

Verfügungsvollmacht pflichtwidrig Gebrauch gemacht wird, ist schließlich noch auf einen Fall aufmerksam zu machen, der dem zur Begründung dieses Ergebnisses Gesagten, wenn dazu der „Fallvergleich“ überhaupt taugt, eine gewisse zusätzliche Stütze geben kann. In den Quellen des römischen Rechts (D. 46, 3, 96 pr) ist mit einer Entscheidung *Papinians*, den viele für den bedeutendsten aller römischen Juristen halten, der Fall überliefert, daß ein Vormund den Schuldner seines Mündels seinem – des Vormunds – Gläubiger delegiert, d.h. bei hier gehöriger Vereinfachung dessen, was die römische Delegation zu bewirken vermochte²²: den Schuldner des Mündels anweist zur Leistung des Geschuldeten an seinen – des Vormunds – Gläubiger. Reden wir statt vom Vormund vom Vater, vom Schuldner des Sohnes als der Bank, bei der dieser ein Girokonto hat, und nicht vom Gläubiger des Vormunds, sondern der Tochter des Vaters, so haben wir ersichtlich den gleichen Fall – mit dem sicher nicht relevanten Unterschied, daß der römische Vormund kein Vertreter des Mündels war, keine Vertretungs-, wohl aber Verfügungsmacht über das Mündelvermögen hatte, und mit dem weiteren Unterschied, daß es im Verhältnis zwischen dem Vormund und dessen Gläubiger nicht wie im Verhältnis zwischen dem Vater und seiner Tochter um eine Schenkung geht. Die Entscheidung *Papinians* ist, daß Schuldbefreiung eintritt, wenn nicht dargetan wird, daß aufgrund eines *mal-*

um consilium mit dem Vormund dies: die Delegation oder – modernrechtlich gesagt – die Leistung des Schuldners des Mündels an den Gläubiger des Vormunds stattgefunden hat: *liberatio contingit, si non malo consilio cum tutore habito hoc factum esse probetur*. Dies *malum consilium* kann als zwischen dem Vormund und seinem Gläubiger stattgefunden zu denken sein; die Kollusion zwischen diesen beiden schließt dann den Eintritt der Schuldbefreiung in diesem Verhältnis aus, so daß der Gläubiger des Vormunds das herausgeben muß, was er aus dem Mündelvermögen zur Tilgung seiner Forderung gegen den Vormund erhalten hat. Fehlt es an dieser Kollusion und – nach heutigem Recht – auch an der Evidenz der Pflichtwidrigkeit der Ausübung der bestehenden Verfügungsmacht, so ist für *Papinian* der Gläubiger des Vormunds aus dem Spiel, wie in unserem Fall und nach heutigem Recht dem Sohn die Klage gegen denjenigen zu versagen wäre, dem der Vater aus nicht unentgeltlicher *causa* schuldet und mittels seiner Kontovollmacht das Geschuldete vom Konto des Sohnes überwiesen hätte. Anders kann und muß es *sine malo consilio* und ohne Evidenz des Pflichtverstoßes nur sein, wenn es im Verhältnis zwischen dem Vater, dem Vormund und dem Zuwendungsempfänger um eine Schenkung geht. Diese Ergänzung zu *Papinians* Entscheidung verdanken wir diesem vom *BGH* entschiedenen Fall. Und dies könnte, wie wir hoffen, eine Lehre sein, in der Rechtsfindung die Tradition zu beachten, in der unser Recht steht – eine Tradition, in der die „Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes und der Risikoverteilung“ unbekannte Worte sind.

²² S. Kaser, Das römische Privatrecht, 1. Abschn. (2. Aufl. 1971), S. 650–2.

Kurzbeitrag

Erbarmen mit den Jura-Studenten

Der Titel ist geklaut, von *Klaus Adomeit*, der darunter in Jura 1999, 362 viel Lesens- und Bedenkenswertes vorgetragen hat. Besonders instruktiv: Er stieß als Professor auf die Klausur eines Kollegen, die er schon als Student „vollbefriedigend“ geschrieben hatte. Heute hätte sie aber nur ca. 4 Punkte erzielt. Derlei hat leider Seltenheitswert. Entweder haben alle Professoren ihre alten Arbeiten vernichtet oder sie sind zu feige, darüber zu berichten. Ich habe vor kurzem eine – noch handgeschriebene! – öffentlich-rechtliche Hausarbeit hervorgekratzt, auch sie „vollbefriedigend“. Wenn eine so einfache Aufgabenstellung heute überhaupt noch vorkäme, würde meine Lösung wohl auch nur 5 bis 6 Punkte erzielt haben. Die drastisch verschärften Anforderungen werden nur zum geringsten Teil dadurch kompensiert, daß heutzutage die Materialrecherche einfacher und die Literatur besser, vor allem durch die vielen Ausbildungszeitschriften studentenfrender geworden ist als früher.

Nun mag man über ein scharfes Regiment in den Übungen streiten können; wenn nur hier überzogene Anforderungen gelten würden, wäre das am wenigsten schädlich und evtl. noch hinzunehmen. Viel schlimmer sind Überforderungen bei der ersten Stoffvermittlung und bei den Examensmaßstäben.

Zur Stoffvermittlung in den Anfängervorlesungen gibt es keine zuverlässigen Erhebungen und es kann sie auch kaum geben, denn dafür bedürfte es einer genauen Analyse zahlreicher Vorlesungen. Aber ein wichtiges und bislang sträflich mißachtetes Indiz ist die Literaturempfehlung. Die Frage hat hier schlicht zu lauten, was man den Erstsemestern nach intellektueller und zeitlicher Aufnahmekapazität zumuten darf. Die verbreitetste Antwort lautet: „fast alles“. Welche Auswirkungen hat das?

Vor einer Antwort darauf bedarf es eines absichernden Vorworts: Die anstehenden Probleme können in adäquater Weise nur konkret und an Beispielen abgehandelt werden, nicht durch abstrakte Unverbindlichkeiten. Das bedingt die Nennung von Werken und Autoren und die

Wertung, daß ein bestimmtes Werk für diesen Zweck, nämlich als Lernbuch für Anfänger, ungeeignet ist. Das beruht meist schlicht und einfach darauf, daß es zu umfänglich, seltener darauf, daß es zu anspruchsvoll ist. Fast alle beispielhaft zu nennenden Werke sind durch viele Auflagen anerkannt und von der vorzüglichsten Qualität. Ihre Abweisung verkennt diese Qualität für andere Zielgruppen nicht, sondern bestreitet nur die didaktische Eignung für den Anfänger und ihre Maßstäblichkeit für das Examen. Und es ist selbstverständlich, daß Studierende nach der ersten Stoffaneignung sich auch um vertiefte Kenntnisse aus den betreffenden Werken bemühen müssen – nur dürfen diese nicht einen irrationalen Wissenskanon vorgeben wollen.

Nachstehend einige beliebige vermehrbare Beispiele: Zuweilen wird Strafrechtsanfängern das Lehrbuch von *Jescheck* präsentiert. Auf Nachfrage hört man dann, sie sollten es ja nicht ganz lesen. Aber wie solch selektives Lesen vonstatten gehen soll, bleibt unklar. Für die Sachenrechtsvorlesung wird häufig das 900 Seiten-Lehrbuch von *Baur/Stürner* empfohlen. Diese Absurdität ist dadurch bedingt, daß sich ein Spezialist nicht mehr auf den Nullpunkt des Anfängers besinnen kann, insbesondere nicht dessen, der keine später ins Professorenamt führende juristische Begabung mitbringt. Ich habe seinerzeit zwar auch etliches in den großen Lehrbüchern und Aufsätzen nachgelesen, jedoch hauptsächlich und bis zum Examen das 250 S.-Lehrbuch von *Friedrich Lent*, ergänzt um viele Einlegeseiten, benutzt, dieses Kompendium durch häufige Wiederholung relativ gut beherrscht und mich dadurch im Sachenrecht ausreichend stark gefühlt. Weshalb sollte es heute nicht ausreichen, daß ein Drittsemester ein 250 S.-Lehrbuch begleitend zur Vorlesung studiert, repetiert und zur Basis seines Wissens für das vierte Semester macht? Und welchen Prüflingen dürfte man im mündlichen Examen beliebige Fragen aus einem solchen Lehrbuch stellen?

Im Staatsrecht war und ist es teilweise noch Brauch, den Abiturienten mit dem so gescheitern, aber eben für den Anfänger noch viel zu anspruchsvollen Werk von *Hesse* zu beglücken. Die das nicht tun, stören sich aber überwiegend nicht an seiner abstrakten und hochkomprimierten Diktion, sondern daran, daß es „nur“ 300 Seiten umfaßt, was fast allen Professoren selbst für ein Anfänger-Lernbuch viel zu wenig ist. Es sollte schon wenigstens das doppelte sein, ungeachtet dessen, daß ein ordentliches Staatsrechtsstudium noch die Lektüre von aller-

mindestens 300 Seiten Entscheidungen des *BVerfG* umfassen muß. (Solche Lektüre ist übrigens in den letzten Jahren dramatisch bis auf ca. 1/3 zurückgegangen; es gibt nicht wenige Fakultäten, in denen der durchschnittliche Hörer der Staatsrechtsvorlesung nicht mehr als drei oder vier Entscheidungen des *BVerfG* oder überhaupt keine mehr liest.) Das soeben erschienene 800 S.-Lehrbuch von *Maurer* hat beste Chancen, zur Standardempfehlung zu werden, bislang gelten als Lehrbuchfavoriten die Bände von *Degenhart* und *Pieroth/Schlinck*, zusammen fast 600 enggedruckte Seiten. Dort wird allein der Gleichheitssatz über 20 Seiten abgehandelt. Es kann nicht der mindeste Zweifel bestehen, daß ein strenges Abfragen dieses Detailwissens in einer Lernerfolgsklausur am Semesterende oder in einer Examensklausur oder in einer mündlichen Prüfung zum Desaster geraten würde. Dennoch gibt man sich der Fiktion hin, dergleichen gehöre zum unerläßlichen geistigen Marschgepäck.

Den Drittmestern die über 800 S. von *Maurers* Allgemeinem Verwaltungsrecht als Begleitbuch zur Vorlesung zu empfehlen, erscheint nur wenigen Professoren bedenklich. Wenn man im nächsten Semester genauer nachfragt, hat kaum ein Student das Buch ganz gelesen, die meisten höchstens die Hälfte oder nur ein Viertel. Einige Studierende, die sich im Gespräch für überfordert erklärten, fragten mich, ob denn die empfehlenden Kollegen wohl seinerzeit im dritten Semester (+ Ferien) 800 Seiten lesen, verstehen und das meiste behalten konnten. Ich antwortete: „Unbedingt! Und deren Jura studierende Kinder natürlich auch. Aber ich und meine Kinder gehören zu den Dummerles wie Sie.“ Indessen bringt dieser kleine Gratis-Trost den Betroffenen keine Abhilfe.

Wenn einmal ausnahmsweise ein Einführungswerk knapp gehalten wird, dann durchweg nicht nach der Devise: „Lesen Sie das als ersten Schritt und greifen Sie, wenn der hier vermittelte Stoff sicher beherrscht wird, zur Vertiefung auf umfangreichere Lehrwerke zurück!“ Vielmehr ist man anspruchsvoller und dokumentiert das durch Vertiefungsempfehlungen. In einem Werk zum „Allgemeinen Verwaltungsrecht“ sind bei rund 20 Kapiteln Literaturhinweise enthalten, unterteilt in solche für Anfänger und für Vorgerückte. Dem Studenten wird empfohlen, „beim Wiederholungs- und Vorgerücktenstudium wenigstens einen der angegebenen Texte zu lesen.“ Die Texte bestehen u. a. aus rund 3 Dutzend Monographien (bis hin zum über 1000seitigem „Straßenrecht“ von *Kodal*), darunter sind neben etlichen Referaten von der Staatsrechtslehrertagung auch 13 Habilitationsschriften. Da hierbei keine Seiten vorausgewählt wurden, sollen die Bücher alle offenbar ganz gelesen werden. Die Vertiefungshinweise in einem anderen Einführungswerk, auch zum Allgemeinen Verwaltungsrecht, sind so umfangreich und anspruchsvoll, daß gegen solche Pflichtlektüre selbst Teilnehmer eines Vorgerückten-Seminars mit Fug und Recht aufbegehren würden. Dennoch wird in ganz unrealistischer Weise suggeriert, Drittmestern hätten sich in Habilitationsschriften zu vertiefen, während wir uns in Wahrheit glücklich schätzen dürfen, wenn im nächstfolgenden Semester umrißhaft richtig etwas zur Rechtsnatur einer Satzung oder der Zulässigkeit einer Beleihung ausgeführt wird. Gleichwohl erscheinen diese Vertiefungshinweise just dem Verantwortlichen für eine Ausbildungszeitschrift als das Ideal schlechthin, wie er mir brieflich mitteilte.

Verwaltungsprozeßrecht muß nur in den Grundzügen beherrscht werden. In Hamburg verlangt man dafür Kenntnisse über „Verfahrensgrundsätze, Rechtsweg, Klagearten, Klagebefugnis, Vorverfahren, Arten und Wirkung gerichtlicher Entscheidungen, vorläufigen Rechtsschutz“, in Nordrhein-Westfalen „Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs, Klagearten, Vorverfahren, vorläufiger Rechtsschutz, gerichtlicher Prüfungsumfang, gerichtliche Entscheidungen“. Das alles aber nur im Überblick (= „Kenntnisse lediglich der gesetzlichen Grundstrukturen ohne vertieftes Wissen der Rechtsprechung und Literatur“). Baden-Württemberg verlangt „im Überblick Verfahrensgrundsätze, Prozeßvoraussetzung, Klagearten, Arten und Wirkungen von gerichtlichen Entscheidungen, vorläufiger Rechtsschutz.“ Wer auf die Wahnsinns-idee verfällt, dieses Examenswissen in einem 130 S.-Lehrbuch mit darin streng empfohlener Lektüre von ca. 200 Seiten Judikatur zu vermitteln, ruiniert den Verleger und auch ein wenig sich selbst: So schwer sind auf Dauer die monotonen und so evident falschen Einwände „viel zu wenig Inhalt“ zu ertragen. Es habe doch einmal eine (bayerische) Klausur zur Normenerlaßklage gegeben und die fehle in dem zu dünnen Lehrbuch. Daß die betreffende Klausur, angeregt durch neuere *VGH*-Entscheidungen, der Prototyp einer unfairen und einer evtl. sogar unzulässigen Aufgabenstellung war, ist niemandem zu vermitteln. Aber genau so explodiert der Examensstoff: Jede Klausur jenseits des bislang verbindlichen Kanons weitet diesen unwiderruflich aus. *Dieter Medicus* hat denn auch beklagt, daß ein Versuch, einen Problembereich aus seiner Examensbibel zu verbannen, sogleich durch die Ausgabe einer entsprechenden Examensklausur dauerhaft zunichte gemacht wurde.

Zwar weiß ein jeder, daß eine fair gestaltete Prüfung einer Kandidatin oder eines Kandidaten, der die „viel zu wenigen“ 130 Seiten im – nicht gar zu dummen – Kopf und dazu noch etliche Entscheidungen gelesen hat, stets „befriedigend“ oder besser ausgehen müßte. Aber gleichwohl kann eine anständige Lehrbuchempfehlung bestenfalls bei 300 Seiten Verwaltungsprozeßrecht beginnen. Unterfüttert wird das durch Rezensionen der entsprechenden Werke, in denen man den Studierenden mal so richtig zeigen kann, wo Barthel den Wissenschaftsmost holt: „Der Student sollte die Verlagsankündigung nicht mißverstehen, das Buch enthalte umfassend den für das juristische Staatsexamen zu beherrschenden Stoff. Vielmehr sollte er die angegebenen Verweise als Anregung zur vertieften Auseinandersetzung im Wege des Selbststudiums betrachten. In diesem Zusammenhang ist auch auf die am Ende eines Abschnitts genannte weitergehende Literatur hinzuweisen.“¹ Diese schlechterdings unsinnige und unverantwortliche Feststellung bezieht sich nicht etwa auf ein 80 Seiten-Kompendium, sondern auf das über 700seitige Verwaltungsprozeßrechtslehrbuch von *Hufen*. Da hat ein anderer Rezensent vergleichsweise kleine Brötchen gebacken, wenn er die 370 S. des Prozeßrechts von *Schenke* als die für die Freischützen genau richtige Portion abmißt²; man prüfe mal einen Professor des öffentlichen Rechts mit Schwerpunkt außerhalb des Verwaltungs- und Prozeßrechts an den Details des *Schenke*! Auf dieser Basis sind natürlich die 550 Seiten des Baurechts von *Brohm* das Mindeste, das man zur Examensreife braucht; diese Irreführung kommt ausgerechnet vom Redakteur einer Ausbildungszeitschrift³. Natürlich kümmert sich auch dieser Ausweis eigener Höchstansprüche keinen Deut um die einschlägigen gesetzlichen Maßstäbe – wie denn die Vorschriften der Ausbildungsordnungen in kaum einer Rezension von Ausbildungswerken auftauchen. In Hessen beispielsweise wird nur „das Recht der Bauleitplanung und der Baugenehmigung“ gefordert, in Hamburg „Baurecht, beschränkt auf die bauplanungs- und baordnungsrechtliche Zulässigkeit genehmigungsbedürftiger Vorhaben“, in Bayern nur Grundzüge des Baurechts und in Nordrhein-Westfalen Baurecht „im Überblick“ (= „Kenntnis der gesetzlichen Grundstrukturen ohne vertieftes Wissen der Rechtsprechung und Literatur“). Angeblich muß man dafür die 550 Seiten von *Brohm* studieren und repetieren.

„Dringend anzuraten ist allen Studenten der Jurisprudenz die Lektüre dieses Buches“⁴. „Dieses Buch“ ist der zweite Band von *Flumes* „Allgemeinem Teil“ des BGB mit 987 Seiten, und ihm ist logischerweise der erste Band mit 850 Seiten vorzuschalten. Nach dieser Vorgabe hätte jeder Student allein für das BGB schätzungsweise – und niedrig gerechnet – fünftausend Seiten Lehrbuchlektüre zu bewältigen. Aber auch wenn man solche extremen Empfehlungen außer acht läßt, kommt man bei allgemein üblichem Zuschnitt auf eine den Studierenden angeonnene Lektüre von wenigstens 20 000 Seiten, Entscheidungen und Lesestoff für Übungen und Seminare und die Lektüre von Zeitschriften mitgerechnet. Davon wird man rund 15 000 Seiten zweimal oder öfter lesen müssen. Solche und ähnliche Zahlen werden hierzulande jedoch weder erhoben noch diskutiert. Wer da glaubt, man habe sich auch nur einer so einfachen Sache vergewissert wie einer Erhebung über das verfügbare Zeitbudget der Studierenden, der irrt gewaltig. Dazu waren mehrere Dutzend Jura-Fakultäten mit über 1000 Professoren und tausenden von Assistenten über Jahre hinweg nicht imstande. Statt dessen lamentiert man über unzureichende Grundlagenkenntnisse und das ewige Hinterherhinken der Hörer, die unvorbereitet in Übungen oder Vorlesungen kommen, für die eine solide Wissensbasis unerläßlich ist. Die eigene Schuld durch ein Übermaß des auferlegten Pensums wird aber durchweg geleugnet.

Es wird höchste Zeit zu diskutieren, wieviel an der Ausbildungsmisere die Fakultäten durch überzogene Anforderungen verschuldet haben. Seit langem ist die Devise „Multum non multa“ in Vergessenheit geraten. Folglich staunen wir Prüfer fortlaufend über jene Kandidaten, die zwar viele Detailfragmente parat haben, aber auf einfache Fragen nach bestimmten Grundstrukturen keine Antwort wissen.

Die Hamburger Fakultät verlangt, wie einige andere auch, in bestimmten Fächern das Bestehen einer Semesterabschlußklausur. Diejenigen, die ein 800 Seiten-Werk zur Begleitlektüre der Vorlesung Allgemeines Verwaltungsrecht empfehlen, dürften eigentlich keine Einwände dagegen haben, 20 bis 30 mal in dieses Buch zu stechen und den betreffenden Seiten die Kontrollfragen abzugewinnen. Das hätte mit absoluter Sicherheit 80% oder mehr Durchfaller zur Folge. Aber selbst bei Empfehlung von Elementar-Lernbüchern von 250 bis max. 330 Seiten war das Ergebnis noch katastrophal. Die Bestehensquote mußte auf

1 Künzel JURA 1999, 279.

2 Flämig BW Vbl. 1999, 158.

3 Rubel JA 1997, Heft 11, S. X.

4 Gitter JR 1983, 348.

$\frac{1}{3}$ der höchsterreichbaren Punktzahl zurückgenommen werden, selbst dann blieben 50% erfolglos. Besserung verheißt wohl nur die vorlesungsbegleitende Lektüre eines Lernbuchs von ca. 300 Seiten und die absolute Verbindlichkeit eines daraus zu destillierenden Vademecums von etwa 60 bis 80 Seiten, hinsichtlich dessen so gut wie keine Lücken toleriert werden. Derlei würde viel Jammern auslösen und das Stichwort „Dünnbrettbohren“. Mir ist aber in den Vorlesungen im Besonderen Verwaltungsrecht und in der Vorgerücktenübung ein Teilnehmer lieber, der 80 elementare Seiten zum Allgemeinen Verwaltungsrecht bombensicher beherrscht, als derjenige, der mit Zufallstreffern aus 800 Seiten auferlegter (und 400 oder 200 Seiten absolvierter) Detaillektüre aufwartet und selbst nach der Fleißleistung 100%iger Lektüre nicht davor gefeit ist, Verwaltungsvorschriften und Verordnungen zu vermengen.

Professor Dr. Jürgen Schwabe, Universität Hamburg

Tagungsbericht

Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 1999 in Heidelberg

Vom 6. bis zum 9. Oktober 1999 fand in Heidelberg die 59. Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer statt. Sie stellte insofern eine Jubiläumstagung dar, als sich die Wiedergründung der Vereinigung nach dem 2. Weltkrieg zum 50. Mal jährte. Der Vorsitzende des Vorstands der Vereinigung, *Christian Starck*, würdigte das 50jährige Bestehen in einer Ansprache vor Beginn der ersten Arbeitssitzung und hob insbesondere die Bedeutung der Vereinigung hervor, die sowohl der wissenschaftlichen Diskussion des Öffentlichen Rechts in seiner gesamten Breite als auch der persönlichen Verbindung der Staatsrechtslehrer untereinander diene. Angesichts der zunehmenden internationalen Zusammenarbeit, einer immer dichter werdenden Gemeinschaftsrechtsordnung sowie der Europäisierung bzw. Globalisierung der Probleme in Wirtschaft, Umwelt, Wissenschaft und militärischer Verteidigung werde sich die Vereinigung außerdem künftig verstärkt einer grenzüberschreitenden Rechtsbetrachtung öffnen. *Starck* regte ferner eine Erörterung der Rolle der Staatsrechtslehre während des nationalsozialistischen Regimes und ihrer Vorgeschichte seit dem Ende des Ersten Weltkrieges an, die auf einer der nächsten Tagungen stattfinden könne. Eine solche Bestandsaufnahme, bei der es nicht um das persönliche Verhalten von Mitgliedern der Vereinigung, sondern um eine sachliche Betrachtung des eigenen Faches in einem schwierigen Umfeld gehe, sei nach nahezu 60jährigem Abstand möglich und geboten.

1. Beratungsgegenstand: Arbeitsmarkt und staatliche Lenkung

Zum ersten Beratungsgegenstand, der mit dem Ob und Wie staatlicher Einflußnahme auf den Arbeitsmarkt ein ebenso brisantes wie rechtswissenschaftlich gehaltvolles Thema betraf, referierten *Joachim Wieland* (Bielefeld), *Christoph Engel* (Bonn) und *Thomas von Danwitz* (Bochum).

Nach einer umfänglichen tatsächlichen Bestandsaufnahme der Entwicklung des Arbeitsmarktes auf der Zeitachse sowie der gegenwärtigen Arbeitsmarktsituation nahm *Wieland* die Klärung dreier Fragen in Angriff: Kann der Staat den Arbeitsmarkt lenken? Darf der Staat den Arbeitsmarkt lenken? Soll der Staat den Arbeitsmarkt lenken?

Auch im Zeitalter einer Globalisierung der Wirtschaft besitze der Staat nach wie vor die grundsätzliche Möglichkeit einer Einflußnahme auf den Arbeitsmarkt, zumal dies der Bereich des Wirtschaftslebens sei, in dem die Globalisierungstendenzen noch am geringsten ausgeprägt seien. Es bestehe eine große Vielfalt staatlicher Mittel zur Einflußnahme, deren Wirkung allerdings oftmals begrenzt sei.

Der Staat sei verfassungsrechtlich und europarechtlich nicht gehindert, diese Mittel einzusetzen. Insbesondere erweise sich die in Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Koalitionsfreiheit nicht als Sperre. Zwar wolle das Grundgesetz in Art. 9 Abs. 3 einen Freiraum eröffnen, den die Beteiligten zur Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen nutzen könnten, doch sei es dem Staat nicht verwehrt, zum Schutz von Gemeinwohlbelangen mit verfassungsrechtlichem Rang Fragen zu regeln, die Gegenstand von Tarifverträgen sein könnten. Daher dürfe der Staat auch im Bereich des Art. 9 Abs. 3 Regelungen treffen, wenn und soweit es um den Schutz grundrechtlicher Positionen Dritter (nämlich der Ar-

beitslosen) gehe. I. ü. könne allein das freie Spiel der Kräfte einen hohen Beschäftigungsstand nicht garantieren, weil den Akteuren des Arbeitsmarktes (Arbeitgeber und Arbeitnehmer) hieran nicht primär gelegen sei: Die Arbeitgeber bezweckten in erster Linie eine Gewinnmaximierung, und dem einzelnen Arbeitnehmer gehe es um die Sicherung (nur) seines eigenen Arbeitsplatzes.

Aus dem nationalen Verfassungsrecht und dem Europarecht ließen sich u. U. sogar Gebote zu arbeitsmarktlenkenden Maßnahmen ableiten. Das primäre Gemeinschaftsrecht verpflichte die Mitgliedstaaten (und die Gemeinschaft), einen hohen Beschäftigungsstand zu fördern, wie sich insbesondere aus dem neuen Titel VIII des Amsterdamer Vertrages ergebe. Auf nationaler Ebene verpflichte das Sozialstaatsgebot den Staat, die Arbeitslosigkeit zu bekämpfen, um den Arbeitslosen die persönliche und soziale Entfaltung zu ermöglichen. Zudem gäben eine Reihe von Landesverfassungen dem Staat auf, die Schaffung von Arbeitsplätzen zu fördern, und nicht zuletzt sei ein hoher Beschäftigungsstand Bestandteil des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts i. S. des Art. 109 Abs. 2 GG. Auf welche Weise der Staat ein hohes Beschäftigungsniveau sichere, sei freilich verfassungsrechtlich und europarechtlich nicht prädeterniert. Beide Rechtsebenen enthielten keine konkreten Vorgaben, sondern überließen die Bestimmung des richtigen Weges zwischen Selbstregulierung des Arbeitsmarktes und staatlicher Einwirkung der freien Entscheidung der demokratisch legitimierten Staatsorgane.

Den differenziert-abgewogenen Ausführungen von *Wieland* setzte *Engel* einen von liberal-ökonomischer Grundhaltung geprägten, pointiert-provokanten Zweitbericht entgegen, der manchem Zuhörer als „salto mortale in der Zirkuskuppel“ (so *Haverkate*) erscheinen mochte.

Engel vertrat die These, daß die gegenwärtige große Not auf den Arbeitsmärkten neben bestimmten gesellschaftlichen Gegebenheiten (zahlreiche Ein-Personen-Haushalte, hohe Anzahl von Teilzeitbeschäftigten, großer Ausländeranteil der Bevölkerung) vornehmlich auf staatlicher Lenkung beruhe, und zwar insbesondere auf der Institutionentrias Kündigungsschutz, Tarifvertrag und Arbeitslosenversicherung.

Der Kündigungsschutz bewirke, daß ein Arbeitgeber neue Arbeitnehmer nur noch einstelle, wenn er sich über deren Qualität und den langfristigen Bedarf ganz sicher sei. Damit werde der Kündigungsschutz zu einem Markteintrittshindernis, das Arbeitnehmer geringerer Produktivität aus dem Markt dränge; zudem seien beide Seiten nach Beginn des Arbeitsverhältnisses nicht mehr wirksam vom Wettbewerb kontrolliert. Tarifverträge seien kartellähnlich und trügen nicht die Gewähr der Richtigkeit in sich, weil jede Seite Anreiz zu strategischem Verhalten habe. Durch die tarifvertragliche Festschreibung des Lohnes könne dieser seine Lenkungsfunction nicht mehr erfüllen, so daß nur noch die Mengenanpassung, also die Entlassung von Arbeitnehmern möglich sei. Das hohe Lohnniveau wirke als Rationalisierungspeitsche. Und die Arbeitslosenversicherung erhöhe den Verteilungsspielraum der Tarifparteien.

Einen Ausweg aus der Misere sah *Engel* in dem auch im politischen Raum diskutierten Modell einer weitgehenden Deregulierung des Arbeitsmarktes, insbesondere durch Abschaffung des gesetzlichen Kündigungsschutzes. Statt dessen sollten individuelle Verhandlungen über die Anpassung von Lohn und Arbeitsbedingungen in der Zeit ebenso erlaubt werden wie eine (Änderungs-)Kündigung. Im Fall der Kündigung solle der Arbeitgeber lediglich verpflichtet sein, dem Arbeitnehmer für ein Jahr den Lohn weiterzuzahlen. Auf diese Weise könne sich auf dem Arbeitsmarkt ein wirksamer Wettbewerb entwickeln.

Allerdings könne der vorgeschlagene Übergang zu individuellen Verhandlungen über die Anpassung von Lohn und Arbeitsbedingungen in Konflikt mit Art. 9 Abs. 3 GG geraten. Das Gebot praktischer Konkordanz allein helfe nicht weiter, denn die befürwortete Reform widerspreche dem Wortlaut des Art. 9 Abs. 3 und dessen historisch geprägtem Leitbild. Durch die Globalisierung der Kapital- und Produktmärkte hätten sich die Rahmenbedingungen jedoch so fundamental geändert, daß sich die Verfassungsinterpretation anpassen müsse. Zudem erfülle die skizzierte Reform alle legitimen Zwecke des Art. 9 Abs. 3 GG, beeinträchtige die Arbeitslosen und andere außenstehende Dritte aber viel weniger als der gegenwärtige Rechtszustand. Daher bedürfe Art. 9 Abs. 3 GG einer teleologischen Reduktion, womit sich die Reform zugleich als verfassungsrechtlich geboten erweise.

Das Bündnis für Arbeit als alternatives Lösungsmodell wurde von *Engel* abgelehnt. Es handele sich um einen korporatistischen Gegenentwurf, der verfassungsrechtlich nicht unproblematisch sei, da er das Gebot sachlicher demokratischer Legitimation staatlichen Handelns übergehe und Rechtsschutz praktisch ausschließe. Zudem könne er, weil der Staat keine legitime Verhandlungsmasse besitze, bestenfalls zu einem Konsens der Gutwilligen führen; eine derartige Gutwilligkeit sei