

Andreas Kaiser

Industrielle Revolution und Privatautonomie

*Zur Rolle der Vertragsfreiheit bei der Durchsetzung der bürgerlichen
Gesellschafts- und Rechtsordnung in Deutschland**

Das Privateigentum und die Grundstruktur der bürgerlichen Gesellschaft sind bezogen auf Vertragsbeziehungen isolierter Individuen. Die Freiheit findet nach Hegel ihr Dasein in der Beziehung von Willen auf Willen. Eigentum hat man nicht mehr nur auf Grund des eigenen subjektiven Willens, »sondern ebenso vermittelt eines anderen Willens«. Es macht danach gerade die Sphäre des Vertrages aus, daß der Eigentümer sein Eigentum »in einem gemeinsamen Willen« hat¹. Die Willens-
theorie ist das Fundament der Zivilrechtstheorie. Notwendigerweise müssen Rechts-
sprechung und Rechtslehre auf die Vereinigung dieser Willen abstellen, da »in der
bürgerlichen Gesellschaft jeder sich Zweck, alles andere ihm nichts« ist; die anderen
sind nur »Mittel zum Zweck«, und dieser Zweck »befriedigt sich, indem er zugleich
das Wohl des anderen mit befriedigt«². Die ständische Ordnung ist abgelöst durch
im Gegensatz frei ausgehandelte Vertragsverhältnisse, die die freien und gleichen
Rechtssubjekte miteinander eingehen. In dieser Verbindungsform der Individuen
besteht die Grundstruktur der bürgerlichen Gesellschaft (Heller³). Die Funktion
und Aufgabe des Schuldrechts kann daher vom Bundesarbeitsgericht für die Gegen-
wart als auf dem Gedanken beruhend erläutert werden, die »Vertragsgerechtigkeit
sei in aller Regel dadurch gewährleistet, daß gleichstarke Vertragspartner jeweils in
Wahrnehmung der eigenen Interessen im Wege des Aushandelns einen billigen
Ausgleich schaffen«⁴. Auch in der nichtmarxistischen Diskussion mehren sich lange
nach Max Webers Gleichsetzung von Vertragsfreiheit mit »faktischer Autonomie
der besitzenden Klassen«⁵ kritische Stimmen zur Privatautonomie. Im Mittelpunkt
stehen dabei die Möglichkeiten und Wege eines Verbraucherschutzes, der letztlich
dadurch bewirkt werden soll, daß die freie Marktwirtschaft und damit die Vertrags-
freiheit begründet oder wiederbegründet werden⁶. Gesucht wird der »mündige
Verbraucher«, wie es in einem charakteristischen Titel heißt⁷.

* Die folgende Skizze knüpft an einigen Überlegungen des ersten Rechtsgeschichtsheftes der Kritischen
Justiz (KJ 1973, Heft 2, S. 109–181) an. Sie ist als Versuch eines knappen Überblicks gedacht, der die
Unfruchtbarkeit herkömmlichen rechtshistorischen Vorgehens vermeiden und als Informationspapier,
als Arbeitsgrundlage geeignet sein soll. Dient der Text als Klammer für – notwendige – Einzelunter-
suchungen, so mag er hierin seine Rechtfertigung finden. Daß Detailprobleme bei dieser Zielsetzung nicht
vertieft behandelt werden können, ist offenkundig. Nähere Ausführungen sowie Quellen- und Litera-
turnachweise in meiner Diss. »Zum Verhältnis von Vertragsfreiheit und Gesellschaftsordnung während
des 19. Jahrhunderts, insbesondere in den Auseinandersetzungen über den Arbeitsvertrag« (1972).

1 Hegel, Rechtsphilosophie, § 71.

2 Hegel, a. a. O., § 182, Zusatz.

3 Hermann Heller, Staatslehre. In: Gesammelte Schriften, Bd. II, Leiden 1971, S. 204 ff. (205).

4 BAG, NJW 1971, S. 1149 (1150).

5 Rechtssoziologie, ed. Winkelmann, 2. Aufl., Neuwied und Berlin 1967, S. 167/168.

6 Manfred Wolf, Die Privatautonomie. In: Grundfragen des Vertrags- und Schuldrechts, München 1974,
S. 26; Roscher, Vertragsfreiheit als Verfassungsproblem, Berlin 1974, S. 10; Vorwort zu: Vorschläge zur
Verbesserung des Schutzes der Verbraucher gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Erster
Teilbericht der Arbeitsgruppe beim Bundesminister der Justiz, März 1974); Darstellung des Diskus-

Die Dispute um den Verbraucherschutz und das Mündigwerden des Verbrauchers verdeutlichen die Ferne vieler rein »juristischer« Problemlösungen von funktionalen und genetischen Fragestellungen. Die Diskussion bleibt im Regelfall bei einer phänomenologisch begrenzten Kritik an einigen Symptomen der Vertragsfreiheit stehen. Die Vertragsfreiheit wird behandelt als ein Instrument, das beliebige Einsatzmöglichkeiten erlaubt; die Entstehungsbedingungen und Funktionszusammenhänge bürgerlichen Rechts bleiben ausgeklammert.

Eine kritische und funktional bestimmte Fragestellung bedingt dagegen methodisch zweierlei: Sie hat auszugehen von den gesamtgesellschaftlichen Bezügen der Vertragsfreiheit, und sie hat diese genetisch und systematisch abzuleiten. Sie darf sich somit nicht beschränken auf das Recht der Kaufverträge des Konsumenten, sondern hat deren Stellenwert im System der Eigentumsverhältnisse insgesamt zu bestimmen.

Der folgende Beitrag beschränkt sich auf einige wenige funktionale Aspekte in historischer Sicht; exemplarisch herangezogener Zeitraum ist die Periode der Durchsetzung eines liberalen ökonomischen Systems und der Ausformung eines bürgerlichen Rechts. Beides erfolgt in den deutschen Staaten in einem Zeitraum, der einerseits durch die Französische Revolution, andererseits durch die deutsche Revolution von 1848/49 inhaltlich wie temporär bestimmt und begrenzt ist. Es ist dies das Recht der industriellen Revolution und der ökonomisch liberalen Phase des Kapitalismus, das sich der Reste des feudal geprägten Rechts entledigt. Ökonomisch ist diese Zeit gegenüber der feudalen Gesellschaft durch Mehrwertsteigerung und beschleunigte Kapitalakkumulation gekennzeichnet. Nach 1850 beginnt im Zusammenhang mit der wachsenden Stärke der Arbeiterbewegung, der »Realpolitik« des Bürgertums und der einsetzenden Monopolisierung der Wirtschaft ein Funktionswandel, der als zweite Phase dieses Rechts nur verständlich ist vor dem Hintergrund der ersten Phase.

I.

Dem deutschen Bürgertum war durch Verlauf und Ergebnisse der Französischen Revolution zum einen verdeutlicht worden, daß das Feudalsystem auf revolutionärem Weg abschaffbar war, daß es keine naturgegebene ewige und notwendige Gesellschaftsform darstellte; es war aber zum anderen auch schon klar erkennbar geworden, daß Adel und Klerus nicht der einzige Gegner waren, sondern daß vom vierten Stand eigene Forderungen gegen das Bürgertum erhoben wurden. Freilich war die Arbeiterschaft dieser Zeit, der Entwicklung der Produktivkräfte entsprechend, noch überwiegend handwerklich in kleineren Betrieben tätig. Ein eigenes Klassenbewußtsein konnte sich noch kaum entfalten. Jedoch bewies das Streik- und Koalitionsverbot in Frankreich (1791), daß das bürgerliche Eigentum und seine Nutzung nicht nur gegenüber dem Feudalsystem, sondern auch der Arbeiterschaft gegenüber geschützt werden mußte.

In den deutschen Staaten waren der Ausdehnung der Produktion und der freien Betätigung des Bürgertums enge rechtliche Grenzen gesetzt. Die unübersehbare

sionsstandes bei Reich/Tonner, Rechtstheoretische und rechtspolitische Überlegungen zum Problem der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, *Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik* 1973, S. 213 ff.; zur Vertragsfreiheit neuerdings noch Reich, *AGB und Verbraucherschutz*, in: *Recht und Politik* 1974, S. 130 ff., und With, *Zur sozialen Funktion des Privatrechts*, in: *Recht und Politik*, 1974, S. 174 ff. sowie Tonner/Reifner/Rohr in *DuR* 2/1975 m. w. N.

7 Scherhorn, *Gesucht: der mündige Verbraucher*, Düsseldorf 1973.

Zahl von Rechtsvorschriften des absolutistischen Staates als ein Ergebnis merkantilistisch-kameralistischer Politik hemmte die Entfaltung freien bürgerlichen Lebens. Da der ökonomische, gesellschaftliche und intellektuelle Fortschritt vom Bürgertum und nicht von den Feudalkräften getragen wurde, bedeuteten diese Schranken zugleich eine Begrenzung der politischen und wirtschaftlichen Macht des Bürgertums.

Seit dem Ende des 18. Jahrhunderts war die Feudalordnung durch Unruhen auf dem Land gefährdet worden. Die Bauern in Sachsen und im Rheinland hatten versucht, durch Druck auf die Feudalherren (z. B. durch Verweigerung der Fronleistungen) eine Besserung ihrer Lage zu erreichen. Auch in Schlesien kam es zum Aufbruch der Bauern; Arbeitsverweigerungen führten zum Einsatz des Militärs, das die Bauern spießrutenlaufen ließ. Im Jahr 1792 wurde von der preußischen Verwaltung die Zahl der Aufständischen auf 20 000 geschätzt, 1798 auf 50 000. Das preußische Allgemeine Landrecht von 1794 konnte in Schlesien nur unter Einsatz des gesamten Militärs eingeführt werden⁸. Die Befürchtungen der Feudalherren, der Funke der Französischen Revolution könne noch weiter überspringen und die Gefahr einer entschädigungslosen Abschaffung der Feudalleistungen heraufbeschwören, förderten die Bereitschaft eines Teiles der Gutsbesitzer, das Abhängigkeitsverhältnis der Bauern zu lockern oder ganz aufzugeben und gegen eine Ablösung der alten Verpflichtungen kapitalistische Arbeits- und Rechtsverhältnisse einzuführen.

Gleichzeitig mußte klargestellt werden, daß etwaige Reformen nicht »von unten« erzwungen werden durften. Gegen die Auflehnungsversuche von Teilen der Kleinbauern und Abhängigen, wie auch gegen Bewegungen in den Städten, die der Französischen Revolution nicht ohne Sympathie gegenüberstanden, war daher eine Fülle von Strafvorschriften in allen deutschen Staaten gerichtet. Das preußische Allgemeine Landrecht enthielt nicht nur ein Koalitionsverbot (II 8 § 397), sondern regelte penibel die Sanktionen gegen alle Formen von »Verbrechen gegen die innere Ruhe und Sicherheit des Staates«. Die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung (II 20 § 149) war zentrales Schutzprogramm. Diese wurde nicht nur gesichert gegen Äußerungen von »Mißvergnügen und Unzufriedenheit der Bürger gegen die Regierung« (§ 151), sondern sie sollte vor allem durch die Vorschriften über Sanktionen der verschiedenen Formen des Aufbruchs (§§ 167 ff.) geschützt werden; als Aufbruch galt das Aufwiegeln einer »Classe des Volkes oder der Mitglieder einer Stadt- oder Dorfgemeine« (§ 167). Zehn Jahre nach dem Erlaß des ALR wird dann mit der Schlesischen Dorfpolizeiordnung selbst der Gastwirt, der seinen Gästen das »Räsonnieren über landesherrliche und herrschaftliche Befehle« gestattet, bestraft⁹. Entsprechend hatte der (vom Grundherrn eingesetzte) Dorfscholze die Aufgabe, zu verhindern, daß »ganze Classen von Dorfeinwohnern heimliche Zusammenkünfte halten, indem dergleichen Versammlungen zu nichts, als zur Erhitzung der Gemüther, zu Widersetzlichkeiten, auch wohl gar zu Tumulten Anlaß geben«¹⁰.

Die Befürchtung solcher Tumulte war verbreitet und nicht unbegründet. Die Chance für eine partielle Änderung der Gesellschaftsordnung und ihres Rechtssystems günstig, als das preußische Feudalsystem bei Jena und Auerstedt 1806 gegen die napoleonischen Truppen eine entscheidende Niederlage erlitt. In den benachbarten Ländern Preußens war bereits die Bauernbefreiung durchgesetzt oder begonnen worden (Königreich Westfalen, Herzogtum Warschau). Das schien der Revolutionsbereitschaft der preußischen Bauern Nahrung zu geben. Auch machten die

⁸ Wacke (Hg.), Dorf-Policey-Ordnung und Instruction für die Dorf-Scholzen . vom 1. May 1804, Würzburg 1971, S. 27 ff. mit Nachweisen.

⁹ XV. Abschnitt § 9 der Dorf-Policey-Ordnung (DPO) von 1804.

¹⁰ V. Abschnitt § 11 der Instruction für die Dorf-Scholzen von 1804 (abgedruckt bei Wacke, a. a. O.).

Lasten des verlorenen Krieges, die Notwendigkeit der Erhöhung der staatlichen Einnahmen und das Erfordernis eines nationalen Befreiungskampfes gegen Frankreich (der auch vom Bürgertum und der Bauernschaft mitgetragen werden mußte) die Durchführung von Reformen unumgänglich. Auf diesem Boden sind die verschiedenen Modernisierungsmaßnahmen oder -versprechungen gewachsen, die etwa in Preußen die städtische Selbstverwaltung, die Gewerbefreiheit und die Bauern- und Bodenbefreiung ermöglichten. Freilich sind nach dem Sieg über das bürgerliche Frankreich viele Versprechungen, mit denen Bürgertum und Bauernschaft für den mit dem Adel gemeinsamen Kampf gewonnen werden sollten, nicht erfüllt worden. Das gilt etwa für das preußische Verfassungsversprechen (das nicht gehalten wurde) wie für die Bauernbefreiung (die modifiziert und verschleppt wurde). Mit der Metternichschen Reaktion, den Demagogenverfolgungen, der Neuschaffung eines ausgedehnten Polizei- und Spitzelsystems, Berufsverboten und der Drohung des Einsatzes des Militärs im Innern hielt das alte Feudalsystem, das sich der Loyalität eines Teiles des Bürgertums versichern konnte, die liberalen Forderungen auf Teilhabe an der politischen Macht und die Ansprüche der keimenden Handwerker- und Arbeiterbewegung in Schach.

II.

Entsprechend der Ausdehnung der Märkte, der sich schon im Feudalsystem allmählich entfaltenden kapitalistischen Kräfte (teilweise auf der Basis freier Arbeitsverträge¹¹) und dem Wachsen der Produktion seit der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts stand der Kampf gegen die Hindernisse dieser Entwicklung und damit um die Durchsetzung der Freiheit im Gewerbe und bei der Aushandlung der Arbeitsverträge Ende des 18., vor allem in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts auch in den deutschen Staaten auf der Tagesordnung. Seit in den von Frankreich eroberten Gebieten französisches bürgerliches Recht (insbesondere der Code civil) eingeführt worden war, hatte sich die Forderung nach Gewerbefreiheit und nach einer Rechtsreform im Sinne eines modernen, auf der Vertragsfreiheit beruhenden Zivilrechts verstärkt. Die Schranken, die das ständische System der freien Kapitalbewegung und der Arbeitsvertragsfreiheit auferlegte, erschienen auch angesichts des englischen und des französischen Vorbildes als überholt und besonders drückend. Zwar wurden solche Forderungen entsprechend dem ökonomischen Rückstand gegenüber diesen Ländern noch nicht von einer vom gesamten Bürgertum getragenen Bewegung übernommen, die wie in Frankreich ein wirtschaftsliberales System hätte durchsetzen können. Jedoch zwangen die äußere wie die innere Lage der deutschen Staaten zu Reformen und ermöglichte den an einer ökonomisch liberalen Entwicklung interessierten Kräften die Durchsetzung von Rechtsvorschriften, die die Hemmnisse für eine kapitalistische Gesellschaftsordnung beiseite räumten. Die Verwandlung des durch Wucher und Handel gebildeten Geldkapitals in industrielles Kapital, dem

¹¹ Schon im Mittelalter waren mit Erlaubnis des Stadtrats Kleinbetriebe unter sog. Freimeistern entstanden, die nicht den Zunftvorschriften unterlagen. In zunehmendem Umfang waren dann seit dem 18. Jahrhundert durch staatliche Privilegien geförderte Freimeister-Unternehmen gegründet worden. Außerhalb der Zunftordnungen standen auch die (größeren) Manufakturen. Hier herrschte grundsätzlich Vertragsfreiheit. Diese war jedoch häufig durch Polizeiordnungen über Produktion, Vertrieb und Arbeitsverhältnisse wieder eingeschränkt. Wurden auch diese Manufakturen im ALR bereits »Fabriken« genannt, so verfügte wohl ein Teil der dort beschäftigten Arbeiter noch nicht über ein dem Fabrikarbeiter zukommendes Abhängigkeits- und Rechtsbewußtsein. Jedenfalls mußte im ALR (1794!) noch festgehalten werden, die Arbeiter seien »nicht berechtigt, die von ihnen verfertigten Waaren für eigne Rechnung feil zu bieten; sondern sie sollen nur für den Unternehmer der Fabrik ... arbeiten« (II 8 § 421).

die mit dem Feudalsystem korrespondierende Zunftverfassung im Wege gestanden hatte¹², durfte nun nicht mehr behindert werden.

1. So erfolgten – zunächst noch gegen den Widerstand eines Teiles des Bürgertums – die verschiedenen Reformedikte, mit denen seit 1806 in Preußen die Gewerbefreiheit und die Vertragsfreiheit durchgesetzt wurden. Diese Edikte sind in der Literatur ausführlich dargestellt worden¹³, so daß hier ihre Erwähnung genügen mag. Zu wenig berücksichtigt wird allerdings regelmäßig, daß die Multivalenz der Vertragsfreiheit schon in der Zeit ihrer legalen allgemeinen Einführung durchaus bekannt war. Daß die Vertragsfreiheit durch »sich selbst« aufgehoben werden kann, ist keineswegs eine neuere Erkenntnis, sondern erhielt Ausdruck bereits in einer Kabinettsordre von 1813. Mitten in der Vorbereitung der Befreiungskriege gegen die napoleonischen Heere fand die preußische Regierung Zeit zu der Festlegung, daß alle Verträge, die auf die Einschränkung der Gewerbefreiheit (und damit der Vertragsfreiheit) hinausliefen, nichtig seien und daß daher aus solchen Verträgen sich keine Klagbefugnis ergebe¹⁴.

Charakteristische Ausnahmen vom Grundsatz der Gewerbefreiheit und der Vertragsfreiheit verdeutlichen die Kräfteverhältnisse in der Auseinandersetzung des industriellen Bürgertums mit den Feudalmächten. So wurde im Bergbau das Direktionsrecht beibehalten, das der Bergbehörde das Recht gab, den Umfang des Geschäftsbetriebes und vor allem die Preise und die Löhne festzulegen. Eine freie Aushandlung der jeweiligen Vertragsbedingungen war den Privateigentümern nicht möglich, wodurch der Wettbewerb mit den staatlichen oder von Feudalherren betriebenen Bergwerken ausgeschaltet war. Diese Situation änderte sich seit den 50er Jahren, als staatliche Bergwerke privatisiert wurden und die Vertragsfreiheit auch in der Montanindustrie sich durchsetzen konnte. Ihren Abschluß fand diese Entwicklung erst mit dem preußischen Berggesetz von 1865, das den freien Vertrag endgültig für den Bergbau zuließ.

Ein weiteres Beispiel für eine erst sehr spät durchzusetzende Privatautonomie bildet der Konzessionszwang für Aktiengesellschaften, der erst 1870 abgeschafft wurde. Die immer noch stark feudal bestimmte Staatsverwaltung behinderte und verhinderte immer wieder die Bildung von Aktiengesellschaften. Die Umwandlung von Geldkapital in industrielles und Bankkapital stellte aber die Voraussetzung für die Durchführung der industriellen Revolution dar. Sie war auch möglich, weil u. a. infolge der Befreiungskriege eine verstärkte Akkumulation von Geldfonds (Versorgung der großen Heere durch Kaufleute) stattgefunden hatte. Diese Fonds fanden im Handel keine Anlage mehr. Der hohe Wert der neuen Maschinen, Fabrikgebäude, Transportmittel etc. und der damit verbundene starke Geldbedarf der neuen Unternehmen erforderte auf der anderen Seite eine Zentralisation der Kapitalien. Hierfür bot sich die Rechtsform der Aktiengesellschaft an, die die risikoärmste und doch eine potentiell profitable Anlagemöglichkeit bildete: zum einen konnte ein Geldfonds gesplittet und in verschiedenen Unternehmen angelegt werden, zum anderen war die Chance von Gründer- und Kursgewinn gegeben. Freilich war mit der Aktiengesellschaft auch eine ausgeprägte ökonomische Machtzusammenballung möglich. Da es sich im Regelfall um Handelskapital handelte, das hier zu (bürgerlichem) industriellem Kapital werden konnte, bedeutete die Aktiengesellschaft auch einen Machtgewinn für das Bürgertum. Hieraus konnten Gefahren für die Feudal-

¹² Marx, Kapital I, MEW 23, 778.

¹³ Eine übersichtliche Darstellung bei Zycha, Deutsche Rechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Auflage, Marburg 1949.

¹⁴ Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten, 1813, S. 69.

ordnung und den absolutistisch geprägten Staatsapparat entstehen; jeder freie vertragliche bürgerliche Zusammenschluß auch nur in der Form einer anonymen und ökonomischen Interessenverbindung mußte auf Vorbehalte stoßen. Die Verweigerung einer (auf vertraglicher Rechtsgrundlage beruhenden) Gründung und Tätigkeit einer Aktiengesellschaft ist daher aus den gesellschaftspolitischen und sozialökonomischen Bedingungen dieser Epoche zu verstehen. In ihnen ist ein Hindernis für die volle Durchsetzung kapitalistischer Interessen zu sehen, das erst mit der weiteren bürgerlichen Machtsicherung überwunden werden konnte. Bezeichnend ist, daß in der Revolution von 1848/49 es dem Bürgertum zum ersten Mal gelang, eine Aktienbank zu gründen (Schaaffhausenscher Bankverein), und es ist zugleich kennzeichnend, daß die Leitung dieser Großbank ein liberaler Politiker übernahm (Mevissen), der als Direktor einer Eisenbahngesellschaft die Interessen dieses Industrie- und Transportzweiges in das Bankkapital einbringen konnte. Die Durchsetzung der Gewerbe- und Vertragsfreiheit hatte für den immer noch bedeutenden Produktionssektor des Handwerks einschneidende Folgen. In Preußen waren rund 12% der Gesamtbevölkerung der Handwerksbevölkerung (Handwerker und ihre Familien) zuzurechnen¹⁵. Infolge der Reformgesetzgebung war eine Vielzahl kleiner und kleinster Handwerksbetriebe aus dem Boden geschossen; die Hälfte bis ein Viertel dieser Unternehmen waren Einmannbetriebe¹⁶. Die Konkurrenz der Handwerker untereinander war daher beträchtlich, die Einkünfte lagen im Durchschnitt sehr niedrig. Die Freigabe des Vertragsschlusses mit den Bestellern und Käufern sowie die freie Möglichkeit der Niederlassung als Selbständiger hatte für einen Großteil dieser Handwerker letztlich nur zur Folge, daß sie ihr Gewerbe aufzugeben und als Ungelernte sich bei der Industrie zu verdingen hatten. Die Existenznot unter den Handwerkern war ein wesentlicher Grund für deren Widerstand gegen die Durchführung des liberalen kapitalistischen Wirtschaftssystems mit seiner Gewerbe- und Vertragsfreiheit. Hierin spiegelt sich der widersprüchliche und krisenhafte Prozeß der Ablösung der ständischen durch die kapitalistische Gesellschaft.

Neben der Gewerbefreiheit wurde ihr Konnexinstitut, die Arbeitsvertragsfreiheit, durchgesetzt. Die Vertragsgestaltung wurde zum »Gegenstand freier Übereinkunft«, der Vertragsinhalt wurde nun »bloß durch freien Vertrag bestimmt«. Da auch die Zahl der Arbeiter, mit denen derartige Verträge geschlossen werden konnten, ausdrücklich nicht mehr beschränkt war, stand dem Wachsen der Betriebe rechtlich nichts mehr im Wege. Gewerbefreiheit und Arbeitsvertragsfreiheit wurden dann schon bald von breiteren Teilen des Bürgertums erkannt als notwendige Voraussetzungen wirtschaftlichen Fortschritts und eigenen Machtgewinns. Der Widerstand, den insbesondere das noch in zünftlerischen Betriebsformen arbeitende Handwerksbürgertum leistete, ist allerdings immer wieder – deutlich erkennbar noch in der Revolution von 1848/1849 – aufgebrochen. Freilich ließ die ökonomische Entwicklung gerade dem Handwerk einen stetig geringer werdenden Spielraum, und seit dem auf industrielle Großproduktion zugeschnittenen Zollverein von 1834, der ein geschlossenes Absatzgebiet mit 24 Mill. Einwohnern schuf, war offenkundig geworden, daß der Wirtschaftsliberalismus nicht mehr zu bremsen war. Die Ergebnisse des ökonomischen Aufschwungs¹⁷ hatten auch trotz aller temporären Schwan-

¹⁵ Wolfram Fischer, *Das deutsche Handwerk in den Frühphasen der Industrialisierung*. In: ders. (Hg.) *Wirtschaft und Gesellschaft im Zeitalter der Industrialisierung*, Göttingen 1972, S. 326.

¹⁶ Nachweis bei Fischer, a. a. O., S. 328.

¹⁷ Vgl. hierzu und zu den sozio-ökonomischen Grundverhältnissen ausführlich Mottek, *Wirtschaftsgeschichte Deutschlands*, Band II, Berlin 1963, mit umfangreichen Literaturhinweisen.

Aus der neueren Literatur vgl. etwa die Übersichten bei Engelsing, *Sozial- und Wirtschaftsgeschichte*

kungen und regionalen Differenzierungen sowie der Krisenerscheinungen einem Teil des Bürgertums entscheidende Machtpositionen zugänglich gemacht. Das Eigentum an den neuen industriellen Produktionsmitteln und die wachsende Bedeutung des Handels im größer werdenden Wirtschaftsraum sowie die Verfügungsmacht über die Banken ließen die bestehende Gesellschaftsordnung immer mehr einen überwiegend von liberal-bürgerlichen Interessen bestimmten Charakter annehmen. Die Industrialisierung mit ihrer Ablösung von Manufaktur, Hausgewerbe und zünftlerisch regulierter Kleinproduktion durch den maschinisierten Fabrikbetrieb sowie die Vertragsfreiheit mit der Möglichkeit der legalen Nutzung ökonomischer Macht gegenüber einem schwächeren Vertragspartner gaben in ständiger Wechselwirkung die Grundlage für die Ausformung des bürgerlichen Rechtsstaates.

Etwa gleichzeitig mit der Vertragsfreiheit im gewerblich-industriellen Bereich wurde auf dem Lande seit 1807 die ›Regulierung‹ und ›Ablösung‹ begonnen, für die später (seit Ende des 19. Jahrhunderts) der Begriff ›Bauernbefreiung‹ sich durchsetzte. Bislang war der Bauer mit seinen Kindern an das Gut gebunden und zu Dienstleistungen und Abgaben verpflichtet. Wurde nun auch die persönliche Unfreiheit ohne Verzug abgeschafft, so war damit der Bauer doch noch nicht Eigentümer seines von ihm bewirtschafteten Grundstücks, obwohl es dem »landesväterlichen Herzen besonders angenehm« gewesen wäre, »den sogenannten kleinen Leuten« Gelegenheit zu geben, »ein Eigentum zu erwerben und solches nach und nach zu vermehren«¹⁸. Die auf dem Grundstück ruhenden Belastungen mußten abgelöst werden, was regelmäßig dem kleinen Bauern nicht möglich war, zumal er jetzt von den Agrarpreisschwankungen voll abhängig wurde und kaum Kredit erhalten konnte. So mußte ein großer Teil der Bauern das eigene Grundstück verlassen¹⁹, und entsprechend erhöhte sich der Landgewinn der Großgrundbesitzer. Auf Kosten der Bauern, für die der Grundherr bis dahin noch eine gewisse Vorsorge- und Fürsorgepflicht hatte, gewann dieser durch die Bauernbefreiung Kapitalzahlungen, Renten, Grundstücke und schließlich den freien Lohnarbeiter, der auf dem Arbeitsmarkt seine Ware Arbeitskraft anzubieten hatte.

Die Bedeutung des freien Arbeitsvertrages wurde dadurch anerkannt, daß er nicht zur Begründung eines neuen lebenslangen Hörigkeitsverhältnisses genutzt werden durfte und auf bestimmte Zeit abgeschlossen sein mußte, also grundsätzlich immer wieder neu ausgehandelt werden sollte (wenn auch dieser zulässige Zeitraum der Vertragsdauer zwölf Jahre betrug). Der freie Arbeiter wurde konsequenterweise zu dieser seiner Freiheit gezwungen. Der Verkauf der Ware Arbeitskraft nur für eine begrenzte Zeit macht gerade den Warencharakter der Arbeitskraft aus und stellt eine Bedingung der kapitalistischen Produktionsweise dar. Der Eigentümer der Ware Arbeitskraft muß sich zu dieser Ware als ihr Eigentümer verhalten, er darf nicht vom Eigentümer der Ware zur Ware selbst werden²⁰. Das juristische Instrument dieses Warenhandels ist der freie Vertrag, dessen Freiheit gegen ihn selbst (d. h.

Deutschlands, Göttingen, 1973, S. 100 ff., 119 ff., 143 ff., und Elze/Reppen/Hürten, Studienbuch Geschichte, Stuttgart 1974, S. 745 ff. Differenzierende Darstellungen u. a. Borchardt, Die industrielle Revolution in Deutschland, München 1972, und F. W. Henning, Die Industrialisierung in Deutschland 1800 bis 1914, Paderborn 1973.

18 § 1, Abs. 9 des preußischen Edikts zur Beförderung der Landkultur vom 14. September 1811.

19 Exemplarsch vermag eine neuere Untersuchung von Dirk Blasius (Eigentum und Strafe, HZ 1975, S. 79 ff.) den Grundstücksverlust zu dokumentieren. Danach wurden in den Jahren 1815 bis 1835 allein im Bezirk eines sächsischen Land- und Stadtgerichtes (Heiligenstadt) 1031 Bauernhöfe – im Jahresdurchschnitt also rund 50 Höfe – versteigert.

20 Marx, Kapital I, MEW 23, 182.

gegen die Vertragsparteien) geschützt werden muß. Die Vertragsfreiheit kann nur durch Vertragszwang aufrechterhalten werden.

Das Gewicht, das in dieser Zeit überhaupt auf den Vertrag gelegt wurde, ergibt sich auch aus den Vorschriften, mit denen alle vor der Bauernbefreiung abgeschlossenen Verträge auf Geldzahlungen oder Dienstleistungen von den Reformmaßnahmen ausdrücklich ausgenommen wurden²¹. Die Bauernbefreiung zielte, wie auch hieran deutlich wird, nur auf die Ablösung der Hörigkeit und sonstiger rechtlich-formaler Bindungen, nicht aber auf eine Beendigung der realen, nun durch Vertrag begründeten Abhängigkeitsverhältnisse.

In dem Ziel der Befreiung der Arbeitskraft und damit der Schaffung und Vergrößerung eines Arbeitsmarktes hatten sich bürgerliche und adlige Interessen getroffen. Sie fanden sich noch in einem weiteren Punkt, der Freigabe des Bodens, die ebenfalls mit dem Jahr 1807 beginnend durchgesetzt wurde. Verkauf und Kauf von Grund und Boden wurden auf Grund freien Vertrages ohne Einschränkung möglich. Der Erwerb adligen Bodens stand jetzt auch dem Bürger offen, nachdem bereits im 18. Jahrhundert auf verschiedenen Wegen ein (noch kleiner) Teil der Güter in die Hand Bürgerlicher gelangt war. Auch die Nutzung des Bodens wurde dem Eigentümer völlig freigestellt. Freie vertragliche Vereinbarungen konnten ebenfalls über die finanzielle Belastung der Grundstücke getroffen werden; die Verschuldung war zunächst noch auf ein Viertel des Grundstückswerts begrenzt worden; diese Begrenzung wurde aber nicht beachtet und später auch abgeschafft. Die Freiheit des Bodenverkehrs und der Nutzung des Bodens ohne Rücksicht auf einen an diesen Boden gebundenen Bauern sollten dem bürgerlich-städtischen Kapital den Agrarsektor öffnen; das war von Bedeutung desgleichen für die Grundbesitzer, die entsprechend dem seit dem 18. Jahrhundert wachsenden Kapitalbedarf auch auf die Möglichkeit von Darlehn für die Modernisierung ihres Betriebes angewiesen waren. Auch die Vergrößerung landwirtschaftlicher Betriebe ohne Übernahme der dort bislang ansässigen Bauern sollte dadurch ermöglicht werden. Insgesamt stand dahinter das Ziel, die Landwirtschaft zu einem Gewerbe zu entwickeln, »welches zum Zweck hat, durch Produktion . . . vegetabilischer und tierischer Substanzen Gewinn zu erzeugen oder Geld zu erwerben«, und zwar »einen möglichst hohen, nachhaltigen Gewinn«²² – eine Zielsetzung, die mit ständischen Idealen und Restriktionen nicht mehr in Übereinstimmung zu bringen ist.

War schon aus diesen Gründen ein unfreier Bauer ein Hindernis für die freie Entfaltung, so kam noch ein weiteres Moment hinzu. Die Grundbesitzer konnten nicht genug Klage erheben über die zu geringe Arbeitsleistung der Bauern. Eine (zunächst noch geringe) Zahl von Gutsherren und Nationalökonomen mit Einfluß insbesondere auf die preußische Verwaltung propagierte daher eine Abkehr von der bisherigen ständischen Regelung der Arbeitsverhältnisse in der Landwirtschaft und die Einführung kostenorientierten Denkens wie in der Landwirtschaft und der gewerblich-industriellen Produktion Englands, Nordamerikas und Frankreichs. Die Güter könnten nur dann rentabel arbeiten, wenn auch im Bereich der Landwirtschaft ein freier Arbeitsmarkt sich durchsetze. Es müßten statt der festen Bindung des Bauern an den Boden (mit der Unmöglichkeit der Entlassung und der Lohnaushandlung) Einzellohnarbeitsverhältnisse auf der Basis der Vertragsfreiheit eingeführt werden. Es entstehe dadurch eine Konkurrenzsituation unter den Landarbei-

21 Edikte vom 9. und 28. Oktober 1807.

22 So der Professor der Landwirtschaft Albrecht Thaer in seinem Werk ›Grundsätze der rationellen Landwirtschaft‹ von 1809/1810. In: Conze, Quellen zur Geschichte der deutschen Bauernbefreiung, Göttingen 1957, S. 78.

tern, die kostensenkend wirken werde. Daß abhängige Arbeit im Vergleich zur freien Arbeit zu teuer sei, war im Ausland schon seit Montesquieu und Adam Smith eine verbreitete Einschätzung²³. »Zwangsarbeit ist die teuerste von allen«, erklärte 1796 Graf Christian von Rantzau²⁴ und erläuterte, daß ein Sklave den Unterhalt von zwei, ein Untertäniger den von vier, ein freier Lohnarbeiter aber den von sechs Personen erarbeite. Der Königsberger Staatswissenschaftler und Philosoph Christian Jakob Kraus, Lehrer vieler preußischer Beamter, erarbeitete dann systematisch die Vorteile der freien Lohnarbeit für die Unternehmer. In einem 1802 erstatteten Gutachten²⁵ über die Frage der Kosten freier gegenüber unfreier Arbeit erklärte er ganz offen, daß freie Arbeiter mehr leisteten und weniger kosteten. Mehr Arbeitsleistung erbrächten sie aus Furcht vor Entlassung und in der Hoffnung, überhaupt oder gar zu besseren Bedingungen weiter beschäftigt zu werden. Die Kosten seien niedriger, da die Lohnhöhe von Angebot und Nachfrage bestimmt sei. Bei hohem Angebot von Arbeitskräften sinke der Lohn auf ein Minimum, aber auch dann seien die Leute noch betriebsam (wegen des Konkurrenzdruckes und der Furcht vor Entlassung). Schließlich kommt Kraus auf die ideologische Wirkung des liberalen Systems zu sprechen (im Sinne der Parole, jeder sei seines Glückes Schmied). Er führt aus, daß diese schlecht bezahlten Arbeiter tatsächlich dabei auch noch zufrieden seien, »weil ihnen ihre Freiheit, sich einzurichten, wie sie am besten wissen und können, allen Grund zu Klagen benimmt«.

2. Der sich abzeichnende wirtschaftliche Aufschwung sowohl im industriell-gewerblichen wie auch im landwirtschaftlichen Sektor²⁶ schien die Vorteile des Wirtschaftsliberalismus, der Boden- und der Arbeitsvertragsfreiheit zu bestätigen. Dies spiegelt sich auch in der zeitgenössischen Theoriebildung. War etwa von Kraus in der zitierten Abhandlung sehr präzise dargelegt worden, welches die Vorteile des Agrarkapitalismus auf der Basis freier Lohnarbeit seien und was es mit der Privatautonomie im Bereich der Arbeitsverhältnisse und der inneren Freiheit bei einem solchen Vertragsschluß auf sich habe, so ist interessant festzustellen, wie diese Überlegungen ganz selbstverständlich in das philosophische, staatswissenschaftliche und juristische Denken übernommen werden. Ursprünglich waren einmal Rechtfertigungsmodelle entsprechend der Diskussion in England und Frankreich entwickelt worden – etwa nach dem Muster, daß nun erst die Möglichkeit für die bisherigen Hörigen oder durch staatliche Reglementierungen zu kurz gekommenen freien Arbeiter zur Lohnaufbesserung geschaffen sei (Adam Smith) und daß im übrigen alle in einem Boot säßen²⁷.

Inzwischen steht jedoch die offene Aussage im Vordergrund, daß das bürgerlich-liberale Vertragsmodell eine Gesellschaft mit allgemeiner realer Freiheit und Gleichheit weder herbeiführen könne, noch dies gar solle. Die sozialen Folgewirkungen werden nüchtern zur Kenntnis genommen und im Ergebnis akzeptiert. Schon Kant, für den das Ziel der Geschichte in der Erreichung einer bürgerlichen Gesellschaft

23 Adam Smith, *Der Wohlstand der Nationen*, I/8, IV/9 (= S. 70, 579/580 der Ausgabe Recktenwald, München 1974); dort auch Hinweis auf Montesquieu.

24 Darstellung der Leibeigenschaft. In: Conze, a. a. O., S. 63 ff.

25 In: Conze a. a. O., S. 66 ff.

26 Vgl. die Literatur in FN 17.

27 Der Verleger Johann Friedrich Cotta etwa erläuterte 1793: »Das nämliche Gesetz, welches die Kasse des Kapitalisten, die Warenlager des Handwerks- und des Handelsmanns und die Güter des reichsten Feldbauern schützt, schützt mit Kraft auch den Lohn des ärmsten Tagelöhners oder Diensthofens; vor dem Gesetz ist nichts so heilig als der Verdienst, welchen der Arme im Schweiß seines Angesichts erwirbt. Ihr seht daraus, daß auch ebendiesen Armen daran gelegen sein muß, daß die Sicherheit des Eigentums nicht verletzt werde« (Zit. nach: Mainz zwischen Rot und Schwarz, Berlin 1963, S. 420).

mit vollkommen gerechter Verfassung bestand²⁸, hatte den »bürgerlichen Zustand« auf den »rechtlichen Zustand« beschränkt, zu dem a priori die Prinzipien der Freiheit, der Gleichheit und der Selbständigkeit gehörten. Die Gleichheit in dem hier gemeinten Sinn, nämlich der Gleichheit als Untertanen in einem Staat, vertrage sich »ganz wohl mit der größten Ungleichheit«. Mit dem Begriff der Gleichheit durchaus zu verbinden sei die Abhängigkeit des Armen vom Reichen, des Tagelöhners vom Lohnzahlenden²⁹. Trotzdem von der Gleichheit der Rechte der Staatsbürger zu sprechen, war Kant deshalb möglich, weil er aus dem Begriff des Staatsbürgers einen Teil der Bevölkerung, die Operarii (Bedienstete, Tagelöhner etc.), hinausexpedierte. Diese seien nicht Staatsglieder, »mithin auch nicht Bürger zu sein qualifiziert«³⁰. Hegel hat dann 1821 in seiner Rechtsphilosophie gezeigt, daß die Ungleichheit der Menschen in der bürgerlichen Gesellschaft nicht nur nicht aufgehoben, sondern zur »Ungleichheit der Geschicklichkeit, des Vermögens und selbst der intellektuellen und moralischen Bildung« erhoben werde (§ 200). In Abwehr von Forderungen nach realer Gleichheit, »die man etwa in Beziehung auf die Verteilung der Güter einführen möchte«, erklärte er, dies lasse sich nicht ausführen und solle auch nicht eingeführt werden (§ 49, Zusatz). Es sei falsch zu behaupten, die Gerechtigkeit fordere die Eigentumsgleichheit: Recht sei vielmehr »das, was gleichgültig gegen die Besonderheit bleibt« (a. a. O.), weswegen das Verlangen nach Gleichheit dem leeren Verstande angehöre (§ 200). Denn wenn die »bürgerliche Gesellschaft sich in ungehinderter Wirksamkeit befindet«, dann resultiere daraus notwendigerweise die »Anhäufung der Reichtümer« auf der einen und infolge der »Vereinzelung und Beschränktheit« der Arbeit die »Abhängigkeit und Not der an diese Arbeit gebundenen Klasse« auf der anderen Seite (§ 243). So entstehe aus dem »Herabsinken einer großen Masse unter das Maß einer gewissen Subsistenzweise« der Pöbel, der nicht durch die Armut an sich, sondern »durch die innere Empörung gegen die Reichen, die Gesellschaft, die Regierung« bestimmt werde (§ 244). Hegels Schlußfolgerung, daß »durch diese ihre Dialektik die bürgerliche Gesellschaft über sich hinausgetrieben« werde (§ 246), ist freilich von der bürgerlichen Wissenschaft nicht wieder aufgegriffen worden (es sei denn durch den Ruf nach einer starken Staatsgewalt gegenüber der Arbeiterbewegung). Dagegen wurde beispielhaft Hegels Darstellung des Vertrages als der »durch den Willen vollbrachten Abschließung«, bei der »Wille sich zu Wille verhält«, und somit als des »zustande gekommenen gemeinsamen Willens« (§ 78 f.). Hierauf aufbauend konnte dann in den 30er Jahren der Staatswissenschaftler Karl von Rotteck zur Frage des Willens und der Rolle der Willenserklärung im Recht konstatieren, von Interesse sei allein die Erklärung des Willens, »denn für das Recht ist nicht vorhanden, was nicht erscheint, was aber erscheint, das ist«. Freiheit sei »überhaupt nichts anderes als die Herrschaft des . . . kund werdenden Willens«. Auf dem erklärten Willen, so resümiert Rotteck, beruhe die »Realität dieser Freiheit und somit des Rechts als der Harmonie des sich äußernden Willens Aller«³¹.

Die Reduktion des Freiheitsbegriffes auf die Summe der geäußerten Willen und die Gleichsetzung gesellschaftlicher Harmonie mit solchen Willensäußerungen bezeichnet den Herrschaftscharakter einer Gesellschaftsordnung, in der Rechtsgleichheit mit realer Gleichheit nicht übereinstimmen kann und darf. Das wird deutlich etwa an Rottecks Demokratie-Begriff, der sich bewußt beschränkt auf den formellen

²⁸ Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht, fünfter Satz.

²⁹ Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis. In: Werke, ed. Weischedel, Bd. 6, Darmstadt 1964, S. 145, 147.

³⁰ A. a. O., S. 151.

³¹ Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften, Bd. I, Stuttgart 1840, S. 198.

Gleichheitsbegriff. Rechtsgleichheit bedeute »formelle Gleichheit« und »Gleichheit der Erwerbs-Rechte«; entsprechend den »äußerst verschiedenen« Voraussetzungen des Erwerbs führe dies zu einer »mannigfaltigen Ungleichheit an erworbenen Rechten«³². Da grundsätzlich nur von der Arbeitsleistung des Kapitalisten dessen Wohlstand und Reichtum abhängt, gleichzeitig aber der »reichere Bürger einen vernunftrechtlich gültigen Anspruch auf Bevorzugung bei der Austeilung der bürgerlichen und politischen Rechte« besitzt, ist das Klassenwahlrecht zulässig; das allgemeine gleiche Wahlrecht ist abzulehnen, weil es »die Hoffnung ausdrückt, durch die Stimmen der leichter zu verführenden oder zu erkaufenden Massen der Proletarier jene der gebildeteren und vermöglicheren Bürgerklasse zu überwältigen«³³. Rottecks Zeitgenosse, der Jurist Paul Pfizer, erläuterte denn auch deutlich, Rechtsgleichheit sei »himmelweit verschieden von materieller Gleichheit des Besitzes«. Nur gehässige Vorwürfe würden dem Liberalismus die Besitzgleichheit als Ziel anlasten, während diese doch ohne einen »die Freiheit . . . der Verträge vernichtenden Despotismus gar nicht denkbar« sei³⁴. Damit ist die Funktion der Vertragsfreiheit deutlich erkannt und bezeichnet; zugleich wird derjenige, der eine Änderung der sozialen Lage in Richtung auf Besitzgleichheit fordert, in die Nähe des »Despotismus« gebracht. Angelegt ist darin schon die Gleichsetzung von liberaler Wirtschaftsordnung mit Freiheit und von nichtwirtschaftsliberaler Ordnung mit Diktatur. Und enthalten ist darin die reale Polarisierung der Klassen statt deren vorgeblicher Harmonisierung.

War die Trias von Freiheit, Gleichheit und Eigentum (in der Definition dieser Rechte: Nutzung der Freiheit, Gleichheit als formale Rechtsgleichheit, Eigentum als Aneignungs- und Verfügungsrecht) Kernpunkt bürgerlicher Forderungen, so war ein weiteres Ziel entsprechend dem französischen Vorbild die Schaffung eines national-einheitlichen bürgerlichen Gesetzbuches, das diese Rechte umfassend sichern und auf ihnen ein neues Rechtssystem aufbauen sollte. Die Forderung nach einem solchen modernen bürgerlichen Recht war immer wieder erhoben worden³⁵ und wurde im Streit zwischen Thibaut und Savigny 1814 einer breiteren Öffentlichkeit unterbreitet, konnte sich infolge der politischen und ökonomischen Rückständigkeit der deutschen Staaten aber noch nicht durchsetzen³⁶. Freilich mußte das geltende Privatrecht der Tatsache angepaßt werden, daß Gewerbefreiheit, Bodenfreiheit und Arbeitsvertragsfreiheit durch Dekrete eingeführt worden waren. Die Historische Rechtsschule mit ihrer Rückkehr zu den Quellen des römischen Rechts (faktisch zum Justinianischen Gesetzgebungswerk) wandte ein römisches Recht an, das schon im wesentlichen Züge des Rechts einer warenproduzierenden Gesellschaft mit einem ausgebildeten Eigentums- und Besitzrechtssystem trug. Die wachsende Warenproduktion war im römischen Reich von einer entsprechenden Rechtslehre begleitet worden. Da diese Wirtschaft einschließlich der Arbeitsverträge mit den freien Arbeitern, der Wohnraummiete, den Kaufverträgen etc. im Grundsatz frei von obrigkeitlicher Reglementierung ablief und schließlich die Typengebundenheit des älteren Rechts im Ergebnis zugunsten weitgehender Vertragsfreiheit zurückge-

32 Demokratisches Prinzip. In: Staats-Lexikon oder Encyclopädie der Staatswissenschaften, Altona 1837, Bd. 4, S. 260/261.

33 Census, a. a. O., S. 368, 380.

34 Liberal, Liberalismus. In: Staats-Lexikon, Bd. 9, 1840, S. 715.

35 Innerhalb von vier Jahren nach Publikation des Code civil lagen bereits sechs Übersetzungen ins Deutsche vor.

36 Zur Wirkung des Code civil und zum Plan einer Kodifikation in den Niederlanden sowie zur Vertragsfreiheit im Arbeitsverhältnis vgl. Frans van der Veen, Sozialgeschichte der Arbeit, Bd. III, München 1972, S. 52 ff. und passim.

drängt worden war, stand tatsächlich der Übernahme solchen Rechts, das dogmatisch auch auf hoher Stufe stand, kaum etwas im Wege. Es setzte sich damit ein Recht durch, das die wenn auch schwache Sozialgebundenheit der merkantilistisch-ständischen Wirtschaftsordnung nicht kannte und das die Privatrechtsordnung national-einheitlich zum Aggregat subjektiver Rechte (Wieacker) formte. Damit hat nach dem philosophischen und dem staatswissenschaftlichen auch das juristische Denken die Wendung zur neuen bürgerlichen Gesellschaftsordnung vollzogen.

3. Hatten seit Jahrhundert-Beginn Konservative darauf hingewiesen, daß die Bauernbefreiung den Landarbeiter völlig schutzlos machen werde, so wurde nun von konservativer Seite zu Recht festgestellt, der Landarbeiter habe »statt eines Grundherren . . . in dem Gläubiger einen weit strengeren und mächtigeren Herren, der ihn nackt und bloß aus dem Hause wirft«³⁷. Tatsächlich bewirkte die Bauernbefreiung in einem in den deutschen Territorien unterschiedlich langen und intensiven Prozeß die vollständige Umstellung der Landwirtschaft auf freie Lohnarbeit und damit auf eine reine Gläubigerposition des Grundeigentümers. In ihrem Verlauf war aus dem abhängigen Bauern ein freier Lohnarbeiter geworden, der wie der Industriearbeiter frei im doppelten Wortsinn war – frei vom Eigentum am Produktionsmittel und frei beim Verkauf seiner Arbeitskraft. Setzt man diese Entwicklung in Relation zur Zeit des ausgehenden Feudalsystems um 1800, so wird schon quantitativ die Bedeutung des Arbeitsvertrages ersichtlich. Gab es um 1800 praktisch keine Vertragsfreiheit im Bereich der Arbeitsverhältnisse, bei der abhängigen Arbeit auf dem Land nicht einmal den Vertrag als rechtsbegründendes und rechtsgestaltendes Institut, so wurden die Arbeitsbedingungen um 1850 bei rund einer Million in der Industrie und bei rund 19,5 Millionen in der Landwirtschaft tätigen Personen durch einen freien Arbeitsvertrag geregelt³⁸.

Die auf Grund solcher Verträge zustande gekommene Lohnentwicklung war unterschiedlich, der Lohn pendelte jedoch regelmäßig um das Existenzminimum. Auf dem Lande herrschten, wie rückblickend die »Kreuzzeitung« berichtete, »der größte Überfluß an freien Arbeitern« und damit für den Gutsbesitzer »die angenehmsten Arbeiterverhältnisse, die man sich denken konnte. Auf den großen Gütern wurde eine verhältnismäßig sehr viel geringere Zahl von Hoftagelöhnern gehalten . . ., weil man zu jeder Zeit so viel freie Arbeiter bekommen konnte, als man gebrauchte«, und schließlich kamen, wie zur Bestätigung der von den Reformern früher angestellten Berechnungen, »die freien Arbeiter auch bedeutend billiger zu stehen, als die eigenen Hoftagelöhner«³⁹. Das Überangebot von Arbeitskräften, eine Folge rationellerer Arbeitsmethoden auf dem Land und des starken Bevölkerungszuwachses (von 23,5 Mill. 1816 auf 35,5 Mill. 1850), war dann auch zusammen mit der Unterdrückung der bürgerlich-demokratischen und der Arbeiterbewegung eine Hauptursache für die Auswanderung von über 500 000 Personen zwischen 1820 und 1849.

Das Anwachsen der freien Arbeiterschaft war ein wesentlicher Grund für die im Durchschnitt niedrige Lohnhöhe. Vertraglich frei vereinbarte Niedrigstlöhne und Beschäftigungslosigkeit auf dem Land erzwangen den Zuzug der ländlichen Überschußbevölkerung in die Städte, wo diese das für die Industrialisierung notwendige und gleichzeitig lohndrückende Arbeitskräftepotential bildete. In der Stadt wie-

37 Marwitz, Von den Ursachen der überhandnehmenden Verbrechen (1836). In: Meusel (Hg.), F. A. L. von der Marwitz, II/2, Berlin 1913, S. 73.

38 Diese Zahlen bieten nur grobe Anhaltswerte.

39 Zitiert nach W. Liebknecht, Die Grund- und Bodenfrage, Leipzig 1874, S. 124–127.

derum konnte nicht nur die teilweise Entlohnung in nicht selten minderwertigen oder überteuerten Waren vertraglich vereinbart werden (Trucksystem), sondern die Arbeiter hatten sich in den freien Mietverträgen auch hohen Mietzinsforderungen der Hauseigentümer zu fügen.

Der niedrige Lohnsatz war auch ein Ergebnis der Tatsache, daß der relativ geringen Zahl von Produktionsmitteleigentümern die große Zahl der Arbeiter als einzelne Individuen gegenüber stand. Die Unternehmer konnten aus dem großen Angebot von Vertragspartnern der Arbeitsverträge auswählen. Der Organisationsgrad der Arbeiterschaft war schwach, die Vereinzelung ausgeprägt. Der Streik war generell verboten, Versuche zu Zusammenschlüssen der Landarbeiter, Industriearbeiter und Gesellen waren untersagt (bis 1869) und wurden verfolgt. So mußte sich notwendig infolge der Isolierung der Arbeiter die Vertragsfreiheit auf dem Gebiet der Arbeitsverträge zugunsten des Unternehmers auswirken. Begründet wurden diese Verbote wiederum mit dem Schutz der Vertragsfreiheit. Der Unternehmer sollte nicht in seiner freien Entscheidung unter Druck gesetzt werden, er sollte nicht, wie es in der preußischen Gewerbeordnung von 1845 hieß, »zu gewissen Handlungen oder Zugeständnissen« durch Streik oder Streikdrohung bestimmt werden dürfen (§ 182). Daß es trotz der Überwachung und trotz des überaus scharfen Vorgehens der Polizei in den 40er Jahren zu Streiks und Demonstrationen kam, ist zum einen auf die verzweifelte Lage der Arbeiter und kleinen Gewerbetreibenden, zum anderen auf das wachsende Selbstbewußtsein der Arbeiterschaft zurückzuführen. In der Revolution von 1848/49 bewies sich dann, daß in den Klassenauseinandersetzungen der Zeit die sich formende Arbeiterklasse durchaus eine Rolle zu spielen begann. Sie trat nicht nur auf der Seite des Bürgertums für demokratische und soziale Reformen ein, sondern vermochte auch Lohnerhöhungen und Arbeitszeitverkürzungen durchzusetzen.

Die durch Marktunterlegenheit und Vertragsfreiheit bestimmte soziale Lage wurde perpetuiert durch Strafrecht und Strafjustiz. Die Debatten um den Holzdiebstahl werfen darauf ein Schlaglicht. Nachdem durch die Reformgesetzgebung auch das bis dahin bestehende Recht des Holzsammelns in den öffentlichen und privaten Wäldern verlorengegangen und zum Diebstahl erklärt worden war (Holzdiebstahlsgesetz von 1821), häufte sich die Entwendung von Holz. Es war für die Unterklassen meist das einzige Brennmaterial; zugleich war es der häufigste Werkstoff. Sein steigender Preis machte aber den Abschluß eines Kaufvertrages (mit einem der vielen neu entstandenen Holzhandelsgeschäfte) für einen bedeutenden Teil der Bevölkerung zur Illusion. Die Diebstahlsrate stieg, und so waren die 40er Jahre beherrscht von Debatten um eine Strafverschärfung für die Vermögensdelikte. Dabei fällt ins Auge, daß die vom preußischen Staat vorgesehene Verschärfung dem Bürgertum teilweise noch nicht ausreichend war. Das galt etwa für die preußische Rheinprovinz, in der seit den Tagen der napoleonischen Besetzung der französische Code pénal mit seiner ungleich schärferen Strafdrohung gegenüber dem Diebstahl als etwa der des ALR in Kraft war. Wie überall bei den preußischen Provinziallandtagen war auch der rheinische Landtag ständisch zusammengesetzt. Neben dem Fürstenstand und dem Adel (Ritterschaft) war nur das besitzende Bürger- und Bauerntum vertreten (nach Grundbesitz und Gewerbe- und Grundsteuerzahlung gemessen). Hatte in diesen Landtagen noch der Adel regelmäßig ein Übergewicht, so waren in der Justiz mehr die bürgerlichen Interessen von Besitz und Bildung vertreten, auf der Ausbildung und der Auswahl der Juristen beruhend. Die Zusammensetzung der Geschworenengerichte war dadurch bestimmt, daß das Geschworenenamt an Grundbesitz und Steuerleistung gebunden war. Vor den Geschworenengerichten wurden wiederum vor allem die Eigentumsinteressen verteidigt: Mehr

als 50% der verhandelten Delikte waren Eigentumsdelikte⁴⁰. Die Provinziallandtage bestanden daher auf einer bedeutenden Strafverschärfung bei Eigentumsdelikten, betonten die repressive Funktion des Strafrechts und verwiesen auf die Heiligkeit des Besitzes. In der Eigentumsfrage verbündeten sich dabei Konservative und Liberale⁴¹. Der Schutz des Eigentums im Strafrecht führte sie zusammen selbst gegen die Bürokratie, die vor zu schweren Strafen zögerte. Der Staat werde zu einem Geschäftsführer des Waldeigentümers und Holzhändlers, konstatierte Marx in seinen zeitgenössischen Artikeln in der Rheinischen Zeitung⁴². Tatsächlich konnte, durch die Revolution nur kurzzeitig aufgeschoben, schon 1851 das Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten verkündet werden, in dem die Mindeststrafe für Diebstahl auf einen, für die Mehrzahl der Fälle sogar auf drei Monate Gefängnis festgesetzt war.

Das Bild dieser bürgerlichen Gesellschaft spiegelt sich nicht nur in ihrem staatlich-juristischen Sanktionsapparat, sondern auch in den Ergebnissen der Vertragsfreiheit bei den einzelnen Arbeitsverhältnissen. Die innere Verfassung der Unternehmen entsprach der Schwäche der Arbeiter als der Vertragspartner des Unternehmers. Der Herrschaftscharakter des Arbeitsverhältnisses kam besonders kraß zum Ausdruck, wenn etwa in den Betriebsordnungen (die mit dem unterstellten oder ausdrücklichen Einverständnis der Arbeiter Bestandteil der Arbeitsverträge wurden) von den Arbeitern ein über die Arbeitsleistung hinausgehendes bestimmtes Verhalten (mit entblößtem Haupte vor dem Prinzipal zu erscheinen, während der Arbeitsstunden nicht zu sprechen, Befehle mit Ehrerbietung und Bescheidenheit anzunehmen) verlangt wurde. Zugleich ist der Erlaß solcher Ordnungen ein Beispiel für eine frühe Form Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Diese Betriebsordnungen konnten nur pauschal akzeptiert und so Vertragsteil werden; ausgehandelt im formellen Sinn und damit Gegenstand der Vertragsverhandlungen war dann nur noch die Lohnhöhe, selten noch die Arbeitszeit. Von einem freien Aushandeln etwa des Lohnes oder der Arbeitszeit zwischen selbständigen und unabhängigen Rechtssubjekten, als welche im Zivilrecht die Vertragsschließenden gesehen wurden, kann auch nur dann gesprochen werden, wenn allein auf den »sich äussernden Willen« abgestellt wird, und dieser allerdings besagt, daß der Arbeiter das Angebot eines Unternehmers, zu einem bestimmten Lohn eine bestimmte Zeit zu arbeiten, angenommen hat. Ist diese Voraussetzung gegeben, dann ist regelmäßig ein rechtswirksamer Vertrag zustande gekommen⁴³ – freilich einer, der von der jeweiligen Machtposition der Vertragsparteien bestimmt ist. Macht und Freiheit vertragen sich durchaus in einer solchen Rechtsordnung. So konnte Savigny als der einflußreichste Interpret des geltenden Zivilrechts auf der einen Seite erklären, alles Recht sei »vorhanden um der sittlichen, jedem einzelnen Menschen innewohnenden Freyheit willen«⁴⁴, ja, es diene der »freyen Entfaltung« der Sittlichkeit⁴⁵. Er konnte auf der anderen Seite Arbeitsverhältnisse (= Rechtsverhältnisse, »deren Gegenstände fremde Personen sind«) defi-

⁴⁰ Blasius, a. a. O. (FN 19), S. 120.

⁴¹ Diese Feststellung bezieht sich auf die Abstimmungsergebnisse. Daß es z. B. bei den Debatten des rheinischen Landtags im Jahr 1842 zu kontroversen Diskussionen gekommen war, bei denen Bürgertum und Waldeigentümer, aber auch kleine und große Waldeigentümer in einzelnen Punkten einander gegenüberstanden, hat Marx in seinen kritischen Berichten in der Rheinischen Zeitung dargestellt (MEW 1, 109–147).

⁴² Marx, MEW 1, 126, 130, 136.

⁴³ »Vertrag ist die Vereinigung Mehrerer zu einer übereinstimmenden Willenserklärung, wodurch ihre Rechtsverhältnisse bestimmt werden« (Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 3, Berlin 1840, S. 309).

⁴⁴ System, Bd. 2, S. 2.

⁴⁵ System, Bd. 1, S. 332.

nieren als »Herrschaft über eine fremde Person, ohne Zerstörung ihrer Freyheit«; es werde dadurch kein Eigentumsrecht geschaffen (das wäre Sklaverei), aber doch ein »dem Eigenthum ähnliches« Recht⁴⁶.

Der damalige deutsche Staat sichert die neue Gesellschaftsordnung. Einhellig gefaßt und durchgesetzt wurden die Beschlüsse des Deutschen Bundes, die die »Herstellung und Erhaltung der Ruhe in Deutschland« (1830) bezweckten und »Maaßregeln zur Aufrechterhaltung der gesetzlichen Ordnung und Ruhe in Deutschland« (1832) anordneten, die »aufrührerische Auftritte« untersagten und politische Reden und Vereine verboten. Getroffen wurden damit die politisch liberalen Demokraten und die sich entwickelnde Arbeiterbewegung; als die Schriften des Jungen Deutschland verboten wurden (1835), war ein Hauptgesichtspunkt dafür deren (relativ zahme) Kritik an den bestehenden sozialen Verhältnissen. Der ganz offenen Unterdrückung im politisch-staatlichen Bereich entsprach sowohl das Verbot des Streiks als auch die staatliche Sicherung der durch privaten Vertrag entstandenen Interessen der Unternehmer. Nicht nur »grober Ungehorsam« und »beharrliche Widerspenstigkeit«, sondern allgemein die Nichteinhaltung der übernommenen Verpflichtungen waren folgerichtig mit Strafe bedroht⁴⁷, galten also nicht nur als (privatrechtlich zu verfolgende) Vertragsverletzungen⁴⁸.

In dem hier untersuchten Zeitraum bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts bestand die soziale Funktion der Vertragsfreiheit darin, durch Niedrighalten der Löhne eine Steigerung des erzielten Mehrwertes und damit eine Beschleunigung der Kapitalakkumulation zu sichern. Mit der in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts beginnenden, rechtlich auf freien Verträgen beruhenden Monopolisierung einerseits, sozialen Kämpfen und gewerkschaftlichen (Lohn-)Forderungen andererseits erfährt die Vertragsfreiheit eine Funktionsveränderung.

⁴⁶ System, Bd. 1, S. 338/339.

⁴⁷ § 184 preuß. GewO.

⁴⁸ Von hier aus ist es dann nur noch ein Schritt bis zur staatlichen Anordnung an die Fabrikbesitzer im März 1848, »solche Vorkehrungen zu treffen, daß ihre Arbeiter, Gesellen und Lehrlinge verhindert werden, sich aus den Werkstätten und Wohnungen zu entfernen« (Bekanntmachung des Gouverneurs und Polizeipräsidenten von Berlin vom 14. März 1848, zit. nach Klassenbuch I, Darmstadt etc. 1972).