

Buchbesprechungen

Andreas Fisahn, Eine kritische Theorie des Rechts – Zur Diskussion der Staats- und Rechtstheorie von Franz L. Neumann, Shaker, Aachen 1993, 221 S., kart., DM 129,-; William E. Scheuerman, Between the Norm and the Exception. The Frankfurt School and the Rule of Law, The MIT Press, Cambridge/Massachusetts/London/England, 1994, 331 S., geb., \$ 37,50; Hartmuth Becker, Die Parlamentarismuskritik bei Carl Schmitt und Jürgen Habermas, Duncker & Humblot, Berlin 1994, 172 S., kart., DM 72,-.

Die Rechts- und Staatstheorie der »Frankfurter Schule« ist lange vernachlässigt worden. Zum Teil gewiß deshalb, weil die dem Frankfurter Institut für Sozialforschung nahestehenden Juristen nicht zu den tonangebenden Persönlichkeiten gehörten. In neuerer Zeit scheint hinsichtlich der Aufarbeitung dieses Aspektes kritischer Theorie ein gewisses Nachholbedürfnis sichtbar zu werden, erkennbar nicht nur in einem wiedererwachten Interesse an den Schriften Neumanns und Kirchheimers, sondern vielleicht auch in Jürgen Habermas' vielbeachteter rechtstheoretischer Grundlegung *Faktizität und Geltung*.¹ In den drei im folgenden besprochenen Werken steht die Rechts- und Staatstheorie von Angehörigen der »Frankfurter Schule« im Mittelpunkt.

Franz Neumann: Der vernachlässigte Vertreter einer kritischen Rechtstheorie

Obwohl der im Jahre 1954 tödlich verunglückte Franz Neumann als Vertreter einer kritischen Theorie des Rechts in den letzten zwei Jahrzehnten durch die Veröffentlichung seiner Schriften in Deutschland vermehrte Aufmerksamkeit erfahren hat², fehlte es bisher an einer systematischen Abhandlung über sein Gesamtwerk. Der verdienstvollen Aufgabe einer Darstellung der rechts- und staats-theoretischen Aspekte des Neumannschen Werkes hat sich Andreas Fisahn mit seiner Göttinger juristischen Dissertation gewidmet, die leider in einer kleinen Reihe erschienen ist und daher bisher noch kaum wahrgenommen wurde. Fisahn teilt Neumanns Werk in drei wissenschaftliche Zeitabschnitte ein: Weimar, NS-Zeit und Nachkriegsperiode (S. 1). Allerdings weist seine Darstellung ein starkes Übergewicht der mittleren Periode auf, der – rechnet man sein Kapitel über die Faschismusforschung am Institut für Sozialforschung ein – nahezu dreieinhalb Kapitel gewidmet sind, während sich die Spätzeit mit einem, die Frühzeit gar nur mit einem halben Kapitel begnügen muß. Sein 1. Kapitel (»Grundlagen«) beginnt Fisahn mit einer recht knappen Biographie Neumanns (S. 1-3).³ Der im Jahre 1900 in

¹ Siehe v. a. eine Reihe von Arbeiten Alfons Sollners und Wolfgang Lüthardts, aber auch den Sammelband von Joachim Perels (Hg.), *Recht, Demokratie und Kapitalismus: Aktualität und Probleme der Theorie Franz L. Neumanns*, Baden-Baden 1984.

² Neben den von Fisahn genannten Quellen (S. 4 Fn. 1) sollte ergänzend der zeitgleich mit seiner Arbeit erschienene Aufsatz von Joachim Ruckert, Franz Leopold Neumann (1900-1954) – ein Jurist mit Prinzipien, in: Der Einfluß deutscher Emigranten auf die Rechtsentwicklung in den USA und in Deutschland Vorträge und Referate des Bonner Symposions im September 1991, Tübingen 1993, S. 437-474, erwähnt werden, der vor allem auch rechtstheoretisch ausgesprochen interessant ist.

¹ Frankfurt am Main, 1992. Eine instructive Zusammenfassung und Kritik dieses Werkes liefert Ralf Dreier, Rechtsphilosophie und Diskurstheorie Bemerkungen zu Habermas' »Faktizität und Geltung«, in: *Zeitschrift für philosophische Forschung*, Bd. 48 (1994), S. 90-103. Siehe auch die Kontroverse zu diesem Buch zwischen Thomas Blanke, Thomas Kupka und Klaus Günther, in: *KJ* 4/1994, S. 439-487

Kattowitz in eine jüdische Handwerker- und Kleinhändlerfamilie geborene Neumann schloß sein Jurastudium 1921 in Frankfurt am Main ab, promovierte dort später mit einer rechtstheoretischen Arbeit unter dem Titel »Rechtsphilosophische Einleitung zu einer Abhandlung über das Verhältnis von Staat und Strafe« bei Max Ernst Mayer und eröffnete nach seinem Assessorexamen im Jahre 1927 zusammen mit seinem Freund Ernst Fraenkel eine arbeitsrechtlich ausgerichtete Anwaltspraxis in Berlin. Bereits seit 1919 SPD-Mitglied, avancierte er 1932 zum Syndikus des Parteivorstandes. 1933 emigrierte er mit seiner Familie nach England und absolvierte an der London School of Economics, betreut von dem Sozialisten Harold Laski, ein Promotionsstudium. Im Jahre 1937 siedelte er im Zusammenhang mit einer Anstellung beim emigrierten Frankfurter Institut für Sozialforschung in die USA über, bevor er 1942 nach Erscheinen des »Behemoth«, seiner vielbeachteten Studie über den NS-Staat, in die Dienste des Office of Strategic Services wechselte, wo er mit Otto Kirchheimer und Herbert Marcuse im Auftrag der amerikanischen Regierung das NS-System analysierte. Nach dem Krieg gelang es ihm schließlich, eine Professur an der Columbia University in New York zu erhalten.

Während der Weimarer Zeit, die für ihn vor allem in praktischer juristischer und politischer Betätigung bestand, zählte Neumann wie die Mehrheit in seiner Partei zu den »staatsbejahenden Sozialdemokraten«, für die die Weimarer Verfassung einen verteidigenswerten Ausgangspunkt zur sozialen Gestaltung der Gesellschaft bot (S. 11). Wer wie Neumann bis in die Endphase der Republik sein Vertrauen in die Kraft des Gesetzgebers zu reformistischer Gestaltung setzte (S. 16), mußte die Usurpierung des richterlichen Prüfungsrechts durch das Reichsgericht als reaktionären Akt ansehen (S. 12). Wie viele Sozialdemokraten habe Neumann – so Fisahn – erst nach Untergang der Republik realisiert, wie naiv sein legalistisches Vertrauen in den demokratischen Verfassungsstaat gewesen sei. Die Denaturierung des liberalen Rechtsstaats durch die Massendemokratie und durch den Monopolkapitalismus hatte für Neumann eine Wandlung des Gesetzesbegriffes mit sich gebracht. Neben dem individuellen Gesetz waren die Generalklauseln auf dem Vormarsch, mit denen es Bürokratie und Richterschaft möglich wurde, den Machtgewinn der

Arbeiterbewegung im Parlament auszuhebeln (S. 18). In seiner Londoner Dissertation über »The Governance of the Rule of Law«⁴ arbeitet Neumann die Bedeutung und die Transformation genereller Gesetze im kapitalistischen Gesetzesstaat heraus. Fisahn weist dabei vor allem auf die Einflüsse der Rechtstheorie Max Webers hin, dessen Gedanke von der »Entzauberung des Rechts« in einer aufgeklärten, nachmetaphysischen Gesellschaft von Neumann aber positiv gewendet worden sei. Die (nur) formale Rationalität des Gesetzes wird bei Neumann zu einem zentralen Punkt seiner Theorie, in der er auf das freiheitssichernde Element dieses Prinzips hinweist (S. 37f.). Entscheidender Nachteil dieses ersten Kapitels dürfte das Nichteingehen des Autors auf die juristische Dissertation Neumanns aus dem Jahre 1923 sein.⁵ Rückert hat diese in seinem erst 1993 veröffentlichten Symposionsbeitrag von 1991 eingehend diskutiert und dabei einige rechtstheoretische Grundzüge herausgearbeitet, die er für das weitere Wirken Neumanns als paradigmatisch betrachtet. Sie führen ihn zu einer Neumann-Interpretation, die sich zum Teil deutlich von der bisherigen, vorwiegend von einem antirevisionistischen Horizont erfolgten Lesart unterscheidet.⁶ Auch wenn man sicherlich fragen muß, ob es gerechtfertigt ist, die Interpretation des Neumannschen Werkes – wie Rückert dies im großen und ganzen tut – entscheidend auf diese erste Arbeit zu stützen, sind die von ihm herausgearbeiteten Grundlinien doch so aufschlußreich, daß man ihm Recht geben muß in der Einschätzung, daß man bei der Einordnung von Neumanns Werk an dessen erster Doktorarbeit kaum vorbeikommt. Fisahn hat aber nicht nur dieses Werk, sondern auch Neumanns arbeits- und wirtschaftsrechtliche Schriften der Weimarer Zeit – offenbar in dem Glauben, daß sie rechtstheoretisch nicht viel hergäben – weitgehend unbeachtet gelassen. Für Rückert dagegen läßt sich gerade aus diesen Arbeiten viel für Neumanns rechtstheoretische Konzeption gewinnen.

In seinem 2. Kapitel (»Entzauberung des

⁴ Dt. Die Herrschaft des Gesetzes. Eine Untersuchung zum Verhältnis von politischer Theorie und Rechtssystem in der Konkurrenzgesellschaft (übersetzt und mit einem Nachwort von Alfons Söllner), Frankfurt am Main 1980.

⁵ Offenbar war diese nicht ohne weiteres erhältlich, wie sich aus einer Bemerkung Rückerts (Fn. 3), S. 450 Fn. 64, schließen läßt.

⁶ Rückert (Fn. 1), v. a. S. 446 ff.

Rechts und Verfall des Rechtsstaats«) legt Fisahn den Schwerpunkt auf Neumanns Diskussion der formalen Rechtsrationalität. Die zentrale These Neumanns besagt dabei, daß die Allgemeinheit des Gesetzes ein ethisches Minimum garantiere. Fisahn glaubt jedoch bereits in diesem Zusammenhang erkennen zu können, daß Neumann bei der Legitimitätsfrage das Problem der individuellen Freiheitsrechte vernachlässigt, in dem (marxistischen) Glauben, daß nach Beseitigung der antagonistischen Klassengegensätze eine homogene Gesellschaft zum Vorschein komme, in der das Problem nicht existiere (S. 42 f.). Für Neumann hat das allgemeine Gesetz grundsätzlich die Funktion, erstens Gleichheit zu gewährleisten, zweitens die Herrschaft von Menschen über Menschen zu verschleieren und drittens den kapitalistischen Austauschprozeß kalkulierbarer zu machen (S. 53 f.). Dem »enthusiastischen« Versuch Neumanns, Rousseau marxistisch zu wenden und zur Grundlage der eigenen Theorie zu machen, bringt Fisahn Einwendungen entgegen. Neumann sehe bei Rousseau den Widerspruch zwischen staatlicher Souveränität und Freiheit dadurch gelöst, daß die negative Freiheit vom Staat in eine positive Freiheit *um* Staat gewendet werde (S. 57). Der Bürger gebe seine Naturrechte an den Staat ab im Austausch für genuine Demokratie und ökonomische und soziale Gleichheit. Die Homogenität der Gesellschaftsstruktur mache Neumann dabei aber ausschließlich an der Eigentumsverteilung fest, während andere Konfliktlagen (z. B. das Verhältnis der Geschlechter) unberücksichtigt blieben, womit er eine Rechtfertigung für den Staatsabsolutismus finde (S. 58 f.). Wichtig für Neumanns Rechtstheorie ist, daß er Generalklauseln nicht unter den Begriff des allgemeinen Gesetzes subsumiert, denn diese haben keinen eindeutigen Inhalt, sondern nur den Zweck, individuelle Maßnahmen zu verschleieren. Unter der Herrschaft des allgemeinen Gesetzes dürfe der Richter nicht selbständig schöpferisch tätig werden (S. 63 f.). Die Komplexität des Monopolkapitalismus bewirkt für Neumann indes gerade eine immer stärkere Delegation von Macht an eine konservativerreaktionäre Bürokratie/Richterschaft. Die Deformalisierung des Rechts nützt damit den gesellschaftlich mächtigen Gruppen (S. 79).

Das 3. Kapitel widmet Fisahn Neumanns Hauptwerk, dem 1942 zuerst in den USA

veröffentlichten »Behemoth«.⁷ In dieses Kapitel, in dem im wesentlichen die Gedankengänge Neumanns wiedergegeben werden, hätte man das anschließende gesonderte 4. Kapitel über die Faschismusinterpretation am Institut für Sozialforschung auch integrieren können, was die Darstellung insgesamt sicherlich belebt hätte. Neumann widerspricht bei seiner Analyse des nationalsozialistischen Staates sowohl Friedrich Pollock und Max Horkheimer, seinen Kollegen am Institut, wie den Thesen, die sein früherer Sozius Ernst Fraenkel in seinem ein Jahr zuvor erschienenen Buch »The Dual State«⁸ vertreten hatte. Während vor allem Pollock und Horkheimer die Ansicht vertraten, der Nationalsozialismus sei eine Art von Staatskapitalismus, der – wie auch die Sowjetwirtschaft – in einer höheren Entwicklungsstufe an die Stelle des Privatkapitalismus getreten sei, betont Neumann die Kontinuität der Monopolwirtschaft und widerspricht damit auch Pollocks These, daß im NS-Staat ein Primat des Politischen existiere (S. 141–144). Anders als Fraenkel, der zwischen einem Maßnahmestaat und einem Gesetzesstaat unterschieden hatte und das Politische als das entscheidende Abgrenzungskriterium angesehen hatte, nach dem sich entscheide, ob ein Bereich der einen oder anderen Herrschaftssphäre, d. h. Willkür oder Rechtsstaat, unterfalle (S. 135), ist für Neumann der NS-Staat ein Un-Staat. Weder gebe es ein Primat des Politischen, noch bestehe eine Herrschaft des Monopolkapitals (S. 94). Er macht vier Herrschaftsgruppen aus: NS-Führung, Wehrmacht, Industrie und Bürokratie (deren Machtverlust er in der 2. Auflage von 1944 feststellt) (S. 104 f.). Für Neumann erfüllt der NS-Staat mangels einer zentralen Entscheidungsgewalt nicht einmal die Minimalbedingungen der Staatlichkeit. Politische Entscheidungen beruhen lediglich auf dem informellen Kompromiß der vier herrschenden Gruppen (S. 132 f.). Die Abgrenzung zur Doppelstaatstheorie Fraenkels gelingt Neumann dabei zum Teil aber nur, weil er »technische« Regeln kurzerhand aus dem Rechtsbegriff ausnimmt, da dieser das Element vernünftigen Willens enthalten müsse, was von Fisahn als Schwäche seiner Argumentation offengelegt wird (S. 138).

⁷ Untertitel der dt. Übersetzung: *Struktur und Praxis des Nationalsozialismus 1933–1944*, Frankfurt am Main 1977 (seit 1984 als Fischer Taschenbuch).

⁸ Dt. Übersetzung: *Der Doppelstaat*, Frankfurt am Main 1974

Vielelleicht ist Neumann hierbei seiner eigenen Tendenz zum Opfer gefallen, eine »innere Logik« durch das Medium der Fakten zu finden, »Sinn in Tatsachen hineinzulesen, Prinzipien zu offenbaren« (Rückert), statt sich auf die induktive Methode zu beschränken. Mehr oder minder holistischen Deutungsversuchen des NS-Systems, wie Neumann und Fraenkel sie versuchten, dürfte es ohnehin nur zum Teil gelingen, die Systemstruktur widerspruchsfrei zu erfassen, wenn bei der Analyse des Systems vornehmlich nach einem alles erklärenden Sinn hinter den Fakten Ausschau gehalten wird. Vielleicht hat Neumann dieser Ansatz auch eine realistischere Einschätzung über den in die Judenvernichtung führenden Antisemitismus des Regimes zunächst versteckt (S. 121), wobei Fisahn diese Fehleinschätzung auch in Neumanns Fixiertheit auf die Arbeiterklasse als handelndes Subjekt begründet sieht, wenngleich eine Stärke seiner Analyse doch darin bestehe, den NS-Staat nicht nur ökonomistisch gesehen, sondern seinen Charakter als Unrechts-Staat offengelegt zu haben (S. 165).

Im 5. Kapitel behandelt Fisahn Neumanns Nachkriegsschriften und fragt nach der Aktualität seiner kritischen Theorie des Rechts. Fisahn erwähnt dabei kurz die beiden verschiedenen Interpretationen, die Neumanns Nachkriegswerk gegeben wurden. Manche, z. B. Leigland⁹, sähen dabei Neumann nicht mehr als Marxisten, sondern als jemanden, der dem politischen Liberalismus verpflichtet sei. Fisahn erachtet diese Position als wenig überzeugend und schließt sich eher der Meinung Söllners an, der auch nach dem Krieg bei Neumann »unmißverständliche Denkfikturen aus der Marxistischen Politökonomie« erkennt (S. 166f.). Die Frage, ob und in welcher Weise Neumann Marxist war, hätte vielleicht an dieser Stelle eine eingehendere Erörterung verdient gehabt, zumal Rückert etwa selbst Neumanns Einordnung als Marxist für die Zeit vor dem Krieg in Zweifel zieht, indem er darauf hinweist, daß Neumann in seiner juristischen Dissertation der marxistischen Methode als »Metaphysik« eine Absage erteilt und ihr nur für die gesellschaftlich-ökonomische Analyse einen bestimmten praktischen Wert zugeschrieben hatte. Rückert sieht ihn daher nicht als Marxisten, son-

dern als »kritischen Relativisten« an.¹⁰ Wie bereits angedeutet, ist es aber kaum gerechtfertigt, aus dieser frühen Arbeit Neumanns dessen gesamte, in späteren Werken zutage tretende Konzeption umzuinterpretieren. Darüber hinaus bleibt die Einordnung als Marxist eine recht inhaltslose Aussage, solange man nicht die Kriterien benennt, die man für eine solche Charakterisierung heranzieht. Sieht man den Schwerpunkt eines marxistischen Verständnisses in erster Linie im sozio-ökonomischen Bereich und nicht im philosophischen angelegt, so läßt sich eine Einordnung Neumanns als Marxist anhand seiner Vorkriegsarbeiten, vor allem des »Behemoth«, wohl unschwer vornehmen. Die Adaption stärkerer liberaler Elemente in Neumanns Theorie nach dem Krieg rechtfertigt noch nicht den Schluß, er habe seine marxistische Grundüberzeugung aufgegeben. Sie zeugt vielmehr von dem Bemühen, im Denken nicht stehenzubleiben und neue Erkenntnisse in seine Theorie einzubauen. Vielleicht wird man daher die stärkere Wendung zu liberalen Prinzipien eher als ein Zeichen dafür werten dürfen, daß Neumann nach dem Krieg mehr dem entsprach, was – wenn auch unscharf – mit »demokratischem Sozialismus« bezeichnet werden kann.

Als zentrales Anliegen Neumanns nach 1945 erkennt Fisahn dessen Einsatz für politische Freiheit (S. 167). Ihm schwebte ein Dritter Weg zwischen Demokratie und Sozialismus vor, nachdem er die Utopie einer klassenlosen Gesellschaft aufgegeben hatte und identitäre Demokratie nach der Erfahrung des Nationalsozialismus als Illusion ansah, da Homogenität weitgehend auf Terror beruhe (S. 174). Wenn Neumann wie liberale Theoretiker dem allgemeinen Gesetz eine freiheitssichernde Funktion einräumte, so ist dieses für ihn doch nur das »juristische« Element der Freiheit. Das Problem des allgemeinen Gesetzes bestehe darin, daß es zur Unterdrückung mißbraucht werden könne und über seine Formalität hinaus inhaltslos sei. Außerdem werde die Allgemeinheit des Gesetzes durch Vorbehaltsklauseln durchbrochen, die den Vorrang politischer Macht über die Rechte des Individuums sicherten. Das zweite, »kognitive« Element der Freiheit liege darin, daß in der jeweiligen sozialen Situation auf vorhandene Potentiale menschlicher Daseinsverwirklichung hingewiesen werde. Das dritte,

⁹ Tory Leigland, *Marxism, Law and Social Change: The Political Education of Franz Neumann*, Diss. Columbia University, 1980.

¹⁰ Rückert (Fn. 3), S. 454–456, 458.

für Neumann wichtigste ist das demokratische Element der Freiheit. Dieses ist ein akritistisches, indem es den Menschen die Möglichkeit gibt, durch die Teilnahme an der Politik ihre Freiheit selbst zu realisieren (S. 179 f.). Einen neuen Ansatz sieht Fisahn in Neumanns leider nicht mehr zu Ende konzipiertem Begriff der politischen Entfremdung, wozu insbesondere der Einsatz der Angst als Mittel zur Loyalitätsgewinnung zählt (S. 182 f.). Als wesentliches Merkmal von Neumanns kritischer Theorie des Rechts erachtet der Autor, daß sie den Blickwinkel über das Recht hinaus auf die tatsächlichen Möglichkeiten selbstbestimmter Gestaltung erweitert. Gleichzeitig macht er aber bei Neumann eine resignative Tendenz aus. Sein Denken kreise zu sehr um die Möglichkeit des Rückfalls in die Barbarei und näherte sich am Ende der kulturpessimistischen Sicht Max Webers (S. 185). Was bleibt von Neumanns theoretischem Ansatz? Nicht genügend beachtet sieht Fisahn Neumanns Analyse des NS-Herrschaftssystems, weil man ausgehend von seiner Qualifizierung des NS-Staats als Unrechts-Staat nach dem Krieg eigentlich einen Kontinuitätsbruch hätte verlangen und jeden Rechtsakt getrennt hätte überprüfen müssen. Stattdessen habe man die schwächere Unrechts-These Radbruchs bevorzugt (S. 186). Fisahn stimmt der Bemerkung Söllners zu, daß man von Neumann lernen könne, daß eine kritische Theorie des Rechts drei Ebenen zu unterscheiden habe: die Rechtsideen, die Rechtstheorie und -praxis sowie den ökonomisch-sozialen Aspekt (S. 187). Er wendet sich aber dagegen, Neumanns Sorge um den Verfall materialer Rechtsrationalität wie Wolfgang Abendroth und Ingeborg Maus in eine Verfallstheorie des Rechtsstaats insgesamt umzudeuten. Zutage tretende Einbruchstellen in die Rechtsrationalität ließen nicht bereits den Schluß auf eine Auflösung des Rechtsstaats zu (S. 191 f.). Die Aktualität Neumanns liegt nach Fisahn nur zum Teil in seinen Warnungen vor dem Rechtsstaatsabbau, sondern vor allem in dem positiven Element kritischer Rechtsbetrachtung, das die Elemente struktureller Herrschaft auch im Verfassungsstaat aufzeige (S. 193). Fisahns Aussage, daß – im Sinne Neumanns – Rechtstheorie auch heute nicht denkbar sei ohne Bezug auf die NS-Herrschaft und die Frage nach der Legitimität staatlicher Ordnungen, ist, wenn man über den Tellerrand deutscher

Rechtstheorie hinausschaut, sicherlich nicht so unumstritten, wie es scheinen mag.¹¹ Für eine kritische Theorie des Rechts liegt Neumanns Relevanz nach Fisahn letztlich darin, daß die Betrachtung der formalen Rationalität des Rechts, die die negativ-juristische Freiheit betreffe, darüber hinaus »die uneingelöste Utopie positiver Freiheit und Gleichheit im Bewußtsein hält« (S. 211). Wenn Fisahn davon spricht, daß die Widersprüchlichkeit des formal-rationalen Rechts und die Erkenntnis dieser Widersprüchlichkeit die Voraussetzung ihrer praktischen Überwindung schaffe (S. 210), so läßt diese Formulierung die eigentlich interessante Frage, ob dies ein Ansporn zu reformistischer Gestaltung ist oder eher zu einer Art »juristischer Veredlungstheorie« führt, indes unbeantwortet.

Schmitt – Neumann/Kirchheimer: Die Gewinnung einer kritischen Theorie des Rechtsstaats in der Auseinandersetzung mit autoritärer Liberalismuskritik

Eine etwas andersartige Zielrichtung als Fisahn verfolgt William Scheuerman mit seiner gut und verständlich geschriebenen und äußerst anregenden Untersuchung über Franz Neumann und Otto Kirchheimer. Zum einen geht es ihm darum zu zeigen, daß formalisiertes Recht auch heute im kapitalistischen Wohlfahrtsstaat noch eine wichtige, vorwärtsweisende Rolle spielen kann (S. 3). Als Grundlage dazu dienen ihm die Theorien dieser beiden Juristen, deren weitgehende Vernachlässigung für ihn eine »verpaßte Chance« der Frankfurter Schule darstellt, weil ihre Konzeptionen in gewisser Weise der pessimistischen Sichtweise weit prominenterer Repräsentanten wie Horkheimer, Adorno und Pollock überlegen seien. Zum anderen versucht Scheuerman ausgehend von den Ansätzen Neumanns und Kirchheimers einen erfolgversprechenden Weg aufzuzeigen, der wieder aktualisierten Polenik Carl Schmitts gegen den Rechtsstaat Paroli zu bieten, wobei er sich nicht nur gegen die *konservative* Schmitt-Rezeption in den USA wendet, sondern v. a. gegen Versuche, Schmitt als Vorbild

¹¹ Siehe etwa Richard A. Posner, *Law's Reason* (Besprechung der englischen Übersetzung von Habermas' »Fakultät und Gelung«), *The New Republic*, 6 Mai 1996, S. 26–30, der aus einer pragmatischen Sicht heraus behauptet, daß, jedenfalls wenn die Legitimität der Rechtsordnung nicht grundsätzlich in Zweifel gezogen werde, es müßig sei, eine Begründung für diese Legitimität zu finden (S. 30).

für die Linke hinzustellen, ein Unterfangen, das er besonders bei den Redakteuren des in New York erscheinenden »Quarterly Journal for Critical Thought« *Telos* angelegt sieht (S. 7 f.).

So nennt der Autor sein erstes Hauptkapitel denn auch plakativ »Carl Schmitt Meets Karl Marx« und erklärt, daß man die kritische Theorie Neumanns und Kirchheimers benötige, um das »Schreckgespenst Carl Schmitts aus dem Blickfeld politischer Erfahrung zu vertreiben« (S. 14). Wer aber nach dieser Kampfansage erwartet, daß Scheuerman, der mit seinem Buch auch einen Beitrag zu der von Ellen Kennedy¹² angestoßenen Debatte über das Verhältnis von Schmitt und Frankfurter Schule leisten will (Anm. 2, S. 150), zu einer billigen Verteidigung Kirchheimers und Neumanns gegen den Vorwurf einer Nähe zum Gedankengut Schmitts ansetzt, wird glücklicherweise enttäuscht. Stattdessen legt er die anfänglichen Affinitäten zwischen dem autoritären Schmitt und den Sozialisten Kirchheimer und Neumann deutlich offen. Bei Kirchheimer¹³ wird für ihn die Rezeption Schmitts besonders deutlich in dessen juristischer Doktorarbeit von 1928 (»Zur Staats-theorie des Sozialismus und Bolschewismus«¹⁴), in der er den Leninismus für seinen allumfassenden Kampf und seine Freund-Feind-Unterscheidung lobt, Weimar vorhält, keine Homogenität als Voraussetzung von Souveränität erreicht zu haben, und der Linken anrät, sie solle ihren Verfassungsfetischismus aufgeben (S. 24–27). Scheuerman stellt fest, daß Schmitts politische Theorie offenbar für junge Jakobiner wie Kirchheimer die perfekte Ergänzung zur Marx-schen Kapitalismuskritik gewesen sei. Er hält Kirchheimer und heutigen Autoren, die sich für den angeblichen Realismus Schmitts begeisterten, entgegen, die von Schmitt angeführten Defekte des Rechtsstaats als normativen Ausgangspunkt zu betrachten, anstatt sie als Ansporn zur Veränderung aufzufassen (S. 27 f.).

¹² Carl Schmitt und die Frankfurter Schule: Deutsche Liberalismuskritik im 20. Jahrhundert, in: Geschichte und Gesellschaft 1986, S. 380–419.

¹³ Zur Biographie Kirchheimers siehe z. B. Joachim Perels, Otto Kirchheimer (1905–1965) Demokratischer Marxist und Verfassungstheoretiker, in: Streitbare Juristen, Baden-Baden 1988, S. 401–414.

¹⁴ Auszugswise wiederaufgedruckt unter dem Titel »Zur Staatslehre des Sozialismus und Bolschewismus«, in: Otto Kirchheimer, Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechts-ordnung, Frankfurt am Main 1981 (edition suhrkamp), S. 32–52.

Anders als den jungen Marxisten Kirchheimer sieht Scheuerman Franz Neumann in der Weimarer Zeit als einen eher typischen Sozialdemokraten, dessen auf Ausgleich bedachte Position eigentlich mit Schmitts Ideen kaum vereinbar war (S. 39). Wie Heller, mit dem ihn viele Gemeinsamkeiten verbanden, ging Neumann von der relativen Autonomie des Rechts aus und sah den Rechtsstaat als etwas Verteidigungswertes an (S. 45). Von dem Austro-Marxisten Renner habe Neumann übernommen, daß jede Rechtsnorm eine inhaltliche Wandlung erfahren könne, ohne daß ihr Text geändert werde, und daß eine kritische Theorie zu erforschen habe, wie solche Diskrepanzen zwischen rechtlicher und sozialer Wirklichkeit entstünden (S. 46). Neumann sah nach Scheuerman in der Weimarer Verfassung den sozialen Rechtsstaat angelegt und wollte die Verfassung als Mittel im politischen Kampf nutzen (S. 49 f.). Allerdings wurde für ihn staatliches Handeln zur Verwirklichung des sozialen Rechtsstaats dadurch durchkreuzt, daß der Verwaltung über vage formulierte Gesetze zuviel Freiheit zu unkalkulierbarer, willkürlicher Entscheidung gelassen wurde (S. 54). Kritik an Neumann leitet Scheuerman aus dessen ambivalenter Einstellung zu den Grundrechten her. Neumann habe zu ihnen ein recht instrumentelles Verhältnis. Sie seien ihm zwar wichtig im Kampf um soziale Homogenität. Danach – in der homogenen sozialistischen Gesellschaft – hätten sie ihre Funktion jedoch erfüllt (S. 57). Soziale Gleichheit sei bei ihm höher angesiedelt als politische Freiheit (S. 58 f.). Erst nach seiner Emigration habe er erkannt, daß Wirtschaftsdemokratie ohne politische Demokratie nicht möglich sei (S. 62). Zuvor habe er aus einer marxistischen Grundeinstellung heraus Schmitts These von der Unvereinbarkeit von Liberalismus und Demokratie geteilt (S. 55 f.).

Scheuerman muß sich allerdings teilweise fragen lassen, ob er die marxistische Motivation bei Neumann in der Weimarer Republik nicht etwas überschätzt. Selbst wenn man bei Neumann eine Vernachlässigung liberaler Freiheitsrechte aufgrund einer Illusion der Erreichbarkeit einer klassenlosen Gesellschaft zu erkennen vermag, wird man zudem wohl kaum sagen können, daß dies auf eine Rezeption Schmittschen Antiliberalismus' beruht. Die Gegenüberstellung von Liberalismus und Demokratie war keine originär Schmittsche Idee, sondern in der deutschen Staatslehre der

damaligen Zeit weit verbreitet. Auch ein liberaler Demokrat wie Richard Thoma ging beispielsweise von einer Dualität zwischen liberalem und egalitärem Demokratiebegriff aus.¹⁵ Ebenso wenig sollte Neumanns Vertrauen in eine starke Zentralmacht, die mögliche politische Antagonismen bändigen könne, – wie Scheuerman es tut – als demokratische Form der Freund-Feind-Bestimmung mißverstanden werden (S. 42). Vielmehr drückt sich darin wohl eher die dem anglo-amerikanischen Denken eher fremde Hegelsche bzw. Rousseausche Sichtweise eines die gesellschaftlichen Einzelinteressen übersteigenden Gesamtinteresses aus. Von einer Affinität zwischen Neumann und Schmitt in Weimar zu sprechen, dürfte daher weit weniger gerechtfertigt sein, als der Autor annimmt.

Im zweiten Hauptkapitel (»Legality and Legitimacy«) versucht Scheuerman vor allem, einen Wandel in den Positionen der beiden Emigranten nach der Machtergreifung aufzuzeigen. Besonders deutlich sei dieser bei Otto Kirchheimer, der sich von 1930 an von einem der eifrigsten Schüler Schmitts zu einem sinnerharschesten Kritiker gewandelt habe (S. 67), eine Sinnenänderung, die dem Autor von Ellen Kennedy bewußt heruntergespielt zu werden scheint, um linke Gesellschaftskritiker mit Schmitt in einen Topf werfen zu können (Anm. 2, S. 262). Kirchheimer kritisiert jetzt das Streben nach Homogenität, verteidigt den Rechtsstaat und betont die Bedingtheit von Freiheit und Gleichheit (S. 68–84). Weimars Untergang sieht er dabei vor allem verbunden mit dem Angriff auf das Parlament als oberstes Entscheidungsorgan (S. 86) und dem Abbau der Legalität durch den Versuch, eine Superlegalität von ewiger Gültigkeit über dem Parlament zu etablieren (S. 90 f.). Allerdings ist Kirchheimer nicht der Ansicht, daß der Rechtsstaat stets generelle Gesetze verlange. Die Legitimität der Gesetze sei nicht in ihrer semantischen Struktur begründet, sondern in der generellen Partizipation an ihrer Erzeugung (S. 94, 168). Für Neumann steht nach Scheuermans Darstellung nach 1933 das Insistieren auf Rechtsstaatlichkeit, vor allem auf die Formalität des Gesetzes, im Vordergrund. Dabei will er Rechtsstaat und soziale Demokratie miteinander verbinden, denn es bestehে nicht eine

entscheidende Verbindung des formellen Gesetzes zum Kapitalismus, sondern zur sozialen Demokratie (S. 101). Nach Neumann müsse man bestrebt sein, vage Normen zu eliminieren, die willkürliches staatliches Handeln ermöglichen. Der Gegensatz zwischen (willkürlicher) staatlicher Souveränität und Gesetz stellt sich ihm als die Grundlage der bürgerlichen Ordnung dar (S. 103 f.). Dabei ist sich Neumann aber der Paradoxie bewußt, daß es notwendig ist, dem Parlament das Recht zum Erlass individueller Gesetze zuzugestehen, um auf diese Weise erst ein wirklich ethisches System zu erzeugen, in dem das allgemeine Gesetz herrscht (S. 110). Auch wenn Neumann auf diese Weise den Weberschen Ansatz der Rechtsformalität demokratisch fortentwickelt, sieht Scheuerman ihn dennoch in ähnlicher Weise wie Weber die Bedeutung des demokratischen Prozesses unterschätzen. Demokratischer Konsens sei im demokratischen Prozeß selbst vorerst, nicht – wie Neumann in marxistisch-rousseauistischer Sicht meint – in den Ergebnissen dieses Prozesses (S. 113–116).

In seinem dritten Hauptkapitel (»Sovereignty and Its Discontents«) widmet sich der Autor zum einen Neumanns »Beheimoth«, den er dabei vornehmlich als bewußten »Anti-Schmitt« interpretiert (S. 126), und Kirchheimers ebenfalls zum Teil aus der Analyse des NS-Staates gewonnenen Erkenntnissen über die Bedeutung des Rechtsstaats in der modernen Gesellschaft. Das Interessante am »Beheimoth« ist für Scheuerman nicht die im wesentlichen marxistische Erklärung des NS-Systems, sondern die in ihm auch deutlich werdende Verteidigung des liberalen Rechtsstaats (S. 124 f.). Neumann behauptet, daß es die Privilegierten seien, die den größten Vorteil aus der Deformalisierung des Rechts zögen. Irrationalität komme von oben und nicht von unten, womit Neumann nach Scheuerman Weber vom Kopf auf die Füße stellt (S. 127). Scheuerman macht dabei eine Artverwandtschaft aus zwischen Schmittschem Dezisionismus und dem permanenten Notstand, wie er für das NS-System kennzeichnend gewesen und von Neumann aufgedeckt worden sei (S. 132).

Allerdings muß trotz aller theoretischer und schließlich auch persönlicher¹⁶ Affinität von Schmitt zu den Nationalsozialisten doch ein

¹⁵ Der Begriff der modernen Demokratie in seinem Verhältnis zum Staatsbegriff, in: Erinnerungsgabe für Max Weber, 1923, Bd II, S. 39–64.

¹⁶ Siehe etwa Manfred H. Wiegandt, »Ich bin Theoretiker, reiner Wissenschaftler und nichts als Gelchrter« – Ein Lebensbild Carl Schmitts, in: JuS 1996, S. 778–781.

kleines Fragezeichen gesetzt werden, soweit Scheuerman und – in seiner Interpretation – Neumann Schmitts Dezisionismus quasi als die nationalsozialistische Staatstheorie identifizieren, vor allem dann, wenn man wie Neumann dem NS-Staat wegen mangelnder Zentralgewalt im Endeffekt die Souveränität und die Staatlichkeit abspricht (S. 133 f.). Schmitts Dezisionismus führte zwar zur Entfremdung des Rechts von jeglicher Moral und letztlich zur Auflösung des *Rechtsstaats*. Dennoch ist seine allein an empirische Machiverhältnisse anknüpfende Souveränitätsvorstellung doch deutlich von Hobbes geprägt und sieht Souveränität in einem einzigen Träger vereint. Die Neumannsche Betrachtung des NS-Systems als *Uni-Staat* scheint damit kaum vereinbar. Ohnehin scheint sowohl Neumanns wie Schmitts eher klassische, Bodinsche Vorstellung, daß Souveränität in einem einzigen Träger konzentriert sein müsse, für die Analyse der komplexen staatlichen Gebilde des 20. Jahrhunderts wenig adäquat. Wenn Neumann etwa dem NS-Staat die Staatseigenschaft absprechen will, weil in ihm die politische Entscheidung nur durch den Kompromiß von vier souveränen Gruppen zustande komme, so kann dieses – unabhängig von der Richtigkeit seiner Analyse – von ihm festgestellte Phänomen heutzutage bei den meisten gewaltenteilenden Staaten angetroffen werden. Wendet man Neumanns Definition konsequent an, so dürfte beispielsweise der US-Staat mit seinem ständigen Kompromiß zwischen Präsident und den beiden Häusern des Kongresses nur noch bedingt als Staat bezeichnet werden. Wie wenig einleuchtend eine solche Einordnung ist, durfte sowohl für die USA wie bereits für Nazi-Deutschland auf der Hand liegen, haben doch beide es fertiggebracht, sehr erfolgreich Krieg zu führen, womit sie in einem zentralen Bereich bewiesen haben, daß sie zu koordiniertem und zielgerichtetem staatlichen Handeln fähig waren/sind. Was mit Neumann deshalb allenfalls festgestellt werden kann, ist, daß die Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns, wie sie für einen *Rechtsstaat* konstitutiv ist, im NS-Staat verlorengegangen ist, nicht aber der *Staat* selbst. Was diese Rechtsstaatlichkeit angeht, liegt es nahe, Parallelen zwischen NS-System und Schmittscher Theorie zu ziehen, wengleich auch hier eine völlige Deckungsgleichheit bezweifelt werden kann. So deutet sich selbst bei Schmitt während der Nazi-Zeit

durch seine Beschäftigung mit Hobbes¹⁷ an, daß ihm die Willkür und Rechtsunsicherheit seines Leviathans wohl doch zu weit gehen. Auch wenn es verfehlt ist, dieses Buch Schmitts als Bruch mit dem Regime oder gar als Widerstandstat aufzubauschen, ist das Verhältnis zwischen Schmitt und Nationalsozialismus doch etwas komplexer als von Scheuerman gesehen.¹⁸ Was Scheuerman an Neumanns Verteidigung des formalen Rechts aussetzt, ist dessen zu marxistische Sichtweise, die geprägt sei von einer vagen Utopie eines homogenen sozialistischen Staates, in dem wieder klare formale Gesetze herrschen könnten. Scheuerman hält dem entgegen, daß deformalisiertes Recht im (kapitalistischen) Sozialstaat nicht notwendigerweise dem Monopolkapital in die Hände spielen müsse, wie Neumann dies annimmt (S. 142). Das Kernproblem des Kapitalismus sei nicht die Auflösung der Rechtsformalität an sich, sondern die Behinderung gleicher und freier Beteiligung an der Willensbildung (S. 148). Gleichwohl sieht er Neumanns an Webersche Vorstellungen anknüpfende Analyse des NS-Staates derjenigen seiner Kollegen im Institut für Sozialforschung (Pollock, Horkheimer) überlegen, die von der Fiktion des Primates des Politischen ausgegangen seien und obendrein Roosevelts USA, Hitler-Deutschland und Stalins Sowjetunion dem gleichen Strukturtyp zugeordnet hätten (S. 153).

Wie in Neumann erblickt der Autor auch in Kirchheimer einen Vertreter der kritischen Theorie, der über Horkheimers und Adornos apokalyptischen Pessimismus und Marcuses elitäre revolutionäre Politikvorstellung hinausweise und Ansätze für eine »rejuvenated theory of critical politics« liefern könne (S. 163). Auch Kirchheimer meinte, daß die Entwicklungsstufe der politischen Ökonomie und der Rechtsform zusammenhingen. Die zunehmende Anwendung von Ermessensvorschriften mündet für ihn in den alltäglichen Ausnahmezustand und schließlich in den Faschismus (S. 164). Während Scheuerman Neumann etwas zu sehr auf das Parlament als zentrale Entscheidungsgewalt fixiert sieht, wobei er in Rousseauscher Manier über die Distinktheit der demokratischen Basis

17 Carl Schmitt, *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes* (1938), Köln 1981

18 Ungenau auch Scheuermans durchgehende Gleichsetzung der Begriffe »Faschismus« und »Nationalsozialismus«

hinwegsehe (S. 180), glaubt er bei Kirchheimer, der zur Bekämpfung der Krise ebenfalls die Wiederherstellung einer stabilen demokratischen Institution anstrebt, bereits ein größeres Gespür für die Potentiale und Gefahren staatlicher Macht zu erkennen (S. 185 f.).

In seinem letzten Hauptkapitel (»Toward the Democratic Rule of Law«) versucht Scheuerman schließlich aufzuzeigen, wie man die Ansätze Neumanns und Kirchheimers für eine zeitgemäße kritische Theorie des Rechts verwenden kann. Ihre Arbeiten in den 30er und 40er Jahren liefern ihm dabei eine wesentlich verteidigenswertere Rechtsstaatsvision als dies von den Konzeptionen der anderen Vertreter der Frankfurter Schule gesagt werden können, liefern aber an einer noch unzureichenden demokratischen Theorie (S. 191). Neumanns Nachkriegsarbeiten erachtet Scheuerman dabei vor allem auch als Gegenentwurf zu Schmitt, was er auch mit einigen unveröffentlichten Manuskripten Neumanns belegt, in denen dieser u.a. darlegt, daß plebiszitäre Diktatur im Sinne Schmitts zu erbarmungslosem Totalitarismus zu führen tendiere und daß der Geist und das energetische Prinzip der Diktatur das der Angst sei (S. 192 mit Anm. 1, S. 289). In seinem Vortrag über »Angst und Politik«¹⁹ hebt Neumann hervor, daß Schmitts Freund-Feind-Konzept der akkurate Ausdruck dafür sei, wie Angst von einem autoritären Regime mit einer Massenbasis mobilisiert werde. Für Neumann ist aber Furcht ein faschistisches Prinzip, während das der Demokratie Freiheit heißt (S. 193 f.). Neumann verbindet seine Zurückweisung Schmittschen Dezisionismus aber auch mit einer Ablehnung der Kelsen'schen Position. Wie es falsch sei, Recht und Legitimität von Politik zu trennen, so sei es verhängnisvoll, bei der Rechtsbetrachtung das Element staatlichen Zwanges außer acht zu lassen. Ein unkritischer Glaube an die Rechtsstaatlichkeit reduziere politische Freiheit auf ihre kleinste Komponente. Die politische Sphäre zwinge ständig dazu, neue und unvorhergesehene Herausforderungen anzunehmen, während das Recht oft den praktischen Notwendigkeiten hinterherhinke. Auch ein naives Festhalten am *status quo* könne die Demokratie gefährden (S. 196 ff.). Neumann, der sich in vielem liberalen Theo-

retikern wie Jefferson und Mill annäherte, sah die Hauptaufgabe kritischer Rechtstheorie darin, die Hindernisse für eine demokratische Willensbildung zu erkennen und Wege zu deren Beseitigung aufzuzeigen (S. 199 ff.). Obwohl sich Neumann damit deutlich von Schmitt unterscheidet, weil bei ihm die demokratische Entscheidung aus der Diskussion entspringt, wendet Scheuerman ein, daß seine Bevorzugung des voluntativen Elementes der Freiheit gegenüber dem kognitiven nicht berechtigt sei, weil man beide nicht voneinander trennen könne (S. 202 ff.). Zwar betone Neumann zu Recht die Bedeutung des Ökonomischen, ohne der marxistischen Sicht eines Primates des Ökonomischen zu verfallen. Mit seiner Fixiertheit auf einen souveränen, d.h. staatlichen Endpunkt stehe Neumann aber noch am Scheideweg zwischen Marxismus und Liberalismus (S. 205 f.). Zwar stimmt Scheuerman Neumann zu, daß gewisse Formen nichtformalen Rechts bestehen bleiben werden und in relativ rationaler Weise gehandhabt werden können. Er vermisst bei Neumann aber eine wirkliche Sorge über das Ausmaß der Deformalisiierung, die sich paart mit einem verfehlten Insistieren auf einer zentralen Entscheidungsgewalt (S. 207 f.). Neumann und Kirchheimer sähen in der Dezentralisierung der Entscheidungsbefugnis vor allem die Gefahr der Dominanz partikularer Interessen, vernachlässigen aber, daß eine zentrale Legislative nicht in der Lage sei, die staatliche Bürokratie im Wohlfahrtsstaat genügend zu kontrollieren (S. 210). Auch der von Neumann indirekt unterstützten These, daß liberale Freiheitsrechte heute gar nicht mehr ohne soziale Rechte ausfüllbar seien und daß der Unterschied zwischen diesen Rechten nur graduell sei (Ulrich Preuß), begegnet Scheuerman mit Skepsis. Soziale Rechte könnten betont werden, ohne ihren Unterschied zu liberalen Rechten zu verwischen (S. 210 f.). Ein erneuertes Rechtsstaatsprinzip bedeutet für ihn eine Kombination von Rechtssicherheit und sozialer Gleichheit, staatliche Sozialpolitik ohne unkontrolliertes Ermessen (S. 213). Bei der Beschreibung dieses Weges zur Erneuerung des sozialen Rechtsstaates bleibt Scheuerman indes vage. Er verlangt die weitgehende Eliminierung von Generalklauseln und die Delegation von Entscheidungsmacht auf untere Ebenen (S. 214 f.). Manches bleibt dabei erklärbungsbedürftig, wenn es nicht widersprüchlich erscheinen will, so wenn einerseits gerügt wird,

¹⁹ In: Franz Neumann, *Wirtschaft, Staat, Demokratie*, Frankfurt am Main 1978, S. 424–459.

daß Umweltschutzgesetze zum Teil keine hinreichend klaren Vorgaben für Verwaltung und Gerichte lieferten, andererseits aber auch das Schlagwort »no regulation without representation« in den Raum gestellt wird (S. 215 f.). Wie ist das in bezug auf Umweltschutzgesetze gemeint? Bedürfen die (potentiellen) Umweltschädiger einer stärkeren Repräsentation oder die Geschädigten? Noch undeutlicher wird es, wenn Scheuerman das Subsidiaritätsprinzip als Mittel zur Reformulierung des Rechtsstaats ins Feld führt und verlangt, daß der Gesetzgeber die Politik nur in breiterster Form definieren und die Details untergeordneten repräsentativen Körperschaften überlassen solle (S. 217). Gerade im Umweltbereich könnte das aber den weiteren Abbau klarer Regelungen zur Folge haben. Soll etwa die Bestimmung von Schadstoffgrenzwerten je nach Stadt oder Distrikt eine unterschiedliche sein?

Den Titel seines Buches hat Scheuerman von Otto Kirchheimer übernommen, der in seinen Nachkriegsschriften den Wohlfahrtsstaat als zwischen Norm und Ausnahme angesiedelt beschrieben hat (S. 221). Mit Kirchheimer verbindet ihn auch die Einschätzung, daß der Wohlfahrtsstaat nach dem Kriege niemals das Problem seiner partizipatorischen Basis genügend beachtet habe und daß kein Grund ersichtlich sei, warum etwa Sozialgesetzgebung nicht genauso klar formuliert werden könne wie deliktrechtliche Vorschriften (S. 222 f.). Scheuerman hütet sich aber, in den Reigen derjenigen einzutreten, die den Sozialstaat nur als eine andere Form der Unterdrückung anschen, auch wenn für ihn Demokratie ohne Herrschaft des Gesetzes genauso unvollkommen ist wie Rechtsstaatlichkeit ohne Demokratie (S. 227 f.). Eine kritische Theorie des Rechts müsse dementsprechend dafür sorgen, daß die größten Formen unregulierten staatlichen Handelns beseitigt würden (S. 231). Für die schwierige Gratwanderung, die sie dabei zu gehen hat, hat Kirchheimer seiner Meinung nach bereits ein Gespür gehabt, auch wenn seine Vorschläge (z. B. verstärkte Arbeitnehmermitbestimmung und mehr Referenden) noch recht unspezifisch gewesen seien (S. 239). Scheuerman warnt davor, den Angriffen gegen den Sozialstaat aus dem rechten Spektrum damit zu begegnen, daß man den Sozialstaat romantisiert und seine partizipatorischen Schwächen ignoriert. Eine wirksame Alternative zum Neokonservatismus unserer Tage müsse

bemüht sein, den Sozialstaat in der Weise umzugestalten, daß aus passiven Gewaltunterworfenen autonome Bürger würden (S. 242 f.).

In seinem Schlußwort (»Conclusion«) setzt sich Scheuerman noch in rudimentärer Form mit dem »Critical Legal Studies Movement« (CLS) auseinander und fragt danach, ob deren Vertreter bei ihrem weitgehenden Überbordwerfen des formalen Gesetzes die von Neumann und Kirchheimer aufgezeigten negativen Folgen bedacht und sich ausreichend von den Ideen Carl Schmitts distanziert hätten (S. 247 f.).

Insgesamt ist Scheuermans Studie ein überzeugender Versuch aufzuzeigen, daß bei der Diskussion über die Zukunft demokratischer Partizipation bestimmte liberale Errungenschaften nicht über Bord geworfen werden können, ohne dem demokratischen Prinzip selbst Schaden anzutun. Interessant und innovativ zugleich ist dabei der von ihm gespannte Bogen von der Erosion der Rechtsstaatlichkeit im Nationalsozialismus zur aktuellen Debatte um die Zukunft des Sozialstaates, der deutlich werden läßt, daß die Berücksichtigung von Ansätzen, die die bisher eher vernachlässigten Rechtstheoretiker der frühen Frankfurter Schule entwickelt haben, für die aktuelle Debatte in Deutschland, den USA und anderen kapitalistischen Wohlfahrtsstaaten sehr fruchtbringend sein kann. Sichtbar wird dabei aber auch, daß Scheuerman, der mit dem deutschen und amerikanischen politischen Denken vertraut ist, doch im Endeffekt dem mehr amerikanischen, prozeduralen Verständnis von Demokratie den Vorzug gibt gegenüber der mehr material geprägten kontinentaleuropäischen, v. a. auch deutschen, an der volonté général bzw. am Gemeinwohl orientierten Sichtweise. Hier mag ein Bereich liegen, in dem die Untersuchung von Scheuerman noch weiter vertieft werden könnte. Für den deutschen Betrachter stellt sich vielleicht viel eher als für den amerikanischen die Frage, ob das demokratische Verfahren allein schon legitimitätsbegründend ist. Man denke an den Minderheitsenschutz oder an das Stichwort »Zweidrittengesellschaft«. Spielt es für die Legitimität von Recht oder Rechtsentscheidungen irgendeine Rolle, daß das Verfahren nicht demokratisch (genug), aber das Ergebnis von der Mehrheit als gerecht oder fair erachtet wird? Man erinnere etwa daran, daß die in § 242 BGB enthaltene Generalklausel von

»Treu und Glauben« im Bereich des Konsumentenschutzes (AGB) zu einer Rechtsprechung geführt hat, die als gerecht empfundene Ergebnisse produziert hat, lange bevor der träge Gesetzgeber in der Lage war, die entsprechenden Mängel der Vertragsfreiheit zu beheben. Aber auch im Bereich des Grundrechtsschutzes ist »deformalisiertes« Recht bisweilen – bei weitem nicht ausschließlich – zum demokratischen Nutzen angewandt worden. Es sei nur auf das methodisch auf dem Verständnis des Grundgesetzes als Werteordnung beruhende Lüth-Urteil hingewiesen, ohne das die Meinungsfreiheit in der Bundesrepublik heute einen wesentlich geringeren Stellenwert hätte. Diese Beispiele sollen nur andeuten, daß das Für und Wider von deformalisiertem Recht noch längst nicht ausdiskutiert ist. Auch die Frage, wann ein Prozeß demokratisch genannt werden kann, fällt in den von Scheuerman fruchtbringend angeschnittenen Problembereich. Hat etwa Verfassungsgerichtsbarkeit, soweit sie mehr als Rechtsanwendung ist, wenn schon keine repräsentativ-demokratische, so doch irgend eine andere demokratische Legitimation?²⁰

Mit seiner abwägenden Behandlung des Themas trifft Scheuerman in jedem Fall den Nerv der Zeit. Angesichts verschiedenster Versuche, der Anonymität der politischen und ökonomischen Prozesse kommunaristische Alternativen gegenüberzustellen bei gleichzeitigem, teils überlappendem neokonservativen Ansturm auf die Errungenschaften des Sozialstaates, wird es notwendig, das Verhältnis von Gemeinschaft, Staat, Individuum neu zu überdenken. Allerdings muß man dabei, was Scheuerman erkennt, sehr vorsichtig sein zu unterscheiden, wo hinter dem Ruf nach mehr demokratischer Beteiligung an den Entscheidungen des Sozialstaats nicht in Wahrheit der Versuch steckt, den Sozialstaat abzubauen, sprich die Solidarität gegenüber denjenigen, die der kapitalistischen Entwicklung zum Opfer gefallen sind, die Basis echter demokratischer Partizipation noch weiter zu entziehen. Mitunter wird es dabei nicht nur auf den demokratischen Prozeß, sondern auch auf die soziale Substanz der Entscheidungen ankommen, die aber nicht mehr in holistischen Modellen, sondern – und das wird von Scheuerman ganz richtig betont –

²⁰ Siehe etwa Gunter Frankenberg, Huter der Verfassung einer Zivilgesellschaft, in: KJ 1/1996, S. 1–14.

vor allem im gesellschaftlichen Diskurs zu bestimmen sein wird. Hüten sollte man sich aber – und das richtet sich nicht gegen Scheuerman –, Solidarität mit denjenigen, die sich aus irgendwelchen Gründen nicht an diesem Diskurs beteiligen können, pauschal als unangebrachten Paternalismus zu diffamieren.

Schmitt und Habermas: Der Versuch, Äpfel und Birnen zu vergleichen

Der bereits erwähnte Aufsatz Ellen Kennedys in »Geschichte und Gesellschaft« löste nicht nur eine Kontroverse über das Verhältnis zwischen Schmittschem Antiliberalismus und den Ideen der »Frankfurter Schule« allgemein aus, sondern wurde von vielen auch als ein gezielter Angriff auf den bedeutendsten gegenwärtigen Abkömmling dieser Richtung, Jürgen Habermas, verstanden. Ob die Demontage Habermas' das vorrangige Ziel der Autorin war oder die Wiederhoffähigmachung Carl Schmitts für den wissenschaftlichen Diskurs, ist im Nachhinein zweitrangig. Der wohl nicht kalkulierte Zeitpunkt der Veröffentlichung des Beitrags – kurz nachdem sich Habermas im »Historikerstreit« mit konservativen/revisionistischen Autoren exponiert hatte – mag jedenfalls einer der Gründe dafür gewesen sein, daß gleich drei Autoren bald darauf in derselben Zeitschrift auf Kennedy replizierten.²¹ Ob der Kennedy-Aufsatz soviel Aufregung wert war, mag bezweifelt werden, ebenso wie bemerkt werden sollte, daß zumindest die Entgegnungen von Söllner und Jay in manchen Punkten überaus apologetisch wirkten. Hartmuth Becker hat jetzt das Kunststück fertiggebracht, den Habermas-Teil dieser Kontroverse zur Grundlage eines ganzen (allerdings in doppelter Hinsicht dünnen) Buches zu machen. Angesichts des relativ eng gewählten Themas (die Parlamentarismuskritik bei Schmitt und Habermas) hätte man eigentlich eine etwas tiefergehende Betrach-

²¹ Alfons Söllner, Jenseits von Carl Schmitt. Wissenschaftsgeschichtliche Richtungsstellungen zur politischen Theorie im Umkreis der »Frankfurter Schule«, in: Geschichte und Gesellschaft 1986, S. 502–529; Ulrich K. Preuß, Carl Schmitt und die Frankfurter Schule. Deutsche Liberalismuskritik im 20. Jahrhundert. Anmerkungen zu dem Aufsatz von Ellen Kennedy, in: Geschichte und Gesellschaft 1987, S. 400–418; Martin Jay, Les extrêmes ne se touchent pas. Eine Erwiderung auf Ellen Kennedy: Carl Schmitt und die Frankfurter Schule, in: Geschichte und Gesellschaft 1987, S. 542–558. Siehe auch die in Deutschland kaum beachtete Replik von Ellen Kennedy, Carl Schmitt and the Frankfurt School: A Rejoinder, in: Telos, Nr. 73 (Herbst 1987), S. 101–116.

tung der in der Kennedy-Kontroverse angesprochenen Punkte erwarten sollen, u. a. der Frage, worin der gemeinsame Nenner zwischen rechter und linker Parlamentarismuskritik denn nun liegt. Stattdessen wärmt Becker die vorgetragenen Argumente, ergänzt durch einige zusätzliche Aussagen v. a. von Habermas-Kritikern, nur noch einmal auf. Eigene Ansätze werden weitgehend vermisst. Der Autor begnügt sich in der Regel, den abwägenden Schiedsrichter zu spielen, mal Kennedy, mal die Habermas-Verteidiger zu Punktsiegern zu erklären. Dabei konzentriert er sich nahezu ausschließlich auf Schmitts Weimarer Schriften und wertet Habermas' neuere Werke nur sehr selektiv aus. »Faktizität und Geltung« – im Jahre 1992 herausgekommen – ist in dieser zwei Jahre später erschienenen Schrift nicht einmal erwähnt.

Der eigentlichen Gegenüberstellung der Schmittschen und Habermas'schen Position ist lediglich der Schluß des Buches – ganze 30 Seiten – gewidmet (S. 130–160), während im ersten Teil in aller Breite die Staatstheorien Schmitts und Habermas' dargelegt werden. Auch wenn diese Kapitel beide gleichermaßen lang sind (und nichts Neues zutage fördern), fällt doch auf, daß Becker im Schmitt-Teil sich im wesentlichen auf das Referieren beschränkt, während er im Habermas-Kapitel wesentlich mehr – wenn auch selten eigene – Kritik äußert. Das, was er über Schmitt zu sagen hat, ist meist recht unreflektiert und bereits zur Genüge in anderer Form von den verschiedensten Autoren zusammengefaßt worden. Auffällig häufig zitiert zum Beleg von Bewertungen, die Becker teilt, ist dabei ausgerechnet Günter Maschke, dessen bekannte Animosität gegen Habermas sicher auch mit dessen eigener Biographie zusammenhängt. (Maschke hält Habermas vor, daß seine scharfe Kritik an Schmitts Antiparlamentarismus mit der Relativierung der eigenen Position zusammenhängt²², ein Vorwurf, der seincrsichts einer gewissen Sütlisanz nicht entbehrt, hat es doch den Anschein, als werfe Maschke Habermas vor, er habe sich von links (marxistisch) nach Mitte links bewegt – während Maschke selbst sich vom Linken zum Rechtsradikalen gewandelt hat.) Wenn Becker nicht ohnehin schon in die rechtskonservative Richtung tendiert haben sollte, so

hat die Maschke-Lektüre bei ihm zumindest Spuren hinterlassen. Das wird besonders deutlich, wenn er ausführt, Schmitts »kurzes Intermezzo mit der NS-Politik« habe dazu geführt, ihn als sog. »faschistischen« – in »marxistischer Terminologie« – Autor zu ächten. Seine »wütenden Attacken« gegen NSDAP (welche?) und KPD hätten Schmitt nicht zum Revolutionär qualifiziert (S. 50). Auch wenn er »eine Zeitlang« mit dem Gedanken eines totalitären Staates gespielt habe, müsse ihm doch zugestanden werden, daß er damit nur die »letzte Karte« habe ausspielen wollen (S. 52).

Im Kapitel, das die Parlamentarismuskritik Habermas' darstellen soll, versteckt Becker seine Ablehnung der Habermas'schen Position meist hinter anderen Autoren. Anstatt sich bei seinen Aussagen auf die Primärquellen, die Schriften Habermas', zu beziehen, werden oft lediglich fremde Schlußfolgerungen wiedergegeben, was eine Überprüfung seiner Gedankengänge kaum möglich macht. So wehrt er sich z. B. mit Zacher gegen eine sozialstaatliche Deutung der Grundrechte, weil nur durch die Definition der Grundrechte als Abwehrrechte vermieden werde, daß Staat und Gesellschaft »identitär und vermutlich auch totalitär« würden (S. 119). Wenn Becker einmal nicht zitiert, sind seine Feststellungen pauschal und deuten an, daß ihm die eigentliche Problematik wenig geläufig ist. Habermas' Kritik, daß bloße Legalität noch nicht zur Legitimität führe, kann nach seiner Ansicht den bundesdeutschen Rechtsstaat nicht treffen, denn: »Habermas' Argumentation muß entgegengehalten werden, daß nur im Rechtspositivismus Legalität und Legitimität zusammenfallen. Der materielle Rechtsstaat moderner Prägung ist sowohl legal als auch legitim.« (S. 124) Eine »Argumentationsstilblüte«, die Bände über die unkritische Mentalität des Autors spricht. Die Darstellung der Habermas'schen Positionen zum zivilen Ungehorsam offenbart nicht nur Unfähigkeit, sich mit dem Problem gedanklich auseinanderzusetzen, sondern auch Unwillen, sie überhaupt unretuschiert wiederzugeben. Obwohl Becker bemerkt, daß Habermas sich nicht auf das Widerstandsrecht in Art. 20 IV GG beziehe, unterstellt er ihm gleichwohl, daß er eine solche Verknüpfung doch unterschwellig kolportiere. Maschke als Autorität zitierend, äußert er den Verdacht, daß es Habermas letztendlich doch auf die Beschädigung des bestehenden Regierungs-

22 Günter Maschke, *Der Tod des Carl Schmitt. Apologie und Polemik*, Wien 1987, S. 122

systems ankomme (S. 127). Als Beispiel, daß ziviler Ungehorsam (!) – der Unterschied zum Widerstandsrecht wird von ihm nicht begriffen – fragwürdig sei, weil das Problem aufkomme, wer die Republik vor ihren Rettern rette, führt er – mit Isensee – den Kapp-Putsch an, nach dessen Ende die Arbeiter ihren Generalstreik noch fortgesetzt hätten (S. 131). In welches Dilemma es führen kann, wenn man allzu sehr den »status quo« vergöttert und nicht einmal bei der theoretischen Betrachtung über den Tellerrand des positiven Rechts hinauszugucken vermag, wird an Beckers oberflächlicher Ablehnung der Habermas'schen Auffassung von Gewaltfreiheit deutlich. Für Becker ist Blockade schlicht deshalb Gewalt, weil es die Judikative so sieht, und Habermas' divergierender Gewaltbegriff scheint ihm nicht einmal diskutierenswert. Nach der jüngsten Sitzblockadeentscheidung des BVerfG²³, die im Prinzip Habermas' Auffassung von Gewaltfreiheit folgt, muß Becker mit seiner »Argumentation« nun ohne Orientierung dastehen. Im letzten Kapitel über »Affinitäten und Differenzen« zwischen Schmitt und Habermas hätte Becker eigentlich Farbe bekennen und vor allem Eigenes präsentieren müssen. Stattdessen klopft er nur ein Argument Kennedys nach dem anderen ab und bewertet, ob es richtig oder falsch ist. Destilliert man aus diesen Ausführungen heraus, worin Becker substantielle Parallelen zwischen Schmitt und Habermas sieht, so scheint ihm von den Theisen Kennedys nur diejenige volllauf berechtigt, daß beide Autoren das Ideal der öffentlichen Diskussion in der klassischen Phase des Parlamentarismus überzeichneten und so den Verfall des heutigen Parlamentarismus konstatierten (S. 149 f.). In dieser Beziehung wird man Kennedys These wohl in der Tat nicht ganz von der Hand weisen können. Die »Rezeption« Schmitts durch Habermas in diesem Punkt im »Strukturwandel der Öffentlichkeit« kann – wie Becker korrekt argumentiert (S. 150 Fn. 98) – auch nicht völlig mit dem Hinweis Ulrich Preuß²⁴ entkräftet werden, daß hier Leibholz seinen Einfluß auf Haber-

mas gehabt habe, denn Leibholz hat ganz offensichtlich selbst Schmitt rezipiert.²⁵ Allerdings ist der Hinweis auf Leibholz insoweit nicht unangebracht, als er deutlich macht, daß die Übernahme einiger Versatzstücke Schmittscher »Theorie« noch lange nicht von einer Scelenverwandtschaft mit ihm zu zeugen braucht. Alle weiteren Affinitäten zwischen Schmitt und Habermas, die Becker festzustellen glaubt, werden entweder mit solch pauschalen Bemerkungen dargelegt oder sind so marginal, daß sie als Grundlage für eine ernsthafte Auseinandersetzung ungeeignet sind. So weist Becker – wie schon Preuß²⁶ – die These Kennedys eines gleichen Identitätsbegriffs bei Schmitt und Habermas zwar als nicht zu belegen zurück und betont, daß die Nähe zu Rousseau nicht als Schmittianismus gedeutet werden könne, zumal Schmitt mit der Vorstellung einer lediglich akklamierenden Öffentlichkeit eine gegen-aufklärerische Position vertrete, während Habermas' Konzeption eine aktive Partizipation der Bürgerschaft voraussetze (S. 146 f.). Das bedeutet für ihn aber noch nicht, daß der Homogenitätsbegriff bei beiden grundlegend verschieden sei. Anscheinend liegt für Becker aber Parallelität schon dann vor, wenn das Wort »homogen« überhaupt nur verwendet wird, wobei er dann zu dem Schluß kommt, daß »dem Habermas'schen Homogenitätsbegriff die existentielle Schärfe Schmitts« fehle (S. 148). »Existentielle Schärfe« ist dabei allerdings ein ziemlicher Euphemismus für Schmitts recht völkisch geprägte Homogenitätsvorstellung.²⁷ Weitere von Becker konstatierte »Gemeinsamkeiten« sind »ein unüblicher Souveränitätsbegriff, diffus, wenn auch in diametral entgegengesetztem Begriffsverständnis« (S. 138) sowie ein »unliberale[r] Wesenszug« in Habermas' »Strukturwandel«, für den nach Becker auch Habermas' »dalmalige Nähe zum Marxismus« spreche (S. 148). Es wäre schön gewesen, wenn Becker wenigstens letztere Behauptung an Passagen in Habermas' Buch festgemacht und nicht einfach auf die Analyse eines anderen (Rhonheimer) verwiesen hätte. Daß Becker selbst Habermas' – nun weiß Gott nicht originellen – Hinweis auf den Wahlkampfvorteil der Regierungsparteien mit Schmitts »Prämie auf

²³ BVerfGE 92, 1.

²⁴ Preuß (Fn. 21), S. 412. Preuß' Bemerkung, daß Leibholz nach dem Kriege »viel zur Rezeption der anglo-amerikanischen politischen Theorie in der Bundesrepublik beigetragen« habe, kann dabei nicht beigefügtet werden. Vielmehr stand Leibholz auch nach dem Krieg durch und durch in der Tradition der deutschen Staatstheorie. Siehe dazu Manfred H. Wiegandt, *Norm und Wirklichkeit. Gerhard Leibholz (1901–1982) – Leben, Werk und Richteramt*, Baden-Baden 1995.

²⁵ Wiegandt (Fn. 24), S. 153, 158.

²⁶ Preuß (Fn. 21), S. 413.

²⁷ Carl Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 6. Auflage, Berlin 1985 (Nachdr. der 2. Auflage 1926), S. 13 f.

den legalen Machtbesitz« in Verbindung bringt (S. 157 Fn. 135), zeugt für das ausgesprochen dünne Eis, auf dem sich seine gesamte Untersuchung bewegt. Die Krone setzt Becker seinen wissenschaftlichen Bemühungen aber eingangs seines letzten Absatzes im Gegenüberstellungskapitel auf: »Schmitt und Habermas ist eine interessante Parallelie ihres Denkens nachweisbar. Beide gehen von der unbedingten Notwendigkeit einer Weiterentwicklung des liberalen zum autoritären oder sozialen Staatswesen aus.« (S. 160) Zu untersuchen, wieso und unter welchen Prämissen dies als eine Parallelie bezeichnet werden darf, wäre eigentlich Beckers Aufgabe gewesen, an der er recht kläglich gescheitert ist.

Manfred H. Wiegandt

Peter Intelmann, Franz L. Neumann. *Chancen und Dilemma des politischen Reformismus*, Nomos, Baden-Baden 1996, DM 89,-

Die Arbeit von Peter Intelmann ist dem Leben und Werk eines der bedeutendsten politischen Intellektuellen Deutschlands der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts gewidmet. Franz L. Neumann, 1900 geboren und 1954 gestorben, gehörte zu dem Kreis der politisch-praktisch engagierten jüdischen Rechtswissenschaftler der Weimarer Zeit, die für die demokratische Arbeiterbewegung (SPD und Gewerkschaften) Partei ergriffen haben, von den Nationalsozialisten verfolgt und in die Emigration gezwungen wurden und sich nach 1945 aktiv an der Wiedererrichtung der Demokratie in Deutschland beteiligten. In der Emigrationszeit zunächst in Großbritannien (Mai 1933 bis April 1936), dann in den USA, verfasste Franz Neumann in kritischer Auseinandersetzung mit dem Schicksal der Weimarer Republik und seinen eigenen früheren Positionen seine wichtigsten theoretischen Arbeiten: Die »Herrschaft des Gesetzes« (seine – nach der strafrechtstheoretischen Dissertation bei Max Ernst Mayer von 1923 in Frankfurt – zweite rechtstheoretische Dissertation bei H. Laski in London) und den »Behemoth«, die berühmt gewordene Studie über die nationalsozialistische Diktatur (am Institut für Sozialforschung in New York).

In der Restaurationszeit in der Bundesrepublik weitgehend in Vergessenheit geraten,

wurden diese Arbeiten – ebenso wie die seiner jüdischen Kollegen Karl Korsch, Hugo Sinzheimer, Otto Kahn-Freund, Ernst Fraenkel, Otto Kirchheimer, Ludwig Bendix u. a. – erst im Gefolge der Studentenbewegung wieder rezipiert und nach ihrer Übersetzung aus dem Englischen von einem breiteren akademischen Publikum zur Kenntnis genommen. Das theoretische Interesse an diesen Studien erlahmte indes in dem Maße, wie sich die bundesdeutsche Theorieidebatte von neomarxistischen Erklärungsansätzen wieder entfernte. In den Vordergrund rückte seitdem das wissenschaftssoziologische und -geschichtliche Interesse am Schicksal der emigrierten jüdischen Intellektuellen, an ihrer Verarbeitung des Traumas des Untergangs der Weimarer Republik und des Siegeszuges des Faschismus sowie an den widerspruchsvollen Einschätzungen und Erwartungen, die sie in bezug auf die Nachkriegsgesellschaft in Deutschland hegten.¹ Die wissenschaftlich-theoretische »Konjunktur« von Franz Neumann und seinen intellektuellen Weggefährten in Deutschland währte demnach – anders als in den USA und in Großbritannien, wo ihre Arbeiten noch immer beträchtliche Resonanz finden – nur kurz.² Die Geschichte, diesmal in ihrer akademischen Gestalt, ist ein zweites Mal über diese Generation hinweg gegangen.

Peter Intelmanns Untersuchung, eine Oldenburger politikwissenschaftliche Dissertation aus dem Jahr 1994, ist so geschen ein Stück Erinnerungsarbeit. Ihr interessiert Franz L. Neumann in erster Linie als Theoretiker, als politischer Wissenschaftler, dessen Arbeiten zeitlebens um ein Thema kreisten: um die Reflexion auf die strukturbestimmenden Antinomien moderner Verfassungsstaaten, auf das Verhältnis von Individualismus (Liberalismus) und Kollektivismus (Konservatismus und Sozialismus), von Grundrechten und Demokratie, von rechtsstaatlich-demokratischer Legalität und Legitimität sowie

1 Exemplarisch: Rainer Erd (Hrsg.), *Reform und Resignation. Gespräche über Franz L. Neumann*, Frankfurt/M. 1985.

2 Vgl. zur unterschiedlichen Intensität der Rezeption Franz Neumanns auch die Besprechung der Untersuchungen von Andreas Fisahn, *Eine kritische Theorie des Rechts – Zur Diskussion der Staats- und Rechtstheorie von Franz Neumann*, Aachen 1993, und William E. Scheuerman, *Between the Norm and the Exception. The Frankfurt School and the Rule of Law*, London 1994 durch Manfred Wiegand in diesem Heft; vgl. ferner J. Perels (Hrsg.), *Recht, Demokratie und Kapitalismus. Aktualität und Probleme der Theorie Franz L. Neumanns*, Baden-Baden 1984.

wirtschaftlicher Macht und staatlicher Gewalt. Der geschichtliche wie wissenschaftliche Erfahrungshorizont, vor dessen Hintergrund Franz Neumann sich politisch engagiert und seine Studien publiziert hat, synthetisiert sich für Peter Intelmann in der Gestalt dieses Intellektuellen zu einem politisch-theoretischen Paradigma, an dem sich – so der Untertitel der Arbeit – »Chancen und das Dilemma des politischen Reformismus« authentisch rekonstruieren lassen.

Ausgehend von einer einführenden Skizze der Rezeptionsgeschichte des Werkes von Franz Neumann und der verschiedenartigsten, schillernd-verwirrenden Versuche zu einer Ortsbestimmung seiner wissenschaftstheoretischen wie politischen Position schildert der Verfasser zunächst unter detaillierter Einbeziehung der Literatur und der erstmals von ihm systematisch ausgewerteten Quellen und Archive³ die Etappen der Biographie von Franz Neumann (S. 19–61). Die anschließende Darstellung und Analyse der wissenschaftlichen Arbeiten und Positionen Neumanns folgt im wesentlichen diesen – mit den großen zeitgeschichtlichen Umbrüchen parallelen – Phasen seiner Biographie. Schon diese durchaus schlüssige Periodisierung des Werkes zeigt, in welchem Maße die theoretischen Reflexionen Neumanns nicht nur einem spezifischen »Zeitkern« politisch-sozialer Erfahrung verhaftet sind, sondern von den jeweils dominanten politischen Ereignissen ergriffen und umgestaltet oder modifiziert werden. Dies große Maß an Zeitbedingtheit seiner Analyse folgt indes nicht dem leichten und seichten Spiel akademischer Moden. Vielmehr handelt es sich bei den zu verarbeitenden Zeiteignissen (Nationalsozialismus, Stalinismus, Holocaust, 2. Weltkrieg) um traumatische politische Zäsuren, die das (Aufklärungs- oder Vernunft-) »Projekt der Moderne« fundamental infrage stellten. Die Konsequenz, mit der Neumann seine eigenen theoretischen Positionen aus der Weimarer Zeit rückblickend z. T. infrage stellt, entspricht der erfahrenen Wirklichkeit der Verhältnisse.

Im Rahmen der Grobperiodisierung – Weimar, Nationalsozialismus, nach 1945 – diffe-

renziert der Verfasser teils nach inhaltlichen, teils nach theoretischen Schwerpunkten der Arbeiten Neumanns: Die Weimarer Epoche untergliedert er nach einer Einführung in die prominentesten Verfassungsinterpretationen dieser Zeit (Heller, Preuß, Sinzheimer, Kirchheimer, Schmitt, Kelsen) in die verfassungstheoretischen Schriften Neumanns einerseits (Kap. 4) und die arbeits- und wirtschaftsverfassungsrechtlichen Untersuchungen andererseits (Kap. 5). Für die Zeit nach 1933 hingegen beginnt er mit einer Darstellung der Reflexionen Neumanns über das (notwendige?) Scheitern der Weimarer Republik, die Irrtümer und Illusionen der sozialdemokratischen Arbeiterbewegung und der legalistisch orientierten Gewerkschaften (Kap. 7), wendet sich sodann Neumanns bedeutendster Studie über die Struktur und Praxis des Nationalsozialismus, dem »Belehrtho«, zu (Kap. 8) und greift in diesem Zusammenhang auf seine frühere, 1936 in England abgeschlossene rechtstheoretische Arbeit über die »Herrschaft des Gesetzes« zurück. Den Schlußpunkt der Untersuchung bilden die Studien, die Franz Neumann nach 1945 über Deutschland, den Begriff der Freiheit, das Verhältnis von Ökonomie und Politik sowie über die Aufgaben einer neugegründeten Politischen Wissenschaft verfaßt hat.

In der Auseinandersetzung um die Weimarer Republik spielte – auch rückblickend – die Verfassungsfrage eine erstaunlich prominente Rolle. Da es das akademische Lehrgebiet der politischen Wissenschaft, für deren Etablierung in der Bundesrepublik nach us-amerikanischem Vorbild sich Franz Neumann nach 1945 vehement einsetzen sollte, noch kaum gab, war der intellektuelle Kampf um die Verfassung die Domäne der Staatsrechtslehre. Es ist daher folgerichtig, daß Intelmann zunächst die Positionen der einflußreichsten Wortführer dieser Debatte (S. 68 ff.) skizziert, bevor er in dieses Spektrum die von Franz Neumann vertretene Auffassung einordnet. Bei allen Nuancen im Detail schält der Verfasser hier – auf dem linken Spektrum der Interpreten – zwei Grundpositionen heraus: eine im positiven Sinne demokratische, als deren Exponenten Heller, Preuß, Kelsen und Sinzheimer aufgeführt werden, und eine gegenüber der Weimarer Demokratie skeptische, vertreten durch Kirchheimer im Anschluß an Adler (und partiell auch Heller). Letztere halten weder die Realisierung der sozialistischen

³ Archiv der Hans Böckler Stiftung (DGB Archiv, Düsseldorf), Archiv der sozialen Demokratie (Bonn), Bundesarchiv (Koblenz), Geheimes Staatsarchiv Preußischer Kulturbesitz (Berlin), Internationales Institut für Sozialgeschichte (Amsterdam), Max Horkheimer Archiv (Frankfurt), Politisches Archiv des Auswärtigen Amtes (Bonn), The National Museum of Labour History (Manchester).

Gleichheitsvorstellung im Rahmen der »formal«-demokratischen Ordnung der Weimarer Verfassung für möglich noch vertrauen sie darauf, daß es der Demokratie als bloßer Form politischer Willensbildung überhaupt gelingen werde, sich zu stabilisieren und auf Dauer zu etablieren. Denn aufgrund der wertrelativistischen Unentschiedenheit der Weimarer Verfassung unterminiere sie das Fundament eines prekären Kräftegleichgewichts der sozialen Klassen, auf dem ihr Bestand gründe: Die »Freiheit von Werten« (Kirchheimer) bedeute nämlich eine Garantie der sozialen Besitzstände und der darauf gegründeten politischen Dominanz des Bürgertums, was zu einer schrittweisen Einengung und Aufhebung des demokratischen Charakters der Staatsordnung führe. Diese skeptische Einschätzung der Stabilitätsbedingungen der Weimarer Demokratie führt rechts-politisch zu einem bewußt offen gehaltenen Spannungsverhältnis von Reform und Revolution: Einerseits gilt es, die politischen Freiheitsrechte als Basis des Kampfes um die soziale Demokratie zu nutzen und zu diesem Zweck die demokratische Staatsform zu verteidigen. Andererseits kann aufgrund der sozialstrukturell vorgegebenen, inmanenten Deformationsprozesse der Formaldemokratie die Option eines revolutionären Übergangs zu einer sozialistischen Gesellschaftsordnung nicht preisgegeben werden.

Demgegenüber votiert die »reformistische« Auffassung aus prinzipiellen Gründen für die demokratische Verfassung. Hierbei stützt sie sich auf unterschiedliche Argumente: Die Gleichheit der Chancen des politischen Macht erwerbs, die prinzipielle Offenheit der Verfassung auch für eine sozialistische Umgestaltung der Produktion, die Ergänzung der politischen Demokratie durch die Wirtschaftsdemokratie (Heller, Sinzheimer, Fraenkel), die Wertneutralität oder den Wertrelativismus der demokratischen Verfassung, Demokratie als Friedensordnung mit der inhärenten Notwendigkeit von Kompromissen und die Idee der Freiheit anstelle von Gleichheit als entscheidendem Bezugspunkt der Demokratie (Kelsen). In der Weimarer Periode ist Neumann zweifellos, wie der Verfasser zeigt, dieser reformistischen Position zuzurechnen. Auch bei ihm verschränken sich Motive einer grundsätzlichen Option für den Sozialismus mit ebenso prinzipiellen Optionen für die demokratische Verfassung, wobei er zugleich in der Nähe von Kelsens Wertrela-

tivismus und Individualismus wie auch in der »sozialstaatlichen« Tradition von Heller und Sinzheimer steht.

Nun hat Franz Neumann bekanntlich keine systematische Staats- oder Verfassungstheorie vorgelegt, so daß seine Auffassungen aus disperaten Aufsätzen und seiner Frankfurter strafrechtstheoretischen Dissertation erschlossen werden müssen. Die untrennbare Verbindung von Liberalismus und sozialistischer Ideologie, von gesellschaftlicher Autonomie und »Bejahung der Staatsidee« (S. 123), auf der F. Neumann insistiert, stellt Peter Intelmann in einem theoretisch interessanten Exkurs über »Individuum und Gesellschaft« (S. 86 ff.) in den Kontext der – von Rosa Luxemburg über Ernst Bloch bis Jürgen Seifert reichenden – Debatte über das Verhältnis von politischen Freiheitsrechten (Staatsbürgerrechten) und bürgerlichen Privatrechten (Menschenrechten) bei Marx. Intelmann referiert zutreffend die in dieser Diskussion formulierte Kritik an der (zumeist) bloß negativen Einschätzung der bürgerlichen Menschenrechte, der abstrakten Entgegensetzung von politischen und persönlichen Freiheitsrechten sowie an der Vorstellung einer gleichsam umstandslosen Aufhebung und »Versöhnung« des Gegensatzes von Privat- und Allgemeininteresse in einer klassenlosen Gesellschaft. Dabei werde die »Zusammengehörigkeit der drei Farben der Trikolore« (Bloch) verkannt und bleibe ungeprüft, ob »nicht die Wahrnehmung politischer Freiheitsrechte das Bestehen persönlicher Freiheitsrechte voraussetzt« (Seifert).

Treilich beläßt Intelmann es hier, ebenso wie bei seinen sonstigen Bezugnahmen auf die jüngere marxistische Theorie debatte, durchweg bei Positionsbeschreibungen, denen er eher implizit zustimmt als sich explizit mit ihnen auseinanderzusetzen. So bleibt zumindest unausgeführt, wenn nicht verborgen, wie sehr die neueren Antworten auf dieses klassische Dilemma der Marx'schen Theorie auch ihrerseits noch formelhaft und unentwickelt sind: Wie ist das positive »Wechselverhältnis« von Privatmensch und Staatsbürger (nach der – wie auch immer zu denkenden – Aufhebung des Klassengegensatzes) zu konzipieren? Ist die Sicherung von Sphären je besonderer, individueller Freiheit allein durch rechtliche Verbürgungen möglich oder drohen diese ohne materielle soziale Fundierung (und welche wäre dies?) nicht abermals, wie

in den chedem staatssozialistischen Ländern, zu bloßen Propagandaformeln zu verkennen? Wie läßt sich mit anderen Worten die sozialistische Utopie einer größtmöglichen Individuierung bei gleichzeitig politisch rationaler und ökonomisch rationeller Herrschaft realisieren, ohne in den Fehler einer gigantischen repressiven Entdifferenzierung zu verfallen? Müßte sich nicht eine Theorie, die Sozialismus und Demokratie vereinen will, zu allererst mit Theorien der Ausdifferenzierung gesellschaftlicher Systeme und ihrer Grundlagen auseinandersetzen und zudem ein normativ gehaltvolles, theoretisch wie empirisch ausgewiesenes Konzept von persönlicher Autonomie und politischer Demokratie erarbeiten, das den genuinen Zusammenhang beider Postulate rekonstruiert und sich nicht in ebenso blumigen wie jenseitigen Versöhnungsbeschwörungen erschöpft?

Alle Autoren der von Intelmann rekonstruierten Debatte über die Grundannahmen der marxschen Rechtstheorie stehen in der Tradition der sozialistischen Idee, sind ihren normativen Zielvorstellungen verpflichtet und argumentieren mit den in dieser Theorietradition erarbeiteten Kategorien und Begriffen. Auch bei ihnen bleibt durchweg unklar, was als soziale Grundlage privat-autonomer Freiheit anzusehen sei, wie die Prozesse der Individuierung verlaufen, wie Strukturen sozialer Differenzierung ermöglicht und zugleich normativ derart eingegrenzt werden können, daß sie sich nicht zu Bastionen sozialstrukturer Macht verfestigen, in welchem Verhältnis die Entmoralisierung des Rechts und seine Offenheit für plurale, auch offen gegensätzliche Werthaltungen zu den Voraussetzungen demokratischer Willensbildung und rechtlich verbindlicher Integration der Gesellschaft stehen. Hier fallen, was insgesamt für die Arbeit von Intelmann charakteristisch ist, die Stärken und Schwächen der Untersuchung deutlich auf: Der Verfasser versteht es zwar ausgezeichnet, die unterschiedlichen Positionen der einzelnen Autoren pointiert wiederzugeben und auf den Begriff zu bringen. Es gelingt ihm jedoch weniger gut, die dargestellten Kontroversen aufzunehmen und sie auf der Grundlage einer eigenen theoretischen Sicht neu zur Verhandlung zu stellen.

Dies wird auch in dem zweiten Exkurs über die materialistische Rechts- und Staatstheorie (97 ff.) deutlich. Hier rekonstruiert der Autor

die divergierenden Auffassungen von Max Adler, Otto Bauer, Lenin, Karl Kautsky, Georg Lukacs, Rosa Luxemburg, Karl Korsch, Eduard Bernstein, Otto Kirchheimer und Franz Neumann über das Verhältnis von »Staat und Revolution«, von sozialer Reform und revolutionärer Perspektive, Demokratie und Sozialismus. Zugleich setzt er sich mit neueren Interpretationen dieser Debatte und ihrer zeitspezifischen Reformulierung und Aktualisierung etwa bei Jürgen Seifert, Lelio Basso, Joachim Perels und Volker Neumann auseinander. So theoriegeschichtlich interessant diese Wiederaufnahme »alter Themen« auch ist, so wenig wird doch ersichtlich, welchen Nutzen diese Debatte sowohl für aktuelle politische wie verfassungstheoretische Orientierungen oder selbst auch nur für die Erklärung der Zerstörung der Weimarer Demokratie und das Scheitern der Organisationen der Arbeiterbewegung besitzt. Gewiß, es gab – und gibt wahrscheinlich noch immer – die antidemokratischen konservativen (und heute wohl weniger: die linksradikalen) Gegenpositionen, die sich gesellschaftsanalytisch in einem (vergleichsweise kruden) ökonomischen Klassenschema verorten lassen. Und ebenso war und ist es geboten, gegen sie »anzutreten«, um die moralische wie juristische Vorbildlichkeit und Verbindlichkeit von Freiheit, Gleichheit, Demokratie und Rechtsstaat auch und gerade in einer Gesellschaft, in der diese Prinzipien allenfalls näherungsweise greifen und stets gefährdet sind, darzutun. Aber das Dilemma des politischen Reformismus scheint mir nicht primär sein mehr oder minder großes Vertrauen, seine mehr oder minder begründete Überzeugung von der Richtigkeit und Vernünftigkeit von Demokratie oder Diktatur, Reform oder Revolution zu sein. Sein Dilemma liegt, so vermute ich, tiefer: in der illusionären Vorstellung, Reform oder Revolution seien gleichsam frei wählbare, auf Überzeugung durch Einsicht beruhende politische Handlungsalternativen (»Optionen«), um Gesellschaft und Geschichte insgesamt auf ein bestimmtes soziales Endziel hin vernünftig zu dirigieren. Die angeführten intellektuellen Debatten imaginieren nicht nur die schier grenzenlose Gestaltbarkeit von Geschichte und Gesellschaft, sondern zugleich ein Megasubjekt, welches gestützt auf theoretische Einsicht bald zu dieser, bald zu jener Strategie greift, um seinen Willen ins Werk zu setzen. Verkürzt ist nicht nur ein solcher Begriff des Politischen, son-

dern auch der des Sozialen: Er unterstellt eine Geschichtsmächtigkeit von theoretischer Einsicht und ihr entsprechend handelnder Subjekte bzw. Organisationen, die selbst noch hinter die geschichtsphilosophische Aufklärung von Hegel und Marx zurückfällt (und letzteren allein bei seinen Selbstmißverständnissen beim Wort nimmt) – ganz zu schweigen von der soziologischen Aufklärung von Durkheim, Weber und Parsons.

Es liegt auf der Hand, daß die Zerstörung der Weimarer Republik den marxistischen Intellektuellen je nach der Schärfe ihrer Demokratiekritik entweder als Bestätigung ihrer Analyse oder als Beweis ihrer mangelnden Einsicht in die Wirklichkeit der Verhältnisse erscheinen mußte. Beiden Positionen gemeinsam ist, daß sie sich bzw. den Organisationen der Arbeiterbewegung dieses Scheitern als geschichtliches Versagen zurechneten. Franz Neumann hat diese wissenschaftlichen wie politischen und persönlichen Selbstzweifel in ungewöhnlicher Radikalität Ausdruck verliehen. Das Trauma des persönlichen politischen wie moralischen Versagens hat Franz Neumann sein Leben lang verfolgt: »Wir«, so schreibt er in einem Brief an Helge Pross aus dem Jahr 1954, »die wir in der Opposition zu der Reaktion standen, waren alle zu feige ... Ich habe ja mit eigenen Augen gesehen, wie verlogen die SPD in den Monaten Juli 1932 bis Mai 1933 war (und nicht nur damals), und habe nichts gesagt. Wie feige die Gewerkschaftsbosse waren – und habe ihnen weiter gedient. Wie verlogen die Intellektuellen waren – und habe geschwiegen ... So habe ich also mitgemacht beim Ausverkauf der Ideen der sogenannten deutschen Linken. Sicherlich ist mein Beitrag gering, und der Politiker wird meine Haltung ironisch betrachten. Aber kann man den Verfall der SPD und den Aufstieg der Nationalsozialisten nur als politisches Problem betrachten? Waren da nicht moralische Entscheidungen zu treffen? Die habe ich zu spät und immer noch nicht radikal genug getroffen.« (S. 200).

Wie radikal seine »moralischen Entscheidungen« ausgefallen wären oder hätten ausfallen müssen, dies zu präzisieren hat Franz Neumann angesichts seines baldigen Todes keine Zeit und Gelegenheit mehr gehabt. Die Antwort, soviel darf man sich bei Franz Neumann sicher sein, wäre unkonventionell ausgefallen. Je älter Franz Neumann wurde, je mehr politische Erfahrung zu verarbeiten war, desto skeptischer wurde er gegenüber al-

len vermeintlichen Gewißheiten und politischen Rezepten. Vertraute, von ihm selbst zuvor geteilte Denkmuster wurden ihm fragwürdig. Modern, vielleicht sogar postmodern klingt die Frage, die er sich 1950 vorlegt: »Wer sagt einem heute und woher wissen wir, was Fortschritt ist und was Rückschritt... ist?« (296). Die Arbeiter- und Gewerkschaftsbewegung, so unverzichtbar er sie für die Stabilisierung der Nachkriegsdemokratie in Deutschland auch erachtet, ist der Gradmesser für Fortschritt jedenfalls nicht mehr. An ihre Stelle rückt in den Nachkriegsschriften, wie Intelmann herausarbeitet, die Intelligenz oder präziser: rücken die politischen Intellektuellen, im engeren Sinne die Wissenschaftler der Politik, die Politikwissenschaftler. Als prominenter Vertreter dieser Disziplin stilisiert sich Franz Neumann selbst gleichsam zum Seismographen von »Fortschritt oder Rückschritt«, deren Substanz nichts anderes mehr denn Freiheit ist. Autonomie des (gewiß doch: politisch aufgeklärten und kommunizierenden) Subjekts und Freiheit bilden die Eckpunkte des wissenschaftlichen Testaments von Franz Neumann. An Modernität (Rawls, Habermas) und Antiquiertheit (Kant, Hegel) sind sie nicht zu überbieten. Gegen Ende seines Lebens und zu Beginn der Bundesrepublik hat Franz Neumann das Theorie- und Entwicklungsprogramm der Moderne diesseits der Verwerfungen der deutschen Geschichte (so bleibt zu hoffen) wieder aufgegriffen und ansatzweise reformuliert.

Doch dies war ein theorie- wie zeitgeschichtlicher und biographischer Vorgriff: Mit der für die Linksintellektuellen der Weimarer Zeit eigentümlichen Radikalität ist Franz Neumann nach seiner Emigration im Jahr 1933 der Frage nachgegangen, warum die Weimarer Republik gescheitert war. Die Antwort hierauf sah er einerseits im Versagen der Organisationen der Arbeiterbewegung, speziell der Gewerkschaften und der SPD, die zwischen verbalem Marxismus und praktischem »Gradualismus« schwankten und im Vertrauen auf ein »formalistisches Legalitätskonzept« die realen politischen Gefährdungen der Weimarer Demokratie verkannten. Aber dieses Versagen war ihm zugleich objektiv bedingt: Die Verwandlung der »Demokratie des Kompromisses ... in die Demokratie der feindlichen Heerlager« (Kirchheimer) hatte tiefere Gründe. Sie beruht Neumann zufolge letztlich auf einer – politökonomisch

bedingten – zunehmenden Irrationalisierung des Rechtssystems. Die Konzentration und Zentralisation des Kapitals und ihr immer dichteres Zusammenwachsen mit den staatlichen Herrschaftsagenturen führte dieser Analyse zufolge zur gänzlichen Zerstörung der formalen Rationalität des Gesetzes, die in Gestalt der Allgemeinheit, Voraussehbarkeit und Berechenbarkeit immerhin ein »ethisches Minimum« auch zum Schutz der unterdrückten Bevölkerungsklassen bereithielt. So war, nachdem die Vernunft aus den sozialen Verhältnissen erst einmal entwichen war, ihre moralische Implosion nur noch eine Frage der Zeit.

Auch diese, noch manche Debatte in der Bundesrepublik inspirierende rechtstheoretische Verfallsdiagnose erwies sich, wie Peter Intelmann sowohl im Blick auf die konkurrierenden zeitgenössischen Analysen der Krise und des Scheiterns der Weimarer Republik als auch unter eingehender Bezugnahme auf die neuere Debatte über diese rechtstheoretische Position Franz Neumanns darlegt, als fragwürdig (Kap. 7 und 8). Nicht nur, weil die semantische Form der Gesetzesformulierung allein wenig über deren Geist und Ungeist auszusagen vermag: »Das generelle Moment des demokratischen Gesetzes liegt in seinem *Ursprung*, nicht in seiner Tendenz beschlossen«, so lautet die bereits 1930 in seiner Studie »Grenzen der Enteignung« formulierte Gegenthese von Otto Kirchheimer, die damals vor allem gegen die von Carl Schmitt intendierte Beschränkung der politischen Prärogative des Parlaments gerichtet war. Neumann's Verknüpfungen der Rechtsrationalität mit ökonomischen Formbestimmungen, die im Zuge der Monopolisierung des Kapitals und der Veränderung des Systems politischer Herrschaft zum Absterben verurteilt waren, erwies sich zudem als zu hermetisch. Angesichts der Unaufhaltsamkeit des wirtschaftlichen Konzentrationsprozesses mußte – auf der Grundlage dieser Analyse – sein Eintreten nach 1945 für die Wiedererrichtung der Demokratie in Deutschland als objektiv, weil ökonomisch überholt, erscheinen. Die fällige Revision seiner Rechtstheorie hat Franz Neumann nicht mehr leisten können.

Die Stärken der Untersuchung von Intelmann liegen in der gelungenen und detailgenauen Rekonstruktion der historisch-politischen Theorie争辯. Dies gilt schwerpunktmäßig für die Behandlung der Schriften von

Neumann vor wie unmittelbar nach 1933 sowie ihrer rezeptionsgeschichtlichen Wirkung seit der Studentenbewegung in der Bundesrepublik. Die mit Neumanns Nationalsozialismus-Analysen (insbesondere im »Beheimoth«) konkurrierenden Ansätze werden nicht in gleicher Breite mitberücksichtigt wie hinsichtlich seiner auf Weimar bezogenen Studien. Aber dies hätte den Umfang der ohnehin breit angelegten Untersuchung zu sehr anschwellen lassen. Zudem liegen zu diesen Perioden des Werks von Neumann bereits vergleichende Detailstudien vor, so daß insoweit das Forschungsdesiderat weniger gravierend ist.

Insgesamt stellt die Arbeit von Peter Intelmann eine beeindruckende theoriegeschichtliche Darstellung der Dilemmata des politischen Reformismus am Beispiel der Kontinuitäten und Umbrüche im Werk eines ihrer profiliertesten Exponenten dar. Franz Neumann hat politisch-praktisches Engagement für die Erhaltung, Stabilisierung und soziale Fundierung der politischen Demokratie verbunden mit einer durchaus skeptischen theoretischen Einschätzung der Bedingungen dieser Möglichkeit. Historisch hat diese Position Recht und Unrecht zugleich gehabt: Damit bleibt sie auf der Tagesordnung, auch wenn sich die theoretischen Konzepte, in denen diese Spannung heute diskutiert wird, gewandelt haben.

Thomas Blanke

Günter Frankenberg, *Die Verfassung der Republik. Autorität und Solidarität in der Zivilgesellschaft*, Nomos, Baden-Baden 1996, 262 S., Paperback, DM 58,-

Es ist das Kennzeichen moderner Gesellschaften, daß sie ohne Unterlaß um ihre soziale Integration besorgt sind und geradezu hypochondrisch ständig darüber reden. Das ist nicht verwunderlich, denn von ihren begrifflichen Voraussetzungen her ist die moderne Gesellschaft zunächst nichts weiter als ein Haufen von Menschen, die einander fremd sind und die nichts »Natürliches« miteinander verbindet; so müssen denn soziale Institutionen jenes Band unter ihnen stiften, das nicht etwa ihre Fremdheit überwindet, sondern ihr Zusammenleben und ihre gesellschaftliche Kooperation als Fremde ermög-

licht. Der uns heute geläufige Begriff von Politik ist die Antwort auf diese Bedingung der Moderne. Politik hat sich von der Kleinräumigkeit und sozialen Nähe der antiken Polis emanzipiert und stiftet Ordnung auf der Grundlage sozialer Isolierung und Fremdheit von Menschen, die politisch im Medium abstrakter staatlicher Gewalt integriert werden. Genauer gesagt ist dies das Kennzeichen von Politik im Prozeß gesellschaftlicher Zivilisierung, denn die Moderne hat auch unzivile Politikkonzepte geboren, die die menschliche Sehnsucht nach Nähe, Unmittelbarkeit und Solidarität mit den Gewaltmitteln moderner Politik kombiniert und damit nicht wenig zu den Fürchterlichkeiten dieses Jahrhunderts beigetragen haben.

Alle modernen Konzepte der Politik lassen sich als Anstrengungen um Zivilität verstehen, als Versuche, die prekäre Balance des widersprüchlichen und unplausiblen Postulats einer moralischen Verbundenheit von einander Fremden zu halten. Auch der hier vorzustellende Essay Günter Frankenberg ist ein solcher Beitrag, und er hat den Reiz einer Provokation. Denn nirgends hat man in neuerer Zeit eine so radikale verfassungstheoretische Formulierung eines Politikkonzeptes gefunden, das sich jeglicher transzenter und vorpolitischer Vergewisserung entledigt hat.

Während alle Vertragstheorien von Hobbes bis Rawls auf das Telos einer kontraktuell hergestellten Einheit der politischen Ordnung ausgerichtet sind, beharrt Frankenberg auf der durch keine politische Form aufhebbaren Unterschiedlichkeit der Individuen; nicht der Vertrag, sondern der soziale Konflikt sei »das eigentliche Medium der Vergesellschaftung«. Dessen Bewältigung verortet er in einem zivilgesellschaftlichen Assoziationswesen, das die Fragmentierung und Konflikthaftigkeit der Gesellschaft gleichsam verfaßt. Die wirkliche Verfassung der Zivilgesellschaft liege in jener »grundlegenden Konvention«, in der sich die Individuen wechselseitig als gleichwertig und -würdig anerkennen. Da die Individuen in ihrer Unterschiedlichkeit und Andersartigkeit nicht, wie in den überkommenen politischen Theorien, durch Vertrag, volonté générale oder kollektive Klassenaktion zu Gleichen homogenisiert und eingeschmolzen werden, sondern eigenständig in ihrer Verschiedenheit verharren, wird in der Tat die Wahrnehmung des Anderen als anders und damit üblicherweise als

fremd und doch zugleich auch als gleichermaßen würdig zum empfindlichen Kern dieser Theorie politischer Ordnung.

Mehr noch als der klassische soziale Konflikt um teilbare Güter wird der permanente »Kampf um Anerkennung« (Honneth) zum Signum dieser auf der Verschiedenheit ihrer Glieder beruhenden Zivilgesellschaft. Keine vorpolitischen Gemeinsamkeiten, überkommenen Werte, eingebütteten Bürgertugenden oder unsichtbaren Hände bieten Hoffnung auf eine gesellschaftliche Synthesis außerhalb der Politik. Den Leser beschleichen Zweifel, ob der Verfasser die kompromißlose Voraussetzungslosigkeit dieser von ihm selbst ganz zu recht als »Zumutung des Eigenhandelns« charakterisierten politischen Selbsterzeugung der Zivilgesellschaft durchhalten kann. Wie können in einer durch radikale Pluralität, Fragmentierung und Konflikt gekennzeichneten Gesellschaft »Autorität und Solidarität« entstehen?

Frankenberg verwirft die vor allem für die politische Theologie charakteristische Reduzierung politischer Autorität auf das Konzept der Souveränität und postuliert, in Anlehnung an Hannah Arendts Begriff der kommunikativen Macht und Habermas' diskurstheoretische Begründung legitimer Autorität, die Erzeugung von republikanisch-demokratischer Autorität in einer durch Assoziationen verfaßten öffentlich-politischen Sphäre der Bürgerschaft; so überwindet er zwar die in der liberalen Verfassungstheorie unvermeidbare latente Spannung zwischen Volksouveränität und Menschenrechten, erkauft sie freilich mit einer schweren, vielleicht zu schweren Bürde. Denn in diesem Konzept sind die Menschenrechte nicht apriorisch jedem Menschen angeboren und damit jeder politischen Vereinigung und Autorität unverfügbar vorgegeben, sondern das Produkt »wechselseitiger Zuerkennung und Anerkennung« der sich im öffentlichen Raum selbst-regierenden Individuen und ihrer »Bereitschaft..., sich für ihre Erhaltung und Ausweitung einzusetzen«.

Auf ähnlich schwankendem Boden ruht der Begriff der Solidarität, hier freilich mit größerer Plausibilität. Denn soziale Rechte – die kleinen Münzen, in die letztlich dieses pathetische Prinzip gewechselt werden muß, – sind gewiß keine angeborenen Menschenrechte. Sie bedürfen der sozialen Erzeugung durch wechselseitige Anerkennung. Hier bietet Frankenberg Unterscheidung von sozialer

und ziviler Solidarität, die im Zusammenwirken soziale Sicherheit erzeugen, eine originelle Verknüpfung von bürgerlich-politischem Aktivismus und sozialer Verpflichtung, die mit erfrischender Unbefangenheit über die gängigen, mehr oder weniger passiven und klientelistischen Sozialstaatskonzepte hinausweist.

Auch hier geht es zuallererst um die zivile Solidarität der Bürger untereinander, die sich in ihrer Verschiedenheit und der Gegensätzlichkeit ihrer Bedürfnisse anerkennen, so daß soziale Sicherheit zunächst in der Gewißheit der Zugehörigkeit zur zivilgesellschaftlichen Republik liegt. Die Bindungen der Zugehörigkeit entstehen paradoxe Weise aus den Energien sozialer Konflikte, zum anderen aber auch aus der bürgerlichen Glückserfahrung autonomer gesellschaftlicher Selbsthilfe, in der republikanischer Aktivismus und soziale Solidarität für den benachteiligten Mitbürger ineinanderfließen.

Man mag zweifeln, ob es viele Menschen gibt, die freiwillig ein derartiges Modell politischer Ordnung wählen würden. Allzu radikal ist hier der Politik jede Transzendenz ausgetrieben worden, und vorpolitischer Gewißheiten bieten keinen Halt gegen die vom Verfasser zu Recht immer wieder als Zumutung charakterisierte Selbsterzeugung des Politischen aus dem Geiste des seinerseits erst zu erzeugenden Bürgersinns. Und deutlich ist auch der Abstand zum Begriff des Verfassungsstaates, wie wir ihn seit den Revolutionen am Ende des 18. Jahrhunderts kennen. Ihm ist die funktionalistische Deutung der öffentlichkeitsbezogenen Grundrechte und ihre Indienstnahme für die Legitimierung politischer Autorität ebenso fremd wie die Durchtrennung aller Verbindung zu seinen vorpolitischen Kraftquellen oder die aktivistische Konzeption sozialer Sicherheit.

Diese Feststellung besagt nicht, daß Frankenberg mit der Kernthese seines gewagten Essays nicht ein wesentliches Problem des modernen Verfassungsstaates erkannt und theoretisch richtig verortet hat. Möglicherweise sind die modernen westlichen Gesellschaften tatsächlich in dem Prozeß der Säkularisierung, der radikalen Pluralisierung und Individualisierung so weit fortgeschritten, daß das ihrem politischen Zivilisationsprozeß zugrundliegende politische Telos eines egalitären und damit auch weitgehend homogenen (nationalen) Staatsbürgertums zusehends realitätsfern geworden ist. Bislang hat es auf

dieses Problem zwei alternative Antworten gegeben. Die eine ist die klassische, liberal-konstitutionelle, die durch die nationalstaatliche Fundamentierung des Bürgerstatus die egalisierende, homogenisierende und letztlich auch solidarisierende Wirkung der politisch-konstitutionellen Formen zu verbürgen beansprucht. Sie postuliert die *Überlegenheit der politischen Form* über die vorpolitische Kultur, die aber – selbst noch im Begriff der zivilen Nation – als Kraftquelle des universalistischen Politikums vorausgesetzt wird. Die andere, diametral entgegengesetzte Antwort ist das Konzept des Multikulturalismus, der bekanntlich die Priorität der gruppen- und gemeinschaftsspezifischen Kultur über den Universalismus der politisch-konstitutionellen Formen behauptet.

Frankenberg schlägt nun einen dritten Ansatz vor, in dem die Prämissen des Multikulturalismus mit den Konsequenzen des liberalen Konstitutionalismus verknüpft werden: Im Namen eines nicht-metaphysischen und kompromißlos immanenten Begriffs der Politik wird der widerspenstige Eigensinn der Vielfalt, Andersartigkeit, der Differenz und Autonomie der Individuen und ihrer Assoziationen hervorgehoben, die *sodann gnadenlos auf die Sphäre des Politischen verwiesen werden*, um aus ihrer Vielheit und radikalen Pluralität eine lebbare politische Einheit zu schmieden. Der Universalismus der politischen Formen und Institutionen des Verfassungsstaates soll zwar über den Partikularismus der Kultur triumphieren, ihn jedoch nicht in der Egalität und Homogenität des demokratischen Staatsbürgertums einschmelzen, sondern bewahren. Das hört sich wie die Quadratur des Kreises an: Einerseits soll, so muß man es doch wohl verstehen, der Verfassungsstaat die so schwer erkämpfte verfassungsstaatliche Tugend der Blindheit gegenüber allen Besonderheiten der Individuen – angefangen bei der Religion und beim Geschlecht bis hin zu Hautfarbe, Herkunft, Sprache, soziale Stellung – aufgeben und im Gegenteil diese Besonderheiten der Individuen und Gruppen wahrnehmen. Aber doch soll am Ende in dieser Republik der Universalismus der politischen Formen kraft einer ihnen von Frankenberg zugewiesenen Energie (die sich ein wenig vage im Begriff der »grundlegenden Konvention« gebündelt zu haben scheint) über den Partikularismus der Kultur obsiegen. Kann man *in politicis* wirklich jemanden als Gleichen und gleich-

zeitig auch als ganz Anderen und Verschiedenen anerkennen? Können wir gleichzeitig gleich und besonders sein? Frankenberg bejaht die Frage, und darin liegt zweifellos die Herausforderung seines Essays.

Gerne möchten wir ihm glauben, daß die Bürger der Republik Fremde, ja geradezu in einem ontologischen Sinne Andere für einander sind – und gleichwohl ein Gemeinwesen unter sich erzeugen können. Wenn alle Bürger Fremde sind, so können auch alle Fremden Bürger sein und werden. Dieser Schluß ist der letztendliche Probierstein der Tragfähigkeit der Theorie Frankenbergs. So warten wir denn gespannt auf die angekündigte Fortsetzung der vorliegenden Arbeit, die sich mit der Frage von Fremdheit und Zugehörigkeit in der Republik befassen soll.

Ulrich K. Preuß

Rüdiger Lautmann, *Die Lust am Kind. Portrait des Pädophilen*, Ingrid Klein Verlag, Hamburg 1994, 138 Seiten, DM 29,80.

Hätte Lautmann den Anspruch beiseite gelassen, objektiv das Portrait »des« Pädophilen zu zeichnen, und statt dessen konkret und individualisierend die asymmetrische Beziehung eines Mannes zu einem Kind erzählt, dann hätten die Leser verstehen können, wie entsagungsvoll und anstrengend es sein muß, dem Selbstbild eines »echten« Pädophilen zu entsprechen und »nur nach Wunsch der Kinder« etwas Sexuelles mit ihnen zu treiben (S. 79). Aber ausgedünnt zu Auszügen aus »intensiven« (so S. 79) Interviews, gefiltert durch die Perspektive des Interviewers, der zwar Skepsis andeutet, aber dennoch glaubt, »das sexuelle Geschehen selbst« durchleuchten zu können (so beschreibt er seinen theoretischen Ansatz auf S. 50), bleiben Anschauung und Verständnis auf der Strecke. Weder der soziale Kontext der Kurzgeschichten noch die Auswahlkriterien des Autors lassen sich bei dieser Mischung aus wissenschaftlich verbrämtem Interesse und rührend anmutendem Objektivitätsanspruch erschließen. Methode und theoretische Annahmen werden nur angedeutet. Auf S. 10 wird auf eine Schätzung verwiesen, wonach 5% der pädosexuell aktiven Männer »echte Pädophile« sein sollen (Raymond A. Knight u. a., *Classification of*

Sexual Offenders

, in: A. W. Burgess, Hg., *Rape and Sexual Assault*, New York 1985, S. 222–293). Die lakonisch eingeführte, nicht weiter hinterfragte Dreier-Typologie erklärt Lautmanns Auswahl: Er befragte nur »echte« Pädophile, überläßt also die größere Gruppe der »Ersatzobjekt-Täter« und die kleine, gefürchtete Gruppe der »aggressiv-sadistischen Täter« – ohne dies zu begründen – den Kontrollwissenschaften. Wie das Adjektiv »echt« vor pädophil schon andeutet, kann Lautmanns Idealtypus nur moralisch definiert werden. Damit wird das Ergebnis quasi mitgeliefert. Die »Lust am Kind« sei »als abgrenzbare Sexualform an eine Ethik gebunden«. »Die Pädophilen bringen es tatsächlich fertig, sich eine Art von Kodex zu geben, obwohl ihnen keine Instanz hilft. Das ist umso erstaunlicher, als ihre Lage im gesellschaftlichen Abseits eher eine völlige Bindungslosigkeit erwarten ließe« (S. 126). Etwas später im Text wird diese These noch zugespitzt: »Andere Sexualformen, die ebenfalls verachtet sind, haben es durehau nicht soweit gebracht« (S. 128). Die Erkenntnisquelle bleibt dunkel. Dabei hätte es nahegelegen, die Debatte um das »Kindeswohl« einzubeziehen. Sie hätte erklärt, wieso Pädophilie im 20. Jahrhundert ein moralisches Problem bleibt, also nicht entkriminalisiert, sondern eher härter bestraft wird als früher. Bei Lautmann fehlt jeder Versuch, die Selbstdarstellung der sog. gewaltlosen Pädophilen durch anderes Material zu ergänzen. Aus den ausgewählten Interviews wird auf das tatsächliche Verhalten geschlossen: »Mir kam es übrigens durchaus nicht so vor, als wollten die Pädophilen die Rollen umkehren, also Initiative und Verantwortung auf die Kinder projizieren, sich selbst – einmal zu Ende gedacht – gar als ›Opfer‹ stilisieren. Wie sie sich auch in apologetischen Publikationen darstellen mögen, – im Erzählstrom eines intensiven Interviews reden sie immer ihrem Schnabel nach« (S. 79). Ich entnehme den Auszügen eine andere Mitteilung als Lautmann: Offenbar muß aus »Liebe zum Kind« auf die »Lust am Kind« verzichtet werden, will man nicht den Typus wechseln und vom Pädophilen zum Ersatzobjekt-Täter oder gar zum aggressiv-sadistischen Täter werden; denn mit »Asymmetrie« oder »fehlender Reziprozität« (Schorsch, Dannecker) läßt sich das ungleiche Verhältnis nur unvollkommen beschreiben. Auch Lautmann zeigt, daß diejenigen, die an die sexuellen Skripte der Kinder meinen anknüpfen zu

können, auf das Ausleben der eigenen Sexualität weitgehend verzichten müssen: »Unter Konsensgesichtspunkten muß der Verzicht aufs Selber-Berührtwerden zur Norm werden, und die Pädophilen finden sich nolens volens damit ab, daß ihre Liebesbeziehung nicht in der Weise wechselseitig sein kann wie idealiter bei Erwachsenen ... Male ich vielleicht ein zu schönes Bild ...« (S. 91). So gefragt, ist die Antwort leicht. Wenn eine Ethik des Konsenses von einem »echten Pädophilen« beachtet wird, dann muß seine Annäherung an ein Kind so verdeckt und rücksichtsvoll sein, daß sich seine »Lust« in sublimer Phantasie erschöpft. Das äußere Verhalten ließe nichts erkennen, was das Strafgesetzbuch »Mißbrauch« nennt. Denn auch unter Kontrollgesichtspunkten definiert das geltende Strafrecht verbotene sexuelle Handlungen sehr vorsichtig. Sie müssen mit Blick auf das geschützte Rechtsgut von einem Gewicht sein. Es ist also nicht die sexuelle Orientierung als solche, die verboten wird, sondern die sozial erhebliche Grenzüberschreitung zu Lasten eines Kindes. Ich bezweifle nicht, daß es vereinzelt Menschen gibt, denen die von Lautmann beschriebene Gratwanderung gelingt. Aber über sie weiß auch Lautmann nichts. Eine in einem Interview schön gefärbte Fassade reicht nicht, um die tatsächliche Dynamik zwischen einem Pädophilen und Kindern zu erfassen. Mit dieser Einsicht wollte ich das Büchlein weglassen und auf eine Rezension – obgleich zugesagt – verzichten. Es lohnt sich nicht, ein entlegen erschienenes Buch zu kritisieren, weil es sein Thema eigentlich verfehlt. Aber dann irritierte mich eine kurze Polemik des Autors in der TAZ vom 5. 9. 96 über »die erregte Debatte um die Sexualverbrechen in Belgien« mit dem Titel: Ein öffentliches Moralrührstück. Dort erwähnt Lautmann selbst sein Buch, so daß es nun auch eine öffentliche Reaktion verkräften muß. In diesem TAZ-Artikel heißt es: »Die Sexualwissenschaft fühlt sich nicht zuständig, verbrecherische Vorgänge aus der Ferne zu kommentieren. Das Strafrecht gilt ihnen nicht als probates Mittel, um auf Entgleisungen zu reagieren.« Was immer Lautmann mit Ethik, Entgleisung und Verbrechen meint, entweder sind alle drei Bewertungsstufen sein Thema oder keine. Typisierend (aus der Ferne) läßt sich auch zu aggressiv-sadistischen Tätern etwas sagen. Eigentlich hätte es doch nahe gelegen, zu zeigen, daß nach seiner Typologie das strafrechtliche Kon-

trollproblem auf aggressiv-sadistische Täter konzentriert werden sollte, um die intern-moralischen Kontrollen derer, die sich einer Ethik verpflichtet fühlen, zu stärken. Wieso schimpft er über eine »Moralpanik«, ignoriert aber das Spektrum der gegensätzlichen, aber gleichzeitig geäußerten Positionen? Zur Erklärung greife ich ein Stichwort von Eberhard Schorsch auf: »Bewegungsliteratur«. Lautmanns Darstellung der verschiedenen sexualtheoretischen Positionen (S. 48 ff.) sortiert im wesentlichen nach dem Freund/Feind-Schema. Etwa 90% der Literatur sei kontrolltheoretisch. Zur zweiten Gruppe zählt er interessengeleitete Texte und zitiert eine Täterpropagandaschrift als Beleg. Zur diskurstheoretischen Perspektive zählt er lediglich Katharina Rutschkys Polemik »Erregte Aufklärung« und Michael Schetsches Studie über die Konstruktion des »sexuell gefährdeten Kindes« als soziales Problem. Nicht gesehen wird, daß sich zahlreiche Texte mit den sozialen Konstruktionen der öffentlichen Debatte beschäftigen. Seit Jahrzehnten geläufig ist die Kritik am zu einfachen Bild vom Triebtäter. Aber auch der Gebrauch von Formeln wie die vom »Mißbrauch mit dem Mißbrauch« ist ein diskurstheoretisches Thema. Die Medienwirksamkeit des Themas ist nicht zu überschauen und provoziert eine Fülle an Bewegungsliteratur aus allen »Lagern«. Statt dies zu registrieren, wird so getan, als gebe es lediglich einen symbolischen Kreuzzug gegen Pädophile. Es wird erst gar nicht versucht, sich und anderen einen Überblick über den Stand der Diskussion zu verschaffen. Wer nicht zur kleinen Szene der Täterlobby gehört, wird in die unaufgeräumte Schublade der Kontrolldisziplinen gesteckt. Schon Lautmanns Literaturauswahl wird also von Lagerdenken und Denkverboten geleitet.

So gesehen ist es traurig, daß er Überblick und Eleganz, die ihn als Rechtssoziologen so prägnant schreiben ließen, bei Themen wie Feminismus, sexuelle Gewalt und Machtmissbrauch verloren hat. Seine schöngefärbten Bilder können den gebannten Blick derer, die nur die zerstörerischen Seiten der Sexualität beschworen wollen, nicht ablenken. Dies ist schade, weil so das, was nur jemand, der einen privilegierten Zugang hat, mitteilen könnte, verloren geht. Weniger Identifikation wäre mehr Unterstützung für diese verachtete Gruppe gewesen.

Monika Frommel