

# Buchbesprechungen

Joachim Weyand, *Die tarifvertragliche Mitbestimmung unternehmerischer Personal- und Sachentscheidungen, Baden-Baden 1989 (Nomos-Verlagsgesellschaft), 247 Seiten, 69,- DM*

An die Stelle der anfänglichen Schreckensszenarien für die Arbeitnehmermitbestimmung in Unternehmen und Betrieb durch veränderte Organisationsformen und Dezentralisierung, Einführung neuer Technologien und Individualisierung der Beschäftigten schien in jüngster Zeit eine Versachlichung der Diskussion und eine gewisse Zuversicht durch die Tarifabschlüsse der letzten Jahre getreten zu sein. Gleichwohl hat das System der institutionalisierten Arbeitnehmerbeteiligung in der Bundesrepublik den Veränderungsdruck des Strukturwandels noch nicht überstanden; die »Angriffe« erfolgen von allen Seiten und ergeben sich zu einem Teil aus der neueren Tarifpraxis.

Auch das vorliegende Buch widmet sich diesem Generalthema mit der Fragestellung, inwieweit eine Mitbestimmung bei unternehmerischen Personal- und Sachentscheidungen tarifvertraglich vereinbart werden kann. Ausgangspunkt ist die qualitative Tarifpolitik, die mehr und mehr neben die traditionellen Regelungsbereiche der Lohnhöhe und der Arbeitszeitdauer getreten ist. Dabei wird zunächst anhand der Verfassungsbestimmungen zur Koalitionsfreiheit und zum Sozialstaatsprinzip die Zuständigkeit der Tarifvertragsparteien für Regelungen im Bereich unternehmerischer Entscheidungen herausgearbeitet. Eingeschränkt wird diese Kompetenz lediglich durch die Unternehmensautonomie, die sich aus der Handlungs- und Berufsfreiheit und der Eigentumsgarantie ergibt. Demgemäß ist die Grenze »für die Zuständigkeit der Koalitionen dort zu ziehen, wo ein auch nur noch mittelbarer Zusammenhang zwi-

schen der wirtschaftlichen Entscheidung und dem Schutz der Arbeitsbedingungen nicht mehr hergestellt werden kann« (S. 83).

Breiten Raum widmet der Autor häufig geäußerten Ansichten, daß weitere faktische Restriktionen die Rechtsposition der Unternehmen entweder stärken oder die »Kartellbildung« durch kollektive Vereinbarungen, wenn schon nicht unmittelbar gegen entsprechende einfach-gesetzliche Vorschriften (z. B. GWB), so doch gegen die darin zum Ausdruck gebrachte wirtschaftspolitische Ordnungsvorstellung verstoßen. Die Begründungsmuster einer Einschränkung der Tarifautonomie durch Gemeinwohl, Rechtsmißbrauch oder »tragende Grundsätze des Arbeitsrechts« werden überzeugend widerlegt. Auch die Klippe des Kartellrechts wird – im Vorgriff auf eine neuere Entscheidung des BAG<sup>1</sup> – umschifft, wenngleich hier ein Argumentationsbruch zu einem der Vorkapitel auffällt. Die eingangs entwickelte weite Fassung der Tarifautonomie als einem dynamischen Bereich, der nicht auf die Regelung der engeren Bedingungen des Arbeitsmarktes beschränkt ist, wird in der Diskussion über die aus Tarifverträgen resultierenden Wettbewerbsbeschränkungen wieder aufgegeben. Weyand zieht sich auf die gefestigte Ansicht zurück, daß der Arbeitsmarkt nicht unter den Anwendungsbereich des Kartellrechts fällt. Dabei wäre ein konsequentes Weiterführen des Ausgangsansatzes für den weiteren Gang der Argumentation überzeugender: da einmal anerkannt ist, daß in den Arbeitsmarkt eingreifende Tarifregelungen kartellrechtlich unbeanstandet bleiben, sind auch solche Tarifbestimmungen rechtlich zulässig, mit denen andere Bereiche als Lohnhöhe und Arbeitszeit normiert werden; kostenneutral ist letztlich nichts. Statt dessen grenzt der

<sup>1</sup> NZA 1989, 969.

Autor den Bereich der erlaubten Arbeitsmarktregelungen gegenüber solchen tarifvertraglichen Vereinbarungen ab, die eine Festlegung über den Bezug bestimmter Güter o. ä. enthalten. Hierbei könnte an die Absicherung von Boykottmaßnahmen gegen Südafrika mittels Tarifvertrag gedacht sein. Solche Klauseln dürften jedoch auf absehbare Zeit ohne praktische Relevanz bleiben, zumal Weyand später erläutert, daß für die Durchsetzung von tarifvertraglichen Regelungen immer eine entsprechende Streikbereitschaft notwendig ist. Wahrscheinlicher sind protektionistische Bestimmungen schon eher in Verträgen für Tarifgebiete auf dem Territorium der ehemaligen DDR. Konsequenterweise würden jedoch von Weyands Lösungsweg auch andere Bereiche betroffen, in denen er selbst eine durchgreifende Regelung für wünschenswert zu halten scheint. »Der über die unmittelbaren Arbeitsbedingungen hinausreichende Eingriff in den technologisch-organisatorischen Prozeß ist also nur effektiv mit Hilfe großflächiger, generalisierender Normierungen« (S. 225). Um dem paradigmatischen Charakter der Einführung einer bestimmten Technologie für einen oder mehrere Wirtschaftszweige wirkungsvoll zu begegnen, bedürfte es letztlich tarifvertraglicher Bezugsverbote bestimmter Maschinen. Diese unterfielen aber nach der vom Autor vertretenen Auffassung dem Verbot gemäß § 1 Abs. 1 GWB.

§ 1 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz sieht vor, daß ein Tarifvertrag in seinem normativen Teil Bestimmungen über Inhalt, Abschluß und Beendigung von Arbeitsverhältnissen und über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen enthalten kann. Dabei bestehen vielfältige Möglichkeiten: »Die Einführung und Ausgestaltung neuer Arbeitssysteme... kann... ebenso in Betriebsnormen geregelt werden wie die Verwendung bestimmter, zum Schutz der Arbeitnehmer gebotener Produktionsverfahren« (S. 98). Allerdings ist hierbei die das kollektive Arbeitsrecht prägende Unterscheidung zwischen Betriebs- und Unternehmensebene zu beachten. »Dies nötigt zu der Grenzziehung, daß die betriebliche Sphäre dort endet, wo der unternehmerische Autonomierahmen beginnt« (S. 98). Jedoch – und das ist für die weitere Untersuchung bedeutsam – kann aus der Beschränkung auf die Betriebsebene nicht zugleich auf eine Eingrenzung der Regelungsgegenstände im Rahmen der Betriebsverfas-

sung geschlossen werden. Unterscheidungskriterium ist hier der Ort, an dem die konkrete Entscheidung getroffen wird. Zwar läßt der Autor an dieser Stelle eine weitergehende Analyse vermissen, doch ist gerade der Abschnitt der Arbeit, die sich mit der Erweiterung betriebsverfassungsrechtlicher Mitwirkungsmöglichkeiten durch Tarifvertrag beschäftigt, von besonderem Interesse. Die unmittelbare betriebliche Mitbestimmung gehört einerseits zu jenen Bereichen, auf denen die Gewerkschaften der von ihnen umworbene »neuen Produktionsintelligenz«, Technikern und Angestellten, Angebote machen und Beteiligungschancen eröffnen kann. Diese Arbeitnehmergruppen wünschen nämlich vermehrte Mitspracherechte bei Organisation und Umfeld ihrer Arbeit. Die Attraktivität der Gewerkschaften dürfte somit in dem Maße steigen, wie es ihnen gelingt, mittels Tarifvertrag zusätzliche Partizipationsmöglichkeiten zu schaffen. Andererseits stellt sich die Frage, inwieweit die kontinuierliche Verlagerung von Regelungskompetenzen von der Tarif- auf die Betriebsebene die Tarifautonomie faktisch aushöhlt und die Struktur des bundesdeutschen Mitbestimmungssystems in Frage stellt.

Die Zulässigkeit einer Erweiterung betriebsverfassungsrechtlicher Arbeitnehmerbeteiligung leitet Weyand zunächst grundsätzlich aus dem Vorrang tariflicher Regelungen gegenüber Betriebsvereinbarungen nach §§ 77 Abs. 3, 87 Abs. 1 BetrVG ab. Zwar ist diese Befugnis der Tarifvertragsparteien an Grundrechte und Gesetze gebunden, doch sind in verschiedenen Einzelfällen Abänderungen der gesetzlichen Regelung möglich, die auch erstreikt werden können. So zeigt der Autor, daß keine rechtlichen Hinderungsgründe bestehen, durch Tarifvertrag die Unterrichts-, Beratungs- und Vorschlagsrechte im Rahmen der Personalplanung nach § 92 BetrVG zu einem Mitbestimmungsrecht zu verstärken. Auch ist es möglich, »die Vornahme baulicher Maßnahmen, die Installation neuer technischer Anlagen und die Gestaltung von Arbeitsverfahren, Arbeitsabläufen oder Arbeitsplätzen an die Zustimmung des Betriebsrats zu binden. Ebenso ist es denkbar, ein Initiativrecht des Betriebsrats zur Abwendung oder Beseitigung bestehender Belastungen vorzusehen« (S. 190).

So vorteilhaft eine tarifvertragliche Erweiterung der betrieblichen Mitbestimmung sein mag, und auch gesetzgebungshistorisch die

Ausweitung der Betriebsratsrechte vom BetrVG 1952 zum BetrVG 1972 der tariflichen Praxis folgte,<sup>2</sup> gibt es auch Gründe, dieses Instrument nur vorsichtig einzusetzen. So genügt ein Blick in einen der für diese Fälle sehr informativen Managementratgeber,<sup>3</sup> welche Aufgabenfülle durch die bereits normierten Beteiligungsrechte beispielsweise mit der Einführung neuer Technologien für den Betriebsrat verbunden sein kann. Die Initiativen und das Agieren des Betriebsrats in diesen komplexen Bereichen stehen unter dem Vorbehalt von Gesetz und Tarifvertrag, wobei sich der letztere bislang durch eine gewisse Regelungsdichte auszeichnete. Zudem ist der Betriebsrat nicht verpflichtet, tätig zu werden; ein »Handlungszwang« besteht nur in den Fällen, in denen seine Mitwirkung an Maßnahmen des Arbeitgebers zwingend erforderlich ist. Gerade die hochrangige Einordnung des Tarifvertrages in der Normenhierarchie des Arbeitsrechts rechtfertigt sich aus der Grundannahme, daß sich mit den Tarifparteien zwei annähernd gleichstarke Gruppen gegenüberstehen. Auch die Voraussetzung einer bestimmten »Mächtigkeit« für die Anerkennung als Koalition läßt den Schluß zu, daß die Struktur des kollektiven Arbeitsrechts eine gewisse Parität zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite unterstellt. Im System der institutionalisierten Interessenvertretung ist der Betriebsrat jedoch schon allein rechtlich zur Kooperation verpflichtet (vertrauensvolle Zusammenarbeit, betriebsverfassungsrechtliches Streikverbot); die tatsächlichen Restriktionen seines Handelns bzw. die Interessendivergenzen zwischen Belegschaften und Betriebsrat dürften noch schwerer wiegen. Somit ist nicht gewährleistet, daß die durch entsprechende Öffnungsklauseln geschaffenen Chancen zur Umsetzung tariflicher Rahmenvereinbarungen nach den jeweiligen Betriebsbedingungen auch genutzt werden und bleiben manche regelungs- und ausfüllungsbedürftigen Bereiche ungeregt. Es lag jedenfalls nicht am Widerstand der Betriebsräte oder von diesen vorgelegten Alternativkonzepten, daß die tariflich mögliche Bandbreite der Arbeitszeitdifferenzierungen des Metall-

tarifvertrages von 1984 nicht genutzt wurde, sondern am mangelnden Interesse der Unternehmen.<sup>4</sup>

Hinzu kommen weitere Probleme. So werden die Argumentationsfiguren, die schon gegen eine entsprechende tarifvertragliche Regelung von Mitbestimmungsrechten sprechen sollen, auf der Betriebsebene wiederholt. Einige Autoren versuchen, die betriebsverfassungsrechtliche Grenze des »unternehmerischen Kernbereichs« vorzuverlegen, da die betrieblichen Beziehungen selbst und daraus resultierende Reibungs- oder Flexibilitätspotentiale tendenziell zu einem Wettbewerbsfaktor werden und sich ferner durch die Integration des Fertigungsprozesses auch die Mitbestimmungstatbestände integrieren.<sup>5</sup> Zwar steht gegen diese Ausweitung des Schutzbereichs der Unternehmensautonomie noch die Rechtsprechung des BAG, nach der die unternehmerische Entscheidungsfreiheit im Kernbereich nicht bestimmbar ist.<sup>6</sup> Dennoch eröffnet die Verlagerung von tarifvertraglichen Kompetenzen auf die Betriebsparteien den Weg zur Einigungsstelle und gerichtlichen Kontrolle über die Tarifregelungen selbst, die Weyand in der Diskussion über Gemeinwohlbindung von Tarifverträgen mit guten Gründen abgelehnt hat.<sup>7</sup>

Es gehört zu den Vorzügen der Arbeit, nicht nur nach den rechtlichen Möglichkeiten einer tarifvertraglichen Mitbestimmung unternehmerischer Personal- und Sachentscheidungen zu fragen, sondern auch Überlegungen zu dem sich dann wandelnden Verhältnis zwischen Betriebsräten und Gewerkschaften anzustellen. Vor dem Hintergrund der von ihm dargestellten Umsetzungsprobleme beim Lohnrahmentarifvertrag II, bei tarifvertraglichen Besetzungsregeln und Bandtaktvereinbarungen hält der Verfasser eine verstärkte

4 Schmidt et al., Der Siebenstundentag bahnt sich in Bayerns Metallbetrieben an, m: FR vom 11.4.1990, S. 25.

5 So die Furcht von Ehmann, ZfA 1986, 357, 361 ff.  
6 BAG 40, 107.

7 So hat das Bundeskartellamt in einem Verfahren vor dem LG Berlin (16 O 942/88) auf Anfrage die Auffassung vertreten, ein Ladenschluß-Tarifvertrag sei deshalb rechtswidrig, weil bei Tarifverträgen – im Unterschied zu Betriebsvereinbarungen – keine Abwägung zwischen sozialen Belangen und unternehmerischen Entscheidungen vorgenommen werden müsse, die selbst wiederum gerichtlich überprüft werden könne; vgl. »Ladenschluß-Tarifvertrag rechtswidrig«, FAZ vom 8. 5. 1989.

2 Vgl. Spilger, Tarifvertragliches Betriebsverfassungsrecht, Berlin 1988, S. 200 f.

3 Vgl. Hunold, Technologie und Recht im Unternehmen, Wiesbaden 1988, S. 26–72.

Bildungsarbeit für Betriebsräte und eine entsprechende Anpassung der tarifvertraglichen Bestimmungen für erforderlich, damit diese noch ihre Funktion als übergreifende kollektive Regelung erfüllen können. »Die marktwirtschaftlichen Strukturbedingungen, die ... die Unternehmen dazu zwingen, ihre Wettbewerbs- und Konkurrenzfähigkeit... zu erhalten, erlauben ... den Schluß, daß Tarifklauseln, die auf strategische Entscheidungen Einfluß nehmen, z. B. die Verpflichtung zu bestimmten Investitionen statuieren... nicht geeignet sind, die von ihnen beabsichtigten Schutzwirkungen zu realisieren. Als wirkungsvoller dürften sich... Vorschriften erweisen, die dem Betriebsrat ein (erweitertes) Mitbestimmungsrecht bei der Planung und Durchführung zentraler unternehmerischer Entscheidungen einräumen und damit eine Berücksichtigung des wirtschaftlichen Umfeldes und der wirtschaftlichen Fähigkeiten des jeweiligen Unternehmens erlauben. ... Als die geeignetste Regelung hat sich dabei der in einen Branchentarifvertrag eingebaute Unternehmenstarif herausgestellt, der es den Tarifvertragsparteien ermöglicht, sowohl die unternehmensübergreifenden Strukturen zu berücksichtigen als auch auf die spezifischen Daten des einzelnen Unternehmens... einzugehen. Diese Konzeption geht jedoch einher mit der Verlagerung von Verhandlungskompetenzen auf die Betriebsebene und birgt daher die Gefahr einer Funktionseinbuße des Tarifsystems. Um dieser vorzubeugen, ... bedarf dieses Verfahren der möglichst exakten Entscheidungsvorgabe in den tariflichen Regelungen selbst« (S. 221, 233). Es scheint, daß die neueste tarifvertragliche Praxis in diese Richtung geht. So listet die Vereinbarung in der Druckindustrie diejenigen Druckerzeugnisse penibel auf, die ausnahmsweise samstags hergestellt werden dürfen. Die Entscheidungsspielräume der Betriebsräte werden damit eingengt. Eine andere Variante erprobt die IG Metall: Nach ihrem Vertrag darf ein bestimmter Anteil der Belegschaft freiwillig ohne weiteres länger als tarifüblich arbeiten; ob auch andere Arbeitnehmer über die festgelegte Quote hinaus dies unter Hinweis auf das »Günstigkeitsprinzip« frei vereinbaren können, ist offen.<sup>8</sup> Die Gewerkschaft hofft dabei, über entsprechende Beratung ihrer –

wohl im Angestellten- und Technikerbereich anzusiedelnden – Mitglieder ihren Einfluß unabhängig von den Betriebsräten wahren und auf diese Arbeitnehmergruppen als kompetenter und attraktiver Interessenvertreter wirken zu können.<sup>9</sup>

Thomas Kreuder

Doris Lucke/Sabine Berghahn (Hg.), *Rechtsratgeber Frauen, Reinbek b. Hamburg 1990 (Rowohlt Taschenbuch Verlag), 390 Seiten, 19,80 DM*

Die Juristin Sabine Berghahn und die Soziologin Doris Lucke haben eine spannende, größtenteils schon durch andere Publikationen bekannte Gruppe von Juristinnen und Soziologinnen aus Theorie und Praxis zusammengbracht, um Frauen Rechtsrat zu erteilen. Das Spektrum der 26 Autorinnen reicht von Redaktionsmitgliedern aus der feministischen Rechtszeitschrift »Streit« über Aktive aus dem Deutschen Juristinnenbund, Praktikerinnen aus dem Anwaltsbereich und der Sozialgerichtsbarkeit bis hin zur Sozialforschungsstelle Dortmund und der Redaktion »beiträge zur feministischen theorie und praxis«, um nur einige zu nennen. Daß nur eine Juristin beteiligt ist, die sich selber in ihrer Personenbeschreibung im Anhang des Buches als gewerkschaftsnah bezeichnet, mag an der Themenauswahl liegen, könnte jedoch umgekehrt auch auf diese zurückgeschlagen haben: Das kollektive Arbeitsrecht und der gewerkschaftliche Bereich spielen in diesem Rechtsratgeber, der Erwerbsleben und Arbeitslosigkeit ein Drittel seiner knapp 600 Seiten widmet, eine völlig randständige Rolle. Insofern spiegelt dieser Rechtsratgeber eine typische Blickverengung wider, wie sie der alten und neuen Frauenbewegung ebenfalls zu eigen war und ist, und schreibt sie im Rechts- und Politikbewußtsein seiner künftigen Benutzerinnen fort. Den Herausgeberinnen war diese thematische Ausgrenzung durchaus bewußt. Sie verweisen in ihrem Vorwort auf einen eventuellen zweiten Band, der dann neben besonderen Frauengruppen wie Akademikerinnen und Ausländerinnen auch die kollektivrecht-

<sup>8</sup> Bejahend vgl. Buchner, RdA 1990, 1; verneinend vgl. Zachert, DB 1990, 986.

<sup>9</sup> Vgl. IG Metall droht mit neuem Weg, FR vom 22. 2. 1990, S. 1.

lichen Partizipationsmöglichkeiten mitbehandeln soll (S. 13).

Doch auch platzbedingte Prioritäten zu setzen und aus der Unzahl wichtiger Themen auszuwählen, ist letztendlich eine politische Entscheidung, prägt Frauenrechtspolitik; zu individualistisch, wie ich meine. Ist es doch gerade eine besondere Schwäche bisheriger Interessendurchsetzung von Frauen, daß sie zumeist den Weg als Einzelkämpferinnen wählen, um dann allzuoft als Schwächere einen schlechten Kompromiß mit der Männerwelt eingehen zu müssen; einer Männerwelt, die es bislang viel besser versteht, über gemeinsames Handeln Machtpositionen zu erringen oder zu verteidigen.

Frauen und Fraueninteressen sind in den bestehenden Betriebsräten und Gewerkschaften nach wie vor nicht angemessen repräsentiert, in dieser Kritik ist Marlin Bode (S. 96) durchaus zuzustimmen. Dennoch sind in vielen Bereichen positive Entwicklungstrends unübersehbar, die nur eintreten konnten, weil Frauen sich ihrer kollektivrechtlichen Interessenvertretungsmöglichkeiten bewußt bedient und zugleich von außen Druck auf die Betriebs- und Personalräte ausgeübt haben. Der Schlußfolgerung Bodes, Frauen müßten ihre Angelegenheiten in die eigene Hand nehmen (S. 96), könnte deshalb nur dann gefolgt werden, wenn damit vor allem auch die kollektive Handlungsebene gemeint wäre, auf der betriebliche, aber auch gewerkschaftliche Frauengruppen eine wichtige Rolle spielen. Der Kampf der Heinze-Frauen um gleiche Löhne legt hierfür ein beredtes Zeugnis ab.<sup>1</sup> Als Einzelkämpferinnen verschleifen sich Frauen allzu schnell im betrieblichen Alltag. Überforderung und persönliches Scheitern sind oft das Ergebnis und wären es selbst dann noch, wenn die Rechtslage beispielsweise im Bereich der Diskriminierungsverbote günstiger wäre. Die Erfahrungen mit der US-amerikanischen Antidiskriminierungsgesetzgebung der 70er Jahre belegen deutlich, daß es ein falscher Ansatz war, über das Aufgreifen von Einzelfällen und Individualbeschwerden auf eine Änderung der Diskriminierungspraktiken im allgemeinen zu hoffen.<sup>2</sup>

Welchen Frauen soll Rechtsrat gegeben werden? Die Herausgeberinnen verstehen ihr Buch selbst als Ratgeber für Frauen in Alltagskonflikten – also überwiegend Nichtjuristinnen – sowie als Handbuch für Beratungsstellen, Selbsthilfegruppen u. ä. (S. 22 f.). Diese Aufgabe ist angesichts der zu bewältigenden Stoffmasse nur schwer einzulösen. Denn Nichtjuristinnen benötigen eigentlich noch ausführlichere Erläuterungen als Juristinnen, um rechtliche Handlungsmöglichkeiten realistisch einschätzen oder gar nutzen zu können. Der ausdrückliche Hinweis in vielen Unterkapiteln, Frauen sollten sich aufgrund der Komplexität der Rechtslage unbedingt anwaltlicher Beratung bedienen, kann nur unterstrichen werden. Die Darstellung der Lohngleichheitsproblematik auf knapp zwei Seiten oder der Schutzvorschriften für Bildschirmarbeit in nur einem einzigen Absatz kann Probleme und Lösungsansätze nur benennen, aber nicht mehr in ihren wesentlichen inhaltlichen Dimensionen vermitteln. Die familienrechtlichen Passagen des Ratgebers sind demgegenüber ausführlicher und auch durch das Einfügen von Beispielen anschaulicher geraten. Insgesamt betrachtet kann dieser Rechtsratgeber jedoch eher als eine gute Ausgangsbasis gezielter Ratsuche bezeichnet werden, als daß er selber Beratung ersetzen könnte. Insofern bleibt er hinter vorhandener Ratgeberliteratur, wie z. B. dem Hamburger Scheidungsratgeber von Frauen für Frauen,<sup>3</sup> zurück. Sehr hilfreich für die Vertiefung von Einzelproblemen sind die Anmerkungen, Adressen und weiterführenden Literaturhinweise, die jedem Einzelkapitel des Ratgebers angefügt sind. Hier finden sich insbesondere detaillierte Hinweise auf bestehende Frauengruppen, Beratungsstellen u. ä., die für eine kollektive Rechtswahrnehmung durch Frauen wichtig sind.

Die wirkliche Stärke und Leistung des Rechtsratgebers ist vor allem in dem Überblick zu sehen, den er in gedrängter, sprachlich gut verständlicher Form über den gesamten Rechtsbestand aus Frauensicht vermittelt. Insofern verschafft die Lektüre des Rechtsratgebers gerade Juristinnen und auch Juristen, die ansonsten in den Details ihrer jeweiligen Spezialgebiete zu versinken drohen, eine gute Übersicht über andere Rechtsgebiete und die darin zumeist im Verborgenen liegende Geschlechtsspezifität. Gerade aus

<sup>1</sup> M. Kaiser (Hg.), *Wir wollen gleiche Löhne!* Reinbek 1980.

<sup>2</sup> M. Janssen-Jurreit, USA: Gemeinsamer Kampf von Frauen und Minderheiten, in: dies. (Hg.), *Frauenprogramm – Gegen Diskriminierung*, Reinbek 1979, S. 268 ff., S. 284.

<sup>3</sup> *Hamburger Juristinnen, Scheidungsratgeber von Frauen für Frauen*, Reinbek 1987.

einer Gesamtsicht des Rechts, wie sie sich angesichts der Komplexität der Lebensverhältnisse und der Differenziertheit ihrer Normierungen nur noch schwer erlangen läßt, lassen sich wichtige Erkenntnisse gewinnen: so die vielfältigen Auswirkungen der unterschiedlich starken Einbindung beider Geschlechter in den Bereich der privaten Reproduktion, die als handfeste Frauenbenachteiligungen trotz eines inzwischen egalitär strukturierten Ehe- und Familienrechts alle anderen Rechtsgebiete wie ein roter Faden durchziehen.

Um einen derartigen Überblick überhaupt leisten zu können, bedurfte es einer klaren, auch für Nichtjuristinnen leicht nachvollziehbaren Strukturierung. Die Herausgeberinnen sind bewußt nicht der tradierten rechtswissenschaftlichen Fachsystematik gefolgt, sondern haben die Chronologie einer weiblichen »Normalbiographie« zum Ordnungsprinzip gemacht. Dieses Vorgehen vermeidet, daß, wie ansonsten oft in der rechtswissenschaftlichen Fachliteratur, lebenspraktisch zusammenhängende Bezüge und Wechselwirkungen zwischen einzelnen Rechtsgebieten verborgen bleiben oder doch auseinandergerissen dargestellt werden, so daß nur noch Fachkundige sie wieder herzustellen vermögen. Innerhalb der gewählten sechs großen Abschnitte, die vom Erwerbsleben über die Kinderfrage bis zum Alter reichen, kann jede Frau schnell die sie situationsbedingt interessierenden Passagen herausfinden. Die Stichworte im Registeranhang sind dafür ebenfalls gut gewählt und hilfreich. Der Preis dieses biographischen Vorgehens sind häufige Querverweise und gewisse Wiederholungen, die aber die Verständlichkeit des Textes nicht beeinträchtigen. So finden sich Informationen über Ansprüche nach dem AFG und dem BSHG neben den Abschnitten zu Arbeitslosigkeit und Alter auch in den Kapiteln zu konkreten Lebenssituationen wie nichtehelicher Lebensgemeinschaft oder Scheidung. Durch diese Strukturierung wird es möglich, in Einzelfragen immer wieder konkrete Bezüge zwischen Erwerbs- und Reproduktionsstruktur herauszuarbeiten, was die gängige Trennung in Familienrecht, Arbeitsrecht und Sozialrecht nur selten zuläßt. Leider wird diese Chance nicht voll genutzt, weil sich die einzelnen Autorinnen doch erneut stark auf ihre jeweilige Fachdomäne beschränken und aus Platzgründen auch beschränken müssen.

Der undogmatischen Strukturierung des Rechtsüberblicks ist es auch zu danken, daß für Frauen relevante Probleme neu ausgewiesen werden wie bei lesbischen Lebensgemeinschaften oder durch ein eigenes Kapitel doch mehr Aufmerksamkeit als üblich erhalten wie bei sexueller Belästigung, Frauen in Männerberufen, Gewalt im privaten Zusammenleben oder unfreiwilliger Kinderlosigkeit. Daß dem Leben im Alter ein ganzer Abschnitt gewidmet ist, bricht in erfreulicher Weise mit der ansonsten gerade in allgemeinorientierender Literatur üblichen Verdrängung dieser Lebensphase und ihrer spezifischen Probleme.

Nicht immer hilfreich sind in diesem Ratgeber die Fälle, die Probleme verdeutlichen oder Rechtslösungen nachvollziehbarer machen sollen. So erlebt die Leserin zu Beginn des Kapitels »Existenzgründung« erst einmal das totale Scheitern einer begabten Modedesignerin (S. 165 f.), ohne anschließend wirklich nachvollziehen zu können, wo die vermeidbaren Fehler liegen könnten. Was bleibt, ist eine diffuse Angst vor derartig gefährlichen Experimenten, die auch die anschließenden kompetenten Sachausführungen zur Selbständigkeit, da ohne Fallbezug, nicht wirklich ausräumen können. Hier wird dem Anspruch der Herausgeberinnen, Frauen Mut zu machen (S. 20), eher entgegengearbeitet. Ärgerlich wird es, wenn die Frage, ob Anne und Horst sich ohne weiteres im Kölner Dom trauen lassen können, das Unterkapitel über Eheschließung einleitet. Hier kommen unangenehme Assoziationen an die humorige Art juristischer Repetitionen auf. Nützlich sind Fallbeispiele immer dann, wenn sie typische Fallkonstellationen oder Lösungswege verdeutlichen und anschließend im Text wieder aufgegriffen werden wie in den Kapiteln Mutterschutz (S. 313 ff.), Unterhalt (S. 344 ff., 435 ff.) und Renten (S. 521 ff.).

Über die reine Darstellung des Ist-Zustandes hinaus will der Rechtsratgeber auch rechtspolitisch wirken. Die Herausgeberinnen möchten in bescheidenem Umfang Rechtsbewußtsein in Ansätzen verändern und konkrete Reformanstöße geben (S. 21). Die meisten Einzelbeiträge enthalten deshalb einen empirischen Vorspann, der die folgenden Rechtsprobleme in einen gesellschaftlichen Zusammenhang stellen soll. Über die Hintergründe der skizzierten Trends kann in dieser knappen Form allerdings wenig geliefert

werden. So bleibt beispielsweise offen, warum Frauen immer erneut die für ihre eigene berufliche Entwicklung nachteiligen Frauenberufe und Kurzausbildungen wählen. Das Kapitel »Frauen in Männerberufen« könnte hier einiges erhellen, beschränkt sich jedoch tatsächlich vor allem auf den Frauenschutz, der nach den vorliegenden Untersuchungen<sup>4</sup> keinesfalls das Hauptproblem darstellt. Vor dem Hintergrund, daß vor allem ein sexistisches Arbeitsklima und die rücksichtslose Ausrichtung dieser Bereiche an der männlichen Normalbiographie Frauen trotz guter Ausbildungsergebnisse immer wieder herausdrängen, kann dieses Kapitel nicht voll überzeugen. Der Ratschlag, frau solle sich bei Konflikten die Akzeptanz und wenn möglich auch die Unterstützung der Kollegen sichern (S. 161), bezeichnet eher das Problem denn die Lösung in diesem Berufsbereich. Unter Adressen wird dann allerdings auf bestehende Frauengruppen verwiesen und zur Bildung eigener Gruppen aufgerufen (S. 161 f.). Bleibt zu hoffen, daß die Betroffenen diesen Anmerkungsteil hier wie auch in anderen Fällen immer sorgfältig mitlesen.

Die meisten Einzelkapitel gehen dezidiert auch auf rechtspolitische Forderungen ein, die für das jeweilige Problemgebiet in der Diskussion sind. Hier wird kurz der aktuelle Diskussionsstand skizziert oder sogar ein Alternativentwurf wie im Fall einer Teilzeitvereinbarung (S. 142 ff.) geliefert, was Anstöße für eine veränderte Rechtspraxis liefern könnte. Ein einheitliches Verständnis darüber, was und wie Recht zur Frauenemanzipation beitragen kann und soll, dürfte die Autorinnen jedoch kaum verbinden. Der von den Herausgeberinnen in der Einleitung gelieferte Maßstab jeder Weiterentwicklung von Recht, ob nämlich durch neue, egalitäre Regelungen nicht nur ein Rollentausch möglich würde, »sondern eine wirklich individuelle Lebensgestaltung jenseits polarisierter Geschlechterrollen« (S. 49), wird in den Reformüberlegungen im einzelnen kaum je wieder aufgenommen. So könnte im Detail manches zum Widerspruch reizen, etwa wenn Barbelies Wiegmann die anhaltende Ehefreudigkeit der Deutschen unter der – praktisch kaum gegebenen – »Voraussetzung, daß

beide Partner eine eigene wirtschaftliche Existenzgrundlage haben und behalten, als Ausdruck menschlichen Vertrauens zueinander und in die Zukunft positiv« sehen möchte (S. 244). Aufgabe dieses Buches ist es jedoch nicht, derartige Diskussionen zu dokumentieren, sondern erst einmal einen fundierten Informationshintergrund hierfür zu schaffen. Diesem Ziel dient der Rechtsratgeber mit den genannten Abstrichen im Bereich kollektivrechtlicher Handlungsorientierungen vorzüglich.

Sibylle Raasch

*Günther Hörmann, Verbraucher und Schulden. Eine rechtstatsächliche und rechtsvergleichende Untersuchung zur Schuldbetreibung und Schuldenregulierung bei privaten Haushalten. Baden-Baden 1987 (Nomos-Verlagsgesellschaft), 484 Seiten, 79,- DM*

1. »The poor pay more« – so der Titel des bahnbrechenden Buches von David Caplowitz aus dem Jahre 1964, in dem er für die USA nachwies, daß unterprivilegierte Bevölkerungsschichten auch im Konsumentenkredit nicht auf Rosen gebettet werden, sondern sich vielfach unfairen Gläubigerpraktiken ausgesetzt sehen. In der Bundesrepublik prägte das Wort vom »modernen Schuldenturm« des Stuttgarter Richters Rolf Bender die Diskussion.<sup>1</sup> Da ist der Titel des Buches von Günther Hörmann, das hier vorgestellt wird, schon wesentlich neutraler. Dennoch setzt sich sein Verfasser nicht minder engagiert für die Belange der Schuldner ein und unternimmt eine Kreuzfahrt durch die Landschaft von Entstehung und Fortbestand von Verschuldung, den Interessen der Gläubiger und ihren Versuchen, die aufgelaufenen Schulden beizutreiben.

Daß das keine müßige Aufgabe ist, sollen zwei Beispiele zeigen. Nicht erst seit dem Buch von Hilferding über das Finanzkapital, das Lenin zu seinem Werk über den Imperia-

<sup>1</sup> So der Titel eines von der SPD-Fraktion des Deutschen Bundestages durchgeführten Hearings vom Februar 1984. Der Begriff taucht auch in der Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Verbraucherkreditgesetzes auf; vgl. BR-Dr. 427/89, S. 36.

<sup>4</sup> Vgl. U. Hellmann/V. Volkholz, Mädchen in Männerberufen, Hamburg 1985 und D. Janshen/H. Rudolph u. a., Ingenieurinnen, Berlin, New York 1987.

lismus maßgeblich anregte,<sup>2</sup> ist die Macht der Banken bekannt, die sich in den letzten 70 Jahren auch nicht gerade verringert hat. Hier geht es aber nicht um die globalen Interessen dieses Finanzkapitals, sondern darum, wie es mit Hilfe neuer Marketingstrategien und der technischen Entwicklung (Stichwort: electronic banking)<sup>3</sup> versucht, eine noch viel größere Abhängigkeit des einzelnen Bankkunden von ihm individuell auf den Konsumentenleib geschneiderten Finanzdienstleistungsangeboten zu erreichen. Das Wunschbild der Banker ist der von der Wiege bis zur Bahre an sein Finanzdienstleistungsinstitut gebundene Kunde, dessen Lebenslauf man in folgende Stufen einteilen kann: Zunächst kauft er sich mit seiner ersten Kreditkarte einfache Konsumgüter, vielleicht CD's oder anderen Schnickschnack. In der zweiten Stufe werden langlebigere Konsumgüter wie das erste Auto und die erste Wohnungseinrichtung erworben. Hier ist dann auch gleich die erste Versicherung als Kfz-Haftpflicht- oder Hausratsversicherung fällig. In Stufe 3 ist der Verbraucher den Ärger mit dem Vermieter leid und schreitet zum Erwerb eines Eigenheimes. Selbstverständlich gehört dies längere Zeit seiner diesen Wunsch finanzierenden Hausbank und muß außerdem durch eine Gebäudeversicherung und in Stufe 4 durch eine Lebensversicherung geschützt werden. Erklimmt der Bankkunde auch noch die weiteren Stufen, so geht es um die Anlage von Ersparnissen, Vorsorge für das Alter und in Stufe 7 schließlich um Vermögensverwaltung.<sup>4</sup>

Ein zweites Beispiel: Die Einwohner des kleinen Städtchens Haßloch in Rheinland-Pfalz sind auserwählt, die neuen Verkaufstechniken von Supermärkten und anderen Warenanbietern zu erproben. Sie sind nämlich, glaubt man den Auguren der Marktfor-

schung, ein repräsentativer Querschnitt der westdeutschen Bevölkerung und daher hervorragend für solche Experimente geeignet. Bei 3000 Haushalten hat die GfK, die Gesellschaft für Konsumforschung, eine Sondergenehmigung bekommen, die es ihr – mit Einwilligung der Betroffenen – ermöglicht, in die Kabelanlage neben den herkömmlichen eigene Werbespots einzuspeisen. Später kann dann herausgefunden werden, wer auf welche Werbung wie reagiert hat. Der »gläserne Verbraucher« ist damit keine bloße Zukunftsmusik mehr.<sup>5</sup>

2.

In der Diskussion der 80er Jahre, wie sie sich in der »Kritischen Justiz« spiegelt, sind diese Phänomene praktisch nicht wahrgenommen worden. Vergebens sucht man Auseinandersetzungen mit dem Bereich der Verbraucherverschuldung.<sup>6</sup> Trefflich wird über die Schuldrechtsreform theoretisiert,<sup>7</sup> die nicht vom Fleck kommt. Aber die reale Entwicklung, die Mitte der 80er Jahre im Konsumentkredit zu einer Zivilprozeßlawine sondergleichen geführt hat, wurde praktisch nicht wahrgenommen.

Man lege mir diese Anmerkung nicht zu schnell als theoretieföndlich aus. Mit ihr wird nur der Zweck verfolgt, ein Defizit solcher Theoriediskussionen anzuzeigen, sie aber nicht in Grund und Boden zu verdammen. Läßt man jedoch die praktische Seite der Dinge außer Betracht, so vollzieht sich die gleiche unselige »Arbeitsteilung« in Theoretiker und Praktiker auf der Linken ebenso, wie wir sie im herkömmlichen juristischen Spektrum beobachten können.

Die Diskussion um Verbraucherschutz im Bereich von Ver- und Überschuldung wurde dennoch geführt, allerdings in den herkömmlichen juristischen Medien. NJW, ZIP oder WM waren (und sind teilweise auch immer noch) voll von kontroversen Beiträgen über sittenwidrige Ratenkredite und neuere Formen des Verbraucherkredits. Kontrovers

<sup>2</sup> Lenin, Der Imperialismus als höchste Stufe des Kapitalismus, Zürich 1916; Hifferding, Das Finanzkapital, 1910.

<sup>3</sup> Dazu Mitchell, Jeremy, Electronic Banking and the Consumer, Policy Studies Institute, London, 1988 (NJW-CoR (Computer-Report) 4/89, S. 7); ders./Centre de droit de la consommation, Belgien/Center for Consumer Affairs, USA: The consumer and financial services, 1990; Bourgoignie/Goyens, Electronic Funds Transfer and Consumer Protection, Brüssel 1990.

<sup>4</sup> BEUC-AGV (Hg.), Die Verbraucher und der Gemeinsame Markt für Finanzdienstleistungen, Bonn 1988, S. 33 f.

<sup>5</sup> »Haßloch ist überall«, »Die Zeit« vom 13. Oktober 1989. Zu den Auswirkungen der »neuen« Medien auf den politischen Meinungsbildungsprozeß vgl. Roßnagel/Wedde/Hammer/Pordesch, Die Digitalisierung der Grundrechte, 1990, S. 78 ff.

<sup>6</sup> Eine Ausnahme ist die Rezension des Urteils des OLG Celle (KJ 1981, 211) von Burgbacher, KJ 1981, 217.

<sup>7</sup> Vgl. etwa Joerges, KJ 1987, 166 ff.

sind diese Diskussionen insbesondere deshalb, weil die Vertreter von Verbrauchern nicht einmal die generelle Rationalität des Systems in Frage stellten, sondern sich im wesentlichen darauf beschränkten, in anderen Zivilrechtszusammenhängen entwickelte und seit langem anerkannte Rechtsfiguren auf den Verbraucherkredit anzuwenden, ohne dabei zu Klimmzügen alternativer Dogmatik greifen zu müssen. Es ging um nichts mehr (allerdings auch um nichts weniger) als überkommene, von der Rechtsprechung mehr oder weniger blind eingeräumte Privilegien der Kreditinstitute unter die Lupe zu nehmen und, in gewissen Grenzen, herkömmliche dogmatische Figuren auf diese Fälle anzuwenden oder partiell weiterzuentwickeln. Schon das genügte, um einen Aufschrei der Entrüstung durch die Bankenwelt mit ihren Rechtsstäben zu provozieren, was zu einer Flut von »Rechtfertigungsaufsätzen« führte.<sup>8</sup> Selbst der BGH machte sich die Einschätzung von Reifner zu eigen, daß hier von Bankenseite wissenschaftliche Stimmen nur zitiert wurden, die von ihr vorher selbst gekauft worden waren.

3. Wie haben sich nun die solchermaßen bestürzten Gerichte aus der Affäre gezogen? Selbst von Verbraucherschutzseite wird ihnen ein teilweise großes Engagement auf diesem Gebiet bescheinigt. Für den BGH gilt das schon weniger. Sein Bestreben ist für mich in erster Linie darauf gerichtet, beide Seiten zufrieden zu stellen. Daher kommt es sehr oft zu Kompromißentscheidungen nach dem Muster »eins links, eins rechts«. So waren Verbraucherschutzorganisationen zunächst im Kampf um die Sittenwidrigkeitsgrenze erfolgreich, wurden die Kreditinstitute in ihrer Zinsgestaltung doch an die Kette der Bundesbank gelegt<sup>9</sup> und ihnen außerdem der Einwand, der Kunde sei subjektiv nicht schutzwürdig, praktisch abgeschnitten.<sup>10</sup> Andererseits gab der BGH, offenbar aus Furcht,

die Geister, die er gerufen hatte, nicht mehr loszuwerden, den Banken in der immens wichtigen Verjährungsfrage recht und entschied, daß Rückforderungsansprüche der Kreditnehmer aus sittenwidrigen Ratenkrediten nicht, wie bei Bereicherungsansprüchen allgemein üblich, in 30, sondern wegen ihres Charakters als Nebenforderungen bereits in vier Jahren verjähren.<sup>11</sup>

4. Hörmann geht auf diese Fragen, die in der Rechtsprechung und Lehre, wie schon angedeutet, äußerst kontrovers und mit großem publizistischen Aufwand diskutiert wurden, ein (S. 90 ff.), legt auf sie aber nicht das Hauptgewicht seiner Untersuchung. Ihm geht es um mehr, nämlich um die Analyse der verschiedenen Situationen, in die Schuldner und Schuldnerinnen aufgrund von Kreditaufnahme geraten. Dabei spielt das kontradiktorische Gerichtsverfahren, wie nicht anders zu erwarten, nur eine untergeordnete Rolle. Wichtiger sind die Praktiken des Vertragsschlusses, der Vertragsdurchführung und vor allem der Schuldbeitreibung in Krisenfällen.

Hier wird zunächst umfangreiches Material über Kreditarten, Schuldnergruppen und verschiedene Gläubiger (z. B. Teilzahlungs- oder Universalbanken) ausgebreitet (S. 25 ff.). Vieles davon ist bereits aus der grundlegenden Studie von Holzscheck/Hörmann/Daviter<sup>12</sup> bekannt. Aufschlußreicher sind die Vergleiche, die Hörmann hier zu zwei ausländischen Untersuchungen von Caplovitz und Adler/Wozniak<sup>13</sup> zieht und die unsere Diskussion sicherlich weiter befruchten können. Einige Fakten seien deshalb kurz ins Gedächtnis zurückgerufen, nicht zuletzt, weil sie nach meiner Einschätzung geeignet sind, die im Kern recht verbraucherfreundliche Rechtsprechung auf empirische Füße zu stellen.

In den letzten 20 Jahren hat es auf dem Konsumentenkreditsektor eine wahre Wachs-

8 Bei einer Reihe von Autoren konnte man, ohne ihre Ergüsse gelesen zu haben, schon die Richtung ihrer Argumentation erraten. Vgl. etwa die zahlreichen Beiträge von Scholz, z. B. WM 1983, 122; ZIP 1986, 545; MDR 1990, 193 oder von Bunte, NJW 1983, 2674; WM, Sonderbeilage 1/84, 3 ff.; NJW 1985, 705, um den es aber inzwischen merklich stiller geworden ist.

9 Vgl. nur BGHZ 80, 153; NJW 1983, 2692.

10 BGH NJW 1984, 2292.

11 NJW 1986, 2564; ausdrücklich bestätigt durch BGH JZ 1990, 299; resignierend Schmelz, Der Verbraucherkredit, 1989, RdNr. 454.

12 Holzscheck/Hörmann/Daviter, Die Praxis des Konsumentenkredits in der Bundesrepublik Deutschland, Köln 1982.

13 Caplovitz, David, Consumers in trouble. A study of debtors in default, New York 1974; Adler, Michael/Wozniak, Edward, The origins and consequences of default, Edinburgh 1981.

rumsexplosion gegeben (S. 33 ff.). Ein nicht oft zitiertes Beispiel mag das hier verdeutlichen: Von 1950 bis 1985 nahm die Pro-Kopf-Verschuldung, was öffentliche Ausgaben angeht, um das 30fache, bei privaten Schulden aber um das 800fache zu (S. 37 f.). Dennoch ist mir nicht bekannt, daß sich die katholische Kirche gegen das private Schuldenmachen ausgesprochen hätte, wie sie es anläßlich der Bundestagswahl 1980 bei der öffentlichen Verschuldung tat. Fast ebenso spektakuläre Wachstumsraten kann der sog. Hypothekenkredit für sich in Anspruch nehmen (S. 39). Gerade hier kommt es wegen der Höhe der Schulden und der äußerst knappen Kalkulation, mangelnden Eigenkapitals und schlechter oder falscher Aufklärung durch die Kreditgeber immer häufiger zu finanziellen Zusammenbrüchen, die noch mehr als die Kleinkredite die wirtschaftliche Existenz ganzer Familien gefährden und das selbst angesparte Kapital, wo denn vorhanden, vernichten. Konsumkredite an Privathaushalte und die Wohnungsbaukredite machen dabei heute zusammen ein Volumen von gut 775 Mrd. DM aus,<sup>14</sup> also knapp das Doppelte des Bundeshaushalts.

Mit wachsender Kreditaufnahme steigen natürlich die Fälle an, in denen die Schuldner ihren Verpflichtungen nicht mehr nachkommen können. Diese Zahl mutet zwar im Vergleich mit den Schuldnern, die ihre Schulden anstandslos zurückzahlen, zunächst verhältnismäßig klein an (was wiederum das ausgesprochen geringe Risiko der Banken bei der Kreditvergabe zeigt), läßt sich doch nur in jedem zehnten Fall Verzug feststellen, während lediglich jeder 50. Kreditvertrag gekündigt wird (S. 55). Bei dem großen Volumen, das der Konsumentenkredit aber erreicht hat, handelt es sich immer noch um ca. 240 000 gekündigte Kreditverträge (S. 56). Außerdem hat der Ratenkredit eine Schlüsselfunktion in der Schuldenpyramide, da kaum ein anderer Gläubiger strukturell so gut auf den Verzugsfall vorbereitet ist wie die Finanzdienstleistungsunternehmen (S. 54). Schließlich ist die Zahl der von einem gekündigten Kredit Betroffenen erheblich höher als die Zahl der Verträge vermuten läßt, da an jedem Kreditverhältnis regelmäßig eine ganze Familie »hängt«, sei es, weil sich die gesamte Haus-

haltsökonomie verändert, sei es, weil sie über Mitunterzeichnung des Vertrages oder Bürgerschaft an das Schicksal des Hauptschuldners gekettet ist.

Für die juristische Diskussion um Zahlungsunfähigkeit und Verschulden wichtig und gerade für die Vertreter von Alltagstheorien bedeutsam sind die Erkenntnisse zur Frage, ob es denn Rücksichtslosigkeit oder Böswilligkeit der Schuldner ist, die sie in die Verzugssituation und später u. U. in die Zahlungsunfähigkeit bringen. Hier ist das Ergebnis der Untersuchung eindeutig: Die allermeisten Schuldner sind nicht zahlungsunwillig, sondern zahlungsunfähig (S. 81). Faktoren wie Arbeitslosigkeit, familiäre Krisen und Krankheit führen zu nicht vorhergesehenen Einkommensverlusten, die das Haushaltsbudget durcheinanderbringen. Mehr Gewicht wird man heute vielleicht auch auf Ausgabensteigerungen, etwa bei Mietkosten, legen müssen, die beispielsweise in die Verschuldung im Hypothekenkredit treiben.

Hörmann weist zwar auf die Bedeutung dieser auch in den ausländischen Studien bestätigten Indikatoren für fehlende individuelle Vorwerfbarkeit im Hinblick auf die Reformdebatte hin, macht aber keine detaillierten eigenen Reformvorschläge dazu (vgl. seine Verweise auf Reifner, S. 456), wie sie etwa Reifner für die Fälle unverschuldeter Zahlungsunfähigkeit entwickelt hat<sup>15</sup> und wie sie teilweise in ausländischen Rechtsordnungen sogar Gesetz geworden sind.<sup>16</sup>

##### 5.

Wenig Neues bietet dem mit der Rechtsprechung vertrauten Beobachter der Ratenkreditszene der Teil der Untersuchung, in dem

<sup>15</sup> Reifner, Alternatives Wirtschaftsrecht am Beispiel der Verbraucherverschuldung, 1979, S. 319 ff.; vehement dagegen etwa Emmerich, WM 1984, 949; ausführlich zuletzt Medicus, AcP 1988, 489 ff. vgl. jetzt auch Bundesarbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtspflege, Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände: Entwurf eines Gesetzes zur Verhinderung der Überschuldung, VuR (Verbraucher und Recht) 1990, 309 ff.

<sup>16</sup> Vgl. das finnische VerbraucherkreditG; dazu Institut für Finanzdienstleistungen und Verbraucherschutz (Hg.), Verschuldung, Armut und Arbeitslosigkeit in Europa, Generalbericht zu den Länderstudien zum Kongreß »Arbeitslosigkeit und Verschuldung in Europa« in Hamburg am 22./23. September 1989, Hamburg 1989, S. 41.

<sup>14</sup> Vgl. die Zahlen in den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank vom Dezember 1990, S. 40.

Hörmann gerade diese Rechtsprechung referiert, wengleich seine Absicht, ungerechtfertigte Gläubigerforderungen durch restriktive Auslegung sinnvoll zu beschneiden (S. 449), immer wieder hervortritt. So ist die Rechtsprechung seinen Vorschlägen etwa bei der Unwirksamkeit der Lohnvorausabtretung mittlerweile gefolgt<sup>17</sup> und hat weitere wichtige Streitfragen entschieden.<sup>18</sup> Für denjenigen, der sich erstmals mit den Problemen des Verbraucherkredits befaßt, vermag die Darstellung in diesem Abschnitt überdies einen guten Eindruck der unterschiedlichen Konstellationen auf diesem Gebiet zu vermitteln. Hier wird wieder einmal deutlich, wie ganz verschiedene Rechtsmaterien, öffentliches, privates Recht, ja sogar Strafrecht, einen Lebenssachverhalt misstrukturieren. Vom Bereicherungsanspruch des BGB (bei nichtigem Darlehensvertrag) bis zur Gewerbeordnung (Abschluß eines Kreditvertrages im Reisegewerbe nach § 56 I Nr. 6 GewO), vom Recht der Zwangsvollstreckung in der ZPO (welche Rechtsbehelfe gibt es gegen rechtskräftige Vollstreckungsbescheide?) bis zu Fragen der Zulässigkeit der Preisauszeichnung nach der Preisangabenverordnung (welche Folgen ergeben sich bei falscher Angabe des effektiven Jahreszinses und wie ist er zu berechnen?) ist der Bogen zu schlagen, der das Konsumkreditrecht umspannt.

6.

Für mich aufregender wird die Darstellung von Hörmann dort, wo er sich gewissermaßen in die Büsche schlägt, die Pfade der gerichtlichen Entscheidungen verläßt und aufzeigt, wie inoffizielle Zwangsvollstreckung funktioniert. Das Stichwort hier sind die Inkassobüros, deren Arbeitsweise ausführlich dargestellt wird (S. 171 ff.). Die Rechtsprechung nimmt von diesen Instituten nur am Rande Notiz, wenn versucht wird,

ihre Kosten als Verzugsschaden auch noch auf den Schuldner abzuwälzen, was in einigen westeuropäischen Ländern verboten ist.<sup>19</sup>

Ähnlich spannend ist der Ausflug, den Hörmann in die Welt der staatlichen Vollstreckungsbeamten unternimmt. Hier zeigt sich, daß Gerichtsvollzieher (S. 272 ff.) und Vollstreckungsbeamte der Finanzämter (S. 281 ff.) längst nicht mehr lediglich Vollstreckungsorgane in dem Sinne sind, daß sie gerichtliche Entscheidungen exekutieren, getreu dem Grundsatz, in der Vollstreckung werde nicht mehr ver-, sondern nur noch gehandelt. Vielmehr haben sie sich in der Praxis einen Spielraum geschaffen, innerhalb dessen sie entscheiden, wie gegen den Schuldner konkret vorgegangen wird. Sie handeln dabei oft außerhalb des Gesetzes, das diesen Funktionswandel nicht zur Kenntnis genommen hat. Dennoch ermöglichen sie dadurch offenbar häufig sachgerechte Ergebnisse, die mit starrem Regelvollzug nicht zu erreichen sind. Gerade für die auf ihre Arbeit so sehr konzentrierten Rollenträger in der Justiz sollte diese Erkenntnis dazu führen, die eigenen Möglichkeiten nicht zu überschätzen, aber andererseits auch genauer auf die Art und Weise zu achten, wie die Vollstreckung der Entscheidungen durchgeführt wird, die von ihnen getroffen wurden.

7.

In einem weiteren sehr ausführlichen Teil seiner Arbeit stellt der Verfasser die Entwicklung in Großbritannien (S. 355 ff.) und Frankreich (S. 413 ff.) dar, um so keine voreiligen Schlüsse aus den Erkenntnissen zu ziehen, die sich in der Bundesrepublik ergeben haben. Ich halte eine derartige Rechtsvergleichung nicht nur im Hinblick auf den anstehenden Binnenmarkt für wertvoll. Nur durch sie kann man bei allen unlegbaren kulturellen Differenzen zwischen den drei Ländern ermesen, welche potentiellen Möglichkeiten von Verbraucher- und Schuldnerschutz sich bieten und welche Gefahren in den Strukturen der unterschiedlichen Rechtsordnungen schlummern. Wie oft wird uns bei Diskussionen vorgehalten, diese oder jene Überlegung sprengt jedes Rechtssystem, bis man den staunenden Gegnern derartige Re-

<sup>17</sup> BGH NJW 1989, 2381.

<sup>18</sup> Etwa zur Verzugszinsproblematik, bei der der BGH (NJW 1988, 1967) sich nach langem Hin und Her schließlich gegen die sog. Refinanzierungsthese und für die Möglichkeit einer abstrakten Schadensberechnung durch die Banken ausgesprochen hat. Zu der von Hörmann vorgeschlagenen Beschränkung des Verzugszinseszinses (S. 458) vgl. (allerdings völlig unzureichend) jetzt § 11 Abs. 3 des Verbraucherkreditgesetzes vom 17. Dezember 1990, BGBl. I, S. 2840, wonach der Zinssatz 5% über Bundesbankdiskontsatz betragen soll; vgl. allgemein zum Verbraucherkreditgesetz Bülow, NJW 1991, 129.

<sup>19</sup> Institut für Finanzdienstleistungen (Fn. 16), S. 49.

gelingen aus anderen, mit der deutschen aber durchaus verwandten Rechtsordnungen präsentieren kann.

So scheint es in Frankreich einen starken Hang zu administrativem Eingreifen in den Kreditsektor zu geben (Zinsobergrenze und Verzugszinsbegrenzung, S. 455 mit Fn. 24–26 und S. 458 mit Fn. 36), während in Großbritannien wie nicht anders zu erwarten das Marktcredo am lautesten erschallt, u. a. mit der Folge, daß nach Schätzungen von Experten etwa 15 Mill. erwachsene Engländer kein Bankkonto haben und auch keines mehr bekommen.<sup>20</sup> Die Niederlande versuchen demgegenüber beispielsweise, Banken durch kollektive Vereinbarungen mit Gemeinden oder Verbraucherschutzorganisationen von ungerechtfertigten Übergriffen abzuhalten.<sup>21</sup>

8. Abschließend unternimmt der Autor den Versuch, einige praktische Vorschläge zur Eindämmung der Ver- und Überschuldung zu unterbreiten. Auf kollektiver Ebene erscheint ihm die bisher jedoch noch nirgends praktisch erprobte ansatzweise Lösung der Verschuldensproblematik mit Hilfe einer Versicherung, die schon von Caplovitz vorgeschlagen worden ist, erwägenswert (S. 450 f.), ohne daß er jedoch für eine solche Institution politische Durchsetzungschancen sieht (S. 452).

Einige der mehr pragmatischen Vorschläge wie Einführung richterlicher Vertragshilfebefugnisse (S. 457 und 463) oder die Beschränkung der Zulässigkeit des Mahnverfahrens (S. 460–463) sind nicht neu und beim Mahnverfahren auch ansatzweise in das neue Verbraucher kreditgesetz aufgenommen worden.<sup>22</sup> Interessanter finde ich dagegen die Überlegungen zur Reorganisation des Vollstreckungsverfahrens mit der Einrichtung eines Vollstreckungsgerichts als einheitlichen Vollstreckungsorgans, das auch Verfahren verschiedener Gläubiger gegen den gleichen

Schuldner zusammenfassen darf und anschließend die Vollstreckungsmaßnahmen bestimmt (S. 464 f.). Hier müßte, um die Durchsetzungschancen eines solchen Modells besser einschätzen zu können, zunächst festgestellt werden, welche Kosten sich daraus ergeben.

9. Es wäre schön gewesen, wenn Hörmann die Effektivität unterschiedlicher Interventionskonzepte in seiner Arbeit näher diskutiert hätte, weil Verbraucherschutzpolitik auch in Zukunft ein zentrales Anliegen sozialstaatlicher Maßnahmen sein wird.

Zu wenig Gewicht legt der Verfasser für mich auch auf die Erklärung, warum Konsumformen sich verändern und ob es sich dabei um eine notwendige, wünschenswerte oder vermeidbare Entwicklung handelt. Es ist hier nicht der Ort, eine solche Analyse nachzuholen. Aber einige bruchstückhafte Überlegungen seien doch versucht, um zu zeigen, in welche Richtung eine solche Analyse vielleicht gehen könnte.

Privatkonsum hat etwas damit zu tun, daß sich Funktionen in den Haushalten verändern. Hier kann man idealtypisch drei mögliche Modelle der Arbeitsteilung zwischen Haushalten und Volkswirtschaft unterscheiden:<sup>23</sup>

1) Ersetzung der Haushaltsproduktion durch ihre Industrialisierung. Das Herstellen von Brot, Marmelade oder Butter spielt heute wohl nur noch in ökologisch ausgerichteten Haushalten eine nennenswerte Rolle.

2) Übergang von arbeitsintensiver zu kapitalintensiver Hauswirtschaft. Die Waschmaschine ersetzt in dieser Variante den Waschtrog, der Kühlschrank andere Formen der Konservierung von Nahrungsmitteln und der Geschirrspüler die Handarbeit.

3) Gemeinsame Produktion. Hier wären Ansätze zu diskutieren, die eine kollektive Durchführung von hauswirtschaftlichen Aufgaben durch Zusammenschluß Betroffener involvieren. Als Stichwort sei das Einküchen-Haus genannt, das am Anfang des Jahrhunderts stark in der sozialistischen Diskussion war.

20 S. Institut für Finanzdienstleistungen (Fn. 16), S. 40.

21 S. Institut für Finanzdienstleistungen (Fn. 16), S. 30, zur Situation in Österreich vgl. Schönbauer, Ulrich, Konsumentenkredite – Zwischen Wunderwelt und Offenbarungseid, Institut für Gesellschaftspolitik, Wien 1990.

22 Vgl. Art. 6 des Gesetzes über Verbraucherkredite, zur Änderung der Zivilprozeßordnung und anderer Gesetze, s. o. Fn. 18.

23 Zum Folgenden Fischer, Wolfgang Chr., Sozialökonomische Aspekte der Verschuldung privater Haushalte, Beiträge zur Arbeits- und Konsumforschung, Bd. 5, Bremen, 1987, S. 37 ff. mwN.

Heute haben wir es aber vorwiegend mit einer Kombination aus den ersten zwei Typen zu tun, was dazu führt, daß für ihre Verwirklichung Geldmittel im privaten Haushalt zur Verfügung gestellt werden müssen und dadurch gebunden sind. Schon aus diesen realen Verhältnissen folgt mithin ein nicht zu unterschätzender Konsumzwang. Dieser verstärkt sich in »aufgeklärten« Haushalten noch dadurch, daß es wegen der steigenden Umweltbelastung unumgänglich wird, nur noch bestimmte, nicht überall erhältliche Produkte, die für schadstoffärmer gehalten werden, zur Zubereitung von Speisen etc. zu verwenden.

Neben einer theoretischen Erklärung für die Ausweitung der Konsumkreditaufnahme, die diese Ansätze möglicherweise weiterverfolgen müßte, wäre außerdem zu untersuchen, warum denn Arbeitslose so besonders bei früher intakten Kreditverhältnissen mit deren Zerbrechen rechnen müssen. Im Bereich der Baufinanzierung, deren die Verbraucher stark belastende Konstruktionen von Rechtsprechung und Lehre noch nicht gründlich unter die Lupe genommen worden sind, bietet sich ein Ansatz von Häußermann als Erklärung an.<sup>24</sup> Danach ist es die Abhängigkeit von verschiedenen Märkten, nämlich zum einen vom Kapitalmarkt mit seinen schwankenden Zinsen und zum anderen vom Arbeitsmarkt mit seiner gleichfalls nicht vorhersehbaren Struktur, die zu extrem schwierigen Situationen für die Betroffenen führen. Sind sie aber einmal in die Nischen dieser Märkte abgedrängt worden, wird plötzlich erwartet, daß traditionelle Netze wie Familie oder Nachbarschaft, die man gerade durch das Eindringen des Marktes aufgelöst hat, wieder zu funktionieren beginnen.

10.

Zum Schluß muß ich noch eines meiner Steckenpferde reiten. Es geht um die Fußnoten. In Hörmanns Buch wimmelt es nur so davon wie in fast allen gängigen wissenschaftlichen Publikationen. Ich halte das für unnötig und, wenn, wie in diesem Band, eine ganze Reihe

der Nachweise dazu noch unrichtig ist,<sup>25</sup> auch für schädlich. Hier hätten Autor und Lektor genauer sein müssen, oder besser noch: Ein ganzer Schwung Anmerkungen weniger ist in solchen Fällen stets mehr.

Doch sollte man Bücher nicht nach ihren Fußnoten, sondern nach ihrem Inhalt beurteilen (weshalb man auf viele dieser Anmerkungen ja gerade verzichten kann!). Dieser Inhalt ist aber allen zu empfehlen, die wissen möchten, wie sich die Finanzdienstleistungen für private Haushalte in den letzten 10–20 Jahren entwickelt haben, um daraus Hypothesen darüber ableiten zu können, wohin sie sich möglicherweise künftig entwickeln werden. So kann vielleicht auch das unselige Hase-Igel-Spiel zwischen neuen Kreditformen und der nachhinkenden Kontrolle durch die Rechtsprechung ein wenig vermieden werden.

Uwe Boysen

*Roberto M. Unger, Social Theory: Its Situation and Its Task (= A Critical Introduction to Politics, A Work in Constructive Social Theory); False Necessity. Anti-Necessitarian Social Theory in the Service of Radical Democracy (= Politics, A Work in Constructive Social Theory vol. 1); Plasticity into Power Comparative-Historical Studies on the Institutional Conditions of Economic and Military Success (= Variations on Themes of Politics, A Work in Constructive Social Theory), alle: Cambridge (Engl.) / New York / New Rochelle / Melbourne / Sydney 1987 (Cambridge University Press), £ 9.95; £ 14.95; £ 9.95.*

Vielleicht wird es dem an der Tradition der Aufklärung geschulten Geist merkwürdig erscheinen, wenn sich jemand dem Gebiet der Rechtsphilosophie zuwendet, ohne auf »kategorische Rechtsprinzipien«, Überlegungs-

<sup>24</sup> Häußermann/Petrowsky, Die Bedeutung der Wohnverhältnisse für die Bewältigung von Arbeitslosigkeit, Endbericht, Bremen 1990 (Wissenschaftliche Einheit Stadt- und Regionalforschung Universität Bremen, Arbeitspapiere), S. 372 f.

<sup>25</sup> Hier nur eine kleine Liste von Ungereimtheiten, die sich beliebig verlängern ließe: Bei S. 122 wird aus Herrn Eser plötzlich Herr Esser. Dem OLG Koblenz ist auf der gleichen Seite in Fn. 47 die Seitenzahl abhanden gekommen. In Fn. 88 auf S. 149 erscheinen Pfarr/Struck mit der Jahreszahl 1981, während sie in Fn. 92 (S. 150) und im Literaturverzeichnis mit 1982 zitiert werden usw.

situationen, Argumentationsaprioris, vorstaatliche Rechte, Sozialkontrakte oder Verteilungsprinzipien einzugehen, und dennoch nicht das Gespenst des Hegelianismus beschwört. Wahrscheinlich werden deutsche Soziologen ein gewisses Befremden verspüren, wenn ihnen ein groß angelegter theoretischer Entwurf vorgelegt wird, in dem es unterlassen wird, die wichtigsten Werke der Klassiker nochmals zu rezensieren oder sich der spekulativen Physik im Stile der Theorie sozialer Systeme hinzugeben. Gewiß wird es Wissenschaftstheoretiker zu erstaunen vermögen, wenn Versatzstücke aus Philosophie und Soziologie zu einem theoretischen Programm verschmolzen werden, das, ohne in die Banalitäten des Pragmatischen abzuschweifen, in einem emphatischen Sinne als pragmatistisch zu bezeichnen ist. Aber ohne Zweifel wird es im Hause der Juristen Kopfschütteln hervorrufen, wenn sich eine politische Theorie als Alternative zum gegenwärtigen Stil rechtswissenschaftlicher Analyse versteht.

Der Autor, von dessen Werken die Rede ist, lehrt an der Harvard Law School. In seinen Arbeiten beschäftigt er sich unter anderem kritisch mit der gegenwärtigen Lage der Rechtswissenschaft in den USA. Wie die meisten seiner Kollegen innerhalb des »Critical Legal Studies Movement« ist auch er der Ansicht, daß alle gängigen Versuche, die richterliche Entscheidungsfindung methodisch zu disziplinieren, an gravierenden intellektuellen Instabilitäten leiden. Anders als sie zieht er aber daraus nicht den Schluß, daß das rechtliche Wissen sich eben auf eine intellektuelle Basterei mit verschiedensten Rechtsmaterialien beschränkt, die letztlich durch die existentiellen oder politischen Einstellungen der jeweiligen Rechtsanwender bestimmt ist. Seiner Ansicht nach haben die Krisen der juristischen Methodik einen in der Sache gelegenen Grund. Der tätige Umgang mit Rechtsmaterialien, in denen institutionalisierte menschliche Beziehungen zum Ausdruck gebracht werden, setze politische Revisionspotentiale frei, die auf die Dauer nicht mit der traditionellen Richterrolle, an der die gegenwärtige Jurisprudenz orientiert ist, kompatibel gemacht werden können. Daher erweise sich auch alles noch so wohlmeinende Bemühen um eine Kanonisierung des richterlichen Entscheidens als fruchtlos, solange man sich nicht darauf einlasse, den auf dem Boden der juristischen Argumentation

sich andeutenden Möglichkeiten zur institutionellen Reform systematisch nachzugehen und den politischen Prozeß der Rechtserschöpfung in modernen Verfassungsstaaten neu zu überdenken. Seine der Rationalisierung der Richtertätigkeit gegenübergestellte »expanded legal doctrine« läßt in diesem Sinne zur gedanklichen Variation bestehender Rechtsinstitute und Entscheidungskompetenzen ein. Sie bildet auch die Brücke zu seinem bei weitem größeren Arbeitsfeld: der Ausarbeitung von Vorschlägen für eine grundlegende Reform unserer politischen und – in der Tat – persönlichen Lebensverhältnisse.

Als ein dem amerikanischen Pragmatismus nahestehender Denker läßt sich Unger die Ausgangspunkte seiner Sozialphilosophie nicht von Fragen der Theoriekonstruktion vorgeben. Das Problem, das sein Denken besummt, ist vielmehr dies: Die Moderne hat den Menschen zum Schöpfer seiner materiellen und gesellschaftlichen Lebensbedingungen eingesetzt. Wie kommt es daher, daß sich in den freiheitlich-demokratischen Gesellschaften des Westens die Spielräume für politisches Gestalten zunehmend verengen? Und wie sollte eine Gesellschaft beschaffen sein, damit in ihr das Versprechen der Moderne wörtlich genommen werden kann?

Den unumstößlichen Ausgangspunkt von Ungers breit angelegten Analysen bildet die Überzeugung, daß Gesellschaften ein Artefakt darstellen. Sie sind weder als Ausdruck einer natürlichen Ordnung zu begreifen noch an Beschränkungen gebunden, die einer »Wesensnatur« des Menschen entspringen. Sie sind vielmehr als das kontingente Ergebnis von »Politik« zu deuten. Der zu gesellschaftlichen Ordnungen »gefrierende«, von Menschen getragene Prozeß des Politischen wird universell angesetzt: »It's all politics«. Er umfaßt Konflikte, welche die Bestimmung aller nur denkbaren menschlichen Beziehungen und den Zugriff auf mit ihnen in Zusammenhang stehenden Ressourcen zum Gegenstand haben. Politische Verhältnisse sind ein Synonym für das vom Menschen Formbare schlechthin: »Man as maker, society as artefact, conflict as tool«.

Damit diese Prämissen bei der Analyse bestehender Gesellschaften nicht wegen einer unbesehenen Rezeption überlieferter soziologischer Erklärungs- und Deutungsstrategien eingeschränkt werden müssen, versucht Unger, eine mit ihnen kohärente Vorgehensweise zu entwickeln. Dieser Aufgabe bemüht

er sich vornehmlich in dem Buch »Social Theory: Its Situation and Its Task« nachzukommen, in dem er sich kritisch mit dem sozialwissenschaftlichen Positivismus und dem Marxismus auseinandersetzt. Während dem Positivismus entgegengehalten wird, er ignoriere die umfassenderen Zusammenhänge, unter denen eine Gesellschaft in sozialen Fakten zur Erscheinung komme, gehe der Marxismus zutreffend davon aus, daß man zwischen grundlegenden Strukturen und von ihnen konstituierten routinisierten Praktiken unterscheiden müsse. Allerdings habe sich der Marxismus in einen von den realen Kontexten sozialen Handelns abstrahierenden Dogmatismus verloren, da er diese Kontexte nicht bloß als Resultate gesellschaftlicher Machtkämpfe, sondern darüber hinaus als Manifestationen von »tieferliegenden«, universellen Gesellschaftstypen gedeutet habe, die zu einer feststehenden Sequenz von Entwicklungsstadien verbunden werden.

Durch seine Kritik am Positivismus macht sich Unger den Weg frei für eine Praxis soziologischer Deutung, die in gesellschaftlichen Handlungskontexten mehr erblicken kann als relativ zufällig zusammen bestehende »Fakten«. Seine Kritik am Marxismus kulminiert in der These, daß diejenigen Kontexte, in denen sich routinisierte Praktiken formieren, bestimmten historischen Konstellationen entspringen und keine Totalitäten darstellen, die sich nur mit einem (revolutionären) Schlag einrichten oder beseitigen lassen. Da er zudem von der Prämisse ausgeht, daß solche formierenden Kontexte auf ihre unterschiedliche »Rigidität« hin untersucht werden können, je nachdem ob sie ihrer eigenen Veränderung mehr oder weniger offenstehen, versteht sich seine konstruktive Sozialtheorie als Versuch, die Gesellschaft im Hinblick auf diejenigen Möglichkeiten zu betrachten, die sie für die Revision des sie formierenden Kontextes eröffnen. Für diese Art von Sozialtheorie habe zu gelten: »{O}ur ideas about the internal constitution of social orders are always just the reverse side of our beliefs about how such orders change«. An den Modi, mit denen in Gesellschaften geübte Praktiken stabil reproduziert werden, sollen sich daher immer auch die Ansatzpunkte für ihre grundlegende Veränderung zeigen lassen können. Das versteht Unger unter der in ihnen zu entdeckenden »negative capability«.

Der derart in immanenter Kritik an vorhandenen theoretischen Modellen entwickelte Ansatz nimmt im Prozeß der konkreten Analyse folgende Gestalt an: Der aus verschiedenen Komponenten zusammengesetzte formative Kontext einer Gesellschaft stellt seiner Form nach ein Kompositum von Institutionen und Überzeugungen dar. In seiner imaginativen Dimension determiniert er die akzeptierten Formen der Weltdeutung, in seiner institutionellen die Kanäle für die Austragung von politischen Konflikten und die Verteilung von hierarchisch gegliederten sozialen Rollen. Seine relative, von seiner Immunität gegenüber Veränderungen abhängige Existenz verdankt er dem Abbrechen von Konflikten und dem daran anschließenden Eingreifen von Stabilisierungsmechanismen. Zu solchen zählt Unger die Konsolidierung der Organisationsform und des technischen Stils der Ökonomie, die Einrichtung von mit Rollen verknüpften sozialen Perspektiven für die Wahrnehmung von Gruppeninteressen und die Akzeptanz eines mehr oder weniger homogenen Deutungsschemas für die Legitimation der sozialen Ordnung. Destabilisierbar werde ein formativer Kontext dementsprechend dann, wenn beispielsweise eingeschlossene Produktionsweisen anderen regionalen Kontexten aufgepfropft und dabei flexiblere ökonomische Vorgangsweisen sichtbar werden, wenn gesellschaftlich ausdifferenzierte Gruppen die Grenzen äußerlicher Kompromißbildung überwinden, indem sie ein gemeinsames Interesse definieren und neue kollektive Identitäten bilden, oder auch wenn auf der Ebene von sozialen Deutungsschemata die etablierten Verknüpfungen von Idealen und Institutionen ihrer Realisierung modifiziert werden. Diese letztere, die imaginative Dimension des formativen Kontextes betreffende Version von Destabilisierung entspricht übrigens, wie wir sehen werden, der Art von normativem Argument, das in »False Necessity« verfolgt wird.

Durch das Zusammenspiel der erwähnten Stabilisierungsmechanismen läßt sich nach Unger nun die Ausdifferenzierung folgender Elemente des formativen Kontextes westlicher Gesellschaften beobachten: Erstens ist in ihnen die formale Organisation der Arbeit durch eine scharfe Trennung zwischen der Planung und der Durchführung von Aufgaben bestimmt. Die Verfügung über Kapital wird grundsätzlich den Managern überlassen, die es bei entsprechender Kapitalkonzentra-

tion in der Hand haben, Marktprozesse aktiv zu bestimmen. Sich aus dieser Konstellation ergebende politische Instabilitäten versuchen die Regierungen mittels Staatsintervention auszugleichen. Die institutionelle Grundstruktur des Marktes wird zweitens durch ein auf die Zuteilung von subjektiven Rechten zentriertes Rechtssystem determiniert, in dessen Rahmen Rechte generell als legitime Titel für eine mehr oder minder willkürliche Verfügung über Ressourcen begriffen werden. Da es – vor allem auf der Ebene rechtlichen Wissens – grundbegrifflich auf den Verkehr von Privatrechtssubjekten und die Abwehr staatlicher Eingriffe in die Gesellschaft ausgerichtet ist, tendiert das Rechtssystem zur Neutralisierung eines der politischen Gestaltung entzogenen Raums, in dem sich die sozialen Perzeptionen von Gruppeninteressen verhärten und informelle Hierarchisierungen einrichten können. Drittens werden diejenigen politischen Institutionen, von denen nach dem Plan der Verfassung Reformen in der Gesellschaft ausgehen könnten, durch ein System der »checks and balances« in ihren Steuerungsmöglichkeiten derart eingeschränkt, daß politische Parteien nicht mehr dazu in der Lage sind, groß angelegte Reformen wenigstens zu erproben, sondern sich darauf zurückziehen müssen, kurzfristig kleinere Vorteile an Gruppen zu verteilen. Viertens wird durch die Verknüpfung von Positionen der sozialen Arbeitsteilung mit den Voraussetzungen für den Zugang zu Reichtum und Macht die Teilung der Gesellschaft in Gruppen bis in die Ghettosierung von Lebensformen vorangetrieben. Am wirksamsten wird einer bereits auf der Ebene der Lebensführung eintretenden Entsolidarisierung, in deren Gefolge sich Mitglieder einer gesellschaftlichen »Oberschicht«, »kleine Leute« und Angehörige einer »underclass« nur mehr unter dem Vorzeichen wechselseitiger Ressentiments begegnen, spiegeln sich nach Unger die anderen Elemente des formativen Kontexts wider und erfahren eine Verstärkung.

Dieses skizzierte Konglomerat an Institutionen, Überzeugungen und sozialen Perspektiven bedingt nun auch den »Widerstand«, den ein formativer Kontext den Versuchen, ihn zu transzendieren, entgegenbringt. Anstrengungen, ihn mit den vorhandenen, als legitim betrachteten politischen Mitteln umzugestalten, scheitern nach Unger notorisch an der Gegensteuerung durch die Ökonomie oder

an der mangelnden Solidarität von sozial ausdifferenzierten Gruppen. An einer solcherart zu beobachtenden »Naturalisierung« der Gesellschaft greift nun sein normatives Argument ein. Es schließt freilich nicht an einen Stil philosophischer Kontroverse an, der sich um die Begründung »kategorischer Rechtsprinzipien« bemüht und deren institutionelle Dimension im Dunkeln läßt. Denn die Bedeutung von solchen Prinzipien ist nach Unger einerseits von einem realen oder angenommenen institutionellen Hintergrund abhängig, in dem sie lebenspraktische Wirkungen entfalten können. Andererseits ist ihr Gehalt aus eben diesem Grunde in einer Gesellschaft auch nicht unkontrovers oder eindeutig. Gerade durch ihre Vagheit werde das in ihnen liegende Potential, die konstruktive Suche nach institutionellen Verkörperungen anzuleiten, in Zaum gehalten. Und dieses gelte es nunmehr konstruktiv auszuschöpfen.

Die von Unger verfolgte »interne« normative Argumentation bewegt sich auf dem Boden tradierter Ideale der Moderne. Seine Absicht ist es nicht, der Kontroverse damit von vorneherein eine Grenze zu stecken, sondern zunächst Ausgangspunkte zu finden, über die ein möglichst breiter, wenn auch oberflächlicher Konsens besteht. Sodann untersucht er – etwa am Beispiel der Programmatik politischer Bewegungen – wirkungsgeschichtlich bedeutsame Formulierungen dieser Ideale, um herauszufinden, ob ihnen eine Realisation in gegenwärtigen Gesellschaften versagt geblieben ist. Durch das Aufspüren von marginalen Variationen an den Elementen der Grundstruktur der modernen Gesellschaft oder durch die Konsultation historisch verworfener Alternativen zu ihr versucht er schließlich, diesen Idealen eine modifizierte Bedeutung zu verleihen. Im Zentrum dieser Vorgehensweise steht freilich ein Lebensideal, das die Emanzipation von Ausbeutung und Unterdrückung mit dem Experimentalcharakter zwischenmenschlicher Beziehungen kombiniert. Es findet seinen Ausdruck in einer Vorstellung von Gemeinschaftlichkeit, welche die Realbedingungen für individuelle Selbstbehauptung an die kollektive Sicherung der Revidierbarkeit von Gruppenhierarchien knüpft. In diesem Sinne umschreibt Unger das von ihm aufgegriffene »radical project« als »[...] the attempt to realize the many forms of individual or collective empowerment that result from our relative success in

disengaging our practical and passionate dealings from the restrictive influence of entrenched roles and hierarchies«. Um für die gedankliche Durchführung dieses Projekts genug »fit« mit seiner Theorie der formativen Kontexte zu erreichen und es programmatisch am historisch vorgefundenen Material einer politischen Ordnung entfalten zu können, geht er davon aus, daß die Entwicklung von alternativen Formen der Demokratie und der Marktökonomie die beste Hoffnung darstellt, überkommene linke, liberale und zentristische Zielsetzungen in revidierter Form zu verwirklichen. Das von ihm als »Empowered Democracy« bezeichnete Verfassungsprogramm, das, wie Unger bekennt, vornehmlich dem »kleinbürgerlichen Radikalismus« (Frühsozialismus, Pragmatismus) seine Inspiration verdankt, soll es gestatten, Gesellschaften in Zonen zu verwandeln, in denen Menschen mit den institutionellen Bedingungen ihrer gemeinschaftlichen Lebenspraxis mehr und effektiver als bisher experimentieren können. Durch eine Kombination von Garantien der sozialen Sicherheit mit basisdemokratischen Einrichtungen versteht es sich vor allem als Alternative zur Sozialdemokratie.

So führen die im einzelnen durchgeführten »internen Argumente« beispielsweise zu einer Umkrempelung des herkömmlichen Verhältnisses von Marktökonomie und staatlicher Intervention. Unger entwickelt ein Modell von dezentralisierter Warenproduktion, das die herkömmlich im Eigentumsrecht vereinigten Entscheidungskompetenzen aufteilt zwischen regional differenzierten, politisch besetzten Kapitalfonds und Gruppen von Technikern und Arbeitern, denen von jenen für bestimmte Projekte Kredite zuerkannt werden. Während die Unternehmen untereinander ihre Rechtsverhältnisse frei regeln können, soll die Kapitalakkumulation einer politischen Kontrolle durch die Fonds unterliegen. Was den Bereich des politischen Systems betrifft, so denkt er an eine Aufspaltung der klassischen Dreiteilung der Gewalten auf mehrere Regierungszweige, die derart organisiert sein sollen, daß regierende Parteien eine reelle Chance bekommen, ihre Programme auch effektiv in die Praxis umzusetzen. Ihnen stehen allerdings Institutionen gegenüber, die das Aufdecken und die Beseitigung neu aufkeimender »Privilegierungen« auf der Ebene von Rechtsverfahren ermöglichen sollen. In diesen Bereich fällt eine aktiv

vorgestellte Nachfolgeinstitution für bisherige Verfassungsgerichte, der die Kompetenz eingeräumt werden soll, auf kurzem Wege in betroffene Sozialbereiche zu intervenieren. Solche – exemplarisch herausgegriffene – institutionelle Veränderungen sollen sich schließlich in einem Rechtssystem widerspiegeln, das einen neuartigen Katalog von Rechten enthält, welche funktional auf die Existenzsicherung der Menschen, ihre Teilnahme am Produktionsprozeß und auf die Garantie der realen Möglichkeiten, politische Veränderungen zu bewirken, bezogen sind.

Doch derart programmatische Ideen können hier nur sehr abstrakt und verkürzend zur Darstellung gelangen. Dennoch wird es wohl niemanden verwundern zu hören, daß sie in der in den USA bereits in Gang gekommenen Diskussion überwiegend keine freundliche Aufnahme gefunden haben. Aber selbst wenn man entweder zur Auffassung gelangen sollte, daß mit der »Empowered Democracy« ein gefährliches Programm formuliert wird, weil der Versuch, es zu verwirklichen, ins Chaos führen würde, oder aber meint, auf die Dauer würde ihre wohlüberlegte Adaption ohnedies keine Veränderungen an der Struktur moderner Sozialstaaten bewirken können, bleibt meines Erachtens zweierlei zu bedenken. Erstens sind Ungers Ideen im Geiste des Pragmatismus unter dem Vorbehalt eines radikalen Fallibilismus formuliert und verstehen sich daher als Einladung und Aufforderung, den Umbau von gegenwärtig verwurzelten Institutionen der ökonomischen und politischen Realverfassung selbständig gedanklich zu erproben. Zweitens kann es sich für die politische Diskussion in Europa, der es zur Gewohnheit geworden ist, von abstrakten Alternativen auszugehen (etwa Marktwirtschaft/Planwirtschaft), nur als heilsam erweisen, wenn man sich intensiver derjenigen Möglichkeiten versicherte, unsere besten politischen Ideale zu reformulieren, die sich aus dem Umgang mit bereits vorhandenen, kleinen Experimenten in den eigenen Verfassungen ergeben. Diese Form des politischen Diskurses zu üben, könnte den westlichen Demokratien nunmehr auch eine neue politische Dimension verleihen, selbst wenn von deren Verfassungstypus im Moment wohl nicht wenige annehmen werden, er repräsentiere des Weltgerichts letzte Instanz.

*Alexander Somek*