

Walter Wolff

ZUR FRAGE EINES EIGENSTÄNDIGEN SOZIALRECHTS

Der Jurist teilt nach römischer Überlieferung das Recht in die beiden großen Rechtskreise des öffentlichen und des privaten Rechts ein. Träger des ersteren ist der Staat, Träger des letzteren das Individuum. Im Kampf des Individuums um seine Selbstbehauptung, des Staats um die Durchsetzung seiner Machtansprüche stehen sich beide feindlich gegenüber. Zum Privatrecht gehören die Rechtsverhältnisse, in denen der Einzelne um seiner selbst willen steht, während die zum Lebenskreis des Gemeinwesens (Staat, Gemeinde usw.) gehörenden Rechtsverhältnisse zum öffentlichen Recht zählen (Carl Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band I. S. 75). Im Privatrecht wenden gleichberechtigte Menschen ihre individuellen Rechte als Waffen im Kampf ums Dasein an, während im öffentlichen Recht der Staat das Individuum seiner Herrschaftsmacht unterwirft.

Im Laufe der vergangenen Jahrhunderte hat sich in diesem Kampf der beiden Rechtssysteme das Zünglein der Waage einmal der öffentlich-rechtlichen Seite (in den absolutistischen und autoritären Regimen), das andere Mal der privatrechtlichen Seite (in den liberalistischen und demokratischen Regimen) zugewendet. In dem Maße, in dem durch Technik, Spezialisierung und Arbeitsteilung in vielen Lebenszusammenhängen die Dinge aus der privaten Sphäre in die der Gemeinschaft drängen, scheint sich der Machtbereich des öffentlichen Rechts zu vergrößern, und es kann nicht verwundern, wenn Eduard Wahl (Privatrecht und öffentliches Recht, SJZ Jg. 1, Sp. 29/30), der „für den gemäßigten Geist des Privatrechts eine Lanze bricht“, zu dem resignierenden Ergebnis kommt: „Das einzelne nach Freiheit verlangende Individuum kann angesichts dieser Entwicklung an eigener Sphäre nicht mehr allzuviel erhoffen. Es bleibt ihm nur der Appell an die Vernunft und Mäßigung des Gesetzgebers.“ Auch Walter Hallstein (Wiederherstellung des Privatrechts, SJZ Jg. 1, S. 1 f.) stellt fest, daß die Veränderungen des Privatrechts seit einem knappen Jahrhundert einen Machtzuwachs des Staats und den Mißbrauch der so verstärkten Staatsmacht zur Folge hatten. Hallstein setzt seine Hoffnung darauf, daß auch im Privatrecht die Pflicht zur Rücksichtnahme auf das gemeinschaftliche Interesse gelte und seine Aufgabe um nichts weniger sozial sei als die des öffentlichen Rechts. Mag auch bei uns in den letzten Jahren das Privatrecht manche Stärkung erfahren haben, so sind doch zahlreiche Rechtsverhältnisse, wie beispielsweise die Dienstverhältnisse, die früher eindeutig zum Privatrecht gezählt wurden und nicht ohne Gefahren dem öffentlichen Recht überantwortet werden können, so weit dem Privatrechtskreis entwachsen, daß sie diesem nicht mehr sinnvoll eingeordnet werden können. Unter diesen Umständen wird sich das Hin- und Herpendeln im Kampf der beiden Rechtssysteme ohne wirkliche Evolution als Wiederkehr des Gleichen in der sattnam bekannten unerfreulichen Weise wiederholen, solange es nicht gelingt, diesen Entweder-Oder, diesen Dualismus im Recht zu überwinden, indem man zwischen die beiden Glieder des öffentlichen und privaten Rechts ein drittes neutralisierendes Glied einschiebt und so ein dreifach gegliedertes Recht entstehen läßt. Die Tatsachen des heutigen sozialen Lebens erfordern neue Begriffe.

Die Bedeutung des Problems ergibt sich, wenn man sich klar macht, in welcher verwirrender Weise das Wort „privat“ heute allgemein gebraucht wird. Die Verwendung des Wortes in Zusammenhängen wie Privatsache, Privatinteressen, Privatvermögen deutet darauf hin, daß es sich um Dinge handelt, die auf den

Einzelnen persönlich Bezug haben. Auch die Wortzusammensetzung Privatwirtschaft hatte noch einen Sinn, als im allgemeinen der Einzelne persönlich seinen wirtschaftlichen Interessen als selbständiger Gewerbetreibender nachging. Hier hat sich im Laufe der letzten hundert Jahre ein wesentlicher Wandel ergeben. Handwerks-, Kleinbetriebe und Haushaltungen lassen sich auch heute noch als Privatwirtschaft im obigen Sinne bezeichnen. Für die nichtstaatlichen Groß- und zahlreichen Mittelbetriebe läßt sich bei genauer Betrachtung der Begriff „privat“ kaum mehr aufrecht erhalten. Dies zeigt sich in besonderer Weise bei den in der Form der Aktiengesellschaft geführten Unternehmen, bei denen die Entpersönlichung, d. h. die Entprivatisierung des Wirtschaftslebens keinen Zweifel mehr zuläßt. Man könnte vielleicht noch allenfalls sagen, daß die Aktiengesellschaft um der persönlichen Vermögensinteressen der einzelnen Aktionäre willen besteht und aus diesem Grunde als ein privatrechtliches Institut aufzufassen sei. Indessen selbst dieser nach heutiger Auffassung kaum aufrechtzuerhaltende Standpunkt läßt sich leicht ad absurdum führen. Ist der Aktionär eine juristische Person, wie es bei den heute sehr häufigen Konzernverflechtungen der Fall ist, so ist der Einzelne, um dessentwillen die Rechtsbeziehung besteht, schwer zu finden. Vollends zeigt sich der Widersinn, wenn Staat oder Gemeinde sich an einer Gesellschaft als Aktionär beteiligen. Dann gehört das Rechtsverhältnis unbedingt dem Lebenskreis des Gemeinwesens an. Man hilft sich in diesem Fall, indem man die sogenannte privatwirtschaftliche Betätigung des Staates oder der Gemeinde als fiskalische Interessen aus deren obrigkeitlichen Tätigkeitsfeld aussondert, und glaubt, damit die Brücke geschlagen zu haben, um nunmehr die von Staat oder Kommune beherrschte „Gesellschaft“ beruhigt dem Privatrechtskreis zuweisen zu können. Aber der Einzelne, der um seiner selbst willen mit anderen in einer Rechtsbeziehung steht, ist auch dann beim besten Willen nicht mehr zu finden. Die vorstehend an Hand der Aktiengesellschaft dargestellte Entprivatisierung des Wirtschaftslebens läßt sich - wenn vielleicht auch nicht in demselben Maße - ebenfalls bei anderen Formen der Kapitalgesellschaft nachweisen. Alle diese Betriebe haben nicht mehr auf den Einzelnen persönlich Bezug, und sie verwirklichen damit auch nicht mehr die Merkmale, nach denen sie auch für ein gründliches Denken noch dem Privatrechtskreis zugewiesen werden können.

Die Unterstellung der entpersönlichten Großbetriebe unter das Privatrecht führt zu einer Ungenauigkeit des Denkens, die notwendig zu falschen Schlüssen führen muß. Ihre Unterstellung unter das öffentliche Recht wird im Osten praktiziert und mit dem Verlust der Privatsphäre des Individuums bezahlt. Die Beibehaltung des dualistischen Denkens führt bei rechtspolitischen Erörterungen zu Ergebnissen, die nicht befriedigen, so z. B. wenn die Mitbestimmung im Betrieb, soweit sie sich aus dem Arbeitsverhältnis ergeben soll, abgelehnt wird, weil dieses dem Privatrechtskreis angehört, nicht jedoch, soweit sie um des Gemeinwohls willen, d. h. aus öffentlich-rechtlichen Belangen heraus erfolgen soll (Prof. P. Hans Hirschmann, Von Bochum nach Rom, Mann in der Zeit, Juli 1950). Die nur privatrechtliche Betrachtung des Lohnverhältnisses erinnert an Zeiten, in denen die Arbeitnehmer einer weitgehenden Willkür ausgesetzt waren, während man bei den Grenzen, die dem Unternehmer in seinen Entschlüssen von selten des öffentlichen Wirtschaftsrechts aus gesetzt werden sollen, nie weiß, ob nicht schließlich die Wirtschaft auf mehr oder weniger kaltem Wege zu einer reinen Staatsangelegenheit gemacht wird. *Betrachtet man das Recht dualistisch aufgeteilt, so besteht eben ein Vakuum zwischen privatem und öffentlichem Recht, das dauernd Einbrüche von übermäßigen Machtansprü-*

chen entweder seitens einzelner Personen in wirtschaftlichen Machtstellungen oder seitens des Staates befürchten lassen muß. So wie auf der politischen Ebene zwei extreme Systeme ohne neutralisierende Mitte leicht zu einer latenten Katastrophengefahr führen, bedeutet der Versuch, öffentliches und privates Recht in der Wirtschaft und auch im Kulturleben gleichmäßig gegeneinander auszuwiegen, einen labilen Zustand, dessen ungesunde Spannungen jede ruhig fortschreitende Entwicklung bedrohen. Man kann aus diesen Zusammenhängen durchaus den Schluß ziehen, daß eine eigenständige Sozialrechtssphäre entwickelt werden muß.

Zu fragen ist, ob sich denn Ansatzpunkte für einen solchen neutralisierenden Rechtskreis, den man am besten als *sozialrechtlichen Kreis* bezeichnet, bereits zeigen. Große Rechtsgebiete, wie etwa Familienrecht und insbesondere Arbeitsrecht, sind praktisch bereits weder dem privaten noch dem öffentlichen Recht zuzuweisen. Hier liegen Rechtsnormen vor, die „das Interesse der sozialen Verbände unmittelbar schützen, die Beziehungen der menschlichen Willensträger *als Gemeinschaftswesen regeln*“ (Heinr. Lehmann, Familienrecht des BGB S. 2 ff.), Harold Rasch (Das Ende der kapitalistischen Rechtsordnung, S. 104) will offenbar bereits das gesamte große Gebiet des Wirtschaftsrechts einem sich bildenden Sozialrechtskreis zuteilen, indem er sagt, daß die Existenz eines Wirtschaftsrechts in Wahrheit nichts anderes sei als ein Beweis dafür, daß die überkommene Gliederung der Rechtsordnung sich überlebt habe. Jedoch dürfte seine Auffassung den Ereignissen vorauseilen; denn bisher sind diese Normen weniger aus dem Bewußtsein einer geschlossenen Sozialrechtssphäre heraus geschaffen, sondern man ist im Prinzip bei der alten Zweiteilung des Rechts geblieben und hat sich geholfen, indem man die Interessen der sozialen Verbände teils mit den Mitteln des privaten und teils mit den Mitteln des öffentlichen Rechts geschützt hat. Einen geschlossenen eigenständigen Sozialrechtskreis gibt es jedenfalls heute noch nicht.

Jedoch sind bereits einzelne Gesetze vorhanden, die als Ansatzpunkte einer Sozialrechtssphäre angesehen werden können. Eine bedeutende Neuschöpfung in dieser Richtung stellte das Betriebsrätegesetz von 1920 dar. Es unterscheidet sich nach Form und Inhalt wesentlich von allen bis dahin bekannten Rechtsschöpfungen. Schon in der Sprache des Gesetzes kommt dies deutlich zum Ausdruck, indem es nicht wie beispielsweise das BGB möglichst eindeutig und scharf begrenzte Rechte und Pflichten bestimmt, sondern von Aufgaben, Unterstützung, Vereinbarungen, Wahrnehmung der Interessen usw. spricht (§ 66 BRG), d. h. ziemlich dehnbare Vokabeln gebraucht. Es geht hier weder um die privaten Interessen des Einzelnen, noch um die Unterordnung des Einzelnen unter die Staatsmacht, wie es im privaten und öffentlichen Recht der Fall ist. Hier steht nicht der Einzelne im Kampf ums Dasein mit der Waffe streitbarer Rechte dem fremden Individuum gegenüber, und er wird auch nicht als untergeordnetes Glied in einer allmächtigen Staatsmaschinerie „eingesetzt“. Vielmehr wird geregelt, wie der Einzelne sich zum gemeinsamen Zusammenwirken in ein soziales Gebilde - im vorliegenden Fall den Betrieb - organisch einordnen soll. Daher kann man mit Rudolf Callmann (Der unlautere Wettbewerb, S. 54) das Sozialrecht bezeichnen als das Recht der organischen Einordnungsverhältnisse, und zwar von solchen, die „sich von den harten Formen des egoistischen Streitverhältnisses absondern, ohne in den Formen des herrschaftlichen Machtverhältnisses aufzugehen“.

Mit der Feststellung, daß ein Sozialrechtskreis sich zu bilden begonnen hat, ist es nicht getan. Vielmehr muß der Vorgang klar ins Zeitbewußtsem gerückt

werden, damit er eine bewußte Förderung erfährt und dadurch ein auch wirklich eigenständiger, festgefügtter Sozialrechtskreis entsteht, der ebenso sein eigenes Gestaltungsprinzip hat wie das öffentliche und das private Recht. Hierdurch kann die Verwirrung vermieden werden, die zwangsläufig entsteht, wenn Elemente der beiden an sich feindlichen Systeme des privaten und des öffentlichen Rechts miteinander vermischt werden, d. h. wenn beispielsweise die Aktiengesellschaft als privatrechtliches Institut angesehen wird, obwohl die Einzelnen, um derentwillen sie betrieben wird, oft unauffindbar sind, oder wenn der öffentlich-rechtliche Charakter dadurch gewollt oder ungewollt verdeckt wird, daß man sich zur Verwaltung verstaatlichter Wirtschaftsbetriebe der „privat“-rechtlichen Form der Aktiengesellschaft bedient. Klarheit der Begriffe und des Denkens ist Voraussetzung für die Erkenntnis der Zusammenhänge und für die aus ihr zu ziehenden Folgerungen. Ohne die Trennung des privaten, sozialen und öffentlichen Rechts wird der Staat, dessen Organe weitgehend juristisch zu denken gewohnt sind, schwerlich dazu gelangen, dem Wirtschafts- und auch dem Kulturleben eine wirklich autonome Selbstverwaltung zu gewähren, die anzustreben ist, wenn die Extreme des Staatsabsolutismus und einer Atomisierung des Soziallebens in Privatinteressen vermieden werden sollen. Weder das Subordinationsprinzip des öffentlichen Rechts kann diese Leistung vollbringen, noch das System streitiger Rechtsverhältnisse des privaten Rechts, dem mit seiner egozentrischen Tendenz wenigstens im Prinzip die Kraft zur echten Gemeinschaftsbildung fehlt.

Wegen der Macht, die die sogenannte private Verfügungsgewalt über die Produktionsmittel in großen Betrieben verleiht, sind ganze Wirtschaftszweige wie die Verkehrs- und Versorgungsbetriebe verstaatlicht oder kommunalisiert worden und wird die Verstaatlichung anderer Zweige gefordert. Die Vermeidung der beiden Formen des „privat“-kapitalistischen und des staatskapitalistischen Eigentums ist hier nur auf dem *sozialrechtlichen* Wege möglich.

Eigentum wird als die umfassende Herrschaft einer Person über eine Sache aufgefaßt. Nach neuerer Auffassung können Rechtsbeziehungen nicht zwischen Personen und Sachen (Subjekt und Objekt), sondern nur zwischen Personen (Subjekten) bestehen. Das Eigentum ist hiernach ein Recht, das die Verfügungen anderer Personen über die einem Menschen gehörenden Sachen ausschließt. Gehören nun Sachen nicht einem Einzelnen, sondern einer mehr oder weniger imaginären Vielzahl von Menschen, wie es im Wirtschafts- und auch im Kulturleben häufig vorkommt, so hilft man sich im Recht damit, daß man an der Stelle der natürlichen Person eine fiktive juristische Person annimmt, der man das Eigentum an diesen Sachen zuspricht. Es ist im Grunde genommen unsinnig, das Eigentum solcher juristischer Person als privates Eigentum zu bezeichnen. Daß juristische Personen des öffentlichen Rechts (Staat, Kreis, Gemeinde usw.) kein privates Eigentum haben können, versteht sich von selbst. Auch bei Personen des privaten Rechts ist dies klar, wenn sie lediglich staatlichen oder kommunalen Betrieben als äußere Rechtsform dienen. Nach den oben behandelten Zusammenhängen kann aber auch das *Eigentum der nicht-staatlichen entpersönlichten Gebilde des Wirtschaftslebens*, die heute insbesondere als die machtvollsten Träger des Privatkapitalismus angesehen werden können, *nicht als privater Natur* angesehen werden.

Die juristischen Personen verfügen über ihr Eigentum mittels ihrer gesetzlichen Organe. Im Staatsleben wird dem Mißbrauch der Macht durch die gesetzlichen Organe durch Aufteilung der Staatsgewalt in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung gesteuert. Auch im Wirtschaftsleben wäre eine ähn-

liche Lösung des Problems möglich, indem auf assoziativer Grundlage ein System von Einflußnahmen geschaffen wird, das den Mißbrauch der Macht in den Händen der Organe der juristischen Personen vermeidet, ohne zur Staatsaufsicht, Staatswirtschaft und Verstaatlichung zu führen. Eigentümer wäre auch hier die juristische Person. Wie und durch welche Organe sie ihre Verfügungsmacht ausübt, wäre Sache aller Beteiligten. Eine solche Regelung schließt nicht aus, daß die Organe jene Initiative frei entfalten können, auf die im Wirtschaftsleben schlechthin nicht verzichtet werden kann, wie bereits ein Urteil des LAG Frankfurt vom 12. April 1950 zeigt, nach dem das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht ausdrücklich nicht Mitdirektionsrecht bedeutet, sondern nur Einflußnahme auf die Willensentscheidungen der zum Direktionsrecht Befugten. Die Aufrechterhaltung der organisatorischen, der funktionellen Einheit, ohne die soziale Gebilde nicht „funktionieren“ können, ist nicht nur auf dem Wege der privatrechtlichen Regelung möglich, die im Prinzip alle Macht in der Hand des Eigentümers vereinigt und damit diesem alle anderen Beteiligten unterordnet. Vielmehr kann die funktionelle Einheit auch nach sozialrechtlichen Prinzipien verwirklicht werden, indem alle Beteiligten so in das Ganze eingeordnet werden, daß ihr Einfluß ihren Leistungen für das Ganze entspricht.

Im Wirtschaftsleben kann hierbei das private Eigentum an den Kapitalanteilen aufrechterhalten werden; jedoch darf dieses nicht gleichbedeutend sein mit der ausschließlichen Entscheidung darüber, wie und durch wen über das Eigentum der juristischen Person verfügt werden soll.

Einer solchen Regelung steht nicht entgegen, daß Produktionsmittel, die natürliche Personen allein oder gemeinschaftlich zur Ausübung ihres Berufes als Handwerker, Unternehmer oder sonst Freischaffende verwenden, in deren Verwaltung und weitgehend ausschließlicher Verfügungsmacht verbleiben. Die Überwindung eines egozentrischen Individualismus, dem die Tendenz zu unsozialen Konkurrenzmethoden und einer gewissen Planlosigkeit innewohnt, kann hier im Wege der Bildung von Selbstverwaltungskörperschaften der verschiedenen Berufe erreicht werden. Der Staat könnte sich, indem er aus den Erfahrungen der Vergangenheit die Schlußfolgerungen zieht, auf diese Weise jeglichen Eigentums an den Sachen enthalten, die nicht zur Durchführung staatlicher Aufgaben notwendig sind, ohne daß die Gefahr entsteht, daß von anderer Seite her mit diesen Sachen eine willkürliche private Macht entfaltet wird.

Man mag sich die Formen, in denen der weite Raum zwischen der privaten Sphäre des Individuums und dem Machtbereich des Staates gestaltet werden kann, auch anders als vorstehend dargelegt vorstellen. Formen wandeln sich, wenn sie lebendig sind. Nur tote Formen sind starr und unwandelbar. Die obigen Überlegungen haben in erster Linie den Zweck, darzulegen, daß das dualistische Denken in den beiden großen Rechtskreisen des privaten und des öffentlichen Rechts eine Denkform ist, die der Wandlung bedarf, damit die Rechtsordnung mit den faktischen Gegebenheiten und den Rechtsüberzeugungen in unserem heutigen Entwicklungszustand in Übereinstimmung gebracht wird. Jedem Rechtsbeflissenen wird leicht klar werden, daß wohl kaum je zuvor an die Elastizität des seinem Wesen nach konservativen Rechts so hohe Anforderungen gestellt wurden wie heute, da sich in unzähligen Zusammenhängen unser Rechts- und Sozialleben in einem allgemeinen Strukturwandel befindet. Dieser Strukturwandel macht es nötig, den dualistischen Kurzschluß im Recht zu beheben; denn aus der natürlichen Spannung zwischen privatem und öffentlichem Recht ergibt sich erst durch die Zwischenschaltung eines kräftig entwickelten Sozialrechtskreises eine gesunde Dynamik im Rechtssystem.