

# Buchbesprechungen

Susanne Benöhr, *Das faschistische Verfassungsrecht Italiens aus der Sicht von Gerhard Leibholz. Zu den Ursprüngen der Parteienstaatslehre*, Baden-Baden (Nomos Verlagsgesellschaft), Schriften zum Parteienrecht, Bd. 23, 1999, 187 Seiten, brosch., DM 58,-.

Durch seine 20jährige Tätigkeit am Bundesverfassungsgericht hat Gerhard Leibholz (1901–1982) von den Gründerjahren bis hin-in die Reformjahre der sozialliberalen Regierung wesentlich zur Gestaltung des bundesdeutschen Verfassungsrechts beigetragen. Besonders die Rechtsprechung zum Parteienrecht, für das er Berichterstatter im Zweiten Senat des BVerfG war (jedoch war Leibholz niemals dessen Vorsitzender, wie Benöhr behauptet (S. 125 Fn. 944)), hat wesentliche Impulse durch ihn erfahren. Nicht zuletzt seine These, daß der moderne massendemokratische Staat im wesentlichen ein Parteienstaat sei, hat dabei, obwohl sie in der von Leibholz vertretenen Reinheit kaum weitere Anhänger gefunden hat, lange Zeit die Richtung des verfassungspolitischen Denkens vorgegeben. Leibholz, dessen akademische Karriere bereits in der Weimarer Zeit begann und ihn in jungen Jahren zu Lehrstühlen in Greifswald und Göttingen gelangen ließ, gehört zu den vom Nationalsozialismus unbelasteten deutschen Rechtswissenschaftlern. Aufgrund seiner jüdischen Abstammung musste der überzeugte lutheranische Protestant, der mit der Zwillingsschwester Dietrich Bonhofsers verheiratet war, seinen Göttinger Lehrstuhl im Jahre 1935 aufgeben und begab sich kurz vor der Reichspogromnacht (»Reichskristallnacht«) in die Emigration nach England, wo er die Kriegszeit überdauerte. Nur zögernd kam er nach Deutschland zurück, wurde von protestantischen Widerstandskreisen für eine

Kandidatur zum BVerfG überredet und mehrmals als Richter wiedergewählt.<sup>1</sup>

Susanne Benöhr greift sich in ihrer Bremer, von Dian Scheffold betreuten juristischen Dissertation einen bestimmten zeitlichen Abschnitt und eine bestimmte Thematik im Werk Gerhard Leibholz' heraus, nämlich seine Beschäftigung mit dem faschistischen italienischen Verfassungsrecht, die sich in seiner am 30. Juni 1928 an der Berliner Friedrich-Wilhelms-Universität gehaltenen Antrittsvorlesung materialisiert hat.<sup>2</sup> Diese Antrittsvorlesung war Produkt seiner Arbeit als Italien-Referent am Berliner Kaiser-Wilhelm-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht seit Oktober 1926. Während der selben Zeit arbeitete Leibholz auch an seiner von Heinrich Triepel betreuten und von Rudolf Smend zweitbegutachteten Habilitationsschrift über das »Wesen der Repräsentation«.<sup>3</sup> Mit der methodischen Einleitung in dieser Schrift (»Methodische Grundlagen«)<sup>4</sup> wie auch bereits mit seiner so einflußreichen, ebenfalls von Triepel betreuten Dissertation von 1924 über den Gleichheitssatz<sup>5</sup> wies Leibholz sich als Vertreter der geistes-

<sup>1</sup> Siehe ausführlich Manfred H. Wiegandt, Norm und Wirklichkeit. Gerhard Leibholz (1901–1982) – Leben, Werk und Richteramt, Baden-Baden 1995.

<sup>2</sup> Zu den Problemen des italienischen Verfassungsrechts Akademische Antrittsvorlesung, Berlin und Leipzig 1928.

<sup>3</sup> Das Wesen der Repräsentation unter besonderer Berücksichtigung der Repräsentativverfassung. Ein Beitrag zur Allgemeinen Staats- und Verfassungslehre, Berlin und Leipzig 1929; 3., erweiterte Auflage (»Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert«), Berlin 1966; Nachdruck der 3. Auflage (»Die Repräsentation in der Demokratie«), Berlin 1973.

<sup>4</sup> Ebenda, S. 15–24. Siehe auch seinen methodischen Aufsatz »Zur Begriffsbildung im öffentlichen Recht«, in: Blätter für deutsche Philosophie, Bd. 5 (1931), S. 175–189, wiederabgedruckt in: Leibholz, Strukturprobleme der modernen Demokratie, 3., erweiterte Auflage, Karlsruhe 1967, S. 162–276.

<sup>5</sup> Die Gleichheit vor dem Gesetz. Eine Studie auf rechtsvergleichender und rechtsphilosophischer Grundlage, Berlin 1925; 2., erweiterte Auflage, München und Berlin 1959.

wissenschaftlichen Richtung im damaligen Methodenstreit der Staatsrechtslehre aus. Während in der Nachkriegszeit den Vertretern der Gegengruppe, den Gesetzespositivisten, zu denen sich ironischerweise die meisten Unterstützer der Weimarer Reichsverfassung zählten, oft die Schuld am Untergang der Weimarer Republik gegeben wurde, wurden in der Vergangenheit auch und werden vermehrt in jüngster Zeit die Vertreter der geisteswissenschaftlichen, materialen Verfassungsdoktrin in Weimar unter Kritik genommen.<sup>6</sup> Allerdings ist die Bewertung der antidemokratischen Tendenzen innerhalb der materialen Staatslehre der Weimarer Zeit differenzierter geworden. Autoritäres Denken und wohlwollende Betrachtung der Entwicklungen im faschistischen Italien werden nicht pauschal mit nationalsozialistischer Tendenz gleichgesetzt. Vielmehr ergibt eine genauere Betrachtung, daß ein großer Teil der geisteswissenschaftlichen Richtung in der Weimarer Staatsrechtslehre zwar Sympathien für autoritäre, antiliberal Modelle ausbrachte, aber keineswegs den Nationalsozialismus unterstützte.

Susanne Benöhr unternimmt es, die teilweise feinen Nuancen im Leibholzschen Werk der Jahre 1928–1933 nachzuvollziehen, insoweit dieser sich mit autoritären, nichtliberalen Verfassungsentwicklungen befaßt. Ihr Augenmerk richtet sich dabei auf die Anwendung der geisteswissenschaftlichen Methode bei Leibholz' Analyse der faschistischen Verfassungsentwicklung. Sie erbringt im Einzelnen den Nachweis, daß Leibholz deutlich von Smends Integrationslehre<sup>7</sup> und dessen sympathisierender Sichtweise des italienischen faschistischen Modells beeinflußt war, macht aber auch immer wieder deutlich, wo Leibholz' Besonderheiten lagen und daß aus der relativ unbefangenen, in weiten Teilen zu unkritischen Betrachtung des Faschismus kaum auf Sympathien für nationalsozialistische Vorstellungen geschlossen werden kann. Der von Benöhr für ihre Arbeit gewählte Titel verrät dabei etwas zu wenig. Zwar steht Leibholz' Sicht des faschistischen Verfassungsrechts im Mittelpunkt der Analyse. Die Verfasserin

widmet sich aber auch ausgiebig Leibholz' geistigen Vätern innerhalb der geisteswissenschaftlichen Richtung in Weimar, unterzieht die faschistische Verfassungsentwicklung und -theorie Italiens einer eigenen Bewertung und stellt schließlich die Unterschiede zwischen dieser und der nationalsozialistischen Staats- und Verfassungsdoktrin, soweit man letztere als solche bezeichnen kann, heraus. Auf der anderen Seite verspricht der Untertitel des Buches aber auch zuviel, soweit er suggeriert, daß sich die Parteienstaatstheorie Leibholz' wesentlich aus dessen Sichtweise des italienischen Faschismus gespeist habe, denn die Autorin versäumt es, dafür einen näheren Nachweis zu erbringen.<sup>8</sup>

Nach einer kurzen Einleitung gliedert sich die Arbeit in acht Teile (A–H), denen am Ende noch eine sehr nützliche »Thesenartige Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse« folgt. In Teil A (»Die Entwicklung von Gerhard Leibholz' staatsrechtlichen Positionen«) wirft die Autorin einen kurzen Blick auf Leibholz' wissenschaftliche Biographie,<sup>9</sup> um daraufhin das wissenschaftliche Umfeld für Leibholz' Weimarer Wirken, den damaligen Richtungs- und Methodenstreit in der Staatsrechtslehre, knapp zu skizzieren. Die Urspünge für Leibholz' Position im Lager der geisteswissenschaftlichen Richtung sieht Benöhr vor allem in den Werken Heinrich Triepels, Rudolf Smends und auch Carl Schmitts

<sup>8</sup> Es darf allerdings gemutmaßt werden, daß der Untertitel des Buches womöglich eine Konzession an die Herausgeber der Reihe (»Schriften zum Parteienrecht«) war, in der das Buch erschienen ist.

<sup>9</sup> Benöhr meint dabei, meine Ausführungen in zwei Punkten ergänzen bzw. klarstellen zu müssen. Zum einen behauptet sie mit Hinweis auf Christoph Strohm, Theologische Ethik im Kampf gegen den Nationalismus. Der Weg Dietrich Bonhoeffers mit den Juristen Hans von Dohnanyi und Gerhard Leibholz in den Widerstand, München 1989, S. 59, daß ein Mitgrund für Leibholz' Wechsel von einem Lehrstuhl in Greifswald nach Göttingen im Jahre 1931 antisemitische Tendenzen in Greifswald gewesen seien. Dies scheint mir aber auf einer Mißinterpretation Strohms der Erinnerungen von Leibholz' Ehefrau zu beruhen, siehe Sabine Leibholz-Bonhoeffer, Vergangen – erlebt – überwunden. Schicksale der Familie Bonhoeffer, Gütersloh 1976, die zwar von ersten antisemitischen Anzeichen in Pommern berichtet, aber diese keineswegs als ursächlich für Leibholz' Wechsel nach Göttingen nennt. Dagegen bemerkt Benöhr richtig, daß Leibholz' entgegen meiner Feststellung, siehe (Fn. 1), S. 31, ab 1933 noch einige (wenige) Beiträge in Deutschland veröffentlichte. Allerdings handelt es sich dabei lediglich um drei Artikel in »Der junge Rechtsgelehrte« und um drei Rezensionen, also nicht gerade um sehr exponierte Veröffentlichungen, was m. E. keineswegs gegen die literarische Isolation Leibholz' in dieser Zeit spricht. Siehe zu Leibholz' wissenschaftlicher Biographie vor dem Kriege neben dem in Fn. 1 zitierten Werk auch Manfred H. Wiegandt, Gerhard Leibholz' Weg in die Emigration, in: KJ 1995, S. 478–492, wiederabgedruckt in: Kritische Justiz (Hrsg.), Die juristische Aufarbeitung des Unrechts-Staats, Baden-Baden 1998, S. 47–66.

<sup>6</sup> Siehe z.B. Oliver Lepsius, Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung. Methodenentwicklungen in der Weimarer Republik und ihr Verhältnis zur Ideologisierung der Rechtswissenschaft unter dem Nationalsozialismus, München 1994.

<sup>7</sup> Rudolf Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, München und Leipzig 1928, wiederabgedruckt in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen, 3. Auflage, Berlin 1994, S. 119–276.

verortet. Als vierte Quelle nennt sie die Phänomenologie. Von besonderer Bedeutung für das Thema der Arbeit sind dabei die Bezüge von Leibholz' 1928 gehaltener Antrittsvorlesung zum im gleichen Jahr erschienenen »Verfassung und Verfassungsrecht« seines Lehrers Rudolf Smend.<sup>10</sup> In der Tat sind es insbesondere Rudolf Smends Integrationslehre, Carl Schmitts Repräsentationsmodell und Heinrich Triepel, die einen nachhaltigen Einfluß auf Gerhard Leibholz' eigene staatsrechtliche Vorstellungen hatten. Wenngleich Leibholz' Methodik der seiner späteren Berliner Lehrer folgte, sollte der prägende demokratische Einfluß durch seinen früheren Heidelberger Doktorvater Richard Thoma jedoch nicht vernachlässigt werden.<sup>11</sup> Insgesamt scheint mir dieser Zwiespalt im Leibholzschen Werk zwischen demokratischem und antiliberalem Denken von der Autorin nicht in genügendem Maße bedacht zu sein.<sup>12</sup>

In Teil B (»Die italienische Verfassung: das Statuto Albertino«) und Teil C (»Die faschistische Machtergreifung«) ihres Buches vermittelt uns die Autorin kurz den historischen Hintergrund für die Analyse des faschistischen Verfassungsrechts, ein Aspekt, der von Leibholz bei seiner Antrittsvorlesung vernachlässigt wurde, obwohl er sich mit seiner Methode von einer rein positivistischen Vorgehensweise absetzen wollte. In Teil D (»Parlamentarismus«) untersucht Benöhr insbesondere, inwieweit Leibholz' Analyse des faschistischen Verfassungsrechts und die Ansätze in Smends Integrationslehre korrespondieren. Sie stellt zwar fest, daß Leibholz dem faschistischen System ausdrücklich den Charakter einer Demokratie abspricht, deutet aber an, daß Leibholz' Repräsentationstheorie dem *Duce* als »autoritäre[m] Repräsentanten« einer »ideellen Volkgemeinschaft« auf dem Hinterwege doch eine demokratische Legitimation zugesieht. Leibholz' Ausführungen zur repräsentativen Qualität des

*Duce* fußen hier zum Großteil auf seiner größeren Untersuchung zum »Wesen der Repräsentation«, seiner zur gleichen Zeit erstellten Habilitationsschrift.<sup>13</sup> Sie deuten aber m. E. eher auf grundsätzliche Probleme seiner Repräsentationstheorie, z. B., was die Übernahme der Max Weberschen Unterscheidung zwischen rationaler, traditionaler und charismatischer Repräsentation sowie die Annahme einer zu repräsentierenden geistigen Wertgemeinschaft betrifft, als auf ein bewußt zur Legitimierung faschistischer Herrschaft eingesetztes Verfahren. In der Tat besteht jedoch, wie bereits zeitgenössische Kommentatoren hervorgehoben haben, die Gefahr, diktatorischer Herrschaft Legitimation zu verschaffen, wenn man Repräsentation von einem rationalen Verfahren zur Legitimationsbegründung löst. Auf diese Weise kann sich ein Führer, der sich nicht auf eine klare demokratische Entscheidung zu stützen vermag, zum legitimen Herrscher aufschwingen, eine Gefahr, die etwa auch Carl Schmitts herrschaftslegitimierendem, angeblich demokratischem Akt der (bloßen) »Akklamation« immanent ist.<sup>14</sup> Auch die nicht verifizierbare Hypothese, daß das Volk als »konkrete Wertgemeinschaft« existent sei, die Leibholz seiner Theorie voranstellt, erlaubt die Bezugnahme auf nicht rational nachvollziehbare Legitimationsprozesse. Zweierlei sei jedoch angemerkt. Erstens hat die Annahme, das Volk sei eine ideelle Wertgemeinschaft, durchaus ältere Vorläufer (Hegel, Savigny) und basiert nicht allein auf Smends Integrationslehre. Leibholz hat im übrigen bereits seine Thesen zum Gleichheitssatz aus dem Jahre 1924 (Abschluß der Dissertation) auf die Wertgemeinschaftshypothese gestützt. Zweitens muß auch Leibholz' Bemerkung, die autoritäre Repräsentation des *Duce* habe einen demokratischen Einschlag und unterscheide sich von bloßem Despotismus, in einem größeren Zusammenhang gesehen werden.<sup>15</sup> Diese Bemerkungen scheinen mir eher auf Richard Thomas Demokratiebegriff zu fußen als auf dem konservativeren Weimarer Staatsrechtslehrer. Thoma sah den Begriff der Demokratie weit unbefangener als wir dies heute tun würden und akzeptierte auch »rästaristische« Formen der Demokratie.<sup>16</sup> Das soll nicht bedeuten,

<sup>10</sup> Ob bereits die Befassung Leibholz' mit dem italienischen Verfassungsrecht – immerhin war er in Viktor Bruns' Kaiser-Wilhelm-Institut seit 1926 Italien-Referent gewesen – auf Smends Einfluß zurückzuführen ist, scheint dabei zweitrangig (nur so war mein eigener Hinweis, siehe (Fn. 1), S. 25 Fn. 71, gemeint).

<sup>11</sup> Leibholz promovierte bei ihm bereits 1921 zum »Dr. phil.« mit der Arbeit: *Fichte und der demokratische Gedanke*, Freiburg 1921.

<sup>12</sup> Siehe dazu Manfred H. Wiegandt, Antiliberal Foundations, Democratic Convictions. The Methodological and Political Position of Gerhard Leibholz in the Weimar Republic, in: Peter C. Caldwell/William E. Scheuerman (Hrsg.), From Liberal Democracy to Fascism. Political and Legal Thought in the Weimar Republic, Boston 2000, S. 106–135.

<sup>13</sup> Siehe oben (Fn. 3).

<sup>14</sup> Carl Schmitt, *Verfassungslehre* (1928), 6., unveränderte Auflage, Berlin 1983, S. 83, 243, 246.

<sup>15</sup> Siehe dazu Wiegandt (Fn. 1), S. 224–229.

<sup>16</sup> Siehe Richard Thoma, Der Begriff der modernen Demokratie in seinem Verhältnis zum Staatsbegriff. Prolegomena zu einer Analyse des demokratischen Staates der

dass Benöhrs Punkt unberechtigt sei. Gleichwohl sollte herausgestellt werden, daß Leibholz' Demokratie- und Repräsentationskonzept damals weit unverfälschter war, als man dies aus der *ex post*-Perspektive annehmen mag. Wenn Leibholz statt von demokratischen Aspekten des Faschismus eher, wie das heute üblich ist, von populistischen Fundierungen des Faschismus gesprochen hätte, hätte er sicherlich das Gleiche in wesentlich unverfälschter Weise bezeichnet. Und solche populistischen Elemente im Faschismus wie auch im Nationalsozialismus sind, welche legitimatorische Bedeutung man ihnen auch immer zumessen mag, sicherlich nicht von der Hand zu weisen. Von daher scheint es mir überzogen, wenn Benöhr formuliert, Leibholz habe sich wegen seines Hinweises auf die »demokratischen Einflüsse« des Faschismus »faschistischen Positionen« angenähert (S. 79). Eher scheint mir hier das Problem eines »blauäugig«<sup>17</sup> operierenden Wissenschaftlers gegeben, der nicht erkannte, daß seine wissenschaftlichen Bewertungen legitimatorische Wirkung für ein autokratisches Regime haben könnten.

Einer besonders differenzierten Betrachtung bedürfen Leibholz' literarische Äußerungen aus den Jahren 1932/33. Benöhr erkennt in ihnen eine Tendenz zur Legitimierung des autoritären Staates im Sinne Papens und eine Abkehr von der parlamentarischen Demokratie (S. 92). Auch hier scheint mir die richtige Bewertung der Leibholzschen Aussagen aber diffiziler als von der Autorin vorgenommen. Das größere Werk Leibholz' zum Verhältnis zwischen Demokratie und Diktatur, »Die Auflösung der liberalen Demokratie in Deutschland und das autoritäre Staatsbild«,<sup>18</sup> beruht auf einem im November 1932 gehaltenen Vortrag, und das Vorwort stammt vom März 1933.<sup>19</sup> Die Drucklegung erfolgte demgemäß wahrscheinlich erst nach Inkrafttreten des Ermächtigungsgesetzes vom 24. März 1933.<sup>20</sup> Bereits aus diesem Grunde sollte man Äußerungen, die den Nationalsozialismus möglicherweise beschönigen, sicherlich *cum grano salis* nehmen. Wenn die Aussagen aber noch dazu zweideutig sind, spricht dies im Zweifel eher gegen eine befür-

wortende Tendenz. Vieles in diesem Aufsatz ist außerdem eher beschreibend als bewertend,<sup>21</sup> und Zeitgenossen waren sich in der Bewertung der Arbeit alles andere als einig.<sup>22</sup> Wenn Leibholz im Jahre 1932 vom »offenen Versagen des Parlamentarismus« sprach und konstatierte, daß in der politischen Wirklichkeit an die Stelle des »intendierten parlamentarischen Repräsentativsystems ... der moderne massendemokratische Parteienstaat« getreten sei,<sup>23</sup> so lässt auch dies kaum den Schluß auf autoritäre Sympathien zu. Leibholz' später zur festen Grundlage seiner Parteienstaatstheorie gewordene These, daß mit dem Aufkommen der Massenparteien ein grundlegender Wandel des herkömmlichen Parlamentarismus eingetreten sei, ist, auch wenn man ihr nicht in ihren weiteren Verästelungen zustimmen mag, eine durchaus berechtigte Feststellung. Auch die von der Autorin angeführten Äußerungen Leibholz' in seinem Referat auf der Staatsrechtslehrertragung 1931, auf der er die Wandelbarkeit der Legitimationsverfahren für parlamentarische Körperschaften ansprach,<sup>24</sup> lassen kaum einen Schluß auf eine autoritäre Tendenz bei Leibholz zu. Zwar schien Leibholz am Ende der Weimarer Republik der Weg in eine »mehr autoritärformierte Demokratie« ein gangbarer, um auf diese Weise den totalitären Staat, sprich den Nationalsozialismus, zu vermeiden.<sup>25</sup> Allerdings versah er die autoritäre Option mit zwei Qualifikationen. Die autoritäre Führung müsse sich »in irgendeiner Form die auf die Dauer unentbehrliche plebisitäre Legitimität verschaffen« – Leibholz schien dabei an einen ähnlichen »plebisitären Kreationsakt« zu denken, wie den, auf den sich der Reichspräsident berufen konnte.<sup>26</sup> Zweitens sah er in den Parteien einen positiven Faktor,

<sup>21</sup> Keineswegs scheint es gerechtfertigt, eine Äußerung wie die, daß »der Nationalsozialismus ... zu einer Wiederbelebung der politischen Metaphysik geführt« habe (siehe ebenda, S. 52) als eine positive Bewertung des Nationalsozialismus zu sehen, wie mir dies die Autorin zu tun scheint (S. 92).

<sup>22</sup> Siehe einerseits die (positive) Bewertung des Rezensenten (Voß) in der JW 1933, S. 138 f.: »Leider ist das Buch nicht ganz leicht zu lesen. Können Sie nicht in Zukunft so schreiben, Herr Professor, daß jeder SA-Mann Sie verstehen kann?«; andererseits die nur mit einem Kürzel versehene Besprechung in: Juristische Blätter 1934, S. 88 (»bemerkenswert die zweifellos Mut zeigende Stellungnahme des Verfassers gegen den totalen Staat«).

<sup>23</sup> Gerhard Leibholz, Die Wahlreform im Rahmen der Verfassungsreform, in: Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt 1933, S. 927.

<sup>24</sup> Gerhard Leibholz, Die Wahlrechtsreform und ihre Grundlagen, in: VVDStRL 7 (1932), S. 159 ff., wiederabgedruckt in: ders., Strukturprobleme (Fn. 4), S. 9–38.

<sup>25</sup> Leibholz, Wahlreform (Fn. 23), S. 930.

<sup>26</sup> Ebenda

Gegenwart, in: Hauptprobleme der Soziologie. Erinnerungsgabe für Max Weber, Bd. II, München und Leipzig 1923, S. 39–64.

<sup>17</sup> Siehe bereits meine Charakterisierung (Fn. 1), S. 366.

<sup>18</sup> München und Leipzig 1933

<sup>19</sup> Siehe ebenda, S. 5 f.

<sup>20</sup> Siehe ebenda, S. 68, wo Leibholz auf das »jüngste Ermächtigungsgesetz« Bezug nimmt.

weil sie die »politischen Organisationen der Aktivbürgerschaft« seien.<sup>17</sup> Was sich damit den Äußerungen Leibholz' ausgangs der Weimarer Republik entnehmen läßt, ist, daß er nur noch die Alternative »autoritäre Demokratie oder totaler Staat« sah und daß er sich unter dieser Prämisse mit ersterer Alternative in begrenztem Maße absindeln konnte. Ist schon die These Benöhrs, daß Leibholz seit seiner Antrittsvorlesung im Jahre 1928 die vom italienischen Faschismus inspirierte autoritäre Option befürwortete, recht schwer belegbar, so scheint mir ihre Folgerung, daß sein Buch über die »Auflösung der liberalen Demokratie« eine »partielle Anpassung an nationalsozialistische Positionen erkennen lasse« (S. 96), regelrecht verfehlt und auch nicht von ihren eigenen Darlegungen getragen. Auch wenn Leibholz in diesem Buch die Diktatur in begrenztem Umfang legitimierte – und zwar als kommissarische Diktatur im Sinne Carl Schmitts,<sup>18</sup> die auf die Wiederherstellung der Demokratie gerichtet sein müsse – scheint mir doch deutlich zu werden, daß sich seine Schrift gegen die totalitären Tendenzen des Nationalsozialismus richtete,<sup>19</sup> ein Umstand der auch von Benöhr im weiteren Verlauf ihrer Untersuchung konstatiert wird (S. 115 f.).

In Teil E ihrer Arbeit befaßt sich die Autorin mit der »Dekretgesetzgebung« im faschistischen Italien und deren Behandlung durch Leibholz, wobei sie diesem zwar einige mißverständliche Äußerungen vorhält, aber ihm im Endeffekt keine Sympathien für die Verschiebung der Gewaltenteilung unterstellt. Während Benöhrs anschließende Behandlung des nationalsozialistischen Ermächtigungsge setzes in diesem Kapitel etwas zusammenhanglos wirkt, behandelt Kapitel F (»Parteien«) eines der zentralen Themen in Leibholz' Werk. Dort wirft die Verfasserin zunächst den Blick auf die italienische Parteilandschaft vor der Machtergreifung der Faschisten und auf die faschistische Partei selbst. Sie kritisiert anschließend – zu Recht – Leibholz' These, daß jeder Partei die Tendenz zur Volkspartei innenwohne. Im Hinblick auf das faschistische Italien vermeint sie bei Leibholz ein Akzeptieren der (einer) Volkspartei als

<sup>17</sup> Ebenda.

<sup>18</sup> Carl Schmitt, *Die Diktatur* (2. Auflage 1928), 4. Auflage, Berlin 1928.

<sup>19</sup> Siehe etwa Leibholz, *Auflösung* (Fn. 18), S. 70: »Die Frage ist hiernach, ob das künftige Staatsbild autoritär unter grundsätzlicher Respektierung des freiheitlichen Ergebnisses der letzten Jahrhunderte oder zugleich total ... strukturiert sein wird ...«.

Repräsentantin des Ganzen zu erkennen. Wenn Leibholz schreibt, das »Charakteristische des Faschismus« sei die »Verwirklichung dieser Intention« [das Streben einer Partei, sich mit dem Ganzen zu identifizieren],<sup>20</sup> so läßt sich daraus aber schwerlich ableiten, daß er diesen Anspruch der faschistischen Partei, das Ganze zu repräsentieren, tatsächlich akzeptierte.

Eine der von Leibholz konstant vorgetragenen Thesen war die vom Strukturwandel der liberalen in eine parteienstaatliche Demokratie. Wenn Benöhr allerdings daraus pauschal den Schluß zieht, Leibholz sehe die Parteien als Ursache der Krise und des Scheiterns der Weimarer Republik an (S. 139), so scheint sie mir Leibholz' Analyse gründlich mißzuverstehen. Wie bereits angedeutet,<sup>21</sup> hält Leibholz selbst am Ende des Weimarer Parlamentarismus noch an der Notwendigkeit politischer Parteien fest. Die Autorin scheint mir zu erkennen, daß Leibholz' Unterstützung der politischen Parteien als Organisationsform der Aktivbürgerschaft – was immer man von dieser Theorie im einzelnen halten mag – nicht Ausdruck einer Abneigung gegen Parteien und Demokratie war (wie etwa bei seinem Lehrer Triepel<sup>22</sup>), sondern den Versuch einer Modernisierung der Demokratie darstellte. Leibholz kritisierte nicht das Partiensystem per se, wie Benöhr meint (S. 141), sondern die Tatsache, daß die Parteien nicht nahtlos in das bestehende liberale parlamentarische System zu integrieren waren und daher eine Diskrepanz zwischen Theorie (liberaler Parlamentarismus) und Wirklichkeit (Parteienstaat) entstand.

In Teil I behandelt die Autorin den »Syndikalismus«, wobei sie feststellt, daß Leibholz' Ausführungen dazu eher beschreibender Art waren und er wie der Faschismus im Endeffekt die Vorrangstellung des Staates betonte, weil für ihn die Berufsstände nicht in den Bereich des Politischen ragten. Teil H (»Der konfessionelle Aspekt«) schließt die Untersuchung ab. Die Autorin konstatiert, daß Leibholz in seinen Weimarer Publikationen, obwohl selbst jüdischer Abstammung, nicht einmal das Wort »Jude« benutzt hat. Sie räumt ein, daß seine positiven Äußerungen zum italienischen Faschismus ab 1933 auch unter dem Aspekt des (nationalsozialistischen) Antisemitismus betrachtet werden müßten, weil

<sup>20</sup> Leibholz, *Faschistisches Verfassungsrecht* (Fn. 2), S. 37.

<sup>21</sup> Siehe Fn. 27.

<sup>22</sup> Siehe Heinrich Triepel, *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*, Berlin 1927.

– eine Kopfgeburt, ein Luftgespinst, ein Wollenkuckucksheim, eine Windsbraut im Vergleich zu dem soliden Bau des Rechts und der Jurisprudenz?

Der von Jürgen Brand und Dieter Stempel herausgegebene Band mit 55 Beiträgen möchte hier sicherlich eine Antwort geben mit einem »Resumee zu ... 50 Jahren Rechtssoziologie in der Bundesrepublik Deutschland«. Genaugenommen sind es wohl eher 30 Jahre, und die sind von Erhard Blankenburg und seiner Generation entscheidend geprägt worden. Insofern zeichnet diese Festschrift das Bild einer wissenschaftlichen Generation nach und berichtet von den Erfolgen und Mißerfolgen einer Gruppe von jungen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern, die damals durchaus ausgezogen waren, die Justiz das Fürchten zu lehren – oder zumindest so wahrgenommen wurden.

Es gibt wohl niemanden, der den Zustand der Disziplin in der Bundesrepublik derzeit als »blühend« bezeichnen würde, und das steht in scharfem Kontrast zu ihrer Entwicklung in den USA, in Großbritannien, aber auch in Südamerika oder Südeuropa. Der erste Abschnitt »Soziologen und Recht« erzählt in den Beiträgen von Raiser, Raschhorn und Stempel eine spannend zu lesende Geschichte, wie es zu dieser Entwicklung und Diskrepanz kommen konnte. Im Prinzip bieten nicht nur diese, sondern viele andere Autorinnen und Autoren eine Erklärung an: die Rechtssoziologie sei zu theoretisch und zu ideologisch gewesen (Raschhorn, Raiser), zumindest in ihren Anfängen, sie sei in den Prämissen der akademischen Juristenausbildung gefangen (Reisner, S. 107), sie sei bis heute durch ihre Zersplitterung in kleine und kleinste Gruppen empfindlich geschwächt (Bryde, S. 490).

Schauen wir uns doch zum Vergleich das erfolgreiche »Law and Society enterprise« (Galanter, S. 172) an: Galanter bezeichnet es als eine »zweite Art des Lernens über Recht und rechtliche Institutionen«, das in systematischem Gegensatz zur professionellen Jurisprudenz steht, die das Recht als ein autonomes System genereller Regeln vermittelt. Diese zweite Art des Lernens sucht nach Erklärungen statt zu rechtsfertigen, betont den Prozeß statt der Regeln und versucht, die Besonderheit (distinctiveness) des Rechts vor dem Hintergrund der größeren Muster sozialen Verhaltens herauszuarbeiten. Das hört sich in der Tat anders an als der etwas problematische Begriff der Rechtstatsachenforschung, der

wohl keineswegs nur als glücklicher Stern über der bundesrepublikanischen Entwicklung stand.

»Rechtstatsachen«, sofern man damit über die engere Justzforschung hinausgreift, umfassen im Prinzip die gesamte empirische Sozialforschung auf allen Teilgebieten der Soziologie – von der Familiensoziologie über die politische und Organisationssoziologie bis hin zur Mediensoziologie, einschließlich ihrer Methoden (vgl. den Beitrag von Almut Pflüger). Das ist nicht Rechtssoziologie im Sinne des oben genannten Unternehmens, sondern die Soziologie wird zur Lieferantin von Fakten und dann einzig an der bestehenden »Nachfrage der Praxis« oder ihrer »Praxisrelevanz« zu messen sein, die Erhard Blankenburg bereits in den 80er Jahren äußerst skeptisch beurteilte (S. 27, Fn. 25 und 26). Wenn Vultejus seine »Bitten an die Rechtssoziologie« formuliert und um Hilfe seitens der Rechtssoziologie für die Justiz nachsucht, dann handelt es sich um Fragen nach der »idealen Größe« von Gerichten, nach dem »menschlichen Scheitern von Richtern«, nach Strukturen, die ein günstiges Arbeitsklima in Gerichten ermöglichen usf. (S. 610). Ohne Zweifel wichtige Fragen, doch wie kann man eine junge Soziologin dafür interessieren, es sei denn, sie strebt unmittelbar eine der raren Positionen bei Infratest Burke Rechtsforschung oder in einem Ministerium an? Keine Teildisziplin der Soziologie hat je ihre Identität allein aus ihrer Praxisrelevanz – und dies für eine andere Disziplin – definiert und ihren Erfolg an Gutachten für Ministerien oder Verwaltungen gemessen. Die Rechtssoziologie hat keine Veranlassung, dies anders zu machen.

Im Gegenteil, denn schließlich blickt sie auf eine beeindruckende Tradition zurück. Die Klassiker Durkheim und Weber haben die Rechtssoziologie in den Mittelpunkt ihres theoretischen Denkens gestellt, und die einflussreichsten unter den modernen – Luhmann und Habermas – haben diese Tradition fortgesetzt. Trotzdem – so formuliert Doris Lucke brilliant und treffend wie immer – wird die soziologische Welt »von Nachtwandlern im Mondschatzen des Rechts bewohnt... und die Mehrzahl der Soziologinnen und Soziologen befiehlt sich bevorzugt mit einer Gesellschaft ohne Recht und (übersieht) den (latenten) Rechtscharakter nahezu aller Sozialbeziehungen... und nur selten gelingt es, das Recht in der Gesellschaft mit der Gesellschaft im Recht

Leibholz eine mögliche Emigration nach Italien ins Auge faßte (S. 160 f.). In der Tat hat sich Leibholz, der sich im Jahre 1935 wegen seiner jüdischen Abstammung (»Volljude« in der NS-Terminologie) norgedrungen emeritieren ließ, selbst nach seiner Emigration auf fallend wenig zum Thema Antisemitismus geäußert. Vielleicht, so könnte man spekulieren, war dies seine Antwort auf die Anmaßung der Nationalsozialisten (und nicht nur dieser), Judentum durch Abstammung und nicht durch Glaubenszugehörigkeit definieren zu wollen.

Susanne Benöhr war in ihrer Arbeit sichtbar bemüht, Leibholz eine differenzierende Be trachtung zukommen zu lassen. Vor allem hat sie den platten Schritt vermieden, aus möglichen Sympathien für den italienischen Faschismus bei Staatsrecht lern wie Leibholz oder Smend auf deren positive Haltung zum Nationalsozialismus zu schließen. Inwieweit Leibholz tatsächlich im italienischen Faschismus eigene staats theoretische Vorstellungen verwirklicht sah, darüber läßt sich streiten. M. E. hat Benöhr in manche von Leibholz beschreibend gemeinte Äußerung zu viel Sympathie für den italienischen Faschismus hineingelesen. Dies liegt vielleicht auch daran, daß Leibholz sich zum Teil bewußt mehrdeutig ausgedrückt hat. Vor allem aber scheint sie mir trotz aller Sorgfalt den zerissen charakter von Leibholz, der sowohl von seinen liberalen Heidelberger Lehrern Thoma und Anschütz wie auch von seinen konservativen Berliner Lehrern Triepel und Smend beeinflußt war, nicht genügend berücksichtigt zu haben. Ein genauerer Blick offenbart zudem, daß Leibholz, der in den politischen Massenparteien die Todesboten des Parlamentarismus liberaler Prägung erblickte, weit tiefer in der liberalen Tradition verwurzelt war als diese These für sich gesehen erkennen läßt.<sup>33</sup> Was Leibholz von vielen konservativen Kritikern der Weimarer Demokratie unterschied, war zum einen die Akzeptanz der Weimarer Verfassung als Grundlage einer demokratischen Staatsordnung,<sup>34</sup> zum anderen die elementare Rolle, die die politischen Parteien im demokratischen Prozeß für ihn spielten. Ge-

wiß, vieles in seiner Haltung war widersprüchlich oder noch unausgegoren, wie das von einem sehr jungen Wissenschaftler – Leibholz war zur Zeit der nationalsozialistischen Machtergreifung erst zweiunddreißig Jahre alt – durchaus zu erwarten ist. Damit spiegelt sich in Leibholz' Weimarer Werk gleichzeitig die Wirklichkeit der jungen Republik wider. Das Neue, sprich die Demokratie, war da, ohne daß die alten Vorstellungen bereits ihre Wirkung verloren hatten. Wie auch immer man jedoch die Einflüsse kon servativer oder gar antide mokratischer Denker auf den Weimarer Leibholz bewerten mag, eine Schlußfolgerung (die Benöhr trotz des von ihr gewählten Untertitels auch nicht zieht) wäre fehl am Platze: Obwohl Leibholz' nach dem Krieg so einflußreiche Parteienstaatslehre ihren Ursprung in seiner Repräsentationstheorie nimmt und obwohl er in seiner Antrittsvorlesung im Jahre 1928 diese und seine geisteswissenschaftliche Methodik am praktischen Fall, dem italienischen Faschismus, zu demonstrieren versuchte, wäre es nicht gerechtfertigt, sein Nachkriegsengagement für den demokratischen Parteienstaat mit Hinweis auf diese Ursprünge zu desavouieren. Die Probleme von Leibholz' Parteienstaatslehre liegen nicht auf der demokratischen Ebene, sondern eher auf der mangelnden Übereinstimmung seiner Thesen mit der politischen Wirklichkeit.<sup>35</sup>

Manfred H. Wiegandt

Jürgen Brand/ Dieter Stempel (Hrsg.), *Soziologie des Rechts. Festschrift für Erhard Blan kenburg zum 60. Geburtstag*, Baden-Baden (Nomos Verlagsgesellschaft) 1998, 711 Seiten, DM 178,-.

Dies ist eine ungewöhnliche Festschrift. Es dürfte nicht häufig vorkommen, daß ein Jubilar als »inhaltlich erfolgreich, institutionell erfolglos« eingestuft wird und seine Person als »Paradigma für die gesamte von ihm vertretene Disziplin – so tut es jedenfalls der Herausgeber Dieter Stempel. Ebenfalls ungewöhnlich für eine Festschrift ist der Beitrag auf Seite 43: »Kopfwolke«, eine Zeichnung von Bernd Kastenholz, die eine wolkige Zusammenballung von Köpfen darstellt. Dieser Titel ist demnach wörtlich und wohl auch paradigmatisch zu nehmen. Rechtssoziologie

<sup>33</sup> Siehe etwa Leibholz, Auflösung (Fn. 18), S. 73 (»Auch läßt sich die große individualistische Entwicklung der letzten Jahrhunderte ... weder politisch noch kulturell auslöschen.«). Siehe auch seine Verteidigung des Liberalismus gegenüber seinem Lehrer Triepel auf der Staatsrechtlehrtagung 1931 (Fn. 24), S. 38 (wo er allerdings auch dem Faschismus zugilligt, diesen Wertehalt »jedenfalls ideologisch« anzuerkennen).

<sup>34</sup> Siehe dazu Wiegandt (Fn. 1), S. 81; 118–132.

<sup>35</sup> Siehe ebenda, insbesondere S. 166–170; 208–218.

zusammenzubringen» (S. 222). Das ist dann genau das Pendant zur Rechtssoforschung.

Dabei demonstrieren gleich mehrere Autoren (und eine Autorin) in diesem Band, wie fruchtbare die Rechtssoziologie für die gesamte Soziologie sein kann. Klaus F. Röhl stellt die Frage »Ist das Recht paradox?« und deckt dabei ein passant einige erhebliche Probleme in Luhmanns Theorie auf, die nicht nur Rechtssoziologinnen zu denken geben sollten. Alfons Bora führt an einer groß angelegten empirischen Untersuchung zur Partizipation und Bürgerbeteiligung im Erörterungstermin im Verfahren vor, daß sich Habermas' und Luhmanns Theorien mit großem Gewinn über die engere Disziplin hinaus anwenden lassen. Doris Lucke zeigt am Problem der Akzeptanz von Rechtsnormen, wie sich aus der Rechtssoziologie heraus ein Beitrag zu den derzeit überaus aktuellen Problemen des Wertwandels und der Individualisierung in modernen Gesellschaften entwickeln und wie sie damit entscheidende Impulse für die soziologische Gegenwartsdiagnose geben kann.

Nun kann man der Auffassung sein, daß die gesamte Rechtsskultur des common law zumindest in den entsprechenden Ländern für den Erfolg des Unternehmens »Law and Society« ausschlaggebend gewesen sei. Es spricht einiges dafür, daß in diesen Ländern Recht wesentlich stärker der Nachfrage aus der Gesellschaft unterworfen ist, daß es den gesellschaftlichen Überzeugungen und dem »common sense« stärker verbunden ist und damit auf sozialen Wandel unmittelbarer reagiert. Tatsächlich konnten die Frauenbewegung des 19. und dieses Jahrhunderts ebenso wie die Bürgerrechtsbewegung entscheidende Siege in den Gerichtssälen für sich verbuchen, ohne daß zunächst der Umweg über das politische System erforderlich war. In Deutschland, Italien oder auch Frankreich wird dagegen das Recht häufig als Gegensatz zu den Praktiken des sozialen Lebens aufgefaßt, ein Resultat der Geschichte und Konzeption der Staatlichkeit in diesen Ländern (Nelken, zit. bei Harm Schepel, S. 454).

Das wird naturgemäß in den Beiträgen von Marc Galanter und Lawrence M. Friedman, beide führende amerikanische Rechtssoziologen, deutlich. Galanter geht in seinem Beitrag über »The Media as a Legal Institution« bereits im Titel von einer wenig strengen Abgrenzung der Sphären und einem intensiven

Austausch zwischen dem Recht und seinem Publikum aus – bis hin zu der Frage, was eigentlich geschieht, wenn das Publikum der Potemkinschen Dörfer des Rechts vor allem in der Strafverfolgung gewahr würde. Friedman macht diese Position deutlich, wenn er dem strengen institutionellen Begriff der »Rechtsskultur« bei Blankenburg sein Konzept entgegenseetzt, das sich auf das Gesamt von Werten, Einstellungen, moralischen Regeln und Praktiken in einer Bevölkerung bezieht, in die das Recht ein- und angebunden ist und das die Erwartungen an das Rechtssystem bestimmt. In einer überraschenden Wendung kommt Hagen Hofs Konzept einer disziplinären Verbindung von Rechtssoziologie und Rechtsethnologie dieser anglo-amerikanischen Version der Rechtssoziologie sehr nahe.

Gegenüber dieser, man möchte beinahe sagen sehr mutigen Perspektive des Unternehmens »Law and Society« werden die tatsächlichen oder imaginären Abgrenzungen hierzulande deutlicher gemacht. Jutta Limbach zieht eine klare Linie. Weder kann der demoskopisch erfaßte Volkswille als voraussehbare oder mögliche Akzeptanz richterliche Entscheidungen bestimmen, noch die Anerkennung bestimmter Entscheidungen als Ausweis ihrer normativen Richtigkeit interpretiert werden. Nichts kann diese Position besser bestätigen, als was wir über die Akzeptanz der juristischen und speziell strafrechtlichen Bewältigung der Vergangenheit wissen.

Jedoch kann dies nicht die vollständige Erklärung zum Stand der Rechtssoziologie in der Bundesrepublik sein. Das bringt uns zurück zu der Generation der Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler, die Erhard Blankenburg mehr als andere mitgeprägt hat. Sie befand sich nach eigener Einschätzung »Vor den Toren der Jurisprudenz« (Lautmann) und mußte im wesentlichen auch dort bleiben. In seinem Werk »Das Problem der Generation in der Kunstgeschichte Europas« (1. Aufl. 1928, Leipzig) machte der Kunsthistoriker Wilhelm Pinder die »Gruppierende Kraft der Gleichaltrigen« erstmals zu einem zentralen Gegenstand der Untersuchung. Generationen lassen sich hier an der Wahl der Sujets, an der Perspektive und Farbigkeit, an der Ikonographic und der Art und Weise identifizieren, wie sie ihren Gegenstand ins Bild setzen. Weniger die gemeinsame Erfahrung (wie beim Soziologen Mannheim wenig später) als vielmehr die gemeinsame Sprache macht die Generation zu

einer erkennbaren Einheit und die Entwicklung bestimmenden Kraft. Eine solche gemeinsame Sprache hat die Generation der Rechtssoziologen ohne Zweifel gehabt, und sie ist in dem Band klar zu erkennen. Dabei ist es wohl weniger das anfängliche gemeinsame Interesse an der Justiz- und Richtersoziologie, das auf Dauer wirksam war. Relativ rasch war zu erkennen, daß sich hier allenfalls der Einfluß eines professionellen Entscheidungsprogramms heraustraktallisierte ließ (z. B. klar in der Strafrechtssoziologie) statt der erwarteten von Herkunft und Schicht geprägten Ideologie (vgl. den Beitrag von Bryde zur Verfassungsgerichtsbarkit). Darüber hinaus haben sich die juristischen Berufe und ihre Rekrutierungsbasis entscheidend verändert: Am Jurastudium sind heute Frauen gleichberechtigt beteiligt, und es dient keineswegs mehr der Selbstdrekrutierung von Eliten, sondern ist zum Vehikel des Aufstiegs für die verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen geworden. Allerdings fehlt nun eine Soziologie der juristischen Profession, und diese Lücke macht der Band trotz der Beiträge von Christoph Hommerich zum Syndikusanwalt und von Elmar Gellner zum STAR-Projekt der Bundesrechtsanwaltkammer überdeutlich. Hier wird die Rechtssoziologie neu ansetzen können und müssen, und damit eröffnen sich Möglichkeiten, an die US-amerikanische Professionssoziologie ebenso anzuschließen wie die eigene Praxisrelevanz zu beweisen.

Wesentlich entscheidender für die wissenschaftliche Ikonographie dieser Generation war wohl, daß das Recht und seine Institutionen zunächst tatsächlich eher im Gegensatz zur »Gesellschaft« und als Ausdruck staatlicher Herrschaft und Steuerung in diese hineingesehen (und kritisiert) wurden. Dazu mag Luhmanns Systemtheorie mit ihrer strengen Abgrenzung der Sphären beigetragen haben ebenso wie die Steuerungstheorie des Rechts. Das hatte zur Folge, daß die »Zivilgesellschaft« mit ihrem eigenen Geflecht sozialer Bindungen, moralischen Urteilen und Bewertungen, die institutionellen »links« zum Rechtssystem und die Entwicklung eines kollektiven Rechtsbewußtseins weitgehend ausgeblendet wurden. Rüdiger Lautmanns Beitrag »Norm versus Trieb versus Norm. Über die juristische Disziplinierung des Sexuellen« macht diese Position noch einmal deutlich, indem dem Staat ein unmittelbares Interesse an der sexuellen Selbstdisziplinierung der Bürgerinnen und Bürger unterstellt wird (S. 90), als ob

nicht ein Interesse von Familienverbänden, an der Kinderaufzucht oder auch ein Eigeninteresse an Erfolg und Karriere hier wirkungsvoller sein könnten. Jedoch relativiert er zum Schluß diese Position, indem er dies Verhältnis eher als Interdependenz und Multidimensionalität, als »Grauzone« denn als »duale Spannung zwischen Norm und Trieb« (S. 101) charakterisiert. Auch Hubert Rottleuthners Beitrag »Zum Rechtsfrieden« ist diesem Generationsdiskurs zuzurechnen, wenn er messerscharfe Ideologiekritik an der Verwendung des Begriffs »Rechtsfrieden« in der juristischen Zunft und Politik betreibt und doch ausblendet, in welcher Weise die Markt- und Zivilgesellschaft auf generalisiertes und Institutionenvertrauen angewiesen bleibt.

In Erhard Blankenburgs Werk kommt diese generationstypische Perspektive in zwei Grundlinien oder besser Grundüberzeugungen zum Ausdruck. Das ist zum einen die dezidierte Ablehnung, ein Konzept wie Moral überhaupt in die rechtssoziologische Analyse einzubziehen, die er mit Luhmann teilt. Aufällig ist es schon, daß die Vertreter einer Generation, die von ihren Eltern und Lehrern erstmals in der Geschichte der Bundesrepublik öffentlich moralische Widerstandskraft verlangten, Moral gleichzeitig aus der wissenschaftlichen Perspektive verbannten. Das ist bezeichnenderweise Erhard Blankenburgs Kolleginnen und Kollegen in den Niederlanden aufgefallen, so Peter Ippel in seinem Beitrag »The Morality of Empiricism« (»Blankenburg ... abhors moralism«, S. 86) und vor allem Jaquelin de Savornin Lohmann, die die Entwicklung der niederländischen Kriminalprävention im letzten Jahrzehnt darstellt. Diese bewegte sich im Spannungsfeld von Liberalität und zunehmendem Bürgerunwillen, vor allem über die Drogenpolitik und deren sicht- und erlebbare Folgen. Hätte man diesen Unwillen ignoriert, so der Schluß, wäre möglicherweise eine Situation entstanden, in der die Bevölkerung das Recht in eigene Hände genommen hätte. Die Verfasserin endet mit der listigen Frage: »Isn't that a situation Erhard Blankenburg, given his flirtation with anarchy and the law, would appreciate?« (S. 321).

Zum zweiten findet sich diese Perspektive in seiner »Angeborththeorie« des Rechts, die zunächst zu einer strikt institutionellen Konzeption der Rechtskultur führt. Kritiker sind hier Friedman in dem genannten Beitrag sowie die

niederländischen Kollegen Freck Bruinsma und André J. Hockema. Beide kennzeichnen einen typischen niederländischen Stil, Probleme und Konflikte pragmatisch und bevor sie in den streng regulierten Diskurs des Rechts übergehen, zu lösen, den sie ganz ohne Zweifel der politischen Kultur und historischen Tradition zurechnen, womit sie vor allem die Nachfrage und Akzeptanz in den Blick nehmen. Zwei weitere Studien zum internationalen Rechtsvergleich von Harm Schepel (»The Mobilisation of European Community Law«) und von Christian Wollschläger (»Exploring Global Landscapes of Litigation Rates«) tragen empirisch begründete Zweifel an der strikten Angebotstheorie vor, in der die Rechtssubjekte im wesentlichen nur auf das institutionell Vorhandene reagieren. Irmtraut und Albrecht Götz von Olenhusen weisen in ihrer Untersuchung »Kollektives Rechtsbewußtsein im Wandel: Die Revolution in Frankreich und Deutschland 1848/49 als Beispiel« auf die soziale und institutionelle Sprengkraft der Rechtsnachfrage in einer revolutionären Situation hin. Schließlich ist im Anschluß an Doris Luckes Beitrag zu fragen, wie tragfähig ein solches Konzept für eine Gesellschaft ist, in der die Menschen sich ganz überwiegend als Konsumenten und potente Nachfrager verstehen. Das gilt analog für die globale Ebene, wo sich NGO's zu mächtigen Einflußgrößen entwickelt haben. Jedoch ist Erhard Blankenburg viel zu sehr in der internationalen rechissoziologischen Community verwurzelt, dem Unternehmen »Law and Society« zu sehr verbunden und im übrigen zu unabhängig und innovativ, als daß er nicht Forschungsrichtungen angestoßen und Konzepte entwickelt hätte, die genau jene Linie zwischen Recht und Gesellschaft überschreiten. Dazu gehören vor allem die Untersuchungen zu alternativen Formen der Konfliktlösung außerhalb und den rechtlichen Verfahren vorgelagert, wie auch jene Formen der informellen Steuerung, die sich zwischen Verwaltung und Betrieben bei der Umsetzung des Umweltrechts entwickelt haben (vgl. den Beitrag von Leonie Breunung »Steuerung durch Recht?«). Hier hat Blankenburg mit Konzepten wie »Gradualisierung« und »Mobilisierung« wichtige Impulse gegeben. Der Mediation und Konfliktlösung stellen sich die Nachfrager in sozialen Beziehungen und Bezügen, die noch ganz ungehobelt und ungeschlissen durch den juristischen Diskurs sind, eben mit »eigenständi-

ge(r) emotionale(r) und moralische(r) (sic!) Qualität« (S. 656), wie Hoffmann-Riem in seinem Beitrag zu »Mediation als moderner Weg zur Konfliktbewältigung« konstatiert. Da kommen »Impulskräfte von Selbstregulierung« (Hoffmann-Riem, ebenda) oder Strategien des Tit-for-Tat in der nationalen und internationalen Regulierung zur Sprache, die für das Unternehmen »Law and Society« ganz selbstverständlich sind, jedoch hierzu lande der Anstrengung des Sprunges über die Grenze von Recht und Gesellschaft und des Heraustretens aus dem dogmatischen Gehäuse bedürfen.

Hier zeichnet sich nun eine neue Entwicklung ab, die ähnlich wie bei Generationen in der Kunstgeschichte teils notwendige Konsequenz, teils Kritik und Negation ist. Die Grenze wird nunmehr zwischen dem professionellen und dem gesellschaftlichen Rechtsdiskurs gezogen, und naturgemäß ist sie kaum zu ziehen. In Mediations- und Konfliktlösungsverfahren durchdringen sich beide Diskurse ebenso wie in Verfahren der Partizipation und Akzeptanzsicherung. Daß damit Konflikte weniger geschlichtet als häufiger zur Sprache gebracht werden, zeigt Bora in seinem bereits erwähnten Beitrag und plädiert entsprechend auch für eine »Entmischung«. Bei aller notwendigen Abgrenzung kommt Jutta Limbach nicht umhin, den gesellschaftlichen Diskurs in die Beratungsräume des Verfassungsgerichts einzulassen. Irritation durch Recht und Irritation des Rechts sind also gleichermaßen zu verzeichnen. Wie stark sich die Gesellschaft des Rechts bemächtigt und ihren eigenen Rechtsdiskurs nicht nur führt, sondern dem Rechtssystem aufdrängt, zeigen vor allem die Beiträge zum Thema »Medien und Recht« von Marc Galanter und Rudolf Gerhardt, sowie – eher theoretisch orientiert – von Werner Krawietz und Rüdiger Voigt. Eine globale Variante dieser Entwicklung führt Gunther Teubner in seinem spannenden Beitrag zum »Transfer von Rechtsnormen« vor. Präzise positioniert er sich mit dem Konzept der »Rechtsirritation« zwischen kultureller Singularität und Konvergenzthese, ein Konzept, das ohne Zweifel auch auf den innergesellschaftlichen »Transfer« von Rechts- und anderen Normen anwendbar sein dürfte.

Ich fürchte, ich habe mit dieser Rezension die »homöopathische Dosierung« an Soziologie, in der Doris Lucke (S. 222) sie Juristen für zuträglich hält, überschritten. Das bringt

mich zum Ausgangspunkt der Herausgeber zurück – zum Resumee und zum »institutionellen Scheitern« der Rechtssoziologie. Bezieht man die Zahl der Rechtssoziologinnen und Rechtssoziologen, die demnachst am Verfassungsgericht sein werden, nämlich vier, auf die kleine Community, dann dürfte kaum eine Teildisziplin der Rechtswissenschaft derart erfolgreich sein. Entscheidend ist natürlich die institutionelle Verankerung des Faches, und hier ist, folgt man den informierten Stimmen, im Zuge der Ausbildungsreform ein Kahlschlag zu befürchten. Dies ist keineswegs notwendig oder geboten: In den USA, Australien und Großbritannien blühen und gedeihen »Socio-legal Studies« an juristischen Fakultäten und Law Schools und sind bei Studentinnen und Studenten sehr beliebt. Jedoch könnte dies die Stunde der Soziologinnen und Soziologen sein. Wir haben uns schließlich vor den Toren der Jurisprudenz lange genug kalte Füße geholt. Die neu geplanten Studiengänge zum Public und Welfare Management, zur (sozialwissenschaftlichen) Kriminologie, zum europäischen und internationalen Vergleich oder zur Globalisierung werden Recht und Rechtssoziologie mit einbeziehen müssen. Von Erhard Blankenburgs Angebotstheorie sollten wir in diesem Zusammenhang lernen und dezidiert institutionelle wie inhaltliche Angebote machen; die Nachfrage wird sich dann von selbst einstellen. Für Anbieter wie für Nachfrager kann dieser Band richtungweisend sein. Wir kooperieren gerne – aber nicht aus dem Kellergeschoss der Rechtsstatsachenforschung heraus.

Susanne Karstedt

Ronneberger, Klaus/Lanz, Stephan/Jahn, Walter, *Die Stadt als Beute*, Bonn (J. H. W. Dietz) 1999, 240 Seiten, 24,80 DM.

Der Wandel von der Industrie- zur Dienstleistungsgesellschaft, die Neoliberalisierung des Wirtschaftssystems und der damit verbundene Wandel der Sozialsysteme zeigen ihren räumlichen Niederschlag insbesondere in den Städten und deren Peripherie. Die Autoren Klaus Ronneberger, Stephan Lanz und Walter Jahn gehen der Frage nach, ob die durch diese Entwicklung ausgelösten sozialen Brüche mit einer Politik der »inneren Sicherheit« bearbeitet werden.

Um das Urteil vorwegzunehmen: Das Buch ist absolut lesenswert. Die Monographie besticht besonders durch ihre leichte Lesbarkeit (worunter die Qualität des Inhaltes erfreulicherweise nicht leidet) und durch eine präzise Gliederung und bietet einen facettenreichen Blick auf die Thematik.

Im ersten Kapitel wird unter dem Titel »Ende der Ausbaustrecke. Stadtentwicklung nach dem Wirtschaftswunder« der Niedergang der industriellen Struktur beschrieben, deren Gründe freilich stark divergieren. Ende der 70er Jahre sanken die Transferleistungen des Bundes an Länder und Kommunen, die letztere zur »kommunalen Selbsthilfe« (23) mittels einer aktiven Sozial- und Beschäftigungspolitik zwang. Städte entwickelten ein Selbstverständnis als Unternehmen, das mit anderen Städten und mit der eigenen Peripherie konkurrierte. Es begann der Rückzug aus einer forsgeorientierten Politik, die sich zum Beispiel am sozialen Wohnungsbau ablesen ließ. Schon hier wird deutlich, daß effektive Instrumente zur Minderung sozialer Segregation zugunsten einer wettbewerbsorientierten Politik aufgegeben wurden.

Mit dieser Entwicklung wurde gleichzeitig der Wandel von der Industrie- zur Dienstleistungsgesellschaft vollzogen. Am Beispiel Berlin zeigen die Autoren auf, daß manchen Industriebetrieben keine Chance auf Zukunft gegeben wurde, weil sie dem Projekt Dienstleistungsstadt im Wege standen. Mit diesem Wandel ging auch die Deregulierung von Arbeitsverhältnissen einher: Niedriglohnjobs im Bereich von Gebäudereinigung und Sicherheitsdiensten finden sich mittlerweile zu Hunderttausenden.

Die Konkurrenz gegenüber der Peripherie begründet sich aufgrund deren eigener Urbanisierung, wie das Beispiel Frankfurter Flughafen zeigt, der nicht nur ein Lande- und Startplatz für Flugzeuge, sondern auch eine riesige Shopping-Meile darstellt. Diese Entwicklung beinhaltet ein großes Konfliktpotential, zum einen im Hinblick auf die Umweltbelastungen (wie Flächenverbrauch oder sehr aktuell die weiteren Ausbauplanungen zum Frankfurter Flughafen) oder die Verteilung von Gewerbesteueraufkommen.

Im zweiten Kapitel beschreiben die Autoren die Gentrifizierung von Stadtvierteln und den damit verbundenen Diskriminierungsdiskurs, insbesondere gegenüber Migranten. Die Ursache für Gentrifizierung liegt insbesondere in der zunehmenden Umwandlung von Mi-

in Eigentumswohnungen, der Privatisierung öffentlichen Raums durch Shopping-Malls, Themenparks und Urban Entertainment Centers sowie der Ausweitung des Dienstleistungssektors. Besonders interessant ist die Entwicklung bei der Deutschen Bahn AG: Im Zuge der Privatisierung der Bahn und der Aufteilung der Bahn in verschiedene Holdinggesellschaften ist jede einzelne Holding dem Gewinnstreben verpflichtet, was zur Vermarktung von Bahnhöfen als Shoppingmalls führt und zur Verwertung brachliegender Flächen, insbesondere von Güterbahnhöfen in Innenstadtlage, die aufgrund des fast gänzlichen Rückzugs der Bahn aus dem Gütertransport nicht mehr benötigt werden. Die mit dem Entstehen von Malls und der neuen Bahnpolitik verbundene Privatisierung von öffentlichem Raum behandeln die Autoren im dritten Kapitel »Law and Order in den Städten«. Insbesondere Submilieus sollen den Besucher und Kunden von Innenstädten beim Shopping und Genießen der Erlebniswelten nicht stören. Aber gerade diese Submilieus sind auf die Innenstädte aufgrund deren spezifischer Funktionen wie zum Beispiel dem Sitz karitativer Organisationen angewiesen. »Gegen solche Formen der sozialen Aneignung entfaltet sich seit Beginn der neunziger Jahre ein verstärktes Repressionsprogramm.« (139) Mittel zur Durchsetzung sind sog. Gefahrenschutzverordnungen, die Privatisierung öffentlichen Raumes, die insbesondere von Geschäftsleuten propagiert wird, sowie der Aufstieg privater Sicherheitsdienste und kommunaler Bürgerwehren zur Überwachung dieser Räume. Eine weitere Dimension stellen sog. Präventionsräte dar, die jedoch nach Auffassung der Autoren in den meisten Fällen »vor allem im Sinne einer vorbeugenden sozialen Kontrolle tätig sind, von organisierten Interessengruppen instrumentalisiert werden und eine Ausweitung polizeilichen Handelns in klassische Felder der Sozialarbeit bedeuten.« (170) Sehr gut dargestellt ist in diesem Zusammenhang die Entwicklung im Bereich der inneren Sicherheit auf Bundesebene von der Terrorismusbekämpfung der 70er Jahre über die faktische Abschaffung des Asylrechts bis zur Diskussion von »Zero Tolerance«-Modellen und der Aufwertung des Bundesgrenzschutzes zur faktischen Bundespolizei. Breiten Raum wird der Analyse der Legitimation der oben geschilderten Maßnahmen eingeräumt. Das Motto »Man muß die Ängste

der Bürger ernst nehmen« sehen die Autoren als vorgeschoben: »Daß Sicherheitsbedürfnisse innerhalb der Gesellschaft gegebenenfalls auch von der politischen Klasse nicht ernst genommen werden, belegt exemplarisch der Konflikt um die Atomenergie der vergangenen Jahrzehnte. Damals argumentierten die Regierung und die etablierten Parteien völlig entgegengesetzt: Man müsse der Angstpanik und Sicherheitshysterie der AKW-Gegner mit sachlichen und rationalen Argumenten entgegentreten und der Bevölkerung klar machen, daß angesichts der Wahrscheinlichkeit eines Unfalls die artikulierten Bedrohungsgefühle völlig unangemessen seien.« (181) Nicht zu unterschätzen ist auch der populistische mediale Diskurs, der die Wiederkehr von »gefährlichen Klassen« herausbeschwört und somit das repressive Programm schmackhaft macht. Hauptziel dieser Diskurse stellen Migranten dar, die – so zum Beispiel die Auffassung der *Frankfurter Allgemeinen* – in Form von Drogendealern und Kriminellen die öffentliche Sicherheit bedrohen.

Im Zuge der neoliberalen Umgestaltung der Gesellschaft und dem damit verbundenen Wandel der Sozialsysteme (vom welfare- zum workfare-state) kommt den Städten nach Auffassung der Autoren eine wichtige Rolle zu. Durch diesen Wandel kommt es zu einer »Unterminierung des sozialstaatlich vermittelten Klassenkompromisses« und »zu einer Neukonstitution der Macht- und Ausbeutungsverhältnisse« (197). Sinn der Umgestaltung von Räumen ist es eben nicht, die Ängste der Bürger ernst zu nehmen, sondern den wachsenden Abstand zwischen verschiedenen Klassen und sozialen Milieus zu legitimieren. Sozial homogene Räume sollen geschaffen werden. »Die repressive Ausgrenzung von Menschen, die als nicht regelkonform definiert werden, läßt sich erfolgreich damit legitimieren, daß es dabei um die Rettung der räumlichen Kontrolle und die sozial-kulturelle Hegemonie der Gemeinschaft der sogenannten Wohlanständigen geht.« (200) Was bleibt zu tun? Die Autoren sehen bei Sozialwissenschaftlern, Architekten und Plännern durchaus ein großes Potential von Kritikern des »urbanen Revanchismus« (206). Mit sog. Innenstadt-Aktionen in Form von Protestaktionen, Veranstaltungen und Kinospots wird versucht, diesen urbanen Revanchismus zu thematisieren.

*Matthias Heyck*

Jürgen Bast, *Totalitärer Pluralismus. Zu Franz L. Neumanns Analysen der politischen und rechtlichen Struktur der NS-Herrschaft*, Tübingen (Mohr Siebeck) 1999, 328 Seiten, DM 128,-.

Jürgen Bast hat ein Buch vorgelegt, in dem der Versuch unternommen wird, nicht nur – wie im Titel angekündigt – Neumanns Analysen der politischen und rechtlichen Struktur der NS-Herrschaft, sondern auch diejenigen der Weimarer Republik »werkphasenimmanent zu rekonstruieren« und ihre wissenschafts- und ideengeschichtlichen Bezugspunkte herauszuarbeiten (S. 4). Nicht dagegen ist es die Intention des Verfassers, Neumanns Thesen auf ihre theoretische Plausibilität hin zu überprüfen (S. 4). Dies bedeutet, daß sich eine Rezension des Buches ihrerseits (zumindest prinzipiell) einer Diskussion der Überzeugungskraft Neumannscher Argumente hinsichtlich der politischen und ökonomischen Entwicklungen in der Weimarer Republik und in der Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft zu enthalten hat und beschränkt bleiben muß auf die Frage der Stimmigkeit der Einordnungen Neumannscher Theorieelemente, die Verfasser vornimmt.

Das Buch ist aufgeteilt in vier Hauptkapitel: I. Der Zusammenbruch der Weimarer Republik – Ebenen der strategischen Kritik Neumanns; II. Das politische System des Pluralismus; III. Das Verhältnis von Ökonomie und Politik – Neumanns Evolutionstheorie des Kapitalismus; IV. Rechtlich garantierter Freiheit und Staatssoveränität – Neumanns Evolutionstheorie des Rechtsstaats. Als Haupthypothese Neumanns stellt der Verfasser heraus, daß die Weimarer Republik als Übergangsphase zu werten sei, in der alle dominanten Entwicklungstendenzen bereits auf die Konstituierung des Nationalsozialismus zusteuerten (S. 24). Als (konstante) soziologische Befunde und (variable) Theorieelemente fungieren dabei Massendemokratie und Monopolkapitalismus.

Bast zieht die von Neumann im jeweiligen historischen Kontext entwickelten Argumentationsstränge präzise nach. Zunächst der »reformistische« Neumann<sup>1</sup>, für den die Weimarer Reichsverfassung Ausdruck einer Parität

von Lohnarbeit und Kapital ist und die er als pluralistisches Kompromißsystem ansieht, das angesichts der Präsenz der Arbeiterklasse im Parlament durchaus eine Transformation in sozialistischer Richtung auf gesetzlichem Wege erlaubt. Pluralismus stellt sich dabei für Neumann nicht als Vielfalt vereinzelter Individuen dar, sondern spricht die Differenzierung der Gesellschaft in soziale Gruppen an, meint also eine kollektive Demokratie (Fraenkel), in der das Individuum Rückhalt für die Durchsetzung seiner Rechte findet. Nach dem Scheitern der Weimarer Republik, das mit dem faktischen Übergang zur Präsidialdiktatur 1930 ansetzt, reflektiert Neumann (inzwischen seit 1933 an der London School of Economics als erster Station seiner Emigration) dessen politische und sozio-ökonomischen Gründe und nimmt damit – Bast betont dies zurecht (S. 93) – einen methodischen Standpunktwechsel vor: Er sieht die Verfassung nicht mehr primär unter staatsrechtlich-dogmatischen Gesichtspunkten, sondern es geht ihm um die soziologische Erforschung der historisch-sozialen Kräfte, die eine Verfassung hervorbringen und in ihrer empirischen Geltungskraft tragen. Für die Endphase der Weimarer Republik konstatiert Neumann einen grundlegenden Wandel des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft, hervorgerufen durch die Konzentration der Entwicklung des Monopolkapitalismus. Bast rekapituliert die Ergebnisse von Neumanns Gedankengang präzise: »An die Stelle dezentraler, anarchischer Entscheidungen von individuell den Gesetzen des Marktes unterworfenen ökonomischen Subjekten tritt die zentralisierte ›politische‹ Entscheidung von marktbherrschenden, den Markt kollektiv organisierenden Monopolen«. Die Auswirkungen zeigen sich in dem, was Neumann den »Prozeß der Verstaatlichung der Gesellschaft« nennt: Der Staat unterstützt den organisierten Kapitalismus (durch Subventionen, Zollerhöhungen, Einfuhrbeschränkungen etc.) bereits deshalb, weil ihm die Beherrschung des Weltmarktes als nationale Aufgabe erscheint. Wie Bast minutiös herausarbeitet (S. 159 ff.), umschreibt Neumann die grundlegenden Veränderungen des Verhältnisses von Politik und Ökonomie am Begriff des Eigentums als der Grundinstitution des Kapitalismus und zwar – genauer – an dem, was

<sup>1</sup> Vgl. dazu insbes.: Franz L. Neumann, *Die soziale Bedeutung der Grundrechte in der Weimarer Verfassung (1930)* und ders., *Über die Voraussetzungen und den Rechtsbegriff einer Wirtschaftsverfassung (1931)*, beides in ders., *Wirtschaft, Staat, Demokratie*, hrsg. von Alfons Söllner, Frankfurt am Main 1978, S. 57 ff. resp. S. 76 ff.

<sup>2</sup> Franz L. Neumann, *Die Gewerkschaften in der Demokratie und in der Diktatur (1935)*, in: ders., *Wirtschaft, Staat, Demokratie* (Fn. 1), S. 145 ff. (177).

er die Konnexgarantien des Eigentums nennt. Hatten im Konkurrenzkapitalismus Vertrags- und Gewerbefreiheit die Funktion einer marktformigen Reproduktion des Wertgehalts des Eigentums, so erlangt im Monopolkapitalismus (aufgrund insoweit durchaus parallel laufender Interessen von Monopolisten und Staat) die staatliche Intervention die dominierende Rolle als Konnexgarantie des Eigentums. Die Intensivierung der Staatsaktivität im Bereich der Ökonomie hat, wie Neumann unterstreicht<sup>3</sup>, ein quantitatives und qualitatives Anschwellen der Staatsbürokratie zur Folge. Dies führt zu einer schleichenden Denaturierung des Systems der parlamentarischen Demokratie. Die Arbeiterklasse, deren Schlagkraft im Monopolkapitalismus durch die sozio-ökonomischen Umstrukturierungen (Zunahme von Angestellten, Substitution von Facharbeitern durch gewerkschaftlich schwer organisierbare Gruppen wie ungelerte Arbeiter und Frauen) ohnehin an Stärke eingebüßt hat (Bast gibt S. 156/157 eine präzise Zusammenfassung der Argumentation Neumanns), kann auf parlamentarischem Wege den bürokratisierten Staatsapparat weder steuern noch effektiv kontrollieren. Der innerhalb der Weimarer Republik entstandene, sich vornehmlich aus Staatsbürokratie und prinzipiell demokratifeindlich agierender Justiz zusammensetzende »Anti-Staat«<sup>4</sup> signalisiert das Ende der parlamentarischen Demokratie. Bast sieht in Neumanns Analyse des pluralistischen Systems von Weimar unter den sozio-ökonomischen Bedingungen des Monopolkapitalismus bereits die Entfaltung des Kategorien-Ensembles, das für Neumanns Untersuchung der politischen Struktur der nationalsozialistischen Herrschaft relevant wird (S. 105). Er interpretiert Neumanns Aussage im Behemoth, in der herrschenden Klasse des Nationalsozialismus seien »vier verschiedene Gruppen« repräsentiert: »die Großindustrie, die Partei, die Bürokratie und die Wehrmacht«<sup>5</sup>, als nach dem Zusammenbruch der Weimarer Republik erfolgte »Konstituierung einer neuen Bündniskonstellation« (S. 106).

<sup>3</sup> Franz L. Neumann, Rechtsstaat, Gewaltenteilung und Sozialismus (1934), in: ders., Wirtschaft, Staat, Demokratie (Fn. 1), S. 124 ff. (128 ff.); ders., Die Gewerkschaften in der Demokratie und in der Diktatur (Fn. 2), S. 184 f.; ders., Behemoth: Struktur und Praxis des Nationalsozialismus 1933-1944 (1942), hrg. u. mit einem Nachwort von Gert Schäfer, Köln, Frankfurt am Main 1977, S. 50.

<sup>4</sup> Franz L. Neumann, Der Niedergang der deutschen Demokratie (1933), in: ders., Wirtschaft, Staat, Demokratie (Fn. 1), S. 103 ff. (112).

<sup>5</sup> Franz L. Neumann, Behemoth (Fn. 3), S. 422.

einen – im Vergleich zur Endphase von Weimar – neuen Pluralismus mit in der Grundtendenz gleichbleibenden Determinanten. Danach bewirkt der Nationalsozialismus nicht eine autoritär herbeigeführte Verschmelzung der den Weimarer Pluralismus kennzeichnenden sozialen Gruppen zu einer souveränen Einheit, sondern der NS-Staat ist seinerseits geprägt durch Kompromißbildungen zwischen unterschiedlichen Gruppierungen, die allerdings mit den im System der Weimarer Republik existierenden nur sehr partiell identisch sind. Die Zerschlagung des pluralistischen Prinzips der Selbstorganisation sozialer Gruppen, insbesondere der Gewerkschaften, durch die Nationalsozialisten, führt zu einer Atomisierung der Individuen und damit zu ihrer leichteren Beherrschung durch die Machthaber. Bast spricht von einer »Halbierung des Weimarer Pluralismus« und einer repressiven Massenintegration durch die nationalsozialistische Bewegung der NSDAP (S. 111). Mit der Formulierung »Halbierung des Weimarer Pluralismus« meint Bast die Exklusion der Arbeiterklasse aus den für die Entscheidungsprozesse im Nationalsozialismus relevanten Gruppen, kennzeichnet damit aber das Ende der pluralistisch verfaßten parlamentarischen Demokratie mit ihren Kontrollmechanismen überhaupt. Bast zeichnet nach, daß Neumann im nationalsozialistischen System eine Radikalisierung jener Strukturelemente feststellt, die sich für ihn im demokratischen Monopolkapitalismus der Weimarer Zeit herausgebildet hatten: Die für eine Monopolwirtschaft notwendige staatliche Interventionstätigkeit und die sich mit ihr zwangsläufig verbundenen Bürokratisierungstendenzen verschärfen sich, und dies umso mehr, als die imperialistische nationalsozialistische Kriegspolitik auf eine ihren politischen Zielen angepaßte Ökonomie angewiesen war. Bast (S. 240) zitiert in diesem Zusammenhang die von Neumann im Behemoth getroffene Feststellung, die Wirtschaft im nationalsozialistischen Deutschland habe zwei hervorstechende Kennzeichen: »Sie ist eine Monopolwirtschaft – und eine Befehlwirtschaft. Sie ist eine privatkapitalistische Ökonomie, die durch einen totalitären Staat reglementiert wird. Als den besten Namen, sie zu beschreiben, schlagen wir ›totalitärer Monopolkapitalismus‹ vor«<sup>6</sup>.

Der von Neumann im Behemoth verwendete Begriff des »totalitären Monopolkapitalis-

<sup>6</sup> Franz L. Neumann, Behemoth (Fn. 3), S. 313.

mus« spricht die ökonomietheoretische Ebene an und meint den autoritären Einsatz staatlicher Mittel zur Durchsetzung privatkapitalistischer Interessen, greift also das von Neumann herausgestellte monopolkapitalistische Muster der staatlichen Intervention als Konnexgarantie des Privateigentums auf. Bast arbeitet textgetreu heraus, daß Neumann den Begriff des »Totalitären« im Behemoth wohl für den ökonomischen Sektor, nicht aber zur Kennzeichnung der politisch institutionellen Struktur des Nationalsozialismus einsetzt (S. 242 ff.). Neumanns Analysen des Verhältnisses von Ökonomie und Politik zusammen mit den Erkenntnissen über die spezifische Dynamik des nationalsozialistischen Imperialismus verfestigen für ihn die bereits während der Endphase der Weimarer Republik gewonnene Einsicht, daß sich im Monopolkapitalismus durch die Steigerung notwendiger Administrationsleistungen nicht nur die Staatsbürokratie, sondern die Bürokratien aller in die Verfolgung bestimmter politischer Ziele eingebundenen Institutionen intensivieren. Dies bedeutet im System des Nationalsozialismus, daß die vier von Neumann als zur herrschenden Klasse gerechneten Gruppierungen: Großindustrie, Partei, Wehrmacht, Staatsbürokratie<sup>7</sup> zu relativ selbstständigen Machtkomplexen anwachsen, die sich gegenseitig zur Erreichung der Ziele eines gemeinsamen imperialistischen Programms instrumentalisieren (S. 246/247). Während dabei zunächst die Kooperation von Staatsbürokratie und monopolistischer Industriebürokratie die zentrale Rolle spielte, weist Neumann für die Endphase des Nationalsozialismus das Ansteigen des Parteisektors und die zunehmende Nazifizierung der drei übrigen im Nationalsozialismus dominierenden Gruppierungen nach. Insgesamt sieht Neumann das NS-System als Ensemble sich permanent dynamisch verschiebender Kräfte an. Die Tatsache, daß politische Herrschaftsgewalt nicht mehr allein bei den staatlichen Organen konzentriert ist, sondern funktional vor allem vom Monopolkapital, aber schließlich auch von den Parteiinstanzen und der Wehrmacht wahrgenommen wird, stellt für ihn eine Zerfaserung staatlicher Souveränität dar. Bast spricht von einer Aufteilung des Staatsapparates zwischen koexistierenden Gewalten, wobei in verschiedenen Bereichen einander widersprechende Über- und Unterordnungsverhältnisse bestehen (S. 289). In dieser struk-

turellen Anarchie verortet er zurecht den Grund für Neumanns Auffassung, das NS-System nicht als totalen Staat, sondern als »non state«, als Behemoth, zu werten.

Bestätigt wird für Neumann diese Einschätzung durch den Zerfall der Rechtsstruktur im Nationalsozialismus, den Bast in seinem Schlusskapitel behandelt (S. 257 ff.). Er spricht zunächst die Ausführungen Neumanns an, mit denen dieser nachweist, daß die Funktion, die dem allgemeinen Gesetz im Konkurrenzkapitalismus für die Berechenbarkeit der Austauschbeziehungen zukam, im Monopolkapitalismus zerstört wird: Wenn der Gesetzgeber nicht mehr mit gleich starken Wirtschaftssubjekten, sondern mit einem Monopol oder einer begrenzten Anzahl monopolistischer Unternehmen konfrontiert ist, kann Gleichbehandlung aller mit allgemeinen Gesetzen nicht mehr gewährleistet werden<sup>8</sup>. Die Aufhebung des allgemeinen Gesetzesbegriffs zugunsten individueller Maßnahmen radikaliert sich für Neumann im Nationalsozialismus. Dominant wird der politische Gesetzesbegriff, d.h. die Einzelmaßnahme zur Erreichung bestimmter politischer Ziele. Der Dezisionismus ersetzt die Herrschaft des allgemeinen und bestimmten Gesetzes. Generalklauseln delegieren »Rechtsetzungsbefugnisse« zum einen an die unterschiedlichen Bürokratien, zum anderen an eine »politisch kooperationsbereite Richterschaft« (S. 276, 291/292). Hinzu kommt die Aufsplitterung der Justiz in eine Vielzahl von Sondergerichten und Disziplinarinstanzen (S. 278). Für Neumann existieren im NS-Staat nicht einmal Reste eines Normenstaates, wie von Ernst Fraenkel im »Doppelstaat« angenommen<sup>9</sup>. Bast weist überzeugend darauf hin (S. 281 f.), daß Neumann aber offensichtlich durch die Auseinandersetzung mit dem Werk Fraenkels veranlaßt worden ist, den Begriff der »technischen Regeln« in seine Argumentation einzuführen. Danach hat das Regelungsinstrumentarium, das im NS-System der Abwicklung kapitalistischer Verkehrsbeziehungen dient, nicht – wie von Fraenkel behauptet – einen rechtlichen, sondern ausschließlich einen instrumentellen Charakter. »Technische Regeln« sind begrifflich dem Funktionsmodus der Bürokratie zugeordnet. Dies bedeutet nicht, daß für Neumann die bürokratischen Handlungsabläufe im Natio-

<sup>7</sup> Vgl. Fn. 5

<sup>8</sup> Franz L. Neumann, Die Herrschaft des Gesetzes (1936), Frankfurt am Main 1980, S. 326.

<sup>9</sup> Ernst Fraenkel, Der Doppelstaat (1941), Frankfurt am Main 1974

nalsozialismus »geregelt« i.S. einer Rechtsförmigkeit der Beziehungen abgelaufen wären. Bast arbeitet heraus, daß es für Neumann gerade das hervorstechende Kennzeichen der Vielzahl der nationalsozialistischen Bürokratien war, daß ihnen weite Beurteilungs- und Ermessensspielräume zustanden. Innerhalb ihres Rahmens ergangenen Regelungen fehlte bereits deshalb der Rechtscharakter, weil sie in keine kohärente Rechtsordnung eingebunden waren. Das Kapital erlangt Planungssicherheit nicht mehr, wie im Konkurrenzkapitalismus, durch bestimmte und berechenbare normative Regelungen, sondern allein durch persönliche politische Zuverlässigkeit. Weil es im Nationalsozialismus für Neumann für die nebeneinander existierenden »Gewalten« (Staatsbürokratie, Bürokratien der Monopole, Wehrmachtsorganisationen, Parteinstanzen) weder eine formellrechtlich noch eine materiell-rechtlich präzise formulierte Rechtsordnung gab, arrangieren sich ihren jeweiligen Aktionskreis durch formlose Absprachen, während sie in Subordinationsverhältnissen willkürlichen Zwang anwenden. Bast stellt heraus (S. 287 ff.), daß für Neumann das Fehlen eines einheitlichen rationalen Rechtssystems und damit das Oszillieren von Kompetenzen und Befugnissen zwischen den Gruppierungen der herrschenden Klasse ein weiterer Beweis für dessen These darstellen, die Struktur des Nationalsozialismus sei keine staatliche, sie sei diejenige eines »non state«.

Basts »Totalitärer Pluralismus« stellt eine durchaus bewunderungswürdige Rekonstruktion von Neumanns sozio-ökonomischen und politischen Analysen der Weimarer Republik und des NS-Systems dar. Nicht nur der Titel seiner Arbeit, sondern auch seine mehrfach wiederholte Unterstreichung, die »Kategorie des Pluralismus« sei für Neumann die entscheidende Bezugsgröße seiner analytischen Einordnungen, die zudem eine theoretische Verklammerung der Strukturen von Weimar mit denen des Nationalsozialismus erlaube, läßt allerdings fragen, ob sich der Pluralismus-Begriff bei Neumann tatsächlich als die zentrale Argumentationsfigur werten läßt, wie von Bast angenommen. Zweifellos prägt Neumanns zunächst (bis ca. 1931) »reformistische« und die sich in der Phase der Emigration daran anschließende »materialistische« Sicht der Weimarer Republik seine Einordnung des pluralistischen Prinzips. Gerade weil aber – wie Bast völlig zutreffend betont (S. 92/93) – für den »materialistischen« Neumann Staat und

Recht Funktionen der Gesellschaft sind, erscheint in Neumanns Schriften die jeweilige Ausformung des Pluralismus nicht als verselbständigtetes Problem, sondern lediglich als Spiegelung der sozio-ökonomischen Entwicklung. Im Mittelpunkt dieser Entwicklung steht für Neumann der Wandel vom Konkurrenz- zum Monopolkapitalismus, und der Monopolkapitalismus mit den ihm zugeordneten Attributen wird für ihn zum zentralen Ausgangspunkt seiner politischen Analysen. Es ist der Monopolkapitalismus, der die Intensivierung staatlicher Interventionen und damit eine Bürokratisierung aller entscheidungserheblichen Institutionen bewirkt und (in der Weimarer Republik) zu einem »Anti-Staat« führt, der resistent ist gegen demokratische Instrumentarien. Wenn Bast sagt (S. 105), der Nationalsozialismus habe mit der sozio-ökonomischen Basis der Weimarer Republik die strukturellen Probleme der politischen Integration »geerbt«, »ein widersprüchliches Vermittlungsmuster« verbinde »den Weimarer Pluralismus mit seinem Produkt, dem nationalsozialistischen Herrschaftssystem«, so ist dies als Aussage nur sehr partiell haltbar. Überzeugend ist anhand von Neumanns Schriften (im Gleichklang mit Basts Darstellungen) die Annahme, daß die monopolkapitalistische sozio-ökonomische »Basis« im NS-System zusammen mit imperialistischen Zielsetzungen den politischen Integrationsprozeß im Nationalsozialismus entscheidend beeinflußt hat. Es erscheint aber wenig plausibel, mit Bast das nationalsozialistische Herrschaftssystem als »Produkt« des Weimarer Pluralismus bezeichnen zu wollen.  
Es ist bereits schief, wenn Bast (S. 111) die durch die Nationalsozialisten vollzogene Exklusion der Arbeiterklasse von allen Formen politischer Partizipation als »Halbierung des Weimarer Pluralismus« einordnet und damit ein unstimiges Bild nationalsozialistischer Gleichschaltungsmaßnahmen zeichnet. Fragwürdiger noch erscheint die Annahme eines durchgängigen »Pluralismus-Musters« in der Weimarer Republik und im Nationalsozialismus, wie er es Neumanns Schriften entnehmen will. Dieses »Muster« liegt für Bast darin, daß er eine Parallelität zwischen den verfassungskonstitutiven Bündnisverträgen von Weimar (vor allem die Groener/Ebert-Übereinkunft und das Stinnes/Legien-Abkommen) und – wie er explizit formuliert (S. 106) – der »Konstituierung eines neuen Bündnisses« zwischen Staatsbürokratie, militärischer Bürokratie,

Großkapital und NSDAP im Nationalsozialismus annimmt. Einer derartigen Parallelisierung steht entgegen, daß die Weimarer »Bündnisverträge« historisch und verfassungsrechtlich nachweisbar in der Tat verfassungskonstitutiv und damit zumindest in der Anfangsphase der Weimarer Republik zentripetal waren, während die Machtgruppierungen im NS-System sich gerade nicht als bündnis-zentriert, sondern als zentrifugal darstellen. Neumann spricht denn auch in der von Bast (S. 106, Fn. 1) in diesem Zusammenhang zitierten Passage<sup>10</sup> lediglich von den »vier verschieden(n) Gruppen« (Großindustrie, Partei, Staatsbürokratie, Wehrmacht), die »in der deutschen herrschenden Klasse repräsentiert« sind. Die »notwendigen Kompromisse« zwischen den Gruppierungen dienen für ihn nicht einer Koordinierung, sondern ausschließlich der Wahrung ihrer jeweils eigenen Interessen an Gewinn, Macht und Prestige<sup>11</sup>. Das Prinzip staatlicher Souveränität ist – wie Bast selbst unterstreicht (S. 297) – ersetzt durch eine institutionelle Anarchie.

Ein derartiges System konkurrierender Gruppengewalten lässt sich zwar – intellektuelle Spiele mit Begriffen sind nicht verboten – mit Bast als »totalitärer Pluralismus« bezeichnen, dies aber um den Preis einer tendenziellen Verhüllung der wesentlichen Einsichten, die Neumann aus den Entwicklungen in der Weimarer Republik und im Nationalsozialismus gewonnen hat. Sie bestehen darin, daß der Monopolkapitalismus und die mit ihm notwendigerweise gekoppelten Bürokratisierungen zwar nicht als monokausal für die Entstehung des Nationalsozialismus anzusehen sind, wohl aber prinzipiell demokratiesfeindlich sind und vehemente Gegensteuerungen bedürfen, um die ihnen immanenten autoritären Deformierungen zu durchbrechen. Es ist die Bedeutung von Basts Buch, trotz des irritierenden Titels und der ihm zugrundeliegenden unstimmigen Akzentuierung Neumannscher Argumente dem Leser diese Einsichten zu vermitteln. Kein geringes Verdienst in einer Zeit, in der die Verwendung des Begriffs Monopolkapitalismus zwar geflissentlich vermieden wird, die mit seiner faktisch vorhandenen Existenz verbundenen sozio-ökonomischen und politischen Probleme aber im Anstieg begriffen sind.

Ilse Staff

<sup>10</sup> Franz L. Neumann, Behemoth (Fn. 3), S. 412, vgl. auch S. 659.

<sup>11</sup> Franz L. Neumann, Behemoth (Fn. 3), S. 460/461.

Robert Justin Goldstein, *Burning the Flag. The Great 1989–1990 American Flag Desecration Controversy*, Kent (Kent State University Press) 1996, 453 S., § 24.–.

Am 21. Juni 1989 entschied der United States Supreme Court in *Johnson v. Texas*, daß das Verbrennen der amerikanischen Fahne in bestimmten Fällen eine Form von Meinungsäußerung und damit durch den ersten Zusatzartikel zur amerikanischen Verfassung geschützt sei. Durch diesen Urteilsspruch wurden faktisch alle Gesetze für verfassungswidrig erklärt, die unter dem Vorwand, die Unversehrtheit der Fahne und die öffentliche Ruhe zu schützen, eine solche Meinungsäußerung unter Strafe stellten. Daraufhin entbrannte eine heftige Kontroverse, in deren Mittelpunkt die Frage stand, wie das Urteil auf legislativem Weg umgangen und die nationale Fahne vor Beschädigung geschützt werden konnte. Eine solche Auseinandersetzung war nicht neu, ihre Ursprünge gehen bis zum Ende des 19. Jahrhunderts zurück:

Als Reaktion auf die übermäßige kommerzielle und politische Verwendung des Sternenbanners nach dem Amerikanischen Bürgerkrieg wurde der Ruf laut, die amerikanische Fahne vor jeder Form von *desecration* zu schützen<sup>1</sup> und den Angriff auf die Fahne als Angriff auf die bestehende Ordnung zu werten und unter Strafe zu stellen (S. 4). Alle 48 Bundesstaaten erließen dann zwischen 1897 und 1932 auch Gesetze, in denen jegliche kommerzielle Nutzung der nationalen Fahne untersagt sowie ihre physische oder auch nur symbolische Beschädigung unter Strafe gestellt wurde (S. 5 f.), doch die Forderungen gingen bald über ein bloßes Verbot von Fahnenbeschädigung hinaus. Viele Einzelstaaten verabschiedeten zusätzlich Gesetze, die die Verwendung roter beziehungsweise generell als subversiv erachteter Fahnen unter Strafe stellten, und schrieben besondere Respektbekundungen gegenüber der nationalen Fahne vor (S. 9). Immer wieder griff der Supreme Court durch einzelne Entscheidungen korrigierend in diese Gesetzgebung ein und erklärte etwa das Verbot roter Fahnen für verfassungswidrig. Vor dem Hintergrund des Vietnamkriegs und der steigenden Zahl von Flaggenvorbrüchen ließ es das Ge-

<sup>1</sup> Diese Begrifflichkeit zeigt, welchen Stellenwert die Fahne in den Augen ihrer Anhänger und Verehrer einnahm (und bis heute einnimmt), denn *desecration* – also Schändung oder Entweihung – bezeichnet eine Handlung, die an sich religiösen oder heiligen Objekten vorbehalten ist.

richt jedoch offen, welche symbolische Handlungen als Meinungsäußerungen anzuerkennen und somit durch die Verfassung geschützt seien (S. 25 f.). Das Dilemma, das aus dieser fehlenden Grundsatzentscheidung des höchsten amerikanischen Gerichts entstand, offenbaren einige auf Einzelstaatsebene gefallte Urteile, die Goldstein anführt. Sie zeigen, daß es im Grunde von der politischen Überzeugung und der Rechtsauffassung des jeweiligen Richters abhing, ob man für ein und dieselbe Handlung verurteilt oder frei gesprochen wurde. Von einer rechtlich gesicherten Position konnte so keine Rede sein. (S. 19).

1984 wurde Gregory Lee Johnson angeklagt, auf dem Höhepunkt einer kommunistischen Anti-Reagan-Demonstration in Dallas eine amerikanische Fahne verbrannt und damit gegen ein texanisches Gesetz verstossen zu haben, das »Gegenstände der Verehrung« (*venerated objects*) unter besonderen staatlichen Schutz stellte. Johnson wurde in erster Instanz Ende 1984 zur Höchststrafe von 2000 \$ und einem Jahr Gefängnis ohne Bewährung verurteilt, wobei die Vermutung nahe liegt, daß er hauptsächlich für seine radikalen politischen Ansichten verurteilt wurde (S. 41). Erst die dritte Instanz hob in einer überraschenden Entscheidung im April 1988 Johnsons Verurteilung auf und erklärte das texanische *venerated objects law* in Teilen für unvereinbar mit dem ersten Zusatzartikel zur amerikanischen Verfassung (S. 62 f.).

Diese Entscheidung löste in Texas eine Welle des Protestes aus, blieb von der übrigen amerikanischen Öffentlichkeit aber weitgehend unbeachtet (S. 66). Erst als der U. S. Supreme Court im Oktober 1988 der Überprüfung des Falles zustimmte, nahm das nationale Interesse schlagartig zu. Ausschlaggebend dafür waren auch zwei weitere Entwicklungen, die stets in enge Verbindung mit der anstehenden Entscheidung des Gerichts gebracht wurden. Zum einen machte der Republikaner George Bush die amerikanische Fahne zu einem zentralen Thema im Präsidentschaftswahlkampf 1988 und reklamierte für sich und seine Partei äußerst erfolgreich ein einzigartiges Verhältnis zu Fahne und Patriotismus (S. 74). Zum anderen spaltete eine Kunstausstellung in Chicago Anfang 1989 die Nation: Ein dort ausgestelltes Kunstobjekt schien den Besucher dazu einzuladen, auf eine amerikanische Flagge zu treten und sie dadurch zu »entweihen« (S. 77). Vor diesem Hintergrund wurde die Entscheidung in Johnson mit Span-

nung erwartet, und es wurde gemeinhin angenommen, der in seiner Mehrheit konservative Supreme Court würde gegen Johnson entscheiden. Doch bereits nach der mündlichen Anhörung war klar, daß das Gericht den Freispruch bestätigen würde (S. 104).

Nach der denkbar knappen Entscheidung brach ein Feuersturm der öffentlichen Entrüstung über die Vereinigten Staaten herein. Beide Kammern des Kongresses verabschiedeten mit großer Mehrheit bereits in der folgenden Woche Erklärungen, die Johnson-Entscheidung auf legislativem Weg zu umgehen, und in vielen Bundesstaaten wurde der Ruf nach einem Verfassungszusatz (Amendment) laut, der die Fahne – nach Meinung vieler ein besonderes, einzigartiges und heiliges Symbol der Freiheit und nationalen Einheit – unter besonderen staatlichen Schutz stellen sollte (S. 113 f.).<sup>2</sup> Nur eine Minderheit, vor allem Bürgerrechtsorganisationen und – aus leicht nachzuvollziehenden Gründen – die Mehrheit der Presse, vertraten die Position, daß keine Ausnahme für die Fahne gemacht werden dürfe, weil das einen Präzedenzfall für weitere Beschneidungen des ersten Zusatzartikels schaffen könnte (S. 136). Schnell war dank der parteiübergreifend starken Kritik im Kongreß also klar, daß die Frage nicht sein würde, ob, sondern nur wie die Johnson-Entscheidung umgangen werden würde (S. 132 f.). Die Demokraten verfolgten dabei eine doppelte Strategie: Zum einen wollten sie durch ein »inhaltlich neutrales« Fahngesetz einen Verfassungszusatz verhindern, wie ihn die Republikaner favorisierten, und trotzdem ihren Patriotismus beweisen. Zum anderen wollten sie den Supreme Court durch die scheinbare Neutralität des Gesetzes so stark unter Druck setzen, daß er es aufrechterhalten müßte (S. 174). Nachdem die Gesetzesvorlage zum *Flag Protection Act* (FPA) durch beide Kammern des Kongresses mit überwältigender Mehrheit verabschiedet worden und später Gesetz geworden war, erhielt die vorgeschlagene Amendmentfassung im Senat zwar eine knappe Mehrheit von 51 Stimmen, verpaßte damit aber gleichzeitig deutlich die erforderliche 2/3-Mehrheit (S. 224).

Bereits kurz nach Inkrafttreten des FPA Ende Oktober 1989 befand sich das Justizdepartement in einer mißlichen Lage. Einerseits fa-

<sup>2</sup> Rechtliche Einwände gegen das Johnson-Urteil, so bedenkenswert sie bisweilen sind, spielten in der Kontroverse übrigens selten eine Rolle, mehrheitlich wurde sie von teilweise überzogenen emotionalen und politischen Angriffen auf das Urteil bestimmt (S. 119).

vorisierte die Regierung immer noch ein Amendment und hatte zu erkennen gegeben, daß sie das FPA für eindeutig verfassungswidrig hielt. Andererseits hatten zumindest zwei Fahnenverbrennungen in Seattle und Washington, D. C., eine so hohe nationale Publizität erreicht, daß man die Anklagen in diesen Fällen unterstützen und Position für das FPA beziehen mußte (S. 240). Als Ende Februar und Anfang März Bundesgerichte in Seattle und Washington das FPA für verfassungswidrig erklärten, wurde eine Anrufung des Verfassungsgerichts unausweichlich (S. 254). Da allgemein angenommen wurde, daß der Supreme Court gegen das FPA entscheiden würde, spielten jetzt vor allem wahltaktische Überlegungen eine Rolle. Die Republikaner plädierten für eine schnelle Urteilstfindung, um noch vor den Kongresswahlen im November ein Amendment durch den Kongress verabschieden zu können und dadurch Punkte bei ihren Wählern zu sammeln. Die Demokraten spielten auf Zeit und hofften, durch ein spätes Urteil dem öffentlichen Druck zu entgehen und dann ein Amendment in ruhigerer Atmosphäre verhindern zu können (S. 260). Speziell diese Überlegungen spielten im Vorfeld der Entscheidung eine gewichtige Rolle und schienen massiven Druck auf die Richter auszuüben; doch das binnen vier Wochen gefallte Urteil zeigte sich davon weitgehend unbeeindruckt: Dieselbe knappe Mehrheit wie in *Johnson* bestätigte am 11. Juni 1990 in *U. S. v. Eichman* die Urteile der Vorinstanz und brachte das FPA endgültig zu Fall (S. 295). Damit stand nun wieder ein Verfassungszusatz auf der politischen Tagesordnung, der die Bill of Rights erstmals seit seinem 200jährigen Bestehen ergänzen sollte; und die Chancen für die erforderliche 2/3-Mehrheit in beiden Kongresskammern standen unmittelbar nach dem *Eichman*-Urteil gut. Letztlich scheiterte das Amendment jedoch bereits zwei Wochen später – wenn auch nur denkbar knapp (S. 304). In der Folgezeit erwiesen sich Befürchtungen vieler Demokraten als unbegründet, ihre ablehnende Haltung würde sie Wählerstimmen kosten. Das Thema verschwand umgehend aus den Medien und der öffentlichen Diskussion und spielte bei den Kongresswahlen im November kaum eine Rolle (S. 343). Auch stellte sich die Drohung als falsch heraus, die Fälle von Fahnenbeschädigungen würden ohne Amendment explosionsartig zunehmen. Das Gegenteil war der Fall: Durch den sich abzeichnenden Waffen-

gang der USA in Kuwait erlebte die nationale Fahne eine Verehrung und Verwendung, die ihresgleichen in der amerikanischen Geschichte suchen. Bemerkenswerter Weise wäre eine Vielzahl dieser patriotischen Fahnenverwendungen unter früheren Fahnenge setzen und dem FPA strafbar gewesen (S. 346).

Man sollte annehmen, daß damit die Diskussion um einen verfassungsrechtlich bedenklichen Verfassungszusatz endgültig vom Tisch war. Aber nachdem die Republikaner in den Kongresswahlen 1994 die Mehrheit sowohl im Senat als auch im Repräsentantenhaus gewonnen hatten, hatte sich der Kongress Mitte 1995 wieder mit dem Thema zu befassen. Bei der entscheidenden Abstimmung im Senat fehlten gerade einmal drei Stimmen zur 2/3-Mehrheit, die den Weg für ein Amendment frei gemacht hätte (S. 372).

Zu diesem Zeitpunkt endet Goldsteins Buch, doch an Aktualität hat das Thema bis heute nicht verloren: Seit dem 28. März 2000 diskutierte der Senat zum wiederholten Mal ein Fahnen-Amendment. So stellt sich zunächst unweigerlich die Frage, warum der ganze Komplex eine solche öffentliche Aufmerksamkeit finden konnte und – in deutlich geringerem Maße – noch heute findet. Vor allem, weil die Zahl von Fahnenbeschädigungen in einem krassen Mißverhältnis zu dem Aufwand stand, der betrieben wurde, um die Unversehrtheit des Sternenbanners zu schützen.<sup>3</sup> Was also steht hinter dem ganzen Spektakel, das Goldstein zutreffend als »one of the greatest examples of «much ado about nothing» in American, if not world, history« bezeichnet? Der Autor bietet zwei Erklärungsansätze an: Zum einen weist er auf die innerhalb der amerikanischen Gesellschaft weit verbreitete Angst hin, daß die Nation in politischer und wirtschaftlicher Bedeutungslosigkeit versinken könnte. Der Schutz der Fahne, die über Jahrzehnte die Stärke der Vereinigten Staaten symbolisierte, böte vielen die Möglichkeit, sich den ungebrochenen Fortbestand dieser Stärke zu suggerieren. Zum andern weist Goldstein auf das faktische Versagen der Politik vor den konkreten Problemen des Landes (Verfall der Städte, Rassismus, Drogen, Kri-

<sup>3</sup> Zudem haben andere Supreme-Court-Entscheidungen, beispielsweise die Aufhebung der Rassentrennung (*Brown v. Board of Education of Topeka*, 1954) oder die Legalisierung von Abtreibungen (*Roe v. Wade*, 1973), weitauß größere Auswirkungen auf das gesellschaftliche Leben in den Vereinigten Staaten gehabt und gleichwohl nicht ein annähernd hohes Maß an öffentlichen Reaktionen hervorgerufen wie die Entscheidung in *Johnson*.

minalität etc.) hin. Die Beschäftigung mit einem symbolischen, aber enorm emotionsbeladenen Thema lenke so gewollt von den wirklich wichtigen Aufgaben ab, die von der Politik kaum zu bewältigen seien (S. 138).<sup>4</sup> Diese Deutungsversuche bilden einen wesentlichen Aspekt des Buches, zwei weiteren kommt jedoch weitaus größere Bedeutung zu, und Goldstein widmet sich ihnen ausführlich.

Bemerkenswert ist auf der einen Seite, wie leichtfertig und schnell die meisten Politiker bereit waren, einen zentralen Verfassungsgrundsatz wie die Meinungsfreiheit auf dem Altar des Populismus zu opfern (beziehungsweise ihre eigenen Präferenzen über die Verfassung zu stellen). Allzu verlockend erschien Republikanern die Möglichkeit, aus der Angelegenheit politisches Kapital zu schlagen, und allzu bedrohlich schien es Demokraten, durch eine Anerkennung des Urteils Wählerstimmen und damit letztlich ihre Macht verlieren zu können. So favorisierten die einen einen verfassungsrechtlich äußerst bedenklichen Verfassungszusatz, während die anderen diesen durch ein nicht minder bedenkliches Gesetz zu verhindern suchten. Man nahm billigend in Kauf, daß die Rechte einer Minderheit zugunsten der Meinung einer Mehrheit eingeschränkt werden würden.

Daß auf der anderen Seite dann auch noch versucht wurde, die Entscheidung eines anderen Verfassungsorgans zu umgehen, das die Substanz der Verfassung und die Rechte einer Minderheit vor zeitlich bedingten Strömungen schützt, daß also die für eine Demokratie konstitutive Gewaltenteilung angegriffen wurde, offenbar beängstigende Einblicke in das mangelnde Demokratieverständnis eines überwiegenden Teils der politischen Akteure.

Es zählt zu den Verdiensten Goldsteins, daß er

diese Haltung in aller Deutlichkeit aufzeigt. Sein Buch ist in seinen besten Passagen ein Lehrstück über politischen Opportunismus. Man muß sich unweigerlich die Frage stellen, wer die demokratische Ordnung nachhaltiger gefährdet: die Handvoll von »Fahnenschändern« oder die gewählten Vertreter des Volkes selbst?

Das Buch ist bisher nur auf Englisch erschienen, und seine Lektüre setzt detaillierte Kenntnisse des amerikanischen Rechtssystems nicht voraus. Goldsteins Untersuchungen stützen sich auf eine Fülle von offiziellen Dokumenten, eine Vielzahl von Presseberichten und mehrere Interviews, die er nach 1990 mit Beteiligten führte. Die Darstellung in den zentralen Kapiteln (die sich mit der Auseinandersetzung im Kongress und den Reaktionen der Presse befassen) gerät allerdings dank dieser Materialfülle teilweise zu lang: Goldstein geht beim Beschreiben von Entwicklungen selten chronologisch vor, nimmt immer wieder Ergebnisse vorweg und wiederholt einzelne Argumente allzu oft, ohne wesentlich Neues zu präsentieren. Im Gegensatz dazu sind die Abschnitte kompakter, die sich mit Gerichtsentscheidungen und der Urteilsfindung am Supreme Court beschäftigen. Sie vermitteln ein gutes Bild davon, wie das amerikanische Rechtssystem funktioniert und welche Bedeutung Grundsatzentscheidungen des Supreme Courts für die Rechtsprechung unterer Instanzen zukommt. Die Darstellung der Fälle von Fahnenbeschädigung schließlich gerät sehr ausführlich und steht an sich in keinem Verhältnis zu ihrem wirklichen Ausmaß. Gerade durch diese Ausführlichkeit aber führt Goldstein dem Leser die ganze Absurdität der Fahnenbeschützgesetzgebung vor Augen.

*Ingo Kitzel*

<sup>4</sup> Unter diesem Gesichtspunkt bleibt es nicht aus, daß sich dem Leser bisweilen Vergleiche zur Lewinsky-Affäre aufdrängen.