

# Rolf Knieper

## Eigentum und Vertrag\*

### *I. Problemstellung*

»(D)er bürgerlichen Gesellschaft . . . Hauptziel ist die Erhaltung des Eigentums«. Und: »So gelangt das Staatswesen zur Macht . . . , Gesetze zu geben . . . ; und dies alles zur Erhaltung des Eigentums«. Diese knappen Sätze im Hauptwerk John Locke's<sup>1</sup> lassen keinen Zweifel an der zentralen Bedeutung des Privateigentums für die Struktur der bürgerlichen Gesellschaft.

So sehr die Einfachheit dieser Gegenstands- und Funktionenbestimmung besticht, so beschränkt scheint sie zunächst zu sein: Wir wissen doch, daß der Staat auch und gleichberechtigt »das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit« (so etwa § 823 Abs. 1 BGB – vgl. auch §§ 211 ff., 223 ff., 234 ff. StGB) zu schützen aufgerufen ist, daß er Alters-, Unfall- und Krankheitsversorgung regelt, daß er Straßen und Schulen, Krankenhäuser und Atomreaktoren, Armeen und Polizei aufbaut und unterhält – die Kette ließe sich fortsetzen. Hat nun Locke in seiner Staatsbestimmung diese Aufgaben des Staates übersehen? Bestanden sie zu seiner Lebenszeit noch nicht oder jedenfalls nicht in systematisierbarem Umfang? Oder aber: Gibt es einen Zusammenhang zwischen den vielen und so heterogen wirkenden Staatsaufgaben, die sich in einer Unzahl von Gesetzen niederschlagen, und der »Erhaltung des Eigentums«?

Es ist offensichtlich, daß zureichende Antworten auf diese Fragen nicht in erster Linie wichtig sind für den Beweis der Richtigkeit der Lockeschen Theorie, sondern daß sie wesentliche Schritte für die Erkenntnis der Existenzgründe und Aufgaben des Staates selbst, d. h., da dieser wesentlich in Form von Gesetzen operiert, auch für die Analyse von Gesetzen und Gesetzesanwendung sind.

Wir wollen uns den Problemen nähern, indem wir neue Fragen stellen, in deren Mittelpunkt das Eigentum steht. Zunächst ist es wichtig, den Gegenstand, das Objekt des Eigentums genauer zu bestimmen (II.1), um sodann zu ermitteln, wie die Beziehung des Eigentümers zum festgestellten Objekt inhaltlich ausgestaltet ist, mehr noch: ob sich der Inhalt des Eigentums in einer Subjekt-Objekt-Beziehung erschöpft oder ob es nicht notwendig ist, den um das Eigentum gefügten Beziehungskreis zu erweitern, um seinen Inhalt voll zu erfassen (II.2). Auf der Grundlage dieser Erklärungen ist zu fragen, wie die Existenz von Eigentum gerechtfertigt wird (II.3) und schließlich, warum ihr Schutz staatlich verbürgt werden muß (II.4), d. h. warum Eigentum nicht freiwillig von allen respektiert wird. Die Frage nach der

\* Die folgende Arbeit ist die – nach Diskussionen mit Thomas Blanke, Hans G. Burgbacher und Gerd Winter – veränderte Fassung eines Textes, der dem »Integrierten Sozialwissenschaftlichen Eingangsstudium« an der Universität Bremen und dort dem Kurs »Struktur der Bürgerlichen Gesellschaft« zugrundeliegt. Dieses Eingangsstudium ist verbindlich für Erst-Semester-Studenten der Rechtswissenschaft, der Wirtschaftswissenschaft und der Sozialwissenschaft im engeren Sinne.

<sup>1</sup> »Über die Regierung«, zitiert nach der *rororo* (rk)-Ausgabe von 1966 (Erstausgabe: 1689), S. 68/69 und S. 70/71.

Notwendigkeit und historischen Veränderung des im Vertragsrecht geregelten Tauschverhältnisses schließt sich an (III.).

## II. Das Eigentum

### 1. Gegenstand des Eigentums

Da Eigentum durch staatliche Gesetze geschützt wird, liegt es nahe, eine Bestimmung seines Gegenstandes, seiner Objekte in Gesetzen und Gesetzesinterpretationen selbst zu suchen, da diese sich ja, um wirksam zu sein, ihres Gegenstandes versichern müssen. Wir können uns dabei auf privatrechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte beschränken.

In einer weit verbreiteten »Einführung in das Privatrecht« heißt es: »Eigentum bedeutet . . . die Herrschaft des Individuums über körperliche Gegenstände«<sup>2</sup>. Die Geltung des Privatrechts umfaßt diese »körperlichen Gegenstände« (§ 90 BGB), ohne jedoch auf sie beschränkt zu sein. Insbesondere gehören die sogenannten »Immaterialgüter« dazu, »unkörperliche Gegenstände« wie durch Patente geschützte Erfindungen (Patentgesetz), geschützte »Werke der Literatur, Wissenschaft und Kunst« (Urheberrechtsgesetz), Geschmacksmuster (Geschmacksmustergesetz) etc., auch Mitgliedschaftsrechte an Gesellschaften und andere Vermögensgegenstände mehr. Als wesentliche negative Abgrenzung gilt, daß es – anders als in vorbürgerlichen Gesellschaften – kein Eigentum an anderen Personen geben soll; Eigentum kann sich nur auf Sachen erstrecken, es kennzeichnet die »umfassende Zuordnung der Sache«<sup>3</sup>, die »Herrschaft des Menschen über . . . Gegenstände«<sup>4</sup>.

Nun beschränken sich die Gesetzgebungen der meisten bürgerlichen Staaten nicht darauf, das Privateigentum im Privatrecht zu garantieren. Wo geschriebene Verfassungen bestehen, wird dem Eigentum in aller Regel traditionsgemäß ein Platz in ihnen eingeräumt, eine Tatsache, die auf die große Bedeutung des Privateigentums für die »Verfassung« – im Doppelsinne des Wortes – der bürgerlichen Gesellschaft(-en) schließen läßt und seinem Bestand eine erhöhte Garantie zukommen läßt, da Verfassungsänderungen qualifizierten Bedingungen unterliegen.

Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff (vgl. etwa für die BRD: Art. 14/15 GG) deckt den privatrechtlichen ab, geht aber noch erheblich über ihn hinaus. Unter ihn fallen »alle subjektiven privaten Vermögensrechte, also auch schuldrechtliche Beziehungen, . . . auch Vermögensrechte öffentlich-rechtlicher Art«<sup>5</sup>, und es gibt Bestrebungen, ihn stets weiter auszudehnen, etwa durch Anerkennung von Mieterrechten als Eigentum<sup>5a</sup> oder Ansprüchen auf Sozialleistungen<sup>5b</sup>. Unabhängig von der Ausdehnung im einzelnen aber ist festzuhalten, daß nach dem Selbstverständnis der Kommentatoren der Eigentumsbegriff auf jeden Fall durch »eine reale Beziehung zwischen Person und Objekt«<sup>6</sup> gekennzeichnet ist, daß er wie im Privatrecht nicht als Beziehung zwischen Personen verstanden wird.

Nach dieser durch die Rechtswissenschaft entwickelten Bestimmung des Eigentumsbegriffs scheint sich die These, daß der Hauptzweck des bürgerlichen Staates

<sup>2</sup> Tilo Ramm, Einführung in das Privatrecht/Allgemeiner Teil des BGB, Band I, 2. Aufl. 1974, S. G 49.

<sup>3</sup> Westermann, Sachenrecht, 5. Aufl. 1966, S. 114.

<sup>4</sup> Ramm, a. a. O., S. G 50.

<sup>5</sup> Hamann/Lenz – Das Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 1970, Art. 14 Anm. B 1.

<sup>5a</sup> Vgl. etwa Derleder/Winter, Zur verfassungsrechtlichen Stellung des Mieters: Das Beispiel der Mobilisierung öffentlicher Wohnungsmittel, JZ 1976, 657.

<sup>5b</sup> Vgl. etwa Charles Reich, Das neue Eigentum (1964), übersetzt in: Zeitschrift für Sozialreform 1975, 263.

auf den Schutz des Eigentums gerichtet sei, als zu eng zu erweisen. Der Schutz von persönlicher Freiheit und körperlicher Unversehrtheit etwa ist nicht erfaßt. Ehe wir aber den Schluß ziehen, daß Locke einen kaum verständlichen Fehler begangen hat – auch im 17. Jahrhundert gab es ja Gesetze zum Schutz der Person – wollen wir auf seinen eigenen Eigentumsbegriff eingehen. Er definiert: »Unter Eigentum will ich hier wie auch an anderen Stellen jenes Eigentum verstanden wissen, welches Menschen sowohl an ihrer Person als auch an ihren Gütern haben«<sup>6</sup>, oder: »... Erhaltung ihres Lebens, ihrer Freiheit und Güter, was ich ganz allgemein Eigentum nenne«<sup>7</sup>, oder: »... sein Eigentum – nämlich sein Leben und seine Habe«<sup>8</sup>. Wir sehen, daß er wiederholt und in völlig eindeutigen Worten das, was moderne Juristen »Handlungs- und Rechtsfähigkeit« nennen<sup>9</sup>, als Eigentum an der eigenen Person kennzeichnet.

Diese »überaus weite« Fassung des Eigentumsbegriffs, mit der »die Dinge ein wenig verdunkelt« worden seien, ist Locke als »Zweideutigkeit« vorgehalten worden, da er an anderen Stellen »den Ausdruck eindeutig im üblichen Sinn von Boden und Gütern« verstanden habe<sup>10</sup>. Ich meine hingegen, daß die Zweideutigkeit sich auflöst, sobald die historische Situation berücksichtigt wird, in der Locke seine Analyse entwickelte. Das Beharren auf dem Eigentum an der eigenen Person wendet sich gegen die zu seiner Zeit praktizierte und theoretisch überwiegend akzeptierte Sklaverei, die nach Lockes Auffassung der »natürlichen Freiheit des Menschen«<sup>11</sup> widerspricht, mithin als »der fortgesetzte Kriegszustand«<sup>12</sup> bezeichnet wird. Während Eigentum an der Person also den »naturgesetzlichen« Zustand kennzeichnet, »niemandes eigenmächtigem Willen unterworfen zu sein«<sup>13</sup>, bleibt doch eine Differenzierung zum »üblichen« Eigentum an Gütern und Boden notwendig, da das Eigentum an der Person gerade nicht die Freiheit umschließen soll, diese vollständig zu veräußern, was bei allen anderen Gütern möglich ist: »Denn da der Mensch nicht über das eigene Leben Gewalt hat, kann er sich ebensowenig durch Vertrag oder Einwilligung zu irgend jemandes Sklaven machen wie sich der absoluten und willkürlichen Gewalt eines anderen unterstellen«<sup>14</sup>. Wir sehen davon ab, der materiellen Grundlage dieser Naturrechts-Argumentation nachzuspüren und konzentrieren uns auf die »Zweideutigkeit« des Eigentumsbegriffs. Sie kommt m. E. zustande, weil es zur Zeit Lockes noch keine ausgebildete Lohnarbeiterklasse gibt und dementsprechend noch keine analytische Beschäftigung mit dem spezifischen Eigentum dieser Klasse, über das frei verfügt werden kann, nämlich die Arbeitskraft des Menschen. Die Zweideutigkeit des Lockeschen Eigentumsbegriffs löst sich auf, wenn das unspezifische, gegen die Sklaverei und feudale Personen-Abhängigkeiten gerichtete, aber noch nicht die neue, aufkeimende Produktionsweise scharf und differenziert analysierende Eigentum an der Person zum Eigentum an der Arbeitskraft konkretisiert wird, eine Analyse-Leistung, zu der erst Marx fähig war, nachdem die bürgerliche Gesellschaft sich bereits über beinahe 180 weitere Jahre entwickelt hatte.

Beziehen wir diese aus der nach Locke abgelaufenen geschichtlichen Entwicklung

6 Locke, a. a. O., S. 138.

7 A. a. O., S. 100.

8 A. a. O., S. 69.

9 Vgl. etwa § 1 BGB: Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt; Art.

2 GG: »Jeder hat das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit...«

10 MacPherson, Die politische Theorie des Besitzindividualismus, 1973, S. 223/224.

11 Locke, a. a. O., S. 24.

12 A. a. O. S. 25.

13 A. a. O., S. 48.

14 A. a. O., S. 24/25.

gewonnenen Ergebnisse in die Bestimmung des Eigentumsgegenstandes ein, so kommt es zu einer Begriffserweiterung, die den Satz vom Hauptziel des bürgerlichen Staates als dem der Erhaltung des Eigentums erhöhte Plausibilität verleiht: Der Schutz der körperlichen Unversehrtheit, des Lebens, der Freiheit zielt auf das Eigentum an der eigenen Person, oder, wie wir sagen würden: an der Arbeitskraft; es wird bewahrt vor dem ›eigenmächtigen‹ Angriff der anderen. Dabei ist es prinzipiell gleichgültig, ob die Verletzung im Straßenverkehr, beim Überfall oder an der unzureichend gesicherten Arbeitsstelle geschieht: Arbeitsschutzgesetze also müssen zwar Eigentümern an Produktionsmitteln abgetrotzt werden, ihre Einführung aber führt nicht partiellen Sozialismus herbei: indem sie das Arbeitsvermögen erhalten, zielen sie auf den Schutz eines anderen Eigentums.

Neben dem großen Komplex des privat- und strafrechtlichen Personenschutzes gelingt uns nun auch die theoretische Einordnung der ausgedehnten Sozialgesetzgebung: Wenn die Menschen davor geschützt werden, bei unfall-, krankheits- oder altersverursachter Arbeitsunfähigkeit zu verhungern, so ist damit exakt die Erhaltung des Eigentums an der Person (an der Arbeitskraft) durchgesetzt und Lockes unterschiedliche Weite des Eigentumsbegriffs muß nicht als Definitions-Trick interpretiert werden, der es ihm erlaubte, nur die Eigentümer von ›Gütern und Boden‹ als vollwertige Bürger zu kennzeichnen, da »nur sie . . . ein ausgeprägtes Interesse an der Sicherung des Eigentums« haben<sup>15</sup>. Selbstverständlich haben auch die Eigentümer der Arbeitskraft ein ›ausgeprägtes Interesse‹ an der Erhaltung ihres spezifischen Eigentums; sie sind dementsprechend strukturell ›gleiche‹ Eigentümer und gleichwertige Bürger des bürgerlichen Staates. Die Tatsache aber, daß diese systematische Einordnung historisch nicht von vornherein durchgesetzt war, sondern daß es langer Kämpfe bedurfte, um sie zu erzwingen (gleichzeitig: daß sie – einmal erzwungen – die Struktur des bürgerlichen Staates nicht sprengte), verweist darauf, daß sich *in* der bürgerlichen Gesellschaft trotz oberflächlicher Gleichgeltung zwei Eigentums-Klassen gegenüberstehen mit jeweils spezifischen und gegeneinander gerichteten ›privaten‹ Interessen, die substantiell nur als jeweils zeitlich beschränkter ›Kompromiß‹ befriedet werden können. Daß beide (Interessen-)Klassen sich in der bürgerlichen Gesellschaft gegenüberstehen, verweist darauf, daß sie in ›eigentümlicher‹ Weise im Gegeneinander verbunden sind: Die kampfwaise Wahrung der Interessen am Eigentum an der Person (an der Arbeitskraft) in Arbeitsschutz- und Arbeitszeitgesetzgebung, in Ausbildungsrecht oder Lohnerhöhung wirkt notwendig immer auch auf das ›Eigentum an Gütern‹, zwingt zu Produktivitätsentwicklungen und intensiverer Eigentumsnutzung sowie zur Ausdehnung der Eigentumskonzentration: wir erfahren, daß die historische Entwicklung in der Auseinandersetzung, in der Konkurrenz verschiedener Eigentümer-Klassen (wie auch in der Konkurrenz einzelner Eigentümer innerhalb jeder Klasse) verläuft.

## 2. Inhalt des Eigentums

### a) Von feudaler Nutzung zur bürgerlichen Verfügungsfreiheit

Wir wenden uns nun der Frage nach dem Inhalt des ›Herrschaftsrechts an‹ (Ramm), der ›absoluten Zuordnung von‹ (Westermann) Gegenständen zu: Was darf der Privateigentümer mit den ihm gehörenden Gegenständen machen? Das römische Recht, wie es in Deutschland bis ins 19. Jahrhundert rezipiert wird, stellt ganz in

<sup>15</sup> So MacPherson, a. a. O., S. 279.

den Mittelpunkt der Eigentümer – Herrschaftsrechte ›uti, frui, abuti‹ (das Gebrauchen, Nutzen (Frucht ziehen), Mißbrauchen)<sup>16</sup>. Die Veräußerungsbefugnis ist zwar nicht ausgeschlossen, aber der Nutzung vollständig untergeordnet.

Hegel formuliert eine vollständige Mittelpunktverschiebung. In den Vordergrund treten das Willens-, das Vertragsverhältnis, die Verfügungs- und Entäußerungsbefugnis. In der Negation, dem Entäußerungsakt, liegt das Positive der Eigentumsbestimmung:

»Das Eigentum, von dem die Seite des Daseins oder der Äußerlichkeit nicht mehr nur eine Sache ist, sondern das Moment eines (und hiermit andern) Willens in sich enthält, kommt durch den Vertrag zustande – als den Prozeß, in welchem der Widerspruch, daß Ich für mich seiender, den andern Willen ausschließender Eigentümer insofern bin und bleibe, als Ich in einem mit dem andern identischen Willen aufhöre, Eigentümer zu sein, sich darstellt und vermittelt.«<sup>17</sup>

Wie entschieden und gehaltvoll das der bürgerlichen Gesellschaft Spezifische des Eigentumsbegriffs in Hegels Formulierung enthalten ist, zeigt der Kontrast zu gesetzlichen Definitionsversuchen bis hin zum Bürgerlichen Gesetzbuch von 1900. In beiden Fassungen der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 und 1793 (MBRE), »die die geistige Grundlage aller bürgerlich-rechtlichen Gesetzbücher bildet« und durch die »am ausdrucksvollsten . . . diese neue liberale Rechtsordnung zusammengefaßt« wird<sup>18</sup>, welche »die feudale Rechtsordnung des Mittelalters und der absoluten Monarchie ab(-löst), deren Kennzeichen auf dem Lande Lehnswesen, Leibeigenschaft und Hörigkeitsverhältnisse und in der Stadt die Korporativverfassung der Zünfte bildeten«<sup>19</sup>, kommt der gesellschaftliche Umbruch in der Brüchigkeit der Formulierung zum Ausdruck. Es heißt dort: »Das Eigentumsrecht ist das Recht, das jedem Bürger zusteht, nach seinem Belieben seine Sachen (biens), seine Einkünfte, die Frucht seiner Arbeit und seines Gewerbefleißes zu genießen«<sup>20</sup>, und das österreichische ABGB von 1811 formuliert in § 362: »Kraft des Rechts, frei über sein Eigentum zu verfügen, kann der vollständige Eigentümer in der Regel seine Sache nach Willkür benützen oder unbenutzt lassen; er kann sie vertilgen, ganz oder zum Teil auf andere übertragen oder unbedingt sich derselben zu begeben, das ist, sie verlassen«. § 903 BGB endlich formuliert: »Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren . . .«, eine Formulierung, gemäß der »ein Recht auf Besitz an der Sache und auf alle innerhalb der Rechtsordnung denkbaren Befugnisse, deren Aufzählung ausgeschlossen ist«, gewährt wird<sup>21</sup>.

Die Abfolge MBRE (1793), ABGB (1811) und BGB (1900) läßt deutlich die Schwerpunktsverlagerung von Gebrauch und Fruchtziehung auf Verfügung erkennen. Dabei ist die MBRE, obgleich Dokument der bürgerlichen Revolution, noch ganz in Formulierungen der mit der Revolution auch politisch überwundenen Geschichtsperiode verfangen. Gebrauch und Fruchtziehung als zentrale Charakteristika des Eigentumsinhalts verweisen ja auf eine Produktionsweise, in der die Gegenstände ge- und verbraucht, be- und verarbeitet werden, um im Konsum des Hergestellten selbst das Leben zu erhalten. Die Arbeitsteilung ist noch nicht entwickelt und die Trennung der Produzenten vom produktiven Eigentum noch nicht so radikal durchgeführt, daß nur im Tausch der vielen zur Bedürfnisbefriedigung notwendigen Güter die Menschen ihre Lebenserhaltung gewährleisten könn-

16 Vgl. etwa Dernburg, Pandekten, Erster Band, 2. Aufl. 1888, S. 438 f.

17 G. W. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821, § 72.

18 Ramm, a. a. O., Band 1, S. G 11.

19 Ramm, a. a. O., S. G 11.

20 Art. 16 der Erklärung von 1793; Übersetzung von Ramm, a. a. O., S. G 48.

21 Westermann, a. a. O., S. 115.

ten, d. h. auch, die Gesellschaft reproduziert werden könnte. Produktion und Verbrauch, d. h. Lebenserhaltung hängen noch so unmittelbar zusammen, daß die Beziehungen der (produzierenden und sich reproduzierenden) Menschen zueinander (noch) nicht vollständig in Tauschbeziehungen organisiert sein müssen, daß Arbeitsteiligkeit und unterschiedliche Eigentumsverteilung in personenrechtlichen Kategorien gefaßt und erhalten werden können, daß das Fehlen freier Verfügbarkeit über Eigentum die zur Reproduktion notwendige Gesellschaftlichkeit nicht zerstört: Personenrechtliche Beziehungen reichen aus, um die Gesellschaftlichkeit der Produktion zu organisieren und zu garantieren: Der in der Lehenshierarchie stehende Bauer produziert seine Lebensmittel und die Lebensmittel seines Herrn; ein Warentausch, ein Kaufvertrag zwischen gleichen Personen findet nicht statt, weil keine Waren produziert werden; Gleichheit kann nicht bestehen, da die Ungleichheit die spezifische Form der Herstellung von Gesellschaftlichkeit in der Produktion ist. Wo Produktion von Waren sich entwickelt, etwa in den Städten, bleibt sie zunächst so rudimentär, daß auch hier das Fehlen der Verfügungsfreiheit den einsetzenden Warentausch nicht unmöglich macht: Zunftzwänge und Monopole, Preisfestsetzungen und Absatzkontrollen verhindern den Tausch in einer frühen Phase der Warenproduktion nicht. Sie enthalten Privilegien, welche die Privilegierten bewegen, sehr lange und über gesellschaftliche Rationalität hinaus, an ihnen festzuhalten; gleichzeitig erzeugen sie Benachteiligungen, welche die Nicht-Privilegierten bewegen, um ihre Abschaffung zu kämpfen, ein Kampf, der um so eher zum Erfolg führt, je mehr die Privilegien in Widerspruch geraten zur besonderen historischen Gesellschaftlichkeit der Produktion.

Nun ist es offensichtlich, daß nicht erst mit der Einführung der auf Verfügungsbeziehung abstellenden Eigentumsdefinitionen des BGB die Warenproduktion »eingeführt« wird. Zu recht wird ja dieses Gesetz als das – eher verspätete – Endprodukt einer historischen Epoche charakterisiert<sup>22</sup>. Wir hatten bereits darauf hingewiesen, daß keine Produktionsweise jemals »rein«, ihrer Logik vollständig entsprechend, bestanden hat. Kapitalistische Warenproduktion entwickelt sich langsam, sie ist lange überlagert von »feudaler« Produktion. Auch wo sie an Gewicht gewinnt, bleiben die Verkehrs- und Rechtsformen lange »feudalistisch«, unter der Hand ihre Funktion verändernd. Die Entwicklung verläuft ungleichzeitig; das gilt nicht nur für den Unterschied von Stadt und Land, sondern auch für den nach verschiedenen Territorien, die langsam zu Territorialstaaten werden. Erfolg oder Mißerfolg von Klassenauseinandersetzungen, frühe oder späte Herausbildung einer territorialen Herrschaft und Bürokratie, klimatische Verhältnisse und viele andere Umstände bedingen die Ungleichzeitigkeit.

Das Beispiel Preußens zeigt, wie nachhaltig das erfolgreiche Niederhalten der bürgerlichen politischen Bewegung, (mit-) bedingt durch die Agrarstruktur und das Fehlen von Handelszentren, die in anderen Ländern längst vollzogenen Entwicklungen behindern und aufhalten mit der Konsequenz, daß der späte Eintritt in die Industrialisierung zu einem späten Zeitpunkt und dafür in verstärktem Maße die Aktivität des Staates herausfordert, daß mithin kapitalistische Konkurrenz als nationalistische Konkurrenz interpretiert wird (eine Tatsache übrigens, die in einer späteren Phase der kapitalistischen Entwicklung unter veränderten Konzentrations- und Weltmarktsbedingungen, sich zum Vorteil für die staats-interventionsgewohnte deutsche Industrie mit-entwickeln sollte)<sup>23</sup>. Während in Frankreich und England

22 Vgl. ausführlich: Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. 1967, S. 474 ff.

23 Zur Rolle des Nationalstaates vgl. ausführlicher: Knieper, Weltmarkt, Wirtschaftsrecht und Nationalstaat, 1976, bes. S. 17 ff.; zu historischer Ungleichzeitigkeit, Stadt-Land-Gefälle, Rolle von Klassenauseinandersetzungen vgl. Wallerstein, The Modern World System 1974.

das Bürgertum sich die seiner Produktion entsprechende Verkehrsform erkämpft, muß in Preußen die freie Verfügbarkeit über das Eigentum, die ›Gewerbefreiheit‹ in den Stein-Hardenbergschen Reformen durch staatliches Diktat eingeführt werden. Die ›preußischen Provinzen‹ werden ›angewiesen‹, die Erkenntnisse A. Smiths einzuführen:

»Es ist dem Staate und seinen einzelnen Gliedern immer am zuträglichsten, die Gewerbe jedesmal ihrem natürlichen Gang zu überlassen, d. h.: keine derselben vorzugsweise durch besondere Unterstützungen zu begünstigen und zu heben, aber auch keine in ihrem Entstehen, ihrem Betriebe und Ausbreiten zu beschränken, insofern das Rechtsprinzip dabei nicht verletzt wird oder sie nicht Religion, gute Sitten oder Staatsverfassung anstoßen. Es ist unstaatswirtschaftlich, den Gewerben eine andere als die eben bemerkte Grenze anweisen und verlangen zu wollen, daß dieselben von einem gewissen Standpunkt ab in eine andere Hand übergehen oder nur von gewissen Klassen betrieben werden. Man gestatte daher einem jeden, solange er die vorbemernte Grenzlinie hierin nicht verletzt, sein eigenes Interesse auf seinem eigenen Wege zu verfolgen und sowohl seinen Fleiß als sein Kapital in die freieste Konkurrenz mit dem Fleiße und Kapitale seiner Mitbürger zu bringen. Es ist falsch, das Gewerbe an einem Ort auf eine bestimmte Anzahl von Subjekten einschränken zu wollen; niemand wird dasselbe unternehmen, wenn er dabei nicht Vorteil zu finden glaubt; und findet er diesen, so ist es ein Beweis, daß das Publikum seiner noch bedarf; findet er ihn nicht, so wird er das Gewerbe von selbst aufgeben.«<sup>24</sup>

In mehreren Etappen – über Preußen (1810) und den Norddeutschen Bund (1869) – wird die Gewerbefreiheit durchgesetzt und ab 1873 gilt für das gesamte deutsche Reichsgebiet: »Der Betrieb eines Gewerbes ist jedermann gestattet . . .« (§ 1 GewO)<sup>25</sup>. Die ungleichzeitige Entwicklung von Stadt und Land ist in der ungleichzeitigen regionalen Einführung der Verfügungsfreiheit belegt<sup>26</sup>. Während in – wie einschränkend hinzuzufügen ist – manchen Städten die Verfügungsfreiheit sich recht früh durchsetzte, blieb sie auf dem Lande sehr viel länger eingeschränkt. Besonders der Verkehr mit dem Boden selbst, wesentlicher Gegenstand von ›Gebrauch und Fruchtziehung‹ unterlag in manchen Teilen des Deutschen Reiches bis ins 19. Jahrhundert hinein wesentlichen Veräußerungsbeschränkungen. E. R. Huber hat die Dialektik der Bauern- und Bodenbefreiung in Preußen detailliert geschildert<sup>27</sup>.

Die als Durcheinander von Eigentumsinhalten zum Ausdruck kommenden Ungleichzeitigkeiten der Entwicklung führten Hegel im Jahre 1821 zu der Feststellung:

»Es ist wohl an die anderthalbtausend Jahre, daß die Freiheit der Person durch das Christentum zu erblühen angefangen hat und unter einem übrigens kleinen Teil des Menschengeschlechts allgemeines Prinzip geworden ist. Die Freiheit des Eigentums aber ist seit gestern, kann man sagen, hier und da als Prinzip anerkannt worden. – Ein Beispiel aus der Weltgeschichte über die Länge der Zeit, die der Geist braucht, in seinem Selbstbewußtsein fortzuschreiten – und gegen die Ungeduld des Meinens.«<sup>28</sup>

Freilich war es nicht der Geist, der solange brauchte, um das Prinzip der Eigentumsfreiheit durchzusetzen, sondern die kapitalistische Warenproduktion hatte einen Allgemeinheitsgrad erreicht, der die personenrechtlichen Beziehungen der vorbürgerlichen Produktion und mit ihm einhergehenden Privilegien, aufgrund deren Erhaltung eine Weile vorbürgerliche Verkehrsformen als Vergesellschaftungsmittel

<sup>24</sup> Geschäftsinstruktion für die Preußischen Provinzen vom 26. 12. 1808, zitiert nach: Körtgen, Gewerbegesetzgebung, in: Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 4. Aufl. 1927; vgl. auch: H. G. Burgbacher, Vertragsfreiheit – immanenter Sinn und äußerer Ablauf, Lehrmaterialien an der Hochschule für Wirtschaft und Politik, Hamburg, 1976.

<sup>25</sup> Ausführlich dazu: Körtgen, a. a. O.; zur Durchsetzung der Vertragsfreiheit vgl. im übrigen: A. Kaiser, Industrielle Revolution und Privatautonomie, KJ 1976, 60 ff.

<sup>26</sup> Vgl. dazu D. S. Landes, Der entfesselte Prometheus – Technologischer Wandel und industrielle Entwicklung in Westeuropa von 1750 bis zur Gegenwart, 1973, S. 29/30.

<sup>27</sup> E. R. Huber – Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. I, 2. Aufl. 1957, S. 184 ff.

<sup>28</sup> F. W. Hegel, a. a. O., § 62, letzter Absatz.

einer über sie hinausweisenden Produktion hatte dienen müssen, *irgendwann* – darin liegt historische Kontingenz – aufsprengen *mußte* – darin liegt historische Notwendigkeit.

*b) Eigentum als sachliches Verhältnis zwischen Personen*

Die Aufhebung der personenrechtlichen Beziehungen der vorbürgerlichen Produktionsweise hebt nun nicht die Beziehungen von Personen schlechthin auf. Sie verändern jedoch ihre Form: die Sachlichkeit der Warenform erlaubt die (juristische) Reduzierung des Eigentumsbegriffs auf Beziehungen von Personen gegenüber Sachen und es erscheint dann nur noch als Frage von Gesetzesformulierungen, welche Sachen dem Eigentumsrecht zugänglich sein sollen. Jedoch die Reduzierung auf Subjekt-Objekt-Beziehungen gelingt nicht vollständig. Die Gesellschaftlichkeit der Produktion und ihre besondere Form schlägt in den Eigentumsbegriff durch. So heißt es in einem Standard-Lehrbuch zum Bürgerlichen Recht:

»Vermöge seines Eigentumsrechts ist der Eigentümer befugt, die Sache zu besitzen, sie umzugestalten, zu gebrauchen oder zu verbrauchen, aber auch, sich seines Eigentums zu entäußern, es aufzugeben oder einem anderen zu übertragen. Die Kehrseite aller dieser ›positiven‹ Befugnisse in bezug auf die Sache ist die Ausschließung aller anderen von jeder Einwirkung auf sie. Das Eigentum bedeutet also, daß diese Sache dem Eigentümer allein vorbehalten ist, so daß andere ihm die Sache weder entziehen oder vorenthalten, noch ihn in der Ausübung seiner Sachherrschaft auf andere Weise stören oder beeinträchtigen dürfen (vgl. die §§ 985 und 1004). In dieser ›negativen‹ Seite oder Ausschlußfunktion des Eigentums kommt zum Ausdruck, daß es ein Rechtsverhältnis des Eigentümers nicht nur zur Sache, sondern, wie jedes Rechtsverhältnis, zu anderen Personen ist.«<sup>29</sup>

Diese Ausschlußbefugnis kennzeichnet jedoch das Personenrechtsverhältnis nur in negatorischer und ergänzungsbedürftiger Weise: Daß ein Mensch mit seinem Eigentum in beliebiger Weise umgehen kann, reicht diesem Menschen doch zur Erhaltung seiner eigenen Person nicht aus, wenn er nicht Eigentümer aller von ihm benötigten Gegenstände ist. In einer Gesellschaft, in der nicht jeder Einzelne alles hat, in der auch nicht alle alles haben, müssen sich die Einzelnen aufeinander beziehen, in Kontakt treten, sich ›ergänzen‹: dem Ausschlußrecht korrespondiert eine Zusammenhangsnotwendigkeit, die durch das Bestehen des Privateigentums entscheidend geprägt ist. Eine einfache Hypothese macht diese Aussage deutlich: wäre die Mehrheit der Bevölkerung nicht nur Eigentümer der Arbeitskraft, sondern auch Eigentümer der für die Lebenserhaltung notwendigen Güter, so würden sie ihr Eigentum an der Arbeitskraft nicht veräußern, um auf diese Weise ihr Leben zu erhalten; sicherte ein bestimmter Eigentumsumfang an zur Produktion notwendigen Gütern ein für alle Mal die Lebenserhaltung auf dem (gesellschaftlich durchschnittlichen) Niveau, so würde das Eigentum sich nicht ständig konzentrieren. Gerade die *bestimmte* Unterschiedlichkeit der Eigentumsverteilung ist also eine unabdingbare Voraussetzung für den *bestimmten* widersprüchlichen Zusammenhang, für das ›Produktionsverhältnis‹, in dem die Personen sich aufeinander beziehen. Die Person-Objekt-Beziehung ›Eigentum‹ ist also immer auch eine Person-Person-Beziehung.

<sup>29</sup> K. Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 3. Aufl. 1975, S. 33/34.

Die Ungleichverteilung des Eigentums bedingt die Besonderheiten der Produktionsverhältnisse in der bürgerlichen Gesellschaft. Dennoch scheint sie ihrem emphatischen Gleichheitsbegriff zu widersprechen mit der Konsequenz, daß eine gesonderte Rechtfertigung des Eigentums und seiner Ungleichverteilung allgemein für notwendig gehalten wird.

Wiederum wollen wir den Ausgangspunkt bei Locke nehmen. Er ›beweist‹ (in naturrechtlicher Argumentation):

»Es ist überdies ein Zustand der Gleichheit, in dem alle Macht und Rechtsprechung wechselseitig sind, da niemand mehr besitzt als ein anderer: Ist doch nichts offensichtlicher, als daß Lebewesen von gleicher Art und gleichem Rang, die unterschiedslos zum Genuß derselben Vorteile der Natur und zum Gebrauch der gleichen Fähigkeiten geboren sind (also die Menschen – R. K.), auch gleichgestellt leben sollen, ohne Unterordnung oder Unterwerfung.«<sup>30</sup>.

Auf der Basis dieser Annahme »scheint es einigen eine sehr schwierige Frage, wie denn irgend jemand überhaupt irgendeinen Gegenstand als Eigentum besitzen könne«<sup>31</sup>.

#### a) Legitimation durch eigene Arbeit

Locke selbst hat die ›schwierige Frage‹ zu beantworten versucht, indem er das ›natürliche‹ Eigentum an der eigenen Person und damit an der Arbeit zur ebenso ›natürlichen‹ Rechtfertigung des Eigentums an Gütern und Boden herangezogen hat. Noch bevor in der ökonomischen Theoriebildung entwickelt war, daß neuer Wert allein durch Arbeit geschaffen wird, schrieb er:

»Was nach Abschluß eines Vertrages Gemeingut geblieben ist, beginnt, wie wir wissen, dadurch Eigentum zu werden, daß wir irgendeinen Teil aus dem, was gemein ist, herausnehmen und es jenem Zustand entfernen, in dem es die Natur beläßt. Ohne dies ist Gemeingut von keinerlei Nutzen. Und wir sind nicht an die ausdrückliche Zustimmung aller Rechtsgenossen gebunden, wenn wir diesen oder jenen Teil nehmen. Das Gras, das mein Pferd gefressen, der Torf, den mein Knecht gestochen, das Erz, das ich an irgendeinem Ort gegraben, an dem ich mit anderen gemeinsam ein Recht dazu habe, werden demnach mein Eigentum, ohne irgend jemandes Zuweisung oder Zustimmung. Die Arbeit, die mein war und die sie dem gemeinen Zustand, in dem sie sich befanden, enthoben hat, hat mein Eigentum an ihnen bestimmt.«<sup>32</sup>

Diese Rechtfertigung des Eigentums aus der Arbeit fixiert gleichzeitig seine Grenzen:

»Das Maß des Eigentums hat die Natur sehr wohl mit den Grenzen, die der menschlichen Arbeit gesetzt sind, und mit den menschlichen Lebensbedürfnissen geprägt: Niemand vermochte sich mit seiner Arbeit alles zu unterwerfen oder anzueignen oder zu seinem Genuß mehr als einen kleinen Teil zu verbrauchen. Es war also niemandem möglich, auf diesem Wege in die Rechte eines anderen einzugreifen oder sich irgendwelches Eigentum zum Schaden seines Nächsten zu erwerben. Diesem blieb (. . .) noch immer Raum für ebenso guten und ebenso großen Besitz wie vordem, bevor sich jener sein Land angeeignet hatte. Dieses Maß beschränkte den Besitz eines Menschen auf einen sehr bescheidenen Teil – auf das nämlich, was er sich aneignen konnte, ohne irgend jemandem Unrecht zu tun.«<sup>33</sup>

Und:

»Derselbe Maßstab galt auch für den Landbesitz: Was jemand bebaute, erntete, lagerte und verbrauchte, ehe es verdarb, darauf hatte er ein besonderes Recht. Was immer er eingrenzte,

<sup>30</sup> Locke, a. a. O., S. 9.

<sup>31</sup> Locke, a. a. O., S. 26.

<sup>32</sup> Locke, a. a. O., S. 28; vgl. auch: S. 29/30.

<sup>33</sup> Locke, a. a. O., S. 32/33.

alles Vieh, das er füttern, und alle Erzeugnisse, die er nutzen konnte, waren sein eigen. Wenn aber das Gras in seinem Gebiet am Boden verdarb oder wenn die Früchte verfaulten, ohne daß er sie aufsamelte, so war dieser Teil der Erde, obwohl er sich ihn abgegrenzt hatte, weiterhin als herrenlos anzusehen und mochte irgendeines anderen Menschen Besitz werden.«<sup>34</sup>

### *b) Legitimation durch Vernunft und Gesetz*

Noch das deutsche BGB von 1900 scheint dem Konzept der Rechtfertigung des Eigentums aus der eigenen Arbeit zu folgen, wenn es in § 950 vorschreibt: »Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt, erwirbt das Eigentum an der neuen Sache . . .«. Der ehemalige Eigentümer an den Stoffen erhält für den Rechtsverlust eine »Vergütung in Geld« (§ 951 Abs. 1 BGB). Es besteht jedoch ein offenes Dilemma zwischen dieser Rechtfertigung und den Eigentums- und Produktionsverhältnissen, wo ja der »Verarbeiter« vom Eigentum an Produktionsmitteln getrennt ist. Der daraus resultierende Zuordnungskonflikt wird in der einhelligen Gesetzesinterpretation durch eine unverhohlene Abweichung vom Gesetzestext gelöst. »Grundgedanke ist die Anerkennung der wertvollen Arbeit als Eigentumserwerbsgrund«, kommentiert Westermann<sup>35</sup> die §§ 950/951. Aber: »§ 950 BGB ist nicht oder nur in unbedeutendem Maße eine soziale Schutzvorschrift zugunsten der Arbeit. Für das Verhältnis zwischen Arbeit und Kapital besagt § 950 nichts. Z. B. erwerben . . . die Arbeiter der Fabrik das Eigentum ebensowenig wie die Gesellen des Schneiders . . .: Hersteller ist bei Verarbeitung im Unternehmen unzweifelhaft der Inhaber des Unternehmens«<sup>36</sup>. Das Reichsgericht formulierte: »Entscheidend ist vielmehr, wer die zur Herstellung der neuen Sachen erforderliche Arbeit geleistet hat. Bei den in einem Arbeitsbetrieb, insbesondere mit Maschinen, hergestellten Waren ist das aber nach der Verkehrsauffassung der Geschäftsinhaber«<sup>37</sup>.

Nun hätte eine Rechtfertigung des Eigentums allein aus der individuellen Arbeitskapazität die Eigentumsverteilung auch im England des 17. Jahrhunderts keineswegs zu legitimieren vermocht. Und in Lockes Ausführung selbst, daß »der Torf, den mein Knecht (dessen Person ja mir nicht gehört – R. K.) gestochen, . . . mein Eigentum . . . bestimmt«, kommt zum Ausdruck, daß Lohnarbeit Eigentum des Beschäftigenden und Entlohnenden begründen kann. Locke löst dieses auch ihm augenscheinliche Dilemma unzweideutig so, daß auch die Resultate fremder Arbeit individuell angeeignet werden dürfen. In der Begründung dieser Rechtfertigung müssen Schwierigkeiten bleiben. Locke hat sie zu lösen versucht über die Annahme menschlicher Vernunft, die erst Freiheit zu begründen vermag: es entspricht einem Postulat der Vernunft, ein gesellschaftliches Übereinkommen zu treffen, Gesetze zu schaffen, die erst den Genuß auf die Dauer sichern. Wo solche gesellschaftliche Übereinkunft vorliegt, ist der Einzelne kraft seiner Einsichtsfähigkeit an sie gebunden. Das gilt für die Gesetze, die den Eigentumsschutz zum Inhalt haben; das gilt ebenso für das durch Übereinkunft geschaffene Geld, dessen Unverderblichkeit die Verderblichkeit von Waren als Grenze individueller Aneignungsberechtigung aufgehoben hat: in der gesellschaftlichen Übereinkunft, mit dem Geld ein unverderbliches Eigentumsobjekt zu bilden, versichern sich die Individuen, daß individuelle Bedürfnisbefriedigung nicht mehr als Schranke für individuelles Eigentum gelten soll.

<sup>34</sup> Locke, a. a. O., S. 35.

<sup>35</sup> Westermann, a. a. O., S. 255.

<sup>36</sup> Westermann, a. a. O.

<sup>37</sup> RGSt 55 (1920), 49/50.

Während in der Lockeschen Theorie das Dilemma der Rechtfertigung aus Arbeitsleistung und Gesetzesgeltung im Werk selbst sichtbar bleibt, entwickelt I. Kant den Gedanken der aus der bürgerlichen Gesetzlichkeit gezogenen Eigentumsgeltung bereits sicher fort: Auch er geht von einer ursprünglichen Besitznahme aus, die – in physiokratischer Tradition – sich ganz auf den Boden (als werterzeugender Substanz) bezieht:

»Die Besitznehmung (apprehensiv), als der Anfang der Innehabung einer körperlichen Sache im Raume (possessionis physicae), stimmt unter keiner anderen Bedingung mit dem Gesetz der äußeren Freiheit von jedermann (mithin a priori) zusammen, als unter der der Priorität in Ansehung der Zeit, d. i. nur als *erste* Besitznehmung (prior apprehensiv), welche ein Akt der Willkür ist«<sup>38</sup>. »Wie weit erstreckt sich die Besitznehmung des Bodens? So weit, als das Vermögen, ihn in seiner Gewalt zu haben, d. i. als der, so ihn sich zueignen will, ihn verteidigen kann; gleich als ob der Boden spräche: wenn ihr mich nicht beschützen könnt, so könnt ihr mir auch nicht gebieten«<sup>39</sup>.

Allein auf diese Verteidigungsfähigkeit kommt es an: »ist die Bearbeitung des Bodens (Bebauung, Beackerung, Entwässerung u. dergl.) zur Erwerbung desselben notwendig? Nein!«<sup>40</sup> Da die individuelle Verteidigungsfähigkeit aber notwendig beschränkt ist, bedarf es zur Sicherung des Eigentums der bürgerlichen Gesellschaft und des Rechts als »der Möglichkeit der Verknüpfung des allgemeinen wechselseitigen Zwanges mit jedermanns Freiheit«<sup>41</sup>.

Ich meine, daß durch die Rückgriffe auf (a) ursprüngliche Inbesitznahme und (b) die Vernunft bereits jene Legitimation des Eigentums aus der »Positivität des Rechts« erkennbar ist, auf die neuerdings Luhmann wieder ausführlich hingewiesen hat<sup>42</sup>.

### c) Legitimation durch Leistung und durch freiheitsverbürgende Marktbeziehungen

Nun ist die Positivität des Rechts eine außerordentlich schwache Rechtfertigung des Eigentums – zum einen deshalb, weil dieser Begriff (evolutionäre) Veränderung nicht ausschließt, zum anderen aber auch, da die bloße faktische Geltung das Problem der »Gerechtigkeit« loyalitätsstiftend nicht zu lösen vermag: »... ebenso müssen noch so gut funktionierende und wohlabgestimmte Gesetze und Institutionen abgeändert oder abgeschafft werden, wenn sie ungerecht sind«<sup>43</sup>. Dieser »intuitiven Überzeugung« (Rawls) ist Rechnung zu tragen. Luhmann selbst hat eine »überpositive« Rechtfertigung des Eigentums angeboten. Um die Eigentumsgarantie zu *rechtfertigen*, führt er aus: »Darin kommt zum Ausdruck, daß die Verfassung der bürgerlichen Gesellschaft – seit Beginn und erst recht heute – nicht als Stabilisierung von Zuständen und Verteilungen begriffen werden kann, etwa gar als Verteilung im Interesse herrschender Klassen. Man darf sich durch die institutionell eingebaute und funktionsnotwendige Reichtumstoleranz nicht täuschen lassen: das Prinzip ist nicht Verteilung, sondern Steigerung von Möglichkeiten zur Erzeugung von *Leistungen* (Hervorhebung von mir – R. K.)«<sup>44</sup>.

Mit diesem Verweis auf besondere Leistungsfähigkeit ist ein Rechtfertigungsangebot gemacht, das nicht nur ausdrücklich das Wirtschaftssystem in die Überlegung mit einbezieht, sondern dieses Wirtschaftssystem mit anderen vergleicht, es als das

<sup>38</sup> I. Kant, Die Metaphysik der Sitten (1797), zitiert nach: Werke, Band IV, S. 373.

<sup>39</sup> Kant, a. a. O., S. 375.

<sup>40</sup> A. a. O., S. 376.

<sup>41</sup> A. a. O., S. 339.

<sup>42</sup> Vgl. etwa: N. Luhmann, Rechtssoziologie, Band 1, 1972, S. 24/132 ff.

<sup>43</sup> Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit, 1975, S. 19.

<sup>44</sup> N. Luhmann, Politische Verfassungen im Kontext des Gesellschaftssystems, in: Der Staat, Band 12 (1973) S. 1/16.

Überlegene charakterisiert. Seit A. Smiths berühmter Formulierung wird als positiv das isolierte, seinen Privatinteressen folgende, mit Privateigentum ausgestattete, egoistische Individuum unterstellt, das in der Verfolgung seiner »privaten Laster das öffentliche Wohl« befördert:

»Da nun jedermann nach Kräften sucht, sein Kapital in der heimischen Erwerbstätigkeit und diese Erwerbstätigkeit selbst so zu leiten, daß ihr Erzeugnis den größten Wert erhält, so arbeitet auch jeder notwendig dahin, das jährliche Einkommen der Gesellschaft so groß zu machen, als er kann. Allerdings strebt er in der Regel nicht danach, das allgemeine Wohl zu fördern, und weiß auch nicht, um wieviel er es fördert. Indem er die einheimische Erwerbstätigkeit der fremden vorzieht, hat er nur seine eigene Sicherheit im Auge und indem er diese Erwerbstätigkeit so leitet, daß ihr Produkt den größten Wert erhalte, verfolgt er lediglich seinen eigenen Gewinn und wird in diesen wie in vielen anderen Fällen von einer unsichtbaren Hand geleitet, einen Zweck zu fördern, den er in keiner Weise beabsichtigt hatte. Auch ist es nicht eben ein Unglück für die Gesellschaft, daß dies nicht der Fall war. Verfolgt er sein eigenes Interesse, so fördert er das der Gesellschaft weit wirksamer, als wenn er dieses wirklich zu fördern beabsichtigt. Ich habe niemals gesehen, daß diejenigen viel Gutes bewirkt hätten, die sich den Anschein gaben, um des Gemeinwohls willen Handel zu treiben. Es ist dies tatsächlich nur eine Pose, unter Kaufleuten auch nicht sehr häufig, und es bedarf nicht vieler Worte, um sie davon abzubringen.«<sup>45</sup>

Diese eher kalte und funktionalistische Eigentumsrechtfertigung ist später mit menschlichem Pathos angereichert worden, indem nicht nur die Leistungsfähigkeit, sondern das freiheitsstiftende Moment des Eigentums herausgestellt wurde. In einer Retrospektive hat Charles Reich diesen Aspekt beschrieben:

»Wenn der Einzelne in der Kollektivgesellschaft überleben will, muß er gegen ihren unbarmherzigen Zwang gerüstet sein. Es muß dann dem Individualismus vorbehaltene Zufluchtsstätten geben, die für die Gesellschaft unantastbar sind. Die individualistische Geisteshaltung zu schützen, dient nicht nur dem Einzelnen. Sie gibt der Gesellschaft auch die Kraft zur Veränderung, zum Wachstum, zur Regeneration und daher zum Fortbestehen. Dies waren eigentlich die Ziele, die das Eigentum zu erreichen suchte und nicht mehr erreichen kann.«<sup>46</sup>

Besonders in der neoliberalen Schule ist diese Rechtfertigungskombination gepflegt worden. Doch liegt sie – in mehr oder weniger starker Betonung des einen oder anderen Aspektes – noch heute den herrschenden Verfassungsinterpretationen ebenso zugrunde wie den Programmen der meisten großen politischen Parteien in den westlichen Demokratien.

»Die Wirtschaftspolitik der Wettbewerbsordnung zielt darauf, den Märkten eine solche Ordnung zu geben, daß alle Teile des Wirtschaftsprozesses sinnvoll integriert werden. Der einzelne Landwirt, der Industrielle, der Handwerker und Arbeiter, also der einzelne Betrieb und Haushalt, sollen frei planen und handeln. Die Wirtschaftenden führen nicht Befehle aus, sondern sie suchen selbst diejenige Verwendung ihrer eigenen Arbeitskraft, ihrer Produktionsmittel und ihres Geldes, die ihnen als die beste erscheint. Es besteht also nicht Subordination, sondern Koordination der Haushalte und Betriebe. Was die Betriebe produzieren, welche Technik sie anwenden, welche Rohstoffe sie kaufen, auf welchen Märkten sie verkaufen, ist frei. Auch die Arbeiter sind nicht zum Dienst in einer bestimmten Verwendung verpflichtet. Sie haben das Recht der Freizügigkeit. Es besteht Konsumfreiheit.«<sup>47</sup>

Es gilt nun, diese Freiheiten, »den Egoismus der Individuen an der sozialen Tugend zu interessieren«<sup>48</sup>. Dies soll nicht geschehen, indem soziale Tugenden gesellschaftlich definiert und durchgesetzt werden, sondern indem »mit Zuckerbrot und Peitsche . . . das liberale Wirtschaftssystem den Unternehmer und Kapitalbesitzer

<sup>45</sup> Adam Smith, Eine Untersuchung über Natur und Wesen des Volkswohlstandes (1776), IV. Buch, zitiert nach der Ausgabe ›poloek 2000‹, Band 2, S. 43 f.

<sup>46</sup> Charles Reich, a. a. O., S. 263 ff./321 ff./369; zur Verbindung von Eigentum und Freiheit vgl. auch: BVerfG E 24, 368/389; 32, 129/142; BGHZ 6, 270/276.

<sup>47</sup> W. Eucken, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, zitiert nach der gekürzten rororo-Ausgabe, 9. Aufl. 1969, S. 154/155.

<sup>48</sup> F. Böhm, Wettbewerb und Monopolkampf, 1933, S. 121.

auf die Fährte des wirtschaftlichen Fortschritts« setzt<sup>49</sup>, eines wirtschaftlichen Fortschritts, der wiederum nicht inhaltlich definiert wird, sondern über Belohnungen in der Form von Profiten, ausgesetzt durch die Kaufentscheidung freier Konsumenten:

»Das Charakteristikum dieser Freiheitsbemessung besteht nämlich darin, daß das korrekt konkurrierende Individuum von jeder Verantwortlichkeit für die Wirkungen seines Tuns auf das wirtschaftliche Schicksal anderer, sei es der Mitbewerber, sei es der Marktgegner, sei es endlich der Gesamtwirtschaft, radikal freigestellt ist. Mag der einzelne sich selbst oder anderen durch seine Maßnahmen nützen oder schaden, mag er wirtschaftlich klug oder töricht handeln, mag er sich über die Grenzen des Marktpreisniveaus hinwegsetzen oder sich innerhalb ihrer bewegen, er ist grundsätzlich unverantwortlich, und niemand, weder der individuell Betroffene, noch irgendeine Gemeinschaft, noch endlich der Staat, hat das Recht, ihn für die Folgen seines Tuns haftbar zu machen oder ihn zu einer Änderung seines Verhaltens für die Zukunft zu zwingen. Seine wirtschaftliche Freiheit ist also, rechtlich gesehen, eine ungeheure und nahezu schrankenlose; ihre Gewährung rechtspolitisch daher nur vertretbar unter der Voraussetzung marktmäßiger Machtlosigkeit . . . Der Konkurrenzzustand ist also ein Zustand grundsätzlicher allgemeiner Machtlosigkeit, wobei unter Machtlosigkeit die Unfähigkeit jedes Marktbeteiligten zu verstehen ist, auf das marktmäßige Angebots- oder Nachfrageniveau anders als durch Verbesserung seiner individuellen wirtschaftlichen Leistungskraft bzw. durch verständige Handhabung seiner Kaufkraft einzuwirken . . . Erst wenn alle machtlos sind, tritt der Zwang zur energischen Teilnahme am wirtschaftlichen Fortschritte und zur alsbaldigen Weitergabe der Wohltaten jedes erzielten Fortschritts an die Nachfrageseite in Kraft. Und zwar tritt er deshalb in Kraft, weil nur bei Machtlosigkeit aller dem Gewinnstreben jedes einzelnen die verlockenden Wege verschlossen sind, die sonst etwa zu mühe- und risikolosem Erfolg und Reichtumerwerb führen mögen. Es gibt dann eben keine Wahl als den Einsatz, sei es geistiger oder körperlicher Arbeit, sei es von Kapital oder Gütern im Dienste des wirtschaftlichen Fortschritts. Jedes Nachlassen in der Mühewaltung, jede Nichtverwendung von verwertbarem Kapital führt unverzüglich zu Ertrageinbußen und Verlusten, desgleichen aber auch jede Mühewaltung und jede Kapitalverwendung in wirtschaftsfeindlicher oder wirtschaftsgleichgültiger Richtung.«<sup>50</sup>.

»Privateigentum gehört zu den Voraussetzungen der Wettbewerbsordnung«<sup>51</sup>, aber es hat eine soziale Funktion, die es gleichzeitig legitimiert und in eine bestimmte, staatlich zu gewährleistende Ordnung stellt: Zum einen gilt: »Die Besitzordnung, wie sie die freie Verkehrswirtschaft begründet, enthält im Vergleich zu jenen historischen Besitzordnungen also immerhin den einen Fortschritt, daß es in dieser Wirtschaftsverfassung nur noch einen einzigen legitimen Erwerbsgrund von Reichtum gibt, nämlich die echte wirtschaftliche Bewährung im freien Leistungskampfe mit anderen Unternehmern, die ebenfalls ihre ganze Kraft einsetzen und die deshalb mit großem Energieaufwand überflügelt und in ihrem volkswirtschaftlichen Leistungsvermögen übertroffen werden müssen«<sup>52</sup>. Da – wie schon A. Smith erkennen konnte – »die niedrige Habsucht, der Monopoliengeist der Kaufleute und Industriellen«<sup>53</sup> »in gewisser Hinsicht von dem allgemeinen Interesse verschieden und ihm sogar entgegengesetzt« ist<sup>54</sup>, entfaltet sich die positive Wirkung des Privateigentums nicht voraussetzungslos, »sondern sie ist nur in einer ganz bestimmten Gesellschaftsverfassung, unter der Voraussetzung eines außerordentlichen Hochstandes der Technik, einer weit getriebenen Arbeitsteilung, einer friedlichen und technisch-reglementierten Zivilisation, einer zuverlässigen Rechtspflege und einer

49 Böhm, a. a. O., S. 21, FN 1.

50 Böhm, a. a. O., S. 20/21.

51 Eucken, a. a. O., S. 167.

52 Böhm, a. a. O., S. 239.

53 A. Smith, IV. Buch, S. 97.

54 A. Smith, a. a. O., I. Buch, S. 352/353; ebenso F. Böhm, a. a. O., passim; diese Begründung für Konzentration und Planung ist hervorzuheben; sie unterscheidet sich wesentlich etwa von dem Ansatz W. Röpkes (Die Lehre von der Wirtschaft, 1943) oder F. A. Hayeks (Der Weg zur Knechtschaft, 1943), die wesentlich sozialistische Intellektuelle für solche gesellschaftlichen Phänomene verantwortlich machen.

*zwar im Hintergrund der Dinge stehenden aber starken Staatsgewalt denkbar und brauchbar*<sup>55</sup>.

Nun ist das Auseinanderklaffen von neoliberalen Marktmodell der ›vollständigen Konkurrenz‹ und gesellschaftlicher Realität in allen entwickelten Eigentümermarktgesellschaften nicht verborgen geblieben<sup>56</sup>. Die Zusammenballung in großen industriellen Zusammenschlüssen hat sich vollzogen, ohne daß bisher ein Ende dieser Entwicklung abzusehen wäre. Ganz ohne Zweifel unterfällt der gegenwärtige Konzentrations- und Zentralisationsgrad des Kapitals den neoliberalen Kriterien der ›Monopolmacht‹ (Böhm), deren Wirken sowohl optimale Leistung als auch Freiheitsgarantien verhindern. Alle Vorschläge aber und Versuche, den Konzentrationsprozeß zu stoppen und die ›Wirklichkeit mittels Wirtschaftspolitik zu gestalten‹ (Eucken), sind bisher gescheitert.

Das gilt für die Antitrustgesetzgebung der USA, die seit 1890 ständig verschärft worden ist, wie auch das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der BRD von 1957 (1974 durch die Zusammenschlußkontrolle verschärft): Die Konzentrations-Dynamik hat sich als der Wirtschaftspolitik überlegen erwiesen<sup>57</sup>. Es besteht weitgehende Einigkeit darüber, daß die ›vollständige Konkurrenz‹, wie sie den Neoliberalen vorschwebt, nicht ohne tiefgreifende soziale Umwälzungen und Konsequenzen hergestellt werden könnte. Abgesehen davon, daß der freiheitsgarantierende Aspekt von Eigentum am ›Boden und Gütern‹ immer nur für die Eigentümer galt, verliert er auch seinen bürgerlichen Glanz und seine Legitimationskraft, als die Enteignung der Eigentümer durch Kapitalkonzentration so weit fortgeschritten ist, daß heute etwa in der BRD um 85%<sup>57a</sup> der Bevölkerung ihr Leben nicht durch Einsatz von Privateigentum, sondern durch Lohnarbeit erhalten. Während sich »die Aufhebung des Kapitals als Privateigentum innerhalb der Grenzen der kapitalistischen Produktionsweise selbst« vollzieht<sup>58</sup>, gerät ins Blickfeld, daß einerseits die Trennung der Unternehmensleitung vom Eigentum die Leistungsstruktur der Produktionsweise nicht zerstört<sup>59</sup> und daß sich andererseits »Leistungssteigerungen in der Wirtschaft nicht mehr zuverlässig als Resultat marktmäßiger Abstimmung dezentralisierter Entscheidungen erwarten« lassen<sup>60</sup>. In der neueren Entwicklung der Wettbewerbstheorie ist denn auch von der Anknüpfung der Effektivität an Eigentum nicht mehr zentral die Rede. Gleichwohl wird es unverändert vorausgesetzt und geschützt. Eine Rechtfertigung über ›Positivität des Rechts‹, d. h. über staatlich gesetzte Gewalt hinaus aber fehlt.

Wo die Legitimationsversuche des Privateigentums nicht über die Perspektive des reinen Gewaltverhältnisses hinauszudeuten vermögen, erscheint mir der Hinweis auf eine empirische Untersuchung über die Eigentumsverteilung des produktiven Vermögens in den USA relevant. Dort wurde festgestellt, daß inzwischen mehr als 1/3 dieses Vermögens sich in den Händen von gewerkschaftlichen Pensionskassen befindet<sup>61</sup>. Da dieser Anteil weitgehend in Publikumsgesellschaften gestreut ist, besteht gerade dort die Möglichkeit zur Ausübung von Kontrolle auf die Geschäftspolitik. War schon die Entwicklung der Aktiengesellschaft, »dies Resultat der

55 Böhm, a. a. O., S. 103 – Hervorhebung durch R. K.

56 Auch der Gleichklang von Freiheit und Leistung wird nicht von allen Befürwortern der Eigentümermachtgesellschaft gleichmäßig geteilt. Vgl. etwa Richter Learned Hand in: US v. Aluminium Co of America, 148 F 2d 416 einerseits, Kantzenbach, Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, 1966, S. 13, andererseits.

57 Vgl. dazu ausführlich: R. Knieper, a. a. O., S. 236 ff.

57a Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik, 1976, S. 150.

58 K. Marx, Das Kapital, Band III, MEW Bd. 25, S. 452.

59 E. Mestmäcker, Verwaltung, Konzerngewalt und Recht der Aktionäre, 1958, S. 26.

60 Luhmann (1973), a. a. O., S. 16.

61 P. F. Drucker, The Unseen Revolution: How Pension Fund Socialism came to America, 1976.

höchsten Entwicklung der kapitalistischen Produktion ein notwendiger Durchgangspunkt zur Rückverwandlung des Kapitals in Eigentum der Produzenten, aber nicht mehr als das Privateigentum einzelner Produzenten, sondern als das Eigentum ihrer als assoziierter, als unmittelbares Gesellschaftseigentum<sup>62</sup>, so muß die von Drucker beschriebene Entwicklung einen weiteren Schritt in diese Richtung bedeuten, ohne daß schon die »mit dem Kapitaleigentum bisher noch verknüpften Funktionen im Reproduktionsprozeß in bloße Funktionen der assoziierten Produzenten, in gesellschaftliche Funktionen«<sup>63</sup> verwandelt wären: Die Gesellschaftlichkeit des Eigentums scheint der gesellschaftlichen Organisation, dem gesellschaftlichen Bewußtsein voranzueilen.

#### 4. Staatliche Verbürgung des Eigentums

Wir haben den Gegenstand und den Inhalt des Eigentums zu bestimmen versucht und gesehen, daß die in seiner weiten Fassung zum Ausdruck kommende Unterschiedlichkeit der Verteilung die Annahme sprengte, es handele sich um ein bloßes Personen-Sachen-Verhältnis: Unterschiedliche Verteilung, Privatheit, rechtlicher Schutz und oberflächliche Gleichheit der Eigentümer setzen ein besonderes Produktionsverhältnis voraus und erhalten es. In der Diskussion um die Legitimation des Privateigentums war der Bezug auf die gesellschaftliche Produktion weiter in den Vordergrund gerückt: Unabhängig davon, ob der staatliche Schutz und die Erhaltung des Privateigentums aus der individuellen Arbeit oder aus der Leistungsfähigkeit der mit ihm vorausgesetzten Produktionsweise gerechtfertigt wird, stets wird aus einer gesellschaftlichen Perspektive argumentiert. Hergestellt aber wird Gesellschaftlichkeit im »Kampf« (F. Böhm), in der Konkurrenz der durch das Privateigentum dissoziierten, vereinzelt Individuen, die jeweils ihre privaten Ziele und Egoismen durchzusetzen versuchen. Aus dieser Konkurrenz, die von der liberalen Theorie als positives, stimulierendes Element der Reichtumsgewinnung in den Mittelpunkt der Wirtschaftstheorie, -politik und -gesetzgebung gestellt wird, folgt nun zwingend die Existenz des bürgerlichen Staates als der einzigen Institution, die – wenigstens formal – aus der Konkurrenz herausgenommen ist. Nicht der freie Wille des Individuums, einen Gegenstand in seine Gewalt zu nehmen, reicht aus, um Eigentum zu begründen, sondern erst die rechtliche Garantie konstituiert das Eigentum als vom »Besitz« (s. etwa § 854 BGB) unterschieden<sup>64</sup>. Eigentum ist demnach nichts »Natürliches«, sondern es hat zur Voraussetzung staatliche, rechtliche »Gewährleistung« (s. Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG), die sich auf ein Gewaltverhältnis reduziert. Dies ist m. E. der Kern der Autonomie des Staates gegenüber der ökonomischen Sphäre: *Alle* Eigentümer, ohne Unterschied des Eigentumsgegenstandes sind in Verfolgung ihrer privaten Interessen gezwungen zu konkurrieren: Das gilt für die Eigentümer von »Boden und Gütern« ebenso wie für die Eigentümer des Arbeitsvermögens, und zwar sowohl untereinander wie gegenüber anderen Eigentums-Klassen. Ihre Interessenverfolgung kann nicht begrenzt sein durch gesamtgesellschaftliche Einsichten, sie können die gesellschaftliche Rationalität nicht individuell durchsetzen, sie können sich nicht freiwillig wechselseitig als Eigentümer anerkennen, um »die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen« zu vereinigen<sup>65</sup>. Bei

62 K. Marx, Das Kapital, Band III, MEW Bd. 25, S. 453.

63 K. Marx, a. a. O.

64 Vgl. etwa Ramm, a. a. O., Band II, S. G 376.

65 Kant, Metaphysik a. a. O., S. 337.

Bestehen von Privateigentum muß die Aneignungsabsicht maßlos, gesellschaftlich unvernünftig sein. Damit überhaupt der Austausch von Waren zustande kommt, der ja insgesamt notwendig ist, um die gesellschaftliche Produktion zu sichern, bedarf es einer mit Sanktionsgewalt ausgestatteten Institution, die den wechselseitigen Respekt der Eigentümer erzwingt, die sicherstellt, daß die Eigentümer von ›Gütern‹ das Arbeitsvermögen im Produktionsprozeß nicht vollständig vernichten, um individuell Gewinn zu optimieren und ohne zu berücksichtigen, daß damit die Produktion insgesamt infrage gestellt ist (→ Arbeitsschutzgesetzgebung), die Versuchen entgegentritt, ungerechtfertigte, d. h. außerhalb des Äquivalententausches vollzogene Bereicherung zu suchen, durch entgeltlose Aneignung fremden Eigentums, durch Betrug, durch Vertragsbrüchigkeit, durch Schlechterfüllung etc. (→ Straf- und Zivilgesetzgebung), die »Anstalten« trifft und »Werke« herstellt, »die, wenn sie auch für eine große Gesellschaft höchst vorteilhaft sind, doch niemals einen solchen Profit abwerfen, daß sie einem einzelnen oder einer kleinen Anzahl von Personen die Kosten ersetzen, und deren Einrichtung und Unterhaltung daher von keinem einzelnen und keiner kleinen Anzahl von Personen erwartet werden darf«<sup>66</sup> (→ allgemeine Produktionsbedingungen).

### III. Der Vertrag

Warum nun kommt ›das Eigentum durch den Vertrag zustande‹ (Hegel), warum ist die freie Verfügbarkeit das zentrale Kriterium für die Bestimmung des spezifischen Eigentumsinhalts in der bürgerlichen Gesellschaft? Wir stellen uns eine Person oder eine Familie vor, die Eigentümer beliebiger Güter wäre und den Versuch unternähme, autark, ohne Angewiesensein auf andere Personen oder Familien, ihr Leben zu erhalten. Es leuchtet unmittelbar ein, daß dieser Versuch scheitern müßte, auch wenn das produktive Vermögen außerordentlich umfangreich wäre. Selbst wenn wir die Gruppe auf eine Gemeinde, auf eine Stadt, eine Region, ja ein Land erweiterten, bliebe der Versuch wahrscheinlich stecken, wenn nicht der Preis in Kauf genommen würde, weit hinter das historisch durchschnittliche gesellschaftliche Reproduktionsniveau zurückzufallen.

Die Produktion, die ›Auseinandersetzung der Menschen mit der äußeren Natur‹ ist heute so strukturiert, daß die Menschen sich nicht individuell reproduzieren können. Die wechselseitige Abhängigkeit umfaßt dabei nicht nur bestimmte Regionen, sondern m. E. den Weltmarkt und dies ohne Rücksicht auf ideologische Differenzen. Dieses hohe Maß an Gesellschaftlichkeit der Produktion kommt nicht dadurch zustande, daß die Menschen – in Einsicht der Abhängigkeiten – sich zusammenschließen, um die gesellschaftlichen Aufgaben gemeinsam anzugehen und zu lösen, sondern dadurch, daß jeder sein Privateigentum zu mehreren trachtet, private Interessen verfolgt und ausschließlich in Verfolgung dieser Interessen mit anderen Privateigentümern ›kooperiert‹. Die Form dieser ›Kooperation‹, dieses Sich-Aufeinander-Beziehens der Menschen kann – wiederum im gesellschaftlichen Durchschnitt – nicht unmittelbare Gewalt sein, mit deren Hilfe ein Privateigentümer versucht, die ihm zur Lebenserhaltung fehlenden Gegenstände anzueignen, da diese Form des Sich-Aufeinander-Beziehens im Durchschnitt alle Gesellschaftlichkeit vernichten, d. h. jeden Privateigentümer, auch den Gewalttätigen, gefährden müßte. Wie wenig theoretisch und praktisch selbstverständlich diese Einsicht war, zeigt der Wert, den die frühe Aufklärungsliteratur – etwa Hobbes, Locke, Kant – auf ihre Verbreitung

<sup>66</sup> A. Smith, 5. Buch, a. a. O., S. 415.

gelegt hat. Die Form, welche der im Gegeneinander der Privateigentümer zustande kommenden Gesellschaftlichkeit adäquat ist, ist der Vertrag, dessen Durchsetzung durch eine außerhalb der Privateigentümer-Konkurrenz bestehende Instanz – den Staat – gesichert ist. Denn obgleich man sich »von der Befolgung ihrer (der Vernunft – R. K.) Gebote, vornehmlich wenn Klugheit dazu kommt, im *Durchschnitte größere Vorteile* (Hervorhebung von mir – R. K.), als von ihrer Übertretung wahrscheinlich versprechen kann«<sup>67</sup>, so bedarf es doch der »äußeren Gesetzgebung« (Kant), um die Verbindlichkeit zu garantieren<sup>68</sup>.

Fortschreitende Arbeitsteilung, d. h. auch: fortschreitende Vergesellschaftung und die mit ihr einhergehende Beschränkung der Eigentumspotenz, d. h. der Verringerung der Möglichkeit, aus »Gebrauch und Fruchtziehung« das Leben des Eigentümers zu erhalten, erzwingt also zunehmende Freisetzung des Eigentums zu Verfügbarkeit und Tauschbarkeit. Damit ist m. E. jedoch noch nicht vollständig geklärt, warum auch das »Eigentum an der Arbeitskraft« freigesetzt werden muß. Es ließe sich ja durchaus eine Organisation der Warenproduktion vorstellen, in der allein die Eigentümer der Produktionsmittel unbeschränkt vertragsfähig sind, nicht aber die Eigentümer der Arbeitskraft. Da die Freiheit des Lohnarbeiters – insbesondere im kollektiven Zusammenschluß – immer auch eine Bedrohung darstellt, da Sklaven und Leibeigene sich u. U. leichter auspressen ließen, bedarf es hier zusätzlicher Begründungen. Dazu erinnern wir uns zunächst daran, daß die Lohnarbeiter-Klasse ursprünglich aus den nicht erbenden Kindern freier Bauern (also schon »doppelt freien« Menschen) entstanden ist sowie – etwa zu Beginn des 19. Jahrhunderts in Preußen – aus den aus der Erbuntertänigkeit entlassenen Bauern<sup>69</sup>, die nicht nur um ihre Freiheit kämpften, sondern deren Befreiung auch zu Vorteilen der Herren führte. Eine zureichende Begründung für den sich anschließenden Prozeß hat m. E. Wallerstein<sup>70</sup> aus reichem historischen Material entwickelt. Er geht davon aus, daß im mittelalterlichen Europa Sklaverei, Leibeigenschaft und in geringem Umfang freie Lohnarbeit existieren. Er belegt, daß die in diesen verschiedenen Organisationsformen der Arbeit enthaltenen Methoden der Arbeitskontrolle verschiedenen Produktivitätsstufen und damit verbundenen Qualifikationsanforderungen entsprechen: Zum einen läßt sich in Gewerben und Regionen, in denen der Kampf um die Befreiung aus personenrechtlichen Abhängigkeiten erfolgreich ist (und in denen – so ist zu ergänzen – Warenproduktion in der Hülle »feudaler« Verkehrsformen bereits existiert), ein rascher Produktivitätsfortschritt feststellen<sup>71</sup>. Zum anderen läßt sich die Teilung Europas und des im europäischen Einzugsgebiet (Kolonien) liegenden Weltmarktes nach Zentrum, Semi-Peripherie und Peripherie, der die Teilung nach Territorien mit rascher gegenüber langsamer Produktivitätsentwicklung und – wenigstens für eine Weile – auch die nach Ländern mit protestantischen gegenüber katholischen Konfessionen entspricht<sup>72</sup>, an den Formen der Arbeitskontrolle festmachen: Historische Evidenz spricht dafür, daß Sklaverei (und abgeschwächt: Leibeigenschaft) zwar eine einfache Form der Kontrolle darstellt, daß aber vom Sklaven im Durchschnitt nur Arbeit auf einem einfachen Qualifikationsniveau, d. h. insgesamt: auf einem kaum entwickelten Produktivitätsniveau abgepreßt werden kann<sup>73</sup>, während hohe Qualifikation, hohe Flexibilität nur vom doppelt freien Lohnarbeiter zu erwarten ist. Sobald nun »das Eigentum, das jedermann an seiner

67 I. Kant, *Metaphysik* a. a. O., S. 321.

68 Kant, a. a. O., S. 336 ff.

69 Vgl. Huber, a. a. O.

70 A. a. O., bes. S. 86 ff.

71 Vgl. dazu schon die Schilderung bei A. Smith, I. Buch, S. 29 ff.

72 Insofern stellt Wallerstein Max Webers Protestantische Ethik »auf die Füße«.

73 Vgl. auch bereits K. Marx, *Das Kapital*, Band I, MEW Bd. 25, S. 210, FN 17.

eigenen Arbeit hat, . . . (als) das heiligste und unverletzlichste<sup>74</sup> anerkannt ist, wird das Arbeitsvermögen zur Ware, deren (Tausch-)Wert sich nach den Kosten bestimmt, die zu seiner Erhaltung aufgebracht werden müssen. Die Tauschform aber ist ebenfalls der Vertrag, so daß der Vertrag insgesamt als zentrale Vergesellschaftungsform der kapitalistischen Warenproduktion zu kennzeichnen ist. Wenn die Funktion des Vertrages darin gesehen wird, den Ausbeutungscharakter der kapitalistischen Produktion zu verschleiern, indem er den Schein der einfachen Warenproduktion in die kapitalistische herüberleuchten lasse, dann ist damit der Wert der Ware Arbeitskraft und die wertschöpfende Potenz der menschlichen Arbeit in unzulässiger Ebenenverwechslung gleichgestellt. Der Zusammenhang von Produktion und Zirkulation stellt sich eben vermittelt über den Warentausch her, die spezifische Form der Vergesellschaftung ist das Gegeneinander der Privateigentümer, und im Äquivalententausch kann das Mehrwert schaffende Produktionsverhältnis nicht erscheinen<sup>75</sup>.

Die Eigenart der Herstellung von Gesellschaftlichkeit bei bestehender Warenproduktion hat dem Irrtum Vorschub geleistet, mit Vertragsfreiheit und Privatautonomie werde die »Selbstbestimmung des Menschen« durchgesetzt<sup>76</sup>. Diese Auffassung löst Vertragsfreiheit und freien Willen aus dem Zusammenhang der *besonderen* Produktion, deren Gesellschaftlichkeit sich erst im Tausch realisieren kann, aber auch muß: Selbstbestimmung setzt Entscheidungsalternativen voraus; ihr Vorhandensein unterstellt die faktisch nicht existierende Möglichkeit der oben gekennzeichneten Person, sich individuell zu reproduzieren<sup>77</sup>.

Nun ist an dem Selbstbestimmungskonzept der »privatautonom« Vertragsgestaltung häufiger aus einer anderen Perspektive gerüttelt worden. In der schönen Metapher, daß die Freiheit »die Freiheit des freien Fuchses im freien Hühnerstall« sei<sup>78</sup>, ist die Stoßrichtung des Angriffs verdichtet. Wir belegen den Angriff im wesentlichen aus der älteren, keineswegs überwiegend »progressiven« Literatur, um gleichzeitig zu dokumentieren, wie unbekümmert um wissenschaftliche Analyse noch heute die ganz überwiegende juristische Literatur »Realitätsverleugnung« (Mückenberger) betreibt, indem sie davon ausgeht, daß der Vertrag »eine materiale Richtigkeitsgewähr in sich trage«, da die Verhandlung der die jeweils eigenen Interessen wahrenden Vertragspartner in der Regel zu einem richtigen Ausgleich führe<sup>79</sup>. Erst im Ausnahmefall werden mögliche Verzerrungen durch Machtunterschiede beklagt<sup>80</sup>.

Bereits während der Beratungen um die Einführung des BGB warnte O. v. Gierke davor, die Vertragsgestaltungsfreiheit zu stark auszudehnen: »Ein Schuldrecht, das keine höheren Gesichtspunkte als Verkehrsfreiheit und Verkehrssicherheit kennt, gibt den Geschäftsunerfahrenen dem gerissenen Geschäftsmann, den kleinen Bürger und Bauern dem größeren Unternehmer, den Arbeiter dem Kapitalisten wehrlos in die Hand«<sup>81</sup>. Die Verfasser des BGB haben solche Warnungen überhört und das

74 A. Smith, I. Buch, S. 173.

75 Vgl. dazu: K. Renner, Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion, 1929, bes. S. 65 ff.; E. Paschukanis, Allgemeine Rechtslehre und Marxismus, 1966; U. Mückenberger, Vertrag, in: A. Görlitz (Hrsg.), Handlexikon der Rechtswissenschaft, S. 497 ff.; J. Habermas, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 3. Aufl. 1968, S. 86 ff.

76 W. Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, Das Rechtsgeschäft, 1965, S. 1.

77 Vgl. zu Flumes Lehrbuch im übrigen: U. Mückenberger, Legitimation durch Realitätsverleugnung, KJ 1971, 248 ff.

78 R. Garaudy, zitiert nach R. Wiethölter, Rechtswissenschaft, 1968, S. 179.

79 Flume, a. a. O., S. 7, m. w. N.

80 Vgl. Flume, a. a. O., S. 10 ff.

81 O. v. Gierke, Die Soziale Aufgabe des Privatrechts, 1890, S. 30 – dieses und die folgenden Zitate entnehme ich den Materialien von H. G. Burgbacher, a. a. O.

Prinzip der Vertragsfreiheit im Schuldrecht weitgehend durchgeführt (vgl. bes. § 305 BGB). A. Menger kommentierte dieses Prinzip:

»Der wahre Grund der Vertragsfreiheit ist ohne Zweifel (. . .), daß vorzüglich auf dem Gebiete der Schuldverhältnisse der Zusammenstoß der wirtschaftlichen Interessen zwischen den besitzenden und den besitzlosen Klassen erfolgt und daß den ersteren durch jenen Grundsatz bei der Erhebung des arbeitslosen Einkommens, freie Hand gelassen werden soll. Wir sehen denn auch, daß in jenen Rechtsgebieten, wo ein ähnlicher Interessengegensatz der beiden großen Volkskreise fehlt, nicht das Prinzip der Vertragsfreiheit, sondern dessen Gegenteil gilt. So vor allem auf dem Gebiet des Sachenrechts, wo sich die besitzenden Volksklassen gewissermaßen unter sich befinden. Hier sind deshalb die einzelnen dinglichen Rechte von dem Gesetz nach Zahl und Inhalt genau bestimmt . . .«<sup>82</sup>

Wie sehr den »Gesetzgebern« selbst das Problem der Machtunterschiedenheit bekannt war, wie sehr sie es also bewußt aus dem BGB ausklammerten, dokumentiert die Aussage G. Plancks, eines der Kommissionsmitglieder:

»Das Eigentum, das Erbrecht und die auf die Ehe sich gründende Familie bilden die Grundlagen der bestehenden Gesellschaftsordnung. Auf diesen Rechtsinstituten beruht auch das Recht des BGB . . . Durch diese Anerkennung werden die prinzipiellen Forderungen der Sozialdemokratie zurückgewiesen und die bestehende Gesellschaftsordnung wird dadurch in einem Maß gestärkt, das sich zwar nicht in Zahlen ausdrücken läßt, weil es sich dabei um eine inkommensurable Größe handelt, das aber gewiß nicht gering anzuschlagen ist. So entschieden aber das BGB der Forderung der Sozialdemokratie nach einer Änderung der Grundlagen der bestehenden Gesellschaftsordnung entgegentritt, ebenso entschieden sucht es den Forderungen gerecht zu werden, die auf Beseitigung der sich aus dem gegenwärtigen Rechtszustand ergebenden Härten gerichtet sind. Die Hauptaufgabe in dieser Beziehung liegt außerhalb des Gebiets des bürgerlichen Rechtes. Unsere Gesetzgebung hat sich dieser Aufgabe in einer Reihe von Spezialgesetzen – ich erinnere nur an die Gesetze über Unfall-, Kranken-, Invaliden- und Altersversicherung – mit großem Erfolg gewidmet und sie wird auf diesem Wege auch ferner fortschreiten müssen . . .«<sup>83</sup>

Doch verstummte auch nach Inkrafttreten des BGB die Kritik am fehlenden »Tropfen sozialistischen Öls« (O. v. Gierke) nicht. 1905 nahm V. Ehrenburg seine Rektoratsrede zum Anlaß zur folgenden Kritik, die den Widerspruch von Vertragsnotwendigkeit und Ungleichheit anklingen läßt:

»Freiheit besticht durch das Gewand der Rechtsgleichheit, in das sie sich kleidet. Der Reiche und der Arme, der Mächtige und der Geringe, der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer, der Versicherer und der Versicherte – wenn sie sich durch einen Vertrag binden, stehen sie einander rechtlich völlig gleich, als paris, als Parteien mit der gleichen Befugnis des freien Beliebens . . . Aber in Wahrheit ist diese Gleichheit sehr häufig nur leerer Schein, denn der *rechtlichen* Freiheit des Armen, des Geringen, des Arbeitnehmers, des Versicherten entspricht keine *wirtschaftliche* Freiheit; sie sind durch ihre Lage gezwungen, den Vertrag abzuschließen, und zwar unter den Bedingungen, die der andere ihnen vorschreibt. Die Freiheit befriedigt also ein gewisses theoretisches Gerechtigkeitsgefühl, da die Parteien einem Prinzip, und zwar beide demselben Prinzip unterstellt sind . . . Dieselbe Partei, welche für die äußersten Ansprüche der politischen Freiheit zu haben ist und hier geradezu für die prinzipielle Befreiung des Individuums von jeder staatlichen Schranke eintritt, verlangt auf *wirtschaftlichem* Gebiete die Knebelung des Individuums zugunsten der Gesamtheit, ja Expropriierung des Privateigentums und Monopolisierung aller gewerblichen Betriebe in der Hand des Staates: für den einzelnen dort schrankenlose Freiheit, hier Knechtschaft – für den Staat dort Ohnmacht, hier Allmacht. Solche extremen Pläne gefährden die Grundlagen und die Fortschritte unserer Kultur; denn ohne die starke Triebkraft des Egoismus würden zahlreiche Errungenschaften des Menschengesistes nicht gewonnen werden oder bald wertlos verkümmern. Auf der anderen Seite bringt die brutale Ellenbogenfreiheit des Egoismus Gefahren mit sich, denen gegenüber das Recht sich unmöglich gleichgültig verhalten kann . . .«<sup>84</sup>

82 A. Menger, Das bürgerliche Recht und die Besitzlosen Volksklassen, 4. Aufl. 1908, S. 151.

83 Planck, Die soziale Tendenz des Bürgerlichen Gesetzbuches, Deutsche Juristenzeitung 1899, 181.

84 V. Ehrenburg, Freiheit und Zwang auf dem Gebiete des Verkehrsrechts, 1905, S. 20/21; vgl. auch ausführlich M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, 1922, S. 412 ff./453 ff.

Wenn ›Geschäftsunerfahrene, kleine Bürger und Arbeiter‹ den ›Gerissenen, den größeren Unternehmern und den Kapitalisten‹ (v. Gierke) gegenübergestellt werden, wenn zwingender, staatlich festgesetzter Interessenausgleich gefordert wird, um die ›besitzlosen Volksklassen‹ zu schützen (Menger), dann wird deutlich, daß nicht das Prinzip des rechtsgeschäftlichen Tausches, d. h. »Erwerb, Abtretung, Verzicht, Erfüllung von Rechtsansprüchen«<sup>85</sup> aufgehoben werden, sondern daß es ›gerechter‹ gemacht, Freiheit materialisiert, Ungleichgewicht gekappt werden soll. In der Befunds-Analyse treffen sich die Autoren, welche die Ohnmacht der Vertragspartner feststellen, mit den Neoliberalen, welche die Übermacht der (Teil-) Monopolisten (etwa F. Böhm) kritisieren: Verglichen werden verschiedene Eigentümer, die Macht, die ihnen das unterschiedliche Eigentum verleiht, die aus unterschiedlicher Verteilung resultierende Machtungleichgewichtigkeit. Das Ziel ist denn auch in der Regel nicht Abschaffung des Vertrages, d. h. des Privateigentums, sondern Machtangleichung, die ja erst wirklich Vertrags-›Richtigkeit‹, Äquivalententausch gewährleistet. Der wesentliche Unterschied der beiden Positionen liegt in der vorgeschlagenen Lösung: Während die einen eher die Ohnmacht der Unterprivilegierten auflösen wollen durch im wesentlichen zwei Mittel, nämlich verstärkte staatliche Schutzgesetzgebung und/oder kollektiven Zusammenschluß der Ohnmächtigen (in Gewerkschaften, Mietervereinigungen, Verbraucherverbänden), wollen die anderen die Ohnmacht verallgemeinern durch staatliche Herstellung und Gewährleistung der ›vollständigen Konkurrenz‹, die jeden Marktbeteiligten im »Zustand der Machtlosigkeit« gegenüber »anonym wirkenden« Marktgesetzen läßt<sup>86</sup>.

Wenn nun aber Vertrags-›Richtigkeit‹ erst gefordert werden muß, wenn sie bisher ständig (und – wie wir ohne weiteres annehmen können – auch weiterhin) gestört, verzerrt und ausgeschlossen wird durch Machtungleichgewichte, heißt das dann nicht, daß das Vertragssystem insgesamt doch ›falsch‹ ist, daß die Vertragsfreiheit Ausbeutung und Macht verschleiern, daß – um im berühmten Satz F. Neumanns zu formulieren – Vertragsfreiheit nicht *Konnex*-Institut zum Privateigentum ist, sondern daß zwar Vertragsfreiheit nicht ohne Privateigentum, wohl aber Privateigentum ohne Vertragsfreiheit existieren kann? Historisch verkürzt scheint es, von einer Zeit auszugehen, in der »(D)as System des allgemeinen Privatrechts . . . den ökonomischen Bedingungen seiner Entstehungsperiode insoweit adäquat (war), als es die Totalität der ökonomischen Zirkulationsakte annähernd umfaßte und ihnen rechtliche Form gab«<sup>87</sup>, in der also kapitalistische Konkurrenz noch nicht von monopolistischen ›Perversionen‹ (Burgbacher) entstellt war. Das Problem dramatischer Machtverschiedenheit der Vertragspartner ist nicht erst eines des ›Monopolkapitalismus‹, sondern Strukturmerkmal der bürgerlichen Gesellschaft, das sich zurückführt auf die Ungleichverteilung des Eigentums – eine Ungleichverteilung, ohne die – wie wir weiter oben gesehen haben – das spezifische Verhältnis, in dem die Menschen in der Produktion zueinander stehen, gar nicht zustande kommen könnte. Gerade seine ungleiche Verteilung macht die Freiheit des Eigentums, d. h. auch Vertragsfreiheit zwingend erforderlich, wobei ›Freiheit‹ ohne alle positiven und emphatischen Assoziationen als Fähigkeit zu verstehen ist, über das jeweilige Eigentum im Tausch nach Belieben zu verfügen und nicht als Fähigkeit, ein individuell ›selbst bestimmtes‹ Leben zu führen. Historisch und nach verschiedenen nationalen Rechtskreisen schwankende Bindungen der Vertragspartner, Schutzgesetzgebungen zugunsten der ›Machtlosen‹ oder Beschränkungen zu Lasten der

85 M. Weber, a. a. O., S. 413.

86 Vgl. etwa F. Böhm, a. a. O. (1933), S. 4 und passim.

87 Hart/Mückenberger, Einleitung, KJ 1971, 241.

›Marktmächtigen‹ sind dementsprechend nicht unterschiedliche Annäherungen an Selbstbestimmung, sondern belegen nur, daß die Organisation der Gesellschaft keine Vorab-Fixierung des ›gerechten Tausches‹ d. h. in der Warenproduktion: des Äquivalententausches zuläßt, sondern daß die Gesellschaft nur im *Durchschnitt*, d. h. mit Abweichungen nach ›oben‹ und ›unten‹ ihre Prinzipien durchhält.

Gerade für den Tausch der Ware Arbeitskraft gegen Lohn ist entwickelt worden, daß es erst des kollektiven gesellschaftlichen Zusammenschlusses bedurfte, um den Verkauf zum Wert, d. h. zu den für die Lebenserhaltung notwendigen Kosten, gegen die aus überlegenen Verhandlungspositionen vertragsschließenden Eigentümer an Produktionsmitteln durchzusetzen<sup>88</sup>. Für staatlichen Schutz ›sozial schwächerer Käufer-schichten‹ etwa im Gesetz zur Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen, im Mieterschutz, in den Zusammenschlüssen von Verbrauchern, von Mietern und anderen Benachteiligten wiederholt sich diese Entwicklung: aus Machtunterschieden resultierende Extraprofite, d. h. Störungen des Äquivalenzprinzips auszuräumen zugunsten der Herstellung dieses Prinzips. Macht fordert Gegenmacht heraus.

Obwohl nun kollektive Vertragsverhandlungen, staatliche Schutzvorschriften und Einschränkungen der Vertragsfreiheit den Bestand von Privateigentum und den – im nicht emphatischen Sinne – freien Tausch ebensowenig sprengen wie das ungehinderte Ausnutzen von Marktmacht – eine Betrachtung, die sich auf die Herstellung des Äquivalenzprinzips beschränkte, ist verkürzt um die der bürgerlichen Gesellschaft eigene historische Dimension. Zwar sind Eigentums- und Machtunterschiede der bürgerlichen Gesellschaft immanent, zwar drängt von vornherein die Reproduktionsgefährdung der Eigentümer von Arbeitskraft durch erzwungenen Unterwert-Verkauf auf kollektive Aktion und staatlichen Schutz. Jedoch findet ein Prozeß statt, der insgesamt das Ausmaß direkter Vergesellschaftung immer weiter ausdehnt: »Das Kapital, das *an sich* (Hervorhebung von mir – R. K.) auf gesellschaftlicher Produktionsweise beruht und eine gesellschaftliche Konzentration von Produktionsmitteln und Arbeitskräften voraussetzt, erhält hier (in der Bildung von Aktiengesellschaften – R. K.) direkt die Form von Gesellschaftskapital im Gegensatz zum Privatkapital«<sup>89</sup>. Der darin beschlossenen »Aufhebung des Kapitals als Privateigentum«<sup>90</sup> korrespondiert die Aufhebung von Privatheit in der kollektiven Aktion und in der staatlichen Gesetzgebung, die – unter Vernachlässigung des Prinzips abstrakter Rechtsgleichheit – den Tauschinhalt beeinflusst. Wenn kollektive Gegenmacht sich formiert, wenn dem Staat die Befugnis zugesprochen wird, unter Ausnutzung von Marktmacht überhöhte Preise zu reduzieren, dann verhelfen solche Entwicklungen einerseits dem Äquivalenzprinzip zur annähernden Geltung, andererseits ist dokumentiert, daß neue Formen der Distribution sich auszubilden beginnen, die dem Assoziationsverhältnis des Gesellschaftskapitals als »Kapital direkt assoziierter Individuen«<sup>91</sup> entsprechen. Wenn die Tauschform sich dennoch hartnäckig hält, wenn auch die Vergesellschaftung des Eigentums nicht zu ›unmittelbarem Gesellschaftseigentum‹ führt, wenn daran auch die weiter oben zitierten Ergebnisse der von P. F. Drucker durchgeführten Forschung nichts ändern, dann könnte wieder eine Situation be- oder doch wenigstens entstehen, in der die Verkehrsformen der bürgerlichen Gesellschaft bloß tote Hüllen über einer neuen Produktionsweise sind.

<sup>88</sup> Vgl. etwa ausführlich T. Blanke, Funktionswandel des Streiks im Spätkapitalismus, 1972, S. 90 ff.; W. Däubler, Das Arbeitsrecht, 1976, S. 29 ff.

<sup>89</sup> K. Marx, a. a. O. (MEW Bd. 25), S. 452.

<sup>90</sup> K. Marx, a. a. O.

<sup>91</sup> K. Marx, a. a. O.