

# Rezensionen

*Friedrich-Martin Balzer (Hrsg.), Heinz Dux, Justiz und Demokratie – Anspruch und Realität in Westdeutschland nach 1945, Gesammelte Schriften (1948–2013), Bonn (Pahl-Rugenstein Verlag Nachfolger) 2013, 982 S. (auch als CD-ROM erhältlich), € 39,99*

Der Richter Heinz Dux wurde 1924 in Marburg geboren und lebt in Frankfurt/Main. Rechtzeitig zu seinem 90. Geburtstag im April 2014 hat der mit ihm befreundete Historiker Balzer aus Marburg seine gesammelten Schriften als Dokument eines Richterlebens als „demokratischer Jurist und Antifaschist“ herausgegeben (so dieser in der Einleitung auf S.13–28).

Das Werk ist in 3 Teile gegliedert:

In Teil I („Anfang und Ende“) wird zunächst die Dissertation von Dux aus dem Jahr 1948 an der Marburger juristischen Fakultät über die freie Gewerkschaftsbewegung vor dem Ersten Weltkrieg wiedergegeben (Teil I A, S. 31–118). Dux, seit 1945 Mitglied der KPD, begann sein Studium 1942, wurde 1944 wegen politischer Betätigung relegiert und musste Zwangsarbeit leisten. In dem amerikanischen besetzten Marburg gehörte er 1945 dem Entnazifizierungsausschuss der Universität an. In Teil I B (S. 119–174) hält Dux Rückblick auf sein Juristenleben, in der 2004 im Pahl-Rugenstein-Verlag erschienenen und ebenfalls von Balzer editierten (vergriffenen) Schrift „Die Beschützer der willigen Vollstrecker. Persönliche Innenansichten der bundesdeutschen Justiz“.

Teil II „Ein Leben für die juristische Bewältigung der faschistischen Verbrechen, für die Rehabilitation und Entschädigung der Opfer des deutschen Faschismus“ gibt einen spannenden Einblick in die richterliche Tätigkeit von Dux.

50 Jahre nach dem Auschwitz-Prozess in Frankfurt ist das Wirken des daran als Untersuchungsrichter<sup>1</sup> maßgeblich beteiligten Dux eine bemerkenswerte Erinnerung daran, welche Hürden überwunden werden mussten,

um diesen Prozess durchführen zu können. Dux war an einem Zivilgericht als Richter mit Entschädigungsfragen der NS-Verbrechen befasst. Er war dem Generalstaatsanwalt Fritz Bauer, der den Auschwitz-Prozess zur Anklage brachte, als geeignet aufgefallen, weil er sich gegen die Einsetzung eines ehemaligen Hitlerjugend-Führers als Vorsitzenden Richter in einer sog. Wiedergutmachungskammer gewandt hatte und dafür wegen Nichteinhaltung des Dienstweges disziplinarisch belangt wurde.

Bei der Vorbereitung des Auschwitz-Prozesses rieten Kollegen Dux, er solle, um einer Arbeitsüberlastung vorzubeugen, die Zuständigkeit des Gerichts in Frankfurt für einige der 24 Angeschuldigten verneinen. Damit wäre das Bestreben von Bauer, durch den Prozess das System der Vernichtungslager auf die Anklagebank zu bringen, vereitelt worden, weil dann nur eine auf die Schuld der Einzelperson abgestellte fragmentarische Aufarbeitung möglich gewesen wäre.

Eine von Dux beantragte Dienstreise zur Besichtigung des Tatorts Auschwitz wurde neun Monate lang nicht bewilligt, so dass dieser sich schließlich privat auf den Weg machte. Im kalten Krieg wurde es Dux von dem Bundesjustizministerium untersagt, im Rahmen seiner Ermittlungen in Kontakt mit der DDR-Justiz zu treten, auch der Zusammenarbeit mit den Botschaften der UdSSR, Polen und Rumänien wurden Steine in den Weg gelegt. Dennoch gelang es Dux, mehr als 200 Zeugen zu vernehmen, und die Voruntersuchungen bereits nach einem Jahr, am 19.10.1962, abzuschließen, so dass der Prozess von 1963–65 durchgeführt werden konnte.<sup>2</sup> Ein weiteres Großprojekt zur Sühnung von NS-Verbrechen war der Hartheim-Prozess, zur Vorbereitung dessen gegen eine österreichische Tö-

1 Der Untersuchungsrichter war bis 1977 zur Durchführung von Voruntersuchungen vor der Eröffnung des Hauptverfahrens großer Strafprozesse zuständig.

2 Siehe S. 466–478 „Der Auschwitz-Prozess. Ein unerwünschtes Strafverfahren in den Zeiten der Verbrechenleugnung und des kalten Krieges“, Vortrag im Rahmen des Forschungskolloquiums des Fritz-Bauer-Instituts, Täter und Opferbiographien im NS-Regime vom 21.10.2002, sowie Teil I B, S. 139–157. Das 930 S. umfassende Urteil wurde von F.M. Balzer editiert, und ist als CD-ROM 2004 im Pahl-Rugenstein-Verlag erschienen.

tungsanstalt zur Vernichtung „unwerten Lebens“ gemeinsam mit Bauer ermittelt wurde. Durch den plötzlichen Tod von Bauer 1968 blieb dieses Verfahren jedoch bezeichnenderweise auf der Strecke, Düx hat ihm mit einem (unveröffentlichten) Theaterstück ein Denkmal gesetzt, das auf S. 265-289 wiedergegeben ist.

Kennzeichnend für diese „bleierne Zeit“ der verweigten Vergangenheitsbewältigung war, dass NS-belastete Juristen der FDP ihren Justizminister Dehler offen auffordern konnten, die Länderjustizverwaltungen zu einem „Kurtztreten hinsichtlich solcher fragwürdiger Prozesse“ zu veranlassen,<sup>3</sup> im Bundestag wurde über eine Generalamnestie und Verjährung solcher Straftaten debattiert.

Verdienst hat sich Düx auch im Rahmen seiner langjährigen Tätigkeit als Vorsitzender Richter am OLG Frankfurt in einem Entschädigungssenat erworben. Interessant sind in diesem Zusammenhang die Äußerungen von Düx als Sachverständiger vor dem Innenausschuss des Deutschen Bundestages (S. 352-386), als erst 1987 über die Erweiterung der entschädigungsberechtigten Personenkreise nach dem Bundesentschädigungsgesetz (BEG) um Zwangssterilisierte, Homosexuelle, Deserteure, Kriegsdienstverweigerer und Zwangsarbeiter beraten wurde. Er beklagt die Benachteiligung bestimmter Opfergruppen. So wurde den Sinti und Roma in einem Entschädigungsverfahren vor dem BGH<sup>4</sup> noch 1956 vorgehalten, vor 1943 sei ihre Verfolgung doch wohl auf ihre asozialen Eigenschaften zurückzuführen (S. 354). Kommunisten wurden durch eine Regelung in § 6 BEG von einer Entschädigung ausgeschlossen, weil ihnen nach dem KPD-Verbot 1956 pauschal unterstellt wurde, dass sie die freiheitlich-demokratische Grundordnung bekämpften. Düx vertrat die Ansicht, damit setze sich das BEG über die Regelungen der alliierten Kontrollratsgesetzgebung hinweg, die allen politisch Verfolgten eine Entschädigung zubilligte.<sup>5</sup> Er verwies auf die noch unter Einfluss der Besatzungsmacht verabschiedeten Länder-Entschädigungsgesetze, die zum Teil eine solche Benachteiligung der Kommunisten nicht vorsahen. Das Bundesverfassungsgericht hatte jedoch in seiner Entschei-

dung vom 27.6.1961<sup>6</sup> die Verfassungskonformität von § 6 BEG bestätigt. Art. 3 Abs. 3 GG sei nicht verletzt, weil der Ausschluss von einer Entschädigung nicht wegen einer politischen Überzeugung erfolge, sondern ausschließlich wegen eines aktiven Kampfes gegen die wertgebundene Ordnung. Hinter diesem „Kampf“ verbargen sich in den abgelehnten Fällen damals oft allein Hinweise auf eine mögliche Unterstützung der KPD z.B. durch Kundgebungsbesuche, Mitführen einer roten Fahne oder Beitragszahlungen. Damit wurden Widerstandskämpfer nach oft jahrelanger Haft im NS-Staat um ihre Entschädigungsrente gebracht.

In Teil III der Werkausgabe werden überwiegend Fachaufsätze wiedergegeben, die Düx als Mitherausgeber (gemeinsam mit Helmut Ridder, Wolfgang Abendroth u.a.) der Zeitschrift *Demokratie und Recht* in den Jahren 1973-1991 veröffentlicht hat, sowie kritische Kommentare zur bundesdeutschen Geschichte, vorwiegend in der Wochenzeitung *Die Tat* des Bundes der Antifaschisten VVN. Neben dem Thema *Antifaschismus* (Teil III.2, S. 567-626) geht es um *Frieden durch Abrüstung und Entspannung* (Teil III.3, S. 628-667) und um *Verfassungsrecht* (Teil III.4, S. 673-745). Schwerpunkt war in den siebziger Jahren die Auseinandersetzung um die *Berufsverbote*, die zum Ausschluss einer ganzen Generation von Lehramtsstudenten vom Schuldienst wegen Zugehörigkeit zur DKP und ihrer Bündnisorganisationen führte, die in dem Kapitel III 4.1. („Art. 33 Abs. 2 und 3 GG“), S. 682-718 wiedergegeben werden. Als Vorstandsmitglied der Vereinigung Demokratischer Juristen war Düx in dieser Frage auf Solidaritätskonferenzen ein begehrter Redner. Dieses Engagement sowie seine jahrzehntelange Mitgliedschaft in der Vereinigung der Verfolgten des Naziregimes, VVN, brachten ihm mehrere große und kleine Anfragen konservativer CDU-Landtagsabgeordneter ein, wie so ein „Nestbeschmutzer“ ein hohes Richteramt in Hessen bekleiden könne. Seine Genossen von der SPD, in der er damals Mitglied war und die zu dieser Zeit die hessischen Justizminister stellten, verhinderten aber die geforderten Disziplinarverfahren. Die Stunde der Rache konservativer Juristen kam aber, als sein Sohn Henry nach Ende seines Referendariats (er hatte u.a. im Anwaltsbüro von Plottnitz an dem RAF-Prozess in Stammheim mitgearbeitet), die Zulassung als Anwalt beantragte. Diese wurde ihm von der Frankfurter Rechtsanwaltskammer wegen

3 Perels, Der Umgang mit Tätern und Widerstandskämpfern nach 1945, Kritische Justiz 1997, 357 ff. (364).

4 BGH RzW (Rechtsprechung zur Wiedergutmachung) 1956, 113 ff.

5 Siehe S. 237 „Entschädigung, aber kein Ende der Diskriminierung“, Demokratie und Recht Heft 3/1980, 262-272.

6 RzW 1961, 375.

„ungebührlichen Verhaltens“ in Stammheim fünf Jahre lang verweigert und erst auf Intervention von „ganz oben“ (sozialdemokratischer Staatssekretär im Justizministerium) zugiebt. Dies hat Düx mehr getroffen als die Angriffe auf seine Person (S. 929).

Aber auch von den 68ern kam nach Düx Meinung keine demokratische, antifaschistische Wende in der Justiz, für die er immer gekämpft hatte. Gegenüber ÖTV-Referendaren<sup>7</sup> führte er bei seiner Verabschiedung aus dem Justizdienst Folgendes aus: „Die 68er-Generation hat zwar Denkanstöße gesetzt, aber geblieben ist davon wenig. Ich hatte von dieser 68er-Bewegung etwas erhofft, was ich ursprünglich im Jahr 1945 erhofft hatte. Ich dachte, das kommt jetzt alles mit zwanzigjähriger Verspätung. Ist aber wieder nicht gekommen – leider.“

Abschließend kann festgestellt werden, dass die von Balzer vorgelegte Werkausgabe eine Fundgrube für alle ist, die sich mit der Justizgeschichte in der Bundesrepublik befassen und sich fragen, warum eine adäquate Verarbeitung der NS-Vergangenheit so jämmerlich auf der Strecke blieb. Schade nur, dass der Herausgeber zu viel des Guten tut, das Werk ist zu umfangreich, das führt zu vielen Wiederholungen. Weniger wäre mehr gewesen. Wer Düx im Bild erleben will, sollte sich den Film ansehen „Der Einzelkämpfer. Richter Heinz Düx“ von Wilhelm Rösing, Bremen, der im Auftrag des Historischen Museums Frankfurt/M. in der Reihe „Die Bibliothek der Alten“ 2011 erstellt wurde.

Sabine Wendt

Jürgen Taschke (Hrsg.), Max Alsberg, 2. Aufl., Baden-Baden (Nomos-Verlag [Schriftenreihe Deutsche Strafverteidiger e.V.]) 2013, 719 S., € 179,00

80 Jahre nach dem tragischen Tod des berühmten Strafverteidigers Max Alsberg im schweizerischen Exil und 21 Jahre nach der 1. Auflage des in der Schriftenreihe Deutsche Strafverteidiger e.V. erschienenen Werkes „Max Alsberg“ mit Texten von und über Max Alsberg liegt nunmehr die 2. Auflage vor. Der Verein Deutsche Strafverteidiger e.V. hatte die Schriftenreihe im Jahr 1992 mit jener Vorauflage des „Max Alsberg“ - als deren Band 1 - ins Leben gerufen, in dem Bestreben im Sinne Max Alsbergs hierdurch ein „Forum des gegenseitigen Verstehens der Beteiligten im

Strafprozeß“ zu schaffen. Der Herausgeber beider Bände, der Frankfurter Strafverteidiger Jürgen Taschke, hat die 2. Auflage - inzwischen Band 40 der Reihe - von vormals 374 auf 724 Seiten erweitert, was sich in jeder Hinsicht, nicht nur in der Zielsetzung der Schriftenreihe, als Gewinn erweist.

Max Alsberg, geboren im Jahr 1877 als Sohn einer jüdischen Kaufmannsfamilie, war der wohl bekannteste Strafverteidiger der Weimarer Republik. In Aufsehen erregenden Prozessen machte er sich innerhalb kürzester Zeit einen Namen. Dazu trugen seine brillante Rhetorik und Eloquenz ebenso bei wie seine Akribie, mit der er sich der Vorbereitung seiner Prozesse wie auch seinen Mandanten widmete. Er verfasste mehrere juristische Monographien sowie zahlreiche (ca. 800!) Aufsätze und Anmerkungen. Daneben war er erfolgreicher Autor von Theaterstücken. Seiner blühenden Karriere bereiteten die nationalsozialistischen Machthaber ein jähes Ende, indem sie im Jahr 1933 gegen ihn ein Berufsverbot als Rechtsanwalt verhängten. Alsberg emigrierte in die Schweiz, wo er sich am 11. September 1933 das Leben nahm.

Die publizistische Hinterlassenschaft von Max Alsberg ist überwältigend und hat bis in die heutigen Tage nichts an Aktualität verloren. Es war deshalb eine glückliche Entscheidung des Herausgebers, bereits in der Erstauflage enthaltene bekannte Publikationen Alsbergs wie z.B. „Justizirrtum und Wiederaufnahme“ (S. 283), die Schriften zum Beweisanspruchsrecht „Der Beweismittelungsantrag“ (S. 489) und „Der Beweisanspruch im Strafprozess – Eine begriffliche Grundlegung“ (S. 503) sowie die Beiträge zur Psychologie der Strafrechtspflege (S. 529) beizubehalten. Das Wiederaufnahmerecht - von Werner Sarstedt in seinem ebenfalls abgedruckten Vortrag über Max Alsberg anlässlich der 1. Alsberg-Tagung (1977) als „der wundeste Punkt unseres Strafverfahrens“ charakterisiert (S. 98) - gilt auch heute noch als reformbedürftig. Alsbergs 1930 entstandenes literarisches Lebenswerk „Der Beweisanspruch im Strafprozess“, das eine einzigartige Systematisierung der Rechtsprechung des Reichsgerichts darstellte, ist vor wenigen Monaten in der 6. Auflage erschienen. Als weitere Beiträge, ebenso klassisch wie zeitlos, blieben dem Band erhalten „Der Prozess des Sokrates im Lichte moderner Jurisprudenz und Psychologie“ (S. 529), „Die Philosophie der Verteidigung“ (S. 549), „Das Weltbild des Strafrichters“ (S. 565) und „Das Plaidoyer“ (S. 529). Zwei Beiträge Alsbergs aus der „Praxis eines Strafverteidigers“ (S. 475 und S. 484) sind neu dazu gekommen und bereichern das Kapitel

7 In der Justiz nie heimisch geworden. Interview mit dem Frankfurter Landgerichtsboten 1989, 919-929.

„Die Unzulänglichkeiten des Strafprozessrechts“.

Den erweiterten Seitenumfang verdankt die 2. Auflage vor allem dem Bestreben des Herausgebers, dem Leser neben dem beruflichen Wirkungskreis auch die Person Max Alsbergs vorzustellen. In dem Kapitel „Annäherungen an Max Alsb erg“ (S. 35) sind Beiträge abgedruckt, die, wie es Jürgen Taschke in der Einleitung formuliert, „eine Annäherung an den Strafverteidiger, Wissenschaftler, Künstler und an den Menschen ermöglichen“ (S. 21). Der legendäre Gerichtsberichterstatte r Sling kommt zu Wort und beschreibt in Form eines Stimmungsbildes die „Atmosphäre von Moabit“ im Jahr 1929. Aus der vor nahezu 50 Jahren entstandenen Biographie von Curt Riess „Der Mann in der schwarzen Robe“ wird in Auszügen der berufliche und private Werdegang Max Alsbergs nachgezeichnet: In Alsbergs Anwaltskanzlei arbeiteten über 60 Mitarbeiter. Zu seinen Mandanten zählten Mörder, Betrüger, Hochstapler, Kriegsgewinnler, Banker, Unternehmer, Politiker, Richter und Staatsanwälte. Für seine Verteidigung im Kriegsanleiheprozess Hugo Stinnes jun. (1929) berechnete Alsb erg ein Honorar von 2 Millionen Reichsmark. Auch außerhalb seiner beruflichen Tätigkeit pflegte der Strafverteidiger einen aufwendigen Lebensstil. In seiner Villa im Grunewald gab er glänzende Empfänge. Seine Kinder studierten im Ausland. Er umgab sich mit Künstlern und schrieb auch selbst Theaterstücke. Doch die Erfolgsgeschichte, so der Biograph Riess, geriet zur Tragödie Alsbergs, als in Deutschland „der Begriff des Rechts zur Farce wurde“ (S. 39 f.). Die Tragik verfolgte Alsb erg bis an sein Grab. Bei seiner Beerdigung im schweizerischen Exil begleiteten nur zehn Personen seinen Sarg. Alsbergs Soz ius Gollnick hielt die Totenrede. Er habe sich immer gedacht, so zitiert Riess Rechtsanwalt Gollnick, „wenn Alsb erg einmal stirbt, werden die Spitzen der Behörden anwesend sein, Minister und Senatspräsidenten das Wort ergreifen ... Und nun war ich der einzige, der ein paar Worte sagen durfte“ (S. 89).

Bei seinem Tod fand in deutschen Tageszeitungen sein Lebenswerk so gut wie keine Würdigung. Im Ausland war dies anders. Eine sprachlich wie inhaltlich eindrucksvolle Würdigung Max Alsbergs erschien in der Neuen Züricher Zeitung (S. 91). Den einzigen Nachruf in einer deutschen Fachzeitschrift im Jahr 1933 hatte dessen Autor Max Hachenburg in der Deutschen Juristenzeitung in einem Artikel mit der Überschrift „Juristische Rundschau“ versteckt. Hierin fasst Hachenburg zunächst (mit „feiner Ironie“, wie der Her-

ausgeber kommentiert) Reden und Erlasse des Reichskommissars und Bayerischen Justizministers Frank zusammen, um dann ohne Übergang den Verstorbenen als einen „unserer markantesten und vielbesprochensten Juristen“ zu ehren (S. 94).

Spätere Würdigungen, die bereits in der Vorauflage enthalten sind, erfolgten durch den Richter am Bundesgerichtshof Claus Seibert (S. 95), den Vorsitzenden des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs, Werner Sarstedt (S. 97) und den Strafverteidiger Gerhard Jungfer (S. 112), letzterer unter dem Titel „Max Alsb erg (1877-1933) Verteidigung als ethische Mission“ (aus: Kritische Justiz [Hrsg.], „Streitbare Juristen. Eine andere Tradition“, Baden-Baden 1988, 141 ff.). Der Beitrag von Tillmann Krach über den „Kritizismus des Verteidigers als schöpferisches Prinzip der Wahrheitsfindung“ (S. 121), der neu aufgenommen und an die Stelle der „Fragmente zu einem Portrait“ in der Erstauflage getreten ist, beleuchtet schonungslos die Konsequenzen, die der Nationalsozialismus für die deutsche Rechtsanwaltschaft - in Berlin zu mehr als der Hälfte Mitglieder der jüdischen Gemeinde - nach sich zog. Krach verbindet seinen Beitrag mit dem Aufruf an die Anwaltschaft, ihre Geschichte vor 1933 und in den Jahren des Nationalsozialismus zu untersuchen.

Max Alsb erg als Autor von Theaterstücken war Gegenstand eines Vortrags von Georg Prick anlässlich einer Vorführung der Verfilmung „Voruntersuchung“, die 1931 von der UFA produziert worden war (S. 131). Das Stück zeigt das Dilemma eines Strafrichters auf, der plötzlich erkennen muss, dass seine bisherige Überzeugung von der Schuld eines Verdächtigen auf Trugschlüssen aufbaut. Auch der Künstler Alsb erg wollte das Risiko von Irrtum und Befangenheit, dem der Strafrichter ausgesetzt ist, vor Augen führen.

Die fortwährende Interdependenz zwischen dem Wirken Alsbergs als Wissenschaftler und Praktiker beschreiben und analysieren die Beiträge von Günter Spendel (S. 141), Alexander Ignor (S. 149) und Martin Schumacher (S. 175). Letzterer führt mit dem Bericht über das Schicksal der Bibliothek Max Alsbergs gleichzeitig noch einmal die Tragödie ihres ehemaligen Besitzers vor Augen.

Im Kapitel „Max Alsb erg im Selbstzeugnis“ (S. 189) kommt der Strafverteidiger selbst zu Wort. In einer - hier 67 Textseiten umfassenden - persönlichen „Erklärung“ vom 10. Oktober 1931 nimmt Alsb erg Stellung zu dem im Nachgang zum „Stinnes-Prozess“ gegen ihn erhobenen Vorwurf, den dort erzielten Freispruch „erkauft“ zu haben. Es ist ein einzigartiges Dokument zum Verständnis der Per-

son und der Arbeitsweise Alsbergs. Der Text gibt Zeugnis einerseits von der Akribie und Scharfzüngigkeit, mit der sich Alsberg mit dieser Beschuldigung im Detail auseinander setzte und ihr entgegentrat. Andererseits wird aber auch die tiefe Betroffenheit spürbar, dass man ihm Derartiges zum Vorwurf machte. Besondere Hervorhebung verdienen – last not least – die beiden von Georg Prick erstellten Verzeichnisse über die Schriften (S. 599) und Prozesse Alsbergs (S. 656). Jedes Verzeichnis hat einen Umfang von über 50 Seiten. Die Zusammenstellung der Prozesse ist angereichert mit Informationen über Personen und Prozessgegenstände. Gerade auch in der Wechselwirkung beider Beiträge ist damit ein einzigartiges rechtshistorisches Gesamtdokument entstanden.

Der Herausgeber Jürgen Taschke stellt im Vorwort zur 2. Auflage die Frage: „*Was bleibt von Max Alsberg 80 Jahre nach seinem Tod?*“. Die Antwort „steckt“ in dem neuen Band: Auch wenn unsere heutige Zeit eine andere ist, bleibt Alsberg ein Vorbild an Engagement, Eloquenz und Beharrlichkeit und ein Vordenker in dem, wie er literarisch und wissenschaftlich die Bedeutung einer unabhängigen Strafverteidigung definiert hat. Deren Existenz ist damals wie heute ein unverzichtbares Element des rechtsstaatlichen Verfahrens. Dieses gerät heute in Gefahr, wenn fortwährend der Ruf nach (noch) mehr Strafrecht laut wird, gleichzeitig die Rechte von Beschuldigten aber immer mehr zurückgedrängt werden. Man denke nur an die Bedrohung des Beweisantragsrechts durch die Rechtsprechung und so manche, diese Tendenz noch unterstützenden rechtspolitischen Bestrebungen. Die Schriften Max Alsbergs zeigen, weshalb eine solche Entwicklung in die Irre führt. Sie müssen uns mehr denn je Mahnung und zugleich Wegweiser sein.

Regina Michalke

Marc Amstutz/Andreas Fischer-Lescano (Hrsg.), *Kritische Systemtheorie. Zur Evolution einer normativen Theorie*, Bielefeld (transcript) 2013, 406 S., 29,80 €

Wie kommt man bloß auf die Idee, ausgerechnet die Luhmannsche Systemtheorie auf ihr gesellschaftskritisches Potential hin zu befragen? „Knapp gesagt: Weil Gesellschaftskritik in der sozialen Polykontextualität keinen Universalismus mehr duldet.“<sup>1</sup> Dass Gesell-

schaftskritik in einer funktional differenzierten Gesellschaft nicht mehr aus einer Vogelperspektive zu machen ist, sondern reflexive Theorieprogramme braucht, ist der gemeinsame theoretische Ausgangspunkt der siebzehn Aufsätze, die Marc Amstutz und Andreas Fischer-Lescano in ihrem Band über „Kritische Systemtheorie“ zusammengestellt haben. „Das auf sozialen Pluralismus spezialisierte Beobachtungsinstrumentarium der Systemtheorie soll in der gegenwärtigen Gesellschaft ohne Kopf und ohne Zentrum für die Einnahme normativ-kritischer Positionen genutzt werden.“<sup>2</sup> Dies Ansinnen stellt in zweifacher Hinsicht eine Provokation dar, scheinen doch erstens Systemtheoretiker\_innen bei aller Diversifizierungen und Differenzierungen, die sich seit den 1980er Jahren ergeben haben, zumindest eines noch gemeinsam zu haben: eine handfeste Allergie gegen Moralkommunikation. Zweitens wird damit der in bürgerlich-linksaffinen wie marxistisch angehauchten Milieus lange gepflegte Habitus der Verachtung der Systemtheorie aufgegeben, der – je nach theoretischem Dialekt unterschiedlich formulierte – auf der Argumentation basierte, dass die Theorie „die bestehenden gesellschaftlichen Verhältnisse im Spätkapitalismus absichern“<sup>3</sup> und darum die „Abwehr von Veränderungsbestrebungen“<sup>4</sup> und die „Entpolitisierung“ der Menschen<sup>5</sup> im Sinne habe. Sie beschränke sich auf „herrschaftskonforme Fragestellungen, auf die Apologie des Bestehenden um seiner Bestandserhaltung Willen“.<sup>6</sup> Handelt es sich bei dem Projekt der Herausgeber Marc Amstutz und Andreas Fischer-Lescano also um theoretischen Harakiri? Man könnte es zunächst denken. Erstens hat Luhmann doch darauf bestanden, dass eine kritisch-normative Wendung der Theorie mit ihm ganz sicher nicht zu machen sei. Zweitens – und dies wiegt schwerer – wurde das „Ende

lution einer normativen Theorie, Bielefeld (transcript) 2013, S. 8. Der besprochene Band wird folgend mit KrSys bezeichnet.

2 Ebd.

3 Krimhilde Marx, Kriemhilde, Die Entfaltung der Luhmannschen Theorie auf die gesellschaftliche Wirklichkeit, in: dies./Jürgen Link, Das Problem der Systemtheorie. Der Ansatz von Niklas Luhmann und seine politischen Folgen, Gießen (Focus-Verlag [Argumentationen Band 23]) 1975, S. 45–110, S. 47.

4 Ebd.

5 Ebd., S. 82.

6 Jürgen Habermas/Niklas Luhmann, Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie? Was leistet die Systemforschung?, Frankfurt/M. (Suhrkamp), 1971, S. 170. Vgl. den Text von Prien im hier besprochenen Band.

1 Marc Amstutz/Andreas Fischer-Lescano, in: dies. (Hrsg.), *Kritische Systemtheorie. Zur Evo-*

der kritischen Soziologie“<sup>7</sup> am Ende der bürgerlichen Gesellschaft immanent systemtheoretisch ausführlich und gut begründet.<sup>8</sup> Der Standpunkt der Kritik scheint in der funktional differenzierten Gesellschaft „ohne Zentrum und ohne Spitze“<sup>9</sup> vom Schicksal der Ortlosigkeit und Beliebigkeit ergriffen.

Dass es sich bei dem Projekt der Hausgeber und ihrer Autor\_innen aber weder um eine „feindliche Übernahme“ der Luhmannschen Theorieanlage handelt, noch um naives Übersehen der Probleme, die sich eine „kritische Systemtheorie“ einhandelt, wird bereits im Vorwort deutlich: „Die zentralen Suchbewegungen dieser Kritik zielen darauf, herauszufinden, wie ein immanenter Kritiktyp entlang der paradoxalen Grundstruktur moderner Sozialsysteme entwickelt werden kann, wie Paradoxien als Einfallstor für eine emanzipative Gesellschaftskritik dienen können und vor allem: was Emanzipation für eine funktional differenzierte Gesellschaft bedeutet (...)“<sup>10</sup> Die Kritik soll also – anders als jene der bürgerlichen Gesellschaft – *theorieimmanent* eingebaut und aufgespürt werden. Sie soll ihrer Zurechnung an das Politische und seine Öffentlichkeit entzogen und vielmehr „in allen Ecken der polykontextualen Gesellschaft“<sup>11</sup> lokalisiert werden, eben auch: in der Theorie selbst. Hiermit schließt sich das Projekt als Suchbewegung dem Diktum der Universaltheorie – einer Theorie, die versucht das Ganze des Sozialen zu behandeln und in ihrem Gegenstandsbereich selbst vorkommt – an, das Luhmann im Vorwort von *Soziale Systeme* formuliert hat.<sup>12</sup>

Welche Beiträge erwarten nun die Leser\_innen des Bandes?

Eine erste Gruppe der Beiträge – man könnte sie als programmatisch-normative Beiträge bezeichnen – befasst sich bei offener Explikation eines normativen Interesses mit dem kritischen Potenzial der Systemtheorie. Sie haben zum Ziel, „Realwidersprüche“<sup>13</sup> gesellschaftlicher Entwicklungen durch Dekonstruktion von Invisibilisierungsstrategien und

Bezeichnung von Paradoxien herauszufordern.<sup>14</sup> Unter diese Beschreibung lassen sich die Beiträge von Andreas Fischer-Lescano, Thore Prien, Gunther Teubner und Marc Amstutz einordnen.

*Andreas Fischer-Lescano*s Beitrag bietet in komprimierter Form einen Überblick über verschiedene mögliche theoretische Anschlüsse einer kritischen Systemtheorie. Er bringt diese fruchtbar mit der Kritischen Theorie Adornos ins Gespräch und diskutiert unter anderem den Mehrwert eines aus dem Funktionssystem des Rechts deduzierten normativen Modells der Gerechtigkeit als Kontingenz- und Transzendenzformel zum Zwecke einer „Stabilisierung normativer Widerständigkeit in praxi“.<sup>15</sup> „Wertkritik und Etatismuskritik überführt kritische Systemtheorie in konkrete Gegenmodelle, mit denen sie sich in den Kampf um die Sozialadäquanz des Rechts einmischt.“<sup>16</sup> *Thore Prien* betrachtet das Verhältnis von Kritischer Systemtheorie und materialistischer Gesellschaftstheorie und formuliert eine „wechselseitige Kritik“.<sup>17</sup> „Statt der materialistischen Annahme einer von der Produktionsweise geprägten Ordnung Recht zu geben, erschließt sich für die Systemtheorie die Crux der modernen Gesellschaft in der Art, wie diese Gesellschaft durch das von ihr produzierte Elend unbeflusst weiter Kommunikation an Kommunikation anschließt“, formuliert er die Differenz materialistischer Theorie und Systemtheorie.<sup>18</sup> Gelungen liest *Prien* Luhmann materialistisch gegen den Strich. Materialistische Gesellschaftstheorie – so seine abschließende Bewertung – könne von der Systemtheorie lernen, die Macht von Teilsystemlogiken stärker zu berücksichtigen.<sup>19</sup> In *Prien*s eigenen Worten: „Die Systemtheorie kann der materialistischen Theorie zeigen, wie die Beleuchtung der Gesellschaft an vielen Stellen systemisch gebrochen wird.“<sup>20</sup> *Gunther Teubners* Text untersucht mit Luhmann und Derrida das moderne Recht. Im Zusammenspiel von Sozialstruktur und Rechtssystem verortet *Teubner* ein subversives Potential von Gerechtigkeit als einer diskursiven Praxis, die sich quer zu Naturrecht und Positivismus – aber auch zu intersystemischen Zwängen stellt.<sup>21</sup> Dabei macht er deutlich dass Gerechtigkeit nicht per se eine gute Sache sein muss:

14 Ebd., S. 22ff.

15 Ebd., S. 35, S. 27 ff.

16 Ebd., S. 33.

17 *Prien* in *KrSys* (Fn. 1), S. 95.

18 Ebd., S. 84.

19 Ebd., S. 93 f.

20 Ebd., S. 95.

21 *Teubner* in *KrSys* (Fn. 1), S. 328 ff., S. 341 ff.

7 Niklas Luhmann, *Am Ende der kritischen Soziologie*, ZfS 20 (1991), Heft 2, 47–152.

8 André Kieserling, *Das Ende der guten Gesellschaft*, *Soziale Systeme* 7 (2001), Heft 1, 177–191.

9 Niklas Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt/M. (Suhrkamp) 1997, S. 742.

10 Amstutz/Fischer-Lescano in *KrSys* (Fn. 1), S. 9.

11 Ebd., S. 10.

12 Niklas Luhmann, *Soziale Systeme*, Frankfurt/M. (Suhrkamp) 1987, S. 9. Vgl. in diesem Band den Beitrag von Fuchs, S. 109.

13 Fischer-Lescano in *KrSys* (Fn. 1), S. 22.

„Vergerechtiglichung‘ der Gesellschaft ist einer der unheilvollen Rationalitätsimperialismen der Moderne, der Ökonomisierung, Politisierung, Verwissenschaftlichung, Moralisierung, Medikalisierung der Gesellschaft – ein unidirektionaler Steigerungsprozess der juridischen Gerechtigkeit, gegen den politische Wachsamkeit Not tut.“<sup>22</sup> Am Beispiel des Rechtssystems lotet *Marc Amstutz* die „kritische Reichweite“<sup>23</sup> der Systemtheorie behutsam aus, indem er interpretativ ihren normativen Subtext freilegt. Er fordert – ein wenig erinnert die Haltung an einen Therapeuten der Theorie – die Systemtheorie zur Überwindung „von Grabenkämpfen mit der kritischen Theorie zweiter Generation“<sup>24</sup> und der Selbst-Irritation an der Theorie Althussers auf.<sup>25</sup> Systemtheorie finde außerdem nicht im luftleeren Raum statt, so Amstutz weiter: „Sie ‚bewirkt etwas‘ in der Gesellschaft. Die Systemtheorie leistet mithin *mehr* als ein reines Registrieren von Fakten“<sup>26</sup> und sei auch nicht frei von Normen.<sup>27</sup> Es sind gerade die Folgen der Theorie, die sich für Amstutz als Praxis der Kritik beschreiben lassen.<sup>28</sup> Eine zweite Gruppe von Beiträgen – jene von Elke Wagner, Peter Fuchs, Lyana Francot-Timmermans und Joachim Fischer – widmet sich der Beobachtung der Theorie und ihrer Geschichte(n), meist in Form eines Theorievergleichs. *Elke Wagner* untersucht das Verhältnis von Systemtheorie und Frankfurter Schule. Sie betont das kritische Potenzial eines empirischen Blicks der Systemtheorie, das vor allem in der Beobachtung und Beschreibung von Unbestimmtheit und Kontingenz liege. Dabei gehe es dann weniger darum, sich „politisch feiern zu müssen“ als um die Reaktivierung einer Haltung des umbarmherzig-bösen Blickes, der die traditionelle kritische Theorie ausgezeichnet habe.<sup>29</sup> *Peter Fuchs* widmet sich aus systemtheoretischer Perspektive der Frage der (mangelnden) Erreichbarkeit der Funktionssysteme für Kritik.<sup>30</sup> „Gesellschaftskritik ist unter diesen Voraussetzungen nur als Organisationskritik möglich.“<sup>31</sup> *Lyana Francot-Timmermans* beschreibt am Fall der Ethik und der Moral eine theoretische Begegnung zwischen Niklas Luhmann und Zygmunt Bauman. *Joachim*

*Fischer* nimmt die erfolgreichen Theorien Luhmanns und Bourdieus als Resultat spezifischer historischer Konstellation bürgerlicher Gesellschaften in Deutschland und Frankreich in den Blick. Die Theorien seien „von der Theoriearchitektur her komplementäre und konvergierende Selbstbeschreibungs- und Selbststeuerungstheorien der bürgerlichen Gesellschaft der europäischen Gegenwart nach ihrer Liquidierungserfahrung im 20. Jahrhundert, der ihrer selbst gegenwärtigen ‚bürgerlichen Gesellschaft‘.“<sup>32</sup> Die Theorien können dann als „soziologische Reformulierungen des Phänomens“ betrachtet werden.<sup>33</sup>

*Sven Opitz*s Beitrag positioniert sich zwischen diesen beiden erstgenannten Kategorien. Wenn Amstutz als Therapeut der Theorie lesbar ist, dann fragt Opitz, gleich einem Berater für Theoriearchitektur der im Bau befindlichen kritischen Systemtheorie, nach deren Begriffen der Aufklärung und der Kritik. „In der Ausgestaltung des Kritikbegriffs könnte (...) das Potenzial einer kritischen Systemtheorie liegen: einer Theorie, die ein Denken der Kritik so artikuliert, dass sie dabei einem kritischen Denken stattgibt“<sup>34</sup>, so Opitz, der folgend im Rekurs auf den Impulsgeber Michel Foucault die Baustellen des Kritikbegriffs kritischer Systemtheorie identifiziert: den Personenbegriff und die Frage, wie Kritik an den Grenze der Funktionssysteme multiplizierbar wird.<sup>35</sup> „Ist Kritik vielleicht eine soziale Aktivität, welche systemimmanent die vom System verworfenen Möglichkeiten aktualisiert?“<sup>36</sup> Kritik entwirft Opitz mit Foucault als eine artistische Praxis der Überschreitung von Schwellen.<sup>37</sup> Systemtheoretische Kritik ist dann „nicht der Titel einer totalen Umwälzung aller Verhältnisse. Sie verweist auf eine Stilisierungspraxis im Zuge derer sich Personen so transformieren, dass sie einen Möglichkeitsüberschuss in systemische Kontexte injizieren und dadurch höhere Freiheitsgrade in Bezug auf die anschlussfähige Führungen generieren.“<sup>38</sup>

Eine dritte Reihe von Beiträgen, jene von Tanja Hitzel-Cassagnes, Kolja Möller, Johan Horst, Moritz Renner, Martin Herberg, Isabella Hensel, Lars Viellechner und Pasquale Femia, begibt sich unter der Überschrift „Responsivität globaler Sozialsysteme“ in empi-

22 Ebd., S. 363.

23 Amstutz in KrSys (Fn. 1), S. 369.

24 Amstutz in KrSys (Fn. 1), S. 365.

25 Ebd., S. 370 ff.

26 Ebd., S. 367, Kursivierungen im Original.

27 Ebd., S. 379.

28 Ebd., S. 369 ff.

29 Wagner in KrSy (Fn. 1), S. 79.

30 Fuchs in KrSys, S.102ff.

31 Ebd., S. 108.

32 Fischer in KrSys (Fn. 1), S. 141.

33 Ebd.

34 Opitz in KrSys (Fn. 1), S. 40.

35 Ebd., S. 46, S. 53.

36 Ebd., S. 42.

37 Ebd., S. 48, 53.

38 Ebd., S. 60.

rischen Feldern – allerdings mit klarem Focus auf das Rechtssystem – auf die Suche nach der systemtheoretischen Kritik. *Tanja Hitzel-Cassagnes* untersucht beispielsweise das Phänomen „Global Governance“ und macht deutlich, wie sehr eine kritische Analyse institutioneller Hegemonie von systemtheoretischen Ideen profitieren kann. „In dieser Perspektive können einerseits Exklusionsprobleme und andererseits Asymmetrien interner Entscheidungsmechanismen sichtbar gemacht werden.“<sup>39</sup> Und *Kolja Möller* analysiert das Verhältnis von Evolution und Revolution in Verfassungen der Weltgesellschaft. Er fordert zu einem Dialog zwischen Systemtheorie und kritischen Verfassungstheorien auf. „Beispielsweise sieht sie (die ST, JS) in der weltweiten Wirtschaftskrise ein ‚Hitting the bottom‘, einen Zusammenbruch angelegt, der als ‚constitutional moment‘ zu einer Reform des Finanzsektors zu nutzen ist. Nun ist die Evolution offensichtlich nicht von sich aus zur Selbstkorrektur fähig. Schon um Adornos Diktum zu erfüllen, dass niemand mehr hungrig müsse, ist sie alleine der falsche Ansprechpartner.“<sup>40</sup> Wie lässt sich systemtheoretisch die Revolution denken? Lässt sich zum Beispiel eine Verfassung systemtheoretisch als „Medium praktischer Weltveränderung“ denken?<sup>41</sup> „Der Impuls des systemtheoretischen Registers bleibt zu zahm.“<sup>42</sup> Über den Bezug auf kritische Verfassungstheorien versucht Möller, den Protest – von Luhmann an die Ränder des politischen Systems verdrängt und zur Stabilisierung verdammt – in die Funktionssysteme der Gesellschaft, vor allem in das Recht, zu re-integrieren. Überzeugend (und ohne romantische Überschätzung von Zivilverfassungen) stellt er dar, dass eine „subalterne Konstitutionalisierung“ an das Weltrecht anschlussfähig sein kann. Stellt das Projekt theoretischen Harakiri dar, frage ich einführend. Nach der vollständigen Lektüre des Bandes kann dies beruhigt verneint werden, es haben ausnahmslos alle Mitschreibenden überlebt. Fast wundert man sich nach der Lektüre darüber, dass er so spät und unter der Führung von Rechtstheoretikern aufgelegt wurde. Wieso nicht früher? Vielleicht ist es ja so, dass ein eher historisches Argument legitim ist, um Luhmanns Aversion (und die vieler seiner Schüler\_innen) gegen den Einsatz von Moral und kritischem Gestus zu erklären? Möglicherweise hatten diese zu sehr die selbstgerechte und widersprüchliche

Performance der 1968er-Generation vor Augen, dass sie sich eine Kritik, die sich selbst nicht permanent auf der Präferenzseite des Codes Achtung/Mißachtung lokalisiert, sondern sich als Aufdeckung von Paradoxien versteht, nicht recht unter dem Label „kritische Soziologie“ vorstellen konnten. Paradoxien der Moderne – der Organisation, der Erziehung, der Politik und vieles mehr aufzudecken, das war aber durchaus ein aufklärerischer Beitrag vieler Aufsätze und Bücher, die Luhmann geschrieben hat. In diesem Sinne kann man Luhmann als unkonventionellen kritischen Theoretiker lesen – kritisch im Sinne der Abklärung der Aufklärung,<sup>43</sup> kritisch im Sinne der Hinterfragung von normativen Setzungen, die blinde Flecken produzieren und diese durch eine mehr oder weniger rigide Praxis verunsichtbaren. Dies ist ein Motiv, dass sich in vielen der Selbstbeschreibung nach kritischen Theorien, zum Beispiel in der Intersektionalitätsforschung oder in der Theorie der ethischen Gewalt Judith Butlers, die zeigt, dass entgegen dem humanistischen Credo keinesfalls jedes Menschenleben als wertvoll und betrauernswert beschrieben wird, ebenfalls findet.

Und vielleicht ist es auch so, dass Juristinnen und Juristen aufgrund ihrer disziplinären Systematik sowohl besonders viel Bedarf an normativer Kritik, als auch eine gehörige Allergie gegen banale Moralisierung des Rechts mitbringen. Vielleicht hätte ich mir als Soziologin an der einen oder anderen Stelle eine noch stärkere Thematisierung der zwar in vielen Texten in praxi vorgeführten, aber nicht explizit thematisierten systemtheoretischen „Tugend“, einen Zweifel an der eigenen moralischen Überlegenheit und der Fehlerfreiheit des eigenen Standpunkts einzubauen, gewünscht. Dies hätte zum Beispiel ein Text leisten können, der die Praxis kritischer Systemtheorie selbst systemtheoretisch zu beobachten sucht. Denn den möglicherweise größten Verdienst haben sich die Herausgeber aus meiner Sicht im Hinblick auf die Bearbeitung einer Pathologie der sozialwissenschaftlichen Diskussion in der Bundesrepublik Deutschland in der Folge von 1968 erworben. Trivial und anti-intellektuell wurden über Jahrzehnte scheinbar „linke“ und scheinbar „rechte“ Theorieangebote antagonistisch gegeneinandergestellt und mittels des Moralcodes unterschieden. Ob der Sinn dieser Identitätspolitik – ob die scheinbare Wahl zwischen „Emanzi-

39 Hitzel-Cassagnes in KrSys (Fn. 1), S. 171.

40 Möller in KrSys (Fn. 1), S. 174.

41 Ebd.

42 Ebd., S. 175.

43 Niklas Luhmann, *Soziologische Aufklärung*. 1. Wiesbaden (Springer VS) 2005. Vgl. dazu im hier besprochenen Band den Text von Opitz S. 41 ff., S. 45.

pation“ und „Beharrung“ (so die Erzählung von „links“) bzw. der Überfrachtung der Wissenschaft mit politischen Ansprüchen vs. dem kühlen und unpersönlichen Denken (so die Erzählung von „rechts“) – die Funktion besaß, sich das Lesen auf der anderen Seite der Unterscheidung zu ersparen oder innerdisziplinäre Hahnenkämpfe zu ermöglichen (es waren ja kaum Hennen beteiligt) sei dahingestellt. Die bundesrepublikanische Soziologie hat vom Dummieantagonismus sogenannter kritischer und luhmannscher Theorie jedenfalls nicht profitiert, im Gegenteil. Generationen von Studierenden fühlten sich mit der scheinbaren Notwendigkeit konfrontiert, sich „zwischen Habermas und Luhmann“ – so die identitätspolitische Personalisierung des Dummieantagonismus in den 1990er und 00er-Jahren – entscheiden zu müssen, die eigene politische Haltung durch die Wahl der „richtigen“ Theorieform zu performieren. Der vorliegende Band ist bereits „für sich“ empfehlenswert, da er ausnahmslos lesenswerte und interessante Beiträge versammelt, die die Diskussion der Systemtheorie und der Kritischen Theorie bereichern und weiterbringen. Er ermöglicht aber auch den erfreulichen Blick auf einen unaufregteren Habitus politischer Intellektualität, der auf die Politisierung der Theorie zu Identitätszwecken weitgehend verzichtet, und damit dem soziologischen und sozialwissenschaftlichen Denken neue Freiheitsgrade eröffnet. Aus meiner Sicht bestehen in dieser praktischen Dekonstruktion tribalisierender Identitätsbildungen sowohl der besondere Reiz als auch eine besondere Leistung des Buches.

Jasmin Siri

Stefan Krauth, *Kritik des Rechts*, Stuttgart 2013 (Schmetterling-Verlag), 132 S., € 10,30

Krauth eröffnet seine vor allem mit Interdisziplinarität punktende Einführung in die Kritik des Rechts mit einem theoretischen Aufschlag über Althusser's Machiavelli-Lesart. Es sei der Herrschafts- und Machtwille, der als Pendant auf Seiten der Beherrschten Angst, Unsicherheit und Lähmung erfordere.<sup>1</sup> Diese allgemeine Unsicherheit leiste die Rechtsform, da mit abstrakt-generellen Normen grundsätzlich eine Unbestimmtheit verbunden sei.<sup>2</sup> So könne, ganz in der Manier von

Machiavelli's Fürsten, das Gesetz mit List und Täuschung umgangen und zugleich der Schein der Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung gewahrt werden. Es herrsche der ständige Ausnahmezustand.

I. Nach Krauth existiert die Unbestimmtheit des Rechts in zwei grundsätzlichen Erscheinungsformen: als einschränkende (1.) und ausdehnende Anwendung (2.) des Gesetzes.

1. Dies führt den Autor zunächst zum Topos der Selektivität des Rechts. Selektivität ist das Ausnehmen eigentlich vom Recht erfasster Fälle. Diese Konstellation nennt Krauth auch „Partikularität in der Universalität“<sup>3</sup> – sie ist die „immer mögliche Suspendierung des Gesetzes“.<sup>4</sup> Interessant ist der Versuch der theoretischen Herleitung dieses Phänomens durch Paraphrasierung der Machiavelli-Lesart von Althusser. Hier kann man freilich einwenden, dass die Erarbeitung der Selektivität besser am behandelten Gegenstand – dem Recht selbst – und nicht aus der Theorie heraus hätte erfolgen sollen. Allerdings folgt sogleich eine Illustration der Selektivität anhand eines Exkurses in das Asylrecht der BRD, die eine Menge interessantes empirisches Material darbietet. Der Autor geht hier sowohl auf die Antragstellung selbst<sup>5</sup> als auch auf die Unterbringung von Flüchtlingen nach dem Asylverfahrensgesetz ein.<sup>6</sup>

Wie aber bewerkstelligt es Macht *rechtstechnisch*, dem Recht den „Zufall und damit die Angst“<sup>7</sup> einzuhauchen? Beliebte Mittel, jene Unsicherheit zu organisieren, sind für Krauth die Generalklausel und der unbestimmte Rechtsbegriff.<sup>8</sup> Letzterer verunmögliche nicht nur Erwartungsorientierung.<sup>9</sup> Er wird als Beispiel für den Einbruch politisch opportuner Erwägungen in das Recht angeführt: „Systemtheoretisch gesprochen wird damit die Kopplung der jeweils ausdifferen-

Benjamin taucht dieser Gedanke auch im Schlussteil auf S. 124 auf.

3 S. 9.

4 S. 10.

5 Zwar wird klar, dass die verschiedenen mit dem Recht befassten Akteure das verfassungsmäßig verbürgte Recht auf Asyl faktisch vereiteln. Aber ob ihnen dies tatsächlich gelingt, ohne dass sie mit dem positiven Recht in Konflikt geraten, und welche Konsequenzen ein solcher Verstoß haben könnte, wird nur angedeutet.

6 S. 23.

7 S. 33.

8 S. 25 ff., 40 und auch 114 f. Mit Verweis auf Neumann wird die Wertungs Offenheit der Generalklauseln hier als Beseitigung der Formalstruktur des liberalen Rechts bezeichnet, vgl. insb. S. 117.

9 S. 115.

1 S. 6–18.

2 Mit einer theoretischen Fundierung von Walter

zierten [...] Teilsysteme Recht und Politik zu gunsten der Politisierung des Rechts aufgegeben.“<sup>10</sup> Die Existenz unbestimmter Rechtsbegriffe wird von *Krauth* also nicht lediglich als Ausdruck der Tatsache aufgefasst, dass der Gesetzgeber nur eine Vorsteuerung vornehmen kann und der abstrakt-generelle Charakter materieller Gesetze gewissermaßen zwangsläufig eine Verlagerung von Entscheidungskompetenz in Verwaltung und Jurisdiktion bedeutet. Vielmehr wird eine Intentionalität hinter der Existenz unbestimmter Rechtsbegriffe vermutet,<sup>11</sup> gerade ein strategisches Einfallstor für Herrschaftsausübung zu bieten.<sup>12</sup> Realistischer erscheint jedoch, dass die Biegsamkeit unbestimmter Rechtsbegriffe den Machtzwecken ein willkommenes Abfallprodukt abstrakt-genereller Sätze ist. Auch ist heute die Gefahr, dass unbestimmte Rechtsbegriffe und Generalklauseln Ansatzpunkte für Beliebigkeitsargumentationen sind, allgemein anerkannt.<sup>13</sup> Überhöht man die Machtfacetten der Unbestimmtheit, besteht die Gefahr der Ersetzung tatsächlicher Ursachen durch scheinbare. Ausführungen zur Bedeutung von Art. 19 Abs. 4 GG, der grundsätzlichen gerichtlichen Überprüfbarkeit unbestimmter Rechtsbegriffe oder nur dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz hätten insofern insbesondere für die Meinungsbildung der fachfremden LeserInnen angemessen komplettierend gewirkt.

Die Selektivität als Problem des Rechts wird an späterer Stelle ausführlicher am Beispiel des Strafrechts<sup>14</sup> und im Besonderen der Rolle der Polizei illustriert.<sup>15</sup> Durch eine ausführliche Darstellung polizeilicher Definitionsmacht dessen, was als „Kriminalität“ überhaupt erst bei den Gerichten ankommt, werden Idealität und Realität des Strafrechts auf sehr lesenswerte Weise konfrontiert.

2. Der Selektivität steht eine andere Form der Verbreitung von Angst gegenüber: Die infolge der Unbestimmtheit von Normen eintretende Einbeziehung von beliebigen Sachverhalten in das Recht. Hier beweist sich erneut

der bereichernde Charakter der Exkurse, an denen die theoretischen Thesen mit dogmatischem Material untermauert werden. Anhand von § 20a Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) und der Figur des *regular user* illustriert *Krauth* jene andere Form der Unsicherheit im Recht: seine drohende Ausdehnung. Er zeigt, dass er sich in allen Rechtsgebieten zu Hause fühlt.

II. Jedoch gibt es für die „Einführung in die Kritik des Rechts“ aus mehreren Gründen nur eine eingeschränkte Kaufempfehlung. Dass der Autor bemerkt, schon die „Klärung der rechtlichen Grundbegriffe sprengen den Rahmen der vorliegenden Einführung“,<sup>16</sup> zeigt zwar Problembewusstsein. Umso wichtiger wäre es jedoch gewesen, dass die verwendeten Begriffe sauber gehandhabt werden. Hier zeigen sich jedoch zwei Probleme. Erstens führt ein häufig eher soziologischer Zugang zu einer Wortwahl, die einige GesprächsteilnehmerInnen irritieren mag. Die Sicherungsverwahrung ist die „postmoderne, unkörperliche Form der Todesstrafe“.<sup>17</sup> Eine Festnahme ist „Freiheitsberaubung“<sup>18</sup> und nicht etwa -entziehung. Asylsuchende erhalten „Lagerunterbringung“.<sup>19</sup> Und welche strafrechtliche Rechtsfolge auch angewandt wird: Der Verurteilte ist immer ein „Menschenopfer“.<sup>20</sup>

Gewichtiger scheint jedoch zweitens die wiederkehrende Verwendung größerer Fachbegriffe als der eigentlich angemessenen. In der Tatsache, dass einer berufstätigen Familie die Anerkennung eines privaten Mietverhältnisses versagt wird und sie unter zweifelhafter Gesetzesauslegung stattdessen gezwungen wird, weiterhin in der Gemeinschaftsunterkunft zu wohnen,<sup>21</sup> wird die Aberkennung der Rechtsfähigkeit gesehen.<sup>22</sup> Zwar zeigen die Fußnoten des Textes, dass dem Autor die Unterscheidung zwischen Geschäfts- und Rechtsfähigkeit durchaus bekannt ist. Jedoch verwendet er – scheinbar bewusst – den Begriff der Rechtsfähigkeit, statt eine (in der Sache nicht weniger perfide) Sonderkonstellation partieller Geschäftsunfähigkeit zu konstatieren.

An anderer Stelle wird der Gegensatz zwischen formellem und materialisiertem Recht, welcher etwa aus der Debatte über die Materialisierung der Vertragsfreiheit bekannt ist, als „Geltung und Nichtgeltung von Recht“

10 S. 27.

11 Als Erklärung lehnt der Autor jedoch einen „zentral gesteuerten Masterplan“ ab, S. 129, so dass eher eine sich zu einem Gesamtbild fügende Interessenparallelität ursächlich erscheint, anhand derer sich „die bürgerliche Herrschaft in Gestalt der Rittermacht erhalten“ kann (S. 124).

12 *Krauth*, Kritik des Rechts, S. 126.

13 Siehe nur Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, 2007, Rn. 307.

14 S. 64 ff.

15 S. 69 ff.

16 S. 12.

17 S. 125.

18 S. 20.

19 S. 25.

20 S. 79.

21 VG Saarland, Urteil vom 22. Oktober 2010, 2 K 1824/09.

22 S. 29f. Etwas allgemeiner bereits auf S. 8.

beschrieben.<sup>23</sup> So wird der Eindruck erweckt, als gelte Recht nicht, wenn man zu seiner Wahrnehmung nicht die notwendigen (insb. materiellen) Mittel habe. Diese begriffliche Überhöhung, die die Unterscheidung zwischen Geltung und Wirksamkeit<sup>24</sup> zugunsten des gewaltigeren Begriffs einmottet, ist völlig unnötig – zeigt der Autor doch an anderer Stelle abermals selbst, dass er ihm geläufig ist.<sup>25</sup>

Dazu gesellen sich leider eine Reihe von Ungenauigkeiten. So wird die objektive Auslegung unzutreffend erläutert.<sup>26</sup> Dadurch wird die Beobachtung, dass nicht wenige Entscheidungen der Verwaltungsgerichte „mit dem Wortlaut des ohnehin schon restriktiven Ausländerrechts schwerlich zu vereinbaren sind“,<sup>27</sup> methodisch falsch eingeordnet. An anderer Stelle heißt es in wohl dem Charakter des Buches als Einführung geschuldeter Verkürzung, im anonymen Massengeschäft würde „die Willenserklärung regelmäßig fingiert“.<sup>28</sup> Ferner wird unterstellt, juristische Arbeit gebe vor, „allein zu subsumieren“.<sup>29</sup> Schließlich wird das Verbot rückwirkender Gesetze unzutreffend als Unterfall des Verbots des Einzelfallgesetzes kategorisiert.<sup>30</sup>

Die im Ergebnis so wichtigen und bereichernden Ausführungen und Praxiserfahrungen des Autors werden dadurch unnötig angreifbar. Die Vielzahl interessanter literarischer Verweise<sup>31</sup> und interdisziplinärer Argumentationen wiegen die Mängel aus Sicht des geneigten Lesers zwar allemal auf. Angesichts der argumentativen Praxen des Autors drängt sich jedoch ein Verdacht auf: Die ein- oder andere Wertung und Schlussfolgerung wird gerade erst durch die Verwischung und mangelnde Präzision bei der Verwendung bestimmter Begriffe plausibel. Aus einem wundersamen Nebel lässt sich so „das Recht“,

vom Autor in seinen immer gleichen, ewigen Wesensmerkmalen entlarvt, herbeizaubern. *Krauth* essentialisiert das Recht und benutzt dafür die oben genannten Mittel.

Worin diese Vorgehensweise begründet liegen mag, lässt sich nur vermuten. Es könnte sich um eine Strategie handeln. Wo Mängel als der Sache eigen dargestellt werden, erscheint nicht nur die Kritik an ihnen bedeutender, sondern es ist auch mehr Rückwirkung der Theorie auf die Handlungsebene zu erwarten. Hier stellt sich dann die Frage, ob eine solche theoretische Praxis tatsächlich tauglich ist, um zum Handeln zu motivieren, oder ob sie die – meist nichtjuristischen – Rezipienten nicht eher mit einem Pappkameraden konfrontiert und daher tendenziell in die Irre führt.

III. Der Autor widmet sich im weiteren Verlaufe des Buches ausführlich der Bedeutung des Willens in der herrschenden Dogmatik und beleuchtet anschaulich die Zurechnungsfunktion des Willens für Zivil- und Strafrecht. Er zeigt dessen Grenzen auf. An späterer Stelle wird in einem Abschnitt zur Moral, Willensfreiheit und Biologie mit beachtlicher Materialvielfalt das Problem von Determinismus und Willensfreiheit sehr pointiert und mit zahlreichen historischen Informationen aufbereitet.<sup>32</sup> Allein dieser Abschnitt lohnt den Kauf und prägt ein Buch, das in kluger Weise gegen die wirklichkeitsfremden Annahmen der reinen Dogmatiker erinnert.

IV. Bei *Krauths* Vorgehensweise der Theoriebildung über das Recht wird eine bestimmte Facette des Rechts, seine Herrschaftsfunktion, überhöht. Dies geschieht, indem freiheitsgefährdender Gehalt nicht als Problem des *Rechtsinhalts*, sondern als unabänderliche Eigenschaft der *Rechtsform* dargestellt wird. Der Autor verweist in der Tradition der Rechtsformanalyse darauf, dass Recht bloße Form sei, in der der eigentliche Inhalt – die Produktionsverhältnisse – abwesend blieben. *Krauth* geht davon aus, dieser Umstand sei „mit der marxistischen Formulierung, Recht sei Ausdruck der Produktionsverhältnisse“ gemeint.<sup>33</sup> Sicher mag eine Marx-Lesart, die den Zusammenhang von Basis und Überbau strikt entlang von Form und Inhalt denkt, ihre Ansatzpunkte in der Primärliteratur haben. War es doch Marx selbst, der für eine solche Interpretation mit Sätzen wie „Recht sei *nur* der Gesetz gewordene Wille der herrschenden Klasse“ Anlass gegeben hat. Allerdings sind die Versuche, diese drastischen Formulierungen als antithetische, polemisierend ge-

23 Vgl. S. 32.

24 Vgl. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 1. Auflage 1934, Abschnitt 72 in der Jestaedt-Ausgabe, Tübingen 2008.

25 „Nichtanwendung inmitten der Geltung des Rechts“, S. 10.

26 S. 35. Siehe stattdessen besser Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, 11. Auflage, Stuttgart 2010, Kapitel 5.

27 S. 36.

28 S. 44. § 151 BGB macht jedoch nur den Zugang der Annahmeerklärung gegenüber dem Antragenden entbehrlich, vgl. schon Faust, *BGB AT*, 2. Auflage, Baden-Baden 2007, § 3 Rn. 18.

29 S. 19.

30 S. 110.

31 So zum Beispiel auf *Kafka* und *Kohlbaas*, die die Anschaulichkeit des Dargestellten erhöhen, wenngleich sich bei den Analogien teilweise Fehler einschleichen.

32 S. 82 ff.

33 S. 7 ff., mit Verweis auf Althusser erneut auf S. 112.

meinte Überspitzungen gegen einstige idealistische Wirklichkeitsferne zu charakterisieren und sie so zu kontextualisieren, ebenfalls nicht übersehbar.<sup>34</sup> Unabhängig davon, wie viele Einblicke man den Formdebatten entnehmen will, wird die zitierte marx'sche These gerade dort besonders interessant, wo sie als auf die *Rechtsinhalte* bezogen gedacht wird. Dann wird auch das emanzipatorische Potenzial des Rechts stärker deutlich.

Bei *Krauth* hingegen wird das Recht in seiner Befreiungsfunktion eher gering geschätzt, kommt es doch nach Auffassung des Autors „zu merkwürdigen Vereinnahmungsversuchen des Rechts durch 'progressive' oder 'antikapitalistische' Bewegungen.“<sup>35</sup> Die Forderung nach wirklicher Universalität sei falsch, weil sie das Recht als „etwas freiwillig [von den Herrschenden, Anm. D. U.] Gegebenes“ immanent akzeptiere.<sup>36</sup> Außerdem sei sie Ideologie, könne Recht doch nur durch seine immer mögliche Suspendierung wirken.<sup>37</sup> Herrschaft des Rechts heißt für *Krauth* Rechtszustand *und* Nichtanwendung. Dazu gibt es keine Alternative. Diese Doppelbödigkeit sei dem Recht „wesensmäßig“,<sup>38</sup> Da Herrschaft in der Rechtsform verschwinde, sei eine gesellschaftliche Transformation unter Zuhilfenahme des Rechts bloße „Rechtsillusion“, eine „Überforderung des Rechtssystems“<sup>39</sup> und der lediglich an der „Oberfläche der Zirkulation angesiedelten Rechtsform“.<sup>40</sup> Das Fehlen von auf stärkere Frei-

heitsverwirklichung der Menschen gerichteten rechtspolitischen Forderungen ist vor diesem Hintergrund nur konsequent: Für den stark an Paschukanis orientierten Autor vollzieht sich Unterdrückung „nicht [allein] in der Partikularität, sondern gerade in der tatsächlichen Universalität des Rechts“.<sup>41</sup> Eine Erklärung, warum sich ein Kampf für die Reduktion von Partikularität nicht wenigstens für den sukzessiven Ausbau von Freiheiten lohnen kann, bleibt der Autor schuldig.

*Fazit:* Die Einführung deckt alle Rechtsgebiete ab und ist theoretisch fundiert. Der Wert des Buches besteht darin, dass der Autor Kenntnisse im Rechtlichen mit breiten Kenntnissen im Bereich der Politischen Ökonomie vereint und viele im Mainstream unterbelichtete Aspekte in dankenswerter Weise aufarbeitet.<sup>42</sup> Wer nach Fällen sucht, in denen politische Opportunitätsabwägungen in das Recht einbrechen, findet bei *Krauth* zahlreiche interessante Beispiele. Die kritischen Aussagen zum Recht bleiben jedoch gelegentlich zu stark in unumstößlich erscheinenden theoretischen Hintergrundannahmen verwurzelt, die die Hermeneutik an das gesellschaftliche Phänomen Recht in seiner Vielfältigkeit unnötig bescheiden. Während sich für die studierten JuristInnen die ein- oder andere Einseitigkeit nahezu von selbst relativiert, muss man als Fachfremde/r abwägen, ob man bereit ist, die infolge von gewissen Schwerpunktsetzungen entstehenden Vereinseitigungen bei der Beschreibung des Rechts und die damit verbundenen Risiken einer reduktionistischen Bewertung des Rechts in Kauf zu nehmen. Insofern handelt es sich um eines jener schwierig zu handhabenden Bücher, die im Regal der progressiven JuristInnen als willkommener Kontrapunkt ihren Platz finden, ohne dass man sie ruhigen Gewissens NichtjuristInnen empfehlen könnte.

Daniel Uhlig

34 So bereits bei A. Maihofer, Das Recht bei Marx, Baden-Baden 1992, S. 215 ff.

35 S. 7.

36 Bezüglich dieses Aspekts ist der Autor stärker in Kirchheimer'scher denn in – von ihm gelegentlich zitierter – Neumann'scher Tradition zu verorten. Eingehend erläutert wird der Unterschied bei Buckel, Subjektivierung und Kohäsion, Weilerswist 2007, S. 80 ff.

37 S. 9.

38 S. 12.

39 S. 118.

40 S. 119.

41 S. 107.

42 Siehe beispielhaft S. 126.