

# Buchbesprechungen

*Margarete Fabricius-Brand/Kristine Sudhölter/Sabine Berghahn, Juristinnen. Berichte, Fakten, Interviews, (Elefanten-Press-Verlag Berlin-West, 1982, 248 Seiten, DM 24,80.*

Das vorliegende Buch ist ein Beitrag zu dem Thema Frauen auf »Männerposten«, der sowohl als individueller Erfahrungsbericht als auch als ein Beitrag zur Vorurteilsforschung (genauer: zur Haltlosigkeit »bewährter« Vorurteile) betrachtet werden kann. Entstanden aus einem »Aufruf zur Abfassung eines Juristinnenreports« (KJ 1979, S. 455; Zwischenbericht in KJ 1981, S. 231 ff.), umfaßt er 24 Erfahrungsberichte und Interviews von Jurastudentinnen, Rechtsanwältinnen, Richterinnen bis hin zu Jura-Professorinnen und Rechtspolitikerinnen.

Der erste Abschnitt: Juristinnen in der Ausbildung, der Berichte von Studentinnen, Rechtspraktikantinnen und Rechtsreferendarinnen aus der Mitte der siebziger bis Anfang der achtziger Jahre umfaßt, zeigt gleich eingangs die Persistenz der männlichen Vorurteile gegenüber Frauen, die sich (zunächst) in »mittelbarer« Diskriminierung niederschlägt: Alltägliche Sticheleien von Kommilitonen, Darstellung von Frauen als dummm, hilflos oder sexgierig in juristischen Fallsammlungen, Vorlesungen oder Repetitorien, aber auch handfeste Benachteiligungen bei Prüfungen, in Seminaren und in den Ausbildungsstationen, die nicht nur die engagierte (und daher auffallende), sondern auch die »netten«, »unauffälligen«, »schnellbegreifenden«, »etwas biederer«, deshalb »ideal- und pflegeleicht« für jeden Vorgesetzten oder Ausbilder zu handhabenden Frauen treffen. Das männliche Vorurteil schlägt sich aber auch in subtiler Weise nieder, indem offenbar (bewußt oder unbewußt) unterschiedliche Maßstäbe an das Leistungsvermögen männlicher und weiblicher Studenten oder Referendare angelegt werden, erkennbar auch an

durchaus positiven Äußerungen oder dienstlichen Beurteilungen, wie etwa, daß man Juristinnen »so etwas« (d. h. gute Leistungen) nicht zugetraut habe oder daß die Leistungen mit »großem Fleiß« oder »allergrößtem Fleiß« erbracht worden seien. Gute Leistungen werden somit nicht einfach anerkannt, sondern dem »Fleiß« zugeschrieben, der wohl ein Gegensatz zur »natürlichen« Intelligenz (des Mannes) und zudem dieser nachgeordnet sein soll. Fazit: Die Juristin pflückt oft nur unter großen Mühen (Fleiß) die Früchte vom Baume der Erkenntnis (des Examens), die dem Intelligenten (Mann) mühelos in den Schoß fallen. Freilich dürfen solche Erfahrungen nicht verallgemeinert werden. Schon seit Ende der fünfziger und Anfang der sechziger Jahre ist eine gewisse Angleichung und Versachlichung in der Ausbildung eingetreten, als zum ersten Mal Jurastudentinnen in größerer Anzahl auftauchten. Diese Versachlichung hat sich fortgesetzt, wenngleich nicht überall und in der gleichen Stärke. Wie aus den Berichten hervorgeht, ist sowohl ein »Nord-Süd Gefälle« als auch ein Gefälle zwischen den Reformuniversitäten und den sog. alten Universitäten festzustellen.

Der zweite Abschnitt: Zugang und Bewerbung vereinigt Erfahrungen von Berufsanhängerinnen in der Wirtschaft, in Justiz und Verwaltung. Die privaten Arbeitgeber zeigen sich dabei vielfach aggressiv und indiskret (»Ihr Mann hat doch eine gute Stelle, warum wollen Sie überhaupt arbeiten?«, S. 36), während von staatlichen Arbeitgebern nur Positives berichtet wird, die weder Fragen nach Kinderkriegen und Familienleben, sondern allein auf sachliche Erfahrungen abstehen (S. 37), eine Tatsache, die »normal« sein müßte, aber dadurch, daß sie besonders hervorgehoben wird, zeigt, daß sie (noch) nicht normal ist. Gerade darum geht es aber, um das »Durchschnittliche«, »Normale«.

Das noch vorhandene Defizit an Normalität zeigt sich auch bei positiven Hervorhebungen, so etwa, wenn eine Jungrichterin aus Nordrhein-Westfalen, im Besitze des Wohlwollens von Präsident und Vizepräsident ihres Gerichts, von diesen den Kollegen voller Stolz als »so etwas Nettes« präsentiert wird. Das ist ein dickes Lob und präsidentielles Wohlwollen, gegenüber Richterinnen durchaus nicht selbstverständlich. Nur: Würde ein Jungrichter mit eben denselben Worten, als »so etwas Nettes« (Neutrum!), den Kollegen präsentiert werden oder würden nicht andere Charakteristika verwendet, die nicht personen- sondern sachbezogen sind, wie z. B. tüchtig, fleißig usw.? In einem weiteren Abschnitt berichten Rechtsanwältinnen der Kriegsgeneration bis hin zu Kolleginnen, die erst Ende der sechziger Jahre in den Beruf eingetreten sind. Gegenüber den Diskriminierungen, die sich unsere Müttergeneration gefallen lassen mußte, den Unverschämtheiten (wie z. B. der Frage eines Amtsrichters in den dreißiger Jahren, ob sie [eine Rechtsanwältin] schon einmal vergewaltigt worden sei) und völlig haltlosen, schlechten Dienstzeugnissen, erscheinen die Benachteiligungen der nach 1945 Geborenen, ihre Schwierigkeiten bei der Berufssuche oder bei der Übernahme des vielfach beobachteten männlichen Rollenabbaus bei Gericht (Arroganz, Bissigkeit, Aggressivität, rein verbale »Schaukämpfe«), gekünsteltes (väterliches oder schulterklopfendes) Benehmen von Kollegen, eher geringfügig. Doch bleiben sie spürbar, werden oft schmerhaft erfahren. Gemeinsam ist allen diesen Anwältinnen eine hohe Identifizierung mit dem gewählten Beruf (z. B. Familienrecht/Scheidungsrecht), Selbstbewußtsein und engagiertes Auftreten im Beruf. Ähnliches gilt für die Berichte von Frauen in der Justiz (ca. 13,6% im Bundesdurchschnitt). Die älteren, in den fünfziger Jahren in den Justizdienst Eingetretenen, durchweg sehr erfolgreichen Frauen, schildern die erheblichen Diskriminierungen durch Männer in Ausbildung und Beruf gewissermaßen als »normal«, während diese heute weit eher registriert und auch bekämpft werden – Zeichen gewandelten Bewußtseins, das nicht mehr bereit ist, männliche Vorurteile hinzunehmen.

Die Juristinnen in der »freien Wirtschaft« berichten von zahlreichen Vorurteilen und Schwierigkeiten »marktpolitischer« Art:

Frauen seien weniger leistungsstark, nervenschwach, häufig krank, hätten kein Durchsetzungsvermögen. Der Kampf gegen die Kleinlichkeiten des Alltags kostet Kraft und Nerven, die männliche Kollegen direkt in die Arbeit investieren können. Fazit: Eine Belastung über 100%, noch dazu, wenn Dienstreisen oder lange Anfahrten dazukommen. Durchsetzen kann sich diejenige, die gute Leistungen zeigt *und* aggressiv ist – die anderen bleiben auf der Strecke.

Die Lebensläufe der Frauen in der Rechtswissenschaft (3 Jura-Professorinnen) zeichnen sich durch ihre Außergewöhnlichkeit aus: Glücksfälle, wie die volle Akzeptierung durch Kollegen (Hamburg), verständnisvolle Ehepartner, günstige familiäre Startbasis, »überraschende« Angebote wissenschaftlicher Karrieren. Kann man es nur durch Glücksfälle in der Rechtswissenschaft »zu etwas« bringen? Fest steht jedenfalls, daß der »Normalfall«: Studium, Assistententätigkeit in »normalem« Rahmen, reibungslose Habilitation, Beruf, in den Berichten fehlt. Dasselbe gilt für die Rechtspolitikerinnen, die durchweg Ausnahmeerscheinungen sind: Durchsetzungsvermögen trotz der Diskriminierungen im Hitlerreich. Engagement in der Frauenbewegung, im Juristinnenbund, günstige Familienbedingungen (Eltern und Ehegatten), die den Start in die Politik vorprogrammierten oder erleichterten. Die üblichen Karrieremuster, die bei männlichen Politikern oft zu beobachten sind, fehlen auch hier: z. B. mittelmäßige Examina, indifferentes Familienmilieu, »normale« Ehegatten, »normaler« Beruf, Vorsitzender irgendeines Verbandes oder Vereins, Förderung durch Freunde aus Studium, Studentenverbindung, politischer Partei oder »nahestehender« Gruppen, Eintritt in die (Rechts-)Politik – Indizien dafür, wie sehr wir noch von einer echten Gleichstellung entfernt sind und wie groß die Leistung derer ist, die es dennoch geschafft haben.

Schließlich zeigen die Berichte der »Umsteigerinnen« weniger Biographisches, aber sehr deutlich die Kritikpunkte der Jurisprudenz auf, wie sie auf »Nicht-Juristen« wirkt: »Komplizenschaft« mit der Macht, »Bornertheit« und »Nicht – zur Kenntnis nehmen« von allem, was jenseits der technischen Rechtssphäre liegt oder der eigenen Meinung widerspricht, »Schein«-Objektivität, Abtöten der Kreativität, autoritäres Gehabe: »Jurisprudenz, das ist für mich ein Mann, ein

Macho: die Welt ist in Oben und Unten eingeteilt und was und wer oben und unten ist, bestimmt er . . .« (S. 224). Der Band wird abgeschlossen durch Statistiken, einen Beitrag »Frauenfragen an die Rechtswissenschaft im 19. Jahrhundert« sowie ausführlichen Literaturhinweisen.

Hinsichtlich der Autorinnen der Beiträge fällt auf, daß die ältere und die jüngere Juristinnen-Generation vertreten ist, nicht aber die mittlere Gruppe (die heute zwischen 40- und 60-jährigen), was damit zusammenhängen mag, daß sie mit dem »Wirtschaftswunder« groß geworden ist und damit Frauenfragen kaum reflektiert hat. Ferner fällt auf, daß ein Abschnitt: Frauen in der Verwaltung (Ministerien) fehlt. Gibt es sie nur in verschwindend geringer Anzahl, oder konnten sie nicht angesprochen werden? Schließlich fällt auf, daß die Berichte fast ausschließlich von Juristinnen aus dem norddeutschen Raum stammen, kaum aus Süddeutschland, wo man bis heute Frauen als Landräte oder Bürgermeister oder Vorsitzende Richter oder in den Ministerien vergeblich oder mit der Lupe suchen muß. Generell ist in den Beiträgen eine deutliche Trennung der Generationen festzustellen. So berichten die älteren Juristinnen im Gegensatz zu den jüngeren kaum über Schwierigkeiten mit Kollegen. Eine Erklärung dafür dürfte sein, daß Frauen früher in juristischen Berufen eine derartige Ausnahme waren, daß sie als Männer wahrgenommen wurden. Es ist vor allem »die Generation, die alles hingenommen hat«, auch Diskriminierungen verbaler oder tatsächlicher Art. Sie waren »normal«, die Gleichbehandlung die Ausnahme, berufliche Schwierigkeiten selbstverständlich. Unsere Mütter hatten es schwerer als heute, in jeder Hinsicht. Die junge Frauengeneration hat hingegen eine andere Ausgangslage und ein anderes Bewußtsein. Sie kann auf den mühsam erkämpften Erfolgen der älteren Generation aufbauen: Diskriminierungen werden viel sensibler wahrgenommen, aber nicht mehr akzeptiert, sondern bekämpft. Viele von ihnen setzen bewußt eine weibliche Berufsauffassung der Selbstverwirklichung der bürokratischen Männerwelt entgegen. Zugleich schwindet die ausschließliche Konzentrierung auf den Beruf, wie sie bei den älteren Kolleginnen vorhanden war. Das bedeutet, daß diese Frauen den von Sozialpsychologen beschriebenen Wertewandel der Gesellschaft von der Priorität des Berufs auf

ein Nebeneinander von Berufs- und Privatwelt, vor allem über die Kommunikation in der Familie und mit Freunden, bereits realisiert haben und auch ihre außerberuflichen Erfahrungen einbringen (können), z. B. als Familienrichterin oder als Anwältin in Familiensachen.

Hinsichtlich der Leistungsanforderungen bestätigt sich die alte Erfahrungstatsache, die auch in anderen Studien festgestellt worden ist (vgl. Cornelia Edding: Einbruch in den Herrenclub, Rowohlt-Verlag, Reinbek 1983): Wir sind von einer echten Gleichberechtigung noch weit entfernt. Von Frauen wird oft nicht die gleiche, sondern eine bessere Leistung erwartet als von Männern, um als fachlich *gleichwertig* anerkannt zu werden. Insbesondere die Berichte der älteren Juristinnen zeigen dies. Das heißt: Oft muß erst ein Berg (bewußter oder unbewußter) Vorurteile abgetragen werden – durch Leistung –, bevor eine qualifizierte Frau gleiche Wettbewerbschancen erhält. Die Mühe, dann tatsächlich (die begehrte Stelle) zu gewinnen, erfordert noch mehr Leistung. Die Belastung wird noch größer, wenn man bedenkt, daß viele Juristinnen noch eine Familie zu betreuen haben und eine wirksame Entlastung durch den (in der Regel ebenfalls berufstätigen) Ehemann häufig nicht vorhanden ist.

Obwohl nicht repräsentativ, zeigen die Berichte insgesamt gesehen einige Tendenzen unbewußter und bewußter Diskriminierung auf, die dadurch bedingte seelische Belastung und das außergewöhnlich diffizile Gleichgewicht, das Juristinnen zwischen Beruf, Familie und Freizeit wahren müssen und das mit der männlichen Position bis heute wohl nicht vergleichbar ist. Jede Juristin könnte wohl die Reihe der Beispiele fortsetzen. Die Berichte zeigen aber auch Positives: in Teilmitteln einen Abbau der Diskriminierung, ein allmäßliches Akzeptieren fachlicher Leistung von Juristinnen, die das »Normale« sein sollte und bei der die öffentliche Hand weit aus besser abschneidet als andere Berufsfelder. Das Schlußlicht bilden hier Wissenschaft und Wirtschaft. Bis heute ist jedoch Justitia eine Frau, die von Männern und ihren Vorurteilen beherrscht wird. Aufschlußreich und anzuregen wäre daher eine erneute Befragung in einigen Jahren und/oder eine systematische Untersuchung, nach Sachgesichtspunkten gegliedert, die die empirische Basis vergrö-

ßert, um festzustellen, ob und wie die Gleichberechtigung voranschreitet.

Diemut Majer

347

Rolf Knieper, *Zwang, Vernunft, Freiheit. Studien zur juristischen Konstruktion der bürgerlichen Gesellschaft*, Frankfurt/Main 1981 (Europäische Verlagsanstalt), DM 19,80  
Den Umschlag dieses Buches zierte eine Vignette nach einer Zeichnung von Goya, auf der ein Schlafender zu sehen ist, den furchterregende Phantasiestiere bedrängen und der Goya den Titel gegeben hat: Der Schlaf der Vernunft gebiert Ungeheuer. Das ist eine Verbildung der These des Verfassers, die vor allem in dem ersten Aufsatz ausgeführt wird und auch in dem Titel des Buches apodiktisch behauptet wird: Die insbesondere für unser Privatrecht fundamentale Voraussetzung einer vernunftgeleiteten individuellen Autonomie gründet auf einer zwanghaften Verdrängung von Träumen, Hoffnungen, Ängsten, von spontaner Vergesellschaftung, von Bedürfnissen also, die, weil in der Normalität des durch die kapitalistische Ökonomie organisierten Wachzustandes unterdrückt, den Schlafenden als Alptraum wieder einholen.

Knieper nennt die hier versammelten, in einem Zeitraum von etwa 10 Jahren veröffentlichten Aufsätze »Studien zur juristischen Konstruktion der bürgerlichen Gesellschaft« und grenzt sich damit von Konzepten ab, die das Juristische lediglich als »Überbau« über einer ökonomischen Basis verstehen und nicht als die für die bürgerliche Gesellschaft charakteristische Form, in der der gesellschaftliche Zusammenhang der Individuen durch ihre Trennung voneinander organisiert wird. Damit ist ein theoretisches Programm formuliert, nach dem die Jurisprudenz in den Rang einer, ja *der* Gesellschaftswissenschaft der bürgerlichen Gesellschaft erhoben wird; denn hier wird der Anspruch erhoben, aus der Erkenntnis juristischer Institutionen und Kategorien die Erkenntnis dessen zu gewinnen, was die bürgerliche Gesellschaft zusammenhält. Wie bei einer Aufsatzsammlung nicht anders zu erwarten, wird dieses Programm nicht systematisch entfaltet, sondern eher mosaikartig durch die Zusammenstellung thematisch sehr heterogener Facetten angegangen: Die Themen reichen vom Stromzahlungsboykott und die Sachmängel-

gewährleistung über die Schmerzensgeld-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das Konkurs- und das Familienrecht bis hin zu Fragen des internationalen Wirtschaftsrechts. Das bezeugt eine für einen Zivilrechtler bemerkenswerte Breite des theoretischen Arbeitsfeldes und zeigt im übrigen auch, daß das Zivilrecht eine hochpolitische Materie darstellt; in diesen Einzelarbeiten werden die theoretischen Prämissen des bürgerlichen Rechts, also Privatautonomie, der Zusammenhang von Herrschaft und Haftung, von familialer Reproduktion und Warenproduktion und -tausch und nicht zuletzt die vermittelnde Funktion des Geldes auf ihre gesellschaftsstrukturierende Bedeutung untersucht und als Elemente einer von der Lebenswelt der Individuen abgekoppelten warenproduzierenden Gesellschaft identifiziert, welche spontane Vergesellschaftung nicht erlaubt.

Die explizite theoretische Grundlegung dieses Ansatzes findet sich in dem programmatischen Einleitungsaufsatz »Selbstbestimmung als Selbstdisziplinierung und Fremdbestimmung«, in dem die emphatische Vorstellung eines autonomen Subjekts, das durch Willensmacht und Vertragsfreiheit die Bedingungen seiner Existenz in eigener Verantwortung schafft, als illusionär zurückgewiesen wird. Die juristische Konstruktion des Rechtssubjekts und seiner Autonomie sei nichts anderes als die der bürgerlichen Gesellschaft immanente Form der Vollstreckung des kapitalistischen Wertgesetzes, das Vertragsverhältnis sei gewissermaßen ein in die Form der privatrechtlichen Freiheit gekleidetes Zwangsverhältnis, »der Eigentümer... verwirklicht nicht sein Selbst, er trägt die Maske der Ordnung der Dinge von Anfang an« (S. 25). Jede verfallslogische Interpretation, derzu folge einem fröhburgerlichen, autonomen Subjekt der Vergangenheit der zum Objekt von ungreifbaren Machtbeziehungen denaturierte Konsument oder Kapitalfunktionär von heute gegenübergestellt werde, sei unangebracht, da von Anbeginn der bürgerlichen Gesellschaft Subjektivität im Sinne einer Erfüllung von Wünschen und Bedürfnissen des Menschen aus der bürgerlichen Konstruktion von Gesellschaft ausgeblendet gewesen sei. Knieper bezieht sich hier auf die Forschungen von Norbert Elias, der bekanntlich in seinem »Prozeß der Zivilisation« die innere Konditionierung und Disziplinierung des Subjekts als Bedingung der

Heraufkunft der bürgerlichen Gesellschaft analysiert hat. Er stellt dieser Interpretation die These entgegen, daß Triebunterdrückung, Ächtung von Genußsexualität und Genuß überhaupt sowie die Vereinseitigung der kalkulierenden Vernunft vielmehr das Ergebnis eines brutalen Programms sowohl kirchlicher wie weltlicher Herrschaften gewesen sei, das Patriarchat aufrechtzuerhalten und das Wissen um die Schwangerschaftsverhütung auszulöschen (S. 34 f.). Der Prozeß der Zivilisation zielte »(außer auf die Unterdrückung des Geschlechts) auf die äußerliche Erhaltung der Familie« (S. 37). Die Familie ist die Agentur, die, gerade weil sie »zu . . . den Gesetzen der Warenproduktion quer liegt« (S. 39), die Bedingungen für die Warenproduktion schafft, indem sie die Abstammung und das damit zusammenhängende Erbrecht patriarchalisch organisiert, d. h. auf eine abstrakte Beziehung stellt, wie Heinsohn im einzelnen entwickelt hat, und damit von den konkreten Beziehungen der Menschen, ihren Phantasien, Träumen, Ängsten und Bedürfnissen abkoppelt. Die Gewalt der bürgerlichen Gesellschaft hat zwar die Form der individuellen Freiheit und Autonomie, aber sie beruht auf dem Prinzip der Abstraktion des realen Menschen von seinen konkreten sozialen Zusammenhängen. Sie äußert sich in der »Trennung der Familienwelt von der Warenwelt, der Produktion des Lebenssinns von der Produktion der Waren, des ›Menschen‹ von der ›Person‹« (S. 43).

Nun ist der Gedanke nicht neu, daß die juristische Konstruktion der Rechtsperson und ihrer rechtsgeschäftlichen Autonomie die spezifisch bürgerliche Form der Exekution des kapitalistischen Wertgesetzes ist und damit auf einer Ordnung beruht, welche den Zwang zur Konkurrenz und damit den Zwang zu strategischem Handeln unter Bedingungen von Unsicherheit institutionalisiert. Ebensowenig neu ist die These, die sowohl von Norbert Elias wie von psychoanalytisch orientierten Marxisten entwickelt worden ist, daß damit eine individuelle Konditionierung und Selbstdisziplinierung verbunden ist, die wesentlich auf Ausgrenzung von Lebenszusammenhängen und lebensweltlichen Bedürfnissen gerichtet ist. Das ist im Grunde schon das Thema der »Dialektik der Aufklärung« und ist spezifischer im Hinblick auf die individuelle Subjektivität von Rudolf zur Lippe in seiner Arbeit »Bürgerliche Subjektivität: Autonomie als Selbstzer-

störung« (Frankfurt 1975) systematisch entfaltet worden. Was Knieper diesem Gedanken an Neuem hinzufügt ist die These, daß dieser Prozeß der Selbstdisziplinierung sich einem bevölkerungspolitischen Kalkül des Patriarchats verdankt, das freilich einen »für die Produktionsverhältnisse höchst willkommenen Effekt« zeigte (S. 34). Diese These hat er gemeinsam mit Heinsohn und Steiger in dem 1979 erschienenen Buch »Menschenproduktion« begründet.

Es fehlt aber in dem hier rezensierten Aufsatz eine Darlegung des systematischen Zusammehanges zwischen der Befestigung des Patriarchats, der Herausbildung des modernen Nationalstaates und der Entwicklung der kapitalistischen Warenökonomie. Selbst wenn man die These akzeptiert, daß die individuelle Selbstdisziplinierung das Ergebnis der Herrschaft des Patriarchats ist, so bleibt doch die Frage, warum etwa seit dem 17. Jahrhundert eine völlig neue politische Form, nämlich die des souveränen Staates, mit unwiderstehlicher Macht auf die Bühne der Geschichte tritt und die Sozialverhältnisse als Gewaltverhältnisse institutionalisiert. Es wäre auch nützlich gewesen, wenn sich Knieper mit der von Albert O. Hirschman rekonstruierten Geistesgeschichte des Triumpfes der Interessen über die Leidenschaften auseinandergesetzt hätte, um seine These zu erhärten: Denn Hirschman vertritt explizit die These, daß es die kapitalistische Vernunft gewesen ist, welche die Rationalisierung der Leidenschaften in Richtung auf ein berechen- und voraussehbares Interesse bewirkt habe. Es fehlt auch eine Auseinandersetzung damit, daß der moderne souveräne Staat zwar die vielen konkreten Sozialverhältnisse in ein abstraktes Gewaltverhältnis der Untertanen zum Souverän verwandelt hat, daß darin gleichzeitig aber auch eine Rationalisierung der, wie Elias es nennt, »körperlichen Angriffslust« verbunden war, welche für das europäische Mittelalter und seine permanenten feudalen Fehden charakteristisch war. Zu Recht wendet sich Knieper gegen jenes verfalls- und evolutionstheoretische Konzept, demzufolge zumindest die europäische Geschichte nichts anderes sei als der Siegeszug der Vernunft über die Borniertheit und Unvernunft vorangegangener Zeiten, und wo er, z. B. auch gegen mich (Die Internalisierung des Subjekts, Frankfurt 1979) den Vorwurf erhebt, die heutige Kritik an dem Zerfall der Rechtssubjektivität beruhe

auf einer sentimentalalen, daher falschen Erinnerung an ein einstmals im emphatischen Sinne autonomes Subjekt, so ist ihm Recht zu geben. Aber Knieper folgt nun einem nicht minder fragwürdigen Konzept: Er stellt das selbstdisziplinierte, auf Ausgrenzung, Selbstbehauptung und abstrakte Vergesellschaftung gerichtete Subjekt der Idee eines Subjekts jenseits der Triebökonomie gegenüber, dessen Lust, Genuß, Verschwendug und Triebe nicht verfeindt, sondern integraler Bestandteil einer umfassenden Persönlichkeit sind. Dagegen ist an das – sicherlich auch nicht ganz unproblematische – Dictum von Marx zu erinnern, daß der Mensch das Ensemble seiner sozialen Beziehungen sei; die Analyse des Subjekts bedarf also der Analyse der Formen, in denen es Beziehungen mit anderen eingeht, und diese Beziehungen haben auch im Rahmen der Grundstruktur der bürgerlichen Gesellschaft in den letzten 300 Jahren erhebliche Veränderungen erfahren. Die These, daß das bürgerliche Subjekt »die Maske der Ordnung der Dinge von Anfang an (trägt)« (S. 25), ist daher keine falsche, aber doch eine unzulängliche Erkenntnis.

Auch Kniepers Vernunftkritik hat mich nicht restlos überzeugt. Die bürgerliche Vernunft ist für ihn die Vernunft der Warenökonomie und des Patriarchats, der Trennung der Waren- von der Familienwelt. Es ist sicherlich richtig, daß erst die Individualisierung des Lebensrisikos in der bürgerlich-kapitalistischen Gesellschaft die Institutionalisierung von Rechtssubjektivität und rechtsgeschäftlicher Autonomie herbeiführen kann. Aber es ist ja wohl kein Zufall, daß es ausgerechnet die Religionsfreiheit war, die das freigesetzte Individuum als erste Freiheit für sich reklamierte und daß darüber blutigste Religionskriege ausgefochten wurden. Normativ-kulturelle Orientierungen, Vorstellungen vom »richtigen« und »guten« Leben haben von Anbeginn im schärfsten Widerspruch zu der patriarchalisch-kapitalistisch-staatlichen Logik der neuen Ordnung gestanden und ihr ein Maß an sozialer Freiheit abgetrotzt, welche vorbürgerlichen Gesellschaften vollkommen fremd war. Diese widersprüchliche Beziehung zwischen der Herrschaftslogik und -vernunft der sich seit dem 17. Jahrhundert etablierenden neuen Ordnung zu den emanzipatorischen Ansprüchen auf individuelle und kollektive Selbstverfügung des eigenen Lebens könnte immerhin einen Vernunftbegriff zu Tage fördern, dessen emanzipatori-

schen Gehalt zu verabschieden wir uns wohl doch noch nicht leisten können.

Kniepers äußerst anregendes Buch befaßt sich mit den verdrängten und verfeindeten Schattenseiten des bürgerlichen Menschheits- und Persönlichkeitspathos; das geschieht äußerst phantasievoll und mit der Lust und Unbefangenheit desjenigen, der die überkommenen Legitimationsgebetsmühlen gründlich satt hat. Das kann der Wissenschaft nur gut tun; denn er zwingt uns, das Recht der bürgerlichen Gesellschaft in neuer theoretischer Perspektive zu begreifen.

*Ulrich K. Preuß*

*Götz Frank, Sozialstaatsprinzip und Gesundheitssystem, Frankfurt/New York (Campus) 1983, 166 S., DM 29,50.*

In dieser Arbeit wird das Verhältnis von Gesundheitswesen und Sozialstaatsprinzip über eine »Konfliktanalyse des Staats um die Kostendämpfung« (S. 13–60) angegangen. Sie ist vom Prozeß der Gesetzgebung aus gesehen recht materialreich angelegt. Der Streit um die »Kostendämpfung« beginnt 1976 und führte zu einem »Krankenversicherungs-Kostendämpfungsgesetz« vom 27. Juni 1977 (BGBL. I, S. 1069). Die Instrumente dieses Gesetzes bauten »nach dem lautstarken Protest der Ärzteverbände mehr auf ihrem Goodwill als auf hoheitlichen Eingriffen auf« (S. 48). Während der Entwurf noch schärfere Zähne gehabt hatte, tastete das Gesetz nicht die Einkommen im ärztlichen Dienstleistungssektor an. Es begrenzte nicht einmal deren Zuwachs auf den der Löhne, aus denen die Beiträge der Kassenmitglieder stammen. Das Gesetz schafft hier nur eine luftige Verfahrensregelung (»Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen«), in der eine Vetogewalt der zu Regulierenden zur Struktur erhoben ist. So wurde auf die Ursachen der »Kostenexplosion« weder bei den Ärzteeinkommen noch bei der Pharmaindustrie zugegriffen, so daß für ein »Dämpfen« nur noch die Beitragszahler zur Verfügung standen. Auf ihre Kosten ging diese Neuregelung vor allem: Die Mitglieder der gesetzlichen Krankenkassen hatten hinfällig an Stelle der Rentenversicherung erheblich mehr für die, sehr ins Gewicht fallenden, Krankheitskosten der Rentner aufzubringen – diese Regelung belastete die Ortskrankenkassen und begünstigte zugleich die Ersatzkassen, betrifft also auch

innerhalb des Kassensystems noch einmal die Schwächsten; eine Rezeptgebühr von 1 DM wurde vorgeschrieben – statt auf die unangemessene Verschreibung selbst und auf Preisgestaltung und Produktion bei Medikamenten Einfluß zu nehmen. Da diese Instrumente »kostendämpfend« ins Leere griffen, mußte der Gesetzgeber 1981 erneut tätig werden.

Die Arbeit beschränkt sich auf sozialpolitische Defizite im Gesundheitswesen, die dort 1976–1981 sichtbar geworden sind, um sie dann an normativen Anforderungen zu messen: Zunächst geschieht dies allgemein unter dem Gesichtspunkt, wie dicht und wie tiefgreifend sich der Sozialstaatsgrundsatz auswirken könnte (S. 61–75) und dann genauer durch »Konkretisierungen des Sozialstaatsprinzips im Gesundheitswesen« (S. 75–107). Die Arbeit kommt zu folgenden Ergebnissen:

- »Strukturelle Konkretisierungen des Sozialstaatsprinzips im Gesundheitswesen müssen auf eine Strategie abzielen, die organisatorische Vorkehrungen für eine geeignete Gegengewichtsbildung der gesetzlichen Krankenversicherungen gegen die Ärzteverbände trifft. Angesichts der durch innere Divergenzen deutlich gewordenen Verhandlungsschwächen der gesetzlichen Krankenversicherungen bietet sich hierfür eine Vereinheitlichung und Zusammenfassung ihrer allzuweit verzweigten Organisation an.« (S. 114)
- »Als Mittel der organisatorischen Stärkung empfiehlt sich für die Selbstverwaltungsorgane der gesetzlichen Krankenversicherungen eine rein mitgliedschaftliche Struktur. Die beitragszahlerorientierte Zusammensetzung der Vertretungsgremien sollte durch die Repräsentation der Mitglieder abgelöst werden.« (S. 115)
- »Die sozialstaatliche Einbindung von Ärzteverbänden ist als Mittel der Gegengewichtung ungeeignet. Andererseits widerspricht der Zwangcharakter der Kassenärztlichen Vereinigungen trotz ihrer vergütungspolitischen Tätigkeit dem verfassungsrechtlichen Prinzip der negativen Koalitionsfreiheit.« (S. 116)
- Eine »Verstaatlichung des Gesundheitswesens« (S. 116) wird abgelehnt. Dem Sozialstaatsprinzip wird für eine solche »strukturelle Konkretisierung«, aber auch für »handlungsbezogene Maximen für die politischen Verantwortlichen« (S. 116) Bedeutung zuge-

messen, und zwar als zusätzlich notwendiges Mittel einer Gegensteuerung, ein Mittel, das allerdings nicht genau genug ausgeformt wird und damit nur als prozedurale staatliche Handlungspflicht erscheint, »nach immer neuen Mitteln . . . zu suchen« (S. 117). Beachtlich an dieser Arbeit ist, daß sie sich, juristisch (zur politisch-ökonomischen Perspektive vgl. Kühn, 1980; Wiesenthal, 1981) unmittelbar mit der »Kolonialisierung« eines Bereichs der Sozialpolitik, dem Gesundheitswesen, durch die organisierte Ärzteschaft auseinandersetzt. Schließlich geht es hier darum, wer das Monopol auf Gesund- oder Krankschreiben kontrolliert, also darum, wer sich weitreichende distributive Funktionen in der Sozialpolitik für den Arbeitsprozeß aneignet (Stone, 1979).

Die Arbeit befaßt sich mit dieser »Kolonialisierung« rahmenhaft auch historisch, allerdings werden die schnell zunehmenden historischen Studien nicht besonders beachtet. Dies wäre insofern wichtig gewesen, als die Art und Weise, wie sich die Scharnierstellen von Kolonialisierung geschichtlich verdichtet haben, auch einige Schlüsse auf Gegenstrategien zulassen dürften. Allerdings ist zu beachten, daß die historisch einschlägige Literatur vor allem in den letzten Jahren deutlich zugenommen hat (vgl. etwa die Arbeiten von Florian Tennstedt u. a. 1977, 1981, 1983; Hansen u. a. 1983; Frevert 1984 und Göckenjan 1983).

Die in diesem Buch aufgegriffene Kolonialisierung ist praktisch für die bundesrepublikanische Demokratie vor allem auch deshalb wichtig, weil eine derart festsitzende Besetzung von öffentlichen Regulierungs- wie Leistungsfunktionen durch eine derart kleine Gruppe, die sich dadurch zudem in erheblichem Maße selbst wirtschaftlich begünstigt und sozial sichtbar wird, wohl in keinem anderen öffentlichen Bereich festzustellen ist. Das Verhältnis zwischen Größe der Gruppe, sozialer Mächtigkeit und Dichte öffentlicher Verankerung dieser »beliehenen Unternehmer« ist nirgendwo anders derart ungleichgewichtig und augenfällig. Wenn der bundesdeutsche Sozial-Staat (zu dieser bewußten Trennung des Sozialen vom Staatlichen, vgl. Grauhan/Leibfried, 1977) an diesem »Punkt« – inzwischen seit den 50er Jahren, Bemühungen der CDU einschließlich – keinerlei erhebliche »Gegenmacht« setzen kann, so wird er es auch nirgends sonst in beachtlicher Weise können. Die Geschichte dieser Anti-

Kolonialpolitik, an deren immer neuen Versuchen wir noch heute teilnehmen, wird daher von strategisch entscheidender Bedeutung sein – ebenso wie es die Vorgeschichte der Errichtung dieser »Kolonien« war, die als erster nun Göckenjan (1983) umfassender behandelt hat.

Weiterführend ist zu dem Buch, das als Einstieg in diese Thematik gut geeignet ist, anzumerken:

1) Kann man den Prozeß der Organisation der Ärzteschaft objektiv parallel zu dem der gewerkschaftlichen Organisierung verstehen (S. 55)? Dies geschieht zwar vielerorts und war auch die Überzeugung der Ärzte. Angesichts des Organisationsziels, der sozialen (Zwangs-)Kartellierung zum Zwecke einer verbandsmäßigen Aneignung einer Staatsfunktion, mit der zugleich ein wirtschaftliches Anbietermonopol gesichert und Arbeitskraft selber reguliert wird, ist alles andere angestrebt als eine demokratische Verbandsmächtigkeit wie bei der Arbeiterbewegung. Allerdings werden hier Übergangsphasen zu unterscheiden sein.

2) Ist der Ausschluß der Unternehmer aus der »Selbstverwaltung«, durch die empfohlene »rein mitgliedschaftliche Struktur«, in dem Maße sozialpolitisch und sozialhistorisch schlüssig wie es typologisch nach dieser Arbeit scheinen mag? Historisch jedenfalls, so 1931, standen die »Gewerkschaftskassen« und die »Unternehmerkassen« bis 1933 eigentlich so gut wie immer gemeinsam gegen die stets umfanglicher und dichter werdenden wirtschaftlich-sozialpolitischen Kolonisierungsexpeditionen der Ärzteorganisationen. Wenn dem so war, warum sind die Verhältnisse heute entscheidend anders?

3) Reicht die empfohlene Einheitsversicherung wie die rein mitgliedschaftliche Strukturierung – einmal nur für sich genommen – überhaupt aus? Ist nicht auch dafür schon die ganze Grundlage deshalb heute in sich brüchig, weil durch die sich entwickelnde scharfe Spaltung in »Besitzer« und »Nichtbesitzer« von Arbeitsplätzen (weit über die Rentner als immerhin ehemalige »Besitzer« hinaus – vgl. S. 97), die Einheitsversicherung nur zu einer erneuerten, wenn auch vereinheitlichten Begünstigung der »Besitzer« von Arbeit taugen würde (vgl. Offe, 1983; Opelka, 1984; Leibfried/Tennstedt 1984). Muß hier nicht radikaler angesetzt und gegebenenfalls auch über die »Verstaatlichungsansätze« im Sinne einer durch nationale Vorgaben geformten

»Kolonialisierung« (vgl. Grauhan, 1982, 219 ff.) nachgedacht werden? Jedenfalls ist unter solchen Bedingungen Einheitsversicherung nur als Staatsbürgerversicherung sinnvoll – also abgelöst von der reinen Orientierung an Lohn und Beitrag.

4) Liegt eine Form durchgreifender Aufhebung dieser »Kolonie« nicht auch jenseits davon, die ärztlichen Zwangsverbände aufzulösen, und zwar durch tiefgreifende Neuorganisation formeller Zuständigkeiten? Derzeit ist eine *scheinbar* vereinte Herrschaft von organisierter Ärzteschaft und pluralisierter »Kassenschaft« kennzeichnend, in dem die Kolonialisierung wesentlich durch eine eingebaute ärztliche Vetopolitik abgestützt ist, die sich auf Kompetenzen der Regulierung und zur Leistung gründet, die die organisierte Ärzteschaft sich historisch erobert hat. Wenn strategisch wichtige Teile dieser Zuständigkeiten in den »organisierten Nachfragebereich« übertragen würden, so stünden sich nur noch soziale, rein faktische Mächtigkeit der Ärzteschaft und formelle Vorherrschaft der Nachfrageseite ineinander geschachtelt gegenüber, so daß eine sich profilierende Politisierung dieser »Kolonialisierung« unausweichlich würde. Allerdings würde ein derartiger Prozeß, wie alle Vorschläge, die der Verfasser ohnedies macht, auch weitgehend schon voraussetzen, daß durch die Gesetzgebung Zuständigkeiten selbst verschoben worden sind. Diese Kompetenzverschiebung auf der Ebene »handlungsbezogener Maximen«, die in diesem Buch leider nicht genauer untersucht wird, ist also selber schon Teil einer Politisierung, die im Gefolge ihrer Durchsetzung nur vertieft wird.

5) Müssen alternative Formen von Gesundheitspolitik nicht weiter und tiefer greifen, als es die in diesem Buch behandelten Ebenen Recht und Organisation zulassen? Eingesessen in die »Kolonialisierung« öffentlicher Funktionen durch eine organisierte Ärzteschaft und in ihre regulative Bedeutung für den Arbeitsprozeß ist auf der »stofflichen Seite« eine »Kolonialisierung des Körpers«, des (Selbst-)Verständnisses von Krankheit und Gesundheit, von Normalität und Abweichung. Krankheit wird auf einen mechanisch, naturwissenschaftlich bestimmbaren Vorgang verkürzt, damit sozusagen aus einer so verödenden kulturellen Mikrosozialpolitik des Körpers herausgezogen, von ihr abgetrennt (vgl. insgesamt Göckenjan, 1983; Attali, 1981; Gorz, 1984: 31 f., 39 f.). Organi-

sationsreform und »Kulturrevolution« gingen so gesehen Hand in Hand.

Ein bißchen geraten in dieser Arbeit auch die »negativen Utopien« aus dem Blick, wenngleich sie etwa in Form der Selbstbeteiligung berührt werden. Eine sozialpolitische »Reformation« der Leistungssysteme entlang den Bruchstellen zwischen Arbeit und Nichtarbeit und eine damit einhergehende weitere Verödung von Lebensmöglichkeiten im Bereich der Nichtarbeit, einschließlich einer sich reorganisierenden »Sozialpolizei« (vgl. allgemein: Funk u. a. 1983; Leibfried/Tennstedt 1984), die hier über die verschiedensten sozialen Agenturen Wirksamkeit entfalten kann, ist auch ein »realistischer« Weg. Ein Weg allerdings, der nur eng an die Geschichte des Staatsprinzips, nicht jedoch an den nur oberflächlich integrierten und hinzugefügten »Baustein« des »Sozialen« anknüpfen kann (Grauhan/Leibfried, 1977). Die von Anbeginn widersprüchliche Einheit von »Sozialem« und »Staatlichkeit« könnte also auch in einer Weise auseinander getrennt werden, die mit der bisherigen Sozialstaatsdiskussion nichts mehr gemein hätte, außer verfassungsrechtliche Etiketten.

*Stephan Leibfried*

#### *Literatur*

Attali, Jacques, 1981: *Die kannibalische Ordnung*, Frankfurt/Main: Campus.  
 Frevert, Ute, 1984: *Krankheit als politisches Problem 1770–1880. Soziale Unterschichten in Preußen zwischen medizinischer Polizei und staatlicher Sozialversicherung*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.  
 Funk, Albrecht, u. a., 1983: *Verrechtlichung und Verdrängung. Die Bürokratie und ihre Klientel*, Opladen: Westdeutscher Verlag.  
 Göckenjan, Gerd, 1983: *Gesundheit, Krankheit und soziale Kontrolle. Zum Verhältnis gesellschaftlicher Interessen an der Medizin und den Berufsinteressen der Ärzte*, Diss. Freie Universität Berlin.  
 Gorz, André, 1984: *Wege ins Paradies. Thesen zur Krise, Automation und Zukunft der Arbeit*, Berlin: Rotbuch Verlag.  
 Grauhan, Rolf-Richard, 1982: *Bürokratischer Staat – Politische Produktion und Selbstverwaltung. Aufsätze 1975 bis 1979*, Bremen: Universität (Arbeitspapier des Forschungsschwerpunktes Reproduktionsrisiken, soziale Bewegungen und Sozialpolitik Nr. 6).

Grauhan, Rolf-Richard; Leibfried, Stephan, 1977: *Die Sozialverwaltung zwischen politischer Herrschaft und politischer Produktion*, in: *Zeitschrift für Sozialreform*, Jg. 22, H. 2, S. 65–78; zugleich erschienen in: Siegfried Müller u. a., Hrsg., *Handlungskompetenz in der Sozialarbeit/Sozialpädagogik I. Interventionsmuster und Praxisanalysen*, Bielefeld: AJZ 1982, S. 205–218.

Hansen, Eckhard, u. a., 1981: *Seit über einem Jahrhundert . . . : Verschüttete Alternativen in der Sozialpolitik*, Köln: Bund Verlag.

Kühn, Hagen, 1980: *Politisch-ökonomische Entwicklungsbedingungen des Gesundheitswesens. Eine Untersuchung am Beispiel der Krankenhauspolitik in der Bundesrepublik Deutschland von 1958–1977/78*, Königstein/Ts.: A. Hain.

Leibfried, Stephan; Tennstedt, Florian, 1984: *Armenpolitik und Arbeiterpolitik. Zur Entwicklung und Krise der traditionellen Sozialpolitik der Verteilungsformen*, in: dies., Hg., *Politik der Armut*, Frankfurt/Main: Suhrkamp 1984 (im Druck).

Offe, Claus, 1983: *Perspektiven auf die Zukunft des Arbeitsmarktes. »Orthodoxie«, »Realismus« und »dritte Wege«*, in: *Merkur*, S. 489–504.

Opelka, Michael, 1984: *Ökologische Alternativen in der Sozialpolitik*, in: *Öko-Almanach 1984/85*, Frankfurt/M.: Fischer (im Druck).

Stone, Deborah, 1979: *Diagnosis and the Dole: The Functions of Illness in American Distributive Politics*, in: *Journal of Health Politics, Policy and Law*, Jg. 4, H. 3, S. 507–521.

Tennstedt, Florian, 1983: *Vom Proleten zum Industriearbeiter. Arbeiterbewegung und Sozialpolitik in Deutschland von 1800 bis 1914*, Köln: Bund Verlag.

Tennstedt, Florian, 1981: *Sozialgeschichte der Sozialpolitik vom 18. Jahrhundert bis zum 1. Weltkrieg*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.

Tennstedt, Florian, 1977: *Geschichte der Selbstverwaltung in der Krankenversicherung von der Mitte des 19. Jahrhunderts bis zur Gründung der Bundesrepublik Deutschland*, Bonn: Verlag der Ortskrankenkassen.

Wiesenthal, Helmut, 1981: *Die konzertierte Aktion im Gesundheitswesen. Ein Beispiel für Theorie und Politik des modernen Kapitalismus*, Frankfurt/M.: Campus.

*Klaus-Martin Groth/Johann Müller-Gazurek, Ausländer-Sozialrecht. Hilfe für Ausländer in Sozialfragen, Frankfurt am Main 1983 (Metzner), 160 S., DM 28,-*

Das Sozialrecht fristet trotz seiner z. T. existenziellen Bedeutung für den Einzelnen ein Schattendasein. In der juristischen Ausbildung spielt es bislang kaum eine Rolle, auch wenn in den letzten Jahren Bemühungen festzustellen sind, das Angebot im Hochschulbereich durch Errichtung neuer Lehrstühle zu verbessern. Schließlich bleibt dieses Rechtsgebiet in der späteren beruflichen Praxis für die Mehrzahl der Juristen, insbesondere der zu Beratung und Vertretung in allen Rechtsangelegenheiten berufenen Rechtsanwälte (§ 3 I BRAO), ein unattraktives Buch mit sieben Siegeln. Kein Wunder, ist doch z. B. die Rahmengebühr, die einem Verteidiger in einem Ordnungswidrigkeitenverfahren anlässlich eines Bußgeldbescheids über DM 10,- wegen Falschparkens (!!) zusteht (§ 105 II i. V. m. § 83 I Nr. 3 BRAGO), annähernd identisch mit der für eine anwaltliche Vertretung in einem Sozialrechtsstreit vor dem *Bundessozialgericht* (§ 116 I Nr. 3 BRAGO). Und allein die Meldung eines Prozeßbevollmächtigten zu den Akten im Bußgeldverfahren vor der Verwaltungsbehörde (§ 105 I BRAGO) steht gebührenrechtlich dem Betreiben eines Prozesses in *erster Instanz* gleich (§ 116 I Nr. 1 BRAGO). So ist das Sozialrecht in unserer Gesellschaft auch weiterhin mit dem Makel eines »Arme-Leute-Rechts« behaftet, an dem es nichts zu verdienen gibt und das es daher auch nicht verdient, sich mit ihm zu beschäftigen. Verschärft wird diese Situation, wenn es sich um die sozialrechtliche Position einer institutionell und gesellschaftlich diskriminierten Minderheit – etwa die der in der Bundesrepublik lebenden ausländischen Arbeitnehmer und ihre Familien – handelt. Deren Lage ist mehr noch als die der übrigen Bevölkerung in weiten Teilen durch Unwissenheit über Leistungsansprüche bzw. deren unterlassene Geltendmachung geprägt, um vermeintlichen oder tatsächlich drohenden aufenthaltsbeendenden Maßnahmen der Ausländerbehörden vorzubeugen.

Um so erfreulicher ist es gerade in Zeiten, in denen der Abbau von Sozialleistungen zu einer der Grundmaximen der Regierungspolitik avanciert ist, daß mit dem angezeigten Buch nunmehr eine Publikation vorliegt, die eine seit Jahren klaffende Lücke auf dem Sek-

tor juristischer Fachliteratur zu schließen vermag. Klaus-Martin Groth, Richter am VG Berlin, hat neben allgemein einführenden Hinweisen die Kapitel »Wohnen«, »Kinder«, »Ausbildung«, »Sozialhilfe« sowie »Asylbewerber und Asylberechtigte« verfaßt. Johann Müller-Gazurk, Richter am SG Berlin, behandelt neben den Themenbereichen »Arbeiten« und »Krankheit« auch den Abschnitt »Invalidität und Alter«. Hieraus wird ersichtlich, daß das Buch sämtliche relevanten Aspekte des Ausländer-Sozialrechts umfaßt. Die Verfasser beschränken sich keineswegs auf einen Überblick über die jeweilige Rechtsmaterie, sondern stellen jedem Kapitel eine themenspezifische Kurzbeschreibung der Lebenssituation ausländischer Familien in der Bundesrepublik Deutschland voraus und legen Zeugnis davon ab, daß auch noch 30 Jahre nach Beginn der Anwerbephase der Grundsatz der arbeits- und sozialrechtlichen Gleichstellung ausländischer Arbeitnehmer, von dessen Durchsetzung die Gewerkschaften in den fünfziger Jahren ihre Zustimmung zur Hereinnahme dieser Arbeitskräfte ins Bundesgebiet abhängig gemacht hatten, in vielen Bereichen nur unzureichend realisiert worden ist. Folgerichtig beziehen die Autoren rechtspolitische Forderungen (z. B. gezielte Mittelbewilligung zur Verbesserung der Chancen auf dem Wohnungsmarkt, Einführung von Belegungsquoten im Sozialwohnungsbau, Gewährleistung eines Mindestmaßes an muttersprachlicher Erziehung in der Schule, partielle Änderung der sozialrechtlichen Stellung der Asylbewerber) in ihre Darstellung ein. Selbstverständlich ist es nicht möglich, auf 160 Seiten die vielfältigen Aspekte der sozialrechtlichen Lage der ausländischen Wohnbevölkerung umfassend zu würdigen. Dies ist freilich auch nicht das Ziel der Verfasser. Vielmehr verstehen sie ihre Publikation »als Einstiegshilfe in die rechtliche Problematik und zugleich als Sammlung praktischer Hinweise für ihre weitere Bewältigung« (S. 7 f.). Und diesem Anspruch werden sie in vollem Umfang gerecht, indem sie auf Beratungsangebote und Informationsmöglichkeiten verweisen, Ratschläge erteilen, wie man in konkreten Fällen sinnvollerweise vorgehen kann und weiterführende Literatur benennen. Von dieser positiven Einschätzung unberührt bleibt die Tatsache, daß die Erörterung einzelner Rechtsprobleme wie z. B. die von Groth bejahte grundsätzliche Zulässigkeit

der Streichung von Hilfe zum Lebensunterhalt im Falle der Weigerung, gemeinnützige Arbeit zu leisten (S. 158), oder die optimistische Einschätzung, ca. 90% aller in der Bundesrepublik Deutschland weilenden Ausländer brauchten im Falle des Sozialhilfebezugs zur Besteitung des Lebensunterhalts keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen zu befürchten (S. 146), durchaus Widerspruch hervorruft. Für eine Neuauflage bleibt schließlich zu wünschen, daß insbesondere im Kapitel »Arbeiten« die dort zitierten Gerichtsentscheidungen – soweit möglich – mit Fundstellennachweis angegeben werden, um Vertiefung und Nachschlagen zu erleichtern.

Insgesamt stellt das Buch eine unentbehrliche Hilfe für die Betroffenen selbst sowie all jene dar, die im weitesten Sinne in der Ausländerarbeit tätig sind, seien es Rechtsanwälte, Richter und Verwaltungsbedienstete, Sozialarbeiter und -pädagogen, Lehrende und Lernende oder die Vielzahl derer, die ehrenamtlich in Initiativ-, Stadtteil- oder ähnlichen Gruppen arbeiten.

Bertold Huber

*Jürgen Simon, Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine gewerblichen Erscheinungsformen, Berlin (Duncker und Humblot), 1981, 264 Seiten, DM 88,-.*

Der Fülle juristischer Literatur zum Allgemeinen Persönlichkeitsrecht (APR) noch eine weitere Abhandlung hinzuzufügen, erfordert Mut. Was die Herausbildung dieser dogmatischen Kategorie angeht, gibt es eine Reihe von Werken, die auf einer deskriptiven Ebene ausreichend informieren, ebenso was die ethische Begründung des APR aus dem Gesichtspunkt der Menschenrechte angeht.<sup>1</sup> Das Ziel der rechtshistorischen Arbeit von Jürgen Simon, die im wesentlichen den Zeitraum von 1870 bis 1940 analysiert, ist ein anderes: Die Begründung und Ausprägung der »Differenz zwischen Forderung und Wirklichkeit«<sup>2</sup> des APR zu erläutern. Der Einzelne werde mit

<sup>1</sup> Vgl. Heinrich Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl., Köln, Graz, 1967; Dieter Leuze, Die Entwicklung des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert, Bielefeld 1962; Robert Scheyhing, Zur Geschichte des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert, in: AcP, Bd. 158, S. 503 ff.; Peter Schwerdtner, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, Berlin 1976.

<sup>2</sup> Simon, S. 17.

seinem »Achtungs- und Teilhabeanspruch« an die Gesellschaft zwar gehört, aber nicht wirksam geschützt. Dieser Mangel beruhe nicht selten auf der Unvollkommenheit des APR in theoretischer Gestalt und praktischer Verwirklichung, trete es doch mit dem Anspruch auf, nicht nur schöner Gedanke, sondern sozial verlässlich zu sein.<sup>3</sup>

Jürgen Simon geht von zwei Thesen aus:

1. Das APR sei entscheidend durch die Entwicklung der besonderen Persönlichkeitsrechte im Bereich der gewerblichen Schutzrechte herausgebildet worden.
2. Die Diskussion um das APR sei von den realen Verkehrsbedürfnissen, also den ökonomischen Bedingungen, geprägt worden. Damit ist von vornherein eine politische Funktion des APR ausgeblendet, die es zur Waffe im Rahmen öffentlicher politischer Auseinandersetzungen werden läßt. Dieser Funktion des APR, öffentliche Kritik, einerlei ob durch die Medien oder durch Kunstwerke, zu beschränken, bedürfte einer eigenen Untersuchung.<sup>4</sup> Die Beschränkung der Analyse auf die ökonomischen Funktionen<sup>5</sup> ist aber gerechtfertigt, da es die ökonomische Verwertung der Persönlichkeit war, die die entsprechenden Rechtsformen hervorbrachte, die für ihre Marktfähigkeit notwendig sind.

Jürgen Simon beschreibt in den ersten 150 Seiten die Entwicklung der Besonderen Persönlichkeitsrechte im gewerblichen Rechtsschutz, in den folgenden 60 Seiten den Streit um ein APR als subjektives Recht vor 1900, im Gesetzgebungsverfahren zum BGB, in dem diese Frage offengelassen und an Wissenschaft und Rechtsprechung verwiesen wurde – allerdings eher mit ablehnender Tendenz –, und nach Erlass des BGB. Auf den letzten 30 Seiten schließlich wird der Weg der Rechtsprechung des Reichsgerichts beschrieben. Diese räumliche Aufteilung zeigt den Schwerpunkt der Arbeit auf: Die Analyse der Herausbildung der Besonderen Persönlichkeitsrechte im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes und insbesondere des Urheberrechts. In diesem Bereich liegt die spezifische Bedeutung der Arbeit.

Aus der knappen Beschreibung von Anspruch und Durchführung der Arbeit

<sup>3</sup> ebenda.

<sup>4</sup> Vgl. dazu u. a. Derleder in AK § 823 I Rdnr. 56 ff.; Lothar Zechlin, Gerichtliche Verbote zeitkritischer Kunst, KJ 82, 248 ff.

<sup>5</sup> Ich will damit nicht sagen, daß diese unpolitisch seien.

ergibt sich schon das Dilemma: Ein APR, das in seinem ideologischen Kern aus vorpositiven Menschenrechten oder Naturrechten abgeleitet wird, zielt auf den allgemeinen Schutz menschlicher Äußerungen und Handlungsmöglichkeiten im Privatrecht. Diese sind aber in der bürgerlichen Gesellschaft über das System: Allgemeine Rechtsfähigkeit, körperliche Integrität und Bewegungsfreiheit, subjektives Recht, Vertrag und Wettbewerb dem Anspruch nach gewährleistet. Dabei sichert der Wettbewerb die Handlungsfreiheit. Er wurde quasi definitorisch vorausgesetzt, erst später als Reaktion auf Monopolisierungstendenzen zum Gegenstand der Gesetzgebung: UWG, GWB. Paßt sich das APR in dieses System ein, dann ist es kein ideelles Schutzrecht mehr, sondern hat auf der einen Seite quasi Eigentumscharakter und auf der anderen Seite den Schutz der formalen Handlungschancengleichheit auf dem Markt zum Gegenstand. Materiell handelt es sich dann also einerseits um die Neuformulierung von subjektiven Rechten, andererseits um die Erweiterung des Wettbewerbsrechts. Wollte das APR dieses System transzendieren, so hätte das zur Voraussetzung, daß sich die Gesellschaftsformation geändert haben müßte und zumindest in Teilmitteln der Mensch und nicht das Kapital zum Subjekt des gesellschaftlichen Prozesses geworden sein müßte, wie es in der Idee des demokratischen Sozialstaats proklamiert wird. Eine Erklärung der Entwicklung des APR ist also im Zentrum des Verhältnisses von Recht und Ökonomie angesiedelt. Der Mangel des APR, den Jürgen Simon aufzeigt, nämlich die Divergenz zwischen Anspruch und Wirklichkeit des APR, beruht dann sicherlich nicht auf der Unvollkommenheit seiner theoretischen Ausformulierung,<sup>6</sup> sondern in dieser Unvollkommenheit spiegelt sich die Auseinandersetzung um ein Privatrecht, das einem demokratischen Sozialstaat angemessen ist.

Die Geschichte des APR – wie in Simon's Arbeit dargestellt – zeigt, daß wir auf diesem Wege noch nicht sonderlich weit gekommen sind. Vielmehr dreht sich die Entwicklung des APR im wesentlichen um die Herausbildung neuer Eigentumspositionen und die Ausdehnung des Wettbewerbsschutzes über den Kreis der gewerblichen Wirtschaft hinaus auf alle Marktbürger bis hin zum Arbeits-

markt.<sup>7</sup> Diese ökonomische Entwicklung, die zur Herausbildung von Persönlichkeitsrechten führte, wird von Simon gut dargestellt. So arbeitet er heraus, daß der Leistungsschutz des ausübenden Künstlers im wesentlichen ein Schutzrecht der Musikindustrie ist, daß das Urheberrecht vor allem Ausfluß der ökonomischen Interessen der Verlage ist und erst später ein Urheberpersönlichkeitsrecht ausgebildet wurde, daß das Persönlichkeitsrecht des angestellten Erfinders nur ein Schattensein fristet und daß das Patentrecht im wesentlichen die ökonomischen Interessen des Kapitals sichert. Der Verzicht auf eine eingehendere Diskussion des Verhältnisses von Privatrecht und Ökonomie läßt allerdings das oben beschriebene Problem im Dunkeln. So beruft sich Simon einerseits auf den ideellen Gehalt des APR, den es durchzusetzen gelte, zeigt aber andererseits die ökonomischen Bedingungen der Herausbildung besonderer Persönlichkeitsrechte auf und die dadurch gegebene Orientierung am Eigentum. Es entsteht dabei der Eindruck, als sei die von ihm aufgezeigte Entwicklung u. a. auf ein Versagen von Rechtswissenschaft, Rechtsprechung und Gesetzgeber zurückzuführen, als sei es lediglich eine »schlechte«, aber ohne weiteres korrigierbare Entwicklung. Gesellschaftsstrukturelle Gründe werden nicht untersucht. Sie scheinen lediglich an einigen Stellen durch.

Die Analyse des Streits um ein APR als subjektives Recht<sup>8</sup> macht das deutlich. Hier geht es letztlich um die Orientierung der Privatrechtsordnung entweder an einem System (eigentumsähnlicher) subjektiver Rechte oder an regelhafter politischer Gestaltung und Sicherung des Freiheitsraumes für die Entwicklung intersubjektiver Beziehungen. Dogmatisch handelt es sich um die Diskussion des Verhältnisses von subjektivem und objektivem Recht. Simon analysiert diese dogmatische Seite, ohne jedoch systematisch die gesellschaftlichen Grundlagen einerseits für die Herausbildung eines Privatrechtssystems herauszuarbeiten, für das das objektive Recht nur die Allgemeinheit der subjektiven Rechte ist, andererseits für die Entwicklung von Regeln objektiven Rechts, die die Reich-

<sup>7</sup> Vgl. dazu Heilmann/Simon, Aspekte des Schutzes der Arbeitskraft, in: Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht, 1982, 161 ff.; Brehmer/Voegeli, Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, in: JA 1978, S. 374 ff., 492 ff.

<sup>8</sup> Simon, S. 191 ff.

weite der subjektiven Rechte ansatzweise begrenzen. Seine These, daß die Herausbildung des APR dazu beigetragen habe, den Geltungsbereich des subjektiven Rechts zu beschneiden, die Absolutheit des Eigentumsrechts zu relativieren<sup>9</sup>, ist nur so erklärlich. Denn sie beschreibt diese Entwicklung lediglich auf der Ebene der Ideologie, der juristischen Dogmatik. Im Grunde jedoch ist beides: Entwicklung des APR und Funktionalisierung der absoluten Rechte<sup>10</sup> Ausdruck desselben gesellschaftlichen Prozesses. Die Positionen der Individuen werden nicht mehr zureichend durch subjektive Rechte definiert. Dies ist optimal nur gewährleistet in einer Gesellschaft einfacher Warenproduktion, in der jeder über subjektive Rechte verfügt und in der die gesellschaftliche Bedürfnisbefriedigung über den Markt gesteuert wird. Heute hingegen wird der Markt überlagert von Machtverhältnissen, staatlicher Regulierung und sozialen Transferleistungen. Darüber hinaus ist die heutige komplexe kapitalistische Gesellschaft nicht mehr denkbar als Konglomerat absoluter individueller Herrschaftsbereiche, von denen aus die Individuen vertragliche Beziehungen miteinander eingehen, sondern diese Herrschaftsbereiche werden funktionalisiert in bezug auf die möglichst reibungslose ökonomische Entwicklung und politische Integration. Es geht um

soziale Interessendefinition und die entsprechende Herausarbeitung von Verhaltenspflichten. Dieser Wandlungsprozeß drückt sich deliktsrechtlich aus in der flexiblen Anerkennung neuer Interessen durch die Herausbildung von Generalklauseln (Recht am Gewerbebetrieb, APR) und durch die Begrenzung des absoluten Schutzes bisher in subjektiven Rechten ausgedrückter Interessen (vgl. die Normzweck- und Verhaltensrechtsdiskussion). Das APR ist also nur eine Form unter mehreren, in der Deliktsrecht zum Vehikel politischer Gestaltung wird. Zweckorientierte Politiken lassen sich jedoch nicht mehr zureichend in der Kategorie des absolut geschützten subjektiven Rechts abbilden. Sie benötigen vielmehr ein Instrumentarium, das flexible Anpassung an die sich verändernde gesellschaftliche Umwelt zuläßt, sowohl was die Gewährung von Ausgleich als auch was die Repression von über den status quo hinausweisenden Aktivitäten angeht. Möglichkeiten und Gefahren des APR sind in diesem Spannungsfeld begründet. Es bedürfte eines anderen politischen Kräfteverhältnisses, um das APR mehr sein zu lassen als im oben beschriebenen funktionalisierten Sinne Eigentums- und Wettbewerbsschutz und um es als Waffe gegen Kritik unbrauchbar zu machen.

Wolfgang Voegeli

<sup>9</sup> Simon, S. 208, 248.

<sup>10</sup> Vgl. Voegeli, Der Funktionswandel des Delikts- und Schadensrechts, in: KJ 80, S. 135 ff.; Brüggemeier, Gesellschaftliche Schadensverteilung und Deliktsrecht, in: AcP 182 (1982), S. 385 ff. (417 ff.)