zu begegnen sei. »Für einen großen Teil der auf Arbeitsrecht spezialisierten Wissenschaftler innerhalb, wie außerhalb der Universität würde eine unterschiedslose Weiter- und Ausführung der Blankeschen Konzeption zur Gefährdung der eigenen Existenz und damit häufig zur Beendigung jeder wissenschaftlichen Betätigungsmöglichkeit führen.« (1, S. 42) Wenn das Argument Däublers richtig wäre, dann sähe sich jede systemtranszendierende Politik mit einer unauflösbaren, widersprüchlichen Situation konfrontiert: einerseits kann sie ohne materialistische Theoriearbeit nicht erfolgreich betrieben werden, andererseits droht gerade diese Arbeit, zumal bei Verschärfung gesellschaftlicher Konflikte, die Reproduktionsmöglichkeiten des Wissenschaftlers aufzuheben; kurzum: der Anspruch theoriegeleiteter, antikapitalistischer Politik wäre nicht einlösbar.

Bei näherem Zusehen löst sich der von Däubler bezeichnete Widerspruch in ein sehr viel allgemeineres Problem jeglicher antikapitalistischer Politik auf. Zunächst ist meines Wissens nach 1945 kein Fall bekannt geworden, daß marxistische Arbeitsrechtstheorie existenzbedrohenden Repressionen ausgesetzt worden ist; vielmehr können die – zugegebenermaßen wenigen – linken Arbeitsrechtler heute sowohl ihre theoretische Arbeit weitaus besser verfolgen als etwa in den 50er Jahren (vgl. die jahrelangen Bemühungen Thilo Ramms um einen rechtswissenschaftlichen Lehrstuhl), als auch ihre finanzielle Reproduktion sichern angesichts einer riesigen Nachfrage nach linker Literatur und der objektiven Notwendigkeit reformistischer Politik, unterschiedliche Theorieansätze zu institutionalisieren. Wenn gleichwohl zunehmend Linke vom staatlichen Berufsverbot getroffen werden, so nicht deshalb, weil sie marxistische Theoriearbeit betreiben (der Großteil der Betroffenen sind keine Theoretiker, eher theoretisch reflektierende Praktiker wie Lehrer und Juristen), sondern weil sie aufgrund unmittelbarer politischer Äußerungen oder Handlungen dem weitgehend irrational selektierenden System der Verfassungsschutzämter bekannt geworden sind. Die von Däubler unterstellte Vorstellung einer geplanten, systematischen Eliminierung linker Wissenschaft zielt auf einen faschistischen

Staatsapparat, von dem sich das gegenwärtige politische System grundsätzlich unterscheidet. Zutreffend ist freilich eines: unter den Bedingungen kapitalistischer Gesellschaft ist jede antikapitalistische Bewegung (nicht nur der Theoretiker) dann von dem Damoklesschwert staatlicher Macht bedroht, wenn sie diese selbst zu erschüttern beginnt – eine politische Konstellation jedoch, von welcher der westdeutsche Kapitalismus weit entfernt ist.

Nun geht Däubler in der Tat nicht so weit, aus seinen Überlegungen den Verzicht auf marxistische Forschung zu folgern, vielmehr scheint er auf ein Unterlassen der Veröffentlichung theoretischer Ergebnisse abzustellen. Sprachform und Inhalt des Blankeschen Forschungsprogramms initiieren bei anderen keine Lernprozesse, sondern isolieren den Wissenschaftler; wenn daher manches von ihm, Däubler, nicht formuliert werde, so nicht aus mangelnder theoretischer Einsicht, sondern als »Ergebnis der wohl unbestreitbaren Überlegung, daß sich die Spielwiesenfreiheit, die an manchen Universitäten existiert, dort nicht wiederfindet, wo sich die realen Klassenauseinandersetzungen vollziehen.« (1, S. 42) Wiederum gerät Däubler, nunmehr auf einer anderen Argumentationsebene, in den oben beschriebenen Widerspruch: theoretische Arbeit wird für notwendig gehalten, sie darf aber aus politisch-taktischen Gründen nicht veröffentlicht werden. Summa: Eine antikapitalistische Strategie der Arbeiterbewegung, die sich als einem zentralen Legitimationsmittel rechtlicher Argumentationen bedient, kann ohne theoretische Reflexion nicht formuliert werden, Theoriearbeit jedoch ist zu langwierig, politisch tendenziell existenzgefährdend und überdies zur Veröffentlichung taktisch unklug.

Der Widerspruch zwischen theoretischem Anspruch einerseits, der tatsächlichen Abstinenz von Theorie andererseits zieht sich durch Däublers äußerst materialreiches und differenziert argumentierendes Buch »Das Grundrecht auf Mitbestimmung«, dessen Ausgangsfrage die nach den autonomen Handlungsmöglichkeiten der Lohnabhängigen im Rahmen überkommener rechtlicher Institutionen auf der Basis des gesellschaftlichen Widerspruchs von Lohnarbeit und Kapital ist. Mit empirischen Argumenten zeigt er, daß weder Einzelarbeitsvertrag, Tarifvertrag, Betriebsverfassungsgesetz, Mitbestimmungsgesetz noch der Streik dem Arbeiter die Möglichkeit geben, auf die zentralen unternehmerischen Entscheidungen sowohl auf der Markt- als auch auf der Betriebsebene Einfluß zu nehmen: die durch die grundlegenden Mechanismen kapitalistischer Ökonomie bedingte Objektstellung der Lohnabhängigen besteht, wenn auch mit gewissen Modifikationen, fort (2, S. 1–44; die Seitenangaben im folgenden beziehen sich ausschließlich auf das zweite der rezensierten Bücher). Däublers Plädoyer für »die Notwendigkeit einer die Mitbestimmung als Zwischenziel umfassenden Demokratisierung der Wirtschaft« (S. 44) wird nun nicht aus der Analyse des Kapitalverwertungsprozesses und dem historischen Verhältnis von Arbeiterbewegung, Unternehmermacht und bürgerlichem Staat hergeleitet, sondern ergibt sich aus »einer grundsätzlichen Wertentscheidung: Der Mensch *soll* in die Lage versetzt werden, im Rahmen des Möglichen seine Umwelt selbst und nach eigenen Vorstellungen zu gestalten. Er *darf* nicht fremdgesteuert, nicht in existenzieller Abhängigkeit vom unkontrollierten Willen eines Dritten oder von Systemzwängen gehalten werden. Um dies zu erreichen, *bedarf* es nicht nur der umfassenden Einsicht des ›Arbeitnehmers‹ in gesellschaftliche Zusammenhänge, vielmehr *muß* auch gewährleistet sein, daß die Prioritäten des Gesellschaftssystems nach dem ausgerichtet werden, was man seit Jahrhunderten als humanitäre Zielsetzungen anerkennt; Meinungsverschiedenheiten

über deren Existenz und Tragweite *müssen* im Weg rationaler Diskussion, notfalls durch Mehrheitsentscheidung beigelegt werden.« (S. 44, Kursivdruck von mir, R. E.) Einschränkend meint Däubler in einer Fußnote zwar, daß Wertentscheidung nicht im Sinne eines voluntaristischen Akts, sondern als objektive Notwendigkeit der Aufhebung des Kapitalverhältnisses zu verstehen sei; aus der (von Däubler für den heutigen, westdeutschen Kapitalismus nicht nachgewiesenen) objektiven Notwendigkeit seiner Beseitigung folgt jedoch keineswegs die Möglichkeit der Veränderung, beides darzutun hätte Aufgabe von Theorie zu sein, gegen die Däubler sich so sträubt.

Der Logik des beschriebenen widersprüchlichen Verhältnisses Däublers von Theorie und Praxis folgend, nimmt er auch in diesem Kontext wieder den theoretischen Anspruch auf: »Die Entscheidung für eine Demokratisierung aller Lebensbereiche und damit . . . für eine sozialistische Staats- und Gesellschaftsordnung bleibt eine abstrakte, folgenlose Forderung, wenn sie nicht auf die konkreten Veränderungsmöglichkeiten bezogen wird, die in der gegenwärtigen Gesellschaftsordnung der Bundesrepublik angelegt sind . . . (Es) ergäbe sich nunmehr die Aufgabe, eine Strategie und Taktik der westdeutschen Arbeiterbewegung zu bestimmen, in deren Rahmen wiederum rechtswissenschaftliche Untersuchungen zu sehen wären.« (S. 46) Da Däubler der westdeutschen Arbeiterbewegung Theorie- und Strategielosigkeit attestiert, selbst aber keine Anstrengungen für eine theoretisch begründete Strategie unternimmt, bleibt seine (kritisierbare) Einsicht in die Folgenlosigkeit theoretisch nicht begründeter Forderungen ebenfalls folgenlos. Däublers Arbeit, so könnte man ihn mit seinen eigenen Worten kritisieren, beschäftigt sich mit einem für die Kritik arbeitsrechtlicher Dogmatik fündigen Problem, das aber nicht thematisiert werden darf, da unausgeführt bleibt, ob es »in aktuellen wie künftigen Auseinandersetzungen eine Rolle spielt.« (S. 51) Wenn gleichwohl im folgenden die zentralen Argumentationsmuster Däublers referiert werden, so deshalb, weil die nahezu durchgehend auf Ideologiekritik und die Entwicklung alternativer Dogmatik beschränkte Arbeit sowohl im universitären als auch im gewerkschaftlichen Bereich aufklärerische Bedeutung über den Zusammenhang von Arbeitsrechtswissenschaft und Kapitalinteressen und die Möglichkeit der Funktionalisierung rechtlicher Regelungen im Kontext politischer Auseinandersetzungen haben kann.

Ziel der Däublerschen juristischen Formulierungshilfe ist der Nachweis, daß die »nicht-integrationistische« Forderung nach tarifvertraglicher, nicht gesetzgeberisch abgesicherter Arbeiterkontrolle (d. i. keine Bindung der Arbeitnehmervertreter ans Betriebs- und Unternehmenswohl, prinzipielle Abwählbarkeit der Delegierten, volle Rechenschaftspflicht und damit Kontrollierbarkeit der Gewählten ohne den Vorbehalt der Geheimnismahrung) rechtlich zulässig ist. Ihre Notwendigkeit ergibt sich daraus, daß der »Systemzwang« nur durch die »Bildung von Gegenmacht, durch Mobilisierung der Lohnabhängigen und ihrer Organisationen« (S. 66) durchbrochen werden kann, »der vereinigten Macht von Staatsbürokratie und Kapital . . . das solidarische Handeln der Lohnabhängigen entgegengesetzt werden (muß)« (S. 66), der parlamentarische Gesetzgeber als Forderungsadressat aber nicht in Frage kommt, da er jederzeit vom Kapital zur Aufgabe von Gesetzgebungsplänen gezwungen werden kann. Die durch Tarifvertrag rechtlich institutionalisierten, dem Kapital im Verlaufe von Streiks abgerungenen Mitbestimmungsrechte sind – da durch Kampf erworben, auf die konkrete Arbeitssituation bezogen und über sich selbst hinaustreibend – tendenziell antikapitalistisch, zumal sie Druck auf die Gewerkschaften

ausüben, neue Mitbestimmungsformen zu entwickeln, die an den unmittelbaren Interessen der Lohnabhängigen orientiert sind und wegen der zeitlichen Befristung der Tarifverträge die Mandatsträger zu einer weitgehenden Mobilisierung der Basis zwingen. (S. 70) Schließlich ist die Bildung kollektiver, betrieblicher Gegenmacht die beste Schule zur Erkenntnis der Struktur von Betrieb, Unternehmen und Gesellschaft, zur Einsicht in die Möglichkeit demokratischer Organisationen sowie zur Ausbildung kooperativer Fähigkeiten und kollektiver Interessenartikulation, die schwerlich – sofern sie massenhaft als Befreiung empfunden wird – vom Gesetzgeber rückgängig gemacht werden kann. (S. 71, 75)

Däublers Vorschlag der tarifvertraglich abgesicherten Arbeiterkontrolle als Gegenkonzept zur paritätischen Mitbestimmung ist ohne Zweifel für die Diskussion einer antikapitalistischen Gewerkschaftsstrategie eine wichtige Alternative, denn einerseits können durch das Modell der Arbeiterkontrolle die integrativen Folgen der traditionellen Mitbestimmung verhindert werden, andererseits erlaubt es das Medium des Tarifvertrags spezifische, betriebliche Besonderheiten unter aktiver Beteiligung der Betroffenen zu regeln. Damit ist freilich noch nicht ausgemacht, daß die abstrakt bestehende Möglichkeit einer solchen antikapitalistischen Strategie in Wirklichkeit auch tendenziell systemtranszendierend ist. Nicht nur, daß eine auf Arbeiterkontrolle zielende Gewerkschaftspolitik nur im Rahmen einer umfassenden antikapitalistischen Strategie (die Däubler nicht entwickelt) diskutiert werden kann, scheint mir das Problem zu sein; wichtiger noch ist, daß nur aufgrund eingehender empirischer und theoretischer Analysen bereits durchgesetzter Formen von Arbeiterkontrolle (England, Italien, Frankreich) sowie vom Kapital selbst initiierten Veränderungen der Organisation der Produktion (Volvo) gesicherte Aussagen über den antikapitalistischen Charakter der Arbeiterkontrolle gemacht werden können. Das gleiche gilt für den Tarifvertrag als Medium einer neuen Gewerkschaftspolitik: welche Bewußtseinsveränderungen haben sich z. B. durch den Abschluß des erstreikten Manteltarifvertrags in Baden-Württemberg für die Lohnabhängigen vollzogen? Welche Möglichkeiten hat das Kapital, die durch den Manteltarifvertrag erreichten Rechtspositionen wieder rückgängig zu machen und wie reagieren die Betroffenen auf solche Versuche? Wie hat sich das Verhältnis von Gewerkschaftsvorstand zur Mitgliederbasis im Laufe des Streiks und nach Abschluß des Vertrags gewandelt? Und schließlich setzt die von Däubler postulierte Entwicklung betrieblicher Gegenmacht voraus, daß eine Basisbewegung, welche die Arbeiterkontrolle zu ihrem Programm macht, besteht oder sich zu entwickeln beginnt und chancenreich ihre Vorstellungen innerhalb der bestehenden Gewerkschaften durchsetzen kann. Nach allem, was aus der Gewerkschaftsanalyse bekannt ist, haben sich die Vorstände der Gewerkschaften bisher relativ erfolgreich gegen basisnahe Konzepte durchsetzen können, wenn auch die Worte von Gewerkschaftsvorsitzenden häufig antikapitalistische Intentionen zu suggerieren versuchen. Solche radikalen Worte nimmt Däubler für bare Münze und kommt zu der bündigen Schlußfolgerung: »Die Notwendigkeit autonomer gewerkschaftlicher Interessenwahrung, d. h. die Errichtung betrieblicher und überbetrieblicher ›Gegenmacht‹ ist außer Streit« (S. 65) – zu einem Zeitpunkt, in dem die Gewerkschaftsvorstände emsig bemüht sind, die von Däubler als integrationistisch erklärte paritätische Mitbestimmung gesetzlich zu verankern und oppositionellen, Basiskonzepten vertretenden Gruppen den Garaus zu machen. Indem Däubler von empirischen und theoretischen Analysen absieht, kann er weder den antikapitalistischen Cha-

rakter seiner Forderung präzise begründen, noch angeben, welche Realisierungschancen für sein Konzept bestehen; er hilft sich aus der Klemme wie ein klassischer Jurist: er *definiert* Arbeiterkontrolle als nicht-integrationistisch und *interpretiert* die Worte von Gewerkschaftsvorsitzenden so, daß sich sein Modell *subsumieren* läßt; schließlich ist der Jurist auch »überfordert, wollte er darüber hinaus versuchen, kontroverse Fragen der politischen Ökonomie... durch eigenständige Beiträge einer Lösung näher zu bringen.« (1, 45)

Däublers erster Untersuchungsschritt zur Beantwortung seiner Fragestellung, ob die tarifvertragliche Begründung von Mitbestimmungsrechten (Arbeiterkontrolle) zulässig ist (S. 110), beginnt mit der Analyse des Stands von Rechtsprechung und Literatur, die ihre dogmatischen Konstruktionen, welche sich nahezu ausschließlich auf die Ebene tarifvertraglicher Verbesserung der betrieblichen (und nicht der arbeitsplatz- und unternehmensbezogenen, überbetrieblichen und internationalen) Mitbestimmung beziehen, von der Frage nach der Rechtsgrundlage der Tarifvertragsfreiheit her entwickeln. (S. 110) Däublers These ist, daß die Tarifvertragsfreiheit – als eine besondere Form der Arbeitnehmermitbestimmung – Ausdruck eines allgemeinen grundgesetzimmanenten Prinzips ist, das sich aus den Artikeln 1 und 20 Grundgesetz ergibt. (S. 161) Nach herrschender Meinung verbietet Art. 1 GG zwar, den Menschen zum Objekt fremder Herrschaft zu machen, für den Produktionsbereich wird allerdings daraus nicht die Konsequenz gezogen, daß die Anweisungen des Unternehmers gegenüber den Lohnabhängigen verfassungswidrig sind; Art. 1 GG gilt nur für die Selbständigen. (S. 139) Nach Däublers Interpretation, die von dem Grundgesetz als »Kontrastverfassung« gegen den Faschismus ausgeht, ist Art. 1 GG so zu verstehen, daß die Würde des Menschen in allen Lebensbereichen anerkannt wird, daß die Objektstellung des Arbeitnehmers beseitigt werden muß. (S. 151) Nun sieht Däubler auch die Einseitigkeit dieser Interpretation angesichts des Schutzes des Privateigentums (Art. 14 GG) und des mangelnden generellen Verfassungsauftrags zur Sozialisierung (Art. 15 GG) und schränkt dementsprechend das Selbstbestimmungsprinzip des Art. 1 GG auf unter kapitalistischen Bedingungen realisierbare Möglichkeiten ein: »Art. 1 GG ist daher mit der überkommenen Eigentumsverfassung in der Weise in Einklang zu bringen, daß zwar die Arbeitnehmer-Produzenten nicht wie im demokratischen Modell allein bestimmen, daß aber nichts *gegen* ihren Willen geschehen kann. Gesellschaftliche Herrschaft muß daher nicht nur und ausschließlich von den Beherrschten, aber eben doch *auch* von ihnen legitimiert werden; als Betroffene muß ihnen mindestens ein Mitentscheidungsrecht zustehen.« (S. 160) Das der Verfassung insgesamt zugrundeliegende Prinzip der Selbstbestimmung hat seine Konkretisierung in der Anerkennung des Kollektivvertrags durch Art. 9 III GG gefunden, dessen Regelungsbefugnis sich grundsätzlich auf alle im Produktionsprozeß (Betrieb, Unternehmen, überbetriebliche Entscheidungszentren und gesamtwirtschaftliche (Planungsorgane) fallenden Entscheidungen erstreckt, denn »nur unter dieser Voraussetzung ist der Einzelne nicht mehr Objekt fremder Dispositionen, sondern selbstgestaltendes Subjekt.« (S. 187)

Folgt für Däubler aus dem Selbstbestimmungsprinzip des Grundgesetzes und der Anerkennung der Tarifvertragsfreiheit, daß Mitbestimmungsrechte auf allen Ebenen tarifvertraglich begründet werden können, so setzt diese These doch zweierlei voraus: daß zum einen der Vorrang des Gesetzes vor dem Tarifvertrag die vertraglich entstandenen Mitentscheidungsrechte nicht wieder rückgängig machen kann, zum anderen den Ausschluß von Unternehmergrundrechten, die eine weitgehende Einschränkung unternehmerischer Entscheidungs-

macht verhindern würden. Die Konkurrenz von Gesetz und Tarifvertrag löst Däubler nach dem Prinzip der Einheit der Verfassung, demzufolge verfassungsrechtlich geschützte Güter einander so zugeordnet werden müssen, daß jedes sich umfassend entfalten kann. Da Gesetzgebung und tarifvertragliche Normierung letztlich beide das Selbstbestimmungspostulat realisieren sollen, sind gesetzliche Regelungen nur dann grundgesetzkonform, wenn sie paritätische Konfliktaustragungsmöglichkeiten vorsehen oder aber diese durch zusätzliche tarifvertragliche Veränderungen zulassen. (S. 216) Beim Abschluß von Tarifverträgen zur Erweiterung der Mitbestimmungsrechte sind die Tarifparteien nicht unmittelbar an Arbeitgebergrundrechte gebunden, denn die »staatsähnliche soziale Gewalt« der Unternehmer gegenüber den Arbeitern und den Gewerkschaften verbietet es, ihnen einen Grundrechtsschutz zukommen zu lassen (S. 239), dessen sie in der Tat aufgrund ihrer mächtigen ökonomischen Stellung faktisch auch nicht bedürfen (S. 242), läßt man den Ausnahmefall eines Machtgleichgewichts zwischen Gewerkschaften und Unternehmern, in dem beide sich auf Grundrechte berufen können, einmal außer Betracht. Umgekehrt verbietet die Bindung der Tarifpartner an die Grundrechte der Arbeitnehmer jeden Abbau einmal bestehender Mitbestimmungsrechte, außer in einer – gegenwärtig fiktiven – gesellschaftlichen Machtkonstellation, in der die grundgesetzlichen Befugnisse der Arbeiter auch ohne gesetzliche Mitbestimmungsrechte erhalten werden können (S. 273).

Hat Däubler bisher die dogmatischen Grundlagen für die Zulässigkeit tarifvertraglich begründeter Mitbestimmungsrechte geschaffen, so untersucht er im zweiten Teil seiner Arbeit, auf welchen Ebenen und mit welchen strategischen Mitteln die Lohnabhängigen Partizipationsrechte durchsetzen können. Generell hält Däubler die Erweiterung oder Einführung von Mitbestimmungsrechten auf überbetrieblicher-, Unternehmens- und Betriebsebene für zulässig. Die Anerkennung *überbetrieblicher Entscheidungszentren*, sei es in der Form gemeinsamer Einrichtungen der Tarifparteien, sei es in Gestalt der Fernsteuerung der Arbeitnehmervertreter durch ihre Organisationen in den Unternehmensorganen, hängt vom Umfang der normativen Absicherung des Wettbewerbsgrundsatzes, der solchen Tarifverträgen entgegenstehen könnte, ab. Weder das GWB noch das StabG enthalten das Modell einer Wirtschaftsverfassung, nach der das Wettbewerbsprinzip konstitutiver Bestandteil wäre: Während das GWB durch die Ausklammerung wichtiger Wirtschaftssektoren und einer Vielzahl wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen weder der Kooperation noch der Konzentration von Unternehmen Beschränkungen auferlegt, wird der damit schon restringierte Anwendungsbereich des Wettbewerbsprinzips zusätzlich durch die versuchte Festlegung des Handlungsspielraums der Tarifparteien auf Orientierungsdaten durch das StabG eingeengt; es gibt kein generelles Verbot der Zentralisierung von Entscheidungskompetenzen durch die Schaffung neuer Institutionen oder durch informelle Fernsteuerung. (S. 310) Für die Zulässigkeit tariflicher Mitbestimmung auf *Unternehmensebene* läßt sich keine allgemeine Antwort geben: im Rahmen des Aktienrechts hält Däubler eine Veränderung der Paritäten in den Unternehmensorganen nicht für möglich, da der Tarifvertrag insoweit keine normative Wirkung entfaltet und die aktienrechtlichen Vorschriften zwingenden Charakter besitzen; zulässig dagegen sind etwa Zustimmungs- und Vetorechte zugunsten eines Arbeitnehmergremiums (S. 328–342). Von der Referierung der einzelnen, äußerst detailliert untersuchten Möglichkeiten tarifvertraglicher Erweiterung des Gesellschaftsrechts soll hier abgesehen werden, da mir der politische Stellen-

wert für eine antikapitalistische Strategie der Arbeiterkontrolle nicht einsichtig ist und Däubler dazu auch keine Ausführungen macht.

Politisch weitaus wichtiger für die Diskussion einer neuen Gewerkschaftsstrategie ist die Untersuchung der Möglichkeiten tariflicher Begründung von Mitbestimmungsrechten auf *betrieblicher Ebene*, denn hier bestehen in Form der Vertrauensleute erste organisatorische Ansätze, die in betrieblichen Konflikten Initiativfunktion für die Belegschaft gegenüber der Unternehmensleitung und den Gewerkschaftsspitzen im Rahmen einer antikapitalistischen Strategie übernehmen könnten und partiell schon übernommen haben. Insgesamt hält Däubler zwar sowohl die tarifvertragliche Erweiterung und Intensivierung von Betriebsratsrechten, die sachliche und organisatorische Verbesserung der Basis des Betriebsrats, die Erstreckung des Betriebsverfassungsgesetzes auf nicht oder nur unzulänglich erfaßte Betriebe und Personengruppen sowie die Veränderung der Organisationsstruktur der Betriebsverfassung für rechtlich zulässig, gleichwohl wäre aber die umfassend umgestaltete Position des Betriebsrats und der entsprechenden Institutionen noch immer kein »nicht-integrationistisches Modell«, da »die Bindungen des Betriebsratsamts zwar erheblich aufgelockert, nicht jedoch beseitigt werden können.« (S. 392) Will man mit dem Konzept der Arbeiterkontrolle als Entwicklung und Verankerung betrieblicher Gegenmacht Ernst machen, dann muß neben der reformierten gesetzlichen Betriebsverfassung eine zweite betriebliche Mitbestimmungssäule in Form eines rechtlich geschützten Vertrauensleutekorpers aufgebaut werden.⁴

Von unmittelbar praktisch politischer Bedeutung für linke Betriebsräte, Vertrauensleute und deren Kollegen scheint mir ein Teil der interpretativen Vorschläge zu sein, die Däubler zur Veränderung der Betriebsverfassung vorlegt. Das BetrVG enthält kein Verbot der tariflichen Verstärkung und Ausdehnung von Betriebsratsbefugnissen: soweit die Mitbestimmung in *sozialen Angelegenheiten* in Frage steht, kann ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats hinsichtlich der Errichtung von Sozialeinrichtungen, des Baus von Werkwohnungen oder der Einbeziehung nicht leistungsbezogener Entgeltzahlungen (S. 368), die Ersetzung der Einigungsstelle durch eine tarifliche Schlichtungsstelle mit anderer als im Gesetz vorgesehener Zusammensetzung (S. 369), oder die vollständige Überlassung einer betrieblichen Wohlfahrtseinrichtung an den Betriebsrat (S. 370) von den Tarifparteien begründet werden; bei *arbeits-technischen Problemen* will Däubler dem Betriebsrat über das Beratungsrecht nach § 90 BetrVG hinaus auch ein Mitbestimmungsrecht, besonders zur Abwehr maschineller Kontrollverfahren und nicht menschengerechter Arbeitsbedingungen, gewähren (S. 371); im Bereich *personeller Angelegenheiten* ist es zulässig, daß der Betriebsrat allein über Inhalt und Ausgestaltung von Personalfragebögen sowie über die maßgebenden Beurteilungsgrundsätze entscheidet (S. 373), daß das Beratungsrecht bei Fragen betrieblicher Berufsbildung zum Mitbestimmungsrecht erweitert wird (S. 374) und daß die Befugnisse des Betriebsrats bei ordentlichen und außerordentlichen Kündigungen verstärkt werden (S. 376). Voraussetzung für eine politisch wirkungsvolle Ausübung der durch Tarifvertrag erweiterten Rechte des Betriebsrats ist die Verstärkung seiner personellen und sachlichen Basis: In diesem Kontext befürwortet Däubler die Vergrößerung der Zahl der freigestellten Betriebsräte sowie die Kostentragungspflicht des Unternehmers für die Fortbildung der Arbeitneh-

⁴ Vgl. zur Kritik an den dogmatischen Alternativvorschlägen Däublers auf der Betriebsebene den Beitrag von Ulrich Mückenberger in diesem Heft, S. 57 ff.

mervertreter (S. 380). Schließlich bleibt es der Übereinkunft der Tarifparteien überlassen, auch für die – vom BetrVG ausgeschlossenen – Kleinbetriebe die Wahl eines Betriebsrats zuzulassen (S. 382), die Beschränkung der Mitbestimmung in Tendenzunternehmen aufzuheben (S. 384) und für die leitenden Angestellten günstigere Regelungen zu vereinbaren (S. 386).

Könnte sich Däubler bei dem skizzierten Komplex tariflicher Erweiterung von Mitbestimmungsrechten noch auf in der Literatur vertretene Mindermeinungen berufen, so betritt er in der Diskussion über die Veränderung der grundlegenden Struktur der Betriebsverfassung weitgehend juristisches Neuland. Die fünf zentralen Säulen des Betriebsverfassungsgesetzes läßt Däubler z. T. in anderem Licht erscheinen: Das *Zusammenarbeitsgebot* zum Wohl des Betriebs und der Arbeitnehmer verlangt »im Grunde Unvereinbares . . . – sowohl das auf reibungsloses Funktionieren des Betriebes gerichtete Kapitalinteresse als auch das Interesse der Lohnabhängigen an Aufhebung bzw. Minderung der Entfremdung soll Richtschnur für anzustrebende Lösungen sein. Will man nicht einer Komponente den Vorzug geben, sondern wenigstens ein Minimum an Gesetzestreue wahren, so muß sich die normative Bedeutung des § 2 I BetrVG auf das Gebot fairer, jede Schikane ausschließender Verfahrensweise reduzieren, ohne daß damit ein integrationistischer Kurs vorgeschrieben wäre« (S. 388/89); das *Arbeitskampfverbot* des § 74 II BetrVG muß in Übereinstimmung mit dem Grundgesetz so interpretiert werden, daß der Betriebsrat dann streiken darf, wenn er als Gewerkschafter handelt, wenn er im Rahmen des betrieblichen Tarifverhandlungssystems tätig wird, da andernfalls die Verhandlungsmacht der Gewerkschaften geschwächt würde, sind doch häufig die aktivsten Gewerkschafter zugleich Mitglieder des Betriebsrats (S. 390); der von den Fesseln des Arbeitskampfes partiell befreite Betriebsrat muß weiterhin von der *Geheimhaltungspflicht* entbunden werden, damit seine Kontrolle durch die betriebliche Basis möglich wird: es läßt sich tariflich vereinbaren, woran der Arbeitgeber ein »berechtigtes Interesse« zur Geheimhaltung hat; für die Belegschaft ist der von organisatorischen Restriktionen partiell befreite Betriebsrat natürlich nur dann ein Organ ihrer Interessenartikulation, wenn sowohl der *Abwahlmodus* für den Fall einer von den Vorstellungen der Lohnabhängigen abweichenden Politik durch den Betriebsrat erleichtert und die Befugnisse der *Betriebsversammlung* erweitert werden – beides ist jedoch angesichts zwingender gesetzlicher Vorschriften nur in beschränktem Umfang möglich.

Trotz Erweiterung der Rechte des Betriebsrats und partieller Umstrukturierung der Betriebsverfassung bleibt der integrationistische Charakter des BetrVG erhalten – ein Grund für Däubler, die Möglichkeit des Aufbaus eines zweiten betrieblichen Mitentscheidungsorgans neben dem Betriebsrat zu untersuchen. Den gewerkschaftlichen Vertrauensleuten, bislang von den Gewerkschaftsführungen häufig auf Zuliefererdienste beschränkt, andererseits aber in einer Reihe von betrieblichen Konflikten die zentralen Kristallisationspunkte zur Artikulation und Organisation von Protesten, könnte angesichts ihrer Nähe zu Problemen am Arbeitsplatz und ihrer rechtlichen Ungebundenheit ein wichtiger Stellenwert zur Entwicklung betrieblicher Gegenmacht zukommen. Freilich setzt dies voraus, daß die Vertrauensleute ihre betriebliche Anerkennung nicht stets aufs neue erkämpfen müssen, sondern von einem gesicherten rechtlichen Status aus die Interessen ihrer Kollegen gegenüber der Betriebsleitung und den Gewerkschaftsspitzen vertreten und auch kampfwise mit der Belegschaft durchsetzen können: zulässig ist ein tariflich vereinbarter verstärkter Kündigungsschutz für Vertrauensleute (S. 394), die Freistellung zur kontinuierlichen

Erfüllung ihrer Aufgaben (S. 395) und die Einräumung von Mitbestimmungsrechten, soweit nicht dem Betriebsrat schon ein solches Recht zusteht. (S. 398) Gegen die im Rahmen der Diskussion um die Mitbestimmung am Arbeitsplatz vorgesehenen Arbeitsgruppen, die eine Ablösung hierarchischer durch kooperative Arbeitsformen zum Ziel haben, ist gleichfalls rechtlich nichts einzuwenden (S. 400/01), obgleich Däubler derartige Forderungen mit Rücksicht auf den augenblicklichen Stand der Arbeiterbewegung für verfrüht hält (S. 402). Die tarifvertragliche Absicherung von Mitbestimmungsrechten wird in der Regel nicht durch freiwillige Vereinbarung der Tarifparteien möglich sein, schon gar nicht, wenn sie auf eine grundlegende Veränderung der Betriebsverfassungsstruktur abzielt; Däubler muß daher die rechtlich zulässigen Arbeitskämpfungsmittel und die durch sie erreichbaren tarifvertraglichen Formen untersuchen: zentrales Medium zur Durchsetzung von Tarifverträgen mit erweiterten Mitbestimmungsrechten ist der Streik, der grundsätzlich auf den Abschluß von Firmen-, Verbands- und Konzerntarife gerichtet sein kann (S. 442).

Die oben formulierte Kritik an Däublers widersprüchlichem Verhältnis von Theorie und Praxis läßt sich auf sein Konzept alternativer Dogmatik verlagern: Däubler unterläßt es, den Charakter des Grundgesetzes als einer (wenn auch widerstreitende Elemente enthaltende) Verfassung auf dem Boden kapitalistischer Produktionsbedingungen zu analysieren und kann so zu einer Interpretation von Art. 1 GG gelangen (Beseitigung der Objektstellung der Arbeitnehmer), die nicht nur konträr zum konstitutiven Grundrecht jeder bürgerlichen Verfassung, der Eigentumsgarantie, steht, sondern auch unter Bedingungen kapitalistischer Ökonomie (von Übergangssituationen zum Sozialismus abgesehen) keine Realisierungschancen besitzt. Gewiß, Däubler erkennt das Problem, und schränkt seine Grundgesetzinterpretation dahingehend ein, daß Selbstbestimmung nur heißen kann, keine Entscheidungen gegen den Willen der Lohnabhängigen zu treffen; wie aber soll das möglich sein, wenn jede kapitalistische Gesellschaft vom Widerspruch zwischen Lohnarbeit und Kapital geprägt ist? Däublers dogmatische Alternativen stehen so gesehen auf theoretisch wenig abgesicherten Füßen, sie erinnern trotz aller Brillanz und Nützlichkeit für Lernprozesse an die klassischen Lehrbücher zum Arbeitsrecht – wenn auch linksherum.

Rainer Erd

II.

1. Däublers politische Fragestellung trifft – obwohl sie nicht theoretisch und strategisch abgeleitet ist, eher einem »Fingerspitzengefühl« des Autors entspricht – einen Kernpunkt gegenwärtiger gewerkschaftlicher Strategieproblematik. Überraschen mag manchen der Rekurs auf Arbeiterkontrolle – ein Konzept, das bisher meist von trotzkistischer und linkssozialistischer Seite den Mitbestimmungskonzeptionen der Gewerkschaften, der Sozialdemokraten wie auch der westdeutschen Kommunisten in integrationskritischer Absicht entgegengesetzt wurde.¹ Wenn Däubler sich nicht umstandslos auf das bisher in der BRD praktizierte Mitbestimmungsmodell einläßt, ja ihm »integrationistischen«

¹ Diese Komponente der Däublerschen Überlegungen wird übrigens in der Rezension U. Mavers in *Demokratie und Recht* 1974, S. 345–47 ganz ausgespart; Däubler wird dort vollkommen für die partitische Mitbestimmung vereinnahmt, gleichwohl lobt Maver dessen Gegenmachtmodell »ohne integrationistisches Beiwerk«. Bisweilen muß man Autoren gegen ihre Anhänger verteidigen!

Charakter und die objektive Tendenz »auf eine bessere Integration der Arbeitnehmer in das bestehende Herrschaftssystem« zuschreibt², so greift er Tendenzen auf, die in der westdeutschen Gewerkschaftsbewegung der Potenz nach – wenn auch überaus widersprüchlich, zaghaft unterstützt, häufig mehr verbal als praktisch – an Boden zu gewinnen beginnen.

Tatsächlich hat sich in den letzten Jahren in der gewerkschaftlichen Mitbestimmungsdiskussion ein gewisser Wandel vollzogen, indem nunmehr stärker der Macht- und Kontrollgesichtspunkt – damit notwendigerweise auch der Bezug zur betrieblichen Machtbasis – hervorgehoben wird. Diese Tendenz hat sich in erster Linie in den betrieblichen Auseinandersetzungen gezeigt.³ Aber sogar in dem offiziellen Referentenmaterial des DGB zur Mitbestimmung von 1974 heißt es etwa über die »Ideologie der Sozialpartnerschaft«: »Als ob sich die Widersprüche und Interessengegensätze der kapitalistischen Wirtschaft in friedlicher Partnerschaft auflösen ließen! ... Wer heute von Partnerschaft redet, betreibt das Geschäft der Herrschenden – freilich oft ohne es zu wollen. Harmonie ist etwas für den Gesangverein – nicht dagegen für die kapitalistische Wirtschaft.« Dort wird übrigens auch die Betriebsbesetzung in Breda angesichts der drohenden Teilstillegung der Enka-Glanzstoff-Werke als »ein Stück Mitbestimmung« bezeichnet.⁴

Die Forderung nach *tariflicher* Ausweitung der Handlungsspielräume und Kontrollmöglichkeiten der Lohnabhängigen muß strategisch als Kontrapunkt zu derjenigen nach *gesetzlicher* Ausweitung verstanden werden. Sie ist Ausdruck der Enttäuschung sozialreformerischer Illusionen – und zwar gewissermaßen die fortgeschrittenste Verarbeitungsform dieser Enttäuschung, die nicht zu blinder Resignation, sondern zu einer Rückbesinnung auf das eigene gewerkschaftliche Kampfpotential, dessen hauptsächliche Kampfform, den Streik, führt. Gerade angesichts einer regierenden Sozialdemokratie, deren sozialreformerische Spielräume sich zunehmend verengen, muß gewerkschaftliche Politik, die sich nicht alle Autonomie beschneiden lassen will, notwendig eher Tarifpolitik als Arbeit im »vorparlamentarischen Raum« sein. Zweifellos setzt die Däublerische Arbeit gerade bei dieser Tendenz an und trägt zu ihr bei.

Man kann diese Zusammenhänge beispielhaft verdeutlichen an dem Metallarbeiterstreik in Nordwürttemberg-Nordbaden im Oktober 1973, der zum Abschluß des berühmt gewordenen Lohnrahmentarifvertrags II führte. In diesem Tarifvertrag ist erstmalig die Frage der Arbeitsbedingungen – Mindesttaktzeiten bei Fließbandarbeit, Einbezug von Pausenminuten in die Akkordvorgabezeiten – Gegenstand tariflicher Regelung geworden, in der Auseinandersetzung darum ist vor allem erstmalig das auf die Arbeitsbedingungen gerichtete Mobilisierungspotential der Lohnabhängigen für eine offizielle Tarifaueinandersetzung erschlossen worden. Ohne den Streik wäre dieses Ergebnis sicher am Widerstand der Unternehmer gescheitert – auch und gerade im parlamentarischen Raum, wo einem ernsthaften gewerkschaftlichen Druck sofort das Odium des unzulässigen politischen Streiks angehaftet hätte; während nun, nach der

² Mitbestimmung S. 64.

³ Vgl. dazu etwa die drei bisher erschienenen Jahrbücher »Gewerkschaften und Klassenkampf« 1972–74 und die demnächst erscheinende Studie des Instituts für Sozialforschung »Gewerkschaften in der BRD«.

⁴ »Mitbestimmung jetzt – und keine halben Sachen«. Referentenmaterial zur Mitbestimmung, hg. vom DGB.-Bundesvorstand, Düsseldorf o. J. (1974). Die Zitate stammen aus dem einleitenden »Musterreferat« S. II und VI. Vgl. hierzu das wütende Gebell der Bild am Sonntag vom 25. 8. 74, die dem DBG-Vorsitzenden unter dem Titel »Herr Vetter – dazu können Sie nicht schweigen! Klassenkampf im Aufsichtsrat?« Vorschläge zur »innergewerkschaftlichen Demokratisierung« unterbreitet.

Überwindung dieses Widerstands, die regionale und sektorale Verbreiterung des erzielten Ergebnisses, womöglich seine gesetzliche Sanktionierung nicht allzu fern sein dürfte.

Der Vertrag ist ein Stück betriebsnaher Tarifpolitik genannt worden: er bedarf zu seiner Durchführung einer Vielzahl von Betriebsvereinbarungen in dem jeweiligen Betrieb; das setzt die Betriebsräte seitens der betroffenen Belegschaften gewerkschaftlichem Druck aus, macht sie stärker zu einem vollziehenden Organ gewerkschaftlicher Politik als bisher, wo sie zu selbstherrlicher Kooperation mit den Unternehmensleitungen neigen; das wiederum stärkt relativ die Position der aktiven Gewerkschafter in den Betrieben und damit deren Spielraum für Mobilisierungsansätze an der betrieblichen Basis. Daß diese Ansätze bereits – offen oder keimhaft – antikapitalistischen Charakter hätten, läßt sich sicher mit Grund anzweifeln, aber die Streitfrage ist akademisch: wer sich von der westdeutschen Arbeiterbewegung in ihrem jetzigen Entwicklungsstand völlig andere, »politischere« Manifestationen von Antikapitalismus verspricht, der wird wahrscheinlich mit einem von dieser Arbeiterbewegung und ihren Erfahrungen abgehobenen Begriff von Antikapitalismus und politischem Bewußtsein operieren und sich damit gerade – entgegen dem eigenen Anspruch – von dieser Arbeiterbewegung isolieren.

Das skizzierte Beispiel entspricht nicht vollständig der Argumentationsrichtung von Däubler, weil der genannte Tarifvertrag die Arbeitsbedingungen selbst und nicht nur die tarifliche Absicherung von Mitwirkungsrechten zum Gegenstand hat. Aber Däubler liegt auf ganz derselben Linie, wenn er nach tariflichen Mitteln sucht, um Gegenmacht und Kontrolle mit antikapitalistischem Einschlag zu verwirklichen. Das hat in dieser Konsequenz sicher noch niemand vor ihm gemacht.

2. Haben sich damit die Einwände gegen seine Methode erledigt? Das läßt sich am ehesten einschätzen, wenn man der Frage nachgeht, wieweit Däubler die selbstgesetzte Zielvorstellung durch seine materialen Ausführungen valuiert, ob sich nicht aufgrund seiner überkommen normativ-juristischen Methode seine rechtlichen Überlegungen gegenüber seiner politischen Zielvorstellung verselbstständigen. Ein gewisses Indiz für die letztere Gefahr ist der Aufbau des materialen Teils des Buches: nicht die Suche nach (auf die Erringung von Kontrollpositionen gerichteten) Mobilisierungsansätzen, die sich tariflicher Positionen als Vehikel bedienen könnten, strukturiert die Arbeit – dies wäre das aus der politischen Zielvorstellung folgende Strukturprinzip –, sondern die viel formaler Fragestellung, auf welchen »Ebenen« (Arbeitsplatz, Betrieb, Unternehmen, Branchenebene, internationaler Bereich) Beteiligungsrechte tariflich abgesichert werden können – das ist das rechtstechnische Strukturprinzip. Erst in den einzelnen Abhandlungen und meist recht unsystematisch wird die politische Zielvorstellungen wieder in die Überlegungen einbezogen. Die Gewichtung der behandelten Ebenen läßt kaum mehr erkennen, wo Däubler Durchsetzungschancen für Kontrollpositionen, wo er Mobilisierungschancen vermutet, in denen sein Tarifkonzept substanziellen Rückhalt finden könnte. Wäre er dieser Fragestellung gefolgt, dann hätte er wahrscheinlich den betrieblichen Bereich stärker betont, weil sich dort entscheidende neue Mobilisierungspotentiale eröffnen, was man für die übrigen Ebenen in dieser Form nicht sagen kann.

Um es nicht bei einem methodischen Einwand bewenden zu lassen, möchte ich gerade diesen zentralen Bereich – so wie er bei Däubler in § 14 (S. 354 ff.)⁵

⁵ Die Seitenangaben im Text beziehen sich auf das Mitbestimmungs-Buch.

behandelt ist – unter der Fragestellung ausleuchten, wieweit die inhaltlichen Auseinandersetzungen noch der politischen Zielsetzung verpflichtet sind, was der Problemzugang von Däubler real leistet.

Eine Reihe der von Däubler aufgezählten »tarifizierungsfähigen« Forderungen hat eindeutigen Kontrollcharakter: etwa wenn es um ein Zustimmungserfordernis des Betriebsrats bei der Arbeitsplatzgestaltung (S. 307 f.), um den tariflichen Ausschluß der ordentlichen Kündigung, um die Begründung eines Vetorechts, um die abschließende tarifliche Aufzählung außerordentlicher Kündigungsgründe (S. 373–73) oder auch die Aufzählung mitbestimmungspflichtiger Betriebsänderungen (S. 378 f.) geht. Diese Kontrollpositionen sind direkt der unumschränkten Direktions-, Personal- und Investitionshoheit des Unternehmers entgegengesetzt – ein Streik um ihre tarifliche Absicherung wäre immer auch Mobilisierung gegen unternehmerische Autonomie.

Anders ist die Vorstellung einer tariflich eingeräumten »Personalselbstverwaltung« (S. 376/77) einzuschätzen. Häufig wird schon heute Betriebsräten anheimgestellt, bei anstehenden Kündigungen auszuwählen, wem gekündigt werden soll. Warum wohl? Weil sie dann die Verantwortung für die Kündigungen tragen, objektiv Kapitalfunktionen wahrnehmen, gewissermaßen den Protest dagegen auffangen. Das ist das genaue Gegenteil von Kontrolle und Gegenmacht.

An anderer Stelle erörtert Däubler die Möglichkeit der tariflichen Ausdehnung des BetrVG u. a. auch auf Kleinbetriebe mit weniger als fünf Beschäftigten. Wer die Schwierigkeiten kennt, die sich schon in Kleinbetrieben, selbst noch in Mittelbetrieben dem bloßen Aufbau eines Betriebsrats, geschweige denn dessen Arbeit stellen, der wird die Forderung illusorisch finden. Gewiß, die Überlegungen dazu schaden nichts,⁶ aber sie nützen auch nichts. Sie entsprechen mehr dem rechtstechnischen Interesse, Lücken des BetrVG tariflich auszufüllen, als einer gesellschafts- oder organisationspolitischen Überlegung. Man könnte dieser Forderung eine Reihe anderer hinzufügen, die etwas ganz Beliebiges haben, weil sie sich an juristischer »Machbarkeit« orientieren, aber eine klar herausgearbeitete politische und strategische Linie vermissen lassen.

Schließlich scheint Däubler der Gefahr der Entfremdung der Betriebsräte tarifvertraglich entgegenzutreten zu wollen. Er erwägt die Möglichkeit einer nur halbtägigen Freistellung der Betriebsräte (S. 380), ohne aber die Sinnhaftigkeit und Durchsetzungschance eines solchen Vorschlags zu reflektieren. Vor allem gilt sein Interesse den Vertrauensleuten, die er zu einer zweiten – von den betriebsrätlichen Fesseln befreiten – innerbetrieblichen Säule ausbauen will. Auch hier mischt sich Richtiges und Falsches.

Soweit es um die *Absicherung* von Stellung und Bewegungsspielraum der Vertrauensleute durch Kündigungsschutz, bezahlte Freistellung während der Arbeitszeit, Gewährung innerbetrieblicher Kommunikationsmöglichkeit geht (S. 393–97), sind Däublers tarifvertragliche Vorschläge wohl die einzig möglichen: denn gesetzlich wäre die Absicherung der Vertrauensleute ohne ihre

⁶ Hier könnte man eine Reihe überaus dankbarer und »rechtsdogmatisch fündiger« Dissertationsthemen herausarbeiten: kann für Kleinbetriebe des Tankstellengewerbes die Errichtung eines Wirtschaftsausschusses oder die Abhaltung regelmäßiger Betriebsversammlungen oder die Errichtung eines gewerkschaftlichen Vertrauensleutekorpers vereinbart werden? Ist eine tarifliche Abrede zulässig – über die »rechtspolitische Zweckmäßigkeit« soll hier nicht gesprochen werden –, daß Tante Emma, die jenen bekannten Eckladen allein betreibt, bei sich eine Betriebsratswahl durchführen kann, oder würde dergleichen am Ertodernis der Gegnerfreiheit oder an den Grundsätzen des Insih-Geschäfts scheitern?

Inpflichtnahme für den Betrieb bislang kaum vorstellbar; und die Absicherung in Betriebsvereinbarungen hat sich praktisch als anti-gewerkschaftliches Kampfmittel erwiesen – etwa im Bereich der Großchemie, wo durch Kooperation von Personalleitung und Betriebsräten Freistellungen für sog. »betriebliche Vertrauensleute« (also Vertrauensleute aller Beschäftigten, nicht nur der Organisierten) eingeräumt und damit faktisch betriebliche »Gegen-Vertrauenskörper« institutionalisiert wurden.⁷

Soweit Däubler sich allerdings um die Begründung von *Mitbestimmungsrechten* für Vertrauensleute bemüht (S. 397/8), schlägt wiederum der Mangel einer durchdachten und an betrieblichen Erfahrungen überprüften strategischen Linie durch. Nicht nur daß die Vorschläge für solche Mitwirkungsrechte viel zu mager sind, um eine »zweite Säule« tragfähig zu machen. Vor allem ist das Konzept einer zweiten Säule selbst unrealistisch. Von Vertrauensleuten wird häufig in romantisierender – von den wirklichen Erfahrungen abstrahierender – Weise gesprochen, während sie in Wirklichkeit meist sehr stark mit dem Betriebsrat verzahnt und von ihm abhängig sind. Daß sie sicherlich ein wichtiger Hebel innerbetrieblicher Veränderung sein *können* (und ansatzweise auch schon geworden sind), darf nicht zu der Fehleinschätzung führen, man könne sie zu einer zweiten Säule aufbauen. Ihre mögliche Funktion ist die Artikulation der Bedürfnisse der Lohnabhängigen, Mobilisierung der betrieblichen Basis, und – darüber vermittelt – Kontrolle der Politik des Betriebsrats (und derjenigen der Geschäftsleitung). Ein langfristiges Ziel der Vertrauensleute-Arbeit dürfte sein, die Betriebsräte zum Exekutivorgan gewerkschaftlichen Willens im Betrieb nach Art von Betriebsgewerkschaftsausschüssen umzuformen – durch innerbetrieblichen und innerorganisatorischen Druck, nicht aber durch Aufbau einer Alternative zu ihnen.⁸

Außerordentlich nützlich sind später wieder die juristischen Argumentationshilfen, die Däubler zur Durchsetzung von Mitbestimmungstarifen (§ 16) gibt. Hier werden Diskussionsstand und Argumentationsmöglichkeiten zum Firmentarif, zur betriebsnahen Tarifpolitik, zur Frage der »Öffnungsklauseln« und der Erstreckung der Friedenspflicht in Tarifverträgen ausgebreitet. Auf die politische Bedeutung solcher Argumentationshilfen komme ich später kurz zu sprechen.

Das Ergebnis dieser ausschnittweisen Durchsicht eines Abschnitts von Däublers Arbeit ist zweispältig. Zu sehr mischt sich Realistisches und Unrealistisches, Richtiges und Falsches in den Vorschlägen, als daß diese den Anspruch erheben könnten, Ausdruck eines konsistenten politisch-strategischen Konzepts der Entwicklung von Gegenmacht und der Instrumentalisierung juristischer Mittel auf dieses Konzept hin zu sein. Däublers Vorschläge sind wie ein Warenlager von juristischen Argumenten, ein überaus reichhaltiges Angebot für den Gebrauch findiger Gewerkschafter. Der Autor selbst würde dieser Einschätzung wahrscheinlich nicht einmal widersprechen: er spricht bei vielen Vorschlägen davon, daß die »rechtspolitische Zweckmäßigkeit« noch überlegt werden müsse, stellt also ihre Übernahme gewissermaßen nur anheim, ohne sie letztlich verantworten zu wollen.

⁷ Vgl. hierzu das Arbeitspapier »Gewerkschaftliche Betriebspolitik« unter III., das auf der Bundesarbeitstagung der IG Chemie in Nürnberg vom 7.–9. 10. 74 behandelt wurde – abgedruckt in der »Umschau« (Funktionsorgan der IG Chemie) Nr. 5/1974.

⁸ Vgl. zur Vertrauensleute-Problematik die Broschüre »Gewerkschaftliche Vertrauensleute für eine antikapitalistische Betriebsstrategie« des express-Redaktionskollektivs, Verlag 2000 Offenbach 1972.

3. Hier liegt nun genau das Kernproblem, das uns zur Ausgangsfrage nach dem Selbstverständnis der Arbeitsrechtswissenschaft zurückführt. In einem unterscheidet sich Däubler ganz gewiß fundamental von den meisten bisherigen Arbeitsrechtlern: er ist aus der Front derjenigen ausgebrochen, die das Geschäft der Herrschenden mit juristischen Mitteln betreiben; allein das hat ihm ein Gezeifer aus der gekränkten (und kränkelnden?) Zunft eingetragen, wie es noch kaum ein progressiver Arbeitsrechtler über sich hat ergehen lassen müssen. Aber hat Däubler mit seiner Arbeit den vorwissenschaftlichen Status der Arbeitsrechtswissenschaft überwunden, hat er jene Reflexion auf den Gegenstand der Arbeitsrechtswissenschaft wie auch auf die Rolle dieser Wissenschaft selbst so weitgehend vollzogen, daß er rational ihren praktischen Beitrag zu gesellschaftlicher Entwicklung bestimmen könnte?

Ich meine dargelegt zu haben, daß Däubler das nicht erreicht hat. Er hat die juristische Argumentation nicht konkret vermittelt mit dem, wovon sie handelt, – das zeigen die untersuchten Beispiele – und er hat eben deshalb auch den Status seiner eigenen Überlegungen und Vorschläge nicht zureichend bestimmt – das eben erweckte den Eindruck eines großen Warenlagers an Argumentationshilfen –. Es bestünde kein Anlaß, bei einer so materialreichen und verdienstvollen Arbeit lange auf diesem Mangel zu insistieren, wenn nicht Däubler selbst in der Einleitung seiner Arbeit und in der jüngst erschienenen Schrift zum Selbstverständnis der Arbeitsrechtswissenschaft diesen Mangel als eine politische Notwendigkeit, die Not als Tugend dargestellt hätte.⁹ Er beschränkt die Rolle des Arbeitsrechtlers ausdrücklich auf Rechts-(Ideologie-)kritik und alternative Dogmatik, während strategische Überlegung »nicht primär Sache der Arbeitsrechtswissenschaft sein (kann), da sie innerhalb der Gewerkschaften und politischen Parteien entwickelt werden muß, wo allein die Erfahrung der realen Klassenkämpfe adäquat aufgearbeitet werden kann. Der mit dem Arbeitsrecht beschäftigte Wissenschaftler hat lediglich die Funktion, den auf dem jeweiligen Stand der Entwicklung artikulierten Forderungen juristischen Ausdruck zu verleihen, seine alternative Dogmatik als Mittel zur Umsetzung aktueller Forderungen zu verwenden oder aber deutlich zu machen, daß der traditionelle Interpretationsspielraum überschritten ist und nur eine Gesetzesänderung oder eine tarifliche Abmachung in Betracht kommt«. ¹⁰

Würde Däubler mit diesem Programm ernst machen, so würde er die Arbeitsrechtswissenschaft im Zustand gesellschaftlicher Bewußtlosigkeit belassen, als ein willenloses Instrument, dessen einzige neue Qualität die Fungibilität nach links wäre. Däubler macht in Wirklichkeit mit dem Programm nicht ernst: wo nähme er sonst seine strategische Zielvorstellung von Gegenmacht und Kontrolle her, woher die Kriterien zur Auswahl der für relevant gehaltenen »artikulierten (von wem?) Forderungen«, wie käme er in seiner Arbeit immer wieder zu – wenn auch (wie gezeigt) unabgeleiteten, teilweise zweifelhaften – politisch-strategischen Einschätzungen und Optionen – wenn nicht aufgrund eines wie immer vagen *eigenen* politischen Kalküls? Nur: wenn sich dieses politische Kalkül hinter dem Rücken einschleicht, wie soll es dann der Reflexion zugänglich gemacht werden? Das scheint mir das zentrale Problem des redu-

⁹ Mitbestimmung S. 48 ff.; Selbstverständnis S. 49 ff.

¹⁰ Selbstverständnis S. 53/54. Es wäre dem Autor zu wünschen, genauer Einblick zu nehmen in die organisatorischen, politischen und intellektuellen Bedingungen, unter denen Planungs- und Strategiefindungsprozesse etwa innerhalb der Gewerkschaften verlaufen, und dann noch einmal über die adäquate Aufarbeitung der Erfahrung der realen Klassenkämpfe nachzudenken. Er würde dann wahrscheinlich seine Vorstellung einer schlichten Arbeitsteilung zwischen praktizierendem Strategiefinder und zulieferndem Egg-head nicht aufrechterhalten.

zierten Wissenschaftsverständnisses von Däubler zu sein: daß sich eine so verstandene Wissenschaft weder ihres Gegenstandes noch ihrer eigenen Rolle in sozialen Auseinandersetzungen systematisch vergewissern kann.

4. Eine Arbeitsrechtsstrategie, die auf Entwicklung von Gegenmacht und Kontrolle der Lohnabhängigen zielt, müßte sich zunächst einmal jeder juristischen Einengung ihres Gegenstandes enthalten. Sie müßte die Konkretisierung ihrer strategischen Zielsetzung anhand vorhandener oder sich abzeichnender Durchsetzungs-(Mobilisierungs-)potentiale vornehmen, wobei sich gegenwärtig sowohl auf der theoretischen wie auf der Erfahrungsebene der Betrieb als wichtigster Ansatz antikapitalistischer Aktivierung anbietet. Von diesem strategischen Ausgangspunkt her wäre dann auszuarbeiten, wie sich arbeitsrechtliche Mittel für die Entwicklung antikapitalistischer Gegenmacht im Betrieb instrumentalisieren lassen. Die Fragestellung läßt eine Einengung auf die Möglichkeiten tarifvertraglicher Kontrollrechte nicht zu, sie muß ebenso die juristischen Mittel zu deren Absicherung (diese behandelt Däubler teilweise in § 16) wie auch zu deren kämpfweiser Durchsetzung umfassen.

Mit einem Problem müßte sich eine solche Arbeitsrechtsstrategie wesentlich präziser auseinandersetzen, als Däubler¹¹ dies tut: mit dem Verhältnis von antikapitalistischer Strategie und Verrechtlichung des Verhältnisses von Lohnarbeit und Kapital auf kollektiver Ebene. Viel zu schnell ist Däubler bereit, das unbestreitbar hohe Maß an Verrechtlichung und Legalismus in den westdeutschen Klassenbeziehungen und -organisationen als Faktum hinzunehmen und daraus als einzige Konsequenz die Notwendigkeit einer alternativen Dogmatik herzuleiten. Dabei tritt völlig in den Hintergrund, daß es bei einer gewissen Eskalation von Klassenbewegungen zum Widerspruch zwischen Legalismus und Antikapitalismus kommen muß:¹² verrechtlichte Konfliktlösungsstrategien tendieren zur Individualisierung von Konfliktpotentialen, zur Hemmung von Widerstand durch verzögernden, institutionalisierten Konfliktaustrag, überhaupt zu einer Ent-Politisierung sozialen Konflikts; wohingegen das Ziel antikapitalistischer Bewegungen gerade die Politisierung von Konflikten sowie deren Austragung als Machtfragen in kollektiver Aktion sein muß. Ohne Auseinandersetzung mit der Möglichkeit dieses Widerspruchs bleibt eine Arbeitsrechtsstrategie auf Perioden relativer sozialer Ruhe begrenzt, darüber hinaus aber perspektivlos.

Ein Kurzschluß wäre natürlich, aus der angedeuteten Einschätzung von Verrechtlichung den Verzicht auf Legalstrategien herzuleiten. Für eine antikapitalistische Strategie lautet die Frage: wie können unter Bedingungen verrechtlichter Beziehungen zwischen Lohnarbeit und Kapital rechtliche Argumentationen der entpolitisierenden Funktion von Verrechtlichung entgegenarbeiten? Oder: wie können Legalstrategien Re-Politisierungsprozesse sozialer Konflikte eröffnen?

Um zu zeigen, daß diese Fragestellung – wengleich paradox – kein bloßes Wortgeklingel ist, sei ein kurzer Seitenblick auf die Realität gewerkschaftlichen Legalismus erlaubt. Gewerkschaftliche Juristen – Justiziarer, Arbeitsrechtskommentatoren und -berater, Rechtsschutzsekretäre, auch auf Arbeitsrecht spezialisierte Betriebsräte – genießen innerorganisatorisch hohes Ansehen und haben starken Einfluß. Strategische Diskussionen werden häufig in der Form juristischer Diskussionen geführt: ist etwas zulässig (und deshalb anzustreben) oder unzulässig (und deshalb abzulehnen)? Bei der Entscheidung dieser Frage hat

¹¹ Mitbestimmung S. 49; vor allem Selbstverständnis S. 49/50.

¹² Vgl. hierzu mein Buch »Arbeitsrecht und Klassenkampf. Der große englische Dockarbeiterstreik 1972«. Ffm. 1974, passim.

der Jurist ein gewichtiges Wort; er kann – als über den Streitenden stehender »Sachkenner« – innerhalb gewisser Grenzen Politik machen. Das ist keineswegs auf die Vorstandsebene begrenzt: auch arbeitsrechtlich versierte Betriebsräte entziehen sich häufig unter Hinweis auf Friedenspflicht oder Geheimhaltungspflicht gewissen Erwartungen der Beschäftigten oder setzen Unpopuläres unter Hinweis auf Rechtspflichten durch. So wie es unter diesen Juristen und Rechtskundigen viele gibt, die ihr Wissen als Geheimwissen zur Stabilisierung der eigenen Position gebrauchen, so gibt es andere, die die Mängel gewerkschaftlichen Legalismus durchschauen und eine Re-Politisierung anstreben. Die letzteren sind m. E. wichtige Adressaten der oben umrissenen Arbeitsrechtsstrategie, weil sie – in Kenntnis der in sie gesetzten legalistischen Erwartungen – ihre Rolle als Sachkenner selbst für einen Re-Politisierungsprozeß verwenden können. Um das beispielhaft zu verdeutlichen: wenn einer nach der Zulässigkeit von Beamtenstreiks gefragt wird, sagt er nicht »zulässig, weil...« oder »unzulässig, weil...«, sondern »ihr dürft streiken, wenn ihr lange genug mit Erfolg streikt«. Oder bei der Frage nach dem Kündigungsrisiko von spontan Streikenden: »nach der Rechtsprechung ist das ein Grund zur fristlosen Kündigung, aber wenn ihr euch nicht auseinanderdividieren laßt, passiert euch nichts«. Dies sind einfachste Beispiele einer re-politisierenden Strategie, die – ohne den Rechtsfetisch einfach zu leugnen – ihn gleichwohl aufzulösen unternimmt. In diesem Zusammenhang haben juristische Argumentationslinien – Verlaufsstudien, alternative Dogmatik, ideologiekritische Analysen –, sofern sie Rechtsfragen auf gesellschaftliche Machtfragen rückbeziehen, repolitisierende, dem Legalismus entgegenarbeitende Funktion. Oft kann innerorganisatorisch eine politische Diskussion erst über den Weg einer von Juristen bewirkten Re-Politisierung offen geführt werden. Beispielsweise wurde in einer Gewerkschaft die Forderung Jugendlicher nach einheitlicher Ausbildungsvergütung für Lehrlinge aller Lehrjahre ohne strategische Diskussion und allein unter Hinweis auf das Berufsbildungsgesetz verworfen, bis ein Jurist die juristische Zulässigkeit einheitlicher Vergütung nachwies¹³; da erst wurde das Problem einer innerorganisatorischen politisch-strategischen Diskussion zugänglich.

Däubler geht in einer Hinsicht einen wichtigen Schritt in Richtung auf die Re-Politisierung der westdeutschen Klassenauseinandersetzungen, indem er Vorschläge für *tarifvertragliche* Veränderungen macht. Hier ist der Re-Politisierungsprozeß insofern mitgedacht, als der Tarifvertrag gegebenenfalls die kampfwaise Durchsetzung erfordert. Damit ist Re-Politisierung jedoch zunächst nur *der* (Durchsetzungs-) *Form nach* thematisiert. Notwendig wäre, Tarifpolitik auch in ihren *Zielen* und *Inhalten* systematisch daran zu orientieren, entpolitisierenden Wirkungen von Verrechtlichung entgegenzuarbeiten. Vor einer systematischen Auseinandersetzung mit dieser Frage bleibt Däubler stehen – auch wenn er zu ihrer Durcharbeitung eine Fülle wertvollen Rohmaterials liefert.

Ulrich Mückenberger

III.

Nahezu zwanzig Jahre lang blieb die theoretische Bearbeitung des Arbeitsrechts der BRD fast ausschließlich dieser Wissenschaft vorbehalten. Die Entwicklung alternativer Ansätze, die die Lebensbedürfnisse und Emanzipationsbestrebungen der Arbeiterklasse ausdrücken, fällt erst in die jüngste Zeit.

¹³ Vgl. R. Wahsner, »Einheitlicher Lohn für alle Lehrlinge?«, in: *kooperation* (Universität – Arbeiterkammer Bremen), Nr. 8/1974.

Natürlich kann diese neue Wissenschaft sich nicht einfach der vorgetundenen juristischen Verfahrensweisen bedienen und durch deren Verwendung neue, andere Ergebnisse erzielen. *Däubler* irrt, wenn er meint, die von ihr verwandte Methode könne durchaus eine herkömmlich-rechtswissenschaftliche sein (50). Dieses ganz vordergründige Verständnis entspringt der Illusion, Recht als Form habe bloß instrumentellen, dem Inhalt gegenüber äußerlichen Charakter und sei für unterschiedliche Interessen in gleicher Weise und mit gleichem Nutzen handhabbar: Setzte bisher die Wissenschaft das juristische Material im Interesse des Kapitals ein, so soll es nun im Interesse der Arbeiterklasse Verwendung finden. Die Vorstellung, daß man mit dem Recht alles machen könne, mag durch die Besonderheiten der überkommenen Arbeitsrechtswissenschaft befördert werden. Bei näherem Zusehen erweist sie sich als juristische Illusion, der Recht nicht als *spezifische* Formbestimmung gesellschaftlicher Beziehungen, sondern als naturgegebene erscheint.

Im Gegensatz zu denjenigen Juristen, die die Entwicklungsbedingungen der Arbeiterbewegung reflektieren, hat die bürgerliche Jurisprudenz die Möglichkeit, die besonderen Interessen der von ihr vertretenen Klasse adäquat in rechtlichen Formen auszudrücken. Soweit gesellschaftliche Beziehungen Rechtsform annehmen, sind sie als Verhältnisse zwischen freien und gleichen Rechtssubjekten strukturiert. Die Individuen, welcher Klasse sie auch angehören mögen, werden grundsätzlich nach denselben Normen und Rechtsgrundsätzen behandelt. Jeder, ob Bourgeois oder Proletarier, ist den Bestimmungen über Kauf und Verkauf, dem Strafrecht, etc. in gleicher Weise unterworfen. Dieses Gleichgelden auf der Basis realer Ungleichheit charakterisiert Recht als Form: Recht fungiert als Abstraktion von der konkreten gesellschaftlichen Totalität, als Abstraktion von den wesentlichen, die gesellschaftliche Entwicklung bestimmenden Klassengegensätzen. Diese sind in den juristischen Formen ausgelöscht und prinzipiell nicht darstellbar.

Es handelt sich hierbei um eine reale Abstraktion, keineswegs um Sophisterei und Erfindung der Juristen. Sie beruht auf der besonderen Art und Weise, in der in der bürgerlichen Gesellschaft die wesentlichen Verhältnisse konkret erscheinen und den Menschen bewußt werden. Basis des abstrakten Gleichgeltens ist die Vermittlung der spezifisch kapitalistischen Form der Aneignung von Mehrarbeit durch Austauschverhältnisse, die sich nur in Willensbeziehungen zwischen freien und gleichen Subjekten realisieren können. Recht gehört der derart konstituierten »Oberfläche« der gesellschaftlichen Bewegung an, auf der die Individuen mit Bewußtsein in Beziehung treten, wobei ihnen die wesentlichen Beziehungen gerade »verkehrt« erscheinen müssen. Es verarbeitet, strukturiert und reguliert die Beziehungen auf der »Oberfläche« und vermittelt damit Ausbeutung und Klassenherrschaft, indem es davon gerade abstrahiert.

Wie weit die rechtlichen Formen entwickelt und befestigt werden können, wie weit sich vor allem die direkten Beziehungen zwischen Lohnarbeit und Kapital in ihnen bewegen, ist abhängig vom politischen Entwicklungsstand einer jeweiligen Gesellschaft, dabei in erster Linie von Bewußtsein, Organisiertheit und Kampfkraft der Arbeiterklasse. Ihre Praktikabilität ist davon abhängig, ob und wie weit dieser die bürgerlichen Produktionsverhältnisse als natürliche und nicht-antagonistische erscheinen. Solange ihr die eigenen Produktivkräfte als die des Kapitals gelten, solange sie ihr eigenes Lebensschicksal als untrennbar an die Entwicklung des Kapitals gebunden sieht, ist die Basis für die Entfaltung der Rechtsformen gegeben. Die Beziehungen zwischen den Klassen erscheinen im Bewußtsein der Agenten der Produktion nicht als solche, sondern als Bezie-

hungen zwischen gleichen Rechtspersonen. Da sie nicht als Klassenbeziehungen ausgetragen werden, können sie im Rahmen des staatlichen Rechtssystems domestiziert werden. Die Entwicklung und Verfestigung rechtlicher Formen kann exemplarisch an der Entwicklung des Arbeitsrechts der BRD demonstriert werden. Zwei Jahrzehnte lang gelang es, die Aktionen der Arbeiterklasse in ein juristisches Gleichgewichts-, Harmonie- und Paritätenschema zu zwingen, das auch im Bewußtsein der Arbeiter weithin den Charakter allgemeiner Verbindlichkeit annahm. Die Schwäche der Arbeiterklasse, die Zerschlagung und Isolation ihrer Organisationen und der weitgehende Verlust des Bewußtseins der eigenen Lage ermöglichte es, daß sich der Schein der Widerspruchsfreiheit, der Klassenharmonie und Sozialpartnerschaft befestigte. Wird die »Oberfläche« dagegen brüchig, werden die darunter verborgenen wesentlichen Gegensätze sichtbar, so verlieren, wie ein Blick in andere europäische Länder, etwa Frankreich oder Italien, zeigt, die Rechtsformen an Bedeutung. Die Beziehungen und Auseinandersetzungen zwischen den Klassen, in rechtlichen Formen nicht mehr adäquat darstellbar, mit den Mitteln des Rechts nur mehr beschränkt kontrollierbar, nehmen direkt politischen Charakter an.

Wir können nun den Unterschied hinsichtlich der Verfahrensweisen von bürgerlicher Arbeitsrechtswissenschaft und neuen, im Zusammenhang mit der Arbeiterbewegung stehenden, Positionen genauer bestimmen. Er ergibt sich aus der unterschiedlichen Stellung der Klassen zum Recht als Form gesellschaftlicher Beziehungen. Die bürgerliche Jurisprudenz bewegt sich mit Selbstverständlichkeit in den Formen der »Oberfläche« der gesellschaftlichen Beziehungen und arbeitet an deren Entfaltung. Sie arbeitet mit an der Stabilisierung dieser Ebene, an der Verhüllung und Kanalisierung der grundlegenden gesellschaftlichen Konflikte in juristischen Formen. In Zeiten einigermaßen stabiler ökonomischer und politischer Verhältnisse ist sie damit ein wichtiges Moment der Befestigung bürgerlicher Klassenherrschaft. Diese Klassenherrschaft findet in den Rechtsverhältnissen die ihr adäquate Darstellungs- und Bewegungsform. Die Arbeiterklasse dagegen kann ihre Bestrebungen letztlich nicht in juristischen Formen ausdrücken. Sie ist im Gegenteil darauf angewiesen, aus den Beziehungen der gleichen Rechtssubjekte, aus dem realen Schein von Freiheit und Gleichheit, die wesentlichen, antagonistischen Gegensätze herauszuarbeiten. Im Kampf um die Veränderung dieser zugrunde liegenden Verhältnisse muß sie die Auseinandersetzung bis zu dem Punkt fortreiben, an dem die »Oberfläche« zusammenfällt und die Konflikte in Rechtsform nicht mehr faßbar sind.

Auf dem Wege zur vollständigen Umwälzung der gesellschaftlichen Grundlagen jedoch muß die Arbeiterklasse, und auf diesem Widerspruch beruhen in erster Linie die Probleme der Juristen, sich rechtlicher Formen bedienen. Ihre Bewegung findet nicht außerhalb der Gesellschaft und der in ihr vorgefundenen, objektiven Formbestimmungen sozialer Beziehungen statt. Die bisweilen vorgebrachte Forderung des Verzichts auf die Verwendung von Rechtsformen läuft letztlich auf den Verzicht auf die Realität der Bewegung schlechthin hinaus. Ebensogut könnte man den Verzicht auf politische Kampfmittel deshalb postulieren, weil Staat und Politik letzten Endes aufgehoben werden müssen. Die wirkliche Arbeiterbewegung dagegen nützt erkämpfte Rechtspositionen aus, setzt sich gegen Übergriffe auf diese zur Wehr und stellt neue Rechtsforderungen auf. Rechtsformen können hierbei jedoch nie isoliert und abgelöst verstanden werden. Dies hätte unzweifelhaft nur integrative Funktion. Rechtliche Formen erhalten ihre Bestimmung vielmehr erst aus dem Zusammenhang

mit der Gesamtbewegung und leiten sich aus dieser ab. Sie drücken diese Bewegung dabei immer »verkehrt« und abstrakt, auf der »Oberfläche« der Gesellschaft, auf der Ebene der Beziehungen freier und gleicher Rechtssubjekte aus. Soweit Juristen an der Emanzipationsbewegung der Arbeiterklasse mitarbeiten, stellt sich für sie ständig die Aufgabe, diesen Widerspruch zu verarbeiten: Sie müssen sich einerseits in den juristischen Formen bewegen, diese aber zugleich in die zugrunde liegenden, wesentlichen Verhältnisse gedanklich aufheben und an ihrer realen Aufhebung mitarbeiten. Dazu gehört ein klares Bewußtsein über die spezifische Funktionsweise von Recht.

Es besteht kein Anlaß, die Bedeutung des Beitrags der Juristen zur Emanzipationsbewegung des Proletariats zu überschätzen. Grundsätzlich wird ihre (berufsspezifische Mittel verwendende) Mitarbeit nur benötigt, sofern es zu gerichtlichen Auseinandersetzungen kommt. Als Juristen müssen sie dabei juristisch arbeiten, das heißt sie können die von ihnen angestrebten Gerichtsentscheidungen grundsätzlich nicht aus allgemein politischen, philosophischen etc. Gründen herleiten. Maßgebliche Argumentations- und Legitimationsebene bilden vielmehr auch für sie die objektivierten, aktuell geltenden rechtlichen Normen. Insofern enthält die eingangs referierte These *Däublers* einen Kern Wahrheit. Die Funktion der Juristen wird daher vorwiegend eine defensive sein. Sie können mithelfen, Übergriffe auf rechtlich garantierte Positionen und Entwicklungsmöglichkeiten abzuwehren. Selbst dabei sind sie, wie die gegenwärtigen Auseinandersetzungen um die Berufsverbote zeigen, keineswegs die entscheidende Kraft. Relevante gesellschaftliche Veränderungen zu initiieren sind sie von vornherein außerstande. Eine innovatorische Funktion, die *Daubler* ihnen potentiell zuschreibt (506), haben sie nicht.

Daubler versucht die Notwendigkeit von Mitbestimmungs- und Kontrollpositionen juristisch zu begründen. Das heißt, er versucht deren Notwendigkeit aus juristischen Grundsätzen, aus den objektivierten rechtlichen Normen zu entwickeln. Begründungsebene ist daher die allgemeine, formal und abstrakt egalitäre Rechtsordnung, die für alle Klassen und Schichten gilt. Das bedeutet notwendig, daß mit den besonderen politischen Interessen der Arbeiterklasse gerade *nicht* argumentiert werden darf. Dies würde die Beziehungsebene der gleichen Rechtssubjekte sprengen, da juristische Forderungen als allgemeine, als Forderungen aller gedacht werden müssen. Die Mitbestimmungsforderung muß so, juristisch ausgedrückt und auf der Beziehungsebene der gleichen Rechtssubjekte fundiert, einen harmonischen Charakter annehmen: sie muß sich an einem »Gleichgewichtsmodell« orientieren.

Däublers Argumentation ist eine Variation der alten Forderung, daß die rechtliche und formale Gleichheit zur realen gesellschaftlichen Gleichheit ergänzt werden möge. Die bestehenden arbeitsrechtlichen Institutionen drücken Gleichheit und Parität der sozialen Gegenspieler nur formal und scheinbar aus, während sie faktisch Ungleichheit an Macht und Einflußmöglichkeiten produzieren. Sie müssen so verändert werden, daß ein reales Gleichgewicht entsteht. Diese Forderung ist nicht mehr richtig juristisch und noch nicht richtig politisch. Es handelt sich um eine unvollkommene, unfertige politische Forderung, die inadäquaterweise von der juristischen Ebene, vom »Rechtsboden« aus formuliert wird. Diese Forderung verkennt den unaufhebbaren Zusammenhang zwischen abstrakter, rechtlicher Gleichheit, und die zugrunde liegenden antagonischen Verhältnisse ausdrückender, realer Ungleichheit und verwandelt diesen Zusammenhang in einen äußerlichen und zufälligen. Recht fungiert jedoch spezifisch als Abstraktion von Ungleichheit. Es bedarf dieser also per definitio-

nem. Erst die doppelte Freisetzung der arbeitenden Bevölkerung, ihre Befreiung einerseits von feudalen, personalen Herrschaftsverhältnissen, andererseits vom Eigentum an den gegenständlichen Bedingungen der Produktion, kurz die Herausbildung der Klasse freier Lohnarbeiter schafft die Basis für die volle Entwicklung der Rechtsform. Nur so kann und muß sich eine Ebene herausbilden, auf der die wesentlichen gesellschaftlichen Verhältnisse und Prozesse durch Beziehungen vermittelt werden, in denen von diesen Verhältnissen und den in ihnen gesetzten Ungleichheiten gerade abstrahiert wird. Rechtsverhältnisse, Beziehungen zwischen rechtlich Freien und Gleichen, sind Formen, in denen sich grundsätzlich lediglich antagonistische Verhältnisse bewegen können. Insofern ist es unsinnig, zu verlangen, das Recht möge Verhältnisse realer Gleichheit herstellen. Dies läuft auf die Forderung hinaus, das Recht möge sich selbst aufheben und negieren, das Recht möge nicht mehr Recht sein: es möge nicht mehr die Abstraktion, sondern die Totalität und Realität selbst sein.

Die gleiche Konfusion, das gleiche Absehen von der spezifischen Abstraktion des Rechts gegenüber der gesellschaftlichen Totalität, charakterisiert die Interpretation von Art. 1 GG. Der Mensch, dessen Würde hier für unantastbar erklärt wird, ist der abstrakte Mensch, der Mensch als Rechtsperson. Die bürgerliche Verfassung basiert auf Verhältnissen, in denen dieser Mensch nicht nur die diversen Gegenstände seiner Bedürfnisse verkauft und kauft, sondern auch die eigene Arbeitskraft. Dem Begriff nach unvereinbar mit der Verfassung, wenngleich zeitweise praktisch erforderlich zur Erhaltung der bürgerlichen Gesellschaft, sind Verhältnisse von Sklaverei und Zwangsarbeit. In ihnen wird der Mensch nicht als Rechtsperson, sondern wie ein Gegenstand, ein Produktionsinstrument, behandelt. Lohnarbeit aber, ob mit oder ohne Mitbestimmung, bildet gerade die Grundlage des abstrakten Menschen, den die Verfassung schützt. Die bürgerliche Jurisprudenz und Rechtsphilosophie haben daher zu Recht niemals in Zweifel gezogen, daß es der Würde des Menschen entspreche, die eigene Haut zu verkaufen.

Wesentlicher sind die politischen Implikationen der Forderung der Ergänzung rechtlicher durch gesellschaftliche Gleichheit. Bei der Übertragung des – nur als juristische Abstraktion denkbaren – Gleichheits- und Paritätsmodells auf die gesellschaftliche Realität schlechthin wird das diese wesentlich bestimmende Kapitalverhältnis gedanklich aufgelöst. Sieht man von den gesellschaftsbestimmenden Klassengegensätzen ab, so entsteht eine *abgelöste* Ebene von Willens-, Macht- und Einflußverhältnissen. Nur auf dieser Basis wird ein reales Machtgleichgewicht zwischen den Klassen vorstellbar. Aufgrund begrifflich nicht mehr faßbarer, im Sinn der Zufälligkeit historischer Umstände sind die Einflußmöglichkeiten ungleich verteilt, durch Stärkung der bisher unterlegenen Seite kann dies ausgeglichen werden. In Wirklichkeit jedoch sind die Beziehungen zwischen Lohnarbeit und Kapital in Gleichgewichtsmodellen nicht zu erfassen. Solange das Kapitalverhältnis nicht aufgehoben wird, ist die Arbeiterklasse gezwungen, dieses stets aufs neue zu reproduzieren, muß sie stets diejenige Macht hervorbringen, der sie zugleich unterworfen ist. Geht die Arbeiterklasse, zur Klasse für sich geworden, daran, diese Verhältnisse praktisch aufzuheben, so mag es zu momentanen Phasen kommen, in denen weder die eine noch die andere Klasse endgültig siegen kann. An statischen Modellen gleichgewichtiger Einflußmöglichkeiten sind jedoch die Beziehungen zwischen den Klassen gerade in solchen Phasen nicht orientiert. *Däublers* Forderung nach einem realen Machtgleichgewicht, schon juristisch nicht erfüllbar, ist daher auch politisch nicht realisierbar. Ihrem illusorischen, den objektiven Klassenstrukturen

gegenüber gleichgültigen, Charakter gemäß hat sie desorientierende Funktion.

69

Mir kam es hier entscheidend darauf an, zu zeigen, wie eine politische Forderung sich verändert, wenn sie nicht politisch begründet, sondern versucht wird, sie aus den allgemeinen Normen abzuleiten, welche die Beziehungen der Rechtssubjekte ausdrücken und regeln. Der hier diskutierte Versuch konnte von vornherein nicht gelingen. Mitbestimmungs- und Kontrollpositionen, die die Bewegung voranbringen, werden nicht geschenkt, auch nicht gegen eine juristische Argumentation: sie müssen politisch erkämpft werden. Der Jurist, an den rechtlichen status quo gebunden, beginnt hier mit seiner Arbeit erst dann, wenn die Ergebnisse dieses Kampfes in Tarifverträgen oder Gesetzen abgesichert werden.

Friedhelm Hase