

# Buchbesprechungen

## Neuere Literatur zum Europarecht

Bengt Beutler/Roland Bieber/Jörn Pipkorn/Jochen Streil: *Die Europäische Gemeinschaft – Rechtsordnung und Politik*, 3. Aufl., Baden-Baden 1987 (Nomos), 587 S., 48,-

Albert Bleckmann: *Europarecht. Das Recht der Europäischen Gemeinschaft*, 5. Aufl., Köln, Berlin, Bonn und München 1990 (Heymanns), XXVI, 917 S., 74,-

Albert Bleckmann: *Studien zum Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Köln, Berlin, Bonn und München 1986 (Heymanns), X, 390 S., 125,-

Rudolf Geiger: *Grundgesetz und Völkerrecht. Die Bezüge des Staatsrechts zum Völkerrecht und Europarecht*, München 1985 (Beck), XXIV, 420 S., 48,-

Thomas Oppermann: *Europarecht*, München 1991 (Beck), XLIII, 787 S., 58,-

Jürgen Schwarze: *Europäisches Verwaltungsrecht. Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft*, 2 Bde., Baden-Baden 1988 (Nomos), XX, 1500 S., 196,-

Michael Schweitzer/Waldemar Hummer: *Europarecht. Das Recht der Europäischen Gemeinschaft (EGKS, EWG, EAG) – mit Schwerpunkt EWG*, 3. Aufl., Neuwied/Frankfurt 1990 (Metzner), 476 S., 48,-

Rudolf Streinz: *Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und europäisches Gemeinschaftsrecht. Die Überprüfung grundrechtsbeschränkender deutscher Begründungs- und Vollzugsakte von europäischem Gemeinschaftsrecht durch das Bundesverfassungsgericht*, Baden-Baden 1989 (Nomos), 551 S., 94,-

erlangt. Mit Ablauf jenes Jahres soll den Vorstellungen der EG-Kommission und der zwölf Mitgliedstaaten zufolge der europäische Binnenmarkt verwirklicht sein. Es ist beabsichtigt, bis dahin die bereits im EWG-Vertrag von 1957 verankerten vier Grundfreiheiten, nämlich die Freizügigkeit von Personen, Waren, Dienstleistungen und Kapital, vollends EG-weit durchzusetzen. Ist doch derzeit der Gemeinsame Markt noch immer durch unterschiedliche nationale technische Vorschriften und Normen, abweichende Unternehmens- und Steuergesetze und zahlreiche sonstige Handelsbarrieren gekennzeichnet. Die Kosten dieser EG-Marktzersplitterung werden von der EG-Kommission als immens bezeichnet, die Rede ist von 200 Milliarden ECU, das sind ca. 400 Milliarden DM. In dem 1988 herausgegebenen »Cecchini-Bericht«<sup>1</sup> werden im einzelnen die Vorteile der Errichtung des Binnenmarktes aufgelistet, die sich die EG-Kommission erhofft, u. a. ein *zusätzliches* Wachstum des Bruttoinlandsprodukts von 4 bis 7 Prozent<sup>2</sup>.

Die 1986 beschlossene und am 1. 7. 1987 in Kraft getretene Einheitliche Europäische Akte, die den EWG-Vertrag erheblich modifizierte und den EG-Organen weitere Befugnisse übertrug, sowie die zum 1. 7. 1990 gestartete europäische Wirtschafts- und Währungsunion, die angesichts der zum selben Termin verwirklichten deutsch-deutschen Wirtschafts-, Währungs- und Sozialunion keine größere Aufmerksamkeit hervorrief, bilden wichtige Marksteine auf dem Weg zum Binnenmarkt. Begleitet wird dies beispielsweise durch Bestrebungen zu einer ge-

## I. Einleitung

Das Jahr 1992 hat inzwischen eine magische Faszination in der öffentlichen Diskussion

<sup>1</sup> Paolo Cecchini, Europa '92. Der Vorteil des Binnenmarktes, Baden-Baden 1988 (Nomos).

<sup>2</sup> Vgl. zu diesem Zusammenhang auch die einzelnen Beiträge in PROKLA 75 (1989) zum Thema »EURO-FIEBER«.

genüber Drittstaaten vereinheitlichten Asyl- und Ausländerpolitik, den Aufbau umfassender grenzüberschreitender Datenerhebungs- und Datenübermittlungssysteme, die partielle Erstreckung nationaler polizeilicher Befugnisse auf das Territorium anderer Mitgliedstaaten etc. Es gibt so gut wie keinen gesellschaftlich relevanten Bereich, der inzwischen nicht von der Regelungswut der EG-Bürokratie erfaßt wäre<sup>3</sup>. Auf mehr als zwei laufende Meter bemißt sich allein der Umfang des Amtsblattes der EG für das Jahr 1990. Nationales Recht wird zunehmend durch EG-Recht ersetzt oder überlagert. Dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) in Luxemburg kommt inzwischen eine zentrale Rolle auch für die einzelnen Mitgliedstaaten zu, die er zusehends selbstbewußt wahrnimmt, was teilweise bei Vertretern oberster deutscher Bundesgerichte, etwa dem Präsidenten des Bundessozialgerichts Reiter, auf heftige Kritik stößt.

Die bundesrepublikanische Rechtswissenschaft und -praxis in Justiz, Verwaltung etc. hat diesen Prozeß nur zögerlich wahrgenommen und ist noch immer mehrheitlich einem streng nationalstaatlichen Denken verhaftet. Die Ideologie der Unberührtheit der Rechtsetzungsmacht etwa des nationalen Parlaments wird aufrechterhalten. Ignoranz gegenüber der supranationalen Rechtsordnung der EG und ihrer zentralen Bedeutung ist noch weit verbreitet<sup>4</sup>. Hier spiegelt sich ein Bild, das auch im Bereich der Politik vorzufinden ist. So hat beispielsweise vor einigen Monaten der SPD-Europaabgeordnete Rothley seiner Partei vorgehalten, in nationalen Prioritäten zu verharren und den Prozeß der europäischen Einigung, der mit einer umfassenden Übertragung von Kompetenzen auf die EG und einem zwangsläufigen Verlust nationaler Autonomie einhergeht, zu verschlafen. Europa werde in Sonntagsreden eingestreut wie Petersilie zwischen Kartoffeln, aber das sei es dann auch schon<sup>5</sup>. Die notwendige *breite* und vertiefte kritisch-wissenschaftliche und -politische Begleitung je-

ner Entwicklung, die ihrer Bedeutung auch nur annähernd angemessen wäre, steht daher nach wie vor aus.

Auf dem Zeitschriftensektor führte das Europarecht bis vor kurzem gleichfalls ein Schattendasein. Die »Europäische Grundrechte-Zeitschrift« des N.P. Engel-Verlags und »Europarecht« des Nomos-Verlags erscheinen jeweils in einer Auflage von wenigen hundert Exemplaren und richten sich in erster Linie an Hochschulangehörige. In der NJW war diese Rechtsmaterie bis 1990 weitgehend in das »Getto« der viermal jährlich erscheinenden Hefte mit Beiträgen zum internationalen Recht verbannt. Dies hat sich nun geändert. Seit April 1990 trägt die Redaktion dem Umstand Rechnung, »daß das Europarecht jedenfalls heute nicht mehr als eine klar abzutrennende, abgehobene Rechtsmasse neben dem innerstaatlichen Recht steht; vielmehr beruht ein großer Teil innerstaatlicher Rechtsnormen – für den Rechtsanwender aus dem Gesetzestext häufig kaum erkennbar – auf EG-rechtlichen Vorgaben.«<sup>6</sup> Gleichzeitig hat der Beck-Verlag die »Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht« neu herausgebracht, Nomos plant die Monatschrift »PER – praxis des europäischen rechts«.

## II. Ausbildungsliteratur zum Europarecht

Die Gesetze über die juristische Ausbildung, z. B. § 7 II 2 HessJAG, benennen u. a. als Pflichtfächer das »Staats- und Verfassungsrecht mit den Bezügen zum Völkerrecht und Europarecht unter besonderer Berücksichtigung der Organisation und Zuständigkeiten der Europäischen Gemeinschaften«. Dieser Vorgabe, die der bereits geschilderten Bedeutung des Europarechts für *alle* Rechtsgebiete, also nicht nur die des Staats- und Verwaltungsrechts, nicht mehr Rechnung trägt, folgt noch das 1985 im Beck-Verlag erschienene Juristische Kurz-Lehrbuch von Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht. Auf knapp 40 von 420 Seiten stellt der Autor die Einbindung der Bundesrepublik Deutschland in die Europäische Gemeinschaft dar. Nach einer kurzen Einführung in die völkerrechtlichen Grundlagen einer europäischen Einigung gibt der Autor einen zwangsläufig knappen

<sup>3</sup> Indirekt werden hiervon auch die nationalen Rechtssysteme der EFTA-Staaten erfaßt, die schon bisher das EG-Wirtschaftsrecht voll übernehmen müssen, ohne jedoch eine Mitsprache an künftigen Gesetzgebungsbeschlüssen eingeräumt zu bekommen. Vgl. Frankfurter Rundschau vom 14. 11. 1990.

<sup>4</sup> Vgl. z. B. die Kontroverse im Arzneimittelrecht zwischen Bundesverwaltungsgericht, EuZW 1990, 239, und VG Frankfurt am Main, EuZW 1990, 291.

<sup>5</sup> Frankfurter Rundschau vom 19. 10. 1990.

<sup>6</sup> NJW-Redaktion, NJW 1990, 965.

Einblick in die drei Gemeinschaftsverträge, nämlich den EWG-Vertrag, den Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EAG-Vertrag) und den Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS-Vertrag), erörtert anschließend den organisatorischen Aufbau der EG und widmet sich schließlich den Normen des Gemeinschaftsrechts und ihrer Geltung und unmittelbaren Anwendbarkeit im innerstaatlichen Bereich. Da das Werk 1985 erschienen ist, konnten selbstverständlich beispielsweise die Änderungen durch die Einheitliche Europäische Akte keine Beachtung finden, so daß dieser kurze, aber sehr informative Abschnitt nur noch bedingt brauchbar ist<sup>7</sup>. Hingegen kann auf die im 8. Kapitel enthaltenen Ausführungen zum Recht der völkerrechtlichen Verträge ohne Vorbehalte verwiesen werden. U. a. anhand der Wiener Konvention über das Recht der Verträge vom 23. 5. 1969, dem 1985 auch die Bundesrepublik Deutschland beigetreten ist<sup>8</sup>, stellt Geiger die zentralen Probleme internationalen Vertragsrechts dar. Die dort niedergelegten Grundsätze sind gerade auch im Hinblick auf das Verhältnis EG/Mitgliedstaat(en) von zentraler Bedeutung, was insbesondere für Kompetenzstreitigkeiten gilt. Beansprucht doch die EG-Kommission in vielfältiger Weise Regelungsbefugnisse zu Lasten der einzelnen Mitgliedstaaten, über die die Gemeinschaftsverträge vielfach nicht einmal ansatzweise eine klare Aussage treffen. Das 1987 im Nomos-Verlag in dritter Auflage erschienene Gemeinschaftswerk von Beutler, Bieber, Pipkorn und Streil berücksichtigt hingegen schon die zentrale Änderungen des EWG-Vertrags durch die 1986 erfolgte Verabschiedung der Einheitlichen Europäischen Akte. Die Akte ist der Einschätzung der Autoren zufolge »eher eine Zustandsbeschreibung der bisher erreichten Integration und ihrer Folgewirkungen, zu deren Bewältigung sie rechtliche Instrumente bereitstellt, die zugleich die Möglichkeit einer verstärkten Integration enthalten« (S. 44). Sie gilt nach Ansicht der Verfasser als bedeu-

tender Schritt hin zur Schaffung einer Europäischen Union, die bis zum Jahre 1994 hergestellt werden soll. Im April 1991 hat die luxemburgische Regierung, der zu diesem Zeitpunkt die EG-Präsidentschaft zustand, den – umstrittenen – Entwurf eines Unions-Vertrags vorgelegt<sup>9</sup>. In diesem ist neben Vorschlägen für eine gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik sowie Rechten für das Europäische Parlament u. a. die Einführung eines »Gemeinschaftsbürgerrechts« vorgesehen. EG-Bürger sollen danach in einem anderen Mitgliedstaat wählen dürfen, sofern sie dort wohnen. Streil widmet sich in dem Buch u. a. dieser Perspektive in dem Abschnitt »Vom freien Personenverkehr zum europäischen Bürgerrecht« und weist darauf hin, daß die Entwicklung zu jenem »europäischen Bürgerrecht« die mit der Entstehung der Nationalstaaten einhergehende Ausbildung des Rechtsinstituts der »Staatsangehörigkeit« und die damit einhergehende Ausländerdiskriminierung<sup>10</sup> tendenziell wieder rückgängig macht. Der Verfasser weist mit Recht darauf hin, daß die von der EG verfolgten Bestrebungen, die Ausübung bürgerlicher und politischer Rechte – für Angehörige der Gemeinschaft – nicht von dem abstrakten Status der Staatsangehörigkeit abhängig zu machen, sondern an die berufliche und soziale Integration in den jeweiligen Mitgliedstaaten anzuknüpfen, in einer Tradition steht, »die durch die Perfektionierung des Nationalstaates im 19. Jahrhundert wohl verdeckt, aber nicht verschüttet werden konnte« (S. 305)<sup>10a</sup>. Dies ist ein Aspekt, den das Bundesverfassungsgericht in seiner nicht überzeugenden Entscheidung zur Verfassungswidrigkeit des Kommunalwahlrechts für Ausländer<sup>11</sup> völlig übersehen hat. Anhand dieses Beispiels wird deutlich, daß die Autoren in ihrer sehr guten, informativen und nicht überladenen Darstellung über die politischen und rechtlichen Grundlagen der EG die Perspektiven einer künftigen Weiterentwicklung der Gemeinschaft niemals aus dem Auge lassen, so daß das Buch auch vier Jahre nach dem Erscheinen an Aktualität kaum eingebüßt hat.

<sup>7</sup> Dies gilt ebenfalls für die völkerrechtliche Lage Deutschlands, der der Autor breiten Raum widmet. Auch dieser Teil ist nach der vollzogenen Neuvereinigung Deutschlands in vollem Umfang aktualisierungsbedürftig.

<sup>8</sup> Vgl. das Ratifikationsgesetz vom 3. 8. 1985 (BGBl. II, 926). Für die Bundesrepublik ist das Abkommen am 20. 8. 1987 inkraft getreten (Bekanntmachung vom 26. 11. 1987, BGBl. II, 757).

<sup>9</sup> Frankfurter Rundschau vom 18. 4. 1991.

<sup>10</sup> Nach wie vor lesenswert zu diesem Prozeß Dohse, Ausländische Arbeiter und bürgerlicher Staat, Königstein/Ts. 1981, dort insbes. Kap. I (S. 11 ff.); Die Trennung der Rechtsbegriffe Inländer/Ausländer im Entwicklungsprozess der bürgerlichen Gesellschaft

<sup>10a</sup> Vgl. dazu jetzt auch Rittstieg, NJW 1991, 1383.

<sup>11</sup> BVerfG, NJW 1991, 159 u. 162; s. auch Frank, KJ 1990, 290 ff.

Anders als die vorstehend besprochenen Publikationen von Geiger sowie Beutler u. a. befinden sich die drei Lehrbücher von Schweitzer/Hummer, Bleckmann und Oppermann, die sich ausschließlich dem Europarecht widmen, auf neuestem Stand. Der 1990 erschienene Band von Schweitzer (Universität Passau) und Hummer (Universität Innsbruck) wendet sich an Studenten und Studentinnen der Rechts-, Sozial- und Politikwissenschaft. Der Ausrichtung auf diese breitere Zielgruppe ist es wohl zu verdanken, daß die Autoren eine klar und übersichtlich strukturierte sowie leicht lesbare und eingängige Abhandlung über sämtliche relevanten Materien des Europarechts vorgelegt haben, die durch diverse Schaubilder u. a. über das institutionelle Gefüge der EG abgerundet wird. Das Konzept, einen »schnellen Einstieg« in dieses Rechtsgebiet zu ermöglichen, bringt es zwangsläufig mit sich, daß die vielfältigen diffizilen Detailprobleme des Europarechts wie z. B. des Verhältnisses der supranationalen Gemeinschaftsrechtsordnung zu den nationalen Rechtssystemen der einzelnen Mitgliedstaaten oder der Grundrechte im EG-Recht oftmals nur angedeutet, hingegen nicht umfassend ausdiskutiert werden. Dies ist jedoch kein Mangel, sondern bewußt der besseren Lesbarkeit und der beabsichtigten schnelleren und nicht überladenen Einführung in die Thematik geschuldet. Ausgeglichen wird dies durch weiterführende Literaturhinweise am Ende eines thematischen Abschnitts. Dort findet sich zudem jeweils ein Katalog von mehreren Fragen, anhand dessen das Verständnis der durchgearbeiteten Textpassagen kontrolliert werden kann (am Ende des Bandes befinden sich die Antworten). Als Ergänzung zu dem Lernbuch haben Schweitzer und Hummer zum einen ein »Textbuch zum Europarecht«<sup>12</sup>, zum anderen ein »Übungsbuch zum Europarecht«<sup>13</sup> vorgelegt, so daß dem Interessierten ein aufeinander abgestimmtes Angebot zum Studium des Europarechts zur Verfügung steht.

Bleckmanns mehr als 900 Seiten starkes Lehrbuch liegt nun in fünfter, neubearbeiteter und erweiterter Auflage vor. Einzelne Kapitel hat der Münsteraner Universitätspro-

fessor zur eigenverantwortlichen Bearbeitung u. a. an wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie Doktoranden vergeben. Der Band ist in drei große Teile untergliedert, nämlich »Die Grundlagen der EG«, »Die Freiheiten der EG« und »Die Politik der EG«. An der bereits in den Voraufgaben verfolgten Konzeption, neben der bloßen Darstellung des Rechts der Europäischen Gemeinschaften die zahlreichen Problemkreise, die sich aus der Integration ergeben, wissenschaftlich aufzuarbeiten, hat der Verfasser festgehalten, zumal – wie er betont – von ihm früher entwickelte Lösungsansätze teilweise Eingang in die Praxis der europäischen Organe und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gefunden haben. Dies dürfte insbesondere für Bleckmanns langjährige Befassung mit den Rechtsquellen des Europäischen Gemeinschaftsrechts gelten, denen im vorliegenden Buch knapp 100 Seiten gewidmet sind. Ein zentraler Stellenwert kommt hierbei der Frage zu, welchen Status und welche rechtliche Qualität die drei Gründungsverträge, nämlich der EWG-, der EGKS- und der EAG-Vertrag, genießen. Inzwischen entspricht es der gefestigten Mehrheitsmeinung, diese als »Verfassung der EG« anzusehen. Daraus folgt, »daß das Gemeinschaftsrecht nicht wie das Völkerrecht nur als Bündel subjektiver Rechtsverhältnisse, sondern als echte objektive Rechtsordnung zu deuten ist, das für die Mitgliedstaaten zwingendes Recht begründet« (S. 123). Zwischen die jeweiligen nationalen Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedstaaten und der im Konfliktfall die nationale Souveränität bevorzugenden Völkerrechtsordnung hat sich die eigenständige, gleichberechtigte und von Jahr zu Jahr an Bedeutung gewinnende supranationale Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaften geschoben. Aus dieser Autonomie folgt zwangsläufig, daß die Auslegung der im Gemeinschaftsrecht niedergelegten Begriffe aus den Gründungsverträgen, der Einheitlichen Europäischen Akte und dem zwischenzeitlich u. a. in Form von Verordnungen und Richtlinien erlassenen Sekundärrecht heraus erfolgen muß und keinesfalls unter Rückgriff oder Verweisung auf das jeweilige nationale Recht erfolgen darf. Hierbei kommt der Rechtsprechung des EuGH eine zentrale Bedeutung zu, der angesichts der nach wie vor minimalen Kompetenzen des Europäischen Parlaments als der eigentliche »Motor der Integration« (Hallstein) be-

<sup>12</sup> 4. Aufl., Verlag V. Florentz, München 1989.

<sup>13</sup> 3. Aufl., Verlag V. Florentz, München 1989; hinzuweisen ist auch auf Hummer/Simms/Vedder, 50 Fälle zum Europarecht, 2. Aufl., Verlag V. Florentz, München 1985.

zeichnet werden kann. Freilich treten zwangsläufig Kollisionslagen auf, wenn unzusetzendes Sekundärrecht mit bindenden Verfassungsvorschriften eines Mitgliedstaats nicht zu vereinbaren ist. Die in diesem Zusammenhang von Bleckmann als »vernünftig« crachtete Ansicht, »daß das nationale Verfassungsrecht auch innerstaatlich gesehen zurückweichen muß, wenn eine europäische Richtlinie den nationalen Gesetzgeber zu einer bestimmten Regelung verpflichtet« (S. 93), kann letzten Endes im Extremfall zu einer schleichenden Beseitigung sämtlicher Grundrechtsgewährleistungen des Grundgesetzes führen und diese zu Makulatur erklären. Der vom Autor vorgenommene Verweis auf die vom EuGH – wohlgernekt erst ansatzweise – entwickelten »europäischen Grundrechte« bietet kein adäquates Surrogat.

Bleckmann widmet sich in seinem Abschnitt über die Rechtsquellen des Gemeinschaftsrechts im einzelnen der Herausbildung allgemeiner Rechtsgrundsätze und Prinzipien sowie der Frage, inwieweit die im EWG-Vertrag verbürgten Freiheiten, nämlich die Freiheit des Warenverkehrs, die Freizügigkeit von Arbeitnehmern, die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit sowie die Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs, als echte Grundrechte zu begreifen sind, was er unter Bezugnahme auf den EuGH eindeutig bejaht. Im einzelnen erörtert der Autor in diesem Zusammenhang ferner die Drittwirkungsproblematik, bejaht die Geltung der EG-Grundrechte für Waren und Dienstleistungen produzierende juristische Personen des öffentlichen Rechts (z. B. öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten)<sup>14</sup>, und deutet die aus dem EWG-Vertrag fließenden Freiheiten nicht nur als Abwehrrechte gegenüber dem Staat, sondern zugleich als positive Leistungsansprüche und institutionelle Garantien, und wendet sich schließlich der Schrankenproblematik zu. Bleckmann kann hinsichtlich dieses Themenkomplexes auf eine Vielzahl früherer Aufsätze, die er zwischen 1975 und 1986 geschrieben hat und die in seinen »Studien zum Europäischen Gemein-

schaftsrecht« noch einmal zusammengefaßt und abgedruckt worden sind, verweisen. Gerade der Rückgriff auf frühere Publikationen eröffnet den Blick auf die dynamische Entwicklung des EG-Rechts der vergangenen Jahre.

Einen weiteren Schwerpunkt in Bleckmanns Lehrbuch zum Europarecht bildet die Darstellung des Rechtsschutzes durch den EuGH. Auf mehr als 60 Seiten gibt der Autor einen umfassenden Einblick in die Feinheiten des spezifischen gemeinschaftsrechtlichen Prozeßrechts. Überdies widmet er dem Verhältnis von EG-Recht zum nationalen Recht, den damit zusammenhängenden (verfassungs-) rechtlichen Prüfungskompetenzen von Bundesverfassungsgericht und EuGH (s. u.) und der für das Funktionieren des EG-Rechtskreises als supranationale Rechtsordnung äußerst wichtigen Frage der Durchsetzung und Beachtung der EuGH-Rechtsprechung in den einzelnen Mitgliedstaaten breite Aufmerksamkeit. Von erheblicher praktischer Bedeutung ist schließlich das Diskriminierungsverbot des Art. 7 I EWGV (»Unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrags ist in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten«). Ob sich freilich die vom Verfasser unterstützte Reduzierung des Inhalts dieser Vorschrift auf ein Willkürverbot (S. 507) auf Dauer halten läßt, erscheint ebenso fraglich wie die immer noch auch vom EuGH vertretene Ansicht, daß jenes Benachteiligungsverbot die Inländerdiskriminierung durch eine Schlechterstellung der eigenen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates gegenüber sich in diesem gleichfalls aufhaltenden Ausländern aus anderen EG- oder sogar aus Drittstaaten nicht erfaßt.

Trotz des bereits jetzt enormen Umfangs von Bleckmanns »Europarecht« wäre für die sicherlich in nicht allzu langer Zeit erforderliche sechste Auflage zu wünschen, daß die Rezeption und Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die nationalen (deutschen) Gerichte stärker in die Darstellung einbezogen wird. Dann sollte vielleicht auch ein eigener Abschnitt einen perspektivischen Ausblick enthalten, in dem u. a. die in der Einleitung vertretene These des Verfassers, daß im Hinblick auf die zu erwartende Erweiterung der EG – Österreich hat bereits seinen Beitrittsantrag gestellt, Polen, die CSFR und Ungarn kündigen entsprechende

<sup>14</sup> Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gelten hingegen die Grundrechte des Grundgesetzes für juristische Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich nicht. Ausnahmen sind jedoch u. a. gerade für öffentlich-rechtlich organisierte Rundfunkanstalten oder Hochschulen anerkannt, worauf Bleckmann (S. 195) nicht hinweist.

Absichten an, und sogar die bislang nachhaltig auf ihre Neutralität pochende Schweiz trägt sich mit diesem Gedanken – die Auslegung des EWG-Vertrags »langfristig vielleicht nicht mehr so integrationsfreundlich sein darf wie bisher« (S. 4), intensiver erörtert und zur Diskussion gestellt werden könnte.

Der Ausblick auf die künftige Entwicklung des Europarechts ist integrierter Bestandteil des in der Reihe »Juristische Kurz-Lehrbücher« im Beck-Verlag erschienenen und fast 800 Seiten umfassenden Werks von Oppermann (Universität Tübingen). Als Beispiele sind folgende Suchworte zu nennen: »Auf dem Weg zur Europäischen Währungsunion?«, »Vollendung des Binnenmarktes«, »Bilanz und Reform der gemeinsamen Agrarpolitik«, »Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs als Element eines vollendeten Binnenmarktes«, »Soziale Flankierung des Binnenmarktes«, »Europäische Außenpolitik?«, »Gesamteuropäische Friedensordnung?«, »Möglichkeiten und Grenzen künftiger EG-Erweiterung« sowie »Festung Europa: oder Partner in einem offenen Welt-handelssystem?«. Diese Aufzählung belegt exemplarisch das dem Buch insgesamt zugrunde liegende Konzept, mehr noch als Schweizer/Hummer und Bleckmann den politischen Aspekten der europäischen Integration als Grundlage und Vorgabe des Gemeinschaftsrechts breiten Raum zu gewähren.

Nach einer ausführlichen einleitenden Darstellung von Genese und Entwicklung der europäischen Idee folgt zunächst eine Abhandlung über Rechtsgrundlagen, Organisation und Aufgaben des Europarats, der sich ein Überblick über den europäischen Menschenrechtsschutz durch die Europäische Kommission für Menschenrechte und den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und eine knappe Einführung in den Menschenrechtskatalog der Europäischen Menschenrechtskonvention anschließt. Schließlich werden die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD), der auch nichteuropäische Staaten wie die USA, Kanada, Japan, Australien und Neuseeland angehören, die Europäische Freihandelszone (EFTA), deren Zukunft ungewiß ist, sowie der inzwischen infolge der Entwicklung in Osteuropa aufgelöste Rat für gegenseitige Wirtschaftshilfe (RGW/COMECON) und die Konferenz für

Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (KSZE) vorgestellt. Erst dann wendet sich Oppermann dem eigentlichen EG-Recht zu. Und es gelingt ihm, die komplexe Materie klar und verständlich zu präsentieren, ohne wesentliche Aspekte außer Betracht zu lassen. Freilich wäre auch bei ihm eine stärkere Einbeziehung der nationalen Rechtsprechung zum EG-Recht wünschenswert. Die ständigen Bezüge zur europa- und rechtspolitischen Diskussion, die in Oppermanns Darstellung des Gemeinschaftsrecht einfließen, fördern die Lesbarkeit des Buches immens. Es handelt sich um eine – für einen juristischen Text seltene – kurzweilige, ja teils sogar faszinierende Lektüre.

### III. Einzelne Monographien

Das Verhältnis des EG-Rechts zum Recht der einzelnen Mitgliedstaaten beschäftigt Rechtsprechung und Wissenschaft – nicht nur in der Bundesrepublik Deutschland – seit dem Beitritt zu den drei Gemeinschaftsverträgen in den fünfziger Jahren. Dies gilt insbesondere für die Frage, inwieweit über Art. 24 I GG Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen werden können. Das Bundesverfassungsgericht hatte in der Vergangenheit mehrfach Gelegenheit, die verfassungsrechtlichen Grenzen jener Delegationsbefugnis zu bestimmen. Besondere Bedeutung kam hierbei der Frage zu, ob sekundäres Gemeinschaftsrecht und seine Anwendung durch deutsche Behörden und Gerichte der Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht auf deren Grundgesetz-Konformität unterliegen oder ob hierfür vielmehr dem Europäischen Gerichtshof als gesetzlichem Richter im Sinne des Art. 101 I 2 GG die Zuständigkeit zur abschließenden rechtlichen Beurteilung zugewiesen ist. Hatte sich das Bundesverfassungsgericht in seiner sogenannten »Solange-Entscheidung« vom 29. 5. 1974<sup>11</sup> noch generell für prüfungsbefugt erachtet, so lehnt es seit seinem Beschluß vom 22. 10. 1986<sup>12</sup> eine Überprüfung von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes ausdrücklich ab. Zugleich hat es jedoch die verfassungsrechtlichen Grenzen bestimmt, die im Rahmen der Übertragung von Hoheitsrechten gemäß Art. 24 I GG zu beachten sind: »Die Vorschrift ermächtigt nicht dazu, im Wege der Einräumung von Hoheitsrech-

ten für zwischenstaatliche Einrichtungen die Identität der geltenden Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland durch Einbruch in ihr Grundgefüge und die sie konstituierenden Strukturen aufzugeben (...). Dies gilt namentlich für Rechtssetzungsakte der zwischenstaatlichen Einrichtungen, die, ggf. zufolge entsprechender Auslegung oder Fortbildung des zugrundeliegenden Vertragsrechts, wesentliche Strukturen des Grundgesetzes aushöhlen. Ein unverzichtbares, zum Grundgefüge der geltenden Verfassung gehörendes Essentiale sind jedenfalls die Rechtsprinzipien, die dem Grundrechtsteil des Grundgesetzes zugrunde liegen (...). Art. 24 Abs. 1 GG gestattet nicht vorbehaltlos, diese Rechtsprinzipien zu relativieren. Sofern und soweit mithin einer zwischenstaatlichen Einrichtung im Sinne des Art. 24 Abs. 1 GG Hoheitsgewalt eingeräumt wird, die im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland den Wesensgehalt der vom Grundgesetz anerkannten Grundrechte zu beeinträchtigen in der Lage ist, muß, wenn damit der nach Maßgabe des Grundgesetzes bestehende Rechtsschutz entfallen soll, statt dessen eine Grundrechtsgeltung gewährleistet sein, die nach Inhalt und Wirksamkeit dem Grundrechtsschutz, wie er nach dem Grundgesetz unabdingbar ist, im wesentlichen gleichkommt.<sup>15</sup>

Klärungsbedarf über Art und Umfang der Kontrollbefugnis des Bundesverfassungsgerichts besteht jedoch auch weiterhin. Dieser Problematik wendet sich der Bayreuther Hochschullehrer Streinz in seiner Habilitationsschrift »Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht« zu. Er kommt ebenso wie kürzlich auch Scholz<sup>16</sup> zu dem Ergebnis, daß das Bundesverfassungsgericht in bedeutsamen und ernststen Grundrechtsfällen mit Gemeinschaftsbezug die verfassungsrechtlichen Anforderungen an seine Prüfungspflicht wird präzisieren müssen. Breiten Raum nimmt in Streinz Abhandlung u. a. die nach wie vor zentrale Frage ein, inwieweit gemäß Art. 24 Abs. 1 GG durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen wie etwa die EG übertragen werden können

und ob auf diesem Wege eine »Verfassungsdurchbrechung« erfolgen könne<sup>17</sup>. Der Autor kommt zu dem Ergebnis, daß Art. 24 I GG dazu ermächtigt, die deutschen Grundrechte für die europäische Ebene zu öffnen und europäische Gemeinwohlinteressen als verfassungslegitimes Ziel anzuerkennen. Folglich können dem Grundsatz nach gemeinschaftsbedingte Relativierungen der deutschen Grundrechte stattfinden, setzen jedoch eine im Einzelfall zu konkretisierende sachliche Rechtfertigung und eine Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes voraus. Streinz bejaht zudem die prinzipielle, freilich durch die Ziele des EWG-Vertrags begrenzte Befugnis der Organe der EG, im Rahmen ihrer materiell legislativen Tätigkeit eine Konkretisierung des »europäischen Gemeinwohls« vorzunehmen, und gesteht ihnen insoweit auch eine Einschätzungsprärogative zu, wie sie für den Gesetzgeber allgemein anerkannt ist. Daß freilich die Inanspruchnahme dieser Befugnis bzw. der Verweis auf vorrangige Kompetenzen der EG-Organen nicht im luftleeren Raum erfolgt, sondern von handfesten wirtschaftlichen und politischen Interessen bestimmt wird, weist der Autor am Ende seines Buches nach. Er thematisiert – wenn auch nur kurz – die in den zurückliegenden Jahren mehrfach festzustellende Tendenz von Legislative und insbesondere Exekutive, verfassungsrechtlich heikle Materien einer Lösung auf Gemeinschaftsebene zuzuführen, sich somit zugleich selbst von politischer Verantwortung zu entbinden und zudem entsprechende Vorhaben der strikten Kontrolle durch das BVerfG zu entziehen. Die Diskussion um die beabsichtigte EG-weite Harmonisierung des Asylrechts kann hier als aktuelles Beispiel dienen. Daß für derlei bedeutsame und ernsthafte Grundrechtsfälle mit Gemeinschaftsbezug die Rechtsprechung des BVerfG im Solange-II-Beschluß lediglich unscharfe Konturen bietet, legt der Verfasser näher dar. Seiner Feststellung, daß hier eine Präzisierung erforderlich ist, kann nur zugestimmt werden. Streinz befaßt sich in seiner Habilitationsschrift mit einem der wichtigsten, zudem politisch relevanten Problemfelder des EG-Rechts zum einen und des nationalen Verfassungsrechts zum anderen. Seine Ausführungen und Ergebnisse sind nicht auf das

<sup>15</sup> BVerfGE 37, 271 = NJW 1974, 1697.

<sup>16</sup> BVerfGE 73, 339 = NJW 1987, 577.

<sup>17</sup> BVerfGE 73, 339 (375 f.) = NJW 1987, 577 (580). Vgl. auch BVerfGE 58, 1 (33 ff.) = NJW 1982, 507 (511) mit weiteren Nachweisen.

<sup>18</sup> NJW 1990, 941 ff.

<sup>19</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang Kutscha, KJ 1990, 425 ff.

bundesrepublikanische Rechtssystem beschränkt. Vielmehr können sie auch für die rechts- und staatswissenschaftliche Diskussion in anderen Mitgliedstaaten Geltung beanspruchen, die er in seine Arbeit einbezieht. Von besonderem Interesse ist zudem die Darstellung der Grundrechts-Rechtsprechung des EuGH im Vergleich zu der des Bundesverfassungsgerichts. Erfreulich ist die gute Lesbarkeit der Schrift, die für jeden, der Grundkenntnisse im Europarecht hat und sich in das bearbeitete Problem vertiefen will, von großem Nutzen sein wird.

Das kodifizierte Gemeinschaftsrecht bedarf im Einzelfall der Umsetzung durch Verwaltungshandeln. Ein einheitliches Verwaltungsrecht der EG existiert jedoch bislang nicht. Dies hat seine Ursache darin, daß bisher im Regelfall Gemeinschaftsrecht im Wege des sogenannten indirekten Vollzugs durch die Behörden der einzelnen Mitgliedstaaten nach deren jeweiligen verwaltungsverfahrenrechtlichen Bestimmungen durchgesetzt wird. Aus diesem Grunde findet das europäische Verwaltungsrecht auch in den oben besprochenen Lehrbüchern nur am Rande Erwähnung. Doch ist auch insoweit eine Neuorientierung geboten. Hat doch beispielsweise der EuGH in seinem Urteil vom 20. 9. 1990<sup>20</sup> entschieden, daß eine vom Land Baden-Württemberg im Hinblick auf den Vertrauensschutzgrundsatz des § 48 Baden-Württembergisches Verwaltungsverfahrensgesetz unterlassene Rückforderung einer unter Verstoß gegen gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen gewährten EG-Beihilfe eine Verletzung des EWG-Vertrags beinhaltet. Damit hat das Gericht einen zentralen Pfeiler des bundesrepublikanischen Verwaltungsverfahrenrechts für Fälle mit EG-Bezug für zumindest partiell nicht anwendbar erklärt. Weitere Entscheidungen in dieser Richtung sind zu erwarten. Eine sukzessive, vornehmlich durch Richterrecht sich vollziehende Etablierung eines eigenständigen europäischen Verwaltungsrechts bahnt sich an.

Unter diesem Vorzeichen kommt dem zweibändigen und exakt 1500 Seiten umfassenden Werk »Europäisches Verwaltungsrecht« des Hamburger Professors Schwarze immense theoretische wie praktische Bedeutung zu. Der Autor zieht zunächst eine Bilanz des heute erreichten Entwicklungsstands des Eu-

ropäischen Verwaltungsrechts. Zugleich verfolgt er das Ziel, als Beitrag zur theoretischen Systembildung Möglichkeiten und Grenzen der Weiterentwicklung eines europäischen Verwaltungsrechts auszuloten und schließlich in Form rechtsvergleichender Zielsetzung nicht nur die Einflüsse nationaler Verwaltungsrechtsgrundsätze auf das Europäische Gemeinschaftsrecht zu verdeutlichen, sondern auch die Rückwirkung des neugebildeten Europarechts auf die nationalen Verwaltungsrechtsordnungen transparent zu machen. In der Tat nimmt die Rechtsvergleichung breiten Raum ein. Zu allen zentralen verwaltungsrechtlichen Fragen wie etwa Gesetzmäßigkeitsprinzip, Ermessen, Vertrauensschutzgrundsatz etc. finden sich ausführliche Darstellungen über die jeweilige nationale Rechtslage in den einzelnen Mitgliedstaaten. Zugleich legt der Autor dar, inwieweit Elemente jener nationalen Verwaltungsrechtssysteme Eingang in die Rechtsprechung des EuGH gefunden haben. Im einzelnen weist er nach, daß zunächst das französische Verwaltungsrecht die Begriffsbildung und insbesondere das Rechtsschutzsystem der EG-Verträge entscheidend geprägt und im weiteren Verlauf das deutsche Verwaltungsrecht die Herausbildung zentraler gemeinschaftsrechtlicher Grundsätze beeinflusst hat, während mit dem Beitritt des Vereinigten Königreichs darüber hinaus eine Entwicklung und Stärkung verfahrensmäßiger Verteidigungsrechte des Einzelnen erfolgt ist. Andererseits stellt Schwarze auch eine Rückwirkung des Gemeinschaftsrechts auf die einzelstaatlichen Rechtsordnungen fest, das »als Medium und Katalysator jedenfalls in ersten Ansätzen auch zu einer Annäherung und Angleichung der Verwaltungsrechte in Europa« beiträgt. Im Rahmen der geplanten EG-weiten Harmonisierung von einzelnen Bereichen des besonderen Verwaltungsrechts, etwa dem Ausländer- und Asylrecht<sup>21</sup>, dem Waffen- oder Datenschutzrecht sowie der beabsichtigten Polizeikooperation<sup>22</sup>, und der sich dann aufdrängenden Frage der Anerkennung und Bindungswirkung von Verwaltungsentscheidungen der Behörden eines Mitgliedstaats in einem anderen werden die von Schwarze herausgearbei-

21 Vgl. dazu z. B. Barwig/Lörcher/Schumacher (Hrsg.), *Asylrecht im Binnenmarkt. Die europäische Dimension des Rechts auf Asyl*, Baden-Baden 1989 (Nomos).

22 Vgl. dazu Busch, *KJ* 1990, 1 ff.

20 NVwZ 1990, 1161 = EuZW 1990, 481.

reten allgemeinen Verwaltungsrechtsgrundsätze zentrale Bedeutung erlangen. Angesichts dieser Perspektive war eine Arbeit, wie sie von Schwarze mit seinem »Europäischen Verwaltungsrecht« vorgelegt worden ist, überfällig. Diese erweist sich bereits jetzt als unentbehrlich. Sie wird als Klassiker in die rechtswissenschaftliche Literatur eingehen.

Bertold Huber

Christian Joerges/David M. Trubek (Hrsg.), *Critical Legal Thought: An American-German Debate, Baden-Baden (Nomos) 1989, 654 S., DM 98,-*

»Alles ist Text«, so charakterisiert Günter Frankenberg die Strategie von David Kennedy, einem der eloquentesten Vertreter der *critical legal studies*. Die Empfehlung, die er hieraus für den Leser dieses Bandes ableitet, lautet: Mach Ernst mit der Ironie; vernünftig ist die Relativität; wer einen kritischen Standpunkt finden will, muß von Perspektive zu Perspektive nomadisieren.

Dies hält den Band über die deutsch-amerikanische Diskussion zur Rechtstheorie zusammen: daß sich alle Teilnehmer in einem Pluralismus von Diskursen sehen, die die verschiedensten Phänomene bezeichnen, wenn sie von »Recht«, »Theorie« oder »Methode« sprechen. Gemeinsam ist, daß »Kritik« vor allem Text ist und daß der gemeinsame Feind die Lehre der alltäglichen juristischen Praxis und der Fakultäten ist. Worin diese Praxis und worin die Kritik besteht, darin allerdings unterscheiden sich die amerikanischen und die deutschen Teilnehmer: Während an den amerikanischen Law Schools die Berufsperspektive der Anwälte und die Instrumentalität des Rechts für die Interessenvertretung überwiegt, bildet das Rückgrat der deutschen Fakultäten noch immer das Staatsexamen, die Lehrbuch- und Kommentartadition und das Bemühen um dogmatische Konsistenz. Entsprechend solcher institutionellen Vorgegebenheiten entwickelt sich denn auch der Betrieb der Interpretationsherrschaft. An diesem alltäglichen Kampf des Vor oder Zurück der Rechtsentwicklung nehmen die Rechtstheoretiker meta-juristisch teil: Sie interpretieren die Interpretation; sie analysieren und kriusieren die Herrschaft;

und sie schreiben direkt oder indirekt Normen vor, wie diese auszuüben wäre.

Soziologisch wichtig ist natürlich, daß fast alle Teilnehmer Lehrer an einer Rechtsfakultät sind, sie rekrutieren sich aus dem links(liberalen) Netzwerk der Universitäten Frankfurt und Bremen auf dieser Seite, Wisconsin und Harvard auf der anderen Seite des Atlantiks. Eine Reihe von Beiträgen handelt vom intellektuellen Selbstverständnis dieser Gruppen: Die Auseinandersetzung von Trubek und Esser stellt kritischen Empirismus den amerikanischen »critical legal studies« gegenüber – ein künstlich etwas hoch gespielter Gegensatz zweier akademischer Netzwerke, kaum aber ein epistemologischer Unterschied. Ähnlich verhält es sich mit den Unterschieden zwischen Theorie und Praxis oder Theorie und Empirie, über die Winter und Gessner (Bremen) schreiben. Solche Komplementaritäten zu Gegensätzen aufzubauen, entspricht Gruppierungsbedürfnissen in der akademischen Welt und sollte daher aus deren Soziologie zu erklären sein. Ein wenig verstehen kann man die Themenwahl daher bei den Beiträgen von Schlegel (Buffalo) und Reich (Bremen) über die juristische Ausbildung in den Vereinigten Staaten; leider sieht dem kein Beitrag über die Soziologie der deutschen Juristenausbildung gegenüber. Statt dessen werden auf dieser Seite des Atlantiks die Widersprüche zu den normativen Theorien der richterlichen Urteilsbildung (Ogorek, Zürich) nochmals dargelegt, und Rottleuthner (Berlin) zieht diesen Faden durch, um die Legende des positivistischen Gesetzesbindungs-Nostands der deutschen Justiz unter dem Nationalsozialismus zu widerlegen. Den Lesern der Kritischen Justiz nichts Neues. Sie hätten wohl auf der amerikanischen Seite nach äquivalenten Erfahrungen und deren Analyse gesucht, hierzu aber gibt allenfalls Crenshaw (Los Angeles) einige Ansätze am Beispiel des Versagens der Ideologiekritik gegenüber der Rechtsprechung zur Rassendiskriminierung. Parallele Erfahrungen in Deutschland wären zu finden, jedoch werden sie von den (geschickt) jedem Referenten zugeordneten Kommentator nicht aufgegriffen. Die vergleichende Analyse bleibt dem Leser selbst überlassen.

Den klassisch-deutschen Ausweg aus den Wirrungen der Vielfalt von Fragestellungen und historischen Bezüge bietet die Rechtstheorie, hier auch (im englischen kursiv auf Deutsch) als »politische Rechtstheorie« be-

zeichnet. Bei dieser Literaturgattung handelt es sich um Überlegungen, die allem Recht und aller Politik vorauszusetzen sind, empirisch gesehen diesen jedoch nacheilen. Häufig gehen sie aus von klugen Einzelbeobachtungen, hier vor allem der Wiethölter'schen These der »Prozeduralisierung des Rechts«. Bezeichnet wird damit eine Legitimationsfigur, Rechtsentscheidungen mangels materielle Übereinstimmung durch Verfahrensregeln akzeptabel zu machen. Angeblich soll dies in der modernen Rechtspraxis häufiger vorkommen als in früheren. Und sicherlich stellt sich das Rationalitätsproblem solcher Legitimierungen für Juristen aus der anglo-amerikanischen Tradition des Fallrechts (mit seiner viel stärkeren Gleichsetzung von Fairness mit Verfahrensregeln) anders dar als kontinentalen Juristen, die im Argumentationssystem eines kodifizierten Rechts geschult sind. Übersetzungsprobleme machen dies im Übermaß deutlich; der Wiethölter-Beitrag ist ohne Rückübersetzung ins Deutsche nicht verständlich zu machen. So kommt es denn auch, daß die meisten Autoren der »politischen Rechtslehre« darüber schreiben, was andere Autoren meinen, wenn sie schreiben. Ausnahmen hiervon sind wiederum diejenigen, die sich ein identifizierbares Thema aus allen Diskussionen herausfischen, so wie etwa Günther (Frankfurt), der pragmatische Indeterminiertheit des Rechts funktional interpretiert und damit Legitimationen anbietet, wie man Rechtssätze gleichzeitig offenhalten, aber dennoch zu Entscheidungen heranziehen kann. Denninger (Frankfurt) findet seinen Ausweg aus der Rechtslehre dadurch, daß er einige Argumentationsfiguren zusammenträgt, die als soziale Voraussetzungen für die Wahrnehmung von Grundrechten gelten könnten, und Rogers (Madison), indem er das amerikanische Arbeitsrecht als einen Kompromiß zwischen Individual- und Kollektivvertrag, Regulierung und Aushandeln darstellt. Immer dort, wo auf solche Weise der Bezug von kontroversen Entscheidungsfragen auf die Argumentationsfiguren einer juristischen Instanz bezogen werden, zeigt sich das Rational der unterliegenden Rechtstheorien. Der Versuch, aus solchen einander gegengesetzten Rationalen eine überkuppelnde »Rationalität« zu machen, jedoch führt zu Abstraktions-Kunststücken, die nur noch soziologisch, mithin aus der Lebens- und Arbeitsweise der akademischen Rechtstheoretiker zu erklären ist.

Dennoch wäre es all zu einfach, etwa die Literatur zur »Autopoiesis« (die auch in diesem Band durch Teubner, Florenz, vertreten ist) als Glasperlenspiele einer freischwebenden Intelligenz abzurufen. Dem sei so; doch bleibt zu erklären, worauf die weite Verbreitung des Glasperlenspieles beruht. Die Ambivalenz der Rezeption ist deutlich aus dem Schwanken zwischen Skepsis und Enthusiasmus, das die meisten Beteiligten an den Tag legen; zugleich demonstrieren sie die Unverzichtbarkeit von Metatheorien angesichts des Fehlens akzeptabler Theorien, die Recht legitimieren könnten. Beruhigend ist angesichts dieser Aporie die Feststellung Rottleuthners am Schluß seiner Analyse der Produktion nationalsozialistischer Rechtslehre, daß diese offensichtlich für nötig gehalten, kaum aber als einflußreich erachtet wurden.

Erhard Blankenburg

*Cosima Möller, Freiheit und Schutz im Arbeitsrecht. Das Fortwirken des römischen Rechts in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Göttinger Studien zur Rechtsgeschichte, Bd. 18, Göttingen: Muster-Schmidt 1990, 141 + XIX Seiten, DM 86,50*

Dieses Buch fällt zunächst durch eine Diskrepanz zwischen dem etwas marktschreierischen Titel und einer eher detailorientierten trockenen Schreibweise auf. Die Sprengkraft der Hauptthese aber ist groß. Man hat sich bei der Analyse der deutschen Geschichte des Arbeitsvertrages – spätestens seit v. Gierkes berühmtem Aufsatz »Die Wurzeln des Dienstvertrages« (FS Brunner 1914) – daran gewöhnt anzunehmen, daß der Arbeitsvertrag zwei konfligierende Wurzeln aufweise: die römisch-rechtliche, die den schuldrechtlichen Austauschcharakter betont, und die germanisch-rechtliche, die personenrechtlich und gemeinschaftsorientiert ist. Der römischen Wurzel wurden liberale, »un-soziale«, der germanischen bei Gierke eine »soziale« – von heute aus gesehen eine zumindest ambivalente (denn auf sie konnten sich sowohl fortschrittliche als auch faschistische Kritiker der liberalen Arbeitsvertragsfreiheit berufen) – Regulierungsfunktion zugeschrieben.

Dieser tradierten Einordnung entzieht, wenn ich recht sehe, die Untersuchung von Cosima

Möller die Grundlage. Sie bemüht sich um den Nachweis, daß nicht das römische Dienstvertragsrecht per se unsozial, nur-freiheitlich war, sondern daß erst die deutsche Pandektistik, die gemeinrechtliche Rechtswissenschaft, es dazu machte (S. 73 ff.). Was wir als römisches Dienstvertragsrecht wahrnahmen, war eine Konstruktion, die statt den wirklichen Quellen offenbar den politisch-ökonomischen-sozialen Notwendigkeiten des Deutschland des ausgehenden 19. Jahrhunderts folgte.

Möller rekonstruiert, daß bereits im römischen Recht zwei unterschiedliche juristische Konzepte des Dienstvertrages – *locatio conductio* – existierten, miteinander im Streit lagen. Einem rein obligatorischen Konzept, das sozial kaum gemildert der Logik des Synallagmas der Sachmiete folgte (S. 69 ff.), stand ein schuldrechtlich-personenrechtliches gegenüber, das, auf der Basis einer freiheitlichen Vertragskonzeption, zugunsten des Dienstvermieters (heute: Arbeitnehmers) soziale Abmilderungen in Gestalt von *bonafides*- und Billigkeitsregeln einführte. Die Koexistenz beider Konzepte untersucht Möller anhand der Frage, wer das Lohnrisiko bei Annahmehindernissen hinsichtlich der Arbeitsleistung trägt (heute § 615 BGB). Neben einer »harten« Linie, die fast ausnahmslos den Grundsatz »Ohne Arbeit kein Lohn« anwandte, bestand eine »weiche«, die dem Arbeiter nur im Falle eigenen Verschuldens das Lohnrisiko auferlegte (S. 41 ff., 58 ff.). Möller deutet auch (weniger systematisch) an, daß das römische Recht – paradoxerweise aufgrund der Einordnung der »Dienstmiete« als Sachmiete – Ansätze von Schutz- und Fürsorgepflichten des Dienstgebers und entsprechender Schadenersatzansprüche des Dienstnehmers (heute § 618 BGB) kannte (S. 111 ff.).

Die konfligierenden Konzeptionen des Dienstvertrages haben offenbar zu verschiedenen Perioden Konjunktur gehabt. Zu Zeiten der frühen *veteres*-Jurisprudenz und dann erst wieder in der Spätklassik dominierte das »soziale« Verständnis. In der Klassik dagegen, in der sich die getrennte rechtliche Behandlung von Sklaven und »freien Lohnarbeitern« durchzusetzen begann, überwog das rein schuldrechtliche Verständnis (S. 71/72).

Der herausragende Befund der Studie ist, daß die deutsche Rechtswissenschaft des ausgehenden 19. Jahrhunderts sich selektiv die

Quellen gerade der römischen Klassik zu eigen machte und sie als das römische Recht schlechthin ausgab. Auch die Rechtsprechung wird von Möller exemplarisch rekonstruiert am »Bauernvogt-Fall« des Reichsgerichts von 1880 (S. 92 ff.), bei dem die historische Ironie es wollte, daß Bismarck den Kläger abgab und mit seiner Klage der selektiv verkürzten römisch-rechtlichen Konzeption des Dienstvertrages zum Durchbruch verhalf.

Dieser Befund einer selektiven Konstruktion römischen Rechts reizt zu Überlegungen, was die deutschen Rechtswissenschaftler der Zeit dazu trieb, die »sozialen« Elemente des römischen Rechts auszublenden. Provozierten der ökonomische Krisenverlauf (1878 war der ökonomische und politische-soziale Kumulationspunkt der Großen Depression) und die Umstrukturierung Deutschlands zur »Hochindustrialisierung« (vgl. Hans Rosenberg, Große Depression und Bismarckzeit, 1967) eine »Entmischung« personen- und schuldrechtlicher Anteile im Arbeitsverhältnis – ein wenig ähnlich der Konstellation der römischen Klassik –? Aber auch umgekehrt: Wieso entdeckten um »sozialen Fortschritt« Bemühte – wie Gierke – die sozialen Anteile im römischen Dienstvertragsrecht nicht, wieso vindizierten sie diese allein dem germanischen Treudienstvertrag? Drückte nicht allein schon diese polarisierende Problemschau eine anti-freiheitliche, anti-individualistische gesellschaftliche *Option* aus: eine ausschließlich kollektivistisch-gliedschaftliche Konzeption des »Sozialen«, die die spätere Instrumentalisierung deutschrechtlicher Konzeptionen des Arbeitsverhältnisses durch den Faschismus als eine erwartbare (und vielleicht erwartete) Konsequenz erscheinen läßt?

Ulrich Mückenberger

Albert Krölls, *Das Grundgesetz als Verfassung des staatlich organisierten Kapitalismus. Politische Ökonomie des Verfassungsrechts*, Wiesbaden (Deutscher Universitäts-Verlag) 1988, 426 S., DM 69.–

Die Arbeit, eine vom Fachbereich Rechtswissenschaft II der Universität Hamburg angenommene Habilitationsschrift, sucht den

Nachweis zu erbringen, daß das GG eine Verfassung des staatlich organisierten Kapitalismus sei. Sie wendet sich deutlich sowohl gegen Vertreter der etablierten Wissenschaft (und die Rechtsprechung des BVerfG), wonach das GG wirtschaftspolitisch »neutral« sei, als auch gegen linke Autoren, die aus der Verfassung die Zulässigkeit eines Übergangs zum Sozialismus durch Gesetz (oder gar ein Gebot jedenfalls zu weitgehenden Schritten auf dem Weg in eine sozialstaatlich organisierte Übergangsgesellschaft) ableiten. Die innerhalb der herrschenden Meinung formulierte Kritik an Nipperdeys bekannter These, daß das GG die soziale Marktwirtschaft garantiere, zielt nach Auffassung des Verfassers auf die »Blindheit des Ordo-Liberalismus gegenüber der existenznotwendigen Bedeutung umfassender staatlicher Aktivitäten für das Funktionieren der privatwirtschaftlichen Ökonomie, in deren Rahmen sich jede Einschränkung von Unternehmerinteressen als Maßgabe zur Förderung der Wirtschaft« erweise (23). Ein zentraler methodologischer Einwand gegen die Auffassung Nipperdeys u. a. müsse gegen die »unzulässige Verschränkung der Ebenen der Verfassungsnormativität und der Verfassungsmöglichkeit« (25) gerichtet werden. Bei näherem Hinsehen zeige sich aber, daß auch die h. M., die sich auf die Grundlage der im Investitionshilfeturteil des BVerfG von 1954 entwickelten Auffassung von der wirtschaftspolitischen »Neutralität« des Grundgesetzes habe bilden können, dem Grundgesetz eine »grundsätzliche Garantie der privat- und marktwirtschaftlichen Ordnung« (28) entnehme. Demgegenüber versuche ein Teil der verfassungsrechtlichen Linken, genannt werden insbesondere Abendroth, Seifert, Perels, Hoffmann, Däubler, in einer alternativen Lesart der Rechtsprechung des BVerfG und des Art. 15 GG in Verbindung mit dem Sozialstaats- und dem Demokratieprinzip sowie dem Gleichheitssatz dem GG eine »Art Alternativ-Wirtschaftsverfassung« auf Abruf« zu unterlegen (28), die methodisch und rechtstheoretisch fragwürdig sei. Die erwähnten Autoren betrachteten das GG in einer historischen Interpretation als Produkt eines Kompromisses zwischen konservativen und sozialistischen Wirtschaftsprogrammen. Demgegenüber sei darauf zu bestehen, daß auch die SPD »lediglich eine dem Ideal einer gemeinnützigen Kapitalakkumulation verpflichtete Spielart des staatlich organisierten Kapitalis-

mus« (33) vertreten habe. Deshalb sei der Spielraum einer alternativen Verfassungsinterpretation erheblich enger als von den genannten Autoren angenommen. Ähnlichen Einwänden setze sich auch der Rekurs auf den »menschenrechtlichen« Gehalt der Eigentumsgarantie aus, soweit er gegen den verfassungsrechtlichen Schutz des Eigentums von und an Großorganisationen mobilisiert werde.

Ihren methodischen Ausgangspunkt sucht die Arbeit zunächst in der »allgemeine(n) formelle(n) Bestimmung des Staates als souveräner, mit dem Entscheidungs- und Rechtsetzungsmopol ausgestatteter politischer Herrschaftsorganisation« (37f.). Der Zweck des Staates sei, »im Interesse einer möglichst vorurteilsfreien Erfassung des Erkenntnisobjektes... als Resultat aus der Analyse der einschlägigen Vorschriften des Grundgesetzes« (38) abzuleiten. Die »juristische Analyse des in den Normen der Verfassung verkörperten Staatswillens« müsse »die Gestalt zu erschließen« suchen, »welche die sozial-ökonomischen Verhältnisse unter der Geltung der staatlichen Imperative gesellschaftlicher Ordnung annehmen« (38). Es solle gezeigt werden, daß »der Staat, indem er den verfassungsrechtlich kodifizierten Prinzipien ökonomischer Ordnung praktische Gültigkeit verleiht, die Funktionsprinzipien der kapitalistischen Produktionsweise in Kraft« setze (39). Dies gelte vor allem für das »Produktionsverhältnis der Lohnarbeit im Dienste privater Wirtschaftsunternehmen«, die sich als »ein Werk der Organisationsgewalt des Staates« (39) darstelle. Der soziale Rechtsstaat des GG sei im Gegensatz zum bürgerlichen Rechtsstaat des 19. Jahrhunderts »zum ideellen Sachwalter des gesellschaftlichen Produktionszwecks der antagonistisch verfaßten Gesellschaft aufgestiegen«. Freiheit sei nicht ein Prinzip individueller Selbstverwirklichung, sondern »das fundamentale staatliche »Organisationsmittel«... , kraft dessen die politische Gewalt ihrer Gesellschaft deren kapitalistische Form vorschreibt« (40). Die Arbeit wendet sich daher insbesondere gegen den »Juristen-Sozialismus«, da die »wirtschaftspolitische Gestaltungsfreiheit des Staates die spezifische verfassungsrechtlich sanktionierte Form (darstelle), in der der Staat als politischer Organisator der Eigentumsmarktgesellschaft deren (wechselnden) Notwendigkeiten zur Durchsetzung verhilft« (40f.).

In einer methodologischen Vorbemerkung setzt der Verfasser sich kritisch mit unterschiedlichen neueren Interpretationsregeln auseinander, deren Gemeinsamkeit er in einem – zu kritisierenden – »Abbau der Normativität der Verfassung« durch »Einbeziehung der Wirklichkeit in die Normanalyse« (44) sieht. Demgegenüber plädiert der Verfasser für eine »Rückkehr zur immanenten Textexegese« (44). Die linke Variante einer »Parteinahme (für die Arbeitnehmer)« als des zentralen erkenntnisleitenden Interesses laufe ebenfalls auf eine Herauslösung der »im Verfassungstext auftauchenden Begrifflichkeiten« aus ihren »spezifischen Verwendungszusammenhang« (46) hinaus. Dieser sei dadurch konstituiert, daß die Verfassung »Objektivierung des hoheitlichen Gestaltungswillens der öffentlichen Gewalt« sei und die Normanalyse deshalb »auf dem Wege gedanklicher Antizipation der durch die Norm erzeugten Realität« erfolge. »Der Normzweck ergibt sich dementsprechend aus dem Inhalt der gesellschaftlichen Wirklichkeit, die sich auf der Basis der in den Vorschriften der Verfassung kodifizierten Prinzipien gesellschaftlicher Gestaltung als deren denknotwendiges Resultat einstellt« (49). »Die Erhebung des Geltungsinhaltes der Norm aus den gesellschaftlichen Verhältnissen, die sich einstellen, wenn sich die Betätigung der Bürger in den kraft staatlicher Gewalt vorgeschriebenen Bahnen bewegt«, soll vor allem am Beispiel des Art. 14 GG demonstriert werden (49). Dieser gewährleiste »das sozial-ökonomische Organisationsprinzip der exklusiven Verfügung über den gesellschaftlichen Reichtum . . ., dessen Existenz wiederum als sozial-ökonomische Implikation die Trennung der Mehrheit der Bevölkerung von den sachlichen Voraussetzungen des Produktionsprozesses« unterstelle. »Die aus der Analyse des Gewährleistungsinhaltes der Bestimmungen des Grundgesetzes gewonnenen abstrakten Ordnungsprinzipien« sollen »im Hinblick auf die Entscheidung wirtschaftsverfassungsrechtlicher Einzelfragen mittels des Verfahrens der logischen Deduktion stufenweise« konkretisiert werden (51). Dies gilt etwa für die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung des § 116 AFG (52). In dem auf die »Einführung« folgenden ersten Kapitel wird der »verfassungsrechtliche Zusammenhang von Freiheit, Gleichheit, Eigentum, Konkurrenz und Verfassung« (62 ff.) entwickelt. Hier kritisiert der Verfasser

vor allem das liberale Verständnis der Freiheit als eines gegen den Staat gerichteten Rechts auf »Eingriffsabwehr«. Der Staat könne als »Garantiemacht der Freiheit« nicht zugleich der »heimliche Gegner des Gegenstandes seiner Gewährleistung« (65) sein. Freiheit und Gleichheit seien »exklusiv« auf den besitz-individualistischen Vergesellschaftungsmodus bezogen (73). Mit der Gewährleistung der allgemeinen Handlungsfreiheit sei »das gesamte Handeln der Bürger dem staatlichen Generalvorbehalt des Dürfens unterworfen« (74) und damit von der »Übereinstimmung mit dem im Staat verkörperten allgemeinen Willen« abhängig (74). Und dessen hoheitlicher Charakter verweise auf die »Gegensätzlichkeit privater Interessen (als) grundlegender Voraussetzung der rechtlichen Regelung« (75 f.). Dieser Widerspruch finde seine »handgreifliche Ausdrucksform in der Gestalt der Grundrechtsschranke der »Rechte anderer« in Art. 2 Abs. 1 GG.

Sodann stößt der Verfasser in Kap. 2 zur Entfaltung der für seine Argumentation zentralen Thesen vor, daß »der Staat mit der Gewährleistung des exklusiven Verfügungsrechts« in Gestalt des Eigentumsrechts »die globale Notwendigkeit in die Welt gesetzt (habe), um der Bedürfnisbefriedigung willen über Eigentum verfügen wollen zu müssen« (117). Der mit dem Eigentum verbundene Effekt der Trennung führe dazu, daß die »zweckmäßige Benutzung der Produktionsmittel durch diejenigen erfolgt, die von der Verfügung darüber ausgeschlossen sind«, während »umgekehrt die Resultate der Produktion den Inhabern der sachlichen Produktionsbedingungen zu(fallen), die im Regelfall von der Notwendigkeit zur Verrichtung produktiver Arbeit befreit sind« (119). Der Umstand, daß das »Produktiveigentum lediglich vermittelt über die abstrakte Eigentumsgarantie den Schutz der Verfassung genießt, bildet zugleich die objektive Grundlage des realen Scheins der wirtschaftsverfassungsrechtlichen Neutralität des Grundgesetzes« (123).

Diese durch die methodischen Überlegungen abgestützte Zentralthese benutzt der Verfasser, um einzelne neue Probleme des verfassungsrechtlichen Status des Eigentums, insbesondere des gesellschaftsrechtlich vermittelten Eigentums, und die Funktion des Kartellrechts zu rekonstruieren (135 ff., 145 ff.). Auch die verfassungsrechtlichen Grenzen des

Grund Eigentums, die Enteignung und die steuerrechtlichen Möglichkeiten des Zugriffs auf das Eigentum werden als Formen der Sicherung des Funktionszusammenhangs der Eigentumsmarktgesellschaft eingeordnet. Daraus ergebe sich auch der Zugang zur Bestimmung der Funktion des Sozialisierungsartikels (Art. 15 GG) (251). Auch die Berufsfreiheit (Kap. 4) wird als »über den Willen der Individuen vermittelte Reproduktionsform der Eigentumsmarktgesellschaft« diagnostiziert (273). Umgekehrt ergeben sich aus diesem Grundverhältnis auch die Schranken der Gegenrechte der Arbeitnehmer (Koalitionsfreiheit) und der staatlichen Aufgaben in der Haushalts- und Wirtschaftsverfassung (304 ff., 369 ff.); das gleiche gelte für das Sozialstaatsprinzip. Der Staat sei darüber zum »politischen Organisator der Eigentumsmarktgesellschaft« (388) geworden. Deshalb könne er auch nicht – und hier wird der Bogen zur eingangs erwähnten Kritik linker Staatstheorien geschlossen – zum »potenziellen Subjekt der Aufhebung der sozialen Unterschiede (werden), die den Existenzgrund der Souveränität der politischen Gewalt bilden«.

Die abstrakte und rigide Argumentationsweise des Verfassers löst ungute Erinnerungen an die weiland »German Staats-Ableiter Diskussion« aus. Es mutet angesichts der Diskussion um die Einheit des Staates und die wachsende Komplexität öffentlicher Aufgaben befremdlich an, wenn der Verfasser den Staat als »ideellen Sachwalter« des gesellschaftlichen Produktionszweckes der antagonistisch verfaßten Gesellschaft unterstellen zu können vermeint. Das gleiche gilt für den methodischen Ansatz, der in einer merkwürdigen Kombination von marxistischer Rechtskritik und positivistischem Willensdogma dem GG einen einheitlichen hoheitlichen Staatswillen als Ursprung seiner Normativität unterschiebt und die neueren Ansätze zu einer situativen pluralen Interpretation verwirft. Die Kritik an der Unterstellung eines normativ unverändert fortbestehenden »historischen Kompromisses«, der die Interpretation des GG nach Auffassung mehrerer kritischer Autoren zu bestimmen habe, mag im Ansatz durchaus plausibel sein. Sie löst sich jedoch im Ungefähren auf, wenn die Abstraktionshöhe der begrifflichen Unterscheidungen so angesetzt wird, daß die Nachkriegsvorstellungen der SPD zur bloß unorthodoxen Lesart einer kapitalistischen

Gesamtprogrammatis erklärt werden. Dies ist um so bemerkenswerter, als die vom Verfasser präsentierte Alternative einer gemeinschaftlichen Verfügung über die Produktionsmittel nur in evokativ bleibenden Formeln beschworen wird. Die Kritik an der h. M. reduziert sich vielfach auf den Vorschlag einer anderen Sprachregelung, denn welches ist eigentlich die Frage, auf die der Verfasser seine Antwort gibt? Bestreitet etwa die h. M., daß das GG eine Verfassung des organisierten Kapitalismus sei? Die h. M. ist mehr oder weniger erfolgreich auf der Suche nach neuen Regelungssystemen für eine »Gesellschaft der Organisationen«, einer Entwicklung, die analytisch verfehlt wird, wenn man ihr eine einheitliche Logik nur deshalb unterstellt, weil sie »konstruktiv« an bestehenden Rechtsinstituten anknüpft. Der falsche Schein der Einheit wird nur dadurch ermöglicht, daß die Unterscheidungen in großer Abstraktionshöhe vorgenommen werden: Hier die Gesellschaft, in der die »Mehrheit der Bevölkerung von den sachlichen Voraussetzungen des Produktionsprozesses« als Grundlage der Funktionsweise des Rechtssystems getrennt ist, da die allerdings nicht näher beschriebene Gesellschaft, in der wir alle gemeinsam die echten von den falschen Bedürfnissen trennen. Das unendliche Operieren mit und das Schaffen von neuen Unterscheidungen hebt sich – von der Meta-Ebene aus gesehen – in der souveränen Entscheidung über die Erhaltung der Identität der »Eigentumsmarktgesellschaft« auf, deren »politischer Organisator« der Staat geworden ist. Von dort, von der Meta-Ebene aus, wird eine »möglichst vorurteilsfreie Erfassung des Erkenntnisobjektes« denkbar – eine Sicht, in der konsequenterweise alle besonderen Unterscheidungen hinter der Leitdifferenz der politischen Ökonomie des Verfassungsrechts verschwinden.

Eigenartigerweise kehren in der begrifflichen Inszenierung des Verfassers gerade viele ältere Begriffe und Methoden des Verfassungsrechts wieder auf die Bühne zurück. Wer von denen, die unterhalb der Wolken mit den nichtigen und kleinen Unterscheidungen operieren, würde heute noch vom Staat als »souveräner, mit dem Entscheidungs- und Rechtsetzungsmonopol ausgestatteter politischer Herrschaftsorganisation« sprechen? Wem würde die Forderung nach einer »Rückkehr zur immanenten Textexegese« widerstandslos aus der Feder fließen? Wem

würde der Inhalt der gesellschaftlichen Wirklichkeit »als denotwendiges Resultat« der Verfassung erscheinen? Für wen würde heute noch die Bedeutung der »empirischen Verfassungswirklichkeit... prinzipiell jenseits des Untersuchungshorizontes der Ermittlung des staatlichen Ordnungswillens« (49) liegen? Es zeigt sich hier, daß die Befestigung der Kategorien an einem Begriffshimmel, von dem aus im Verfahren der »logischen Deduktion stufenweise« zur Konkretion herabgesungen wird, immer nur wieder das bestätigen kann, was am Anfang vorausgesetzt worden ist, und auch im Detail nichts Neues zutage fördern kann. Die methodischen Überlegungen nehmen sich vor dem Hintergrund neuerer Diskussionen eher dürftig aus. Die Grundsatzkritik am Eingriffsabwehrdenken entlarvt die »Abwegigkeit einer... Vorstellung des Staates« als »Träger eines zwecklosen Machtinteresses«, das so nirgends in der Literatur zu finden ist. Auch die Auseinandersetzung mit einer gewerkschaftlich orientierten Alternativinterpretation, an der durchaus ein wissenschaftliches Interesse bestehen könnte, ist enttäuschend, weil sie über Oberflächliches nicht hinauskommt. Das gleiche gilt für die einzelnen Kapitel, die sich mit dem Eigentum, dem Sozialisierungsartikel, der Berufsfreiheit, der Koalitionsfreiheit und dem Sozialstaat befassen. Die Un-

tersuchung bleibt hier weit hinter dem zurück, was man dazu von Autoren lesen konnte, die sich auf das Operieren mit dem »Schein« der Differenzen näher einlassen. Der Verfasser hingegen läßt sich auf seinen Gegenstand nur zum Zwecke der Bestätigung seiner Hauptthese ein, einer These, der im Grunde niemand widersprechen mag. So reduziert sich die Kritik vielfach: auf ein selbstgeschaffenes Sprachproblem.

Der Zusammenbruch des realen Sozialismus hat ein unangenehmes Hintergrundgeräusch erzeugt, das die Konzentration der Lektüre einer Kritik des GG als Verfassung des staatlich organisierten Kapitalismus stört. Hin und wieder läßt es die Gedanken abschweifen, die dann hartnäckig immer wieder bei der Frage einhaken, ob vielleicht der Marxismus nicht nur als Kapitalismuskritik bloß zu groben Unterscheidungen fähig ist, sondern auch als politische Herrschaftsform Selbstbeobachtung in besonderen Apparaten konzentrieren muß, die, operierend mit der Differenz Sicherheit/Unsicherheit, größere Informationsmengen ansammeln als je ein Gesellschaftssystem zuvor und doch nichts sehen. Wenn die Pluralität der Differenzen auf die eine reduziert wird und diese schließlich in der mit sich selbst identischen Gesellschaft aufgehoben wird, sind Probleme nur noch als Rest sichtbar.

*Karl-Heinz Ladewig*