

akzeptable Lücke“ auf. Leider wird diese – m.E. zutreffende – Einschätzung in beiden Studien Schölers nicht näher entfaltet.

Alles in allem ist Schölers 2012 publizierte Studie freilich sowohl für eine erste Annäherung an das Gesamtwerk Abendroths als auch für eine vertiefte Auseinandersetzung hoch lesenswert. Es ist ihr zu wünschen, dass sie eine breite und diskurs offene Rezeption erfährt. Die bisher vorliegenden Rezensionen sind in ihrer Breite und Differenziertheit insoweit durchaus ermutigend.

Dieter Deiseroth

*Fredrik Roggan/Dörte Busch (Hrsg.), Das Recht in guter Verfassung? Festschrift für Martin Kutscha, Baden-Baden (Nomos Verlag) 2013, 374 S., 89,00 €*

Die traditionelle Form einer Festschrift, in der anlässlich des 65. Geburtstags eines Rechtswissenschaftlers Kolleginnen und Mitstreiter ein akademisches Lebenswerk würdigen, ist längst auch jenseits des Mainstreams angekommen. Im Fall von Kutscha, seit 1990 Professor an der Fachhochschule für Verwaltung und Rechtspflege (FHVR) in Berlin, die später Teil der Hochschule für Wirtschaft und Recht (HWR) wurde, liefern fünf Autorinnen und 24 Autoren insgesamt 27 Beiträge zu folgenden Bereichen: „Völkerrecht“, „Sozialstaatsfragen“, „Datenschutz und Informationsfreiheit“, „Versammlungsrecht“, „Kontrolle der Exekutive“, „Wissenschaft und Lehre“, „Weitere Rechtsstaats- und Demokratiefragen“, „Straf- und Strafprozessrecht“. Neben einigen thematisch spannenden Aufsätzen finden sich hier vielfältige Bezüge auf Kutschas rechtswissenschaftliches und bürgerrechtspolitisches Werk.

#### *Biographisches und Historisches*

Von Kutschas Rolle in einem Bremer Arbeitskreis zur marxistischen Rechtstheorie in den 1970er Jahren berichtet *Däublers* Artikel „Lenin als Arbeitsrechtler?“ (63). *Narr* sieht „Martin Kutschas Gesamtwerkgebäude“ zu Recht in der Tradition von Abendroth und Seifert (305). An das Klima des Kalten Kriegs und die mitunter taktisch-defensive Haltung der linken Minderheit in der Bundesrepublik erinnert *Stuby*, wenn er vom damaligen „Vorwurf des Marxismus“

spricht (227). Umso couragierter war Kutschas Dissertation „Verfassung und ‚streitbare Demokratie‘. Historische und rechtliche Aspekte der Berufsverbote im öffentlichen Dienst“ (1979), die *Bergahn* zitiert (265 Fn. 2). Ihr – etwas gewagter – Vergleich des Kopftuchverbots mit dem „Radikalenerlass“ erinnert daran, dass dieses historische Unrecht „normativ nicht zurechtgerückt wurde, die Opfer [...] nicht rehabilitiert sind“ (273).

Kutschas Lehrtätigkeit an der FHVR/HWR thematisiert sein (ehemaliger) Kollege *Prümm* (231). Das Vorurteil, wonach an Fachhochschulen keine juristische Forschung stattfinden würde, wird übrigens durch Kutschas abgedrucktes Publikationsverzeichnis eindrucksvoll widerlegt. Laut *Gorges* (79) publiziert Kutscha „überwiegend zu Themen, in denen er juristische mit politischen Aussagen verbindet“. *Bautze* referiert in ihrem Beitrag zu den „Schwierigkeiten des theoretischen Umgangs mit der Menschenwürde“ Kutschas Kritik an der Akzeptanz, auf die im Fall Daschner/Gaefgen die sog. „Rettungsfolter“ stieß (261).<sup>1</sup> An Kutschas Position zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung knüpft *Roggan* an (335). *Müller-Heidelbergs* Plädoyer für eine „ersatzlose Abschaffung der Verfassungsschutzbehörden“ (214) verweist auf Publikationen des Jubilars. Und *Steven* zitiert dessen These, dass der Brokdorf-Beschluss eine der am häufigsten missachteten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts sei (185).

#### *Thematisches*

*Deiseroths* Beitrag über „Innerstaatliche Gerichte und Völkerrecht“ kritisiert die verbreitete Auffassung, individuelle Rechte verliehen nach Art. 25 Satz 2 GG nur solche allgemeinen Regeln des Völkerrechts, die unmittelbar exekutierbar seien. Wie *Deiseroth* überzeugend ausführt, geht die Bindung etwa an das völkerrechtliche Gewaltverbot weiter und wirkt sich im Soldaten- und Beamtenrecht aus. *Bieback* deutet die sozialen Grundrechte der Europäischen Grundrechtecharta als kleinen, aber nicht unbedeutenden „Schritt in die Richtung der Entwicklung der EU hin zu einer sozialen Demokratie“ (52).

1 Sie verweist auf Kutscha, *Blätter* 2007, S. 355-362, der „nur zwei und dazu wenig bekannte Autoren“ benenne. Kutscha zitierte indes u.a. Brugger und Herdegens Art. 1-Kommentierung im *Maunz-Dürig*.

*Aden* formuliert grundrechtliche Grenzen der Ausweitung verwaltungsrechtlicher Gebührentatbestände, wie sie derzeit für Polizeieinsätze bei Fußballspielen konzipiert werden. Häufig wird in der hysterischen Debatte um „Ultra“-Fanggruppen die Gefährlichkeit des Präzedenzfalls unterschätzt, den derartige „Quasi-Sanktionen“ (252) – jenseits der bereits problematischen Figur des Zweckveranlassers – bedeuten. Bald schon dürfte gefragt werden, warum nicht auch Demonstrationen für den „Sondervorteil“ eines Polizeieinsatzes bezahlen sollen. Wer also vorrangig die öffentlichen Haushalte entlasten will, sollte den Grundsatz der Steuerstaatlichkeit nicht sogar für hoheitliche Befugnisse gemäß Art. 33 Abs. 4 GG aushöhlen, sondern bei der Besteuerung der wenigen Sportvereine mit Millionenumsätzen ansetzen.

*Singelsteins* Beitrag zur Konstitutionalisierung des Strafrechts greift, neben der im Prozessrecht vernachlässigten informationellen Selbstbestimmung, die Rechtsgutslehre auf. Den Finger in die Wunde legt er dabei sowohl hinsichtlich des Bundesverfassungsgerichts, dessen desaströse Entscheidung zur Strafbarkeit des Geschwisterinzests er relativ mild kritisiert, als auch hinsichtlich der Strafrechtswissenschaft, die es nicht vermocht hat, „die überkommene Rechtsgutstheorie in ausreichendem Maße verfassungsrechtlich anschlussfähig zu machen“ (330).<sup>2</sup>

Der „Ambivalenz direktdemokratischer Verfahren“ für Minderheitenrechte (280) widmet sich *Hecker*, der den Forschungsstand auswertet und schützende Verfahrensregelungen für einen „möglichst eingehenden gesellschaftlichen Kommunikationsprozess“ fordert, da er ein „Durchschlagen von Modernisierungs- und Öffnungsgängen der Stimmbevölkerung“ befürchtet (290).

### *Freiheitsrechtliches ...*

Unter der Überschrift „Grundrechtsschutz durch informationelle Gewaltenteilung“ plädiert *Dix* dafür, Freiheitsrechte nicht nur gegenüber dem Staat – Stichwort: sicherheitsrechtliche Verbunddateien – stärker durch Dezentralisierung zu sichern: Auch kartellrechtlich müsse die durch

marktbeherrschende Unternehmen gefährdete informationelle Selbstbestimmung berücksichtigt werden. Angesichts der Entwicklung des Internets zu einer „weltweiten Überwachungsplattform“ (103) setzt *Dix* Hoffnungen auf lokale Netzinfrastrukturen.

Nach *Schaar/Bergemann* ist in Auseinandersetzung mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur „Antiterrordatei“ das „informationelle Trennungsprinzip“ als Ausformung des Zweckbindungsgrundsatzes „geradezu eine grundrechtliche Selbstverständlichkeit“ (126). Sie formulieren Grenzen für gemeinsame und Projektdateien sowie (internationale) polizeiliche Analyseverbände. Ähnlich wie beim Beitrag von *Kugelmann/Dalby* zur Bestandsdatenauskunft scheint aber hier als Ergebnis zu stehen, was *Steinke* einmal allgemein den begrenzten Erfolg der Bürgerrechtsbewegung genannt hat: „Viele Paragraphen, nicht viele Rechte.“<sup>3</sup> Überdeutlich macht dies *Brenneisen*, der für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Versammlungen nur „neue und normenklare Ländergesetze“ (170) fordert.

Gerade zum Versammlungs- und Polizeirecht gehen aber andere Beiträge weiter. So erinnert *Steven* daran, dass die Landesparlamente noch in keinem Fall „das Versammlungsrecht demokratiekonform“ reformiert (189) und mit obrigkeitstaatlichen Regelungen wie dem Vermummungsverbot gebrochen haben. *Martin H.W. Möllers* hält es für „richtungsweisend“ (180), wie ein obiter dictum im Fraport-Urteil eine Grundrechtsbindung rein privater Veranstalter öffentlicher Kommunikationsräume befürwortet. *Gössner* resümiert, warum unabhängige Polizeibeschwerden stellen überfällig sind.

### *... und die sozial(staatlich)e Frage*

Stärker als andere beschäftigt *Kutscha* der Zusammenhang zwischen dem autoritären Ausbau der „Innere Sicherheit“ und dem neoliberalen Umbau des Wohlfahrtsstaats, was *Butterwegges* Beitrag „Sozialstaat am Ende?“ aufgreift. Auch andere Artikel verdeutlichen, dass die verfassungsrechtliche und rechtspolitische Debatte um Erhalt und Ausbau von Freiheit, Rechtsstaatlichkeit und Demokratie davon profitiert, wenn sie gesellschaftliche Ungleichheit und ökonomische Macht berücksichtigt.

2 Die Ansätze bei *Roxin* und *Hassemer* (siehe *Thurn*, KJ 2009, S. 74–83 [80 ff.]), im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung an der (Vor-)Stufe des legitimen Zwecks anzuknüpfen, sollten ausgebaut werden.

3 *Steinke*, FoR 2008, S. 120–122.

So knüpft *Weicherts* Beitrag über die vermeintliche „Meinungsfreiheit des Algorithmus“ (147) an Kutschas Kritik der Spickmich-Entscheidung des BGH an.<sup>4</sup> Kutscha wertet derartige Internetportale als „Mittel zum Zweck, Einnahmen durch die Nutzung entsprechend ausgewerteter Personendaten [...] zu erzielen“, hält nur die Berufsfreiheit für betroffen und erinnert mit Art. 19 Abs. 3 GG an eine generell ernster zu nehmende Vorschrift, die transnationalen Konzernen Grundrechtsschutz verwehrt. *Weichert* führt aus, weswegen mathematisch-statistische Verfahren wie Scoring oder die Autocomplete-Funktion einer Suchmaschine nicht unter die Meinungsfreiheit fallen.

Für Kutscha sind liberale, demokratische und soziale Bürgerrechte stets auch vor wirtschaftlichem Kosten-Nutzen-Kalkül zu schützen. Ganz in diesem Sinne mündet *Roggans* Kritik an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur strafprozessualen Telekommunikationsüberwachung in die Befürchtung, der Zweite Senat drohe „den menschenwürde definierten Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung unter den Vorbehalt [...] fiskalischer Opportunität zu stellen“ (348), indem er keine personalaufwändige „Echtzeitüberwachung“ mit jederzeit möglichem Datenerhebungsabbruch verlange. *Schlögels* Beitrag zu Anspruch und Realität von Informationsfreiheit erwähnt monetäre Hindernisse für „Open Government Data“ und lehnt es ab, „die Frage nach der genuin demokratischen Publizität staatlichen Handelns nach ökonomischen Kennzahlen zu bewerten“ (145). *Bautze* greift Maihofers Definition der Menschenwürdeverletzung als „Zerstörung der Solidarität zwischen Menschen“ auf und beklagt, dass eine zunehmende „Konkurrenz zwischen den Menschen alle Lebensbereiche dominiert“ (263).

4 In: Kutscha/Thomé, Grundrechtsschutz im Internet?, 2013, S. 88 ff.

In *Stuby* hat Kutscha, den die „Vermarktlichung und Verbetriebswirtschaftlichung“ der Hochschulen umtreibt,<sup>5</sup> einen Mitstreiter gegen Groß- und Drittmittelforschung, die „weitgehend von den Gesichtspunkten privater Interessenverwertung bestimmt“ werde (224). Bände spricht, dass vor diesem Hintergrund manche derzeit ausgerechnet die Zivilklausel zur großen Bedrohung der Wissenschaftsfreiheit erkoren haben.

### Fazit

In diesen und anderen Bereichen setzt der Jubilar den „in eigenständiger Kutscha-Prägung geführte[n] ‚Kampf um Verfassungspositionen‘“, wie ihn *Narr* in Anlehnung an Seiferts Buch von 1974 nennt, glücklicherweise fort, und bereichert Debatten durch seine in Analyse, Haltung und Stil so klaren Beiträge. Veraltet ist insofern das in der Festschrift abgedruckte Schriftenverzeichnis: Zuletzt erst hat Kutscha etwa daran erinnert, dass es völker- und verfassungsrechtlich keine „Bündnispflicht“ Deutschlands zur Kriegsbeteiligung“ gibt.<sup>6</sup> Die kompromisshaften Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum parlamentarischen Informationsrecht bei Rüstungsexporten hat er als Teil einer „Politik einer ‚Enttabuisierung‘ des Militärischen“ kritisiert.<sup>7</sup> Wer linke bürgerrechtliche Positionen zu aktuellen verfassungsrechtlichen und rechtspolitischen Fragen kennenlernen oder weiterverfolgen will, sollte Kutscha lesen – und einen Blick in diese Festschrift werfen.

John Philipp Thurn

5 Kutscha/Winkel, Blätter 2006, S. 1351-1361.

6 Kutscha/ Koep-Kerstin, Blätter 2015, S. 33-36.

7 Kutscha, Wissenschaft und Frieden, 2015, S. 41-42.