

# Buchbesprechungen

*Horst Harnischfeger, Planung in der sozialstaatlichen Demokratie, Neuwied-Berlin 1969, 171 S.*

Harnischfegers Untersuchung gibt sich kritisch. Die Grundlegungen seiner Planungstheorie belegt er mit Zitaten von Marx und Engels und auch ein Wort des Vorsitzenden Mao (S. 28) darf nicht fehlen.

Im Unterschied zu zahlreichen juristischen Planungstheoretikern, die ihre Aufgabe lediglich in der verfassungsrechtlichen Systematisierung von Planung bei vorgegebenen Planzwecken sehen<sup>1</sup>, befragt Harnischfeger die Zwecke selbst. Planung eröffnet für ihn »die Möglichkeit, in Antizipation zukünftiger gesellschaftlicher Verhältnisse die einzelnen Schritte auf dem Weg dorthin ohne revolutionären Sprung zu vollziehen.« (S. 29). Der Plan ist die Handlungsform der demokratisch organisierten Gesellschaft, »die es ihr gestattet, ihr Schicksal selbst zu bestimmen und es nicht naturwüchsigen Gesetzen wie dem der Selbstregulierung der Wirtschaft zu überlassen« (S. 95). An diesem Anspruch, Gesellschaft durch Planung zu demokratisieren, wird seine Abhandlung zu messen sein.

Harnischfeger geht aus von einem Demokratiebegriff, der zwei Dimensionen beinhaltet:

- den Abbau von Herrschaft, d. h. Rationalität gesellschaftlicher Verhältnisse
- die Herstellung von Willenseinheit zwi-

schen Staatsbürgern und staatlichen Organen.

Im bürgerlich liberalen Rechtsstaat wurde Demokratie unter Beschränkung auf die Sphäre des »Staats« und unter Abstraktion von den konkreten empirischen Verhältnissen der Individuen in der »Gesellschaft« verwirklicht. Diese Trennung von Staat und Gesellschaft führte dazu, daß Demokratie zum Prinzip der Herrschaft einer Klasse über die andere wurde (S. 17 ff.).

Eine Konkretisierung des Demokratiebegriffs anhand der gegenwärtigen gesellschaftlichen Ordnung hat sich am Sozialstaatsgebot des Grundgesetzes auszurichten. Das Sozialstaatsgebot beinhaltet neben einer »wohlfahrtsstaatlichen« und einer »interventionistischen« auch eine »sozialgestaltende« Dimension, die die Demokratisierung gesellschaftlicher Strukturen von verfassungswegen aufgibt (S. 32 ff.). Die liberale Trennung von Staat und Gesellschaft ist damit aufgehoben und eben diese Aufhebung ermöglicht die Ausdehnung der Anwendung demokratischer Prinzipien auch auf die Gesellschaft: die gesellschaftliche Sphäre liegt dem Zugriff sozialstaatlicher Planung offen. Alles kommt demnach darauf an, die beiden Komponenten des Demokratiebegriffs für eine sozialstaatliche Planung zu operationalisieren (S. 36).

Unter »Plan« versteht Harnischfeger eine »Summe von Maßnahmen, die zur Verwirklichung einer Anzahl aufeinander abgestimmter konkreter Ziele getroffen werden sollen, die ihrerseits dazu dienen, allgemeine gesellschaftspolitische Zwecke zu erfüllen« (S. 95).

Minimierung von Herrschaft und d. h.: Rationalisierung gesellschaftlicher Verhältnisse wird durch Einbeziehung wissen-

<sup>1</sup> Vgl. J. H. Kaiser (Hrsg.), Planung, Bd. 1–5, Baden-Baden, 1965, 1966, 1968, 1970, 1971. Umfangreiche Literaturhinweise finden sich weiter bei Fangmann, Staatliche Wirtschaftsplanung und Staatsrechtsideologie, KJ 1972, 1 ff.

schaftlicher Erkenntnis in jeder Stufe des Planungsprozesses verwirklicht: Wissenschaft muß Rationalität bei der Festsetzung der Planzwecke, der Aufstellung der einzelnen Planziele und der permanenten Kontrolle der Maßnahmen im Hinblick auf die Ziele verbürgen. Der Planungsprozeß bietet weiter die Möglichkeit der Herstellung von Willenseinheit zwischen Staatsbürgern und staatlichen Organen. In permanentem Wechselspiel von parlamentarischer Diskussion, Einführung alternativer Vorschläge durch die Wissenschaft und öffentlicher Kritik in jeder Phase des Planungsprozesses wird ein Maximum an Übereinstimmung der Betroffenen mit dem Plan erzielt. Der Planungsprozeß verhilft damit auch dem Parlament dazu, die ihm von der Verfassung zugedachte Rolle als zentrales Verfassungsorgan wiederzugewinnen (S. 79). Notwendig ist allerdings eine Neubestimmung der Funktion des Parlaments im Prozeß staatlicher Willensbildung. Der Planungsprozeß sprengt die überkommene gewaltenteilende Unterscheidung zwischen allgemeiner Norm und normvollziehendem Einzelakt. Sie ist daher aufzugeben zugunsten einer Bestimmung, daß die politischen Grundentscheidungen vom Parlament zu treffen sind (S. 89). Auf dieser Grundlage entwickelt Harnischfeger ein minutiöses Modell eines Planungsprozesses bis hin zu Details wie der Wahl und Zusammensetzung der Gremien und der genauen Abgrenzung der Befugnisse der mitwirkenden Organe (S. 110 ff.), Einzelheiten, auf deren Darstellung hier verzichtet werden kann.

Harnischfeger selbst sieht die Hindernisse, die einer seinen Vorstellungen gemäßen sozialstaatlichen Planung in der gesellschaftlichen Wirklichkeit der BRD entgegenstehen: Das Parlament kann nicht mehr als demokratisches Repräsentationsorgan angesehen werden, in dem der Entscheidungsprozeß öffentlich und damit öffentlicher Kritik zugänglich verläuft. Die Entscheidungskompetenzen haben sich in das undurchdringliche Dunkel der Verbände und der Staatsbürokratie verlagert. Das Parlament ist degeneriert zum Ort, an dem anderswo bereits getroffene Entscheidungen nur noch registriert werden.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Zu der hier von Harnischfeger in Ansätzen rezipierten Parlamentarismuskritik vgl. vor

Auch die politischen Parteien, »die als Bedingung für eine wirkliche Demokratie erscheinen, haben jedoch im Verlaufe der Entwicklung die Demokratisierung eher gefährdet« (S. 70). Von Instrumenten der Öffentlichkeit im Prozeß der politischen Willensbildung haben sie sich zu Machtzentren denaturiert, die ihrerseits die öffentliche Meinung manipulativ beeinflussen. Sie artikulieren nicht mehr gesellschaftliche Widersprüche, sondern verdecken sie unter dem Schlagwort der »Volkspartei« (S. 66).<sup>3</sup> Nach alledem müßte die von Harnischfeger zur Grundlage seiner sozialgestaltenden Planung gemachte kritische Öffentlichkeit ihm selbst illusorisch erscheinen.

Indes, hier handele es sich nicht um Widerstände, die eine sozialstaatliche Planung prinzipiell unmöglich machten, denn »während die ursprüngliche Form der demokratischen Theorie von der Beseitigung der Herrschaft im Rahmen der Klassengesellschaft als Utopie erscheinen mußte, sind heute die materiellen und ideellen Möglichkeiten gegeben, diese Utopie in einem Prozeß der Annäherung durch Minimierung von Herrschaft planmäßig zu verwirklichen« (S. 29). Die materiellen und ideellen Möglichkeiten basieren – so Harnischfeger – vor allem auf einer zunehmenden Pluralisierung der Gesellschaft: Entgegen der marxistischen These von der Polarisierung zwischen Bourgeoisie und Proletariat habe der Mittelstand immer mehr an Bedeutung gewonnen. Eine zunehmende Differenzierung der Berufsstruktur habe zu einem relativen Abbau der Klassenantagonismen geführt. Spezifische gesellschaftliche Interessen seien nicht mehr einheitlich bestimmten Klassen in der Gesellschaft zuzuordnen, vielmehr den je verschiedenen Rollen, die die Individuen in der Gesellschaft einnehmen (S. 61 ff.).<sup>4</sup>

allem Agnoli, Die Transformation der Demokratie in: Agnoli/Brückner, Die Transformation der Demokratie, Frankfurt 1968; Habermas, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 3. Aufl., Neuwied Berlin 1968, insbes. §§ 11, 16, 19, 21, 23.

<sup>3</sup> Vgl. Abendroth, Das Problem der innerparteilichen und innerverbandlichen Demokratie in: Antagonistische Gesellschaft und politische Demokratie, Neuwied Berlin 1967, S. 272 ff.; Agnoli a. a. O., S. 30 ff.

<sup>4</sup> Vgl. dazu ausführlich Offe, Politische Herrschaft und Klassenstrukturen, in: Kress/

Die gesellschaftlichen Widersprüche haben somit ihre Grundlage nicht länger in den objektiven Verhältnissen, sie sind in die einzelnen Individuen hinein verlagert und damit – Harnischfeger zufolge – in dem Maße aufhebbar, in dem die Angehörigen verschiedener sozialer Gruppen ihre jeweils sektoral gleichgelagerten Interessen planvoll aufeinander abstimmen. Eben hier hat die sozialstaatliche Planung ihr Wirkungsfeld.

Harnischfeger intendiert eine stufenweise, planmäßige Erstreckung öffentlicher Kontrollen auf bislang dem Privaten zugeordnete Bereiche<sup>5</sup>. Die Möglichkeit dieser Erstreckung sieht er mit der Aufhebung der Trennung von Staat und Gesellschaft gegeben, die durch das Grundgesetz vollzogen sei. Harnischfeger faßt also das Grundgesetz als Ursache der Aufhebung der Trennung von Staat und Gesellschaft (S. 35), ganz wie er zuvor in der liberalen Trennung beider die Ursache der Klassenherrschaft des Bürgertums erblickte (S. 23). Von daher ist es zwar konsequent, Geschichte auch weiterhin normativ steuern zu wollen, die Verwirklichungsbedingungen seiner Planungstheorie untersucht Harnischfeger allerdings nicht. Zu Unrecht nimmt er für sein normatives Geschichtsverständnis den dialektischen Materialismus in Anspruch: Auch Marx habe – so zitiert er die »Kritik des Hegelschen Staatsrechts«<sup>6</sup> – die Aufhebung des abstrakten Staates und die Emanzipation der Menschen in ihren empirisch individuellen Verhältnissen gefordert (S. 23). Hier indes unterschlägt er den entscheidenden Punkt der Marxschen Kritik, den, in dem Marx über jede bürgerliche Theorie hinausgeht. Marx hat nicht nur die Trennung von Staat und Gesellschaft, die Beschränkung der Emanzipation auf den »politischen« unter Abstraktion vom »wirklichen« Menschen kritisiert. Er bestand darüber hinaus darauf, die Form des abstrakten Staates, die Trennung des politischen Daseins des Bürgers von seinem Dasein als Mitglied der bürgerlichen

Gesellschaft aus der Form der materiellen Produktion dieser bürgerlichen Gesellschaft selbst herzuleiten. Die Tatsache, daß den Menschen ihr eigenes gesellschaftliches Wesen in Form eines verselbständigten Gemeinwesens gegenübertritt, war für Marx je schon ein Problem bürgerlicher Produktionsverhältnisse.<sup>7</sup> Nicht also die Trennung von Staat und Gesellschaft war Ursache der Klassenherrschaft, sondern umgekehrt der bürgerlich liberale Rechtsstaat politischer Ausdruck der ökonomischen Interessen der Bourgeoisie. Der abstrakte Staat ist notwendiger Ausdruck einer Gesellschaft, deren Produktion sich auf der Grundlage des Eigentums privater und durch gesellschaftliche Arbeitsteilung zugleich allseitig aufeinander bezogener Individuen vollzieht. Sich steigende Kapitalkonzentration, die Aufhebung der Mechanismen freier Konkurrenz und die zunehmende Inkorporation von Wissenschaft und Technik in den Produktionsprozeß haben seit dem letzten Drittel des vorigen Jahrhunderts zu gesellschaftlichen Bedingungen geführt, die die Kapitalverwertung immer weniger der Selbststeuerung der Gesellschaft überlassen konnten. Staatsinterventionistische Eingriffe in den Wirtschaftsablauf begründen sich demnach aus den Notwendigkeiten kapitalistischer Produktionsweise, und auch Sozialgesetze, die das Dasein der Produzenten erträglich gestalten, fallen insoweit durchaus unter die Gesetzmäßigkeiten kapitalistischer Produktion.<sup>8</sup> Die wechselseitige Durchdringung von Staat und Gesellschaft bezeichnet einen Wandel der Erscheinungsformen ihres Verhältnisses in der Folge veränderter Verwertungsbedingungen, ohne daß damit die Trennung beider aufgehoben, der »individuelle Mensch den abstrakten Staatsbürger« be-

Senghaas (Hrsg.), Politikwissenschaft, Frankfurt 1969, S. 155 ff.

<sup>5</sup> Entsprechendes hat Preuß, Der staatsrechtliche Begriff des Öffentlichen, Stuttgart 1969, unter Beschränkung auf den Bereich kultureller Organisationen entwickelt.

<sup>6</sup> MEW 1, S. 203 ff.

<sup>7</sup> Vgl. dazu vor allem Marx, Zur Judenfrage, MEW 1, S. 347 ff.; ders., Die Deutsche Ideologie, MEW 3, S. 13 ff. Eine systematische Darstellung der Ableitung der Form des Staates aus der Form der kapitalistischen Produktionsweise in den Frühschriften von Marx gibt Reichelt, Zur logischen Struktur des Kapitalbegriffs bei Karl Marx, 2. Aufl., Frankfurt 1971, S. 19–72.

<sup>8</sup> Vgl. dazu Marx, Das Kapital Bd. I, MEW 23, S. 294 ff.; dazu ausführlich Müller/Neuhaus, Die Sozialstaatsillusion und der Widerspruch zwischen Lohnarbeit und Kapital, SOPO 6/7, 1970 S. 4 ff., insbes. S. 43 ff.

reits in sich zurückgenommen hätte.<sup>9</sup> Der Zusammenhang zwischen dem durch kapitalistische Zwänge bedingten Staatsinterventionismus und staatlicher Planungstätigkeit findet sich auch bei Harnischfeger: in der interventionistischen Dimension des Sozialstaatsprinzips (S. 31). Daß der Prozeß der zunehmenden Verschränkung des öffentlichen mit dem privaten Bereich selbst aber emanzipative Momente derart freisetzt, daß eine autonome Bestimmung gesellschaftlicher Planziele möglich wäre, daß also neben den von Verwertungszwängen diktierten Planungsinhalten ein selbständiger Bereich demokratischer Planung entsteht, wird von Harnischfeger zwar vorausgesetzt, nicht jedoch begründet oder auch nur näher untersucht. Mit der Autonomie der Planziele bleibt aber sein eingangs angeführter Anspruch auf der Strecke.<sup>10</sup> Eine Kritik der Trennung des Öffentlichen vom Privaten greift zu kurz, wenn sie nicht auf die Entstehungsbedingungen eines Bereichs abstrakter Öffentlichkeit überhaupt reflektiert. Harnischfegers Untersuchung bleibt beschränkt auf diesen Bereich abstrakter Öffentlichkeit, den aus seiner Abstraktion zu lösen er vorgibt. So erschöpft sich die Bedeutung der Untersuchung darin, ein erneutes Mal den Nachweis geführt zu haben, daß der Staatsinterventionismus auch mit dem Grundgesetz vereinbar ist – einen Beitrag zu einer materialistischen Theorie staatlicher Planungstätigkeit leistet sie nicht.

Christoph Sachße

Martin Stock, *Pädagogische Freiheit und politischer Auftrag der Schule. Rechtsfragen emanzipatorischer Schulverfassung*. Jur. Diss. Quelle & Meyer Heidelberg 1971. 342 S.

Aus der Zunahme der Funktionen des Staates wird oft vorschnell auf dessen Autonomie geschlossen, ohne daß der Funktion dieser Zunahme Rechnung getragen wird. Es ist schwer einzuschätzen, inwieweit die Entwicklungen gerade im Ausbildungswesen über den bloßen Nachvollzug längst fälliger Anpassungsprozesse des Sozialisationssektors an veränderte ökonomische Reproduktionsbedingungen hinausgehen.

Im Zentrum der Beschäftigung mit kritischen Ausbildungsreformen müssen deshalb – im Hinblick auf die Bedingungen ihrer Realisierung – Probleme der Bildungsökonomie stehen. In den von Altwater und Huisken herausgegebenen »Materialien zur politischen Ökonomie des Ausbildungssektors« (2. Aufl. Erlangen 1971) finden sich Ansätze dazu. In ihrer Einleitung bestimmen die Herausgeber den Gegenstand: »Bildungspolitik sorgt im weitesten Sinne für eine störungsfreie Reproduktion der Gesellschaft und kann daher auch verstanden werden als der Versuch, den jeweiligen individuellen Bildungsprozeß als Qualifizierungsprozeß im Sinne der Vorbereitung auf eine Berufspraxis im Gesamtzusammenhang der gesellschaftlichen Reproduktion zu bestimmen« (S. XVIII). So vorläufig die Feststellung, so wichtig ist der darin ange deutete Bezugsrahmen. Ausbildung ist funktionell verknüpft mit den gesellschaftlichen Reproduktionsbedingungen, und die politische Instanz ist gewissermaßen der Hebel, über den sich diese Verknüpfung herstellt. In diesen Bezugsrahmen ist jedes Veränderungskonzept von Ausbildung unvermeidlich gestellt. Seine politische Relevanz erweist es daran, inwieweit es ihm Rechnung trägt. Martin Stock sieht Schule als »materiell-demokratische Institution« und als eine der Kräfte, »die die Demokratisierung der Gesellschaft weitertreiben«. Mit dieser Zielvorstellung untersucht er »pädagogische Freiheit« und den »politischen Auftrag der Schule«.

In einem ersten Teil, der der Material-

<sup>9</sup> Marx, Zur Judenfrage, a. a. O. S. 370.

<sup>10</sup> Wie wenig Harnischfeger seinen eigenen Anspruch ernst nimmt, läßt sich an dem von ihm akribisch entwickelten Modell eines Planungsverfahrens aufzeigen: Zwar soll gerade das Planungsverfahren dem Parlament zu seinem Recht als zentralem, demokratischen Verfassungsorgan verhelfen (S. 79), indessen darf es bei der Beratung und Beschlußfassung über Planungsinitiativen – die in der alleinigen Kompetenz der Regierung stehen (!) – von diesen nicht abweichen (S. 113 ff), ist also tatsächlich auf den kümmerlichen Status eines Beschlußorgans für Regierungsentscheidungen beschränkt. Bei solchem Vorgehen verkommen die sozialstaatlichen Programmsätze zu Beginn der Abhandlung zum kritischen Zierrat.

sammlung dient, beschreibt der Verfasser die verschiedenen Ansätze in den Länderschulrechten, die seit etwa 1961 die überlieferte Struktur des öffentlichen Schulwesens als »klassischen« Typ »bürokratischer« Organisation aufzubrechen versuchen und die auf den »Weg zu einer freien Schule in einem freien Staat« (133) führen könnten. Solche rechtlichen Modifikationen des älteren Anstalts- und Amtsrechts vollziehen sich auf zwei Ebenen: auf der des Lehreramtsrechts und der des schulischen Organisationsrechts. Auf der einen Seite ist die im Gesetz fixierte »pädagogische Freiheit« als Freiheit des einzelnen Lehrers nach »oben« und »innen« statusrechtliches Kernstück der Neuerungen, auf der anderen Seite werden Lehrerkonferenz und Schulleiter rechtlich als Organe pädagogischer Selbstverwaltung beschrieben. Diese zögernd vorgenommene Entfaltung von Freiheitsspielräumen stößt selbstverständlich auf Einschränkungen, die sich vor allem im Beamtenrecht und in den Befugnissen der administrativen Schulaufsicht konzentrieren:

»Bis auf wenige Ausnahmen gehen jene Landesgesetze, die eine pädagogische Eigensphäre ausdrücklich gewährleisten, in ihren (zumeist an späterer Stelle nachfolgenden) Legaldefinitionen der staatlichen Schulaufsicht auf die Verrechtlichung des ehemals »rechtsfreien« Verwaltungsinnenraums, die in derartigen Gewährleistungen zu erblicken sein könnte, ebenso wenig ein wie Gesetze, die sich über die pädagogische Freiheit insgesamt ausschweigen. Es ergibt sich der Eindruck, als hätten die Gesetzgeber, bei dem Abschnitt über die Aufsicht angekommen, schon wieder vergessen, was sie vorher in den lehrer- bzw. schulrechtlichen Abschnitten in Angriff genommen hatten.« (23/24)

Einzig die hessische Schulgesetznovelle vom 29. 3. 1969 versucht eine Teilverrechtlichung des Verhältnisses von Schule und Schulaufsicht, was bedeutet, daß über die Auslegung des Begriffs »pädagogische Freiheit« rechtsförmlich gestritten werden kann.

Stock zieht das Fazit, daß selbst die fortschrittlicheren Landesschulrechte nur zögernd »unter der älteren Konstruktionshülle die Ansatzpunkte jenes neuen Modells« (25) freilegen, das das konstitutio-

nell-monarchische Relikt des »besonderen Gewaltverhältnisses« überwinden und ablösen sollte. Dies zu erreichen hält Stock nur für möglich durch die rechtliche Absicherung von Freiheitsbereichen für Lehrer und Schüler, womit das Rechtsstaatsprinzip gegen das obrigkeitstaatliche Prinzip von Verwaltungsherrschaft durchgesetzt werden soll.

Problem ist dabei vor allem, daß für die *inhaltliche* Bestimmung der demokratisierten (rechtlichen) Beziehungen zwischen Schüler/Lehrer und Schulaufsicht kaum Maßstäbe im Zusammenhang mit einer konsistenten Schul- und Schulrechtstheorie vorliegen. Die Grundlage für eine solche Theorie zu schaffen, bemüht sich der Verfasser.

Dabei entwickelt er seine Überlegungen von zwei Ansätzen aus: Einerseits untersucht er das Grundgesetz auf die Momente hin, die zur Vereinfachung des unübersichtlichen Rechtszustandes, der Schule betrifft, eben von demokratischem Grundrechtsdenken aus führen könnten. Andererseits unternimmt er eine Begriffsbestimmung dessen, was »pädagogische Freiheit« im Zusammenhang von Gesellschaft und politischer Geschichte überhaupt meinen könne, indem er die Entfaltung dieses Begriffs auch wissenschaftshistorisch untersucht.

Für den ersteren, rechtstheoretisch relevanten Ansatz zentrieren sich die Überlegungen auf Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG und Art. 7 Abs. 1 GG, die beide auf die Möglichkeiten demokratischer Schule und die Konstituierung pädagogischer Freiheit hin diskutiert werden. Um die Ergebnisse zusammenzufassen: Stock versucht nachzuweisen (wobei offenbar ein Wandel der »herrschenden Meinung« seit einiger Zeit ihn unterstützt), daß – vor allem, wenn man die Entstehungsgeschichte von Art. 5 Abs. 3 GG im parlamentarischen Rat zur Interpretation heranzieht – Freiheit der Lehre als Rechtsbegriff analog zum Hochschulrecht auch für das Schulrecht (wenn auch mit graduellen Unterschieden) zu gelten habe. Dazu gehört, daß die in Art. 7 Abs. 1 GG formulierte Staatsaufgabe als »die eines eher abwehrenden Disziplinierens dritter Potentiale und ihrer »perspektivischen« Konzeptionen« (83) verstanden und weitgehend zur Rechtsaufsicht wird.

Stocks Konzept ist ein »schülerrechtlich »perspektivisches« Gegenmodell« (87) zur heutigen Schule. Das heißt, daß vom Schülerinteresse auf Mündigkeit aus sowohl das Eltern- als auch das Lehrerrecht zu bestimmen sind. »Das Schülerrecht bildet das Leitprinzip für eine Synthese aus der Lehrfreiheit des Lehrers und den Befugnissen der Schulaufsicht.« (99)

»Die Bedingungen pädagogischer Freiheit – diese verstanden als vorgeschobene Sicherungslinie der Bildungsfreiheit des Schülers – müßte der Staat gegen sich selbst und gegen unvermittelte Durchwirkung aller sonstigen ideologischerheblichen Bestrebungen garantieren. Das wäre der komplexe Sinn des Art. 7 Abs. 1.« (101) Stock untersucht die historische Entwicklung des Begriffs »pädagogische Freiheit« in der wissenschaftlichen pädagogischen Literatur und versucht eine moderne Modellsynthese:

»Den Schüler zur Mündigkeit zu befähigen, ist der oberste vorrangige Schulzweck, die schulrechtliche Generalklausel. Sie ist relativ gruppentranszendent und gleichwohl systembezogen auszulegen, nämlich auf einen Inbegriff bürgerrechtlicher Zielanthropologie im offenen politischen System hin (»homo corrigen«). Sie durcherrscht die äußere wie die innere Schulverfassung. Aus ihr sind Maßstäbe der Zuordnung konkurrierender gruppenbezogener Curriculelemente herzuleiten sowie – auf anderer Ebene – Kriterien der Wechselwirkung von Inhalten und Methoden« (149).

Von dieser Generalklausel aus, die geltendes Recht, am besten Verfassungsrecht, werden sollte, entwickelt er die Konstruktion eines »Lehrgefüges«, dessen Grundpolarität die zwischen Schüler und »Erziehungspotentialen« ist (womit alle an Erziehung intentional interessierten Mächte und Gruppen gemeint sind). Hinzu kommen, »in spezifischer Weise funktional auf das emanzipatorische Moment hin orientiert«: die Lehrer, der Staat (im oben beschriebenen Sinne), die Schuljustiz (als Kontrollinstrument) und Institutionen der einschlägigen Wissenschaften. Diese Größen werden – mit dem Konzept der Herstellung einer möglichst herrschaftsfreien Lernsituation – untereinander in einem komplizierten Mechanismus von checks and balances (»ein System von Kontroll-

stufen und Schlichtungsinstanzen«) (151) verschränkt. Sein Kernstück ist die »inner-schulische pädagogische Öffentlichkeit«. Das Lehrerrecht ist dabei (da das Lehrerinteresse dem des Schülers parallel läuft) als »funktionsspezifisches Distanzierungs- und Vermittlungselement, d. h. hermeneutisch-kritisch aufgefaßt« (150), der Lehrer im Expertensinne zu professionalisieren (»fiduziarischer Charakter« der Lehrerrolle). Die Staatsaufsicht beizubehalten, hält Stock deshalb für nötig, »um jenen Offenheits- und Öffentlichkeitsstandard zu ermöglichen, der unvermeidlich immer prekär bleibt; dies einmal im Hinblick auf staatliche Vorentscheidungen über Fragen der Schulorganisation, zum andern hinsichtlich der Staatsfunktion bezüglich der *curricularen Rahmensezung* und des pädagogischen Vollzugs.« (152)

Die curriculare Rahmensezung wiederum – ebenso wie die Erarbeitung der Maßstäbe, die eine kontrollierende unabhängige Verwaltungsjustiz anwenden lernen muß – kann nur in Zusammenarbeit mit den einschlägigen Wissenschaften, die die »eigentliche Rationalitätsreserve dieser Schulverfassung« (156) darstellen, entwickelt werden.

Da das Buch von Stock Anklang unter jüngeren Schulrechtlern finden und dort unter Gesichtspunkten der Konsistenz und immanenten Stimmigkeit diskutiert werden dürfte, wenden wir uns in unserer Einschätzung den eingangs skizzierten bildungsökonomischen Zusammenhängen zu. Die Bildungsökonomie wird Stock – wie das Referat gezeigt hat – nicht zum Problem.

Stock bleibt – wenn auch fortschrittlich gewendet – normativer Sichtweise verhaftet. Sein Mündigkeitskonzept z. B. – von dem aus er Inhalte und Organisation der Schule strukturiert – entwickelt er in einer ausgedehnten Exegese (S. 161–95) von § 3 des niedersächsischen Schulgesetzes aus, der lautet: »Die Schulen haben die Aufgabe, die ihnen anvertrauten jungen Menschen für Leben und Beruf vorzubereiten und sie auf der Grundlage des Christentums, des abendländischen Kulturgutes und des deutschen Bildungserbes zu selbständig denkenden und verantwortungsbewußt handelnden Bürgern eines demokratischen und sozialen Rechtsstaates

zu bilden und zu erziehen«. Er nimmt die Bestimmung beim Wort und analysiert, was sie fordert, wenn man sie ernst nimmt. Dieses Vorgehen hat Erkenntniswert, wenn es – ideologiekritisch – dem Nachweis struktureller Widersprüche dient. Ins Positive gewendet ist es naiv, weil es an der Funktion der analysierten Formel vorbeigeht und den von ihr verdeckten Widerspruch einer Scheinlösung zuführt. Mündigkeitsformeln der zitierten Art haben in Verhältnissen, die nicht auf Emanzipation angelegt sind, verhüllend-legitimatorischen Charakter (was sich zwingend an der auch von Stock konstatierten »Vergeßlichkeit« des Gesetzgebers in concreto erweist). Das macht die Norm genauso verkehrt, wie es die wirklichen Verhältnisse selbst sind. Konkreter gesprochen ist Stocks Mündigkeitskonzept auf ein bildungsbürgerliches Erziehungsideal rückbezogen, das in seiner Abstraktheit die historischen Bedingungen realer Emanzipation nicht reflektiert und eben deshalb illusionär ist.

Der normative Ansatz grenzt den Gegenstand der Arbeit auf das Verhältnis von »Erziehungspotentialen« und Staat ein. Der Bereich der – den eingangs aufgeführten bildungsökonomischen Bezugsrahmen konstituierenden – gesellschaftlichen Reproduktionsbedingungen bleibt ausgespart. Und das mit Notwendigkeit: Stocks – zweifellos intelligent und konsequent herausgearbeitete – zentrale »Verrechtlichungsthese«, mit der er im Grunde den Durchbruch zur Schul»verfassung« anstrebt (etwa: die schulrechtliche Generalklausel kann nur durchschlagen, wenn aus dem schulischen Gewalt- ein Rechtsverhältnis wird), die Anbindung staatlicher Intervention an Staatszielbestimmungen wie Rechts- und Sozialstaatsprinzip (90, 242 ff.) und an Kriterien der Sachgerechtigkeit (101, auch 262) dulden neben sich keinen Bestimmungsgrund, der einer »Verfassung« unzugänglich ist. An einer Stelle spricht Stock den Staat als »Machtresultante der sonstigen Potentiale« (148) an, aber das Kräfteparallelogramm bilden nur die Erziehungspotentiale. Wenn er auf »technokratisch gezielte Sinn-Limitationen, etwa aufgrund industrieller Nachfrage nach fungibler Teilintelligenz« (151, ähnlich 181) auf »technokratische Systemrationalität« (192), auf

die »Einwirkung dritter nichtstaatlicher Potentiale« (153) zu sprechen kommt oder wenn er eine Verlagerung des »Heteronomieproblems« in der neueren schulpolitischen Diskussion konstatiert (»Auf den Konfessionsstreit folgt der Kapitalismusstreit«, 166), münden die Erwägungen hilflos im Appell an staatliche Abwehr sachfremder Einwirkungen. Viel zu seriös und an seinem Gegenstand interessiert, um die linke Schulreformkritik einfach zu ignorieren (vgl. 141–46, 166, 169, 182 f., 192 ff.), reiht er sie pluralistisch neben andere konventionellere Ansätze ein. Daß diese Literatur auf den Gegenstand ihrer Kritik, indem sie ihm entgegengesetzt ist, bezogen ist, daß sie die Bedingungen der Realisierung der konventionellen Ansätze aufgrund struktureller Gegebenheiten anzweifelt und darin Wahrheitsanspruch erhebt, der den der konventionellen Ansätze ausschließt, geht dabei zugunsten pluralistischer Vereinbarkeit verloren.

Die Verengung des Blickwinkels auf das Verhältnis Ausbildungssektor – Staat und dessen normative Behandlung legt dann auch Hoffnungen nahe, als könne die Demokratisierung der Schule von sich aus die jeweilige Systemrationalität verändern (192), als habe sie von sich aus auch systemtranszendierenden Charakter (S. 145 N. 47). Die Vernachlässigung der *Funktion* von Ausbildung und Staat für die gesellschaftliche Reproduktion macht – ohne daß hier eine ausschließliche Determinanz der Reproduktionsbedingungen für den Ausbildungssektor behauptet zu werden braucht – das Konzept illusionär. Mit normativem Denken ist hier nicht juristisches gemeint, sondern das Denken in abstrakten – von gesellschaftlichen Realisationsbedingungen abgehobenen – Wünschbarkeiten, das weithin auch die pädagogische Literatur bestimmt (sogar das vergleichsweise linke Buch von *Auernheimer/Doehle*, »Mitbestimmung in der Schule«, Juventa München 1971).

Stock will den Schul- dem Hochschulstatus annähern (etwa S. 5, 66, 156 f., 261 f., 269 ff., 288 ff.), wobei ihm aber entgeht, daß zur selben Zeit die Hochschulautonomie ihrer ernstesten Gefährdung ausgesetzt ist. An den Gründen dieser gegenläufigen Entwicklung kann man die Emanzipationschancen seines großangeleg-

ten Schulverfassungsentwurfs erlassen. Die Universität war frei, weil und solange sie bildungsbürgerliche Institution war. In dem Maße, wie sie zur Produktion der Produktivkraft Wissenschaft notwendig für den gesellschaftlichen Reproduktionsprozeß wurde und wird, wird sie auf die Reproduktionsbedingungen hin instrumentalisiert. Die Krise von Universität und Wissenschaft – die Stock gegen Ende seines Buches (etwa ab S. 287) andeutet – reflektiert den objektiven Entprivilegierungs- oder auch Proletarisierungsprozeß, den die Integration der Wissenschaft in den sich vergesellschaftenden Reproduktionsprozeß mit sich bringt. Stock ahnt zwar die Möglichkeiten einer Lenkung des Lehrpersonals zur »Verteidigung von Emanzipationssperren« und zu »Bütteltätigkeiten« wie auch die der Ausgliederung der kritischen Wissenschaft aus der »zunehmend funktionalisierten« und die der Rücknahme von Autonomie überhaupt (291–93). Aber für ihn sind das Möglichkeiten – nicht historisch notwendige Tendenzen, die dann in Realitäten wie dem Ministerpräsidentenbeschuß vom 28. Januar 1972, wie der »Spielwiese« Bremen, wie dem hochschulpolitischen roll-back ihren Ausdruck finden (Stocks Buch ist übrigens auf dem Stand vom 1. 1. 1971). Diese Spannungen will Stock durch Erneuerung des pluralistischen Prinzips (294) und »elastische« Verfassungsbegriffe (295) lösen. Dies ist umso hilfloser und illusionärer, als Stock selbst die Wissenschaftsfreiheit zur Voraussetzung schulischer Emanzipation erklärt (298).

Die öffentliche Schule hatte umgekehrt nie diesen autonomen Status, weil sie wesentlich der Produktion einfacher Arbeitskraft für den kapitalistischen Produktionsprozeß diente und damit unmittelbar den Klassengegensatz in sich enthielt, der nur durch ein Gewaltverhältnis aufrechterhalten war. Daß gegenwärtig eine Umstrukturierung von Gewalt- zu Rechtsverhältnis anzunehmen nicht unrealistisch ist, hat seinen Grund nicht zuletzt – wobei emanzipatorische Tendenzen keineswegs ausgeschlossen werden sollen – in den veränderten Qualifikations-, Kooperations- und Mobilitätsanforderungen auch körperlicher Arbeit und den veränderten Legitimationsstrukturen der spät-

kapitalistischen Gesellschaft. Wer das vernachlässigt und blindlings auf emanzipatorische Entwicklungen setzt – wie Stock –, übersieht, daß wo der Emanzipationskampf ernsthaft mit den Reproduktionsbedingungen und ihren Legitimationsstrukturen kollidiert, die Emanzipation den kürzeren zieht. Auch hier sei auf die Entwicklung verwiesen, die zum zitierten Ministerpräsidentenbeschuß führte.

Stocks Arbeit ist der intelligente und fortgeschrittene Ausdruck einer Wissenschaft, die insgesamt von einer Barriere gegen die Erkenntnis ihrer gesellschaftlichen Konstitutionsbedingungen umgeben ist. Möglicherweise stellt die Schrift auf ihrem Gebiet einen Schritt in einem Lernprozeß dar, der – konsequent vorangetrieben – auf Beseitigung der Erkenntnisbarrieren zielt. Was sich auf schulrechtlichem und -politischem Gebiet gegenwärtig abspielt und von Stock bestärkt wird, holt eine Entwicklung ein, die auf anderen Gebieten auf der Schwelle von Feudalismus zu Kapitalismus vollzogen wurde: letztlich der Übergang von unmittelbaren Gewaltverhältnissen zu über die Rechtsform vermittelten Herrschaftsverhältnissen. Die bestimmte Negation des Gewaltverhältnisses setzt erst den Blick frei auf das über die Rechtsform vermittelte Herrschaftsverhältnis. Wenn das Buch von Stock in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung zu diesem Lernprozeß beitragen sollte, wäre das eine nicht unbeachtliche Leistung.

Erika Dingeldey/Ulrich Mückenberger

*Friedrich Karl Kaul, Geschichte des Reichsgerichts, Band IV, 1933–1945 (unter Mitarbeit von Winfried Matthäus hinsichtlich der Auswertung der historischen Materialien), Veröffentlichungen des Bereichs Zeitgenössische Rechtsgeschichte an der Sektion Rechtswissenschaft der Humboldt-Universität zu Berlin, Verlag Detlev Auvermann KG, Glashütten im Taunus 1971 (Lizenzausgabe des Akademie Verlages Berlin), 60,- DM (Preis in der DDR 30,- Mark)*

Friedrich Karl Kaul, Rechtsanwalt in Ostberlin, ist in der Bundesrepublik als Verteidiger von Kommunisten bekanntgeworden. Er legt jetzt den ersten Band einer



auf vier Bände berechneten Geschichte des Reichsgerichts vor. Das Buch ist zunächst in der DDR erschienen.<sup>1</sup> Es wertet erstmals umfassend die in der DDR aufbewahrten Akten des Reichsgerichts aus. Der Band enthält ausführliche Rechtsprechungsberichte und tabellarische Lebensläufe vieler Mitglieder des Reichsgerichts und der Reichsanwaltschaft von 1933 bis 1945.

Der Autor entfaltet die These, das Reichsgericht habe von 1933 bis 1945 vorbehaltlos und konsequent hinter der Nazidiktatur gestanden (S. 13). Das Reichsgericht habe sich vollständig in das nazistische System integriert (S. 240) und sei ein freiwilliger und einflussreicher Erfüllungsgehilfe der Naziführung gewesen (vgl. etwa S. 182). Kaul faßt sein Buch dahingehend zusammen, »daß von einer Manipulation des Reichsgerichts durch die nazistische Partei- bzw. Staatsführung weder direkt noch indirekt gesprochen werden kann. Im Gegenteil: Das Reichsgericht, das gerade hinsichtlich der Schwerpunkte der nazistischen Doktrin von Beginn der nazistischen Diktatur an – von geringen Ausnahmen abgesehen – auf deren Linie einschwenkte, erhielt sich sowohl personell wie auch sachlich eine für andere Institutionen seltene Unabhängigkeit. Ohne dazu gezwungen zu sein, duldete es, wodurch es sich zum Mittäter der nazistischen Verbrechen machte, als höchster Garant der Rechtssicherheit unter Berufung auf seine positivistische Gesetzestreue die völlige Dekomposition der Rechtsordnung durch den Nazismus und legalisierte insofern nach außen durch die Autorität, die es zweifelsohne nicht nur bei den unteren Organen des Justizapparates besaß, das nazistische Terrrorsystem.« (S. 259)

Nach der »Machtergreifung« ließ sich das Reichsgericht widerstandslos in das neue Herrschaftssystem einfügen (S. 52–62). Ohne relevante Proteste der übrigen Mitglieder wurden die jüdischen Richter aus ihren Ämtern verjagt.<sup>2</sup> Der einzige So-

zialdemokrat am Reichsgericht mußte schon am 6. April 1933 seinen Abschied nehmen (S. 55). Im übrigen schienen größere personelle Umbesetzungen am Reichsgericht nicht erforderlich. Die anti-republikanische Einstellung der meisten Richter ließ sie bald die nationalsozialistischen Zielvorstellungen übernehmen. Der 1929 ernannte Reichsgerichtspräsident Erwin Bumke behielt sein Amt bis zu seinem Selbstmord am 20. April 1945 (S. 59/60).

Kaul nennt nur einen Fall, den das Reichsgericht nicht zur Zufriedenheit des Regimes entschied: den Reichstagsbrandprozeß<sup>3</sup>. Kurz darauf verlor das Reichsgericht einen großen Teil seiner Zuständigkeit in politischen Strafsachen an die Sondergerichte und an den Volksgerichtshof<sup>4</sup> (S. 112). Kauls Urteilsanalysen zeigen, wie sich das Reichsgericht auf den übrigen Gebieten des Strafrechts und im Zivilrecht den Vorstellungen der neuen Machthaber anpaßte.

Hatte das Reichsgericht noch in der Weimarer Zeit für sich in Anspruch genommen, die Legalität der Regierungsgewalt und die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zu prüfen, so bezweifelte es mit keinem Wort die Rechtmäßigkeit der gesetzgeberischen Maßnahmen des Nationalsozialismus (S. 63/64). »Im Gegensatz zu den Jahren von 1919 bis 1932, in denen das Reichsgericht eine Unzahl von Grundsatzentscheidungen fällt, die eine offene Feindschaft gegen den republikanischen Staat und seine Verfassung offenbaren, gibt es nach 1933 nicht eine Entscheidung des Reichsgerichts, die auch nur andeutungsweise das geringste Bedenken gegen Ungeist und Herrschaftswillen der Nazidiktatur erkennen läßt.« (S. 13)

Der Befehl des positiven Rechts, mit dem heute so oft die damalige richterliche Tätigkeit entschuldigt wird, galt nur solange, wie die formell legale »Machtergreifung« zu rechtfertigen war und solange,

Verfolgung der Juristen jüdischer Abstammung durch den Nationalsozialismus, Villingen/Schwarzwald 1963.

<sup>3</sup> Vgl. dazu: Georgi Dimitroff, Reichstagsbrandprozeß, Dokumente, Briefe und Aufzeichnungen, 4. Aufl., Berlin (Ost) 1960.

<sup>4</sup> Dazu die Biographie von Gert Buchheit, Richter in Roter Robe, Freisler, Präsident des Volksgerichtshofes, München 1968.

<sup>1</sup> Zur Rezeption des Buches in der DDR vgl. den Rezensionsaufsatz des Präsidenten des Obersten Gerichts der DDR, Heinrich Toppitz, Das Reichsgericht – ein wichtiger Bestandteil des nazistischen Herrschaftsmechanismus, Neue Justiz 1971, S. 360.

<sup>2</sup> Dazu allgemein: Horst Göppinger, Die

wie es den Zielen der nationalsozialistischen »Führung« entsprach. »Die Tendenz, sich auch ohne normative Grundlage mit der Nazi-Ideologie gleichzuschalten« (S. 66), führte die Richter bald dazu, die methodische Grundlage des Gesetzespositivismus offen zu verleugnen. Kaul macht an vielen Beispielen deutlich, daß die innere Bejahung der »Rassengesetzgebung« die Richter dazu trieb, diese Bestimmungen aus eigener Initiative weit über ihren Wortlaut hinaus zu verschärfen (S. 113–158, bes. S. 127, 158).

Im allgemeinen Strafrecht neigte das Reichsgericht nach Kaul dazu, härtere Strafen als die Instanzgerichte zu verhängen. Es scheint hier, wie auch in den meisten anderen Bereichen, besser den Erwartungen der Führungsinstanzen in Partei und Staat entsprochen zu haben als die unteren Gerichte. Das Reichsjustizministerium stellte deshalb die Entscheidungen des Reichsgerichts in den »Richterbriefen« immer wieder als vorbildlich hin (S. 241–259).

Verhältnismäßig wenig sagt Kaul zur zivilrechtlichen Rechtsprechung des Reichsgerichts. Da »die Zielsetzung der Nazi-partei... in der Erhaltung des kapitalistischen Systems« bestand (S. 64), konnte sich das Reichsgericht darauf beschränken, »die alten unverändert gebliebenen zivilrechtlichen Normierungen mit der »neuen Staatsideologie« zu koordinieren (S. 64). Kaul macht das z. B. daran deutlich, wie das Reichsgericht den quasi staatlichen Charakter der NSDAP legalisierte (S. 65/66).

Kauls Arbeit widerlegt die apologetischen Darstellungen, die in der Bundesrepublik über die Rolle der Justiz im Nationalsozialismus verfaßt wurden, insbesondere auch von ehemaligen Angehörigen des Reichsgerichts.<sup>5</sup> Er zeigt, daß das Reichsgericht nicht Opfer des Nationalsozialis-

mus war,<sup>6</sup> sondern daß es aktiv an der Verwirklichung des nationalsozialistischen Herrschaftssystems mitgearbeitet hat. In der Bundesrepublik haben in ähnlicher Weise Johe<sup>7</sup> und Ilse Staff<sup>8</sup> die politische Verflechtung der Justiz mit dem Nationalsozialismus dargestellt.

Die Bedeutung des Buches ist freilich dadurch begrenzt, daß sein Ansatz auf einigen holzschnittartigen Vereinfachungen beruht. In Übereinstimmung mit der in der DDR allgemein vertretenen Faschismustheorie<sup>9</sup> reduziert Kaul den deutschen Faschismus auf die Formel, er sei »die krasseste Form« »des deutschen Imperialismus« gewesen (S. 259). Das Regime erscheint Kaul als ein monolithischer Block, den er pauschal mit »Nazisystem« und ähnlichen Begriffen bezeichnet. Eine solche Betrachtungsweise kann die Entstehung und Entfaltung des Nationalsozialismus nicht hinreichend als Teil der Sozialgeschichte der bürgerlichen Gesellschaft begreifen. Sie geht von einem gleichsam vorgefertigten Faschismusbegriff aus. Die inneren Strukturen und die Widersprüche im nationalsozialistischen Herrschaftssystem geraten damit aus dem Blickfeld, wie z. B. die Konkurrenz zwischen den Machteliten Partei, Staat, Wirtschaft und Wehrmacht, die Konkurrenz zwischen den ökonomischen Machtgruppen oder die

Fritz Hartung, Jurist unter vier Reichen, Köln usw. 1971 – Weinkauff war seit 1937 Reichsgerichtsrat (Kaul S. 297); Hartung war seit 1929 Reichsgerichtsrat (Kaul S. 273).

<sup>6</sup> Entsprechend die Kritik von Richard Schmid in seiner treffenden Rezension des Werkes von Weinkauff (vgl. Anm. 5), KJ 1969, S. 102; und Friedrich Kübler, Die nationalsozialistische »Rechtsordnung« im Spiegel neuer juristischer Literatur, Neue Politische Literatur 1970, S. 291.

<sup>7</sup> Werner Johe, Die gleichgeschaltete Justiz, Organisation des Rechtswesens und Politisierung der Rechtsprechung 1933–1945, dargestellt am Beispiel des Oberlandesgerichtsbezirks Hamburg, Frankfurt 1967.

<sup>8</sup> Ilse Staff (Hg.), Justiz im Dritten Reich, Eine Dokumentation, Frankfurt 1964 (Fischer-Taschenbuch Nr. 559).

<sup>9</sup> Vgl. dazu: Bernhard Blanke, Reimut Reiche, Jürgen Werth, Die Faschismus-Theorie der DDR, Das Argument Nr. 33 (1965), S. 35; Bernhard Blanke, Thesen zur Faschismus-Diskussion, Sozialistische Politik Nr. 3 (1969), S. 52; Eike Hennig, Industrie und Faschismus, Anmerkungen zur sowjetmarxistischen Interpretation, Neue Politische Literatur 1970, S. 432.

<sup>5</sup> Etwa: Hubert Schorn, Der Richter im Dritten Reich, Geschichte und Dokumente, Frankfurt 1959; Hermann Weinkauff (Hg.), Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus, Band I, Teil I, Hermann Weinkauff, Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus, Ein Überblick, Teil II, Albrecht Wagner, Die Umgestaltung der Gerichtsverfassung und des Verfahrens- und Richterrechts im nationalsozialistischen Staat, Stuttgart 1968; s. a. die Lebenserinnerungen von

wechselnden Beziehungen zwischen Staat und Wirtschaft.

Weil Kaul die Struktur des nationalsozialistischen Herrschaftssystems nicht ausreichend erfaßt, reduziert er die Rolle der Justiz auf eine einzige Dimension: Er kann sie immer wieder nur als einen gehorsamen Diener der »Naziführung« bezeichnen. Das war sie sicherlich auch im Selbstverständnis der maßgeblichen nationalsozialistischen Juristen. Die politische Elite des Nationalsozialismus sah es aber schon anders: Hitler kritisierte noch am 26. April 1942 im Reichstag heftig die mangelnde Loyalität der Justiz und drohte: »Ich werde von jetzt ab... Richter, die ersichtlich das Gebot der Stunde nicht erkennen, ihres Amtes entheben.«<sup>10</sup>

Die jedenfalls äußerlich weiterhin an formalen Prozeduren und an der Realisierung des Gesetzesbefehls orientierte Justiz war nicht ganz so in das nationalsozialistische Herrschaftssystem zu integrieren wie andere Institutionen. Der von der Justiz verwaltete »Normenstaat« stand im Gegensatz zu dem von Gestapo und SS repräsentierten »Maßnahmestaat«.<sup>11</sup> Es gab daher immer wieder nationalsozialistische Bestrebungen, die Justiz im bisherigen Sinne abzuschaffen oder grundlegend zu reformieren. Diese Pläne scheiterten jedoch, weil das nationalsozialistische System auf den spezifischen Beitrag der Justiz angewiesen blieb. Dazu gehörte z. B.: Die Aufrechterhaltung eines Minimums an Vorhersehbarkeit für den kapitalistischen Warenverkehr, die Einpassung der besonderen nationalsozialistischen Ziele (wie der Rassengesetze) in die prinzipiell weiterbestehende bürgerliche Rechtsordnung oder die Beschaffung der notwendigen Legitimität für die nationalsozialistischen Gewaltmaßnahmen bei den Massen der Bevölkerung.<sup>12</sup>

Derartige Dimensionen von richterlicher Tätigkeit im »Dritten Reich« sind für

<sup>10</sup> Zitiert nach Ilse Staff a. a. O. (Anm. 5), S. 107.

<sup>11</sup> Zu dieser Unterscheidung vgl. Ernst Fraenkel, *The Dual State, A Contribution to the Theory of Dictatorship*, New York usw. 1941, Neuauflage: Octagon Books, New York 1969, besprochen von A. v. Brünneck KJ 1969, S. 319. – Die Übersetzung dieses Buches ist in Arbeit. Sie soll 1973 bei der Europäischen Verlagsanstalt Frankfurt erscheinen.

<sup>12</sup> Vgl. dazu: Alexander v. Brünneck, Die

Kauls Analyse nicht maßgeblich. Er neigt zu einer personalisierenden Darstellung, die die Rolle des Reichsgerichts im Faschismus hauptsächlich mit der konservativen politischen Einstellung und dem moralischen Versagen der betroffenen Richter erklärt. So wichtig es ist, die persönliche Verantwortung der Beteiligten nicht zu leugnen, so muß eine historische Darstellung doch von den spezifischen Funktionsbedingungen der Gerichte im Nationalsozialismus ausgehen. Dafür ist ein im strengeren Sinne soziologischer Ansatz nötig, der den Stellenwert der Gerichte für das nationalsozialistische System nicht nur in der einen Dimension des Erfüllungsgehilfen für die »Naziführung« beschreibt. Ernst Fraenkel<sup>13</sup> und Franz Neumann<sup>14</sup> haben für eine solche differenzierte Analyse der Justizfunktionen im Nationalsozialismus die immer noch fruchtbarsten Ansätze<sup>15</sup> geliefert. Kaul setzt sich mit ihnen nicht auseinander und führt sie nicht im Literaturverzeichnis auf.

Kaul möchte mit seinem Buch dazu beitragen, daß sich in der Bundesrepublik die Entwicklung zum Faschismus nicht wiederholt (S. 259). Er breitet zwar in seiner Arbeit eine Fülle von bisher unbekanntem und abschreckendem Material aus. Insofern hat sein Buch einen hohen dokumentierenden Wert. Um freilich den Beitrag der Justiz für eine mögliche Wiederentstehung eines faschismusartigen Herrschaftssystems zu bestimmen, ist eine weit genauere Analyse der Justizfunktionen in den einzelnen Entwicklungsstadien der bürgerlichen Gesellschaft notwendig, als sie diesem Buch zu Grunde liegt.

Alexander v. Brünneck

Justiz im deutschen Faschismus, KJ 1970, S. 21.

<sup>13</sup> Vgl. Anm. 11.

<sup>14</sup> Franz Neumann, *Behemoth, The Structure and Practice of National Socialism*, New York 1942, Neuauflage: Harper Torchbooks, New York and Evanston 1966, besprochen von L. Unterseher KJ 1969, S. 317. – Die Übersetzung dieses Buches ist ebenfalls in Arbeit. Sie soll im Frühjahr 1973 bei der Europäischen Verlagsanstalt Frankfurt erscheinen.

<sup>15</sup> Dazu auch: Otto Kirchheimer, *Die Rechtsordnung des Nationalsozialismus*, KJ 1971, S. 356; sowie die »Hypothesen zum nationalsozialistischen Herrschaftssystem«, KJ 1970 S. 1–35; jeweils mit weiteren Nachweisen.