

Inhalt

Einleitung	7
Teil I: Der Begriff des bürgerlichen Rechts im Kontext Hegels	17
1. Die Sache des bürgerlichen Rechts	19
2. Auf der Suche nach der verlorenen Sache	31
3. Verantwortungsentlastung und doppelte Moral der bürgerlichen Gesellschaft	47
4. Hinter dem Rücken des Rechts: die gesellschaftliche Reproduktion	59
Die naturwüchsige Gestalt materieller Reproduktion: Die Familie	67
Die rechtsförmig vernetzten Privatinteressen: Die bürgerliche Gesellschaft	74
5. Die verdrängte Unvernunft des Rechts im Staat – oder Macht und Ohnmacht des Rechtsstaates	103
Teil II: Zur aktuellen Krise des bürgerlichen Rechts	119
1. Die Logik der Verrechtlichung unseres Naturverhältnisses	125
2. Die soziale Planung der Tauschfähigkeit	145
3. Die Bürokratisierung des Politischen	161
Schlußbemerkung	174



Einleitung

Im Mai 1979 wurde die bundesrepublikanische Verfassung, das Grundgesetz, dreißig Jahre alt. Da Jubiläen, zumal politische, auch den Sinn haben, jenseits gerade aktueller Probleme und des unmittelbaren Entscheidungsdrucks sich über Gelungenes und Mißlungenes, über erfüllte und nichterfüllte Erwartungen in der Vergangenheit Rechenschaft abzugeben und daraus zu lernen, fehlte es auch in diesem Fall nicht an wohlwollend bis kritisch angelegten Beiträgen zu unserer Verfassungswirklichkeit »dreißig Jahre danach«. Das Spektrum der Stellungnahmen reicht von vorbehaltloser Zustimmung zur Geschichte unseres Verfassungsrechts bis zur entschiedenen Anklage gegen eine Vergangenheit verpaßter Entwicklungschancen¹ –sofern man sich auf solche Autoren beschränken darf, die sich mit den wiederbelebten bürgerlich-liberalen Gesellschaftsvorstellungen nach 1945 argumentativ auseinandersetzen. So weit die vertretenen Auffassungen theoretisch wie praktisch-politisch auseinanderzuliegen scheinen bzw. sich selbst unterschiedlich einschätzen, so beharrlich berufen sich alle auf die Prinzipien rechtsstaatlicher Ordnung. Ob aus Überzeugung oder einer politisch in die Defensive gedrängten Strategie heraus, mag hier offenbleiben. Mit dem Ruf nach dem Rechtsstaat sind Ordnungsvorstellungen konservativer Provenienz gemeint, die die individuelle Freiheit der Gesellschaftsmitglieder unbeschadet aller wirklichen sozialen Spannungsfelder reklamieren – bis hin zur Garantie der »freien Unternehmerpersönlichkeit«.² An ihn knüpfen sich aber ebenso sehr radikaldemokratische Hoffnungen, wenn im Blick auf das Verfassungsrecht von einer Kompromißformel mit klaren sozialistischen Entwicklungsansätzen die Rede ist.³ Beide Interpretationsextreme erkennen sich in den Grundsätzen unserer Verfassung und in den dort vorgesehenen rechtsstaatlichen Verfahren wieder.

Trotz der im Detail aufschlußreichen Diskussionen wird man mit einer zwiespältigen Erfahrung allein gelassen: Weil viele der beigebrachten Argumente für den einen oder anderen Standpunkt auf den ersten Blick überzeugen und sich auf Formulierungen von Verfassungs- und Gesetzestexten berufen können, erzeugt der Gedanke merkwürdiges Unbehagen, daß mit der Rede vom Rechtsstaat offenbar höchst Heterogenes abgedeckt werden soll und rechtsstaatliche Verfahren dem gleichgültig gegenüberstehen. Um auf die Gründe für diese Erfahrung zu

1 Hier sei nur an die Rede Helmut Schmidts am 17.5.79 vor dem Bundestag erinnert; vgl. Archiv der Gegenwart 22/79, S. 2258 f. Siehe auch die Beiträge von K. Sontheimer und D. Hömig in: Das Parlament, 29. Jahrgang/Nr. 20.

2 So das Bundesverfassungsgericht, BVerfG E Bd. 4, S. 15.

3 Vgl. hierzu W. Abendroth: Das Grundgesetz (Pfullingen 1966), S. 63, und H. H. Hartwich: Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher Status quo (Opladen 1977), Teil 1.

stoßen, verdächtige ich die am bürgerlich-liberalen Rechtsbegriff orientierte Gesellschaftsordnung, den Wirkungsweisen dieses Rechts aufzusitzen, weil wir uns diese vor dem Hintergrund der gegenwärtigen gesellschaftlichen Situation bislang nicht hinreichend verständlich gemacht haben. Es muß offenbar zur Leistung des bürgerlichen Rechts rechnen, Heterogenes, ja Widersprüchliches affirmativ auf einen Nenner zu bringen. Niklas Luhmanns funktionalistische Interpretation des gegenwärtigen Rechts legt diesen Gedanken sicher auf andere Weise, aber ebenso nahe wie Ulrich K. Preuß' Hinweis auf eine Metaverfassung, sprich Wertordnung, die dem geltenden Verfassungsrecht zu einer dem politischen Status quo entsprechend opportunen Substantialisierung verhelfen. Eine solche Metaverfassung liefert das Bundesverfassungsgericht mit dem Etikett einer freiheitlichen demokratischen Grundordnung immer sinnfälliger nach.⁴

Mir scheint, kaum eine der politischen Interessengruppen, die die rechtsstaatliche Ordnung reklamieren und zur Geltung bringen wollen, ist sich bislang klar darüber geworden, was man sich mit dem Insistieren auf der bürgerlichen Rechtsordnung abgesehen von kurzfristigen politischen Erfolgen einhandelt. Der Glaube, daß sich gesellschaftliche Probleme mit Rechtsmitteln regeln lassen, grenzt angesichts gegenwärtiger Erfahrungen an Naivität; dies vor allem dort, wo verfassungsrechtliche Positionen aus einer eher resignierenden Perspektive gegenüber der möglichen Weiterentwicklung unseres Gesellschaftssystems in die Diskussion gebracht werden. Das bürgerliche Recht ist Brennpunkt für divergierende, häufig einander widersprechende inhaltliche Forderungen, weil es zumindest zweierlei leistet: Es erlaubt partielle Interessen als prinzipiell verallgemeinerungsfähige zu behandeln, und es bringt einen Prozeß der Verantwortungsentlastung in Gang, durch den der Zwang zur öffentlichen Rechtfertigung sozialer Interessen und politischer Macht ausgesetzt und auf die staatlich-institutionelle Ebene abgewälzt wird.⁵ Ich möchte zeigen, daß sich diese Leistung einer Logik der Abstraktion, also einem dem bürgerlichen Recht immanenten Vernunftprinzip verdankt. Auf ihre Spur führt die Prämisse, um jeden Preis freie und gleiche Subjekte im gesellschaftlichen Verkehr anzuerkennen; eine Prämisse, die nur zu halten ist, wenn von materiell verankerter Macht und Ohnmacht abgesehen wird. Nur vor diesem Hintergrund ist der Gedanke von einer real bestehenden Einheit unseres Gesellschaftssystems entgegen aller widersprechenden Erfahrung aufrechtzuerhalten. Das Recht kann sich offenbar gegen alle anderslautenden Fakten und Erfahrungen über die ungleiche Verteilung materiell begründeter Macht und sozialer Chancen im Gesellschaftssystem immunisieren; zugleich und als Kehrseite dessen scheint es unfähig zu verhindern, daß die gesellschaftliche

4 BVerfGE Bd. 21, S. 362 f oder Bd.30, S.1 f. Hierzu ausführlich U.K. Preuß: Legalität und Pluralismus (Frankfurt/M 1973), S.17 f.

5 Spätestens seit M. Webers Analyse legaler Herrschaftsformen ist die legitimatorische Funktion administrativen Handelns an das bürgerliche Recht dediziert; vgl. ders.: Wirtschaft und Gesellschaft (Tübingen 1922), S. 124 f.

Reproduktion sich gemäß der Rationalität des Kapitals entfaltet. Drei Beispiele aus dem gegenwärtigen Alltag können vorläufig umreißen, was gemeint ist. Wer sich im Zivilrecht und hier insbesondere in dessen Kernstück, dem Vertragsrecht umsieht, macht die Erfahrung einer merkwürdig doppelbödigen Bindung des Rechts an die ökonomische Entwicklung: sie ist Bindung und Entkoppelung zugleich. Bekanntlich hat der Umstand, daß eine Vielzahl von Kaufverträgen als Abzahlungsgeschäfte abgewickelt werden, den Gesetzgeber schon in der Frühphase der Kodifizierung des modernen Zivilrechts im bürgerlichen Gesetzbuch dazu veranlaßt, für die Käufer besondere Schutzvorkehrungen zu treffen. Diese Regelungen sind im »Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte« von 1894 (!) zu finden. Ihnen ging die Einsicht voraus, daß zumindest die finanziell und sozial schwächer Gestellten auf den Ratenkauf angewiesen sind, weil sie nicht über die notwendigen Einkommen zur Barzahlung verfügen. Zwei Ziele wurden anvisiert: den durch die kapitalistische Produktion gesetzten sozialen Unterschieden Rechnung zu tragen und zugleich deren warenförmigen Tauschverkehr zu erleichtern. Mit ungewolltem Zynismus ist diese widersprüchliche Doppelfunktion kommentiert: »Zweck des Gesetzes ist der Schutz des wirtschaftlich und sozial schwächeren Abzahlungskäufers. Dabei ist zu berücksichtigen: wirtschaftspolitisch ist einerseits der Abzahlungskauf unerwünscht, weil er eine Verteuerung der Ware verursacht und Einkommensschwache zu überflüssigen Anschaffungen verführt, andererseits notwendig, weil er den frühzeitigen oder sonst unmöglichen Erwerb nützlicher Güter ermöglicht und Absatz sowie Produktion steigert.«⁶ Wie sehen diese »Schutzvorkehrungen« für den Käufer zur gleichzeitigen Steigerung von Produktion und Absatz aber aus und wie weit reichen sie? Schließt jemand einen Ratenkaufvertrag ab, so tut er dies normalerweise in der Erwartung, den Preis in Raten aus seinem künftigen Einkommen bezahlen und inzwischen die Sache nutzen zu können. Der Verkäufer behält sich aus Sicherheitsgründen das Eigentum als Rechtstitel so lange vor, bis der volle Kaufpreis einschließlich der Zinsen entrichtet ist. Um nun zu verhindern, daß der Verkäufer im Falle der Vertragsauflösung wegen nicht bezahlter Raten seine Machtposition mit Hilfe des Rechtstitels unangemessen überzieht, beschränken die Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes seinen Handlungsspielraum. Der Verkäufer soll, wenn der Vertrag »platzt«, nicht mehr an Tauschwert, d. h. Profit herausziehen können, als dem jeweiligen Stand der Vertragsleistungen entspricht. Das Gesetz erinnert den Verkäufer in Wahrheit nur an die fundamentale Regel des Warentausches, sprich an die Tauschwertfunktion, die rechtsförmig im römischen Vertragsprinzip des »do ut des« wurzelt. Man sollte annehmen, mit der gesetzlichen Verpflichtung der Beteiligten auf das Vertragsprinzip sei beiden Seiten gedient. Sehen wir uns indes den Sachverhalt näher an, dann beschränkt sich der Schutz des Käufers allein auf die Tauschwertrelation und bleibt gleichgültig ge-

6 So Palandt: Kommentar zum BGB, 37. Aufl. (München 1978), S. 2178.

genüber den konkreten Gebrauchsinteressen. Ist der Käufer etwa infolge unverschuldeter Arbeitslosigkeit vorübergehend nicht in der Lage, die vereinbarten Raten zu zahlen, so kann der Verkäufer seinen Eigentumstitel unabhängig davon geltend machen und durchsetzen, ob er mit diesem Schritt massiv in die ökonomische und soziale Lage des Käufers eingreift. Das Recht legitimiert nicht die Gebrauchsinteressen der Vertragspartner, sondern das Interesse am Gebrauchswert des Tauschwertes für den Kapitalprozeß. Man denke nur an den Fall des geplatzten Ratenkaufs einer Maschine, die der Käufer zum Aufbau einer handwerklichen Existenz dringend braucht; oder an den der Sache nach gleichgelagerten Fall, in dem die Hypothekenraten für das Eigenheim aus vom Käufer nicht verschuldeten Gründen vorübergehend nicht zurückgezahlt werden können. Sind die rechtlichen Regelungen gerade für solche Grenzsituationen und nicht für den Normalfall geschaffen, so zeigen sie erst hier ihre innere »Vernunft«: sie bleiben gleichgültig gegenüber der wirklichen Macht und Ohnmacht, die ökonomisch verankert ist. Das Vertragsrecht kann nicht auf die Gebrauchsseite des Vertrages eingehen und eine materielle Interessenabwägung vornehmen. Das verbietet sich wegen seiner eigenen Voraussetzungen – hier das Eigentum –, mittels deren Gleichheit und Freiheit aller Gesellschaftsmitglieder auf der Ebene des Gütertauschs gerade verbürgt werden sollen.

Im zweiten Beispiel erinnere ich an die Diskussionen über die Umweltfolgelasten des individuellen Nahverkehrs in den städtischen Ballungsgebieten und an deren materielle Folgekosten – von den kostenmäßig schwer berechenbaren psychosozialen zunächst ganz zu schweigen. Der Streit ging um die Priorität der ökonomischen oder ökologischen Bedürfnisse und verlief nach einem merkwürdig kurzschlüssigen Argumentationsmuster. Die unmittelbar, häufig unfreiwillig Betroffenen schoben die Verantwortung für die auftretenden Krisen schlicht der Automobilindustrie zu. Ihr wurde vorgeworfen, trotz verfügbarer Technologien aus Profitinteressen keine emissionsärmeren Kraftwagen auf den Markt bringen zu wollen. Die Unternehmen konterten mit dem Argument, man könne zwar unter Umständen umweltfreundlichere Produkte herstellen, aber dann nur zu Lasten höherer Produktionskosten, d. h. höherer Verbraucherpreise. Dies habe aber ökonomisch unerwünschte Folgen für die marktwirtschaftliche Wettbewerbsfähigkeit, für Arbeitsplätze usw. Die Verbraucherverbände forderten, gestützt auf ein politisch-modisches Umweltbewußtsein, demgegenüber geringere Profitmargen der Produzenten und erhöhte Umweltvorsorge, während die Kommunen die Priorität vom individuellen auf den öffentlichen Nahverkehr verlagern wollten, um ihre Betriebskosten abdecken zu können. Die politischen Parteien griffen die Diskussion unter dem Gesichtspunkt auf, wie ihre politischen Zielsetzungen auf die gesellschaftspolitische Krisenentwicklung neu einzustellen seien. Da alle beteiligten Interessengruppen nicht bereit waren zurückzustecken und damit innerhalb des interessenpluralistisch angelegten politischen Entscheidungssystems das relative Recht der anderen Seite anerkennen mußten – wenn man von den üblichen verbalen Kraftakten einmal absieht –, wurde zwangsläufig der Ruf nach

dem Staat, dem Gesetzgeber laut. Er sah sich unter Zugzwang und reagierte nach Geburtswehen, die dem Bargaining der Verbandsinteressen anzulasten sind, mit dem Benzinbleigesetz von 1971.⁷ Damit fiel dem Gesetzgeber die Aufgabe zu, ins Recht zu setzen und allgemeinverbindlich zu machen, was sich als Resultat des so verlaufenden Interessenstreits herausgeschält hatte.

So verkürzt diese Darstellung der öffentlichen Diskussion erscheint, so folgt sie doch der wirklichen Unfähigkeit unserer interessenpluralistischen Entscheidungsverfahren, die öffentliche Aufregung über Mißstände in politische Meinungsbildung umzulenken. Der hilflose Ruf nach dem Gesetzgeber ist ihr Ausdruck. Betrachten wir uns das Ergebnis unter dem Gesichtspunkt der längerfristigen Folgen des Benzinbleigesetzes, so fallen einige Jahre danach erstaunliche Fakten ins Auge. Trotz höheren Material- und Energieeinsatzes für die Produktion und damit höherer Preise brach ein damals kaum erwarteter Autoboom mit weiter verdichtetem Verkehr über uns herein; amtlicherseits fällt in Straßenverkehrsmeldungen auch schon die paradoxe Formulierung vom »stehenden Verkehr«. Mit ihm schien zwar die relative Schadstoffemission verringert zu sein; mit ihm stiegen aber die ökonomisch kaum kalkulierbaren physischen und psychosozialen Belastungen auch der nur mittelbaren Verkehrsteilnehmer massiv an.⁸ Trotz – oder gerade wegen – des im Gesetz formulierten Ziels, die Belastungen des Autoverkehrs zu drücken, stiegen die Belastungen »auf erweiterter Stufenleiter«; denn deren Merklichkeitsschwelle verschob sich, weil das Gesetz die Umweltbelastungen von der äußeren auf die »innere Natur« der Gesellschaft verlagerte und so vom genuinen Ort des politischen Streits entkoppelte. In eins damit drifteten die Umweltfolgekosten aus dem Kalkül betriebswirtschaftlicher Rechnung in Konsumtionslasten ab. Wieso kommt es trotz der strikten Orientierung des gesellschaftlichen Interessenkonflikts an den rechtsstaatlichen Entscheidungsverfahren zu solch unerwarteten Wirkungen, die sich bestenfalls als Umverteilung der Folgekosten der Umweltausbeutung interpretieren lassen?

Mit dem letzten einleitenden Beispiel aus dem Bereich der staatlichen Sozialpolitik will ich den Verdacht verdichten, das bürgerliche Recht verteile politisch-soziale Defizite innerhalb des gesellschaftlichen Systems nur um, ohne sie wirklich beseitigen zu können. Wie erinnerlich, setzten die ökonomischen Krisen 1966/67 und 1973/74 eine hohe Zahl an Arbeitskräften aus dem Wirtschaftsprozeß frei. Das Arbeitslosenproblem nimmt seither eine zentrale Stellung in den sozialpolitischen Überlegungen hierzulande ein. Man mag darüber streiten, ob es sich in beiden Fällen um schwerpunktmäßig ganz verschiedene, um konjunkturelle oder strukturelle Gründe für die Arbeitslosigkeit handelt. Sicher ist, daß gerade die letzte Krise auch optimistischen Prognosen zum Trotz langfristige Arbeitslosig-

7 H.G. Flickinger/S. Summerer: Voraussetzungen erfolgreicher Umweltplanung in Recht und Verwaltung (Göttingen 1975), S. 25 f.

8 Zum Problem ökonomischer Kalkulation psychosozialer Folgelasten siehe die volkswirtschaftlichen Aspekte des Umweltschutzes, die der Rat der Sachverständigen für Umweltfragen in seinem Gutachten 1978 unter Teil 3 diskutiert.

keit auslöste.⁹ Sicher ist auch, daß die Abhängigkeit der Arbeitnehmer von der Gesamtentwicklung der Wirtschaft es ausschließt, den Betroffenen die Verantwortung oder als subjektives Versagen zuzurechnen, wenn ihre Arbeitskraft auf dem Markt unverkäuflich wurde. Sie selbst sind ja von den ökonomischen Strategieentscheidungen ausgeschlossen. Andererseits entlasten sich die Wirtschaftsfunktionäre insbesondere im Fall struktureller Arbeitslosigkeit mit dem Hinweis auf die systemnotwendige Umwälzung der technologischen Produktionsgrundlagen und den Zwang, die Qualifikationsanforderungen an die Arbeitskräfte ständig zu ändern. Angesichts der steigenden Umlaufgeschwindigkeit des Kapitals gewinne dieses Argument zunehmende Bedeutung. Dieser Prozeß liege im Interesse erhöhter Produktivität und günstiger Marktchancen. Daß dem der Sache nach die Dequalifizierung der Arbeitskraft bis hin zu Entlassungen korrespondiert, müsse in Kauf genommen und von einer geänderten staatlichen Bildungspolitik aufgefangen werden.¹⁰ Ich will hier nicht ökonomische Detailfragen erörtern; ich skizziere nur die unterschiedlichen materiellen Interessen, die im Spiel sind. Da ein Ausgleich zwischen den Interessen der von der Arbeitslosigkeit Bedrohten und der Logik unternehmerischer Vernunft unmöglich ist, ohne die Produktionsformen zu ändern, und da jeder Streit nur mit rechtsstaatlichen Mitteln ausgetragen werden darf, gilt in diesen Fällen der Ruf nach sozialstaatlichem Einschreiten als *ultima ratio*. Denn weder »wilde« Streiks noch der Arbeitskampf um gesellschaftspolitische Veränderungen sind erlaubte Inhalte dessen, was das Recht mit der Tarifautonomie den unmittelbar am Wirtschaftsprozeß Beteiligten überantwortet. Der Ruf nach dem Staat hatte denn auch den Ausbau des Netzes sozialstaatlicher Leistungen zur Folge: Die Arbeitslosigkeit löste einen umfangreichen Katalog gesetzlicher Maßnahmen aus; sie sind im Umkreis des Arbeitsförderungsgesetzes zu finden.

Dreierlei fällt an diesem Beispiel auf. Zum einen ist die Verantwortung für die Beseitigung der Folgen einer ökonomischen Krise dem Staat übertragen. Zum zweiten fand mit den staatlichen Leistungsangeboten für Arbeitslose in Wahrheit die Internalisierung der Krisenfolgen bei den Arbeitnehmern, also bei den Betroffenen statt, weil die Finanzierung wesentlich von der Risikogemeinschaft der Arbeitslosenversicherung getragen werden muß¹¹; und drittens konnten die wohlgemeinten, schon vor einem Jahrzehnt in Kraft getretenen Maßnahmen allenfalls höhere Zuwachsraten der strukturell bedingten Arbeitslosigkeit verhindern. Im Jahr 1975 wurde wegen der geringen Effektivität der angebotenen Leistungen und wegen erheblicher Finanzierungslücken ein Teil des Angebots – bemerkenswerterweise unter dem Namen Haushaltsstrukturgesetz – wieder zu-

9 Zur Jugendarbeitslosigkeit vgl. H.C. Harten: Jugendarbeitslosigkeit in der EG, in: Das Parlament, Beiheft Politik und Zeitgeschehen 28/1978.

10 Die praktische Folgen für die Bildungspolitik erörtert U.K. Preuß in: Bildung und Herrschaft (Frankfurt/M. 1975), S. 74 f.

11 Dies setzen die entsprechenden Leistungsangebote nach dem Arbeitsförderungsgesetz voraus (vgl. §§ 100 f).

rückgenommen. Aus der Retrospektive gewinnt man den Eindruck, als sei diese Entwicklung wegen einer systemtypischen Beziehung zwischen Recht und Ökonomie vorgezeichnet gewesen. Die Maßnahmen zur beruflichen Fortbildung, Umschulung oder Arbeitsplatzbeschaffung wirken, wie der Begriff der *Arbeitsmarktpolitik* trefflich signalisiert, offenbar allein auf die Marktfähigkeit der Arbeitskräfte, mithin auf deren Warencharakter ein. Das hieße, daß sie keinen Einfluß auf die Aktualisierung ihres Gebrauchswerts hätten. Wenn, wie zuletzt in der Druckindustrie, wegen technologischer Dequalifizierung von Arbeitskräften umgeschult wird, dann kann diese Maßnahme zwar die Marktfähigkeit der Arbeitskräfte erhöhen, nicht aber sicherstellen, daß die Betroffenen tatsächlich wieder Arbeit finden. Die Frage, ob sich die an die Umschulung geknüpften Hoffnungen erfüllen, entscheidet sich nicht nach dem Willen des Gesetzgebers, sondern nach den ökonomischen Überlegungen in den Unternehmen. Die ökonomische Reichweite der staatlichen Arbeitsmarktpolitik scheint auf undurchsichtige Weise mit den Wirkungsgrenzen ihrer Rechtsmittel verkoppelt zu sein. Die genannten Beispiele sind dem gegenwärtigen rechts- und sozialpolitischen Alltag entnommen. Ihre rechtsstaatliche Normalität scheint ein latentes Mißverhältnis zu verdecken: Hinter den rechtsstaatlichen Prinzipien versteckt sich eine zwiespältige Beziehung, insofern das bürgerliche Recht als Mittel reklamiert wird, auf defizitäre Entwicklungen der Gesellschaft zu reagieren, zugleich aber mangels entsprechender Reichweite von den ökonomischen Entscheidungsprozessen entkoppelt ist. Die Inkongruenz zwischen gesellschaftlicher Anerkennung und materieller Wirksamkeit steht in einem merkwürdigen Kontrast zu dem inhaltlichen Anspruch der bürgerlichen Gesellschaft, mit ihrer rechtsstaatlichen Ordnung Freiheit und Gleichheit als allgemeine Prinzipien zu verwirklichen. Ist die historische Mission des bürgerlichen Rechts im 19. Jahrhundert mittlerweile einer restaurativen Funktion gewichen? Erfährt die spätkapitalistische Industriegesellschaft das bürgerliche Recht nur mehr als Hemmschuh für ihre Produktivkraftentfaltung? Gibt es gute Gründe dafür, daß Gesellschaft und Staat immer noch ungebrochen am bürgerlichen Recht festhalten?

Ich schlage vor, zur Verständigung über diese und ähnliche Fragen auf den letzten umfassenden Entwurf des bürgerlichen Rechts, auf Hegels Rechtsphilosophie zurückzugehen und vor diesem Hintergrund gegenwärtige Erfahrungen mit dem modernen Rechtsstaat zu diskutieren. Es geht mir dabei nicht um Wiederaneignung im Sinne einer Rekonstruktion von Hegels Theorie des bürgerlichen Rechts. Vielmehr kommt es darauf an, aus Hegels Darstellung Implikationen herauszuarbeiten und strukturelle Momente zu benennen, die über sein historisches Selbstverständnis hinausweisen und aus der Logik des Rechts neuere Entwicklungen erklären helfen.

Hegels Rechtsphilosophie bietet sich für ein solches Unternehmen aus mehreren Gründen an. Zunächst sei daran erinnert, daß sie der Zeit gesellschaftlicher Neuordnung zugehört, die »dem Bürgertum als nicht erschöpftes Machtpotential« (E. Forsthoff) Rechnung tragen mußte. Die vom Bürgertum des 19. Jahrhun-

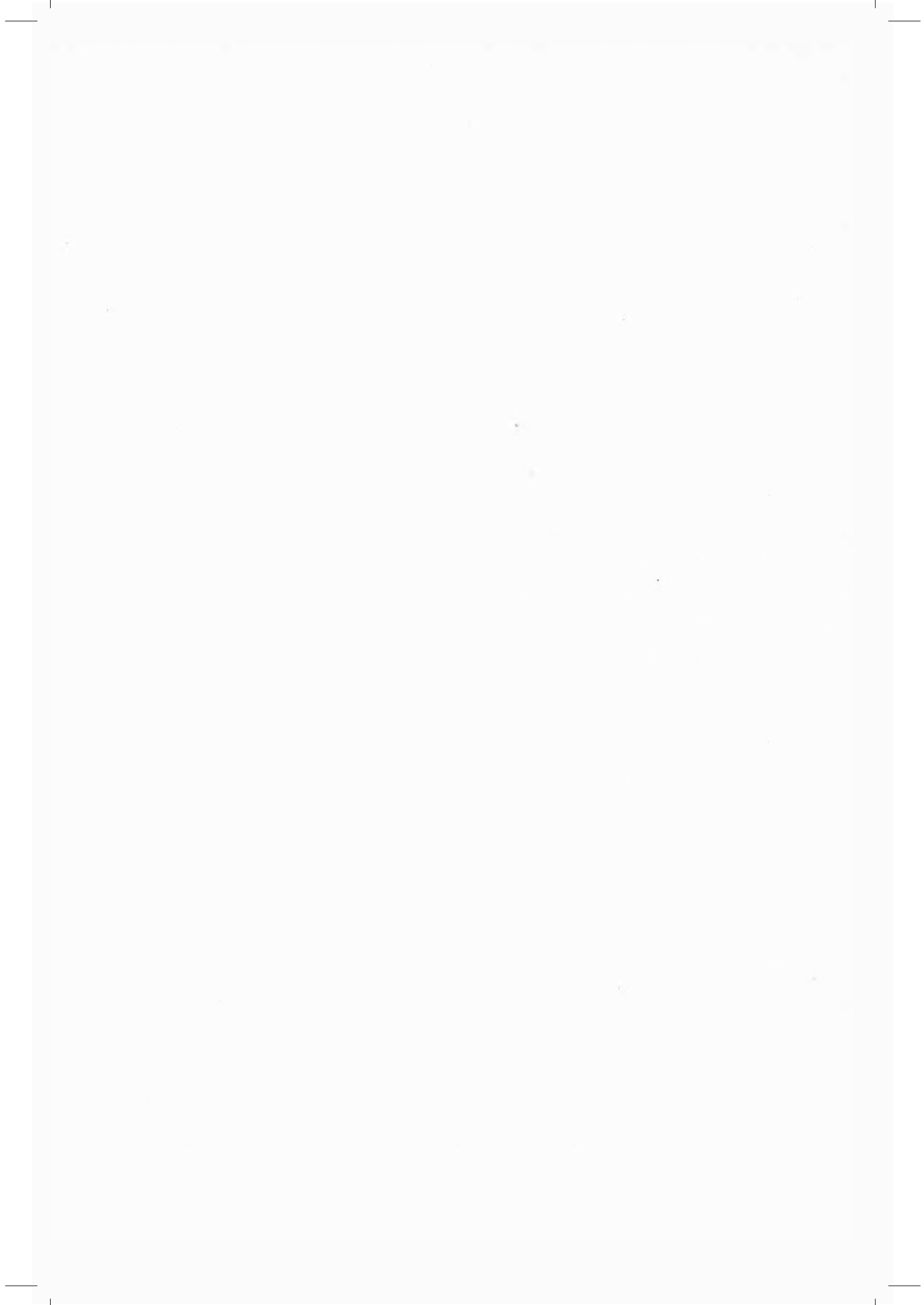
derts forcierte kapitalmäßige Entfaltung der Produktivkräfte erzwang gesellschaftliche Verkehrsformen, die autonome wirtschaftliche Betätigungen frei von staatlicher Lenkung zur Bedingung machten. Die gegenüber dem Feudalsystem neugeordnete Beziehung zwischen bürgerlicher Gesellschaft und Staat prägt die heute noch verbindlichen Rechtsprinzipien. Historisch greifbarer Ausdruck der Neuordnung waren in Deutschland die preußischen Reformen Anfang des 19. Jahrhunderts; sie sicherten mit der Bauernbefreiung, der Gewerbefreiheit und der Selbstverwaltung der Städte die Expansionsbedingungen für die industrielle Entwicklung. Hegels Rechtsphilosophie stellte sich dieser Entwicklung. Er nahm den Anspruch des bürgerlichen Rechts ernst, erstmals Freiheit und Gleichheit für alle Gesellschaftsmitglieder zu garantieren; und dies gerade angesichts der Tatsache, daß die ökonomische Entwicklung – auch von Hegel gesehene – widersprüchliche Erfahrungen lieferte. Indem Hegel die Wirkungsgrenzen dieses Anspruchs für das Gesamtsystem des Rechts, für das Privatrecht gleichermaßen wie für das Recht der bürgerlichen Gesellschaft und die rechtsstaatliche Verfassung, auslotete, mußte er die Logik des bürgerlichen Rechts der Sache nach also immer auch in Beziehung zu den ökonomischen Produktionsformen setzen. Karl Marx griff im Rahmen seiner ersten Analysen zur politischen Ökonomie auf diese von Hegel vorbereitete Frage zurück.¹² Ihm gelang es auch, eine bis heute politisch höchst wirksame Diskussion in Gang zu bringen, in der es um die Legitimationsdefizite der bürgerlichen Gesellschaftsordnung geht. Demgegenüber gab es kaum ernst zu nehmende Versuche, aus der Logik des bürgerlichen Rechts Gründe zu finden, die dessen Unfähigkeit im Umgang mit der Macht und Ohnmacht in unserer kapitalistisch organisierten gesellschaftlichen Reproduktion hätten verständlich machen können.

Ich möchte auch aus methodischen Gründen an Hegels Rechtsphilosophie anknüpfen. Ihre dialektisch genannte Darstellungsweise fordert dazu auf, sie mit ihrem eigenen Verfahren zu konfrontieren: Hegels Theorie des bürgerlichen Rechts muß verständlich machen können, inwiefern ihre Darstellungsmethode Erfahrungen und Strukturen in den Blick rückt, die sie gar nicht ausdrücklich thematisieren darf, sondern die hinter ihrem Rücken wirken. Dazu gehören insbesondere die dem Rechtsprinzip widerstrebenden Erfahrungen, die im Bereich der materiellen Produktion auf soziale Ungleichheit, Macht und Ohnmacht hindeuten. Ich lese Hegels Theorie demgemäß als Theorie der immanenten Grenzen der Herrschaft des bürgerlichen Rechts. Sein Totalitätsanspruch scheint von Bedingungen abzuhängen. Mir geht es also nicht um die blauäugige Beschwörung liberal-staatlicher Rechtsprinzipien; solche Interpretationen verdecken Hegels Pointe der Kritik, anstatt sie fruchtbar zu machen. Ich möchte vielmehr herausfinden, ob das bürgerliche Recht von der modernen gesellschaftlichen und ökonomischen Entwicklung überholt ist, bzw. warum es als politisches Steuerungs-

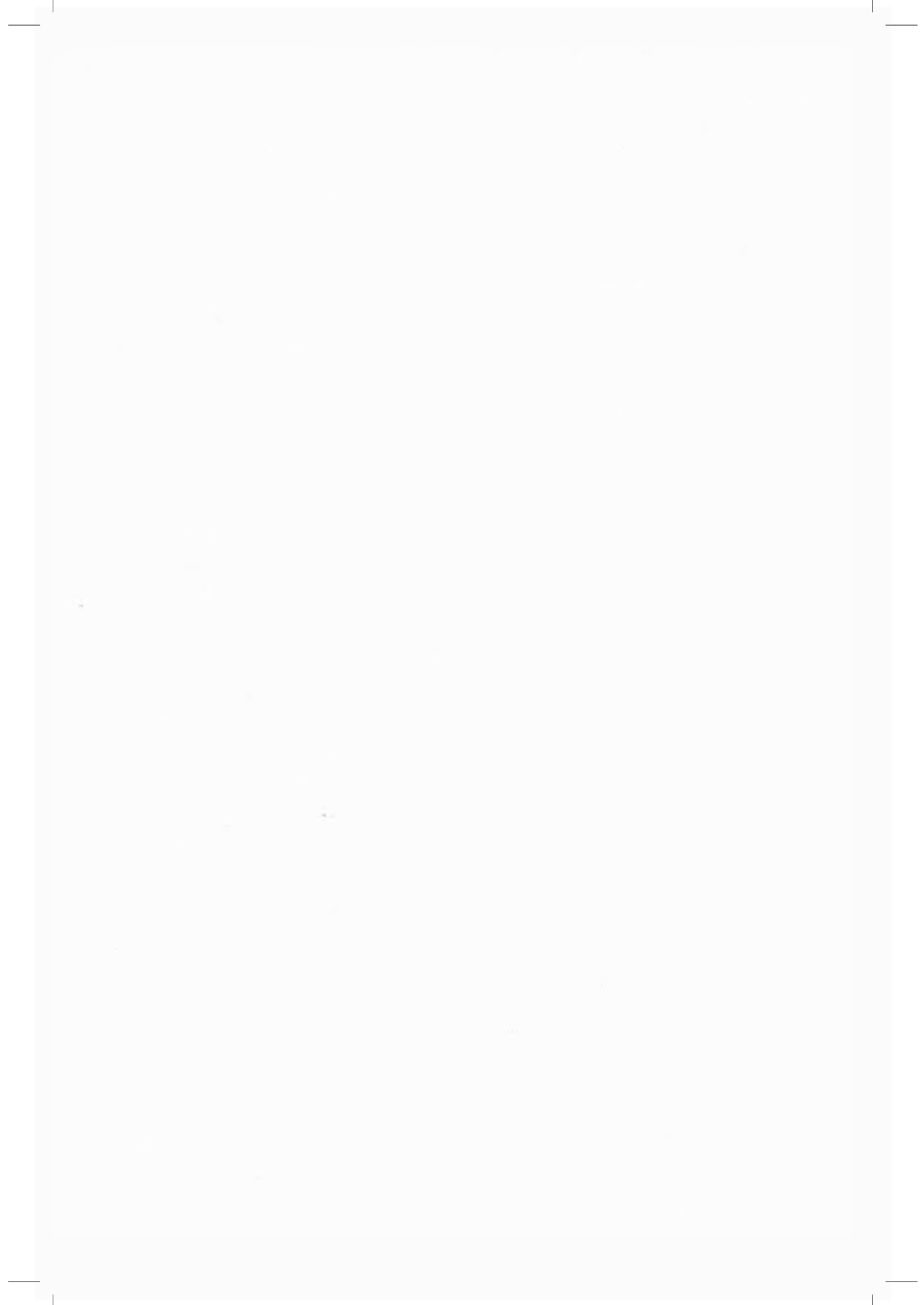
12 So in dem zweiten Manuskript von 1844 über »Das Verhältnis des Eigentums« (MEW Erg. Bd. 1, S. 523 f) und in seiner Kritik des Hegelschen Staatsrechts (MEW Bd. 1, S. 203 f.).

mittel nach wie vor attraktiv erscheint, obwohl ihm die politisch-ökonomische Wirklichkeit aus den Händen zu entgleiten droht. Hegels Rechtsphilosophie bildet die Folie, auf der sich die wichtigen Veränderungen im Gesellschaftlichen und Staatlichen einschätzen und ins politische Kalkül aufnehmen lassen. Die »Funktionsmodi des bürgerlichen Rechts in der Massengesellschaft«, von denen zuletzt U. K. Preuß handelte¹³, müssen sich aus der Logik seiner Vernunft erkennen lassen.

13 U.K. Preuß: Politische Ordnungskonzepte für die Massengesellschaft, in: J. Habermas (Hrsg.): Stichworte zur geistigen Situation der Zeit (Frankfurt/M. 1979), 1.Bd., S. 34o f.



**Teil I:
Der Begriff des bürgerlichen Rechts
im Kontext Hegels**



1. Die Sache des bürgerlichen Rechts

»Krieg den deutschen Zuständen! Allerdings! Sie stehen unter dem Niveau der Geschichte, sie sind unter aller Kritik, aber sie bleiben ein Gegenstand der Kritik, wie der Verbrecher, der unter dem Niveau der Humanität steht, ein Gegenstand des Scharfrichters bleibt. Mit ihnen im Kampf ist die Kritik keine Leidenschaft des Kopfes, sie ist der Kopf der Leidenschaft. Sie ist kein anatomisches Messer, sie ist eine Waffe.« Mit beißender Schärfe kündigte Karl Marx an, den Kampf gegen die gesellschaftlichen Zustände in Deutschland über die bloß theoretische Kritik hinauszuführen und sie in die Tat umzusetzen. Er verdankte diese Einsicht in das Ungenügen einer bloß theoretischen Kritik der politischen Szene seiner Auseinandersetzung mit der systematischen Darstellung der deutschen Zustände in Hegels Rechtsphilosophie. Sie, die als »deutsche Rechts- und Staatsphilosophie... die einzige mit der offiziellen modernen Gegenwart al pari stehende deutsche Geschichte« sei, könne nur aufgehoben werden, wenn sie praktisch werde; erst dann sei sie beides, »sowohl die kritische Analyse des modernen Staates und der mit ihm zusammenhängenden Wirklichkeit als auch die entschiedene Verneinung der ganzen bisherigen Weise des deutschen politischen und rechtlichen Bewußtseins, dessen vornehmster, universellster, zur Wissenschaft erhobener Ausdruck eben die spekulative Rechtsphilosophie ist«.

Der Umstand, daß Marx gerade aus Hegels Rechtsphilosophie erste Einsichten in die methodische Verfassung seiner eigenen Kritik der politischen Ökonomie gewann, gibt Aufschluß über die Darstellungsweise der Hegelschen Rechtsphilosophie und die Verfassung ihres Gegenstandes, den bürgerlichen Rechtsbegriff. Wollte Marx zu den wirklichen gesellschaftlichen Verhältnissen vorstoßen, indem er Hegels Rechtsphilosophie „aufhob“ und aus ihr praktisch-politische Forderungen ableitete, dann setzte er ein folgenreiches Eingeständnis voraus. Er griff die Hegelsche Theorie des bürgerlichen Rechts auf, weil sie in seinen Augen methodisch konsequent die abstrakten Sozialbeziehungen auf der Grundlage materieller Machtverhältnisse in der bürgerlichen Gesellschaft und ihrem Staat rekonstruierte. Marxens Kritik rechnete mit der kritischen Potenz der Hegelschen Theorie; deshalb sah er in ihr Ansatzpunkte für das hinter ihr Verborgene, das zur Sprache zu bringen sei. Beide, Hegels Logik der Herrschaft des bürgerlichen Rechtsbegriffs und Marxens Kritik der politischen Ökonomie als materiell verankerte Macht, müssen sich aufeinander beziehen, obwohl sie sich nach Marxens Einschätzung in einer bestimmten Hinsicht ausschließen. Marx hielt dieses doppelbödige Verhältnis der Logik des bürgerlichen Rechtsbegriffs zur Methode der Kritik der politischen Ökonomie auch den radikal-politischen Weltverbessern seiner Zeit entgegen, die glaubten, »jene Negation dadurch zu vollbringen, daß sie der Philosophie den Rücken kehren und abgewandten Hauptes – einige

ärgerliche Phrasen über sie her murmeln«. Er machte die zwiespältige Beziehung zwischen politischer Ökonomie und bürgerlichem Recht allerdings nicht eigens zum Thema; denn er glaubte zu Recht, dies nicht zu dürfen, weil sein Programm der Konstitutionsanalyse materiell begründeter Herrschaft verpflichtet ist. Er mußte sich konsequenterweise auf den Standpunkt des herrschenden Subjekts, des Kapitals einlassen und konnte sich nicht zugleich dem Standpunkt des bürgerlichen Rechts verpflichten. Diese Einschätzung drängt einen wichtigen methodischen Sachverhalt auf: Marx' Analyseansatz verfügt offenbar nicht über die Kategorien, die die Vernunft oder Unvernunft des bürgerlichen Rechts aufdecken könnten, obwohl seine Kritik der politischen Ökonomie doch mit dessen Abstraktionsformen rechnet; schon sein frühes Manuskript über das Verhältnis des Eigentums verrät dies. Hegels Rekonstruktion des bürgerlichen Rechtsbegriffs ihrerseits durfte sich nicht auf materiell konstituierte Machtverhältnisse einlassen, um ihren Standpunkt der Logik der Vernunft des Rechts nicht zu sprengen. Gleichwohl thematisiert auch sie Macht, wenn sie von sozialen Anerkennungsbeziehungen, von Freiheit und Gleichheit redet.

Aus dieser Sachlage lassen sich zwei mögliche Schlüsse ziehen: entweder das Marxsche und das Hegelsche Programm verhalten sich widersprüchlich zueinander, was hieße, daß sie auf denselben Sachverhalt aus zwei entgegengesetzten, einander ausschließenden Perspektiven abzielen; dann bliebe unverständlich, warum sie für den Verzicht auf die je andere Perspektive keine Gründe angeben. Oder – das ist mein Interpretationsvorschlag – das Marxsche Programm arbeitet die kritische Pointe aus, die in Hegels Rechtsphilosophie methodisch vorgezeichnet ist. Die Theorie des bürgerlichen Rechts implizierte dann den Marxschen Standpunkt und wäre insofern dialektisch zu nennen. Hegel hätte auf noch anzugebende Weise die Kritik der politischen Ökonomie zugleich ausgeschlossen und eingebunden. Gemäß diesem Interpretationsvorschlag machte Marx nur jene metaphysikkritische Seite der Hegelschen Rechtsphilosophie geltend, die M. Theunissen zwar der Hegelschen Logik, nicht aber der Rechtsphilosophie zubilligt¹⁴ und die Hegel selbst nicht ausdrücklich formulieren konnte – ein Mangel, der zu Lasten des Begriffs »Dialektik« geht und der die Aktualisierung der Hegelschen Rechtsphilosophie für die moderne Entwicklung bürgerlicher Rechtsstaatlichkeit bislang verhindert hat.

Die Kritik der politischen Ökonomie ist auf den Standpunkt des Kapitals als herrschender Macht verpflichtet. Die vorliegenden Interpretationen der Kapitalanalyse lehren uns, wie die das gesamte gesellschaftliche Leben überziehende Struktur des Kapitals spezifische gesellschaftliche Verkehrsformen ausbildet, um ihre objektive, weil objektivierende Herrschaft durchsetzen und erhalten zu können. Daß die Analyse der Kapitalherrschaft sich durchgängig auf die Herrschafts- und Anerkennungsverhältnisse der Hegelschen Logik des Begriffs zurückbesinnt, gehört zu den unverzichtbaren Einsichten, die das Verständnis der

14 Ders.: Sein und Schein – die kritische Funktion der Hegelschen Logik (Frankfurt/M. 1979), S. 474.

Marxschen Gesellschaftskritik vorantrieben.¹⁵ Ihnen ist gemeinsam, daß die Hegelsche Kategorienanalyse und ihre methodische Verfassung auch Entscheidendes zu jenen gesellschaftlichen Verkehrsformen zu sagen haben, die die Herrschaft des Kapitalverhältnisses und ihre sich notwendig ausweitenden Unterdrückungsmechanismen sichern. Nicht von ungefähr fällt die Herrschaft des Kapitals auch historisch mit dem Herrschaftsanspruch des bürgerlichen Rechts zusammen. Verrechtlichte Verkehrsformen gehören zur Ausstattung kapitalistisch organisierter Gesellschaften; ein Sachverhalt, auf den schon Max Webers Analyse legaler Herrschaft ausdrücklich hinwies.

Ich schlage vor, das sachliche Zentrum, in dem sich die Kritik der politischen Ökonomie und die Kritik des bürgerlichen Rechts treffen, vorläufig als Analyse von Herrschaft zu umschreiben. Die Analyse des Kapitalverhältnisses und die Analyse des bürgerlichen Rechts sind auf dem Boden der kategorialen Rekonstruktionen bei Hegel wie bei Marx als Untersuchung über Erhaltung, Sicherung und Krise gesellschaftlicher Machtverhältnisse zu verstehen.

Ist für die Marxsche Ökonomiekritik der Zusammenhang zwischen konstruktiver Darstellung und Kritik konstitutiv, so ging diese Frage bis zur Gegenwart an der Hegelschen Rechtsphilosophie vorbei, ja ist geradezu tabuisiert. Das gilt auch für Überlegungen, die in jüngster Zeit zur Dialektik des bürgerlichen Rechts angestellt wurden. Jenseits einer immanenten Analyse wenden sie gegen Hegel den modischen Vorwurf des Idealismus und entziehen sich dadurch selbst den Boden für eine Argumentation, die von Hegel ausgehend das Problem des bürgerlichen Rechts als ein Problem der Herrschafts- und Anerkennungskonkurrenzen entwickeln könnte. Dieser Mangel hat Folgen. Das gilt etwa auch für Burkhard Tuschlings ausführlichen Versuch, die Korrespondenz der Kapitalherrschaft mit den geltenden bürgerlichen Rechtsformen herauszuarbeiten. Daß er dabei nicht die darstellungsmethodischen Voraussetzungen seiner Analyse reflektiert, rächt sich.¹⁶ Er kommt zu der These, das bürgerliche Recht müsse über die gesellschaftliche Synthesis durch den Warentausch hinaus wirksam sein, sofern es ernstlich Allgemeingültigkeit beanspruche. Seine Reichweite sei vollständig erst vor dem Hintergrund des kapitalmäßigen Produktionsprozesses zu ermes sen. Tuschling will damit die Fragestellung auch für gegenwärtig brisante Kontroversen über das Verhältnis zwischen Recht, Gesellschaft und Staat öffnen: »Der Staat realisiert durch die Erfüllung seiner Formalzwecke (die Rechtsordnung) und in systematischer Verbindung mit ihr auch seinen materiellen Zweck – die Sicherung eines ganz bestimmten Akkumulationsprozesses in konkreten Proportionen und den dadurch bedingten Produktions- und Klassenbeziehungen der in seinem Bereich lebenden Menschen«. Was zur Folge habe, »daß er sie (die konkreten Verhältnisse) durch Einsatz seiner Zwangsmittel als Resultate des gesellschaftlichen Produktionsprozesses sanktioniert und insoweit

15 Ich nenne hier nur H. Reichelt, H. J. Krahl, F. Fulda und M. Theunissen

16 In: Rechtsform und Produktionsverhältnisse (Frankfurt/M. 1976), insbesondere S.94/104.