

# Rezensionen

*Michael Stolleis, Sozialistische Gesetzlichkeit. Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in der DDR, München (Verlag C. H. Beck) München 2009, 173 S., 14,95 €*

## 1. Auf dem Weg zu einer Gesamtdarstellung der Geschichte der DDR-Rechtswissenschaft

Die DDR ist und bleibt eine wohl schier unerschöpfliche Quelle wissenschaftlicher Forschungen. Das trifft auch auf Recht und Justiz des untergegangenen Staates zu. Hierzu existiert eine fast nicht mehr überschaubare Anzahl an Publikationen, die nach 1989 erschienen ist. Dabei fällt auf, dass diese vor allem im Zusammenhang mit Veröffentlichungen über den juristischen Umgang mit der politischen Vergangenheit der DDR stehen. Wenn der Eindruck nicht täuscht, dann beziehen sich die meisten Forschungen zu Recht und Justiz der DDR auf das Strafrecht und die Strafjustiz sowie die Justizsteuerung. Andere Rechtsgebiete haben bislang weniger wissenschaftliche Aufmerksamkeit erlangt.

Auch der Gegenstand der DDR-Rechtswissenschaft wurde bislang „stiefmütterlich“ behandelt. Sieht man einmal davon ab, dass in den Publikationen, die sich mit spezifischen Rechtsgebieten der DDR befassen, wie mit dem Strafrecht und dem Zivilrecht, selbstverständlich auch Ansätze zur Aufarbeitung der jeweiligen Fachwissenschaft nicht zu übersehen sind, finden sich nur wenige Publikationen, die sich grundlegend mit der Rechtswissenschaft der DDR beschäftigen.<sup>1</sup> Diese Lücke wird nun mit dem hier zu rezensierenden

1 Zu den bisherigen Arbeiten, die der DDR-Rechtswissenschaft eher insgesamt gelten, zählen: R. Dreier/Eckert/Mollnau/Rottleuthner (Hrsg.), Rechtswissenschaft in der DDR 1949-1971, 1996; Joseph, Arbeitskreis „Rechtswissenschaft der DDR“, in: Ostdeutscher Juristentag am 28. November 1992, S. 46 ff.; ders., in: Heuer (Hrsg.), Die Rechtsordnung der DDR – Anspruch und Wirklichkeit, 1995, S. 549 ff.; Klenner, Zur Entwicklung der Rechtswissenschaft in der DDR, in: Ostdeutscher Juristentag am 28. November 1992, S. 6 ff.; Schönenfeldt, in:

Buch von Michael Stolleis, dem langjährigen Direktor des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte Frankfurt am Main, wenn auch nicht geschlossen, so aber zu beträchtlichen Teilen gefüllt.

Das Buch von Michael Stolleis ist ein wichtiger Schritt auf dem Weg zu einer umfassenderen Gesamtdarstellung der Geschichte der Rechtswissenschaft der DDR. Denkbar ist, dass eine solche Darstellung einmal in jener Weise erfolgen wird, wie sie im Hinblick auf die „Rechtswissenschaft in der Bonner Republik“ bereits praktiziert worden ist.<sup>2</sup> Das Kapitel über die Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in der DDR wäre damit bereits geschrieben, und zwar von demselben, dafür geradezu prädestinierten Autor, der schon die Studie „Verwaltungsrechtswissenschaft in der Bundesrepublik Deutschland“ verfasst hatte.<sup>3</sup>

Auch wenn sich Stolleis schwerpunktmaßig der Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in der DDR zuwendet und damit auf den ersten Blick nahe legt, dass seine Publikation eher in dem Kontext fachspezifischer DDR-Forschung zu verorten ist, werden in dem Buch Aspekte behandelt, die nicht nur symptomatisch sind für jenen rechtswissenschaftlichen Zweig in der DDR, wie er in dem Untertitel des Buches angesprochen worden ist, sondern das Thema der DDR-Rechtswissenschaft grundlegend berühren. Denn die rechtshistorischen Beschreibungen der Forschungslage (1., S. 9-20), der Entwicklung der DDR aus der Sowjetischen Besatzungszone heraus (2., S. 21-27), des Rechtssystems (3.,

Mohnhaupt/Schönenfeldt (Hrsg.), Normdurchsetzung in osteuropäischen Nachkriegsgesellschaften (1944-1989), Bd. 1: Sowjetische Besatzungszone in Deutschland – Deutsche Demokratische Republik (1945-1960), 1997, S. 189 ff.; Wesel, Geschichte des Rechts, 1997, S. 496 ff.; Will (Hrsg.), Rechtswissenschaft in der DDR – Was wird von ihr bleiben? 1995; Friedrich-Ebert-Stiftung - Landesbüro Potsdam -, Rechtswissenschaft in der DDR, 1995. Demnächst Will, Die juristische Fakultät in der DDR.

2 Simon (Hrsg.), Rechtswissenschaft in der Bonner Republik. Studien zur Wissenschaftsgeschichte der Jurisprudenz, 1994.  
3 Stolleis, in: Simon (Hrsg.) (Fn. 2), S. 227 ff.

S. 28-42), der Rahmenbedingungen der Hochschulpolitik (4., S. 43-62) und des wissenschaftlichen Arbeitens (5., S. 63-82) sowie der Universitäten (6., S. 83-120) und der Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft (7., S. 121-137) skizzieren letztlich auch die inneren und äußereren, politischen wie sozialen und ökonomischen Bedingungen und Faktoren, die für das Verständnis der Rechtswissenschaft der DDR insgesamt maßgeblich sind. Derartige Bedingungen und Faktoren bestehen vor allem in der Abhängigkeit der DDR-Rechtswissenschaft von der herrschenden Politik und Ideologie, die ihrerseits dem Selbstverständnis der Abgrenzung zu dem anderen deutschen Staat folgte. Im Vorwort wird dies zutreffend mit folgenden Worten umschrieben:

*„Vierzig Jahre konsequenter Abschottung und Nichtkommunikation mit Westdeutschland und Westeuropa, verbunden mit der Übernahme des sowjetischen Modells, haben eine spezielle Variante deutscher Rechtswissenschaft hervorgebracht. Ihre Einbettung in das politische System der SED machte sie abhängig und verletzlich, aber oft auch aggressiv im Ton und unsicher in der Sache, weil der Staat die für jede Wissenschaft existenziellen Grundrechte der Freiheit von Forschung und Lehre sowie der Reisefreiheit bis zum Ende verweigerte.“ (S. 7)*

Dieser Grundton wird an jedem der genannten Abschnitte durch historische Tatsachen und Entwicklungslinien verdeutlicht, womit sich das Buch von Michael Stolleis zur Aufgabe macht, *Ziel, Erkenntnisse und Institutionen der DDR-Rechtswissenschaft* in den Blick zu nehmen und diese nach ihren Gemeinsamkeiten und Unterschieden in der Gesamtentwicklung der DDR zu hinterfragen. Dies erfolgt dadurch, dass die Rahmenbedingungen der *Hochschulpolitik* in den Strukturen der *Juristischen Fakultäten* in der DDR an den Universitäten in Berlin, Halle-Wittenberg, Jena und Leipzig sowie an der Akademie für Staats- und Rechtswissenschaften der DDR betrachtet und in zeithistorischen Phasen verortet werden, wobei die Babelsberger Konferenz 1958 einen Schwerpunkt bildet. Hingegen fehlen nähere Ausführungen zum Institut für Staats- und Rechtstheorie an der Akademie der Wissenschaften der DDR. Bei den Rahmenbedingungen *wissenschaftlichen Arbeitens* unterscheidet Stolleis zwischen Publikationswesen mit dem Hauptaugenmerk auf Zeitschriften auf der einen Seite sowie Dissertationen und Habilitationen auf der anderen Seite; ferner rückt er die Gratifikationen in den Blickpunkt.

Stolleis schildert die schwierige Lage an den Juristischen Fakultäten nach dem Zweiten Weltkrieg bis zum Jahre 1951. Danach sieht er eine zweite Phase der Hochschulpolitik, die ein neues Studienmodell hervorbrachte und von Verschulung des juristischen Studiums und politischer Nötigung der Studierenden bei der Ausbildung zu klassenbewussten Staatsfunktionären gekennzeichnet war. In diese Phase fiel die Babelsberger Konferenz 1958, mit der es der SED unter der Führung von Walter Ulbricht darum ging, befürchtete Liberalisierungstendenzen unter Juristen einzudämmen. Das bekam eine Reihe von Juristen durch Disziplinierungsmaßnahmen deutlich zu spüren. Stolleis zeichnet diese Entwicklung detailliert nach (S. 49-59) und gelangt zu dem Schluss, dass die DDR im Gegensatz zu anderen Ostblockländern, in denen nach 1955 die „Entstalinisierung“ eingesetzt hatte, ihren alten Kurs noch verschärft, was vor allem auf die Personen Ulbricht, Polak, Sorgenicht und Arlt zurückzuführen sei. Die dritte Phase der Hochschulpolitik setzt Stolleis zeitlich etwa mit der Schließung der Staatsgrenze der DDR zur Bundesrepublik im Jahre 1961 an („Mauerbau“), die er als bis zum Herbst 1989 fortbestehend und von einem Ausbildungssystem geprägt ansieht, „das in allen Facetten politisch gelenkt, von einem dichten Spitzelsystem überzogen und auf den ‚Nutzen‘ ausgerichtet war“ (S. 62). Inides hätte die Errichtung der „Mauer“ zunächst zu Versuchen geführt, das Recht aus der Umklammerung durch die Politik zu lösen, indem auch auf frühbürgerliche Rechtswissenschaftler zurückgegriffen worden sei (S. 60). Die einzelnen Phasen der Hochschulpolitik werden anhand der hier schon erwähnten Juristischen Fakultäten an den Universitäten sowie der Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft in Potsdam-Babelsberg dann im Einzelnen historisch nachgezeichnet, was vor allem mit der Erwähnung und Beurteilung der an den Fakultäten tätig gewesenen Hochschullehrer für Staats- und Verwaltungsrecht erfolgt. Auch die sehr schmalen Rahmenbedingungen wissenschaftlichen Arbeitens schildert Stolleis vor allem am Beispiel von Veröffentlichungen von Personen.

Eine bereits frühzeitig gegebene Anregung,<sup>4</sup> sich um eine Gesamtbetrachtungsweise der DDR-Rechtswissenschaft zu bemühen, war bisher vor allem in dem Buch „Rechtswissen-

<sup>4</sup> Klenner (Fn. 1), S. 9 f. Siehe auch ders., Was bleibt von der marxistischen Rechtsphilosophie?, ARSP 1992, Beiheft Nr. 50, S. 11 ff.

schaft in der DDR 1949-1971<sup>5</sup> aufgegriffen und dort mit dem Ergebnis formuliert worden, dass es eine monolithische Rechtswissenschaft der DDR nicht gegeben hat. Diese Feststellung ließe sich auch mit dem Hinweis auf ein nicht einheitliches Rechtsverständnis zwischen der Rechtswissenschaft auf der einen Seite und den staatlichen Machtorganen, inklusive der Justizorgane, auf der anderen Seite bekräftigen. Während für das Handeln der DDR-Justiz und der staatlichen Machtorgane die Auffassung von der Einheit von Normativität und Faktizität des Rechts, das heißt von der Dominanz der Politik gegenüber dem Recht, bis zur gesellschaftspolitischen Wende in der DDR im Jahre 1989 typisch und vorherrschend gewesen ist,<sup>6</sup> erfolgte in der Rechtswissenschaft der DDR eine immer stärkere Hinwendung zur Betonung der Normativität gegenüber der Politik. Damit ging in der Rechtswissenschaft zugleich auch eine kontinuierliche Wandlung des Begriffs der sozialistischen Gesetzlichkeit einher.<sup>7</sup> Ihren besonderen Ausdruck fanden diese Wandlungen in den 80er Jahren und damit schon vor dem gesellschaftspolitischen Umbruch der Jahre 1989/90. Diese Entwicklungen klammert Stolleis letztlich leider aus<sup>8</sup> und verweist hinsichtlich der Umbruchphase der

- 5 R. Dreier u.a. (Fn. 1). Siehe dazu die Rezension von Arnold, NJ 1996, S. 415 f.
- 6 Die von Böckenförde bereits Ende der 60er Jahre auch unter gründlicher Analyse des Marxismus-Leninismus herausgearbeiteten fünf Merkmale des sozialistischen Rechtsverständnisses (Die Rechtsauffassung im kommunistischen Staat, 1967) entsprachen bis zum gesellschaftspolitischen Umbruch in der DDR im Jahre 1989 im Wesentlichen der Rechtswirklichkeit. Es waren dies erstens die gesellschaftshistorische Funktionsbezogenheit des Rechts (Klassencharakter), zweitens der Instrumentalisierungsscharakter des Rechts bei der Verwirklichung der Gesetzmäßigkeiten der sozialistischen Gesellschaft, drittens das Recht als - dieser untergeordnetes - Mittel der Politik, viertens das Recht als in hohem Maße materiales und weniger (Böckenförde verwendet anstelle von „weniger“ das Wort „nicht“) formales Recht, und schließlich fünftes „das Fehlen von Beständigkeit, Dauer, Gewissheit und Vorhersehbarkeit für das sozialistische Recht“ (S. 34 ff., 39).
- 7 Zum Begriff der sozialistischen Gesetzlichkeit in seinen Ursprüngen in der DDR Böckenförde (Fn. 6), S. 67 ff.
- 8 Zur Aufarbeitung der Entwicklung der Rechtswissenschaft der DDR in den 80er Jahren gehören u.a. solche Aspekte wie die Auseinandersetzung um die gerichtliche Nachprüfung von Verwaltungsentscheidungen, die Bemühungen um eine neue DDR-Verfassung sowie um eine deutsch-deutsche Rechtsangleichung, die unter produktiver Verarbeitung von Erfahrungen bei der Rechtsordnungen erfolgen sollte.

Jahre 1989/1990 auf bereits vorliegende Publikationen u. a. von Markovits und Simon (S. 162). Dennoch soll damit wohl nicht der Schluss nahe gelegt werden, dass die historische Aufarbeitung gerade der „Abwicklung“ der Rechtswissenschaftlichen Fakultäten an den Universitäten in Berlin, Halle, Jena und Leipzig erschöpft ist.<sup>9</sup> Auch dürfte bei stärkerer Einbeziehung der 80er Jahre sich manche Aussage von Stolleis so nicht aufrecht erhalten lassen, etwa die „Drei-Phaseneinteilung“ der Entwicklung der Rechtswissenschaft der DDR oder die Feststellung, dass die juristische Ausbildung in 40 Jahren DDR unveränderlich gewesen sei.

## 2. *Die Akteure der DDR-Rechtswissenschaft*

Obwohl auch die Einschätzung der DDR-Rechtswissenschaft in der Publikation „Rechtswissenschaft in der DDR 1949-1971“ als heterogen mit jener von Stolleis vorgenommenen Gesamtbeurteilung wohl nicht übereinstimmt, zeigt dessen Buch vor allem an Biografien der rechtswissenschaftlichen Akteure der DDR in ihren jeweiligen wissenschaftlichen Wirkungsstätten unter den konkreten Rahmenbedingungen der Hochschulpolitik und des wissenschaftlichen Arbeitens vielfältige Differenzierungen auf. Dies geschieht insbesondere dadurch, dass Versuche einzelner Personen angesprochen werden, ein - wenn man so will - sozialistisch-liberales Rechtsverständnis zu denken. Derartige Anschauungen sind nach der Lektüre des Buches mit den Namen solcher Staats-, Verwaltungs-, bzw. Völkerrechtler der DDR verknüpft wie u. a. von Wolfgang Bernet, Karl Bönniger, Bernhard Graefrath, Uwe-Jens Heuer, Hans-Ulrich Hochbaum, Karl A. Mollnau, Hermann Klenner, Gerhard Schulze und Heinz Such. Wolfgang Bernet wird vor allem im Hinblick auf sein konsequentes Eintreten für ein geregeltes Verwaltungsverfahren bzw. für einen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz in den 80er Jahren erwähnt.

Die mit dem Bemühen um Differenzierung erfolgten Beurteilungen von Personen lassen sich gerade auch wegen der damit verbundenen ausgewogenen Intentionen von Stolleis aber noch nicht als abschließend auffassen. Da ist zunächst die Differenzierung zwischen einzelnen Wissenschaftlern selbst. Erwähnt

9 Kritisch zur „Abwicklung“ von DDR-Wissenschaftlern u.a. Heuer/Riege, *Der Rechtsstaat – eine Legende?*, 1992, S. 210 ff. Siehe auch Schlink, in: Grawert (Hrsg.), *Offene Staatlichkeit*. FS Böckenförde, 1995, S. 341 ff.

werden nicht nur jene, die einem sozialistisch-liberalen Rechtsverständnis zugeordnet werden können, sondern auch andere, die heute – auch wenn das gerade nicht die Sprache von Stolleis ist – anderenorts gewissermaßen als „Hardliner“ bezeichnet werden würden.

Jedoch wird nicht bei allen von Stolleis vorgenommenen Betrachtungen von Personen klar, was die Beurteilungskriterien sind, die beispielsweise dazu führen, jemanden als „zwar regimetreu“, „zugleich aber auch in gewissem Umfang abweichende Meinungen“ vertretend, die zu Ermahnungen von der Partei führten, einzuschätzen (S. 95), oder in einem anderen Fall die Person als „überzeugten Sozialist(en) im Sinne der SED“ zu bezeichnen (S. 105).

Mit derartigen Aussagen will Stolleis den jeweiligen Personen auch in ihrer Widersprüchlichkeit gerecht werden und „Etikettierungen“ vermeiden. Dennoch ist der Anschein von gewissen „Kategorisierungen“ nicht zu übersehen. Gerade in diesem Zusammenhang vermisst man nähere Ausführungen über den gesellschaftspolitischen Umbruch in der DDR und seine Auswirkungen auf die Rechtswissenschaften. Jedenfalls bei einer in Zukunft möglicherweise einmal erfolgenden Aufnahme von DDR-Juristen in das biografische Lexikon von Stolleis über Juristen von der Antike bis zum 20. Jahrhundert<sup>10</sup> wäre auch nach einer Antwort auf die Frage zu suchen, wie der Transformationsprozess der einzelnen rechtswissenschaftlichen Akteure der DDR in das für sie so andere rechtliche, politische und soziale Gesellschaftssystem wirklich erfolgt ist. Dazu wird in dem Buch von Stolleis über sozialistische Gesetzlichkeit mitgeteilt, dass viele der früheren rechtswissenschaftlichen Akteure heute entweder Rentner oder als Anwalt oder „aus Zorn für die Nachfolgepartei der SED“ bzw. in der „neomarxistischen Szene“ tätig sind (S. 163, 115).

### 3. Historische Vergleiche

Neben der Annäherung an die DDR-Rechtswissenschaft vor allem über deren Akteure besteht ein weiterer methodischer Schwerpunkt bei Stolleis darin, dass *historisch vergleichend* vorgegangen wird, und zwar im Hinblick auf NS-Staat, DDR und Bundesrepublik. Herausgearbeitet und diskutiert werden die wichtigen Kontinuitäten und Diskontinuitäten. Die Bundesrepublik in einen solchen Vergleich einzubeziehen, bezeichnet Stolleis

als ein „Gebot der Redlichkeit“ (S. 40). Der Autor stellt diese Redlichkeit u. a. unter Beweis, indem er die Verfolgung von „Gesinnungen“ nicht zuletzt von Kommunisten in der Bundesrepublik in Erinnerung ruft und auf die demgegenüber „großzügige Integration von Millionen ehemaliger Mitglieder der NSDAP, vor allem in der Hierarchie der Ämter bis hinauf zum Bundeskanzleramt“ hinweist (S. 41). Zugleich macht Stolleis darauf aufmerksam, dass es in der Bundesrepublik ein mit der DDR vergleichbares, zentral gelenktes Unterdrückungs- und Verfolgungssystem politischer Gegner nicht gegeben habe (S. 41).

Während nicht wenigen wissenschaftlichen Veröffentlichungen über die DDR, die sich in einem historisch vergleichenden Kontext sehen, anzumerken ist, dass sie nicht frei sind von Voreingenommenheit und Einseitigkeit, was vor allem dann der Fall ist, wenn diesen das Vorverständnis einer Totalitarismustheorie zu Grunde liegt, die eine Symbiose mit dem längst gefällten *politischen* Pauschalurteil über die DDR als „Unrechtsstaat“ eingeht, zeugt das Buch von Stolleis von deutlich differenzierteren totalitarismustheoretischen Überlegungen,<sup>11</sup> die dennoch nicht gänzlich unwidersprochen bleiben können.

Wissenschaftsmethodisch ist es Stolleis ein Anliegen, daran zu erinnern, dass Vergleiche zwischen DDR und NS-Staat keineswegs Gleichsetzung bedeuten, sondern zur Aufklärung „struktureller Ähnlichkeiten zwischen autoritären Systemen mit ‚geschlossenen Weltanschauungen‘ und ihrem instrumentellen Verständnis von Recht führen“ (S. 39).<sup>12</sup> Dagegen ist nichts einzuwenden, wenn zu einem solchen Vergleich ebenso gehört, auch die *Unterschiede* herauszuarbeiten. Rottleuthner beispielsweise nennt Vergleiche zwischen NS-System und DDR „Vergleiche des Unvergleichlichen“.<sup>13</sup> Dreier sieht NS-Regime und SED-Staat als im Kern nicht identisch an,<sup>14</sup> was man als unausgesprochene Kritik an der Einschätzung von Sendler auffassen

11 Für eine differenzierte Anwendung der Totalitarismus-Forschung siehe auch Rottleuthner, in: Grabitz/Bästlein/Tuchel (Hrsg.), *Die Normalität des Verbrechens*. FS Scheffler, 1994, S. 480 ff. (insbes. S. 482 ff.).

12 So auch H. Dreier, in: H. Dreier/Badura (Hrsg.), *FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, Bd. 1, 2001, S. 159 ff. (161).

13 Rottleuthner (Fn. 11), S. 480 ff. (480). Ähnlich auch Roggemann, *NJW* 1991, S. 456 ff. (461); ders., *NJ* 1992, S. 377 ff. (382); Wesel (Fn. 1), S. 508 f.; Weit früher schon Kirchheimer, *Politische Justiz*, 1965, S. 440 ff.

14 H. Dreier (Fn. 12), S. 159 ff. (161).

10 Stolleis, Juristen – Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert, 2001.

kann, wonach die DDR „im Kern ein Unrechtsstaat“ war.<sup>15</sup>

Stolleis schreibt, dass der Begriff „Unrechtsstaat“ eine „normative Wendung“ sei, „bei der viele gemeinsame Überzeugungen über die Voraussetzungen eines ‚Rechtsstaates‘, wie er sich in den beiden letzten Jahrhunderten entwickelt hat, implizit mitschwingen“ (S. 39). An anderer Stelle hatte Stolleis auf die „politisch-polemische Konnotation“ des Wortes „Unrechtsstaat“ hingewiesen.<sup>16</sup> Dieser Hinweis findet sich in seinem Buch so nicht wieder, auch wenn Stolleis vermeidet, die DDR explizit als „Unrechtsstaat“ zu bezeichnen.<sup>17</sup> Es überrascht, dass die Diskussion der Staatsrechtslehrertagung des Jahres 1991 über den Begriff der „vor-rechtsstaatlichen Vergangen-

15 Sendler, NJ 1991, S. 379 ff. (379).

16 Interview in der Zeitung „Der Tagesspiegel“ vom 24.5.2009 (<http://www.tagesspiegel.de/politik/DDR-Fall-Demjanjuk-Michael-Stolleis;art771,2804931>). Bereits Ende der 60er Jahre hatte Böckenförde die Gefahr thematisiert, die Verhältnisse in der DDR mit „dem polemisch-stereotypen Schlagwort vom ‚Unrechtsstaat‘“ abzutun, wobei er zugleich aber auch davor warnte, dass die DDR in ihrer prinzipiellen Andersartigkeit und Abkehr von der Freiheitssuaffassung der Bundesrepublik verharmlost werden könnte. (Böckenförde [Fn. 6], S. 9)

17 Vgl. Rottleuthner, Zeitschrift für Rechtssoziologie 1/1995, S. 30 ff., der darauf hinweist (S. 55 f.), dass der Begriff „Unrechtsstaat“ auch von DDR-Seite gegen die Bundesrepublik verwendet worden war. Rottleuthner gelangt zu dem Schluss, dass unter wissenschaftlichen Gesichtspunkten die Unterscheidung von Rechtsstaat/Unrechtsstaat „als eine bloß klassifikatorische (nominale) Unterscheidung unbrauchbar“ ist. Zum Begriff „Unrechtsstaat“ siehe auch Böckenförde, Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 8, 1992, Sp. 337; Haney, in: Haney/Maihofer/Sprenger (Hrsg.), Recht und Ideologie. FS Klenner, 1996, S. 310 ff., bes. S. 332 ff.; I. Müller, NJ 1992, S. 281 ff., bes. S. 282; Joerden, in: Jahrbuch für Recht und Ethik, Bd. 3 (1995), S. 253 ff.; V. Schöneburg, NJ 1992, S. 49 ff., bes. S. 49 f.; ders., in: Ansichten zur Geschichte der DDR, Bd. V, 1994, S. 149 ff.; Wagner, in: Bisky/Heuer/Schumann (Hrsg.), „Unrechtsstaat?“, 1994, S. 142 ff., bes. S. 169 ff. Zum Begriff „Rechtsstaat“ siehe u.a. Böckenförde, in: Ehmke/Schmid/Scharoun (Hrsg.), FS Arndt, 1969, S. 53 ff. (53); ders., in: Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 8, 1992, S. Sp. 332 ff.; Stolleis, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG), Bd. 4, 1990, S. 367 ff. (demgegenüber enthält das HRG den Begriff „Unrechtsstaat“ nicht – vgl. HRG Bd. 5, erstaunlicher Weise auch nicht bei den Ausführungen zum NS-Staat: Stolleis, HRG, Bd. 4, S. 374); Wesel (Fn. 1), Rn. 273; I. Müller, NJ 1992, S. 281 ff., bes. S. 282; Haney, in: FS Klenner, 1996, S. 310 ff., bes. S. 328 ff..

heit“<sup>18</sup> nicht erwähnt und in die Auseinandersetzung nicht mit einbezogen wird.<sup>19</sup> Stattdessen wendet Stolleis den Begriff des „Doppelstaates“ von Ernst Fraenkel an und gelangt zu dem Ergebnis, dass es auch in der DDR einen „Doppelstaat“ „mit seiner Parallelität von regelgeleiteter Ordnung und irregulärer Maßnahme, die von Ernst Fraenkel so genannte, bürokratisierte Rechtlosigkeit“ gegeben habe (S. 38 f.).

Dieser Ansatz von Stolleis erweist sich nicht nur als ein – wie oben schon erwähnt – „Vergleich des Unvergleichlichen“,<sup>20</sup> sondern als problematisch, falls das Ergebnis der Übertragbarkeit zu einer Gleichsetzung von Merkmalen des NS-Doppelstaates mit der DDR führen sollte, die letztlich auf eine Identität im Kern zwischen beiden Systemen hinausliefe.<sup>21</sup> Diese Gefahr besteht vor allem dann, wenn eine Übertragbarkeit der Strukturen des NS-Doppelstaates auf die DDR bejaht wird, ohne dabei die konkret-historischen Unterschiede zwischen NS-Staat und DDR – selbst wenn diese für selbstverständlich gehalten werden – anzusprechen.<sup>22</sup> Im Übrigen erscheint fragwürdig, ob es richtig sein kann, die Untersuchung von Fraenkel aus ihrer konkret-historischen Absicht herauszulösen, „die Grundprinzipien der Rechts- und Verfassungsentwicklung im Dritten Reich darzustellen“,<sup>23</sup> und dies anhand der Fragestellung, ob die Rechtsstruktur des Doppelstaates „die notwendige Folge einer Krisensituation ist, in der sich die Führungselite der kapitalistischen Gesellschaft befindet“.<sup>24</sup> Bei der Hinterfra-

18 Vgl. dazu Pieroth, VVDStRL 51 (1992), S. 91 ff.; ders., NJ 1992, S. 89 ff. Siehe auch die Aussprache der Staatsrechtslehrertagung 1991 über den Begriff „vor-rechtsstaatliche Vergangenheit“ in: VVDStRL 51 (1992), S. 116 ff. Eine andere Variante findet man bei Joerden, der in Anlehnung an Kant den Begriff „Unrechtsstaat“ auf die DDR als despotischem Staat wohl für übertragbar hält, nicht hingegen den Begriff des Unrechtsstaates, weil die DDR kein barbarischer Staat gewesen sei. (Joerden [Fn. 17], S. 262).

19 Einige Staatsrechtslehrer gebrauchen die Formulierung von der DDR als einem „vor-rechtsstaatlichen System“ deswegen, um moralische Selbstüberhebungen zu vermeiden (so H. Dreier [Fn. 12], S. 160).

20 Rottleuthner (Fn. 11), S. 480. Im Hinblick auf Ernst Fraenkels „Doppelstaat“ hält Rottleuthner die Unterscheidung von Normenstaat und Maßnahmenstaat weder für den NS-Staat noch für die DDR sonderlich tauglich, weil sie zu viele Dimensionen aufweise, die für sich zu betrachten wären. (Rottleuthner [Fn. 17], S. 59)

21 Gegen eine solche Identität im Kern zwischen NS-Regime und DDR-Staat u.a. H. Dreier (Fn. 12), S. 159 ff. (161).

gung der Anwendung des „Doppelstaates“ von Ernst Fraenkel auf die DDR besteht übrigens eine ähnliche Situation, wie sie schon bei der Renaissance der Radbruchschen Formel, nach deren Kernaussage extremes NS-Unrecht zu Nichtrecht wird, zur Verwerfung von Rechtfertigungsgründen des DDR-Rechts anzutreffen war.<sup>25</sup>

#### 4. Ausblick

Indes soll der vorstehende Einwand nicht bedeuten, den Ansatz des „Doppelstaates“ für die Beurteilung der DDR allein nur kritisieren zu wollen. Erforderlich ist zugleich, sich mit Fraenkels Arbeiten über den Pluralismus in den 60er und zu Beginn der 70er Jahren ausz einanderzusetzen, in denen er sich u. a. mit der DDR als einem totalitären System befasst hat.<sup>26</sup> Dabei wird man auch an den Arbeiten

von Kirchheimer nicht vorbeikommen,<sup>27</sup> und dies in mehrfacher Hinsicht; zum einen mit Bezug darauf, dass Kirchheimer eine Dualität des DDR-Systems verneint hat,<sup>28</sup> zum anderen mit Blick auf seine - im Vergleich zu Fraenkel - deutlich abgeschwächte Beurteilung des totalitären Charakters der DDR.<sup>29</sup> Die Frage nach der Aktualität Fraenkels und Kirchheimers reicht jedoch darüber hinaus. Sie betrifft die Rezeption der bisherigen Forschungen der Bundesrepublik zu Fraenkel<sup>30</sup> und Kirchheimer<sup>31</sup> für die Systemwechselforschung;<sup>32</sup> eine Aufgabe, die bisher nicht gelöst ist. Die Überlegungen von Stolleis zu einem „Doppelstaat DDR“ lassen sich für eine solche Forschungsrichtung ebenso aufgreifen wie sie auch Veranlassung sein könnten, über Bewertungsmaßstäbe für politische Systeme nachzudenken, die über eine deutsch-deut-

- 22 Dieser Gefahr sind leider auch die bisher vorliegenden Publikationen über die DDR als Doppelstaat nicht entgangen: Brey, Doppelstaat DDR – Menschenrechtsverletzungen der deutschen Volkspolizei, 1998; Masuch, Doppelstaat DDR – Eine Untersuchung anhand der Verfolgungsgeschichte der Zeugen Jehovas in der DDR/SBZ 1945–1990, Berlin 2009. Ähnlich historisch verkürzend an diesem Punkt auch Werkentin, Politische Strafjustiz in der Ära Ulbricht, 2. Aufl. 1997, insb. S. 365 ff.
- 23 Fraenkel, Vorwort zur amerikanischen Ausgabe (1940), in: Fraenkel, Gesammelte Schriften, Bd. 2 (hrsg. von v. Brünneck/Buchstein/Göhler), 1999, S. 47.
- 24 Fraenkel, Einleitung zur amerikanischen Ausgabe (1940), in: Fraenkel, Gesammelte Schriften, Bd. 2 (F. 23), S. 50. Ridder bespricht das Buch von Fraenkel vor allem im Kontext mit der Fragestellung, wie es zu dem Herrschaftssystem in Nazi-Deutschland überhaupt hat kommen können, und hebt dabei hervor, dass Fraenkel aufgezeigt habe, wie Kapitalismus und Faschismus eine Symbiose eingehen könnten (<http://www.zeit.de/1970/24/Der-Doppelstaat>).
- 25 Kritisch zur Loslösung der Radbruchschen Formel aus ihrem historischen Kontext u.a. Arnold, in: Arnold (Hrsg.), Strafrechtliche Auseinandersetzung mit Systemvergangenheit am Beispiel der DDR, 2000, S. 147 ff.; I. Müller, in: Dokumentation – Das 10. Gustav-Radbruch-Forum 1987–1997 – dem Rechtsdenker verpflichtet, 1997, S. 9 ff. Die Anwendbarkeit der Radbruchschen Formel, um die strafrechtliche Verfolgung von DDR-Grenzsoldaten zu ermöglichen, ablehnend auch H. Dreier, JZ 1997, S. 421 ff.
- 26 Fraenkel schreibt dazu u.a.: „Im Gegensatz zur Deutschen Demokratischen Republik ist das demokratische Herrschaftssystem der Bundesrepublik nicht heteronom, sondern autonom legitimiert, ist sein Gesellschaftssystem nicht an dem utopischen Leitbild eines homogenen, sondern an dem realistischen Modell eines heterogenen Staatsvolks ausgerichtet; ist sein Regierungssystem nicht monistisch, sondern pluralistisch aufgebaut und gelten seine Rechtsprinzipien unverbrüchlich, d.h. aber im Einklang mit den Prinzipien des Rechtsstaats und nicht lediglich unter dem ‚Vorbehalt des Politischen‘ nach Maßgabe der Prinzipien einer Diktatur.“ (Fraenkel, Strukturanalyse der modernen Demokratie, in: Gesammelte Schriften, Bd. 5, 2007, S. 314).
- 27 Kirchheimer (Fn. 13), sowie ders., Funktionen des Staats und der Verfassung. 10 Analysen, 1972.
- 28 Kirchheimer (Fn. 13), S. 443 ff.
- 29 Kirchheimer (Fn. 13), S. 384 ff.
- 30 Vgl. zur bisherigen Fraenkel-Forschung in der Bundesrepublik u.a. Blanke, KJ 1975, S. 221 ff.; Buchstein, Leviathan 1998, S. 458 ff.; Buchstein/Göhler (Hrsg.), Vom Sozialismus zum Pluralismus, 2000; Doeker/Steffani (Hrsg.), FS Fraenkel, 1973; Luthardt, in: Rottleuthner (Hrsg.), Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus, ARSP 1983, Beiheft 18, S. 197 ff.; Stolleis, JZ 1984, S. 1096 f.; v. Brünneck, Nachwort: Leben und Werk von Ernst Fraenkel (1898–1975), in: Fraenkel, Deutschland und die westlichen Demokratien, 1991; ders., Vorwort zu Ernst Fraenkel, Gesammelte Schriften, Bd. 2: Nationalsozialismus und Widerstand, 1999, S. 7 ff.; ders., Vorwort zu Ernst Fraenkel, Gesammelte Schriften, Bd. 5: Demokratie und Pluralismus, 2007, S. 9 ff.
- 31 Vgl. u.a. Luthardt/Söllner (Hrsg.), Verfassungsstaat, Souveränität, Pluralismus. Otto Kirchheimer zum Gedächtnis, 1989.
- 32 Vgl. zur Systemwechselforschung u. a. v. Beyme, in: Merkel (Hrsg.), Systemwechsel Bd. 1, 2. Aufl., 1996, S. 141 ff.; Elster, Die Akten schließen. Recht und Gerechtigkeit nach dem Ende von Diktaturen, 2005; Merkel/Puhle, Von der Diktatur zur Demokratie. Transformationen, Erfolgsbedingungen, Entwicklungspfade, 1999.

sche (Binnen-)Perspektive hinausgehen und damit systemübergreifend sind.

Soweit zu sehen ist, sind derartige Überlegungen wohl besonders für ein prinzipienfestes Strafrecht fortgeschritten.<sup>33</sup> Im Hinblick darauf, welches allgemeingültige Bewertungsmodell für das jeweilige nationale Recht insgesamt gelten könnte, finden sich Ansätze vor allem in dem Diskussionsprozess über die Menschenrechte.<sup>34</sup> In diesem Kontext lässt sich auch der Begriff des Rechtsstaates stärker international konturieren, und zwar in einer „menschengerechten“ Ausprägung, die universelle Geltung beansprucht.<sup>35</sup>

Angesichts vielfältiger aktueller Gefährdungen der Demokratie<sup>36</sup> liegt ein mahnender Sinn der zeithistorischen Beschäftigung mit der DDR-Rechtswissenschaft nicht zuletzt darin, jene Rechtsprinzipien zu verteidigen, die sich gegenüber dem Staatssozialismus der DDR gerade als überlegen erwiesen hatten und jetzt immer mehr zur Disposition der Politik gestellt werden. Auch in dieser Hinsicht ist das Buch von Michael Stolleis nicht nur inhaltlich sehr anregend, sondern zeichnet sich darüber hinaus durch wohltuende Nachdenklichkeit mit Vorbildwirkung aus. Es ist für DDR-Forschungen nämlich bei Weitem noch nicht zur Selbstverständlichkeit geworden, sich frei von jeder Selbstgerechtigkeit der „beati possidentis“ zu fühlen.<sup>37</sup>

Jörg Arnold

33 Vgl. dazu insbes. P.-A. Albrecht, Die vergessene Freiheit, 2003; Naucke, KritV 1990, S. 244 ff. Siehe auch Arnold, Rezension von: Buchholz, Strafrecht im Osten, JoJZG 2/2010, S. 73 ff.

34 Vgl. dazu u.a. A. Albrecht, Zur Erosion der Menschenrechte im demokratischen Rechtsstaat, 2007; Arnold, in: Ad Legendum 4/2005, S. 183 ff.; Bielefeldt, Philosophie der Menschenrechte, 1998; Böckenförde, in: ders., Staat, Nation, Europa, 1999, S. 246 ff.

35 Vgl. dazu Eser, Gedanken im Übergang, S. 27 ff. ([http://www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/4053/pdf/Eser\\_Gedanken\\_im\\_Uebergang.pdf](http://www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/4053/pdf/Eser_Gedanken_im_Uebergang.pdf)).

36 Vgl. nur P.-A. Albrecht, Der Weg in die Sicherheitsgesellschaft, 2010; Trojanow/Zeh, Angriff auf die Freiheit, 2009.

37 Anderer Duktus beispielsweise bei Rüthers, Die Wende-Experten, 2. Aufl., 1995, sowie Dolzer, in: Handbuch des Staatsrechts, Bd. VIII, 1995, S. 447 ff.

Sonja Buckel/Andreas Fischer-Lescano (Hrsg.), *Hegemonie gepanzert mit Zwang. Zivilgesellschaft und Politik im Staatsverständnis Antonio Gramscis*, Baden-Baden (Nomos-Verlag [Reihe Staatsverständnisse Bd. 11]) 2007, 209 S., € 29,00; Alex Demirovic/Stephan Adolphi/Serbat Karakayali (Hrsg.), *Das Staatsverständnis von Nicos Poulantzas. Der Staat als gesellschaftliches Verhältnis*, Baden-Baden (Nomos-Verlag [Reihe Staatsverständnisse Bd. 30]) 2010, 265 S., € 29,00

Der Band zu Antonio Gramscis staatstheoretischen Konzeptionen in der Reihe „Staatsverständnisse“ des Nomos-Verlages markierte 2007 den Beginn materialistisch inspirierter Publikationen in dieser Reihe. Neben den Bänden zu Marx (2008) und dem Verhältnis von Staat und Geschlecht (2009) ist aktuell der Staatstheorie Nicos Poulantzas' ein Band gewidmet worden.

Antonio Gramsci und Nicos Poulantzas haben (materialistischen) Konzeptionen des Staates neue Impulse gegeben, die bis heute nichts an Aktualität und Relevanz eingebüßt haben. Das auf Grund von Haftbedingungen im italienischen Faschismus fragmentarisch gebliebene Werk Gramscis bietet instructive Einsichten in das Verständnis des kapitalistischen Staates. Mit dem Konzept der „Hegemonie“ kritisierte er nicht nur den vorherrschenden Tenor liberaler wie marxistischer Staatsverständnisse, er verarbeitete theoretisch auch das Scheitern der Revolutionen in Westeuropa: Die Reproduktion staatlicher Herrschaft kann weder allein qua Repression sichergestellt noch kann sie von ihr aus konzipiert werden. Der Staat ist vielmehr ein „vorgeschobener Schützengraben“ bürgerlicher Herrschaft, hinter dem sich die Kasematten und Bollwerke der Zivilgesellschaft erstrecken. Hier, in diesem als gemeinhin privat konzipierten Raum zwischen Staat und Ökonomie, werde um Hegemonie gerungen. Hier werde, so seine zentrale Annahme, Herrschaft als konsensuale in einem kontingenten Prozess gesellschaftlicher Auseinandersetzung hergestellt – als aktive Zustimmung der Subalternen zu ihrer Beherrschung.

Nicos Poulantzas' hieran anknüpfende, zentrale Einsicht, den Staat als „materielle Verdichtung eines gesellschaftlichen Kräfteverhältnisses“ zu begreifen, schlug, verglichen mit den in den 1960ern und 70ern vorherrschenden kapitallogischen und demokratietheoretischen Ansätzen, einen anderen konzeptionellen Weg ein. Für Poulantzas ist der Staat ein spezifisches Terrain gesellschaftlicher Auseinandersetzungen, das sich in und

durch diese als solches konstituiert. Die Kämpfe selbst verdichten sich je spezifisch in der institutionellen Materialität des Staates. Als strategisches Feld ist er Medium des Kampfes und umkämpftes Medium zugleich. Die herrschenden Klassen können sich nur vermittels des Staates als „Block an der Macht“ konstituieren. Dieser ist als solcher auch strategischer Einsatz zur Desorganisation der beherrschten Klassen. Weitere Einsichten in Poulantzas' Werk sind zum Einen seine bahnbrechende Arbeit zur Internationalisierung des Staates, die viele Argumente der Globalisierungsdebatte zum Staat um 30 Jahre vorwegnahm, sodann seine Konzeptionen der gesellschaftlichen Arbeitsteilung sowie die Auseinandersetzungen mit Foucault in seiner Staatstheorie und zum Anderen das Konzept des „autoritären Etatismus“. Trotz eines Zeitkerns haben diese Konzepte nicht an Brisanz verloren.

Konzeptionell nähern sich beide Bände ihrem Gegenstand ähnlich: Neben einführenden und weiterführenden Beiträgen werden Rezeptionen beider Theoretiker dargelegt, die in der materialistischen Debatte kaum betrachtet werden. So beispielsweise Jägers Beitrag, der bei Poulantzas eine implizite Parteientheorie identifiziert und herausarbeitet; Atzmüllers Beitrag zum Begriff der gesellschaftlichen Arbeitsteilung bei Poulantzas und Nuss/Stützles Beitrag, der sich der Artikulation von Eigentum und Besitz als konstituierendem Moment der kapitalistischen Produktionsverhältnisse in Poulantzas' Klassentheorie widmet; oder aber der Beitrag von Geis/Wolff, der im Gramsci-Band ein Kerntheorem der „Internationalen Beziehungen“, den „Demokratischen Frieden“, mit der Hegemonietheorie konfrontiert.

Da sowohl Gramsci als auch Poulantzas im Wesentlichen den Nationalstaat in der Konsolidierungs- bzw. Hochphase des atlantischen Fordismus vor Augen hatten und demnach seinem Strukturrahmen mehr oder minder verhaftet bleiben, nimmt die Frage nach der Aktualität beider Ansätze angesichts der Transformationsprozesse des Staates eine herausragende Stellung in beiden Bänden ein. Neben Einführungen in die IPÖ (Internationale Politische Ökonomie) und ihrer Rezeption von Gramsci (Bieling) und Poulantzas (Brand) sollen hier vor allem die Beiträge von Demirovic und Wissel hervorgehoben werden (beide im Poulantzas-Band). Demirovic leitet vermittels des Rückgriffs auf Marx anschaulich in die Grundlagen materialistischer Staatstheorie ein, um daran anschließend die theoretischen Herausforderungen eines sich transnationalisierenden Staates für die mate-

rialistische Staatsforschung zu skizzieren. Er geht hierbei, ähnlich wie dies Wissel für die Europäisierung konstatiert, von einer multikalaren Rekonfiguration über-, sub-, para- und staatlicher Apparate und privater Akteure aus. Wissel zeigt am Beispiel der Europäisierung der Migrationskontrolle, wie sich ehemalige Kernbereiche nationalstaatlicher Politik reorganisieren. So konstatiert er bspw. für das Gewaltmonopol, dass sich zwar kein einheitliches, zentralisiertes EU-Gewaltmonopol herausbildet, sich die nationalstaatlichen Gewaltmonopole dem Europäischen Projekt jedoch unterordnen. In diesem Zusammenhang sei auch der Beitrag Brands genannt, der im Gramsci-Band die Brücke zwischen beiden Theoretikern schlägt. Mit dem Konzept der „Verdichtung zweiter Ordnung“, als Institutionalisierungsprozesse von hegemonialen Kämpfen auf der Ebene einer internationalen Zivilgesellschaft, führt er die Kerntheoreme beider zusammen.

Buckels und Fischer-Lescanos Beitrag akzentuiert die Bedeutung Gramscis für die Prozesse im globalen Recht. Da die rechtstheoretische Rezeption Gramscis am Anfang steht, zeigen sie zunächst die Verstrickung juristischer Intellektueller im Inneren juristischer Hegemonieapparate bei der Ausarbeitung von hegemonialen Projekten auf. Daran anschließend konstatieren sie, dass sich im fragmentierten Weltrecht multiple rechtliche Netzwerke herausgebildet haben, die nicht allein Herrschaftsagenturen sind, sondern auch Anschlüsse für progressive Projekte bieten. Beide Bände widmen sich zudem dem neuzeitlichen Dialog von Foucault und materialistischer Staatstheorie (in beiden Bänden Adolphs und Karakayali). Während die Autoren im Gramsci-Band in Anschluss an Foucaults post-operäistische und regulations-theoretische Konzeptionen vorschlagen, den Begriff der „passiven Revolution“ statt Hegemonie zu verwenden, um einerseits die Problematik des Konsens von der ideologietheoretischen Ebene wegzuführen, andererseits um unter den Vorzeichen neoliberaler Regierung die Momente von Aktivierung und Passivierung analytisch besser in den Blick zu bekommen, rekonstruieren sie in dem zweiten Beitrag die Poulantzas'sche Rezeption Foucaults instruktiv – dies ist besonders anzumerken, weil Poulantzas seine Foucault-Begriffe nicht über Zitation kenntlich machte. Sie zeigen, dass Poulantzas in seiner Rezeption – auch aufgrund seines frühen Todes 1979 – in Begriffen der Disziplinargesellschaft stecken bleibt. Biopolitik in der Matrix kapitalistischer Produktion konnte er demnach nicht berücksichtigen, hier schlagen die Autoren

weiterführend ein materialisches Re-Reading von Guattari und Deleuze vor, das die übersetzende Brücke zwischen zwei Theoretieraditionen spannt. Gerade diese Verbindung ist eine Stärke des Textes.

In der feministischen Staatsforschung nimmt nicht zuletzt Poulantzas' relationaler Ansatz eine prominente Stellung ein, da er es ermöglicht, den Klassenreduktionismus marxistischer Theoriebildung konzeptionell zu überwinden. Für Ludwig/Sauer steht demnach auch das „Engendering Poulantzas“ im Vordergrund ihres Beitrags. Sie konzipieren den Staat als strategisches Feld und als strategischen Prozess, in dem sich Geschlecht, Sexualität, Klasse und Ethnizität spezifisch verknüpfen und verdichten, die Prozesse ihrer Materialisierung zeichnen sich einerseits durch eine gegendernde strategische Selektivität aus, kategorial ist sie in dem im Staat kristallisierten Wissen als vergeschlechtlichtes zu verorten, da die gesellschaftliche Arbeitsteilung bei Poulantzas nur die Klassendimensionen, nicht die (ver)geschlechtlich(t)en Dimensionen berücksichtigt. Andererseits verweist die strategische Selektivität auf ihre heteronormative Dimension: Die Formierung des politischen Körpers durch den Staat verteilt diese nicht nur auf Klassen, sondern auch auf Geschlechter, und zwar auf zwei – und nicht mehr. Wöhl zeigt ihrerseits auf, wie Gender Mainstreaming in Gramscianischen Konzeptionen als „passive Revolution“ begriffen werden kann, in der die Elemente subalterner politischer Forderungen und Utopien in die Gegenwart geholt und hegemonial eingebunden werden: ursprünglich als herrschaftskritischer, feministischer bottom-up Ansatz entworfen, wurde er qua Übernahme in staatliche und wirtschaftliche Verwaltungs- und Organisationszusammenhänge herrschaftsförmig enteignet und einer staatsbürokratisch-männlichen Rationalität und marktförmigen Logik unterworfen. Als Verkehrung dieser subalterner Utopien ist Gender Mainstreaming des herrschaftskritischen und progressiven Gehaltes entkleidet und Teil des hegemonialen Konsenses geworden.

Hervorzuheben ist, dass beiden Bände Geschlechterverhältnissen einen Platz einräumen. Was aus kritischer Perspektive evident sein sollte, muss hier erwähnt werden, weil für die Reihe „Staatsverständnisse“ Autorinnen- und Herausgeberinnenschaft ein Novum ist, das der Gramsci-Band einführt und den die folgenden kritischen Publikationen fortführen (vgl. die Rezension von Martinsen, KJ 4/2009, 435). Dennoch bleiben Geschlechterverhältnisse, bis auf einzelne Verweise jenseits der jeweiligen feministischen Beiträge, die

m.E. mehr programmatischen denn konzeptionellen Charakter haben, tendenziell unterbelichtet. Gleches gilt für die Topoi Ethnie, Rassismus und Migration. Auch wenn Wissel in seinem Beitrag die Europäisierung der Migrationskontrolle in den Mittelpunkt stellt, bleibt zu konstatieren, dass sich materialistische Ansätze mit der konzeptionellen Erfassung migrantischer Akteur\_innen im sozialen Kräftefeld und ihren eigensinnigen Praxen eigentlich schwer tun.

Trotz dieser Kritik sind beide Bände ein materialistisch-staatstheoretisches must-have: Gut strukturiert und pointiert geben sie leserwerte und anregende Einführungen in das theoretische Werk Poulantzas' und Gramscis. Sie beleuchten nicht nur verschiedene Aspekte ihres Schaffens und des aktuellen Wirkens beider Theoretiker, sondern auch die Leerstellen. Hierbei bleiben die Beiträge nicht beim Kritisieren dieses Umstandes stehen, sondern wenden ihn produktiv, indem sie auf die Anschlussmöglichkeiten über Defizite, epistemologische und ontologische Grenzen hinaus verweisen, die der akademische Fächerkanon mit sich bringt. Schlussendlich sind alle Beiträge immer auch von dem Interesse nach dem emanzipatorischen Mehrwert ihrer theoretischen Auseinandersetzung getragen. Nicht zuletzt dies macht beide Bände so wichtig.

Fabian Wagner

Fabian Steinhauer, *Bildregeln. Studien zum juristischen Bilderstreit*, München (Wilhelm Fink) 2009, 311 S., € 39,90

Fabian Steinhauer hat mit seinen „Bildregeln“ ein brillantes Werk vorgelegt, das jeder, der sich für Medienrecht interessiert und/oder in aktuellen rechtstheoretischen Debatten auf der Höhe der Kunst midiskutieren möchte, gelesen haben sollte. „Medienrecht“ im Steinhauerschen Verständnis umfasst dabei nicht nur die juristischen Regularien zum Umgang mit Presse und Rundfunk. Wenn Steinhauer sich in seiner Untersuchung vor allem auf den „Bildnisschutz“ konzentriert, dann geht es also nicht nur um die mit dieser Thematik typischerweise verbundenen Fragen, etwa darum, ob Caroline von Monaco auf dem Marktplatz oder am privaten swimming pool photographiert werden darf und die entsprechenden Aufnahmen in der yellow press verbreitet werden können. Steinhauers primäres

Thema sind vielmehr die medialen Grundlagen von Kommunikation in einem weiten Sinne. Es geht um die Kopplung rechtlicher Kommunikation mit Sprache, Schrift und Bild. Warum, so lautet die Ausgangsfrage, taucht das Bild im Recht meist nur als Gegenstand des Rechts, über den geurteilt wird, auf? Wie lässt sich denn ein solches Urteil über Bilder fällen? Setzen nicht die juristischen Auseinandersetzungen um den „Bildnisschutz“ ein implizites Wissen darüber voraus, was Bilder sind und wie mit ihnen umzugehen ist? Und ist dieses Wissen so selbstverständlich und nicht zumindest möglicherweise so wandelbar, dass es vor dem Urteil nicht reflektiert werden müsste? Wie könnte eine solche Reflexion sich vollziehen, was setzt sie ihrerseits voraus? Dieser Fokus schließt dogmatische Konsequenzen für das Medienrecht im engeren Sinne nicht aus, bestimmt sie aber als Fragen, die gegenüber dem Grundkonflikt erst in einem zweiten Schritt zu bearbeiten sind.

Steinhauer fragt in „Bildregeln“ nach den Regeln, die das Recht und die Bilder miteinander verknüpfen, und nach denen, die beide Bereiche voneinander trennen. Er lässt dabei die Frage offen, ob es einen Ort gibt, von dem aus über beide Bereiche entschieden werden könnte, und ob dies gar von einem der beiden Bereiche selber aus möglich ist. Uneindeutig ist ihm nicht nur die Entscheidung über, sondern auch die Unterscheidung zwischen Bild und Recht. Er beginnt daher mit einer „Kreuzung von Recht und Bild“<sup>1</sup> und nimmt dabei billigend in Kauf, dass der verwendete Terminus nicht nur im Spencer Brownschen Sinne des *crossing* zuvor festgelegter Distinktionen, sondern zumal im Sinne eines Mendelschen Experiments, dessen Ausgang allerdings stets so ungewiss wie prekär bleibt, verstanden wird. „Recht und Bild sind eigenartig und fremdartig verschlungen“ (S. 19). Das Zugleich, das befremdliche Miteinander von Selbst- und Fremdreferenz des Rechts wie der Bilder, wird zum jede Vergegenständlichung subvertierenden Gegenstand der Untersuchung. Die Unterscheidung wird damit nicht zugunsten eines Dritten aufgehoben. Betont werden lediglich die zahlreichen Verfaltungen der scheinbar sauber getrennten Bereiche. Gegenüber modernen Hygienevorstellungen, die ein Reinheitsgebot zum obersten Gesetz des Rechts wie der Rechtswissenschaft erklären möchten, verweist „Bildregeln“ auf die

unumgänglichen Verschmutzungen, die jeder derartige Prozess der Selbstsetzung, nicht zuletzt auch der der wissenschaftlichen Exposition eines Themas, mit sich führt. Jede kommunikative Operation ist immer schon „dreckig und unrein“.<sup>2</sup> Gerade deswegen wird über die reinen Codes des Rechts und die verunreinigten Codes des Bilderstreits so heftig gestritten (vgl. S. 20). Der Bilderstreit unterläuft die Geschlossenheit abgegrenzter Sozialsysteme und ihrer Medien; er verhindert es, „Reine Rechtslehre“ als Systemtheorie *avant la lettre* oder Systemtheorie als „Reine Rechtslehre 2.0“ zu konzipieren. Gesucht wird vielmehr „die Einstellung einer unreinen Lehre“ (S. 45), die über die fein-säuberlich selbstgenerierten Differenzen hinwegstreift. „Der juristische Bilderstreit ist ein Phänomen, bei dem man [...] an den Rand der Autopoiesis gerät“ (S. 95). Eben an diesem Rand ereignen sich die relevanten Veränderungen (vgl. S. 46).

Den eigentlichen Untersuchungsgegenstand bilden damit weder das Recht noch die Bilder, noch auch ihre Differenz als solche, sondern das „Zwischen“ beider, das sich fortlaufend wandelt, entwickelt, refügiert. „Wenn man sagt, dass sich der Konflikt im juristischen Bilderstreit zwischen Person und Massenmedien (Bildwirtschaft, Presse) oder zwischen Recht und Bild abspielt, dann sind es nicht die Positionen, die den Streit bestimmbar machen. Es ist das „Zwischen““ (S. 243). Differenztheoretisch betrachtet ist jede Position als identitäre Ortsbestimmung zugleich Position als relationale Setzung. Zu der ihrerseits bereits prekären horizontalen Scheidung der Funktionssphären tritt als weitere Komplikation die hierzu schräg stehende mediale Differenzierung. Gerade die Uneindeutigkeit dieses Verhältnisses bildet das Problem. „Stellt man den Bilderstreit auf eine polyperspektivische und multimedial verfasste Gesellschaft ein, dann bedarf es einer Erfassung der Zwischenwelten im Bilderstreit“ (ebd.). Insofern vermeidet es Steinhauer bewusst, die Differenzierung der Medien in eine lineare Teleologie einzuschreiben und damit als Stadien einer historischen Bewegung zu stabilisieren.<sup>3</sup> Ähnlich erscheint ihm der bloße Hinweis auf einen notwendigen Wandel des Medienrechts im Sinne seiner Anpassung an Pluralisierungs- und Fragmentierungstendenzen

2 Vgl. Urs Stäheli, *Sinnzusammenbrüche. Eine dekonstruktive Lektüre von Niklas Luhmanns Systemtheorie*, Weilerswist 2000, S. 156.  
 3 Vgl. dazu Thomas Vesting, *Rechtstheorie*, München 2007, S. 53ff., 144ff.; Dirk Baecker, *Studien zur nächsten Gesellschaft*, Frankfurt/M. 2007.

1 So lautet der Titel des ersten Paragraphen von „Bildregeln“, S. 15 ff. Nachweise im Text beziehen sich im Folgenden stets auf das besprochene Buch.

der modernen Gesellschaft und ihrer medialen Formate<sup>4</sup> als noch zu statisch. Ihn interessiert eher, welcher Logik oder rhetorischen Strategie die Forderung der Anpassung selbst untersteht. Entsprechend begreift er auch die Debatte um einen *pictorial turn* des modernen Denkens nicht als historisches Ereignis, sondern als Bewegung innerhalb der Theorie selbst.<sup>5</sup> „An der Kreuzung von Kommunikation und Wahrnehmung, in den Zwischenwelten von Recht und Bild sowie in den verkehrten Ausgangslagen des aktuellen Medienrechts wird die an der Idee der ‚Ursache‘ hängende Denkfigur des Einflusses ebenso problematisch wie die ursprunglose und an Zirkulationen orientierte Denkfigur der Anpassung“ (S. 44). Es geht um die Beobachtung des jeweiligen „rhetorischen Ensembles“, in dem sich Bilder, Recht und Sprache zu eigenständigen Konstellationen (im Benjaminschen Sinne) zusammenfinden und erst aus ihrer jeweiligen Konstellation, in der sie sich ineinander widerspiegeln, heraus verständlich werden. „Die Anpassung des Medienrechts an die Welt der Bilder wird [...] so beobachtet, dass im eigenen Medium der Untersuchung weder ein extramedialer Rechtssinn noch ein extra-legales Bildmedium gesucht wird, sondern die Kontakte und Widerstände zwischen Rechts- und Bildmedien. Als historisches Reservoir dieses Ansatzes lässt sich die Rhetorik heranziehen“ (S. 47). Anknüpfungspunkt für die Untersuchung sind damit jene unvermeidlichen Tropen, Metaphern und Katachresen, in denen die Vermittlung der scheinbar sauber getrennten Sphären „augenscheinlich“ wird. „Erst in postrhetorischen Horizonten stellt sich die Frage, ob man es mit Bildern *oder* Sprache zu tun hat, mit einer logischen Konsequenz, in der ein *tertium* nicht möglich sein soll“ (S. 93). Konträr hierzu interessieren sich die „Bildregeln“ für das von der zweiwertigen Logik ausgeschlossene Dritte. Steinhauers grundlegendes Verfahren besteht in einer „Umstülpung“, in der jede Innenseite sich als Außenseite der Außenseite zeigt. „Der verkehrte Blick kehrt die innere Bildlichkeit eines juristischen Textes nach außen. Für das Verhältnis zwischen dem Text der Rechtswissenschaft und den Bildern, über die er kommu-

niziert, kann die Umstülpung aufdecken, was der Eigenwert der juristischen Kommunikation im Bilderstreit ist“ (S. 47). Als Text der Rechtswissenschaft, den Steinhauer selbst schreibt, wird das Buch stets schon selbst in seinen Gegenstand hineingezogen; es figuriert als weitere Verfaltung der stets bereits vielfältigen Medienkonstellation. Entscheidend ist die selbstreferentielle Verschleifung jedes Diskurses, die sich nicht nur auf dessen kommunikativen Gehalt, sondern zumal seine mediale Gestalt und Performanz bezieht und dabei diese Aspekte gerade als nicht länger strikt voneinander trennbar zu beschreiben versucht. Steinhauers Analysen zur Bildlichkeit lassen sich insofern entsprechenden Bemühungen zur Selbstreferenzialität der Sprache<sup>6</sup> und des psychischen Apparats<sup>7</sup> sowie der jeweils damit beschäftigten wissenschaftlichen Diskurse parallelisieren. Die Fokussierung auf die Bilder ist damit alles andere als irrelevant, dürfte aber für die Grundbewegung der Theorie nicht letztentscheidend sein. Gelegentliche Abgrenzungen gegenüber einem Kurzschluss von Recht und Text bilden weniger einen Rückfall in allzu schroffe Distinktionen als dass sie die Grundintention des darüber hinausweisenden eigenen Textes bestätigten. „Es wäre falsch zu sagen, Recht wäre Text und Text nicht Bild. Selbst wenn Recht Text wäre, dann ein Text, durch den der Unterschied zwischen Bild, Schrift und Sprechen hindurchgeht und der sogar gestikulieren kann.“<sup>8</sup> Ein erweiterter Textbegriff etwa im Sinne Derridas könnte daher durchaus geeignet sein, um das von Steinhauer anvisierte Phänomen der „stotternden Zirkularitäten“ (vgl. S. 32 u.ö.) näher zu beschreiben.

6 Vgl. Thomas Schestag, *Parerga: Friedrich Hölderlin/Carl Schmitt/Franz Kafka/Platon/Friedrich Schleiermacher/Walter Benjamin/Jacques Derrida. Zur literarischen Hermeneutik*, München 1991; ders., *para-Titus Lucretius Carus*, Johann Peter Hebel, Francis Ponge – zur literarischen Hermeneutik, München 1991; ders., *Mantisrelikte*. Maurice Blanchot, Jean-Henri Fabre, Paul Celan, Basel 1998. In rechtstheoretischer Sicht Karl-Heinz Ladeur, *Postmoderne Rechts-theorie. Selbstreferenz – Selbstorganisation – Prozeduralisierung*, Berlin, 2. Aufl. 1995, S. 132 ff.

7 Vgl. Samuel Weber, *Freud-Legende*, Wien, 2. Aufl. 2002.

8 Fabian Steinhauer, *Bildkontakt. Zur Anpassung des Medienrechts an Bilder und zum Status der Bilder im Verfassungsrecht*, in: Ino Augsberg (Hrsg.), *Ungewissheit als Chance. Perspektiven eines produktiven Umgangs mit Unsicherheit im Rechtssystem*, Tübingen 2009, S. 61 ff. (77).

9 Vgl. etwa Jacques Derrida, *Überleben*, in: ders., *Gestade*, Wien 1994, S. 119 ff. (130): Als „Text“ zu verstehen wäre danach „kein abgeschlossener

- 4 Vgl. Karl-Heinz Ladeur, *Das Medienrecht und die Ökonomie der Aufmerksamkeit. In Sachen Dieter Bohlen, Maxim Biller, Caroline von Monaco u.a.*, Köln 2007.
- 5 Vgl. dazu auch Fabian Steinhauer, *Die Rückkehr des Bilderstreits ins Recht*, in: Kent D. Lerch (Hrsg.), *Die Sprache des Rechts*, Bd. 3: Recht vermitteln. Strukturen, Formen und Medien der Kommunikation im Recht, Berlin/New York 2005, S. 439 ff.

Steinhauer nähert sich seinem Untersuchungsgegenstand, der zugleich mehr und weniger als ein solcher sein muss, auf verschiedenen Wegen: Anhand einer Photographie von Caroline von Monaco im Gerichtssaal (§ 1), dogmatischen Ausführungen zum Medienrecht (§ 2), rechtshistorischen Erzählungen zur Entwicklung des Bildnisschutzes (insbesondere mit Blick auf ihre Widersprüchlichkeiten) (§ 3) und Techniken der rhetorischen Regulierung des Bildnisses (§ 4) variiert er sein Thema, um mit einem Blick auf mögliche verfassungsrechtliche Konsequenzen des solcherart exponierten Bilderstreits zu schließen (§ 5). Dabei werden stets Motive wieder aufgenommen und weitergeführt und so zu einem Gesamtgewebe verknüpft, ohne dabei einem im Vorhinein gegebenen Schema zu folgen. Die einzelnen Kapitel können so auch für sich stehen. Dass insbesondere der letzte Teil etwas knapp ausfällt und dann fast abrupt endet, ist für den Leser, der sich auf das sicher nicht als leichte Kost zu bezeichnende Buch eingelassen und im Verlauf der Lektüre

erfahren hat, welch ganz eigene Sogwirkung dieser anspruchsvolle Text entfaltet, bedauerlich. Das Verfahren ist aber zugleich konsequent, weil es die Illusion eines elegant in sich gerundeten, geschlossenen Ganzen zu Gunsten der stotternden Zirkularität auch des Buches selbst unterbricht. In der Sache umreißt das Schlusskapitel die Herausforderungen, denen sich ein auf die zuvor demonstrierten Verfaltungen von Bild und Recht einlassendes Medienrecht stellen muss. Das Kapitel fasst insofern noch einmal knapp die Ungewissheit, die der Umgang mit Bildern im Recht erzeugt, zusammen, bleibt dabei aber nicht stehen, sondern zeigt zugleich mögliche Wege auf, wie die Ungewissheit produktiv juristisch operationalisiert werden könnte: Indem den Bildern selbst der Status subjektiver Rechte zuerkannt wird, soll die Generierung von Bildregeln im Recht selbst noch einmal reflexiv gewendet werden. Auf die an diesen Gedanken anknüpfenden künftigen weiteren Ausarbeitungen darf man gespannt sein.<sup>10</sup> Schon jetzt aber ist festzuhalten, dass Steinhauer mit seinen „Bildregeln“ einen beeindruckenden Neuansatz für Medienrecht und Rechtstheorie vorgelegt hat.

*Ino Augsberg*

10 Vgl. jetzt bereits Steinhauer (Fn. 8).



**Mitte und Maß**  
**Leitbild des Humanismus von den Ursprüngen bis zur Gegenwart**  
**Von Prof. Dr. Peter-Cornelius Mayer-Tasch**  
**2006, 372 S., geb., 39,- €**  
**ISBN 978-3-8329-2294-8**



**Nomos**

Bitte bestellen Sie im Buchhandel oder  
 versandkostenfrei unter ► [www.nomos-shop.de](http://www.nomos-shop.de)