

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 11

**Die Regelungsbefugnis der Betriebspartner  
und ihre Grenzen zum Einzelarbeitsverhältnis**

Zugleich ein Beitrag zu der Problematik der Innenschranken der Betriebsautonomie

Von

**Dr. Dimitrios Travlos-Tzanetatos**



**DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN**

DIMITRIOS TRAVLOS-TZANETATOS

**Die Regelungsbefugnis der Betriebspartner und  
ihre Grenzen zum Einzelarbeitsverhältnis**

**Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht**

**Band 11**

# Die Regelungsbefugnis der Betriebspartner und ihre Grenzen zum Einzelarbeitsverhältnis

Zugleich ein Beitrag zu der Problematik der Innenschranken der Betriebsautonomie

Von

Dr. Dimitrios Travlos-Tzanetatos



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

Alle Rechte vorbehalten  
© 1974 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1974 bei Feese & Schulz, Berlin 41  
Printed in Germany  
ISBN 3 428 03051 6

*Dem griechischen Arbeitnehmer*



## Vorwort

Seit 1955 ist die Problematik der Abgrenzung der kollektivrechtlichen Regelungsmacht, d. h. der Versuch, eine sinnvolle, funktionsgerechte Synthese zwischen Kollektivmacht und Individualwillen herauszufinden, Gegenstand mehrerer Untersuchungen (vgl. dazu unter anderen *Siebert*, Festschrift für Nipperdey, 1955, 119 ff.; *Karakatsanis*, Die kollektivrechtliche Gestaltung des Arbeitsverhältnisses und ihre Grenzen, 1963; *Biedenkopf*, Grenzen der Tarifautonomie, 1964; *Richardi*, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, 1968; *Rüthers*, Betriebsverfassungsrechtliches Mitbestimmungsrecht und Individualbereich, 1970; *Säcker*, Gruppenautonomie und Übermachtkontrolle im Arbeitsrecht, 1972). Die große sozialpolitische und rechtliche Bedeutung der Tarifautonomie innerhalb einer von der sozialen Marktwirtschaft beherrschten Rechtsordnung im besonderen Hinblick auf die wachsende Verdrängung der individualrechtlichen Gestaltung der Arbeitsverhältnisse zugunsten der kollektivrechtlichen hatte zur Folge, daß der wissenschaftliche Blick sich primär auf den tariflichen Bereich konzentriert hat (so z. B. *Siebert*, 119 ff.; *Karakatsanis*; *Biedenkopf*; *Hilger*, Verhandlungen des 43. DJT 1960, Bd. II, F I ff.; *Isele*, JR 1960, 289 ff.; *Kaufmann*, NJW 1960, 1645 ff.; *G. Müller*, DB 1967, 903 ff.; *Schnorr*, JR 1966, 327 ff.; *Söllner*, AuR 1960, 257 ff.). So wurde die Gestaltungsmacht der Betriebspartner als Teilproblem der gesamten Abgrenzungsproblematik vornehmlich im Anschluß an die Tarifautonomie (charakteristisch dafür sind u. a. die Arbeiten von *Siebert*, 119 ff.; *Karakatsanis*; *Hilger*, F I ff.; *Stahlhacke*, RdA 1959, 266 ff.; *Kaufmann*, 1645 ff.) und häufig mit Hilfe der auf diesem Gebiet entwickelten Grundgedanken behandelt (so z. B. *B. Günther*, Die Normativbestimmungen der Betriebsvereinbarung und das Einzelarbeitsverhältnis, Diss. 1957), ohne daß ihrer strukturell-funktionalen Eigenartigkeit besondere Aufmerksamkeit gewidmet wurde (bezeichnend für die Unterschätzung dieses Gesichtspunktes sind die Arbeiten von *W. Müller*, Die Grenzen der normativen Gestaltungswirkung der Betriebsvereinbarung, Diss. 1966, und *Quasten*, Zulässigkeit und Unzulässigkeit von Betriebsvereinbarungen, Diss. 1971).

Die vorliegende Arbeit hat die Aufgabe, den eigenen Charakter der Betriebsautonomie und die daraus für ihre Abgrenzung resultierenden



Folgen aufzuzeigen (dazu vgl. schon *Canaris*, AuR 1966, 129 ff.; *Richardi*, 297 ff.; *Biedenkopf*, 292 ff., und vor allem *Säcker*, 446 ff.).

Der eigentliche Gegenstand dieser Untersuchung ist der Versuch, die Innenschranken der Betriebsautonomie bei der Gestaltung des Einzelarbeitsverhältnisses zu erforschen und möglicherweise zu bestimmen. Dabei geht es vor allem darum aufzuzeigen, ob und inwiefern sich konkrete, inhaltsbestimmte, allgemeingültige Kriterien erarbeiten lassen, die zur Beantwortung der Frage nach der Zulässigkeit einer Betriebsvereinbarung herangezogen werden können. Allerdings — das sei hier vorangeschickt — bedeutet die Erforschung der Innenschranken der Betriebsautonomie keinesfalls, daß jegliche Konfrontation mit der Problematik ihrer Außenschranken ausgespart bliebe. Das zwischen diesen beiden Bereichen bestehende Spannungsverhältnis bietet keinen Raum für solche die Zweckgebundenheit der Betriebsautonomie außer acht lassenden Schematisierungen (so stellt die Beantwortung der Frage, ob die Betriebspartner zum Abschluß einer Betriebsvereinbarung funktionell zuständig sind, die unbedingte Voraussetzung für die Untersuchung ihrer inhaltlichen Bindungen dar).

Der Arbeit liegt der Gedanke zugrunde, daß Erkennen und Analysieren des Spannungsverhältnisses von Betriebsautonomie und Individualwillen von der Realität des Industriebetriebes — innerhalb dessen die Arbeitsverhältnisse sich größtenteils abspielen und abwickeln — nicht abstrahiert und daher nicht davon unabhängig durchgeführt werden können. Eine kurze Darstellung der soziologischen Struktur und Funktion des Industriebetriebes erscheint aus diesem Grunde als unentbehrlich (diese Untersuchungsnotwendigkeit schließt sich in den Grundtatbestand des Arbeitsrechts, d. h. in die Einbettung des Arbeitnehmers in eine fremdbestimmte und herrschaftsgebundene Ordnung, den Betrieb, ein). Dabei kommt es darauf an, auf die vielfache Gefährdung der Menschenwürde im Betrieb und auf die daraus resultierende Schutzbedürftigkeit des einzelnen Arbeitnehmers aufmerksam zu machen (über die Aktualität dieses Problems siehe vor allem *Söllner*, RdA 1968, 437 ff.). Denn der effektive Schutz der Menschenwürde und die Förderung der freien Entfaltung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers unterstehen der gesamten betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungskonzeption (so richtig auch *Isele*, RdA 1962, 374; *Söllner*, 437, 439; *Rüthers*, JZ 1970, 628).

Da darüber hinaus der Industriebetrieb als „institutionalisiertes soziales Machtgebilde“ (dazu vgl. statt aller *Dahrendorf*, Sozialstruktur des Betriebes, 1959, 57 f.) ein ausgeprägtes Beispiel für die zwischen Wirklichkeit und Recht bestehende Dialektik bildet (vgl. dazu unten 1. Abschnitt, A.), ist die Skizzierung dieses gesellschaftsgestaltenden Spannungsverhältnisses für die Erfassung und die Klarstellung der

Gesamtsproblematik erforderlich. Die Untersuchung der Grenzen der betriebsverfassungsrechtlichen Regelungsbefugnis setzt naturgemäß eine kritische Darstellung von Grundproblemen voraus, die mit dieser Befugnis eng verbunden sind. Hierzu gehören die rechtsdogmatische Begründung der Normsetzungsmacht der Betriebspartner (vgl. dazu unten 2. Abschnitt, A.), ihre Trägerschaft auf Arbeitnehmerseite (vgl. dazu unten 2. Abschnitt, B.) sowie die sozialpolitische und rechtliche Funktion des zu ihrer Ausübung bestimmten Rechtsinstruments, der Betriebsvereinbarung (vgl. dazu unten 2. Abschnitt, C.).

Die Arbeit wurde Ende 1972 abgeschlossen. Später erschienene Literatur sowie später gefällte Gerichtsurteile wurden daher nur kurz und in den Fußnoten mit berücksichtigt. Im Mai dieses Jahres wurde sie als Dissertation vom rechtswissenschaftlichen Fachbereich der Freien Universität Berlin angenommen. Meinen verehrten Lehrern, Prof. Dr. *Bernd Rütters* und Prof. Dr. Dr. *Franz-Jürgen Säcker*, die diese Arbeit betreut haben, gebührt ein aufrichtiger und herzlicher Dank für ihre wertvollen Anregungen und Ratschläge sowie für ihre vielseitige Förderung und Unterstützung. Ich fühle mich an dieser Stelle verpflichtet, meinen besten Dank auch der Austauschstipendienstelle der Athener sowie der Berliner Freien Universität und vor allem dem Deutschen Akademischen Austauschdienst auszusprechen, die mein Studium finanziell ermöglicht haben.

Die Veröffentlichung dieser Arbeit als Buch in der Reihe „Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht“ des Verlages Duncker & Humblot, Berlin, eine besondere Freude und Ehre für mich, habe ich der warmen Empfehlung meiner verehrten Lehrer, der Befürwortung des Verlages und der großzügigen Unterstützung des Deutschen Akademischen Austauschdienstes zu verdanken.

Berlin, im Juli 1973

*Dimitrios Travlos-Tzanetatos*



# Inhaltsverzeichnis

## *Erster Abschnitt*

<b>Der moderne Industriebetrieb im Spannungsfeld von Wirklichkeit und Recht</b>	17
A. Das dialektische Verhältnis von Wirklichkeit und Recht .....	17
B. Die Machtposition des Betriebes in unserer Industriegesellschaft ....	20
C. Die Gefährdung der Menschenwürde des einzelnen Arbeitnehmers im Betrieb .....	23
D. Der Schutz des Arbeitnehmers als der Leitgedanke des modernen Arbeitsrechts .....	24
E. Die sozialpolitische und rechtliche Funktion der Betriebsverfassung ..	25

## *Zweiter Abschnitt*

<b>Die Regelungsbefugnis der Betriebspartner</b>	28
A. Die Herkunft der betriebsverfassungsrechtlichen Gestaltungsmacht ..	28
I. Allgemeines .....	28
II. Klärung des Autonomiebegriffes .....	30
III. Das staatliche Rechtsetzungsmonopol und sein Verhältnis zum Subsidiaritätsgedanken .....	34
IV. Das Delegationsmodell als Erklärungsgrundlage der Regelungsmacht der Betriebspartner .....	36
V. Die „Betriebsautonomie“ als institutionell garantierte Komponente des sozialen Rechtsstaates .....	40
B. Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung der Träger der Betriebsautonomie auf Arbeitnehmerseite .....	42
I. Der Träger der Betriebsautonomie .....	42
II. Die Rechtsnatur der Arbeitnehmerschaft und des Betriebsrates ..	45
1. Die Rechtsnatur der Arbeitnehmerschaft .....	45
2. Die Rechtsnatur des Betriebsrates .....	47
C. Die Betriebsvereinbarung als das Rechtsinstrument zur Ausübung der Normsetzungsmacht der Betriebspartner .....	49
I. Die sozialpolitische Funktion der Betriebsvereinbarung .....	49
II. Begriff und rechtliche Funktion der Betriebsvereinbarung .....	50

1. Allgemeines .....	50
2. Die Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung .....	52
a) Die Problemstellung .....	52
b) Kritische Auseinandersetzung mit den verschiedenen in der Lehre entwickelten Theorien .....	52
aa) Satzungs- und Beschlußtheorie .....	52
bb) Die Vertragstheorie .....	55
cc) Die Vereinbarungstheorie .....	55
dd) Eigene Stellungnahme .....	57

### *Dritter Abschnitt*

#### **Die Spannung von Betriebsautonomie und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses** 60

A. Grundsätzliches zu den funktionellen und inhaltlichen Grenzen der Betriebsautonomie .....	60
I. Die Subsidiarität der Betriebsvereinbarung in ihrem Verhältnis zum Tarifvertrag .....	60
II. Das Partnerschaftsgebot als Prüfstein der normativen Pflichtbin- dung der Betriebsautonomie .....	62
III. Die Lehre von der Betriebsvereinbarung als „korporative Zwangs- ordnung“ und eigene Stellungnahme .....	63
IV. Der gebundene Charakter der Betriebsautonomie und das Erfor- dernis einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle der Betriebsverein- barung .....	72
V. Die Grundrechtsbindung von Betriebsvereinbarungen .....	75
B. Die inhaltlichen Schranken der Betriebsautonomie anhand konkreter Regelungstatbestände .....	78
I. Die Eingriffsmöglichkeiten in bereits entstandene Ansprüche durch Betriebsvereinbarung .....	78
1. Überblick des bestehenden Meinungsstandes .....	78
a) Allgemeines .....	78
b) Lösungsvorschläge in der Literatur .....	79
aa) Herschel .....	79
bb) Siebert .....	80
cc) Karakatsanis .....	84
c) Die Rechtsprechung .....	85
2. Auseinandersetzung mit den geschilderten Lösungsmodellen ..	86
a) Kritik an der Lehre Sieberts .....	86
aa) Der methodische Ansatz .....	86
bb) Die rechtsdogmatische Begründung .....	87
α) Die dogmatische Untauglichkeit des genossenschafts- theoretischen Ansatzes .....	87
β) Die Unverwertbarkeit eines rechtsdogmatischen Ver- gleichs zwischen arbeitsrechtlich und verbandsrecht- lich erworbenen Rechten .....	88

γ) Die Unvereinbarkeit der Lehre Sieberts mit dem geltenden Arbeitsrecht .....	89
cc) Die „begriffliche Starrheit“ des Grenzziehungsmodells Sieberts .....	92
b) Kritik an den Ansichten Herschels und Karakatsanis .....	94
c) Eigene Stellungnahme .....	100
II. Die Abänderbarkeit entstandener Ruhegeldansprüche durch Betriebsvereinbarung .....	116
1. Grundsätzliches .....	116
2. Die Auffassung des BAG und der herrschenden Lehre .....	117
3. Bedenken und eigene Stellungnahme .....	119
III. Das Problem des Abtretungsverbotens von Lohnansprüchen durch Betriebsvereinbarung .....	124
1. Die entgegengesetzten Ansichten Herschels und Sieberts ....	125
2. Die Stellungnahme des Bundesarbeitsgerichts .....	126
3. Auseinandersetzung mit den geschilderten Meinungen Herschels und Sieberts .....	128
4. Auseinandersetzung mit der Auffassung des Bundesarbeitsgerichts .....	130
5. Eigene Stellungnahme .....	138
IV. Eingriffsmöglichkeiten in die Freizeitgestaltung des Arbeitnehmers durch Betriebsvereinbarung .....	143
1. Die Freizeitgestaltung des Arbeitnehmers .....	143
2. Die Urlaubszeit .....	147
3. Teilnahme des Arbeitnehmers an einem Betriebsausflug ....	151
4. Die „expansive Zuständigkeit“ der Betriebspartner .....	154
V. Zusammenfassung der gewonnenen Ergebnisse und Schlußbemerkungen .....	157

## Abkürzungsverzeichnis

AcP	= Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AOG	= Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 1934
AÖR	= Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
AP	= Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts)
ArbG	= Arbeitsgericht
Arb. Geb.	= Der Arbeitgeber (Zeitschrift)
ArbGG	= Arbeitsgerichtsgesetz vom 3. 9. 1953
AR-Blattei	= Arbeitsrechts-Blattei, Handbuch für die Praxis, herausgegeben von Sitzler und Oemann
AuR	= Arbeit und Recht (Zeitschrift)
ArbSozPol	= Arbeit und Sozialpolitik (Zeitschrift)
ARS	= Arbeitsrechtssammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte (sog. Bensheimer Sammlung)
ARSt	= Arbeitsrecht in Stichworten (Entscheidungssammlung)
AuSozR	= Arbeits- und Sozialrecht (Zeitschrift)
AZO	= Arbeitszeitordnung vom 30. 4. 1938
BAG	= Bundesarbeitsgericht
BAGE	= Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts. Amtliche Sammlung
BArbBl	= Bundesarbeitsblatt (Zeitschrift)
BB	= Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BetrR	= Der Betriebsrat (Zeitschrift)
BetrVG	= Betriebsverfassungsgesetz vom 11. 10. 1952 bzw. vom 19. 1. 1972
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BlfStSozArbR	= Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
BSG	= Bundessozialgericht

<b>BT.-Drucks.</b>	= Bundestags-Drucksache (zitiert nach Wahlperiode und Seite)
<b>BUrlG</b>	= Bundesurlaubsgesetz vom 8. 1. 1963
<b>BUV</b>	= Betriebs- und Unternehmensverfassung (Zeitschrift)
<b>BVerfG</b>	= Bundesverfassungsgericht
<b>BVerfGE</b>	= Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
<b>DAR</b>	= Deutsches Arbeitsrecht (Zeitschrift bis 1945)
<b>DB</b>	= Der Betrieb (Zeitschrift)
<b>DJT</b>	= Deutscher Juristentag
<b>DöV</b>	= Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
<b>GewO</b>	= Gewerbeordnung vom 21. 6. 1869 (26. 7. 1900)
<b>GG</b>	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949
<b>GRUR</b>	= Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
<b>JR</b>	= Juristische Rundschau (Zeitschrift)
<b>JurA</b>	= Juristische Analysen (Zeitschrift)
<b>JuS</b>	= Juristische Schulung (Zeitschrift)
<b>JZ</b>	= Juristenzeitung (Zeitschrift)
<b>KG</b>	= Kammergericht
<b>KJ</b>	= Kritische Justiz (Zeitschrift)
<b>KSchG</b>	= Kündigungsschutzgesetz i. d. F. vom 25. 8. 1969
<b>LAG</b>	= Landesarbeitsgericht
<b>LG</b>	= Landgericht
<b>MuA</b>	= Mensch und Arbeit, Personal im Betrieb (Zeitschrift)
<b>NJW</b>	= Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
<b>ÖJZ</b>	= Österreichische Juristenzeitung
<b>RAG</b>	= Reichsarbeitsgericht
<b>RdA</b>	= Recht der Arbeit (Zeitschrift)
<b>RE</b>	= Regierungsentwurf
<b>Reisebüro</b>	= Das Reisebüro. Mitteilungen für das gesamte Reisebürogewerbe, Ständige Fachbeilage zur Zeitschrift „Der Fremdenverkehr“
<b>SAE</b>	= Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)
<b>TVG</b>	= Tarifvertragsgesetz i. d. F. vom 25. 8. 1969
<b>ZfA</b>	= Zeitschrift für Arbeitsrecht
<b>ZStW</b>	= Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften
<b>ZRP</b>	= Zeitschrift für Rechtspolitik





## Erster Abschnitt

# Der moderne Industriebetrieb im Spannungsfeld von Wirklichkeit und Recht

### A. Das dialektische Verhältnis von Wirklichkeit und Recht

Das Hauptmerkmal der im unaufhörlichen Fluß und stürmischen Wandel befindlichen Industrie- und Massengesellschaften ist in der zunehmenden Tendenz zur Rationalisierung, Funktionalisierung und Bürokratisierung der ihnen zugrunde liegenden sozioökonomischen Prozesse zu sehen<sup>1</sup>. Diese Charakteristika stellen die notgedrungene *systemstabilisierende*<sup>2</sup> Reaktion auf die um sich greifende Vielfältigkeit und Komplexität<sup>3</sup> von bisweilen kaum überschaubaren Strukturen und Vorgängen dar, die eine anhaltende Technisierung mit sich brachte.

In dieser auch „pluralistisch“<sup>4</sup> genannten Gesellschaft, die die Gefahr einer weitgehenden *Ideologisierung und Transzendierung der Technik* in sich birgt<sup>5</sup>, kommt dem positiven Recht eine besondere *Schutz-, Ordnungs- und Integrationsaufgabe* zu<sup>6</sup>. *Sie erfordert vor allem die permanente Offenlegung von Implikationen und Gefahren der Technik,*

---

<sup>1</sup> Zur soziologischen Struktur unserer Gesellschaft vgl. statt vieler *Borchardt*, in: *Spätkapitalismus oder Industriegesellschaft?* hrsg. v. T. Adorno, 29 ff.; *Dahrendorf*, in: *Spätkapitalismus oder Industriegesellschaft?*, 1969, 88 ff.; *Luhmann*, in: *Spätkapitalismus oder Industriegesellschaft*, 253 ff.; ders., *Soziologische Aufklärung*, 1971, 113 ff., 137 ff.; *Bolte*, in: *Die Kollektivmacht im Arbeitsleben*, 1963, hrsg. v. Floretta - Strasser, 9 ff.; *Freyer*, RdA 1966, 161 ff. Symptomatisch für diese Entwicklung ist der Versuch, kybernetische Modelle auf die Rechtswissenschaft zu übertragen; dazu vgl. statt aller *Simitis*, *Informationskrise des Rechts und Datenverarbeitung*, 1970.

<sup>2</sup> Über die Betrachtung und die Analyse der Gesellschaft als „System“ siehe vor allem *Luhmann* (IV), 253 ff.

<sup>3</sup> Über den Begriff der Komplexität und ihre Relevanz für eine systemtheoretisch orientierte Funktionalanalyse des gesellschaftlichen Wandels siehe *Luhmann*, *Soziologische Aufklärung*, 31 (53) i. V. mit 143 (153); ders., *Rechtssoziologie*, Bd. 1, 1972, 31 ff.

<sup>4</sup> Vgl. dazu *Bolte*, 16 ff.

<sup>5</sup> So *Habermas*, *Technik und Wissenschaft als „Ideologie“*, 1968, insbes. 48 ff.; *Marcuse*, *Der eindimensionale Mensch*, 1967, insbes. 166 ff.

<sup>6</sup> Vgl. dazu *Krawietz*, *Das positive Recht und seine Funktion*, 1967, 28 ff.; *Maihofer*, in: *Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft*, 1970, 25 ff.

die Herrschaft weder neutralisiert noch aus der Welt schafft, sondern lediglich geschickt verhüllt'. Die Entwicklung einer kritischen und sensibilisierten Jurisprudenz stellt eine von den Triebkräften dar, die diese fundamentale Funktion des Rechts ermöglichen sollen<sup>8, 9</sup>.

Es gehört zu den Selbstverständlichkeiten der modernen Rechtswissenschaft, daß Wirklichkeit und Recht sich immer mehr wechselseitig aufeinander beziehen, nebeneinander entwickeln und einander bestimmen<sup>10</sup>. „Längst ist die Zeit vorbei, in der ein unkritischer Positivismus meinte, die juristische Begriffsbildung in einer keimfreien, metajuristischen Einflüssen entzogenen Sphäre vollziehen zu können<sup>11</sup>.“ Denn die den Begriffen immanente, sich verwirklichende Zielsetzung ignorieren zu wollen, führt zur Illusion, daß das Recht als eine in sich geschlossene geistige Konstruktion der Dynamik des Sozialwandels entzogen ist<sup>12</sup>. Der von der reinen Rechtslehre<sup>13</sup> unternommene Versuch, auf die Wirklichkeit als auf etwas Aktives hinzuweisen, indem sie zwischen der juristischen und der teleologischen Betrachtungsweise streng unterschied, in dem Sinne, daß Sein und Sollen zwei qualitativ verschiedene, jede Beziehung oder Wechselwirkung ausschließende Denkkategorien seien, war nicht im Stande, der wahren gesellschaftsbezogenen Struktur und Funktion des Rechts gerecht zu werden<sup>14</sup>.

Erst die Interessenjurisprudenz<sup>15</sup> stellte auf die Wirklichkeitsbezogenheit des Rechts ab, indem sie die tatsächlich gegebenen Interessen und Bedürfnisse des Menschen als Motivation jeder Norm aufdeckte<sup>16, 17</sup>.

<sup>7</sup> Zur Ambivalenz der Technik vgl. auch Neumann, Demokratischer und autoritärer Staat, 1969, 109, 165.

<sup>8</sup> So zutreffend *Simitis* (IV), 139.

<sup>9</sup> Die Bezeichnung „sensibilisierte Jurisprudenz“ wird hier als Antipode einer „technisierten Jurisprudenz“ verwendet. Damit wird auf die Notwendigkeit hingewiesen, der Übertragung maschineller Verfahren auf das Recht lediglich eine Hilfsfunktion im Dienste einer weitgehenden Humanisierung der Rechtsordnung zu sehen.

<sup>10</sup> Vgl. dazu statt vieler Rütters, Die unbegrenzte Auslegung, 1968, 1 ff.; ders., in: Aktuelle Fragen des Arbeitsrechts, 1972, 8 f.; Krawietz, 13 ff.; *Simitis*, Die faktischen Vertragsverhältnisse, 1957, 4 ff.; Benda, Industrielle Herrschaft und sozialer Staat, 1966, 30; Raiser, T., Zur Effektivität des Rechts, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 3, 1972, 410 f.

<sup>11</sup> *Simitis*, Automation in der Rechtsordnung, Möglichkeiten und Grenzen, Juristische Studiengesellschaft, Heft 78, 8; vgl. auch Fechner, Rechtsphilosophie, 1968, 111; Rütters (II), 2.

<sup>12</sup> Vgl. *Simitis* (I), 6 f.; Fechner (I), 42; Rütters (X), 9.

<sup>13</sup> Kelsen, Reine Rechtslehre, 1934, insbes. 33 ff.

<sup>14</sup> So richtig *Simitis* (I), 8 ff.; Fechner (I), 42; Hassemer, in: Rechtstheorie. Ansätze zu einem kritischen Rechtsverständnis, 1971, 29.

<sup>15</sup> Darüber siehe statt aller Heck, Gesetzesauslegung, 1968, insbes. 46 ff., 142 ff.

<sup>16</sup> Vgl. dazu Rütters (II), 2; *Simitis* (I), 16 ff.

<sup>17</sup> An dieser Stelle darf der entscheidende Beitrag des historischen Materialismus (vgl. dazu Karl Marx, Vorwort zur Kritik der politischen Ökonomie, in: MEW, Bd. 13, 8, der die Wurzeln der Rechtsverhältnisse in den mate-

In der Grunderkenntnis, daß das Recht sich als Teil der Wirklichkeit auch mit und in ihr wandelt, liegt das große Verdienst der Interessenjurisprudenz<sup>18</sup>. Das Recht ist daher ein *gesellschaftliches Phänomen*; seine Welt ist keine abstrakte, sondern eine *konkret-historische*<sup>19</sup>. Als gesellschaftliches Phänomen kann das Recht nur etwas *Heteronomes* darstellen; dies bedeutet eine stete *Interdependenz* von den anderen mitwirkenden Elementen der gesellschaftlichen Totalität<sup>20</sup>. Das Verhältnis zwischen dem rechtlichen Sollen und dem gesellschaftlichen Sein fungiert als eine *Form-Inhalt-Relation*<sup>21</sup>. Behalten wir im Auge, daß die *ökonomischen* Prozesse einen *bestimmenden gesellschaftsgestaltenden* Faktor darstellen<sup>22</sup>, dann gehören sie zum Inhalt, während das Recht die Form ihrer Wirken und Zusammenwirken ist<sup>23</sup>. Man muß sich aber dabei der Gefahr einer *einseitigen Überbetonung der Faktizität des Rechts* bewußt sein, die zwangsläufig dazu führt, daß das Recht seines aktiven, dynamischen Charakters entkleidet wird<sup>24, 25</sup>. Nur die *dynamische* Betrachtungsweise kann das Recht als eine *gestaltende Macht*, eine *aktive Qualität* erfassen<sup>26</sup>. Nicht also die Ursache-Wirkung-Relation, sondern die dynamische Dialektik, die stete Wechselwirkung determiniert das Verhältnis von Wirklichkeit und Recht<sup>27</sup>.

Gehen wir von der gewonnenen Erkenntnis aus, daß das Recht ein gesellschaftliches Phänomen ist, dann liegt seine Ordnungs-, Integrations-  
riellen Lebensverhältnissen sieht) zur Erfassung und Durchleuchtung der *Gesellschaftsbezogenheit* des Rechts nicht unerwähnt bleiben; dies hat schon *Gustav Radbruch* (in: *Der Mensch im Recht*, 1957, 39, 49) erkannt und betont; vgl. dazu auch *Maihofer* (II), 25 ff.

<sup>18</sup> *Simitis* (I), 16 ff.; *Fechner* (I), 92 ff.; *Rüthers* (II), 2.

<sup>19</sup> Ebenso schon *Radbruch*, 16; vgl. dazu auch *Simitis* (I), 37; *Fechner* (I), 129; *Krawietz*, 28 ff.; *Rüthers* (II), 2.

<sup>20</sup> *Fechner* (I), 87 ff.; über das Spannungsverhältnis zwischen *Politik, Wirtschaft und Recht* innerhalb des Gesellschaftssystems siehe neuerdings *Ott*, in: *Zur Effektivität des Rechts*, 1972, 346 ff.

<sup>21</sup> So zutreffend *Simitis* (I), 40.

<sup>22</sup> Darauf hat schon *Marx*, MEW, Bd. 13, 8 f., hingewiesen; vgl. dazu ferner *Fechner* (I), 91 ff., 113 ff.; *Luhmann* (III), 204 ff., 226 ff.; *Rotter*, 88 ff., 96.

<sup>23</sup> Vgl. dazu *Fischer*, *Der Begriff der Vertragsfreiheit*, 1952, 41; *Dölle*, *Wirtschaft und Recht*, 1956, 4; *Fechner* (I), 91 ff.

<sup>24</sup> So richtig *Simitis* (I), 41 f.

<sup>25</sup> Die Betrachtung der *Marx'schen Unterbau-Überbaukonzeption* (Fn. 22) als *einseitige Determination* des Rechts durch die ökonomische Wirklichkeit übersieht die zwischen diesen beiden gesellschaftsgestaltenden Faktoren bestehende *Interaktion*, worauf schon *Engels* in seinem Brief an Joseph Bloch (MEW, Bd. 37, 462 ff.) mit Nachdruck aufmerksam gemacht hat. In dieser Richtung verdient besondere Erwähnung die kritische Arbeit von *Poulantzas*, *Aus Anlaß der marxistischen Rechtstheorie*, 1967, in: *Marxistische und sozialistische Rechtstheorie*, hrsg. von Norbert Reich, 1972, 181 ff.

<sup>26</sup> *Radbruch* (III), 27 ff.; *Simitis* (I), 41 f.; *Fechner* (I), 202; *Coing*, JZ 1951, 484.

<sup>27</sup> Vgl. dazu *Simitis* (I), 41 f.; *Maihofer* (II), 18; *Coing*, 484, bemerkt charakteristisch dazu: „Die Rechtsregel ist die schöpferische Antwort auf das in der soziologischen Situation gestellte Problem.“