

Buchbesprechungen

Otto Kirchheimer, Politische Justiz – Verwendung juristischer Verfahrensmöglichkeiten zu politischen Zwecken, Luchterhand Verlag Neuwied/Berlin 1965, 686 S., Ln. 45,- DM

K. stellte sich die Aufgabe, »die konkrete Beschaffenheit und Zweckbedingtheit der politischen Justiz in bestimmten politischen und gesellschaftlichen Situationen, in denen an sie appelliert wird, zu beleuchten« (S. 15). Die Rolle der Gerichte ist dazu bestimmt, staatliche Integration voranzutreiben, in dem sie »politische Feinde des bestehenden Regimes nach Regeln eliminiert, die vorher festgelegt sind«. Das Gerichtsverfahren dient der Legitimierung, damit auch der Einengung politischen Handelns (S. 26). Aber die Bedeutung solcher gerichtsförmiger Verfahren ist durch die gesellschaftliche Entwicklung gegenüber anderen Instanzen zurückgetreten. Die Kontrolle potentiell feindlicher Gruppen und deren Isolierung ist Aufgabe der gesellschaftlichen Institutionen (Parteien, Gewerkschaften, Verbände usw.). Die Funktion der Gerichte ist weniger die effektive Unterdrückung als die Mobilisierung und Manipulation öffentlicher Meinung (S. 41 ff). »Was dann vom Gericht abgeurteilt werden soll, ist nicht das Tun, das die Organe der Staatsgewalt unterbinden wollen, sondern sind als stellvertretend herausgesuchte Handlungen« (S. 89). Nicht politische Opposition steht vor Gericht, sondern der Täter, dessen Handlungen aus dem Bezugsrahmen politischer Aktion herausgenommen sind und unter den abstrakten juristischen Tatbestand subsumiert werden, ohne daß dessen historische Bedingtheit zur Debatte steht. Die Personalisierungen werden über die Rädelsführertheorien gewährleistet.

Der Rahmen der K.'schen Untersuchung ist so weit gesteckt, die herangezogenen Ma-

terialien sind ebenso vielfältig wie präzise bearbeitet, daß eine Erörterung einzelner Analysen unmöglich ist. Hervorzuheben sind die Ausführungen zum Beleidigungsprozeß »gegen« den ersten Präsidenten der Weimarer Republik, Friedrich Ebert (S. 121 ff), sowie das Verfahren des Verbotes der KPD vor dem Bundesverfassungsgerichts (S. 232 ff), in denen Kirchheimer auf die heute fast vergessenen Umstände des Zustandekommens dieses Urteils hinweist: Bis zum Urteilserlaß vergingen 57 Monate, wobei die Entscheidung unter dem Druck des Parlaments, das eine Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes beschlossen hatte, erging. Um eine bessere Verteilung der Arbeitslast zu gewährleisten, wurde die Zuständigkeit für Parteiverbote dem 2. Senat übertragen; nur bereits schwedende Verfahren wurden beim 1. Senat unter der Voraussetzung belassen, daß sie bis zum 31. August 1956 abgewickelt würden. Das Urteil erging im August 1956.

Am Ende seiner Analyse über die Anwendung gesetzlichen Zwanges gegen politische Organisationen, die das KPD-Verbot mit umfaßt, kommt K. zu dem Ergebnis: »Grad und Umfang der gesetzlichen Zwangs- und Rechtsbeschränkungsmaßnahmen gegen antidemokratische Gruppierungen ergaben sich nicht aus der Größe oder Dringlichkeit der Gefahren, die dem demokratischen Staatswesen drohten, sondern wurden durch politisch-taktische Augenblicksnwendigkeiten bestimmt« (S. 239). Die im Grundgesetz gewählte Teilung zwischen politisch zu legitimierendem Verbotsantrag durch die Regierung und Verbotsurteil durch das Bundesverfassungsgericht bei Verstoß gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung ist in sich widersprüchlich. Bei Vorliegen der Verbotsvoraussetzung (vgl. die Diskussion um das NPD-Verbot) stellt

sich der Nichtantrag konsequent als Verfassungsbruch dar, während umgekehrt das Verbot durch das Bundesverfassungsgericht eindeutig politischen Charakter hat. Denn der Richter kann die Kriterien eines Organisationsverbotes nur aus einer zum großen Teil nicht mehr ausgewiesenen Demokratietheorie gewinnen. Hier zeigt sich symptomatisch für den gesamten Bereich politischer Justiz, daß Entscheidungen nicht Ergebnisse der Anwendung fester juristischer Tatbestände sind, sondern durch außerlegale Vorwertungen bestimmt werden. Die Formel der freiheitlich-demokratischen Grundordnung wird z. B. in den jüngsten Verfahren gegen Demonstranten, bei der Überprüfung von Anwaltszulassungen, Kündigungen des Arbeitsvertrages aus politischen Gründen zum Mittel der Bekämpfung von Systemopposition im Vorfeld politischer Aktionsmöglichkeit (vgl. Hans Copic, *Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art*, S. 100ff; Wolfgang Abendroth, *Das KPD-Verbotsurteil des BVerfG*, in: *Antagonistische Gesellschaft*, S. 139 ff).

K. glaubt aber, eine Schutzfunktion gegenüber politischer Opposition konstatieren zu können. Dieser dienten eher die verfahrensmäßigen Regelungen der Rechtsordnung denn inhaltliche (S. 189ff). »Während das Parlament Gesetze macht, wie sie die Regierung wünscht, üben die Gerichte, wenn sie sagen, wie das Gesetz zu verstehen sei, einen einigermaßen mäßigenden Einfluß aus« (S. 191). Durch die Verkürzung der Rechtsanwendungsproblematik bei K. bleibt diese These einer Schutzfunktion des Gesetzes und der Gerichte unklar. K. spricht selbst an einigen Stellen von der Umsetzung von Wertorientierungen (vgl. S. 289, 304 ff, 314 ff, 613 ff): Der Richter verlasse sich auf seinen Instinkt, auf die richtige Eingebung, seine Routine; »die allgemein akzeptierten Vorstellungen stehen zu den Vorstellungen der Richter nicht im Verhältnis des Schöpfers zu seiner Schöpfung; das Verhältnis der beiden Vorstellungskreise ist nicht einseitig determiniert, sondern hat alle Merkmale eines kontinuierlichen Prozesses wechselseitiger Beeinflussung, in dem sich die Gesellschaft ihrer Reaktionen auf die »Herausforderungen« des Zeitgeschehens bewußt wird und diesen Reaktionen Ausdruck verleiht« (S. 308); K. zeigt in der

konkreten historischen Analyse des umfangreichen Materials, z. B. der Weimarer Zeit (S. 314 ff), daß die Gerichte in ihren Urteilen politische Präferenzen durchsetzen. Gerade dieser Testfall, die Übernahme des gesamten bürokratischen Apparats in die Weimarer Republik zeigt, wie wenig die formale Rationalität des Gesetzes Schutzgewährung sein kann. Die Rechtsanwendung hängt ab von der Sozialisation der Juristen, von den institutionellen Zwängen, denen Richter unterworfen sind (vgl. dazu die empirische Untersuchung von Wolfgang Kaupen, *Hüter von Recht und Ordnung*, Neuwied 1969 und deren Bspr. durch Rottleuthner, *Zur Soziologie richterlichen Handelns*, in diesem Heft, S. 283; zum Gesamten der Rechtsanwendung: Rottleuthner, *Klassenjustiz? Kritische Justiz* 1, 69). So hatte die deutsche Richterschaft des 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts eine bis zu 14 Jahren dauernde unbezahlte Ausbildung (abgesehen vom Studium) zu absolvieren (4 Jahre Referendarzeit plus 8-10 Jahre Assessorzeit), was eine klassenspezifische Rekrutierung garantierte, und Zeit für die Einübung antidemokratischer Tendenzen durch Vorurteilsbildung ließ. Auf diesem Hintergrund erst ist die Rechtsprechung der Weimarer Gerichte und der politische Standort der Richter durchsichtig, gleichfalls die viel beschworene Unabhängigkeit des Richters (vgl. Eckart Kehr, *Zur Genesis der preußischen Bürokratie und des Rechtsstaates*, in: *Moderne deutsche Sozialgeschichte*, S. 37 ff).

Eine Untersuchung der politischen Justiz hätte heute anzusetzen im Sozialisationsbereich, also der Ausbildung an den juristischen Fakultäten (Funktion der Dogmatik als verdeckte Werteübernahme) und an den Gerichten (Ausblendungs-Funktion richterlicher Arbeitsmethoden), sowie bei der Organisation der Gerichte und den institutionellen Zwängen.

Dieter Hart

Hans Copic, Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1967, 276 S., DM 22,-

Als »Waffe, die geschmiedet wurde, um im kalten Krieg zu bestehen« (223), bezeichneten die Verfechter des neuen Systems des

politischen Strafrechts das 1951 im Gefolge der Korea-Krise in das StGB eingefügte 1. Strafreditsänderungsgesetz. Dieser Waffe, die ihre Verwandtschaft zum Carl Schmittschen Begriff der Legalität als der politischen Prämie für den legalen Machtbesitz offen einbekennet, widmet Čopić seine Studie. Sie wurde Anfang 1966 abgeschlossen, konnte also spätere Novellierungen (vgl. Ammann KJ 1968, 66 f.) nicht mehr berücksichtigen. Sie ist in einer brillanten, die Zuspitzung liebenden Sprache geschrieben.

Čopićs Generalthese deutet sich schon im Titel des Buches an. Die Verfassung figuriert als kritischer Maßstab, der den größten Teil der Normen des politischen Strafrechts als verfassungswidrig denunziert. In einem besonderen Teil, der die Hälfte des Bandes umfaßt, wird für diese These minuziös Beweis angetreten. Seinen Verfassungsbegriff leitet Čopić aus der historischen Genesis des GG als einer Gegenverfassung zum Dritten Reich wie zur Weimarer Verfassung ab. »Die Art. 21 II, 9 II, 18 GG bilden das System eines grundgesetzimmanenten Notstandsrechts, dessen präzise Regelung die staatsrechtliche Tradition pauschaler Notstandsermächtigungen (Art. 67 aRV, Art. 48 II WRV) und der parakonstitutionellen Praxis obrigkeitlicher Unterdrückung politischer Verbände und Parteien kappt« (90 f.). Die festumrissene Grenze des verfassungsgesetzlichen Verfassungsschutzes, vor allem von Art. 18 GG, der als Spiegel gegen ein Unterlaufen von Grundrechten durch einfache Gesetze wirken sollte (109 f.), wird durch die Typik der politischen Straftatbestände überspült. Das Strafrecht vollzog die Wendung zum Antikommunismus, fand damit ideologisch wieder Anschluß an den Faschismus. Die neuen Staatschutzbestimmungen »stellen gewaltlose Formen politischer Tätigkeit gegen die bestehende Verfassungsgrundordnung unter Strafe. Charakteristisch für diese Tatbestände ist der wegen des Fortfalls des Kriteriums der Anwendung von Gewalt bzw. der Drohung mit Gewalt notwendige Rückgriff auf verfassungsfeindliche individuelle ›Absichten‹ oder verfassungsfeindliche kollektive ›Bestrebungen‹, also die politische Zweckrichtung der objektiv verfassungskonformen Tathandlungen« (10 f.). »Das Ergebnis ist eine extreme

Subjektivierung der Tatbestände, die so weit geht, daß objektive unrechtskonstituierende Merkmale, die mehr umschreiben als prinzipiell rechtskonformes Verhalten, nahezu vollständig fehlen« (111). »Durch [die] Koppelung normativer und subjektiver Merkmale wird die Tendenz zur Aufweichung der Garantiefunktion des Straftatbestands noch verstärkt« (112). »Politisches Gesinnungsstrafrecht« regiert, das der »Eliminierung bloßer Ideenbewegungen, [der] Unterdrückung kollektiver und individueller Gesinnungsbekundungen oder gesinnungsmotivierter Teilnahme am öffentlichen Meinungsprozeß« (219) dient. Kurz: »Die §§ 90 ff. StGB [a. F.] ... bilden ... zu Sonderdelikten vertypete Vorbereitungshandlungen zu einem in seinen konkreten Umrissen noch gänzlich unbestimmten Unternehmen des Hochverrats oder Verfassungsverrats« (205). Die Konsequenz der derart konzipierten Tatbestände war eine hypertrophe Verfolgungspraxis, der vor allem Kommunisten zum Opfer fielen, deren »Gesinnung« a priori »verfassungsfeindliche« Tätigkeiten – wie die Abfassung und Verbreitung einer Kampfschrift gegen den Antisemitismus (106: Verweis auf BGH NJW 1964 [!], 1082) – erzeugte.

Die Funktion des politischen Strafrechts bestand nach Čopić nicht darin, akute Gefahren für den Bestand der Verfassung abzuwehren, sondern diente der »Demonstration politischer Entschlossenheit im Abwehrkampf gegen den Staatsfeind, der Schaustellung einer politischen Konzeption, der pädagogischen Beeinflussung der Öffentlichkeit oder der Knebelung mißliebiger verfassungstreuer Opposition« (4). Die wichtigste Funktion des politischen Strafrechts im kalten Krieg – Čopić erwähnt sie nicht ausdrücklich – lag in der strafjudiziellen Ergänzung der kapitalistischen Restauration in der Bundesrepublik: sozialistische Aktivitäten (das Problem der stalinistischen Degenerationsformen sei hier ausgeklammert) konnten tendenziell mit dem Odium der Illegalität belegt werden. In der Arbeit von Čopić finden sich eine ganze Anzahl verfassungsrechtlicher Einsichten, gespeist aus einem radikaldemokratischen Vorverständnis. Gegenüber der h. L. der immananten Schranken von Grundrechten insistiert Čopić darauf, »daß, soweit normale Gesetzesvorbehalte

fehlen, die schrankenlosen bzw. einem »allgemeinen« Bindungsvorbehalt unterworfenen Grundrechte grundsätzlich den Vorrang genießen vor grundrechtsdrosselnden Normen, Maßnahmen und Urteilen zum Schutz von Rechts»werten«, deren Schutzwürdigkeit Gegenstand tiefgreifender Meinungskontroversen konkurrierender gesellschaftlicher Gruppen ist« (24). Als eine Theorie des »Schaukelmechanismus« (26) wird die vom BVerfG im Lüth-Urteil inaugurierte Lehre der Wechselwirkung von Grundrechtsgeltung und Grundrechteinschränkung bezeichnet. »Die Gefahr der überelastischen Wechselwirkungstheorie besteht darin, unterverfassungsgesetzliche »Werte« unversehens auf Verfassungsniveau zu katapultieren und als ranggleiche Konkurrenz»werte« gegen die Grundrechte abzuwägen« (26). Dem Abwägen sogenannter »Werte«, Inbegriff immanent juristischer (Schein)vernunft, wird die Rechnung präsentiert. »Den Verblendungszusammenhang einer kunstvoll gefügten und gestuften Ornamentik verdinglichter »Werte« wird eine sozialwissenschaftlich aufgeklärte Jurisprudenz zerstüppeln müssen, wenn der historische Fortschritt der verfassungskräftigen Verbürgung von Grundrechten nicht, nachdem er vom Formalismus eines geschichtsblindem und mächtwillfährigen Rechtspositivismus nunmehr bewahrt zu sein scheint, dem offenkundigen Irrationalismus werthierardischen Spekulierens zum Opfer fallen soll« (27). In einem Exkurs zur Kritik an der Lehre zum Parteienprivileg (44 ff.), eine – nebenbei – ausgezeichnete Einführung in eine zentrale staatsrechtliche Problematik, angereichert mit einer Fülle von verfassungs- und parteisoziologischen Materialien, die die Denaturierung der parteienstaatlichen Demokratie zu einem Machtkartell verselbständiger bürokratischer Apparate belegen, setzt sich Ćopić insbesondere mit der Leibholzschen Parteienstaatsdoktrin, die das BVerfG übernommen hat, auseinander. Ćopić wendet sich dagegen, aus der rechtstatsächlichen Stellung der Parteien verfassungsnormative Konsequenzen zu ziehen. Die Parteienstaatsdoktrin droht, ihrer Intention zum Trotz, die oligarchische Verkrustung der Parteien zu sanktionieren, indem diese zum »Staatsorgan« geweiht werden. Ćopićs Schrift wird lange Zeit die grund-

legende, verfassungstheoretisch fundierte Monographie zur politischen Justiz in der Bundesrepublik bleiben.

Joachim Perels

363

Max Hölz, *Vom »Weißen Kreuz« zur roten Fahne. Jugend-, Kampf- und Zuchthäuserlebnisse* – Verlag Neue Kritik – Frankfurt am Main 1969.

Das ist der Lebensbericht eines Revolutionärs, an dem die revolutionstheoretischen Fragen der Rolle der Gewalt in den Klassenkämpfen, des Verhältnisses von Spontaneität und Organisation mit geschichtlicher Konkretion diskutiert werden können. Aber das Buch ist ebenso ein Lehrbuch dafür, die sozialdemokratische Tradition der kapitalistischen Reformpolitik kennenzulernen.

»Was die deutsche Revolution von 1918 betrifft, so ist sie keine demokratische Vollendung der bürgerlichen Revolution: es ist eine von der Sozialdemokratie enthauptete proletarische Revolution: richtiger gesagt, es ist die bürgerliche Konterrevolution, die nach dem Sieg über das Proletariat gezwungen ist, pseudodemokratische Formen zu bewahren« (Trotzki, Die permanente Revolution, Berlin 1930, S. 26 f.). Max Hölz steht für tausende kämpfender Proletarier, die noch nicht aufgegeben hatten und die die Revolution nicht an das Bündnis von SPD-Regierung, Kapital und feudaler Staatsbürokratie verraten wollten.

»Nicht nur ich hatte schwerarbeitende arme Eltern, nicht nur ich wurde als Knecht schwer geprügelt, lief weg, suchte hungernd Arbeit, glaubte an Gott, zog in den Krieg, nicht nur mir gingen die Augen auf, so daß ich das Gewehr gegen die Unterdrücker wandte, nicht nur ich stand vor den Klassenrichtern, nicht ich allein lag nackt und blutig in den Folterkammern deutscher Zuchthäuser! Tausende erleben und erleiden dasselbe wie ich. Sie sind stumm. In ihrem Namen spreche ich« (S. 13). Die konzertierte Aktion von Militär und Justiz, von Mord und Zuchthaus zur Niederwerfung des Proletariats unter der Anleitung der sozialdemokratischen

Reichsregierung oder mit Unterstützung gleich welcher Staatsorgane durch die SPD – das ist der historische Tatbestand, den Max Hoelz darstellt.

1919 wurde er in der sächsischen Kleinstadt Falkenstein zum Vorsitzenden des Arbeitslosenrates gewählt. Er beschlagnahmte mit anderen Kohlen und Nahrungsmittel und zwang die Forstverwaltung, zu äußerst niedrigen Preisen Holz an die arme Bevölkerung abzugeben. Die Hungersnot, an der sich die korrupten Stadtverwalter im Rathaus noch zu bereichern versuchten, wurde so einigermaßen gelindert. Doch Noskes Reichswehrtruppen kamen und sorgten für »Ruhe und Ordnung« – denn die Selbstorganisation des Proletariats mußte die herrschende Klasse von vornehmesten verhindern. Da tat sozialdemokratische Schützenhilfe not!

Während des Kapp-Putsches beteiligte sich Max Hoelz an den Kämpfen im Vogtland. Seine konsequente Kampfbereitschaft und seine taktischen Fähigkeiten ermöglichen den Aufbau einer etwa 1000 Mann starken bewaffneten Roten Garde, gegen die – nach der Niederlage der Kapp-Clique! – etwa 40 000 bis 50 000 Reichswehrsoldaten zur Säuberung des Vogtlands aufgeboten wurden. Die Rote Garde löste sich auf, Hoelz ging in die Tschechoslowakei. Im März 1921 übernahm Max Hoelz die Führung des Mansfelder Bergarbeiteraufstandes, der spontan gegen den Einmarsch preußischer Polizeitruppen in Mansfeld entstanden war. Die KPD unterstützte zunächst den Aufstand und forderte den nationalen Generalstreik. Die Masse der vom weißen Terror noch genügend verängstigten Arbeiterklasse folgte dem Aufruf jedoch nicht. Die KPD – damals unter Bandler – distanzierte sich flink von den Mansfelder Arbeitern, die den Kampf nicht sofort aufgaben. Das war das letzte Mal in der deutschen Geschichte, daß eine größere Zahl Arbeiter die Waffen gegen die Gewalt der herrschenden Klasse ergriff. Max Hoelz wurde verhaftet, vor ein Gericht gestellt, das ihn wegen eines ihm untergeschobenen Mordes an einem reichen Gutsbesitzer zum Tode verurteilen sollte, »aber seine Rede im Prozeß, die noch heute die klassische Rede eines Rebellen bleibt, machte auf seine Richter einen so tiefen Eindruck, daß er mit Zuchthaus da-

von kam« (Georg Grosz, *Ein kleines Ja und ein großes Nein*, 1955, S. 151).

Über »acht Jahre in deutschen Zuchthäusern« handelt der 2. Teil des Buches. Er zeigt, wozu die Bourgeoisie fähig ist, was hinter dem Reden von Humanität, Freiheit usw. wirklich steht. Und er zeigt insbesondere, welche »harmlose« Verfolgung in der Kampagne der Justiz gegen die antiautoritäre Studentenbewegung stattfand – und wie der Terror der bürgerlichen Demokratie, und nicht erst des Faschismus, gegen das sich organisierende Proletariat aussehen kann.

Nach ausgiebigen Folterungen während seines Gefängnisaufenthaltes wird Hoelz in eine »Beruhigungszelle« gesperrt. Er schreibt dazu (S. 247): »Diese Nacht in der Folterkammer des Zuchthauses Münster war für mich seelisch und körperlich die grauenhafteste Qual meines Lebens. In dieser Nacht zerbrach etwas in mir. Wenn ich in den zweieinhalb Jahren vorher jemals noch gezweifelt hätte an der Notwendigkeit der Zertrümmerung dieser Gesellschaftsordnung und ihrer Justiz, so wären hier alle Zweifel gelöscht worden.«

Eindringlich und anhand zahlreicher, kaum vorstellbarer Beispiele beschreibt er den Terror der Aufsichtshierarchie vom Pfarrer bis zum Kalfaktor. Diese haben sich »die hohe Kunstfertigkeit moderner Menschenquälerei« (S. 248) ausgiebig angeeignet und sind auch nur so in der Lage, die »Sachzwänge des bürgerlichen Gefängnisses« zu verkleistern. In der Isoliertheit des Gefängnisses werden Recht und Gesetz zu einem Fetzen Papier, der Freiheitsentzug ist nicht mit der bürgerlichen Rechtsordnung zu bewältigen sondern nur mit psychischem und physischem Terror. Auch beim humansten Strafvollzug werden jährlich Hunderte und Tausende geistig und körperlich zerbrechen (S. 354), der Widerspruch zwischen der Natur des Menschen und der Freiheitsberaubung wird nicht lösbar sein in dieser Gesellschaftsordnung, die auf Ausbeutung und Ausplündерung aufbaut und Diebstahl bestraft.

Die Bedeutung des Lebensberichtes von Max Hoelz liegt nicht darin, ein Idol des proletarischen Klassenkampfes kennenzulernen. Gerade die Fehler, etwa abenteuerliche Einzelaktionen ohne politische Funk-

tion, der mangelnde Kontakt der kämpfenden Rotgardisten zu den proletarischen Organisationen, der notwendig gewesen wäre, um deren opportunistische Führung zu bekämpfen – gerade diese Fehler und ihre auch selbstkritische Darstellung im Zusammenhang mit dem von Hoelz nie aufgegebenen Grundsatz: »das Proletariat gewinnt seine wertvollsten Erfahrungen nur in revolutionären Kämpfen, die ihm die notwendige Schulung für den Endkampf verbürgen« (S. 110), zeigen den verzweiflungsvollen Kampf der deutschen Arbeiterklasse und den Verrat der Arbeiterorganisationen an diesem Kampf von der SPD bis zum Revisionismus aller Prägungen.

Und so wurde Max Hoelz auch von all diesen angeblichen Sozialisten bekämpft. Sozialdemokraten verrieten ihn an die Polizei, nannten ihn im Chor mit dem aufgeregten Bürgertum einen gemeinen Verbrecher, die USPD beschimpfte ihn als »entlarvten Arbeiterverräte« (S. 67), der im Dienste des Kapitals stünde. Verständnisvoll und zustimmend zitiert der pazifistische Rechtsanwalt Hannover die USPD: »Für jeden revolutionären Sozialisten ist Hoelz ein kranker und durch die bürgerliche Gesellschaft verdorbener Mensch. Sein Wirken ist absolut konterrevolutionär, denn es bedroht den proletarischen Klassenkampf mit Entartung, mit Verwildерung, mit Demoralisation und Zerrüttung« (Politische Justiz 1918–1933, Frankfurt 1966, S. 219).

Kautsky, Ideologe der opportunistischen USPD, nennt den artreinen, moralischen und unzerrütteten »proletarischen Klassenkampf«: »Nicht im Kampf, sondern in der Aufrechterhaltung der Demokratie liegt die beste Hoffnung des deutschen Proletariats...« (Von der Demokratie zur Staats-Sklaverei. Eine Auseinandersetzung mit Trotzki, Berlin 1921, S. 37) Nicht im Kampf, sondern im friedlichen Hinüberwachsen in den Sozialismus liegt die Zukunft – allerdings begraben. Entsetzt über die Niederungen des proletarischen Kampfes bemerkt Kautsky: »Unser Lehrer heißt Karl Marx und nicht Max Hoelz« (a. a. O., S. 76).

Die neuere Geschichtsschreibung ähnlicher Herkunft, die nicht aktuell gezwungen ist, sich mit Max Hoelz auseinanderzusetzen, verschweigt ihn dann lieber gleich. Auch

die vielbändige Geschichte der Deutschen Arbeiterbewegung des Instituts für Marxismus-Leninismus beim ZK der SED bringt nur ein paar Zeilen über den Mansfelder Aufstand und den wichtigen Satz: »In diesen bewaffneten Kämpfen spielte Max Hoelz eine Rolle. (Band 3, von 1917 bis 1923, Berlin 1966, S. 324).«

Die Wiederauflage des erstmals 1929 im Malik-Verlag erschienen Berichts von Max Hoelz über die Klassenkämpfe im Vogtland ist nötig gewesen, um die Kenntnisse über die Geschichte des Sieges der Konterrevolution nach 1918 nicht nur aus bürgerlichen Geschichtsbüchern entnehmen zu müssen. Und es ist ein wichtiges Lehrmaterial für die gegenwärtigen Klassenkämpfe; denn daß dieses System »nicht im parlamentarischen Kampf gestützt wird, das ist meine Überzeugung: Es wird wohl Gewalt mit Gewalt zu vertreiben sein, und dann, meine Herrn, klagen Sie sich selbst an, daß Sie dieses System auf die Spitze getrieben haben« (August Bebel, Rede vom 17. Oktober 1867).

Matthias Beltz

Ulrich K. Preuß, Zum staatsrechtlichen Begriff des Öffentlichen – untersucht am Beispiel des verfassungsrechtlichen Status kultureller Organisationen, Ernst Klett Verlag, Stuttgart 1969, 229 S., Leinen 24,50 DM, Kart. 19,50 DM.

I.

Was als öffentlich, was als privat zu gelten hat, bestimmt die staatsrechtliche Lehre bisher rein formal. Öffentlich ist nur der Staat einschließlich der ihm eingeordneten Selbstverwaltungskörperschaften. Alles Nicht-Staatliche soll privat sein, kann also prinzipiell willkürlich behandelt werden und unterliegt keiner Verantwortung. Die Beschränkung des Öffentlichen auf den Staat beruht, wie Preuß (S. 87 ff.) darlegt, auf einer der Grundannahmen bundesdeutscher und tradierter Verfassungsrechtslehre, dem Dualismus zwischen Staat und Gesellschaft. Die Behauptung einer Trennung zwischen Staat und Gesellschaft entstand im 19. Jahrhundert als Widerspiegelung des Arrangements zwischen der prinzipiell noch feudalistisch orientierten Staatsgewalt und dem allmählich immer mächtiger werdenden Bürgertum.

Zwischen Staat und Gesellschaft sollte das Rechtsstaatsprinzip vermitteln: Der Staat durfte in die Gesellschaft nur auf Grund allgemeiner Gesetze eingreifen, die das Parlament unter Beteiligung des Bürgertums beschlossen hatte. Die rechtsstaatliche Verfassung begnügte sich folgerichtig damit, Abwehrrechte des Individuums gegenüber dem Staat zu definieren und das Zusammenspiel der Institutionen zu regeln.

Unter heutigen Verhältnissen kann von einer Trennung zwischen Staat und Gesellschaft nicht mehr gesprochen werden. Der »freie Markt« des Konkurrenzkapitalismus existiert als Organisationsform nur noch in marginalem Umfang. So rängieren die öffentlichen Bürokratien planend und versorgend fast alle Bereiche des sozialen Lebens. In der »Gesellschaft« von einst haben sich, vor allem wegen der fortgeschrittenen Kapitalkonzentration Machtzusammenballungen ergeben, die das politische System unmittelbar strukturieren.

Die staatsrechtliche Literatur hat zwar an einigen Stellen versucht, aus diesem Wandel Konsequenzen zu ziehen. Da sie jedoch an dem Typus der rein rechtsstaatlichen Verfassung festhielt, ist die »herrschende Meinung« über einige Retuschen nicht hinausgekommen. Demgegenüber sieht Preuß in Übereinstimmung mit Abendroth und Ridder in der Sozialstaatsklausel die Bestimmung des Grundgesetzes, die den Staat aus der bloßen Antithese zur Gesellschaft herauslösen soll (S. 138 ff.). Mit dem Sozialstaatsprinzip ist dem Staat von Verfassungs wegen aufgegeben, die privaten Besitzstände politischer Macht einer öffentlichen Kontrolle zu unterwerfen.

Aus dieser Interpretation der Sozialstaatsklausel folgert Preuß aber nicht, daß der gesamte, herkömmlicherweise der Gesellschaft zugeordnete Bereich vom Staat aufgesogen werden müsse. Er führt vielmehr einen neuen Begriff des Öffentlichen im verfassungsrechtlichen Sinne ein. Nach dem Wegfall des Gegensatzes von Staat und Gesellschaft sind öffentlich »jene Bereiche . . ., die die politische Existenz einer Gebietsbevölkerung begründen, als solche verfassungsrechtlich legitimiert und durch eine . . . vor dem souveränen Volk eingelöste Verantwortlichkeit normativ gebunden sind« (S. 79).

Diesen öffentlichen Sektor gliedert Preuß in vier Teile (S. 164 ff.):

1. Den *traditionellen Staat*, der politische Entscheidungen allgemeinverbindlich machen kann.
2. Den Bereich der *Teilnahme*, der durch demokratisch strukturierte »Willensverbände« wie Parteien und Gewerkschaften gebildet wird, so daß der Einzelne auch außerhalb der Wahlen am politischen Prozeß mitwirken kann (S. 166 ff.).
3. Der Bereich der *Teilhabe*, der die Befriedigung der materiellen und auch der kulturellen Bedürfnisse sicherstellt (S. 183 ff.).
4. Die *sozialstaatliche Selbstverwaltung* (S. 197–229). Mit diesem neuen Begriff konkretisiert Preuß erstmals die Sozialstaatsklausel für das Organisationrecht. Die sozialstaatliche Selbstverwaltung beruht auf den Prinzipien von Teilnahme und Teilhabe. Sie ist bestimmt für Verwaltungsaufgaben, die nicht standardisiert werden müssen und den Betroffenen weitgehend selbst anvertraut werden können. Besonders die kulturellen Institutionen hält Preuß für diese Verwaltungsform geeignet. Oft haben sie bisher, wie er zu Anfang seiner Arbeit zeigt, eine privatrechtliche Organisationsstruktur (z. B. neuerdings die »Wissenschaftszentrum Berlin GmbH¹«), die ihren öffentlichen Aufgaben nicht gerecht wird. Preuß meint, daß insbesondere Einrichtungen wie die Deutsche Forschungsgemeinschaft, die Max-Planck-Gesellschaft, Schulen und Hochschulen für die Einführung der sozialstaatlichen Selbstverwaltung in Frage kommen. (S. 215).

II.

Preuß überprüft nicht im einzelnen, ob für die Erweiterung des Öffentlichen in dem von ihm beschriebenen Sinn in dieser Gesellschaft überhaupt reale Chancen bestehen. Er geht nur von der Annahme aus, daß im Bereich der Verteilung des gesellschaftlichen Reichtums (d. h. für ihn auch im Bereich der kulturellen Institutionen) die Chancen für demokratische Organisationsformen größer sind, als im »Bereich der Produktion, in dem der Gegensatz zwischen dem Produktionsmittel-eigentümer und dem Produzenten nach wie vor

¹ vgl. dazu Lukas Niemann, Die GmbH-Universität für die Mandarine der Zukunft, *Kritische Justiz* 1970, S. 73 und S. 209

besteht und jederzeit politisch aufbrechen kann» (S. 209). Indessen erscheint es mindestens fraglich, ob diese auf die Diskussion der Linken in der Weimarer Zeit zurückgehende Unterscheidung zwischen einer Produktions- und einer Verteilungssphäre eine adäquate Einschätzung der staatlichen Daseinsvorsorge ermöglicht.² Die öffentlichen Administrationen sind heute auch in den Bereichen den Funktionsbedingungen des Kapitalverwertungsprozesses unterworfen, die nicht unmittelbare Interessen der Produktion betreffen.³ Gerade bei den großen, für die Organisation von wissenschaftlicher Forschung und Ausbildung zuständigen Institutionen der Bundesrepublik scheinen die Chancen für die Realisierung einer sozialstaatlichen Selbstverwaltung i. S. von Preuß minimal. Wissenschaftliche Forschung und Ausbildung sind zu einem entscheidenden Faktor für die Stabilität und die internationale Konkurrenzfähigkeit des Wirtschaftssystems geworden⁴. Nachdem die Wissenschaft zu einer neuen Produktivkraft geworden ist, haben die Exponenten der kapitalistischen Wirtschaftsordnung immer größeren Einfluß auf die Wissenschaftsorganisation erlangt⁵. Insbesondere die für die Verteilung von Forschungsgeldern zuständigen Verwaltungen wie die Deutsche Forschungsgemeinschaft, aber auch Institutionen, die selbst Forschung treiben, wie die Max-Planck-Gesellschaft⁶, werden weitgehend von Wirtschaftsinteressen beherrscht. Im Wissenschaftsrat dominieren

die Repräsentanten der Großindustrie⁷. Schulen⁸ und Universitäten stehen in einer strukturellen Abhängigkeit von Kapitalinteressen.

Die substantielle Realisierung der sozialstaatlichen Selbstverwaltung würde die Instrumentalisierung der Wissenschaft für die Zwecke der kapitalistischen Wirtschaft unmöglich machen. Wenn z. B. die Hochschulen zu »Enklaven gegenüber zentralen und umfassenden Planungs-, Lenkungs-, und Regulierungsansprüchen« (S. 199) geworden wären, wäre nicht mehr sichergestellt, daß sie ihrer gegenwärtigen Aufgabe nachkämen, Wissen und wissenschaftlich ausgebildete Arbeitskräfte für das bestehende Wirtschafts- und Verwaltungssystem zu produzieren. Forschung und Lehre würde sich möglicherweise weniger an den Bedürfnissen der heutigen herrschenden Interessen orientieren, als an denen einer zukünftigen möglichen Gesellschaft. Es liegt auf der Hand, daß eine solche Befreiung der Wissenschaft aus dem Kapitalverwertungsprozeß unter gegenwärtigen gesellschaftlichen Verhältnissen nicht möglich ist. Die politisch dominierenden Interessen können die Wissenschaft nicht aus ihrer Kontrolle in den Bereich einer sozialstaatlichen Selbstverwaltung entlassen, weil sie damit eine Axt an ihre eigenen Wurzeln legen würden.

III.

Für den aufmerksamen Leser bietet Preuß' Buch zwar einen guten Einblick in die staatsrechtlichen Grundpositionen der Gegenwart. Wichtige Argumentationen von Carl Schmitt, Smend, Forsthoff, Werner Weber, Herbert Krüger, Abendroth und Ridder werden referiert und vom Ansatz des Verfassers her kritisiert. Dabei tritt immer wieder die historische Dimension der staatsrechtlichen Lehrgebäude hervor. Hinter dem Klappern mit positivistischen Begriffen stehen gesellschaftliche Interessenslagen, die bewußt oder meist unbewußt verschwiegen werden. Einzelne Abschnitte bei Preuß fassen zentrale Fragestellungen fast lehrbuchartig zusammen, z. B. der Überblick über die staatsrechtlichen Methodenlehren (S. 27-37), die Kapitel über

² dazu ausführlich Wolfgang Müller / Christel Neuß, Die Sozialstaatsillusion und der Widerspruch von Lohnarbeit und Kapital, *Sozialistische Politik* Nr. 6/7, 1970, S. 4, hier bes. S. 9 ff.

³ s. Joachim Hirsch, Funktionsveränderungen der Staatsverwaltungen in spätkapitalistischen Industriegesellschaften, *Blätter für deutsche und internationale Politik*, 1969, S. 150

⁴ vgl. bes. Stephan Leibfried, *Die angepaßte Universität*, Frankfurt 1968, S. 7-27; Joachim Hirsch, *Wissenschaftspolitik im Spätkapitalismus*, Das Argument Nr. 50, 1969, S. 11

⁵ Zu diesem ganzen Komplex insbesondere: Joachim Hirsch, *Wissenschaftlich-technischer Fortschritt und politisches System, Organisation und Grundlagen administrativer Wissenschaftsförderung in der Bundesrepublik*, Frankfurt 1970 (erscheint im Herbst bei Suhrkamp)

⁶ dazu Einzelheiten bei Lukas Niemann, *Die GmbH-Universität für die Mandarine der Zukunft (II)*, *Kritische Justiz* 1970, S. 211

⁷ dazu bes. Leibfried, aaO, S. 81-85

⁸ dazu bes. Baetge, *Ausbildung und Herrschaft*, Frankfurt 1970; Nyssen, *Schule im Kapitalismus*, Köln 1969

den Rechtsstaat (S. 87–98), über Institutionelles Denken (S. 99–105) oder über die Integrationslehre (S. 106–114). Da Preuß die realen Machtverhältnisse in dieser Gesellschaft nicht genügend einbezieht, greift seine Analyse jedoch zu kurz. Sie bleibt auf der Ebene der juristischen normativen Konstruktion. Preuß ist sich zwar dessen bewußt, daß sein Verwaltungsmodell nicht in Form von mehr oder weniger einklagbaren Ansprüchen zwingend aus der Verfassung abgeleitet werden kann. Er will mit Hilfe seines sehr weit gefaßten Begriffes von Verfassungsinterpretation nur »formale Prozeduren zur Verfügung ... stellen, die den beteiligten Gruppen erlauben, ihre Rechte und Interessen auch in einer für die Rechtsanwendung vollziehbaren Weise zum Ausdruck zu bringen« (S. 217). Jurisprudenz ist für ihn eine »wirklichkeitswissenschaftlich orientierte, phantasievolle Helferin beim Aufspüren komplizierter Interessenstrukturen und ihrer normativen Formierung« (S. 216). Den damit aufgestellten Anspruch, die gesellschaftliche Realität in die juristische Analyse zu integrieren, löst Preuß jedoch nicht hinreichend ein. Preuß gibt selbst zu, daß seine Vorschläge teilweise in einer »praktisch-theoretischen Aporie« enden (S. 218). Er zieht aber keine Konsequenzen aus der Undurchsetzbarkeit seiner Modelle im Rahmen dieser Gesellschaft.

Gerade so weitreichende juristische Ableitungen, wie die bei Preuß können gefährlich wirken. Sie können nämlich den falschen Anschein erwecken, daß politische Fragen durch juristische Argumentationen und justizielle Verfahren gelöst werden können⁹. Dieser Illusion verfallen besonders diejenigen, denen der Widerspruch von demokratischem Anspruch und gesellschaftlicher Wirklichkeit in diesem Land zwar bewußt ist, die aber nicht in der Lage sind, die diesem Widerspruch zu Grunde liegenden ökonomischen Machtstrukturen zu erkennen.

Alexander v. Brünneck

Frank Rotter, *Zur Funktion der juristischen Personen in der Bundesrepublik und in der DDR*, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe 1968, XVI, 38 S. Kart. 8,– DM.

Seit Jahrzehnten bemühen sich Juristen, ihren Kollegen den letzten Stand der Sozialwissenschaften beizubringen – oder was sie dafür halten. Hier liegt ein weiterer Versuch vor, von dem man nur hoffen kann, daß er nicht abschreckt von weiterer Beschäftigung mit sozialwissenschaftlichen Fragestellungen.

Die Arbeit hat zwei Teile. Der erste Teil will eine Beschreibung der »Rechtswirklichkeit« der »vorhandenen rechtlichen Gefäße wirtschaftlicher Betätigung« in der BRD (Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung) und in der DDR (zentralgeleitete juristische Personen der volkseigenen Industrie) geben. Diese Beschreibung, die etwa die Hälfte des schmalen Bandes ausmacht, ist streckenweise recht interessant. Für die BRD werden Eigentumsverhältnisse an Kapitalgesellschaften sowie Konzernbildung beschrieben. Für die DDR stehen die Etappen der Planung und die Bedeutung von Verträgen zwischen volkseigenen Betrieben für längerfristige Teilplanungen im Vordergrund.

Im zweiten Teil werden diese Untersuchungen »unter das im Vorwort angekündigte theoretische Konzept gestellt« (S. 19), »das sich mit den Schlagworten strukturell-funktionale Theorie, Kybernetik und allgemeine Systemtheorie umreißt« (S. 1). Zur Vorbereitung des Lesers auf das angekündigte Konzept läßt der Verfasser F. G. Jünger auftreten, um einzuführen, daß Eigentumsverhältnisse zweitrangig seien gegenüber der Tatsache, daß in der Hand des Einzelunternehmers die Leistungsfäden einer Organisation zusammenliefen. Die »theoretische Präzisierung« dieser Differenzierung von Eigentum und Verfügungsmacht soll sich dann in der Beschreibung mit Kategorien des amerikanischen Soziologen Talcott Parsons ergeben. Die Ausbeute der Trennung von Wirtschaft und Politik (letztere verstanden nicht als Komplex von Institutionen, sondern als funktionales Subsystem der Gesellschaft), die in den Parsonsschen Kategorien liegt, lautet dann so: »Eine funktionale Aufgabe der Politik gegenüber der Wirtschaft besteht folglich darin, materielle Mittel,

⁹ vgl. dazu Rainer Geulen, Kann man mit einer bürgerlichen Verfassung eine sozialistische Praxis legitimieren? Nachwort zu: Stuby, Disziplinierung der Wissenschaft, Frankfurt 1970

d. h. Kapital zu mobilisieren.... Der in der Wirtschaft investierende Eigentümer nimmt also eine politische Funktion wahr.« (S. 21).

Nachdem das Verhältnis von Politik und Wirtschaft in den »strukturellen Problemkreis der Differenzierung« innerhalb des gesellschaftlichen Systems eingeordnet ist, muß auf der anderen Seite zwecks Verknüpfung der differenzierten Subsysteme die *Integration* walten. Sie waltet in den Instituten des Gesellschaftsvertrages in der BRD, des Volkseigentums in der DDR, durch welche »wirtschaftlich selbständigen, rechtlich eigenständigen Organisationen die erforderlichen materiellen Verfügbarkeiten zugewiesen« werden (S. 24).

Im Anschluß daran will Rotter »dem Stellenwert der ausgesuchten juristischen Personen im Prozeß fortschreitender Differenzierung« näherkommen (S. 26). Das Ergebnis ist, daß diese, abgelöst von Verwaltungseinheiten und Eigentumstellungen, als wirtschaftliche Leitungsstellen dienen und durch diese Ablösung variabel werden, »zu mehr Dingen als früher in Beziehung treten und je nach Situation diese Beziehungen ändern oder wechseln können« (S. 28).

Doch nicht genug. Auch die kybernetische Sprache, in der das Neue ökonomische System der Planung und Leitung (NÖSPL) in der DDR expliziert wird, wird bemüht. Volkseigene Betriebe und deren Zusammenschlüsse als juristische Personen stehen als »black boxes«: »Die Autonomie der lokalen Regelkreise, ... entlastet die höheren Steuerungsstufen (d. h. z. B. Industrieministerien und staatliche Plankommission) von der Aufgabe, beständig an den lokalen Regelungen teilzunehmen.« (S. 34). Rotter überträgt das Modell, das die Gesamtwirtschaft der DDR beschreiben soll, nicht nur auf das *Innenverhältnis* von Konzernen. Unter »marktunmittelbarem Blickwinkel« vereinfachen sich ihm alle Kapitalgesellschaften zu »black boxes«. Der Markt als Regler unterscheidet sich dann von der Planungs- und Leitungshierarchie bei der volkseigenen Industrie nur noch dadurch, daß seine Unübersichtlichkeit dort einer klaren strukturierten Umwelt weichen muß. Das reicht aus, um »die Aktualität der Alternative partikularistische Marktwirtschaft – zentralistische Planwirtschaft in die Vergangenheit«

zu schieben (S. 37) – übrigens nicht ohne Seitenblick auf das Verhältnis China-Sowjetunion.

Die Leistungsfähigkeit systemtheoretischer Ansätze sollte nicht nach den Ergebnissen von Rotters Arbeit beurteilt werden. Möglicherweise können solche Ansätze Vorurteile aufdecken, latente Theorie offenlegen. Ihre Verwendung sollte eher dazu führen, vorgetaute Meinungen über das Verhältnis von kapitalistischer und sozialistischer Wirtschaft zu korrigieren, als deren Differenz auf »klarer strukturierte Umwelt« (die uns die Konzerne schon noch bescheren werden) zu reduzieren.

Der Verfasser bleibt auch Auskunft schuldig, warum er von »juristischen Personen« spricht. Wäre er seines Faches Wirtschaftswissenschaftler, so hätte er es vermutlich nicht getan. Immerhin hätte gesagt werden müssen, daß nicht die gesellschaftliche Funktion juristischer Personifizierung, sondern die Funktion organisatorischer Einheiten untersucht wird, deren Rechtspersönlichkeit im Grunde Nebensache ist¹. Der alte Theorienstreit über das »Wesen« der juristischen Person hätte so leichtfertig doch nicht zur Seite geschoben werden dürfen, wie der Verfasser es tat. Der Rechtssoziologie bietet Rotter nichts.

Klaus Lenk

Niklas Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, Luchterhand, Neuwied/Berlin 1969, 261 S., 18 DM

Das gemeinsame »Vorurteil« rechtlich geregelter Verfahren bei Behörden, Gerichten, Parlamenten oder bei Wahlen besteht in der Orientierung auf Wahrheit der Entscheidungsgrundlagen und auf Richtigkeit des Entscheidungsergebnisses. Durch die politische Wahl sollen die befähigtesten Personen die Macht erhalten, im Gesetzgebungsverfahren sollen die Parlamentarier in zwangloser Kommunikation ihrem Gewissen folgen, im gerichtlichen Prozeß wird entschieden, was Rechtes ist. Von solchen Ansprüchen auf Wahrheit und Richtigkeit lassen sich aber keine Rück-

¹ Mit großem Aufwand entdeckt Rotter die »funktionale Äquivalenz von Leitungsstellen mit und ohne Rechtspersönlichkeit« (S. 28 f.).

schlüsse auf das ziehen, was tatsächlich geschieht.

Wenn für hochkomplexe Gesellschaften die Fragwürdigkeit rational-legaler Legitimation, die auf Wahrheit und sachlichem Konsens beruhen muß, und ebenso die Fraglosigkeit legitimer Geltung bindender Entscheidungen bezeichnend sind, dann muß eine Theorie des Verfahrens einen abstrakteren Bezugspunkt als den der Wahrheit gewinnen. Angesichts der Komplexität, Variabilität und Widersprüchlichkeit der Themen und Entscheidungsprämissen, die im Verfahren berücksichtigt werden, kann die Legitimation durch Wahrheit nicht ausreichen. Luhmann hinterfragt den Wahrheitsbegriff, indem er auf die Funktion von Wahrheit im Verfahren zurückgreift und nach funktional-äquivalenten Mechanismen Ausschau hält. Ein funktionales Äquivalent ist die Macht, denn Entscheidungen können durch Macht aufgezwungen werden.

Das Ziel rechtlich geregelter Verfahren bestimmt Luhmann somit nicht aus dem Blickwinkel der Verfahrensbeteiligten, insbesondere der Juristen, die sich an ihr Verfahrensrecht halten. Er betrachtet das Verfahren von außen, aus einer *inkongruenten Perspektive*, und kann daher zu Einsichten gelangen, die den in ihren Rollen befangenen Verfahrensbeteiligten verschlossen sind. Diese Einsichten sind geeignet, Juristen ihre eigenen Rollen transparent zu machen.

Luhmann analysiert an den drei genannten Verfahrenstypen *latente Funktionen* von Verfahren, in denen Sinn und Stabilität der Verfahren zu suchen sind. Das Ziel rechtlich geregelter Verfahren wäre es, Reduktion von Komplexität intersubjektiv übertragbar zu machen, d. h. Legitimität zu erzeugen, um Entscheidungen akzeptierbar zu machen. Legitimität faßt Luhmann als »generalisierte Beteiligung, inhaltlich noch unbestimmte Entscheidungen innerhalb gewisser Toleranzgrenzen hinzunehmen« (S. 28), »als eine Art von Grundkonsens, der ohne Übereinstimmung über das im Einzelfall Richtige erreicht werden kann und das System stabilisiert« (S. 29).

Verfahren sieht Luhmann als soziale *Systeme*. »Wichtigstes Merkmal eines Systems ist sein Verhältnis zur Komplexität der Welt. Unter Komplexität ist die Gesamt-

heit der Möglichkeiten zu verstehen, die sich für das faktische Erleben abzeichnen – sei es in der Welt (Weltkomplexität), sei es im System (Systemkomplexität). Für jede Systembildung ist bezeichnend, daß sie nur einen Ausschnitt der Welt erfaßt, nur eine begrenzte Zahl von Möglichkeiten zuläßt und verwirklicht. Systeme konstituieren einen Unterschied von Innen und Außen im Sinne einer Differenz an Komplexität bzw. Ordnung. Ihre Umwelt ist stets übermäßig komplex, unüberblickbar und unkontrollierbar, ihre eigene Ordnung dagegen höherwertig insofern, als sie Komplexität reduziert und als systemeigenes Handeln nur noch vergleichsweise wenige Möglichkeiten zuläßt. . . Durch solche Reduktion ermöglichen Systeme eine sinnvolle Orientierung des Handelns.« (S. 41) Die Funktion der Reduktion von Komplexität wird durch *Strukturbildung* erfüllt, d. h. »durch Generalisierung von Verhaltenserwartungen, die dann zeitlich über längere Zeitstrecken, sachlich für verschiedene Situationen und sozial für eine Mehrzahl von Personen gelten« (S. 42).

Einer der von Luhmann analysierten kommunikationsspezifischen Mechanismen zur Reduktion von Komplexität, d. h. zur Herbeiführung der Entscheidung, liegt in der Verfahrensgeschichte, in der sich die Beteiligten durch ihre Selbstdarstellungen binden und festlegen und dadurch Fakten und Sinnbeziehungen aufbauen, die das noch Offene interpretieren und einengen. Zu Beginn eines Verfahrens muß die Situation offen sein, d. h. es muß Ungeißheit über den Ausgang des Entscheidungsprozesses bestehen. Ebenso müssen die einzelnen Entscheidungsschritte transparent sein, damit das Verfahren die nötige relative Autonomie wahrt. Dadurch und durch die Gewißheit, daß eine Entscheidung zustandekommen wird, entwickelt sich (im Gegensatz zu ritualisierten Verfahren) die Motivation, eine Rolle zu beziehen, die dann weitere Selektionsleistungen vollbringt. Die Verstrickung in das Rollenspiel des Verfahrens, das nur geringfügig korrigiert werden kann, will man nicht seine Glaubwürdigkeit verlieren, trägt somit zur Akzeptierung des Ergebnisses nicht nur bei den Betroffenen, sondern auch bei den indirekt Beteiligten bei. Systeme konstituieren sich durch Ausdifferenzierung, indem sie zwischen sich und

der Umwelt eine Grenze festlegen. Im *Gerichtsverfahren* geschieht dies durch Distanzierung gegenüber dem gesellschaftlichen Hintergrund, z. B. dadurch, daß die Rollen, welche Zeugen außerhalb des Verfahrens haben, nicht berücksichtigt werden. Die Relevanz verfahrensexterner Rollen dieser Personen im Verfahren kann verschieden groß sein, da der Grundsatz der freien Beweiswürdigung dem Richter die Freiheit gibt, prozeßfremde Rollen unberücksichtigt zu lassen. Auch »vertrauenswürdige Persönlichkeiten« müssen sich ihr Vertrauen im Prozeß erst verdienen. – Auch der Richter selbst muß von seinen anderen Rollen isoliert werden, indem er von der Verantwortung seiner richterlichen Entscheidungen in anderen gesellschaftlichen Bereichen entlastet wird. Durch Ausdifferenzierung steigt die Komplexität der Situation, da verfahrensexterne Vorurteile als Reduktionsmittel in den Entscheidungsprozeß nicht miteinbezogen werden dürfen. Von daher gewinnt das Gerichtsverfahren die relative Autonomie, um selbst zu bestimmen, welche Fakten und Normen relevant sind, wie sie zu interpretieren und anzuwenden sind, in welche Verbindung sie gebracht werden sollen usw.

Die durch Ausdifferenzierung und Autonomie gestiegerte Komplexität des Verfahrens muß daher mit um so wirksameren Selektionsmechanismen abgebaut werden. Zur Analyse der psychischen und sozialen Mechanismen, die den Betroffenen eines Prozesses verlassen, die Entscheidungen unabhängig vom Inhalt und von der Begründung als bindend – nicht auch notwendig als richtig – zu akzeptieren, bedient sich Luhmann der Rollentheorie, mit deren Hilfe die legitimierende Wirkung rekonstruiert werden soll. Dem Richter obliegt es in besonderem Maße, für die Funktionsfähigkeit des Rollensystems des gerichtlichen Verfahrens und die Erhaltung der Kontakte zu sorgen. Luhmanns Grundgedanke besagt, daß durch das Rollenspiel die Persönlichkeit eingefangen und umgebildet wird und auf diese Weise zur »Legitimation« motiviert wird. So, wie Ministerialbürokratien beim Entwurf einer Gesetzesvorlage die davon Betroffenen durch Beratung und Anhörung am Entscheidungsprozeß beteiligen, und dadurch Kritik und Ressentiments absorbie-

ren, so wird auch der Betroffene eines Prozesses durch seine Selbstdarstellung zum Urteil geführt. Der Zwang zur Konsistenz der Selbstdarstellung in der Beteiligung bei der Urteilsfindung verschärft sich durch die Orientierung des Verfahrens auf Wahrheit und dadurch, daß nur ein kleiner Teil der möglichen Informationen, eben der, der verfahrensintern autonom erarbeitet wird, Geltung hat und protokolliert wird. Das Prinzip der Freiheit der Aussage als Bedingung der Glaubwürdigkeit und Wahrheitsfindung hat die latente Funktion, die Persönlichkeit zu engagieren und trägt somit ebenso dazu bei, sich in das Rollenspiel zu integrieren und zu verstricken, so daß am Ende die Situation nicht verlassen werden kann und das Urteil als legitim erscheint.

Die Institutionalisierung der Konflikte und der agonale Verhandlungsstil, die den auffälligsten Zug des gerichtlichen Verfahrens ausmachen, hat für dessen Legitimierung ebenso wesentliche Bedeutung. Wenn Konflikte zugelassen werden sollen, muß für Sicherungen gegen deren Ausübung gesorgt sein, da Konflikte zu Generalisierung tendieren, so daß Eigenschaften der Gegner in Konflikt geraten, die an sich mit einander verträglich sind. Eine Kanalisation der Konflikte in verbale Auseinandersetzung und konsentierte Regeln kann dieses Ziel alleine nicht erreichen. Die Rollendifferenzierung, in der die Entscheidungskompetenz den Betroffenen entzogen ist, zwingt die streitenden Gegner, wenn sie Erfolg haben wollen, zur Einführung in das sich entwickelnde Verfahrenssystem und damit zur wechselseitigen Anerkennung ihrer Rollen als Parteien. Das Prinzip der Gleichheit der Parteien ist wesentlich, insofern sich die Parteien gegenseitig Freibriefe für ihre Gegnerschaft ausstellen. Deshalb kann im institutionalisierten Streit das Recht zum Streiten nicht bestritten werden und daher auch nicht die Vertretbarkeit kontroverser Selbstdarstellungen, so daß die Austragung des Konflikts an Rollen gebunden bleibt und das Verfahrenssystem nicht gesprengt werden kann.

Kritische Einsatzpunkte, auf deren Thematisierung hier der Umfang halber und wegen der nur partiellen Darstellung der rollentheoretischen Erwägungen Luhmanns verzichtet werden soll, wären eine Ten-

denz zur Immunisierung der Rechtesprechung gegen inhaltliche Kritik und die Verwendung des Legitimitätsbegriffs für latente Funktionen von Verfahren, denen vielleicht nur eine Stabilisierungsfunktion zugesprochen werden sollte, während Legitimität an inhaltlichen Kriterien ausgewiesen werden sollte.

Ulrich Möllenstedt

Hinweis der Redaktion

In Nr. 6/7 (Juni 1970) der Zeitschrift *»Sozialistische Politik«* (herausgegeben

am Otto-Subr-Institut, 1 Berlin 41, Postfach 270) findet sich ein Aufsatz, den wir zur Beachtung empfehlen. Auf 64 Seiten behandeln Wolfgang Müller und Christel Neusüß unter dem Titel *»Die Sozialstaatsillusion und der Widerspruch von Lohnarbeit und Kapital«* die *»Frage nach den spezifischen Funktionen des Staates für die Sicherung des Kapitalverwertungsprozesses im entwickelten Kapitalismus«*. Ohne einer Rezension vorzugreifen, kann gesagt werden, daß der Aufsatz eine gute Grundlage bietet für die Erarbeitung einer adäquaten Theorie des modernen bürgerlichen Staates.

Aus dem Inhalt der nächsten Hefte:

H. J. Koch, »Das soziale Ideal des RAG« – Anmerkungen zu einer Theorie richterlichen Handelns – *H. Rottlenthner*, Zum Problem einer Richtersoziologie II – *J. Feest*, Idee einer Kommentierung des Strafgesetzbuches in sozialwissenschaftlicher Absicht – *F. Sack*, Selektion und Kriminalität – *T. Moser*, Literaturbericht über psychoanalytische Kriminalitätstheorien – *K.-D. Opp*, Zur Anwendbarkeit der Soziologie im Strafprozeß – *St. Leibfried*, Kritik der Verwaltungsausbildung. Für die nächsten Hefte sind folgende Schwerpunkte vorgesehen: 4/70: Kriminalität und abweichendes Verhalten; 1/71: Staat und Verwaltung; 2/71: Marxistische Rechtstheorie.