

DIE ENTKOMMERZIALISIERUNG DES RECHTS (Versuch einer geistesgeschichtlichen Analyse)

**NORBERT BRIESKORN
Alemania Federal**

1. Der Titel bezeichnet die Entwicklung eines Verhältnisses. Das Recht, so wird hier behauptet, habe sich aus den Bindungen an die Wirtschaft immer mehr zu befreien versucht. Dieses Verhältnis und seine Entwicklung sind zuerst darzustellen, danach soll eine Analyse der treibenden Kräfte und der Absichten erfolgen sowie eine Bewertung. Unter "Wirtschaft" wird das "gesamt der menschlichen Handlungen verstanden, durch welche der Bedarf des Menschen gedeckt wird". Ausgegangen wird in den meisten Fällen von der Rechtsordnung der Bundesrepublik oder erupäischen Rechtsgestaltungen.

2. Das Verhältnis von Rechtsordnung und Wirtschaft kann selbst unter dem uns hier interessierenden Aspekt nur skizzenhaft dargestellt werden.

2.1. Wirtschaftliche Interessen dringen auf die Rechtsgestaltung ein und bestimmen sie:

2.1.1. Der Handel mit Rechten, der Kauf und Verkauf, der Tausch von Rechten werden von der Wirtschaft gefordert. Vor allem übertragbare Vermögensrechte, gewerbliche Schutzrechte und Patente, aber auch Mitgliedschaftsrechte können so übertragen werden (§§ 433 ff. BGB). Inwieweit Rechtsgüter der Persönlichkeitssphäre in den wirtschaftlichen Austausch miteinbezogen sind, ist Ergebnis gesellschaftlicher Auseinandersetzungen. Den Eintausch des Erstgeburtsrechts gegen ein Linsengericht fand das Alte Testament immerhin schon der Überlieferung wert (Gen 25,29-34). Im weiteren Sinne gehört die Erwähnung der "Exportierung" von Teilbereichen einer Rechtsordnung hierher. Ein solcher Export kann die Rechtsangleichung hierher. Ein solcher Export kann die Rechtsangleichung zwischen zwei Staaten zwecks flüssigeren und sicheren Handels bezwecken oder die "Rezeption" der wirtschaftlich günstigsten Rechtsordnung verfolgen. So übernahm die Türkei 1926 das deutsche Handels-, Wechsel- und Scheckrecht, und im Kauf- und Vertragsrecht verbanden

sich die nordischen Staaten durch die sogenannten interskandinavischen Gesetze. Unter den Seestädten des Mittelmeerraumes gab es eine regelrechte Konkurrenz, die möglichst einfach zu handhabende und interessengerechteste Seerechtsordnung zu finden zwecks Exportes in die anderen Häfen. Das Rechtssystem, beziehungsweise Teile desselben, sind Gegenstand wirtschaftlichen Handelns. Die Einführung von Rechtsordnungen verdankt sich jedoch nicht nur dem wirtschaftlichen Interesse. So ist die Übernahme des römischen Rechts in Europa ab dem 11. Jahrhundert auf eine Palette von Gründen zurückzuführen, erleichterte es doch etwa die Rechtsdurchsetzung als universaleres Recht und begünstigte den Absolutismus des Königs und die Zentralherrschaft, um nur zwei Gründe zu nennen.

2.1.2. Gesichtspunkte wirtschaftlicher Art werden auch bei Gesetzgebung und Gesetzesanwendung berücksichtigt, ja manchmal sogar, wie ich meine zu Recht, zu einem sittlichen Kriterium erhoben. Ein Leistungsgesetz, dessen Anwendung hohe Geldsummen erfordert, um dann im Vergleich dazu geringe Leistungen auszuschütten, ist als unverantwortbar zu betrachten. Ökonomisches Denken bestimmt die Nichtverfolgung von Bagatellsachen im Strafprozeß, das drängen auf Vergeliche im Zivilprozeß mit. Auch ist der Grund für die römischrechtliche Maxime "Melius est occurrere in tempore quam post exitum vindicare" (Cod. Just. 3.27.1.) hier zu suchen.

2.1.3. Die Ökonomie, treffender die Ökonomien, wie die Landwirtschaft, der Handel, die Industrie bestimmen Umfang und Inhalt von Rechtsordnungen mit. Von dem wirtschaftlichen Fortschritt erschlossene Lebensbereiche zwingen zu neuen, detaillierteren Gesetzen. So lar der entfalteteten Touristik an einem speziellen Reisevertragsrecht, auf dessen Ausgestaltung sie wiederum kräftigen Einfluß nahm. Meisterhaft findet sich eine solche Einflußnahme in dem Kommentar von Karl Marx zu den "Debatten über das Holzdiebstahlsgesetz" analysiert.¹

2.2. Das Recht wirkt auch auf die Wirtschaft ein: so setzt es in 2.1.1. bereits Maßstäbe für den Handel mit Rechten. Das Recht schafft Rahmen für das Wirtschaften, beispielsweise durch Arbeitsschutzvorschriften, über die Absicherung von Dienstleistungen bis hin zum Subventionsrecht. Als Einwirkung ist auch zu bezeichnen, wenn der Staat sich etwa durch den Abbau des Mieterschutzes eine Zunahme der Bautätigkeit erhofft. Jede Geldstrafe greift auch in den Haushalt ein. Doch weist Montesquieu schon daraufhin, daß rechtliche Behinderungen des Gewinnhandels, wie im Merkantilismus etwa, um des

¹ MEW (Berlin 1972, 1, SS.109-147.

Gewinnes erfolgen, also wiederum auf wirtschaftlichen Absichten beruhen.²

3. Die Entwicklung dieses Verhältnisses muß an für uns greifbaren Rechtszeugnissen ansetzen. Es kann dahingestellt sein, ob es eine Zeit gab, da alles erwerbbar war und dann erst Einschränkungen gesetzt wurden, oder ob das wirtschaftliche Handeln ausgehend von wenigen Handelsobjekten sich immer mehr ausbreitete. Hingewiesen werden darf nur auf die bei Aristoteles anzutreffende Darstellung des "Oikos", des Hauses, als Stätte der Ökonomie. Es ist der öffentlich-staatlichen Rechtsgestaltung nicht zugänglich, was nicht heißt, daß in diesem Bereich nicht auch Regeln die Menschen einanderzuordnen.³

3.1. Sehr früh jedoch setzt der Kampf ein, bestimmte Objekte der Käuflichkeit zu entziehen. Die Erkenntnis, daß die Suche nach der Wahrheit mit jeglichem finanziellen Druck und wirtschaftlicher Einflußnahme unvereinbar ist, findet sich in den ältesten Rechtsordnungen. So ist es unter Strafe gestellt, das Zeugnis vor Gericht zu erkaufen, die Aussage des Zeugen zu belohnen und auf die Urteilsfindung in diesem Sinne Einfluß zu nehmen. An belegstellen seien nur Cod. Just. 9.27.4, den das Decretum Gratiani in C.1 q.1 c.126 übernahm, angeführt. Die Entwicklung ist auf dem Gebiet der Rechtsdurchsetzung noch nicht abgeschlossen. So wird heute über den chancengleichen Zugang zur Verteidigung vor Gericht gerungen. Es soll erreicht werden, daß niemand mangels Finanzierungsmöglichkeit Nachteile vor Gericht erleiden muß, weil er sich einen fähigen Advokaten nicht zu leisten vermag.

3.2. Nicht um die Suche nach der Wahrheit eines Geschehnisses, sondern unmittelbar um den Menschen ging es in der Entwicklung, welche den Menschen aus dem Kreis der Handelsobjekte herausnahm. Zuerst dürften wahrscheinlich Kaufverbote aufgetreten sein — ein späteres Zeugnis ist Cod. Just. 3.15 2.—, dann setzt gerade in der Aufklärungszeit die Polemik gegen den Selbstverkauf des Menschen ein. Bezeichnend dafür ist die Auseinandersetzung von Jean Jacques Rousseau mit Hugo Grotius, die im "Contrat Social" geführt wird,⁴ und in dem Argument gipfelt, daß der Verzicht auf die Freiheit Verzicht auf das Menschsein, und eine solche Entsagung mit der Natur des Menschen unvereinbar ist. Daß es sich hier keineswegs um längst vergangene Vorgänge handelt, vermag zusätzlich zu dem Hinweis auf

² Montesquieu, De L'Esprit des Lois, XX, 8.

³ Aristoteles, Politica, lib. I.

⁴ Rousseau, Contrat Social I, 4.

manche Formen der Lohnarbeit das leichtfertige Sprechen vom "Kauf" etwa eines Fußballprofis belegen.⁵

3.3. Rousseau deckt im "Contrat Social" die Verbindung zwischen der Anerkennung der Unveräußerlichkeit des Menschen und der des Volkes auf. Von dorthin entwickelt Rousseau die Konstituierung des Staates als unveräußerlicher Einheit.⁶ Damit wird der Mensch, den die Unveräußerlichkeit aus Bindungen herausgelöst hat und dessen Verfügungsmacht über sich dadurch beschnitten wurde, einem neuen Machtzentrum zugeordnet. Zum anderen setzt Rousseau damit den Kampf gegen den Jahrhunderte hindurch praktizierten Ämterkauf fort. —Der Käuflichkeit der Staatsmacht wurde die Unverkäuflichkeit entgegengesetzt. Dieser Kampf kennt seinen Vorläufer etwa in der detaillierten Antisimoniegesetzgebung der Kirche, so im Liber Extra, lib.V.Tit. 3. Diese Entwicklung führte auch zu den Verboten an Staatsoberhäupter und Regierende, andere besoldete Ämter, Gewerbe oder Berufe auszuüben. Montesquieu weist auf spätrömisches Recht zurück,⁷ doch bestehen solche Verbote auch für den Bundespräsidenten und Bundeskanzler nach der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland.⁸ Die Demokratie des 20. Jahrhunderts nimmt Abschied vom Zensuswahlrecht, löst das Wahlrecht von finanziellen Voraussetzungen und vertraut sich damit nicht mehr nur denen an, die materiell viel verlieren könne.

3.4. Zu verzeichnen ist aber auch die Entwicklung, daß durch die Trennung von Recht und Wirtschaft wirtschaftliche Gesichtspunkte bei der Gesetzesproduktion und —anwendung außerachtgelassen wurden. Die Inanspruchnahme von Zeit und Geld wurde und wird nicht immer durch den Gewinn an Einzelfallgerechtigkeit aufgewogen.

4. Die Analyse der treibenden Kräfte und Absichten ergibt einmal, daß in einer ersten Schicht ein humanes Anliegen auftritt und sich für die Freiheit und Würde des Menschen einsetzt. Die Sicherung dieser Freiheit wird aber zugleich im starken, von Einzelinteressen unabhängigen Staat gesehen. So ließ die Bauernbefreiung des Freiherrn von Stein 1807 die bisherig abhängigen Bauern zwar formalrechtlich frei werden, ohne ihnen jedoch eine materielle Selbständigkeit zu ermöglichen. Mangels geeigneter Selbstschutzorganisationen rief die Wehrlosigkeit gegenüber den wirtschaftlich Mächtigeren den Staat auf den Plan. Das Recht als menschliche Ordnung bildete jetzt nicht mehr die ökonomischen Verhältnisse ab, beherrschte sie aber auch nicht.

⁵ LAG Berlin NOW 1979, 2582.

⁶ Rousseau, *Contrat Social* II, 1 und 2.

⁷ Montesquieu, *De L'Esprit des Lois*, XX, 19.

⁸ Art. 55 II und Art. 66 Grundgesetz (1949).

Der Staat, der in dieser zweiten Phase sich als Sachwalter des Rechts der Menschen verstand, konnte nach seinem Verständnis zwei Wege einschlagen: entweder versuchte er die Wirtschaft dadurch zu entmachten, daß er, der Staat, sich als die alleinige wirtschaftende Macht aufspielte, was im Zeitalter des Merkantilismus geschah. Oder er verstand sich als die alle gesellschaftlichen Mächte überwölbende, diese regulierende und ihnen Ziele setzende Macht. Die Darstellung dieses Modells in klarer Form findet sich in Hegels Rechtsphilosophie. Die Trennung von Recht und Wirtschaft vollzog sich neben der Abschaffung des Ämterkaufs in jener der Privilegien und Dispensen, wohlwissend, daß jede Gleichstellung der Menschen eben nur noch eine Besonderheit, die des Staates, zuließ. Dieses Verhältnis von Gleichheit und Zentralisierung reflektierte Alexis de Tocqueville am Beispiel der ansonsten anderen amerikanischen politischen Geschichte.⁹

In einer dritten Phase wird die durch solches Staates- und Rechtsverständnis verschleierte fortgesetzte Abhängigkeit des Rechts und des Staates von ökonomischen Faktoren wiederaufgedeckt. Die Antworten, welche der Analyse in dieser Phase folgen, sind verschieden. Die marxistische (wenn es einmal so global gesagt werden darf) Aufdeckung empfing ihr Aufsehen von der –auch von Marxisten– verfolgten Idee des “reinen”, von ökonomischen Interessen freien Rechts. Eine Lösung dieses Verhältnisses konnte die marxistische Rechtsanschauung sich aber nur in dem Absterben von Staat und Recht vorstellen. Das Feld sollte allein der sich frei organisierenden Wirtschaft überlassen bleiben. Von der in diesem Jahrhundert ansetzenden Umbesinnung im marxistischen Denken sei hier nicht die Rede.¹⁰

Der Liberalismus wollte auf seine Weise den Staat zur Ehrlichkeit und zum Eingeständnis zwingen, daß er auch weiterhin von der Wirtschaft, vom Wachstum etc. beherrscht gewesen sei. Ein Rückzug sei daher ehrlicher als der bislang gescheiterte Versuch, die Oberhand über die gesellschaftlichen Mächte zu erringen. Beide, Marxismus wie Liberalismus, wiesen je eigen auf, daß es sehr wohl ein Vortäuschen von Unabhängigkeit, Freiheit und Gleichheit geben könne, und daß einer Frei-Stellung und Gleich-Stellung innerhalb des juristischen Systems –was zweifellos eine Errungenschaft ist– eine Abhängigkeit des juristischen vom wirtschaftlichen System geben könne, und der Mensch zwar einerseits zum Subjektklärt werde, in dem wirtschaftlichen Bereich aber andererseits weiter Objekt, Verfügter geblieben sei.

⁹ Alexis de Tocqueville, *La Démocratie en Amérique*, II, iv.

¹⁰ Hubert Rottleuthner (Hrsg.), *Probleme der marxistischen Rechtstheorie*, Frankfurt a. Main 1975.

Der "Fortschritt" in dem juristischen System ist zudem noch mit dem Preis der Verschleierung der fortbestehenden Ungerechtigkeiten erkaufte. Erwies sich so einmal als treibende Kraft die Humanität, so dann der Staat, welcher auf seine Entfaltung drängte. Als teils verdeckte, teils offen handelnde Kraft der menschlichen Gemeinschaft blieb aber die Wirtschaft am Werke, welche in der Beanspruchung freien Handelns durchaus auch ein Humanum enthielt, im Zugriff auf die Macht aber vom Recht des Stärkeren ausging.

5. Bewertung

5.1. Die "Entkommerzialisierung des Rechts" ist ein Aspekt der Abgrenzung oder auch Befreiung des Rechts von der Oberaufsicht religiöser Kulte, der Vorherrschaft der Politik und der Wirtschaft. Angezielt ist ein vom Menschen kontrollierbarer Gestaltungsraum, in dem die von Natur her mitgegebenen Unterschiede zurückgedrängt werden, und die Gesellschaft als Kunstprodukt der Freiheit aller in Gleichheit errichtet werden könne. Eine solche Interpretation dieses Geschehens läßt aber die Frage sofort entstehen, wieweit diese natürlichen Vorgegebenheiten abgestreift oder verleugnet werden können, ja, welcher Preis dafür zu zahlen war und ist.

Dem Menschen die Pflicht aufzuerlegen, sich nicht selbst an andere zu veräußern, ist mit einer Einschränkung seiner Verfügungsgewalt verbunden, zumal eine solche Pflicht immer sofort Beschützer auf den Plan ruft, welche das Recht in Anspruch nehmen, für diese Menschenpflicht Sorge zu tragen. Ein zweiter Preis war und ist zum Teil für die Beanspruchung der Unveräußerlichkeit des Staates zu zahlen. Unveräußerlich sein heißt ja doch, sich nicht mehr im Preis wiedererkennen zu wollen, unvergleichlich zu sein. Der Mangel der Darstellung verlangte nach Ersatz: Nationalismus und Vaterlandsliebe mit allen ihren Folgen wurden geweckt; dem Staat wurden persönliche Züge verliehen und der Charakter einer Überautorität zuerkannt. es ging in manchen Bereichen, nicht in allen, das Wissen verloren, daß das Recht etwas koste, um die Rechtsdurchsetzung gekämpft werden müsse und das Rechtsniveau nicht gänzlich unabhängig von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit konstruiert werden dürfe.

5.2. Es kann nicht behauptet werden, daß das rechte Verhältnis zwischen den beiden Mächten, Recht und Wirtschaft, gefunden sei. Die Leugnung der Wirkkraft der einen oder anderen Macht gestaltet ebensowenig die Wirklichkeit wie behauptete Überlegenheit der einen über die andere. Ein Recht, das sich um die Wirklichkeit des Menschen sorgt, kann den Raum der Wirtschaft nicht vernachlässigen, doch hat sich das Recht als Gegengewalt, nicht höher und nicht unterworfen zu verstehen. Die Freiheit des Wirtschaftens ist zu respektieren, die

Selbstverantwortung des Menschen und seine Mündigkeit sind zu achten. Nur ein solcher Mensch ist fähig, die Wahrung seiner Würde in eigener Verantwortung wahrzunehmen. Dann kann er wirklich darauf verzichten, sich irgenwelchen gesellschaftlichen, nicht mehr kontrollierbaren Kräften anvertrauen zu müssen, sei es der Wirtschaft, sei es des Staates. Die Entkommerzialisierung des Rechts läßt sich als eine echte, teilweise aber auch als nur scheinbare Befreiung verstehen. Als Auftrag bleibt die Bestimmung des Verhältnisses von Recht und Wirtschaft. Maßstab hat die Freiheit des Menschen zu sein.