

1970er Jahre gerade *nicht* durch seinen Abbau oder Rückzug, sondern durch eine intendierte *veränderte* Regierungspraxis und Machttechnologie zu verstehen ist. Hierdurch sollen sich die Subjekte im Sinne der Eigenverantwortung selbst entsprechend den abstrakten Vorgaben und Bedürfnissen konkreter politischer Akteure führen. Das Ziel des neoliberalen Staates ist hierbei ein ökonomisches Regieren bei geringst möglicher staatlicher Intervention, welches darauf abzielt, die Subjekte der Gesellschaft in Marktsubjekte zu verwandeln und sie für die Erfordernisse der postfordistisch geprägten Wirtschaft in Hinsicht auf ihre Eigeninitiative zu *aktivieren*.

Für eine staatstheoretisch fundierte Soziopolitische Bildung ist folglich die Erkenntnis grundlegend, dass sich in der neoliberalen Gegenwartsgesellschaft ökonomische und politische Herrschaft im neuen Gewand der Freiheit darstellt, diesem allerdings alte strukturelle Herrschaftsverhältnisse des Kapitalismus weiterhin zugrunde liegen.

5.7 Bürgerliche Staatsgewalt unter dem Blickwinkel Kritischer Rechtstheorie und Kriminologie

»Das Kapital regiert, und es regiert durch das Recht. Seine Fähigkeit, Wohlstand zu erzeugen, verdankt es den Modulen eines von staatlicher Macht gestützten Rechtssystems, und seine Resilienz in Krisenzeiten lässt sich auf eine Kombination aus rechtlichen Vermögensschutzmaßnahmen und der Bereitschaft des Staates zurückführen, dem Kapital seine helfende Hand zu reichen – um nicht nur den Kapitalismus, sondern auch die gesellschaftliche Stabilität und damit den Staat selbst zu erhalten.« (Pistor 2020: 321)

5.7.1 Vom Nutzen Kritischer Rechtstheorie und Kriminologie für eine Kritische Staatstheorie und eine Soziopolitische Bildung

Rechtsverhältnisse bestimmen sowohl die politische als auch die ökonomische und gesellschaftliche Sphäre (Kunz/Mona 2015: 3). Dabei regelt das Recht durch seine Schutzfunktion die Verhältnisse der Individuen untereinander sowie das Verhältnis zwischen Individuum und Staat (Krauth 2013: 34).⁴⁵⁰ Diesbezüglich sind die Bürger_innen auch vor dem Zugriff illegitimer Staatsgewalt geschützt, da der moderne Staat als *Rechtsstaat* an Recht gebunden ist (Benz 2008: 135). Neben der Schutzfunktion des Rechts vor illegitimer Gewalt und Willkür – gerade auch von Seiten des Staates selbst – ist die viel beschworene »Herrschaft des Gesetzes« (Neumann 1980) hingegen nicht nur als zivilisatorischer Fortschritt (Elias 1977: 8) oder im Sinne einer rationalen Entwicklung moderner Gesellschaften (u.a. Habermas 1995: 219) zu begreifen. Denn diese »entpuppte sich allzu oft als Herrschaft der Rechtsgewalt, als Gewaltherrschaft« (Fischer-Lescano 2014: 171). Auch in der Gegenwartsgesellschaft konstituiert und reproduziert das Recht oftmals bestehende gesellschaftliche Machtverhältnisse, seien es kapitalistische, geschlechterbezogene oder »ethnisch-strukturierte«. Durch rechtliche Codierung (Pistor 2020: 45) wer-

450 Auf internationaler politischer Ebene regeln wiederum das internationale Recht und das Völkerrecht die Beziehungen der Staaten untereinander (vgl. Paech/Stuby 2013).

den gesellschaftliche Verhältnisse überhaupt erst strukturell und politisch abgesichert. Recht und Macht sind folglich aufs Engste miteinander verwoben.⁴⁵¹

Vielen sozialwissenschaftlichen Ansätzen liegt jedoch eine verengte juristisch-konstitutionalistische Staatskonzeption zugrunde (u.a. Benz 2008), »deren Staatsverständnis auf einen ›statischen Idealtyp der Staatsrechtslehre des 19. Jahrhunderts‹ zurückzuführen ist.« (Ziltener 1999: 14) Recht wird hierbei nahezu auf den Nationalstaat bezogen sowie ausschließlich in seiner gemeinwohlorientierten und ordnungspolitischen Komponente begriffen.

Diese Sichtweise auf das Recht reproduziert sich auch in der hegemonialen Politischen Bildung (u.a. Weißeno u.a. 2010: 83f.), die allerdings »das Rechtsbewusstsein [...] schärfen« (Detjen 2007: 273) will. Hierbei wird zwar hervorgehoben, dass es wichtig sei, nach den »historischen und gesellschaftlichen Bedingtheiten« von Recht zu fragen (Oberreuter 2014: 310), allerdings verbleibt der Blick einer affirmativen Rechtsbetrachtung verhaftet. Es werden lediglich Aspekte des »liberalen Rechtsstaats« im Sinne des Gemeinwohls (Detjen 2007: 273) sowie des Rechts in seiner Ordnungsfunktion (Weißeno u.a. 2010: 84) vermittelt. Der Rechtsstaat wird explizit »als auf Gerechtigkeit und die Verwirklichung fundamentaler ethischer Maximen verpflichtete Ordnung« (Oberreuter 2014: 309) abzielend affirmativ begriffen.⁴⁵²

Demgegenüber betonen Ansätze der *Kritischen Rechtstheorie* (vgl. Buckel 2015), »dass staatlich formulierte Gesetze keineswegs allgemeine Interessen formulieren, sondern herrschende Interessen.« (Fisahn 2008: 199) Der Kritischen Rechtstheorie geht es um eine differenziertere Betrachtung des Zusammenhangs von Staatlichkeit, Recht und gesellschaftlicher Ordnung, wodurch Recht ideologiekritisch in seiner Vielschichtigkeit und seinen gesellschaftlichen Grundlagen begriffen wird. Auch wenn sich viele wissenschaftliche Unterdisziplinen mit dem sozialen Phänomen des Rechts auseinandersetzen,⁴⁵³ ist das spezielle Verdienst der Kritischen Rechtstheorie die Doppelfunktion des Rechts, Herrschaft *und* Emanzipation zu ermöglichen, bestimmt zu haben.⁴⁵⁴

451 Christoph Menke zeigt den Widerspruch des Rechts auf: »Das Recht ist das Gegenteil der Gewalt; rechtliche Formen des Entscheidens werden eingeführt, um die endlose Abfolge von Gewalt und Gegengewalt zu unterbrechen, den Bann des Antwortenmüssens auf Gewalt mit neuer Gewalt zu lösen. Die zweite Feststellung besagt: Das Recht ist selbst Gewalt; auch rechtliche Entscheidungen üben Gewalt aus – äußere Gewalt, die am Körper angreift, ebenso wie innere Gewalt, die die Seele, das Sein des Verurteilten versehrt.« (2018: 9)

452 Auch die Geschichte der Politischen Bildung zeigt, dass nicht nur in der Staatsbürgerkunde des Kaiserreiches oder der Weimarer Republik (Sander 2010: 42), sondern auch noch bis in die 1960er Jahre der Bundesrepublik Politische Bildung lediglich auf den Staat in seiner Ordnungsfunktion als Rechtsstaat abzielen sollte (Gagel 1995: 70). Vor allem Theodor Litt vertrat dieses politische Bildungsziel einflussreich und nachhaltig (ebd.).

453 U.a. die Rechtswissenschaften, Politikwissenschaft, Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie (vgl. Kunz/Mona 2015: 9).

454 Daher kann die Kritische Rechtstheorie als eine materialistisch orientierte Form der Rechtssoziologie (vgl. Kunz/Mona 2015: 10) verstanden werden. Die Rechtssoziologie befasst »sich mit der tatsächlichen Geltung des Rechts: seines effektiven Daseins als Teil der gesellschaftlichen Wirklichkeit und als gestaltender Faktor der Lebenspraxis der Menschen.« (ebd.: 10) Dabei richtet sich ihr Interesse »auf die Genese des Rechts, also die konkreten Umstände der Produktion von Rechtsregeln, ihres Zustandekommens in bestimmten gesellschaftlichen Konstellationen, in spezifischen

Kritischer Rechtstheorie geht es darum, was Hubert Rottleuthner bereits in den 1970er Jahren gefordert hat: »Rechtswissenschaft [muss] als Sozialwissenschaft« (1973) betrieben werden, die die sozialen Verhältnisse mit dem Recht in Verbindung stehend erfasst.⁴⁵⁵

Zeitgenössische sozialwissenschaftliche Untersuchungen von Strafprozessen der letzten Jahrzehnte zeigen diesbezüglich, dass bei der Anwendung des Rechts in demokratischen Rechtsstaaten Angehörige der unteren sozialen Schichten öfter verurteilt werden, als Angehörige der höheren (vgl. Kap. 5.7.4). Diese Form der Rechtspraxis wird als eine Form der *Klassenjustiz* aufgefasst, die darauf abziele, die unteren Einkommensschichten und subalternen Bevölkerungsgruppen zu disziplinieren und zu kontrollieren. Vor allem die *Kriminologie* hat dies empirisch und theoretisch herausgearbeitet (vgl. Kap. 5.7.4).

Sozialwissenschaftliche Untersuchungen belegen ferner seit einigen Jahrzehnten eine allgemeine Verschärfung der *Strafjustiz* der meisten OECD-Staaten. Diese wird zunehmend repressiver und richtet sich vor allem gegen die unteren und marginalisierten Einkommensschichten. Dabei wird eine Transformation des Rechtsstaats zum *Strafrechtsstaat* einer gegenwärtigen Sicherheitsgesellschaft konstatiert. Zudem würde sich durch den Ausbau der Befugnisse der Exekutive sowie der Kompetenzen der Geheimdienste der Staat zunehmend in Richtung eines *Überwachungsstaates* wandeln, der sich rechtsstaatlicher und demokratischer Kontrollen entledige (vgl. Kap. 5.7.6). In der hegemonialen Politischen Bildung werden diese demokratiegefährdenden Aspekte hingegen nicht problematisiert beziehungsweise überhaupt nicht thematisiert.

Für eine staatstheoretisch fundierte Soziopolitische Bildung in demokratischer Absicht sind diese Entwicklungen hingegen hervorzuheben. Eine Soziopolitische Bildung ist daher rechtskritische Bildung. Diese rückt die soziale Funktion und Wirkung von Recht und Rechtsprechung ins politische Bewusstsein, um einerseits einer verkürzten idealistischen Rechtsbetrachtung – wie sie regelmäßig in der hegemonialen Politischen Bildung erfolgt – sowie andererseits vulgärmarxistischen Ansätzen, die im Recht lediglich ein Instrument der herrschenden Klassen und damit von Klassenherrschaft sehen, vorzubeugen. Gerade für die emanzipatorische Ausrichtungen Politischer Bildung ist zu verdeutlichen, *was* Recht eigentlich ist und *wie* Recht wirkt, welche Möglichkeiten und Grenzen von Recht in der Gegenwartsgesellschaft für eine Demokratisierung weiterer Lebensbereiche bestehen und durchsetzbar sind sowie wie Rechtsstaatlichkeit im demokratischen Sinne gegenwärtig gefährdet ist.

Machtfeldern und mit je besonderem Interessenhintergrund.« (ebd.) Die Rechtssoziologie entstand am Anfang des 20. Jahrhunderts in expliziter Abgrenzung zum Rechtspositivismus »als Wissenschaft der sozialen Wirklichkeit des Rechts« (ebd.: 101). Eugen Ehrlich gibt 1912 dem neuen Fach den Namen Rechtssoziologie (ebd.: 104).

455 Dabei kann die »Rechtswissenschaft [...] eine ideologiekritische Funktion wahrnehmen, wenn sie sich weder zur interpretativen Handlangerin der Rechtspraxis macht noch zur philosophierenden Rechtfertigungs-Agentur beliebiger staatlicher Aktivitäten.« (Rottleuthner 1973: 11) Uwe Wesel konstatiert: »In der Juristenausbildung ist die Einbeziehung der Sozialwissenschaften aber in das Studium der Juristen aus politischen Gründen verhindert worden.« (2000: 20)

5.7.2 Zur Ambivalenz des Rechts. Recht zwischen Herrschaft und Emanzipation

Staatliche Macht bedarf ihrer Legitimierung. Diese »vollzieht sich in den Formen der vorhandenen Rechtsordnung.« (Kirchheimer 1967a: 7) Das *Recht* stellt daher ein zentrales politisches Prinzip der gesellschaftlichen Organisationsweise dar.⁴⁵⁶ Was Recht hingegen konkret darstellt und worin seine konstitutiven Merkmale bestehen, lässt sich jedoch nicht allgemeingültig bestimmen und begrifflich fassen (Habermas 1992: 106).⁴⁵⁷ Bezüglich der juristischen Dimension gibt es eine Doppelbedeutung des Wortes »Recht«. Recht meint im modernen Sinne einerseits das objektive Recht, das vom Souverän gesetzt ist, sowie andererseits den Anspruch des Rechtssubjektes (Neumann 1986: 32), was auf das Recht als Verwirklichung der »Gerechtigkeit« abzielt (vgl. Radbruch 2003: 216). Rechte bezeichnen folglich auch Ansprüche ihrer Inhaber_innen gegenüber anderen Personen oder dem Staat, bestimmte Handlungen zu vollziehen oder zu unterlassen (Zippelius 2012: 26).

Recht und Gesetz sind in diesem Kontext nicht als Synonyme misszuverstehen (Wesel 2000: 38). Unter »einer Rechtsnorm [wird] ein hypothetisches Urteil des Staates über ein künftiges Verhalten der Untertanen [verstanden], und das Gesetz ist die Grundform, in der diese Rechtsnorm erscheint.« (Neumann 1986: 37) Dabei beschreiben die zum Recht zählenden Rechtsnormen »nicht ein Verhalten, sondern schreiben es vor, und zwar als objektive Verhaltensnormen.« (Zippelius 2012: 13) In modernen Gesellschaften ist ein Gesetz »allgemein«, also abstrakt, vom konkreten Inhalt befreit, formuliert (Wesel 2000: 14), da diese hochgradig ausdifferenziert sind (Habermas 1995: 178). Es kann nicht jede potenzielle Situation gesetzlich erfasst und damit rechtlich geregelt sein. Besondere Fälle müssen unter einen Rechtssatz subsumiert und damit Recht ausgelegt werden (Wesel 2000: 14).

Der positivistischen Lesart⁴⁵⁸ nach ist Recht die Summe derjenigen Normen und Gesetze, die in einer Gesellschaft zum Recht zählen (Kunz/Mona 2015: 85). Was konkret zum Recht gehört, welche Normen, Rechtsansprüche, aber auch Pflichten und Grenzen für das Individuum eine Gesellschaft zu ihrem Recht zählt, ist einerseits Ergebnis eines spezifischen soziokulturellen Prozesses, andererseits Ergebnis gesellschaftlicher Auseinandersetzungen und Kämpfe sozialer Akteure (Deppe 2016: 136). Dies zeigt deutlich die Geschichte des Rechts in Europa (vgl. Wesel 1997). Recht hat neben der Herrschaftsfunktion auch »Schutzfunktion« (Fischer-Lescano 2014: 174). Dabei ist es jedoch bezüglich seiner

456 Auch wenn es auf der Welt lange vorstaatliche Gesellschaften ohne Recht und Gesetze gab (vgl. Clastres 2020), ist in bestimmten Weltregionen das Recht historisch bereits früh im zweiten Jahrtausend v. Chr. etabliert worden (Wesel 2000: 36) und hat sich bis in die Gegenwart global durchgesetzt (vgl. Pistor 2021). Zur Geschichte des Rechts vgl. Habermas 1992: 99; Wesel 1997; Reinhard 1999: 281.

457 Wie Habermas verdeutlicht, wird von »Rechten« sowohl im moralischen als auch im juristischen Sinne gesprochen (1992: 106).

458 Die Positivität des Rechts bedeutet, dass das Recht durch einen förmlichen Rechtssetzungsakt von einem Souverän als politisch legitimiertem Gesetzgeber gesetzt (positiviert, von lat. ponere: setzen) wurde und in der Gesellschaft sozial wirksam ist (Kunz/Mona 2015: 85). Fast alle Rechtsnormen heute entstehen durch staatliche Setzung (positives Recht), Rechtsnormen, die auf Tradition beruhen (Gewohnheitsrecht), existieren kaum noch.

Verstrickungen in gesellschaftliche Macht- und Herrschaftsmechanismen zu beleuchten (Buckel 2015: 15).

Auch in zeitgenössischen bürgerlichen Gesellschaften changiert das Recht zwischen den beiden zentralen Funktionen einerseits eine bestimmte Ordnung und damit Herrschaft aufrechtzuerhalten – weswegen »Rechtsverhältnisse in der Gesellschaft [...] immer auch Gewaltverhältnisse« (Fischer-Lescano 2014: 174) sind –, andererseits für die Freiheit von Individuen zu sorgen und Emanzipation zu ermöglichen.⁴⁵⁹

Daher ist das Recht in modernen Gesellschaften bezogen auf seinen Inhalt nicht idealistisch als Institutionalisierung des Gemeinwohls oder funktionalistisch im Sinne einer rationalen politischen Organisation misszuverstehen. Rechtsnormen sind immer »von ökonomischen wie von nichtökonomischen Interessen und Machtverhältnissen mitbestimmt.« (Zippelius 2012: 5) Jedoch täuschen »[d]ie formalen Rechtsprinzipien, [...] die Gleichheit proklamieren, [...] darüber hinweg, dass sie tatsächlich die ›institutionalisierten Dementis praktizierter Herrschaft‹ repräsentieren.« (Krasmann 2003: 42) In modernen Gesellschaften übernimmt das Recht als Garant der Absicherung der bestehenden gesellschaftlichen Ordnung »eine ideologische Funktion«, da es in einer Klassengesellschaft die »wirklichen Verhältnisse« verdeckt (Neumann 1980: 246). Dies erfolgt durch »die spezifische Form der rechtlichen Gestaltung gesellschaftlicher Beziehungen«, da »durch die Verdinglichung dieser Beziehungen im Recht [...] diese den Beteiligten gleichzeitig als gerecht« (Fisahn 2008: 285) erscheinen.

Recht dient immer auch dazu, u.a. die ökonomischen Eigentumsverhältnisse zu sichern (vgl. Kap. 5.2.3), In- und Exklusionslinien der Staatsangehörigkeit zu produzieren (vgl. Kap. 5.1.5), Austeritätspolitik abzustützen (vgl. Kap. 5.5.5) und patriarchale Geschlechterverhältnisse (vgl. Kap. 5.8.5) zu konstituieren.

Dass Recht folglich auch ein Herrschaftsinstrument ist, zeigt sich besonders deutlich im politischen Strafrecht (Wesel 1997: 48) und an dessen Anwendung: Angehörige unterer sozialer Schichten werden öfter verurteilt als Angehörige höherer (vgl. Kap. 5.7.4).

Neben seiner herrschaftsstabilisierenden Rolle kommt dem Recht auch die Funktion der »Regulation der Machtverhältnisse« (Zippelius 2012: 22) zu. Damit einher geht die Einschränkung von Macht, da der Staat durch die Grundrechte der Bürger_innen an und durch Recht gebunden ist, wodurch formal staatliche Willkürherrschaft verunmöglicht

459 In Anlehnung an Uwe Wesel (1997: 49) und Wolfgang Reinhard (1999: 282) leiten sich hieraus für das Recht in modernen Gesellschaften mehrdimensionale Funktionen ab: Erstens die Ordnungsfunktion (als Widerspiegelung der jeweiligen gesellschaftlichen Verhältnisse), zweitens die Gerechtigkeitsfunktion (als Ausdruck der jeweiligen sittlichen Überzeugungen), drittens die Herrschaftsfunktion (als Machtmittel der jeweils Herrschenden oder der herrschenden Ordnung) sowie viertens die Herrschaftskontrollfunktion (als politische Errungenschaft gegen staatliche Gewalt).

wird. Zudem wird durch Recht politische Partizipation für die Individuen institutionalisiert.⁴⁶⁰

In den Sozialwissenschaften unterscheiden sich die Ansätze, die Funktionen und die Genealogie des Rechts nach den zugrundeliegenden gesellschaftstheoretischen Ansätzen, politischen Prämissen sowie ideologischen Prägungen. Kritische sozialwissenschaftliche Arbeiten geben sich nicht mit der lapidaren Bemerkung des Rechtsphilosophen Otfried Höffe zufrieden, der entgegen soziohistorischen Erkenntnissen (vgl. Wesel 1997) behauptet, »die Rechtsform des Sozialen hat einen anthropologischen Rang.« (1998: 10)⁴⁶¹ Gerade solch eine Sichtweise wird hingegen regelmäßig in der hegemonialen Politischen Bildung reproduziert (u.a. Detjen u.a. 2019: 136f.).

Rechtstheoretische Ansätze – die auf die Sozialwissenschaften Einfluss haben – lassen sich nach drei Konzeptionen unterteilen: *Idealistische Positionen*,⁴⁶² den *Rechtspositivismus*⁴⁶³ sowie *materialistische Ansätze*. *Materialistische Rechtstheorien* (vgl. Buckel 2015) ent-

460 Dies erfüllen zum Beispiel der Antidiskriminierungsschutz und das Arbeitsrecht. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz im Arbeitsrecht trat mit einiger Verspätung zum 18. August 2006 in Kraft. Ziel des Gesetzes ist es, Benachteiligungen aus Gründen der »Rasse«, der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen. Der im Jahr 1994 in das Grundgesetz eingefügte Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 sowie der seit 2009 in Deutschland verbindliche Artikel 5 UN-Behindertenrechtskonvention beinhalten das Verbot der Benachteiligung beziehungsweise Diskriminierung auf Grund von Behinderung. Zur historischen Entwicklung des Arbeitsrecht und die dahinterliegenden sozialen Auseinandersetzungen vgl. Kittner 2005: 178ff.

461 Als Beleg dafür, dass »man das Zusammenleben rechtsmäßig [...] organisiert«, dient Höffe lediglich das empirische Faktum, dass »ab einer gewissen Entwicklungshöhe in so gut wie allen Kulturen« (1998: 10) Rechtsformen entwickelt wurden. Warum dies geschehen ist, wird allerdings nicht untersucht. Hierdurch entfallen historische Gegebenheiten wie Machttakkumulation, Kolonialismus und generell soziale Kämpfe um die Gestaltung der politischen Ordnung.

462 Idealistische Konzeptionen des Rechts gehen davon aus, dass Recht und Gesetz normativ bedingt und durch die moralischen Ansichten und kulturellen Prägungen der Gesellschaft sowie durch Vernunft entstanden seien (u.a. Höffe 1998: 11). Hierbei wird konstatiert, dass erst durch Recht Freiheit als dauerhafte Freiheit für alle möglich werde. Diese Positionen sind vor allem durch die bürgerliche Aufklärungsphilosophie politisch einflussreich geworden (Wesel 1997: 403ff.), auch wenn sich ähnliche Ansichten bereits in der Antike und Neuzeit finden (ebd.: 121ff.). Recht führe zu einer »Zivilisierung« der Gewalt und richte sich gegen Willkürherrschaft (Zippelius 2012: 35). Unter Rückgriff auf das Konzept des Naturrechts (Kühnl 1971: 14) wird davon ausgegangen, dass bestimmte (Freiheits-)Rechte dem Menschen »von Natur aus« zukämen, die auch kein staatliches Recht einschränken dürfte (Kunz/Mona 2015: 23). Zum Naturrecht vgl. Paech/Stuby 2013: 57ff. Zur Entwicklung des Naturrechtsdenkens vgl. Neumann 1980: 77ff.

463 Für den Rechtspositivismus hingegen – der sich vor allem in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts entwickelt hat – ist Recht nichts den Menschen von Natur aus Zukommendes, sondern lediglich das staatlich gesetzte, gegenwärtig geltende Recht. Dem Positivismus zufolge gibt es entgegen dem Naturrechtsdenken kein Recht vor der Gesellschaft. Soziologische und historische Fragen über Funktion und Entstehung sowie normative über Sinn von Recht werden hierbei nicht gestellt (vgl. Kunz/Mona 2015: 23). Fragen bezüglich der Legitimität von Gesetzen kann der Rechtspositivismus damit nicht beantworten, denn »der Positivismus [ist] gar nicht in der Lage, aus eigener Kraft die Geltung von Gesetzen zu begründen. Er glaubt, die Geltung eines Gesetzes schon damit erwiesen zu haben, dass es die Macht besessen hat, sich durchzusetzen.« (Radbruch 2003: 215) Diese Position hat vor allem Gustav Radbruch in Bezug auf die Nazi-Herrschaft wirkmächtig vertreten: »Der Positivismus hat in der Tat mit seiner Überzeugung ›Gesetz ist Gesetz‹ den deutschen

wickelten sich aus der marxistischen Gesellschaftstheorie, die das Recht vor allem als Teil des institutionellen Überbaus der Produktionsverhältnisse (Basis) einer Gesellschaft begreift (vgl. Fisahn 2008: 33). Recht wird im klassischen Marxismus demnach vor allem mit Herrschaft – vor allem Klassenherrschaft – in Verbindung gebracht. Erst die *Kritischen Rechtstheorien* (vgl. Krauth 2013), die sich aus den materialistischen Rechtstheorien entwickelt haben, analysieren differenzierter die Doppelfunktion von Rechtsverhältnissen und sprechen dem Recht neben seiner Herrschaftsfunktion auch einen emanzipatorischen Charakter zu.

5.7.3 Der bürgerliche Rechtsstaat und die Herrschaft des Gesetzes

Die Institution des Rechts ist eng mit der Existenz staatlicher Herrschaftsordnungen und gesellschaftlicher Macht verbunden. In modernen Gesellschaften ist das Recht von der Staatsgewalt monopolisiert (Reinhard 1999: 281). Überhaupt wird der moderne Staat erst zur legitimen Staatsmacht dadurch, dass Macht in rechtlich geregelter Weise ausgeübt wird (Zippelius 2012: 22). Hierbei legitimiert das Recht politische Macht (Habermas 1992: 178). In allen bürgerlichen Staaten wurde die Reichweite staatlicher Gewalt vom 18. bis zum 20. Jahrhundert durch das Recht begrenzt und in Verfassungen geregelt (Reinhard 1999: 304). Staatsgewalt ist folglich »rechtlich strukturierte Macht« (Zippelius 2012: 21).

Rechtsordnungen basieren in letzter Instanz auf einem staatlichen »Zwangsapparat«, der das Recht durch Gewalt gegen Widerstand durchsetzen kann (Weber 1956: 833ff.). Die »Monopolisierung des Rechts auf die Anwendung direkter, also körperlicher Gewalt gegen Personen ist eines der Gründungselemente moderner Staatlichkeit.« (Gerstenberger 2017: 14) Innerhalb der Rechtsordnung entsteht innerstaatliches Recht durch die Setzung eines Souveräns u.a. durch die Gesetzgebung eines demokratisch autorisierten Parlaments (vgl. Maus 2011: 44f.).

Auch wenn »als ›Gewalt‹ konstruiert« (Habermas 1990: 152), soll theoretisch in demokratischen Staaten die Gesetzgebung nicht »der Ausfluss [...] eines politischen Willens, sondern rationaler Übereinkunft sein.« (ebd.) Hierauf beruht das bürgerliche Staatsverständnis, was sich auch in den diesen Begründungen zugrundeliegenden philosophischen Gesellschaftsvertragstheorien des Liberalismus widerspiegelt (Münkler/Straßenberger 2020: 187ff.). Unter dem Einfluss des Liberalismus wird die »formelle Gesetzmäßigkeit allen staatlichen Handelns« im frühen 19. Jahrhundert in Deutschland entwickelt und 1871 auch in der konstitutionellen Monarchie des Kaiserreichs weitgehend durchgesetzt (Sontheimer/Bleek 2002: 338). Die *Herrschaft des Gesetzes* bezeichnet im Liberalismus die »Auflösung von Macht in Rechtsbeziehungen, die Beseitigung des Elements persönlicher Herrschaft und Etablierung des Rechtsstaats, in dem alle Beziehungen rational, das heißt berechenbar und vorhersehbar sind.« (Neumann 1986: 85) Liberale Rechtsverhältnisse bestehen in der Durchsetzung »der unpersönlichen Regel. Denn Unpersönlichkeit galt als höchste aller politischen Eigenschaften, liberal und demokratisch in einem.« (Rosanvallon 2016: 16) Im liberalen Staat sollen eben »Gesetze,

Juristenstand wehrlos gemacht gegen Gesetze willkürlichen und verbrecherischen Inhalts.« (ebd.: 215)

aber nicht Menschen herrschen« (Neumann 1986: 31), weswegen Heide Gerstenberger diese Staatsform als »subjektlose Gewalt« (2006) bezeichnet. Der liberale Rechtsstaat beruht daher auf »zwei Elementen: auf Gewalt *und* Gesetz, auf Souveränität *und* Freiheit.« (Neumann 1986: 31)

Die gegenwärtige politische Ordnung in Deutschland bestimmt sich neben dem *Demokratiegebot*, der *Sozialstaatlichkeit* und dem *Föderalismus* vor allem durch die *Rechtsstaatlichkeit* (Sontheimer/Bleek 2002: 337).⁴⁶⁴ Diese impliziert,

»dass die staatlichen Organe sich an die gesetzlichen Vorgaben halten und insbesondere die Grund- und Menschenrechte respektieren, dass ein umfassender Gerichtsschutz garantiert ist und dass die Instanzen der Gerichtsbarkeit von den Institutionen der Gesetzgebung und Regierung getrennt sind.« (ebd.)

Den demokratischen Rechtsstaat zeichnet neben der Herrschaft des Rechts aus, dass er seinen Bürger_innen bestimmte *Grundrechte* gewährt, die als Schutz sowohl vor persönlicher als auch willkürlicher staatlicher Herrschaft dienen (Habermas 1990: 153).⁴⁶⁵ Diese ergänzen die subjektiv privaten Rechte (Privatrecht)⁴⁶⁶ als »Abwehrrechte gegen die

464 So ist es auch im Grundgesetz in Art. 20 und 28 festgelegt worden. Zum Rechtsstaat vgl. Sontheimer/Bleek 2002: 337ff.

465 Für Reinhard Kühnl stehen »[d]iese Grundrechtskataloge [...] geistesgeschichtlich in der Tradition der Aufklärung, die jedem Menschen unabhängig von Stand und Rasse [*sic!*] bestimmte angeborene Rechte zusprach[en] (Menschenrechte) und – ausgehend vom einzelnen – den Staat als einen durch Vertrag gebildeten Verein von Individuen konstruierte[n].« (1968: 72) In der Rechtswissenschaft werden diese Grundrechte tradiert als liberale Konzeption der Menschenrechte, die verstanden werden als Abwehrrechte gegenüber dem Staat (Fisahn 2008: 271). Für Marx stellten hingegen die frühen Menschenrechte der Französischen Revolution »nichts anderes [...] [dar] als die Rechte des *Mitglieds der bürgerlichen Gesellschaft*, d.h. des egoistischen Menschen, des vom Menschen und vom Gemeinwesen getrennten Menschen.« (2004b: 258) Für ihn ist daher »[d]ie praktische Nutzenanwendung des Menschenrechtes der Freiheit [...] das Menschenrecht des *Privateigentums*.« (ebd.: 259) Zu den Menschenrechten allgemein vgl. Paech/Stuby 2013: 187f. Franz Neumann unterscheidet vor allem vier Freiheitsrechte: Erstens Rechte persönlicher Freiheit, zweitens Freiheit des Hauses, drittens politische Freiheitsrechte und viertens ökonomische Freiheitsrechte (1986: 39). Habermas differenziert: »Eine Gruppe von Grundrechten bezieht sich auf die Sphäre des rasonierenden Publikums (Freiheit der Meinung und der Rede, Pressefreiheit, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit usw.) und auf die politische Funktion der Privatleute in dieser Öffentlichkeit (Petitionsrecht, gleiches Wahl- und Stimmrecht usw.). Eine andere Gruppe von Grundrechten bezieht sich auf den in der Intimsphäre der patriarchalischen Kleinfamilie begründeten Freiheitsstatus des einzelnen (persönliche Freiheit, Unverletzlichkeit der Wohnung usw.). Die dritte Gruppe von Grundrechten bezieht sich auf den Verkehr der Privateigentümer in der Sphäre der bürgerlichen Gesellschaft (Gleichheit vor dem Gesetz, Schutz des Privateigentums usw.).« (1990: 153) Für Habermas bestimmen die Menschenrechte »das normative Selbstverständnis demokratischer Rechtsstaaten bis heute. Diesen verfassungsstrukturell verankerten Idealismus dürfen wir nicht nur als ein vergangenes Kapitel aus der Geschichte politischer Ideen verstehen. Die Theoriegeschichte ist vielmehr notwendiger Bestandteil und Reflex der im Recht selbst angelegten Spannung zwischen Faktizität und Geltung, zwischen der Positivität des Rechts und der von ihm beanspruchten Legitimität.« (1992: 124)

466 Das Privatrecht regelt die gegenseitigen Beziehungen der Bürger: »Sein universales Rechtsinstitut wurde der Vertrag.« (Gottschalch 1973: 21)

Staatsgewalt« (Habermas 1992: 45). Die Grundrechte schützen die privaten Rechtspersonen »gegen ungesetzliche Eingriffe des Staatsapparats in Leben, Freiheit und Eigentum.« (ebd.)⁴⁶⁷ Zudem bilden die Grundrechte »Begrenzungen und Prüfungsmaßstab für die Rechtsakte (Gesetze, Verwaltungsakte oder Gerichtsentscheidungen).« (Zippelius 2012: 30) Damit markieren sie »die Grenzen der staatlichen Exekutivgewalt, über die zugleich das höchste Verfassungsgericht wacht.« (Deppe 2016: 131) Staatliche Machtausübung wird im Rechtsstaat neben den Grundrechten durch die rechtsstaatliche Ordnung selbst begrenzt, »indem einerseits die Bereiche und Formen staatlichen Wirkens durch Verfassung und Gesetze fixiert werden und andererseits dem einzelnen ein rechtlich gesicherter freiheitlicher Entfaltungsraum gewährleistet wird.« (Sontheimer/Bleek 2002: 337f.) Im Verlauf der historischen Entwicklung hat der Staat im Zuge politischer Auseinandersetzungen einem zunehmend größeren Teil der Bevölkerung politische Rechte zuerkannt, was vor allem den Staatsbürgerstatus betrifft (Lessenich 2019: 24ff.).⁴⁶⁸

Über die politische Organisation hinausgehend ist das Recht »ein zentrales Steuerungselement der bürgerlichen Gesellschaft« (Deppe 2016: 131). Dies zeigt sich daran, dass die Verhältnisse des Warentauschs durch das Eigentums- und Vertragsrecht, die Sicherheit durch das Strafrecht und das politische System durch das Verfassungsrecht reguliert sind (ebd.).

Die geschilderten Merkmale bezüglich moderner Rechtsstaatlichkeit sind vor allem durch die bürgerliche Rechtsphilosophie bestimmt (vgl. Kunz/Mona 2015: 44ff.), die den Staat als neutralen Schiedsrichter im nach formalen Prinzipien ablaufenden Rechtsprozess bestimmt. Bereits in der Weimarer Republik gab es hingegen differenziertere und machtkritische Ansichten über die Wirkungsweise des liberalen Staates. Dieser wurde aus einer soziologischen Perspektive unter rechtskritischen Gesichtspunkten analysiert (vgl. Söllner 1979: 92). Franz Neumann konstatiert beispielsweise, dass es sich bei den bürgerlichen Rechtstheorien um Ideologie handelt, denn »Macht kann nicht in Recht aufgelöst werden.« (1986: 85) Zudem zeige sich soziologisch betrachtet, dass die Grundrechte auch »ganz konkret auf die Bedürfnisse des Bürgertums zugeschnitten [sind], das [...] im Kampf gegen den Absolutismus seine Interessen mit den Interessen aller Menschen identifizierte.« (Kühnl 1968: 72)⁴⁶⁹ Hieran knüpft die *Kritische Rechtstheorie* an.

467 Die liberale Differenzierung des Staates von der Ökonomie spiegelt sich in der Differenzierung zwischen öffentlichem und privatem Recht wider.

468 Hierdurch wurde den Bürger_innen im Verlaufe des 20. Jahrhunderts zunehmend der vollwertige Bürgerstatus zuerkannt: Erstens durch die Anerkennung von bürgerlichen Rechten (Meinungs-, Glaubens-, Vertragsfreiheit, Gleichheit vor dem Gesetz), zweitens durch den Zugang zu politischen Rechten (aktives und passives Wahlrecht), drittens durch soziale Rechte (Zugang zu Bildung und medizinischen Leistungen, Sozialversicherungen) und viertens durch industrielle Rechte (Lessenich 2019: 26f.).

469 So »findet sich in den Grundrechten neben der Sicherung der Intimsphäre (persönliche Freiheit, Unverletzlichkeit der Wohnung) die Garantie der politischen Funktionen der Bürger (Freiheit der Meinung und der Rede, Vereinigungsfreiheit, Wahlrecht) und deren Institutionen (Presse, Parteien)« (Kühnl 1968: 72), aber beispielsweise keine einklagbaren sozialen Grundrechte, wie Recht auf Arbeit, Geld, Gesundheit.

5.7.4 Kritische Rechtstheorie und ihr Gehalt für eine Kritische Staatstheorie

Die herrschende Rechtswissenschaft reflektiert nicht die Ambivalenz von Herrschaft und Emanzipation des modernen Rechts und geht von dem Gedanken aus – da sie die zentrale Funktion des Rechtsstaates affirmativ in der Sicherung des Friedens sieht (vgl. Fisahn 2008: 171) –, dass das »Rechtssystem [...] ein geschlossenes und lückenfreies System« sei, »das vom Richter lediglich anzuwenden ist.« (Krauth 2013: 27) Durch den starken Einfluss des *Rechtspositivismus* sind auch Fragen der Gerechtigkeit in der Rechtswissenschaft kein Gegenstand juristischer Tätigkeiten mehr (vgl. ebd.: 33). Deshalb ist die Rechtswissenschaft jedoch keine unpolitische Wissenschaft. Im Gegenteil: Die »Rechtswissenschaft ist auch eine Herrschaftswissenschaft, eine Wissenschaft zur Aufrechterhaltung von Herrschaft.« (Wesel 1997: 49) In der Rechtswissenschaft »geht [es hingegen] nicht um das Recht als solches, sondern immer nur um dasjenige der kapitalistischen Gesellschaftsformation.« (Buckel 2015: 15) Folglich dient die Rechtswissenschaft zur ideologischen Aufrechterhaltung der *bürgerlichen* Herrschaft.⁴⁷⁰

Bezüglich der kritischen Betrachtung des Rechts und politischer Herrschaft erfasst eine soziologisch inspirierte Rechtstheorie gegenüber bürgerlicher Rechtstheorie neben der Freiheits- auch die Herrschaftsfunktion und damit die gesellschaftlichen Grundlagen des Rechts. Hieran schließt die *kritische Rechtstheorie* an, die sich aus der *marxistischen Rechtstheorie* (vgl. Negt 1975a)⁴⁷¹ entwickelt hat und deren blinden Flecken zu überwinden versucht.⁴⁷²

470 Im Jurastudium findet eine »kritische Beschäftigung mit den wirtschaftlichen Zusammenhängen im Kapitalismus und ihren Auswirkungen aufs Recht kaum statt[...].« (Vetter 2020: 63) Tore Vetter konstatiert: »Dabei ist *Recht* nie unpolitisch. Dies gilt auch für die juristische Ausbildung: Ist es unpolitisch, dass das am weitesten verbreitete Nachschlagewerk zum Bürgerlichen Gesetzbuch bis heute den Namen des überzeugten Nationalsozialisten Otto Palandt trägt?« (ebd.) Gerade dies zeichnet seine »politische Komponente« aus (ebd.). Vetter kommt zum Schluss: »Wenn Jurist*innen nicht lernen, das Politische im Recht zu hinterfragen, sondern nur, sich technisch an die Rechtsdogmatik zu halten, bedarf es im Zweifel gar keiner rechten Richter*innen, um das Rechte ins Recht zu bringen« (ebd.: 63f.)

471 Marxistische Rechtstheorien haben sich Anfang des 20. Jahrhunderts mit dem Zusammenhang zwischen bürgerlich-kapitalistischer Gesellschaft und der Rechtsform bürgerlich-liberaler Staaten auseinandergesetzt. Hierbei wurde an die Marx'sche Einsicht angeknüpft, dass »Rechtsverhältnisse nicht aus sich selbst heraus erklärbar« sind (1947: 12), und versucht, in Rechtsbegriffen der Politischen Ökonomie die »Anatomie der bürgerlichen Gesellschaft« zu erfassen (vgl. Habermas 1992: 65). Rechtsverhältnisse wurden als zum »politischen Überbau« der ökonomischen Basis einer Gesellschaft, also den Produktionsverhältnissen, gehörend verstanden. Sie hielten bürgerliche Klassenherrschaft aufrecht, die durch den Staat als politische Zwangsmaschine mit dem Gewaltmonopol geschützt werden (Negt 1975a: 20). Sonja Buckel kritisiert an den frühen marxistischen Rechtstheorien, dass sie zu sehr funktionalistisch und klassenreduktionistisch das Recht auf die Reproduktionsfunktion des Kapitalismus reduzierten und dadurch einerseits weitere nicht genuin kapitalistischen Strukturprinzipien wie gender, race und Sexualität nicht erfassten (2015: 78) und andererseits die Emanzipationserrungen des Rechts gegenüber Gewaltverhältnissen ausblendeten (ebd.). Zur Kritik an den marxistischen Rechtstheorien vgl. Habermas 1992: 65ff.; Buckel 2015: 78.

472 Zu einer Rekonstruktion der wichtigsten kritischen Rechtstheorien vgl. Buckel 2015.

Die *kritische* grenzt sich von der traditionellen *bürgerlichen Rechtswissenschaft* ab, die das Recht allein selbstbezüglich (positivistisch) oder idealistisch, von seinem gesellschaftlichen Charakter abstrahierend, versteht.⁴⁷³ Sie versucht über die »Verdunkelung des Faktischen durch das Recht« (Lefort/Gauchet 1990: 89) aufzuklären. Damit zielt sie – so die Zeitschrift *Kritische Justiz*⁴⁷⁴ in ihrem Gründungsdokument – auf »die Aufdeckung des Bezugs zwischen Recht und Gesellschaft, seiner politischen, sozialen und gesellschaftspolitischen Implikationen.« (zit.n. Buckel 2016: 289) Kritische Rechtstheorie ist damit als Kritik des Rechts⁴⁷⁵ immer schon Gesellschaftstheorie (Buckel 2015: 15) und firmiert auch unter der Bezeichnung »Materialistische Rechtstheorie«. In der Tradition Marx' stehend analysiert sie das Recht in Bezug auf die real existierende Gesellschaft und damit auf die Strukturprinzipien kapitalistischer Vergesellschaftung. Sie zielt auf das Materielle gegenüber dem Ideellen ab. Dabei geht die Kritische Rechtstheorie von der Grundannahme aus, dass eine von vielfältigen Antagonismen durchzogene sowie durch Konkurrenz geprägte Gesellschaft nicht rational über das Recht gesteuert wird, sondern sich dieses vielmehr hinter dem Rücken ihrer Mitglieder vermittelt und durch die Dominanz bestimmter sozialer Kräfte über die politische Form des Rechts herstellt.

Daher basiert die Kritische Rechtstheorie auf dem Theorem, dass Recht immer Ausdruck von gesellschaftlichen Kräfteverhältnissen ist und damit einerseits der Absicherung, andererseits der Einschränkung politischer Macht dient. Rechtliche Verfahren sind demnach nicht einfach dem Staat unterzuordnen, wie es in der materialistischen Theorie oft geschieht (u.a. Poulantzas 2002), denn »auch das Recht ist eine soziale Form mit eigenen Institutionalisierungsweisen, spezifischen juristischen Formen und ihren Institutionen, sprich: ein eigenes Terrain der Organisation von Hegemonie.« (Buckel u.a. 2014: 34)⁴⁷⁶ Sonja Buckel spricht diesbezüglich in Anlehnung an Nicos Poulantzas (vgl. Kap. 5.5.3) von der »relativen Autonomie des Rechts« (Buckel 2015: 161). D.h., Recht

473 Buckel verdeutlicht: »Diese unkritische Haltung war ganz offensichtlich historisch mit einem mehrheitlich obrigkeitshörigen und im Nationalsozialismus willfährigen und affirmativen Berufsstand verbunden gewesen.« (2016: 290)

474 Die Zeitschrift *Kritische Justiz* wurde 1968 mit dem expliziten Ziel gegründet, die »unkritische Haltung« der traditionellen Justiz anzugreifen (Buckel 2016: 289). Hierbei dienten neben der Marx'schen Theorie und radikaldemokratischen Ansätzen vor allem die Kritische Theorie der frühen Frankfurter Schule als zentrale Bezüge. Später kamen die Theorien der Neuen Sozialen Bewegungen hinzu, poststrukturalistische Theorien – vor allem Foucault – feministische Rechtstheorie, critical race, postcolonial und queer studies. Vgl. zur Gründung der *Kritischen Justiz* Buckel 2016.

475 Der Beginn der spezifischen Bewegung der Rechtskritik beginnt in den 1960er Jahren in den USA mit den critical legal studies (Buckel 2016: 289): »Es ist nicht nur das Gesetz selbst, welches die dahinter stehenden Herrschaftsverhältnisse unsichtbar macht, sondern die gesamte Rechtstechnik. Dies ist insbesondere der Ansatzpunkt der US-amerikanischen Critical Legal Studies Bewegung. Diese kritischen Ansätze des Strafrechts analysieren ›Verbrechen‹ [...] nicht vorrangig als autonome Handlungen eines freien Individuums, sondern als Produkte von sozialen Machtbeziehungen.« (Dübgen 2017: 143) Zu den Critical Legal Studies vgl. Anja Oberkofler: Kritische Ansätze im amerikanischen Rechtsdenken, in: *Utopie kreativ*, 10/2001.

476 Buckel u.a. verdeutlichen: »Da insbesondere Gerichte, das Zentrum der Rechtsform, als rechtliche Staatsapparate institutionalisiert sind, Gesetze in juristischer Form abgefasst werden und staatliche Macht formal auf einer Verfassung ruht, konnte durch diese Verkopplung von Rechtsform und politischer Form die Eigenständigkeit beider Formen übersehen werden.« (2014: 34)

ist nicht bloß als Ableitungsprodukt der Gesellschaft oder als »simples Machtinstrument der Herrschenden« (ebd.) zu verstehen, sondern bildet auch eine »eigenständige soziale Form [...], die sich gegen staatliche Machtausübung richten kann.« (Buckel u.a. 2014: 34) Recht ist folglich dialektisch zu verstehen, einerseits als verselbstständigte »Technologie der Macht«, andererseits hat es »Emanzipationspotential« (Buckel 2015: 73).

Aufgabe Kritischer Rechtstheorie ist es – und das macht sie für eine Soziopolitische Bildung obligatorisch –, die Spannung zwischen gesellschaftlichen Kämpfen und Herrschaftsverhältnissen sowie der spezifischen rechtlichen Absicherung zu analysieren. Hierdurch lassen sich gerade auch emanzipatorische Potenzialitäten *durch* das Recht ausloten (Fischer-Lescano 2014: 172). Dies zeichnet ihren Kritikbegriff im analytischen sowie emanzipatorischen Verständnis aus.

Die Ambivalenzen des Rechts spiegeln die Ambivalenzen der bürgerlich-kapitalistischen Gesellschaft wider, dass politische Gleichheit neben sozialer Ungleichheit besteht (vgl. Kraiker 2011). Dabei gewährt die Herrschaft des Gesetzes »Freiheit in einer Gesellschaft [...], die auf Ungleichheit beruht.« (Neumann 1980: 18) Deswegen ist das »formale gleiche Recht [...] unter Bedingungen realer Ungleichheit schon der Form nach Klassenrecht.« (Fisahn 2008: 161) Vor allem das *Privatrecht* (vgl. Wesel 2000: 15)⁴⁷⁷ als zentrale juristische Institution der bürgerlichen Gesellschaft (vgl. Grimm 1987) ist diesbezüglich grundlegend, da sich hierin »die Grundprinzipien der auf Privatproduktion und Warenaustausch beruhenden Gesellschaft ausdrücken.« (Hirsch 2005: 49)⁴⁷⁸

Uwe Wesel verdeutlicht: »Weil es um das Privateigentum geht, wird es auch Privatrecht genannt.« (2000: 15) Es beinhaltet die zentralen bürgerlichen Bereiche der Eigentumsfreiheit, Vertragsfreiheit und Vererbungsfreiheit (Grimm 1987: 24), wodurch hier die Beziehungen der Privatleute untereinander sowie bürgerliche Freiheit an sich geregelt wird (ebd.).⁴⁷⁹ Das Privatrecht entwickelte sich durch die theoretische Aufspaltung der politischen und gesellschaftlichen Ordnung des Bürgertums in Staat und Gesellschaft.⁴⁸⁰ Dabei bildet der Vertrag sein universales Rechtsinstitut (Gottschalch 1973:

477 Dieses wird auch als bürgerliches Recht oder Zivilrecht (*civis* = lat., der Bürger) bezeichnet. Das bürgerliche Recht ist 1900 durch das Bürgerliche Gesetzbuch begründet worden (Wesel 2000: 15): »Die Juristen lernen es an den Universitäten zuerst, vor den anderen Bereichen. Man sieht es als besonders schwierig an.« (ebd.)

478 Bereits Marx konstatierte ideologiekritisch: »Im Privatrecht werden die bestehenden Eigentumsverhältnisse als Resultate des allgemeinen Willens ausgesprochen.« (2004c: 483)

479 Wesel verdeutlicht: »[I]n unserer Gesellschaft spielen eben Privateigentum und Vertrag die entscheidende Rolle, nicht nur das Eigentum an den Dingen des täglichen Lebens, sondern besonders auch das an Produktionsmitteln, an Unternehmen, Banken, Fabriken und so weiter. Damit ist es das Fundament unserer freiheitlichen demokratischen Grundordnung.« (2000: 15) Bereits Marx stellte fest: »Die politische Verfassung in ihrer höchsten Spitze ist [...] die *Verfassung des Privateigentums*.« (2004a: 188)

480 Dabei gilt als klassisches Werk des bürgerlichen Privatrechts Napoleons Code Civil von 1804 (vgl. Habermas 1990: 144). Hier heißt es: »[Eigentum ist] das Recht, seine Sachen völlig uneingeschränkt zu gebrauchen und über sie zu verfügen, vorausgesetzt, dass man davon keinen durch Gesetze und Verordnungen verbotenen Gebrauch macht.« (zit.n. Loick 2021: 75) Im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch heißt es analog: »Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen.« (ebd.) Zum Eigentum vgl. Nuss 2019: 50.

21) und stieg zur beherrschenden Rechtsfigur des bürgerlichen Privatrechts auf (Grimm 1987: 24).

Die Herrschaftsfunktion des Rechts in der kapitalistischen Gesellschaft herausgearbeitet zu haben, ist das Verdienst von Eugen Paschukanis (vgl. Buckel 2015: 94). Der sowjetische Rechtstheoretiker beantwortet in den 1920er Jahren die Frage, »warum [...] die Klassenherrschaft nicht das [bleibt], was sie ist, das heißt die faktische Unterwerfung eines Teiles der Bevölkerung unter die andere? Warum nimmt sie die Form einer offiziellen staatlichen Herrschaft an«? (2017: 139) Diesbezüglich versucht er den Staat analog zur Marx'schen Methode im *Kapital* aus der Elementarform der bürgerlichen Gesellschaft – der *Warenform* – deduktiv abzuleiten. Seine zentrale Argumentation besteht darin, dass der gesellschaftliche Austausch von Waren die Form von Verträgen erfordert und so der Staat Rechtsverhältnisse schafft (ebd.). Damit »gewaltsame Aneignung von Produkten (und ebenso Dienstleistungen)« verhindert werden, muss eine »außerökonomische Instanz« (Zeiler 2017: 80) – der Staat – das allgemeingültige *Recht* garantieren, damit zwischen den verschiedenen und konfligierenden Privatinteressen vermittelt werden kann (Paschukanis 2017: 139). Das Recht garantiert den Staatsbürger_innen ihre gegenseitige Anerkennung als Privateigentümer_innen und den Schutz ihres Eigentums. Diese formelle rechtliche Gleichheit impliziert zugleich die Anerkennung sozialer Ungleichheit, also die Existenz einer klassengespaltenen Gesellschaft (Zeiler 2017: 81). Paschukanis' zentrales und ideologiekritisches Argument besteht nun darin, dass der gesellschaftliche Zusammenhang der Menschen – hier vor allem die Produktion und Reproduktion des ökonomischen Bereichs – sich den Menschen gegenüber verselbstständigt habe, wodurch das Recht nicht als *soziales Verhältnis*, das es darstellt, sondern als natürliche und alternativlose Institution aufgefasst wird (2017: 139), also verdinglicht ist. Damit ist für eine Kritische Rechtstheorie Paschukanis' zentrale Entdeckung für die bürgerliche Gesellschaft, die Existenz einer weiteren Form neben der Warenform – die *Rechtsform* – grundlegend (Buckel 2015: 99).

Katharina Pistor verdeutlicht auch für die gegenwärtige Gesellschaft, dass »[d]as Kapital [...] im Recht codiert [wird], genauer in den Institutionen des Privatrechts, darunter dem Eigentums-, Kreditsicherungs-, Trust-, Gesellschafts-, Konkurs- und Vertragsrecht.« (2020: 45) Kapital wird durch das Privatrecht überhaupt erst ermöglicht und »von einem Staat garantiert und durchgesetzt« (ebd.: 37). Es sind staatliche Rechtsakte, die den Gebrauchsgegenstand in Wert setzen, folglich diese in Waren verwandeln: »Dies unterscheidet sich fundamental von der Interpretation der klassischen politischen Theorie, der zufolge Eigentumsrechte durch Arbeit erworben werden.« (Altwater 2007: 54) Damit enthalten die

»liberalen Verfassungen [...] entgegen ihrem Anspruch auf Neutralität gegenüber der Gesellschaft – durchaus eine bestimmte Entscheidung im Sinne des Bürgertums. In der Garantie von Privateigentum, Vertrags-, Handels- und Gewerbefreiheit wird dies besonders deutlich.« (Kühnl 1968: 73)

Eigentum wird durch staatliche Strafdrohungen geschützt, »die präventiv potentielle Rechtsbrecher von Grenzüberschreitungen abschrecken sollen und bei fehlgeschlagener Prävention den Staat zu repressiven Maßnahmen, eben der Verhängung von Strafe, ermächtigen.« (Grimm 1987: 25)

Kritische Analysen kommen zu dem Schluss: Das Eigentumsrecht ist »ein Abschlussrecht« und es »kann nur [durch den Staat] gegen die Nicht-Eigentümer gesichert werden« (Altvater 1981: 10). Dies reproduziert sich auch auf internationaler Ebene durch die Institutionen des transnationalen Staates (vgl. Kap. 5.4.4) u.a. über das internationale Wirtschaftsrecht, Patentrecht oder die Schiedsgerichte für »Investorenschutz« (Pistor 2020: 86).⁴⁸¹

Es zeigt sich bereits, dass das moderne Recht immer an staatliche Herrschaft geknüpft ist. Diesbezüglich hat der Jurist und Politikwissenschaftler Franz Neumann, der zum Umkreis des nach New York emigrierten *Instituts für Sozialforschung* der *Kritischen Theorie* gehört (vgl. Wiggershaus 1987: 251ff.), für die politische Theorie und (Kritische) Rechtstheorie grundlegende Analysen geliefert (vgl. Söllner 1979). Der moderne Staat stellt für Neumann eine Herrschaftsinstitution mit einem Minimum an Rationalität dar, insofern die Machtausübung durch allgemeine Gesetze eingeschränkt ist (Neumann 1986: 31). Mit dieser Sichtweise wendet sich der Marxist Neumann gegen verkürzte marxistische Staats- und Rechtstheorien, die lediglich die repressive Seite von Staat und Gesetz behaupten und die relative Eigenlogik des staatlich-rechtlichen Überbaus gegenüber der ökonomischen Basis übersehen (vgl. Söllner 1979: 113). Das Recht ist für Neumann vielmehr durch Freiheit und Zwang geprägt. Dabei stellt das Rechtssystem im Allgemeinen das entscheidende Mittel für die Aufrechterhaltung der bürgerlichen Gesellschaftsordnung dar und wird durch das staatliche Gewaltmonopol durchgesetzt (Neumann 1980: 28).⁴⁸² Politische Herrschaft wird von der Bevölkerung akzeptiert, weil die *Rechtsform* Herrschaft *unpersönlich*, eben allgemein erscheinen lässt. Sie verschleiert jedoch, dass durch sie Menschen über Menschen herrschen. Damit erscheinen die »Herrschaftsverhältnisse [...] nicht als Beziehung zwischen Menschen, sondern als »objektive Ordnung«, als Beziehung zwischen abstrakten Rechtssubjekten« (ebd.: 300). Klassen- und Produktionsverhältnisse sowie soziale Ungleichheit bleiben auch durch das Recht unangetastet (ebd.: 212ff.). Vielmehr konstituiert das Recht diese und damit den »kapitalistischen Produktionsprozess« (Tuschling 1976: 9). Der zentrale Widerspruch der bürgerlichen Gesellschaft zwischen Kapital und Lohnarbeit muss Prozessform annehmen, d.h. vermittelbar und gerade dadurch reproduzierbar sein, damit kapitalistische Produktion ermöglicht und aufrechterhalten werden kann (ebd.: 16). Durch das Abstrahieren vom konkreten Inhalt – den Produktions- und Klassenverhältnissen – sondert sich das Recht von diesen ab, »wodurch die gesellschaftlichen Beziehungen reguliert werden können.« (ebd.: 32) Aus der »Differenzierung des Produktionsverhältnisses in Produktionsverhältnis und Recht« bildet sich der »Rechtsstaat

481 Es werden in der Welthandelsorganisation, bei der Weltbank und mit den Schiedsgerichten der *lex mercatoria* »gerichtliche Foren installiert, in denen das Recht des Freihandels und die Rechte privater Investoren gerichtlich durchgesetzt werden. Der globale Trend der Verrechtlichung, der weltweit mehr als einhundert neue Gerichtsinstitutionen hat entstehen lassen, hat einen starken Bias: Die Institutionen des transnationalen Rechts sind vornehmlich dem Schutz von Eigentumsrechten, Investorenrechten und dem Recht des Welthandels verpflichtet.« (Fischer-Lescano 2014: 175) Vgl. hierzu auch vgl. Germán Velásquez: Patentrechte und Gemeingüter. Neue Regeln für Big Pharma, in: *Le Monde Diplomatique*, 12.04.2013.

482 Menke konstatiert: »Die Gewalt des Rechts folgt aus seiner politisch-prozeduralen Urteilsform.« (2018: 40)

als rechtlich-politische Organisationsform der kapitalistischen Gesellschaft.« (ebd.: 33)
Innerhalb dieses Bedingungszusammenhangs fungiert der Staat als

»wirkliches und praktisch tätiges Subjekt der Rechtsordnung: er erzwingt die Eigentumsgarantie sowohl gegen die Interessen der Lohnarbeiter als auch gegen einzelne Kapitalinteressen; in Erfüllung dieser Funktion kann der Staat daher nicht nur, sondern er muss sogar, und zwar durchgängig, bestimmten Kapitalinteressen zuwiderhandeln.« (ebd.: 48)

Die Stützung der Produktionsverhältnisse durch das Recht zeigt sich zudem dadurch, dass Deutschland – sowie viele andere europäische Staaten – neben dem Bürgerlichen Gesetzbuch über kein Arbeitsgesetzbuch verfügt. Der gesellschaftlich zentrale Bereich der Arbeit ist vielmehr in verschiedene Rechtsquellen zersplittert (Kittner 2005: 648ff.). Der Widerspruch zwischen Kapital und Arbeit wird nicht als bedeutsam und rechtlich einheitlich zu regeln angesehen.⁴⁸³ Kritische Rechtswissenschaftler_innen monieren daher die »Abwesenheit der Produktionsverhältnisse im Formalismus des Rechts« (Krauth 2013: 7).

5.7.5 Zur selektiven Anwendung des Rechts aus Sicht der Kriminologie

Gerichte und *Polizei* sind dem allgemeinen Verständnis nach staatliche Institutionen zur Durchsetzung von Recht, Ordnung und Gemeinwohl. Die hegemonialen Ansätze der Politischen Bildung zeichnen sich dadurch aus, dass sie sowohl die Polizei, als auch die Gerichte überhaupt nicht thematisieren.⁴⁸⁴ Lediglich der Rechtsstaat wird kursorisch betrachtet (u.a. Weißeno u.a. 2010: 83f.). Wie bereits Neumann ideologiekritisch anmerkte, folgen »[a]us dem Rechtsstaatsgedanken [...] dann logisch die Unabhängigkeit der Richter und die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.« (1979: 374)

Perturbierend für dieses formale Rechtsstaatsverständnis sind neben zunehmenden medialen Berichten über u.a. illegitime Polizeigewalt und korrupte Richter_innen zeitgenössische soziologische Untersuchungen der konkreten Praxis der *Strafjustiz* in demokratischen Gesellschaften,⁴⁸⁵ die zu anderen Ergebnissen kommen (u.a. Fassin 2018). Hier setzt sich die Erkenntnis durch, dass das staatliche Strafsystem ein Instrument der Sozialkontrolle ist, mit dem eine Gesellschaft versucht, »ihre Mitglieder dazu anzuhalten, den von ihr aufgestellten Normen als Verhaltensanforderungen Folge zu leisten.«

483 Zudem ist das deutsche Arbeitsrecht durch den Ex-Nazi-Juristen Carl Nipperdey geprägt. Er hatte das Arbeitsrecht der Nazis erheblich mitgeprägt und dafür gesorgt, dass das faschistische Arbeitsrecht in der BRD erhebliche Fortwirkungen entfalten konnte. Im Betriebsverfassungsgesetz von 1951 und in Personalvertretungsgesetzen des Bundes und der Länder wurde eine »Friedenspflicht« und ein Arbeitskampfverbot weitgehend an Ideen der Betriebsgemeinschaft von Arbeitgeber und Belegschaft der Nazizeit orientiert etabliert: »Das Betriebsverfassungsgesetz wurde von der Regierung Konrad Adenauers auf dem Höhepunkt der westdeutschen Kommunistenjagd gegen die Gewerkschaften durchgepeitscht.« (Vgl. Rolf Geffken: Der Professor und die Viererbande, in: *Der Freitag*, 22.04.2021.

484 So u.a. bei Detjen 2007; Sander 2008; Weißeno u.a. 2010.

485 Didier Fassin (2018) untersucht für den Zeitraum der 2000er Jahre die US-amerikanische Rechtspraxis, Geoffroy de Lagasnerie (2017) die französische.

(Singelstein/Stolle 2012: 11) Die Ergebnisse der Untersuchungen zur Praxis der Strafjustiz der letzten Jahre zeigen vielmehr, dass neben der Polizei (vgl. Loick 2018) auch Gerichte »Vehikel zur politischen Produktion von Realität und zur Überwachung der deprivierten und diffamierten sozialen Gruppen und der ihnen zugewiesenen Territorien« (Wacquant 2009: 307) sind. Im Widerspruch zur tatsächlichen Entwicklung der Kriminalität und der Straftaten⁴⁸⁶ in den modernen Gesellschaften⁴⁸⁷ belegen diese Untersuchungen eine allgemeine Zunahme der Verurteilungen vor Gericht in den meisten OECD-Staaten (Garland 2008: 52) und konstatieren diesbezüglich einen Zusammenhang mit der Transformation des fordistischen zum neoliberalen Staat (vgl. Wacquant 2009).

Angehörige unterer sozialer Schichten – vor allem Nicht-Weiße und Migrant_innen – werden proportional häufiger vor Gericht verurteilt als Angehörige oberer (vgl. de Lagasnerie 2017: 11). Entgegen der »Idee der richterlichen Unabhängigkeit« (Miliband 1975: 185) wird durch den *Rechtsprechungsprozess* selbst (illegitime) Macht ausgeübt. Auch die Strafzumessung der Angehörigen unterer Klassen ist im Durchschnitt höher als die der Oberschichten (Fisahn 2008: 281). Gerichte richten vor allem bezogen auf die soziale Stellung des Delinquenten im Gefüge der neoliberalen Gegenwartsgesellschaft (Fassin 2018: 34). Für Geoffroy de Lagasnerie sind Gerichte deshalb nicht neutral, sondern üben Gewalt aus (2017: 54). Gesetze werden abhängig »von der sozialen Situation der Beteiligten und [...] der sozialen Lage der Richter unterschiedlich ausgelegt und ›angewendet‹.« (Fisahn 2008: 281)⁴⁸⁸

Diese (empirisch belegten) Thesen erinnern an den am Anfang des 20. Jahrhunderts durch Karl Liebknicht begründeten Begriff der *Klassenjustiz* (vgl. Rottleuthner 1973: 52).⁴⁸⁹ Klassenjustiz benennt das Phänomen, dass die subalternen Klassen vor Gericht trotz des formalen Gleichheitsgebots des Rechtsstaats anders behandelt werden als die Angehörigen der Mittel- und Oberschicht (vgl. Steinke 2022: 14).⁴⁹⁰ Dabei stellt Klas-

486 Fritz Sack verdeutlicht: »Eine Straftat ist die Verletzung einer Norm, die Eingang in die Strafgesetze gefunden hat und durch die Gewalt und die Berechtigung des Staates zur Verhängung von formellen Sanktionen (Geldstrafe, Gefängnisstrafe) gestützt wird.« (2020: 291)

487 Die Häufigkeit von Gewaltkriminalität hat sich insgesamt zwischen 1975 und 2015 von 131 auf 223 fast verdoppelt, »aber dieser Zuwachs speist sich nahezu ausschließlich aus dem Anwachsen der weniger gravierenden Formen der Gewaltkriminalität. Die Raten für Mord und Totschlag sind in diesen drei Jahrzehnten bemerkenswert konstant geblieben, ja sogar zuletzt wesentlich gesunken.« (Sack 2020: 298)

488 Fisahn konstatiert: »So wurde festgestellt, dass Urteile zulasten der Mieter weit häufiger von Richtern gefällt werden, die selbst Vermieter sind, also von solchen, die selbst Mieter sind.« (2008: 281)

489 Liebknicht hebt durch den Begriff »Klassenjustiz« hervor, dass das Richteramt nur durch Angehörige der herrschenden Klassen ausgeübt wird. Wegen der hohen Ausbildungskosten und der unbesoldeten Wartezeit stand die Justiz nur den besitzenden Klassen offen (Rottleuthner 1973: 53). Historisch zeige sich, dass es »wichtig war, die Rechtsprechung vom Einfluss des Volkswillens freizuhalten. Schon die soziale Auslese durch das akademische Studium garantierte, dass die Lohnabhängigen keine Positionen in der Rechtsprechung erobern konnten. Ein solches Studium konnten sich nur die Angehörigen der besitzenden Klasse leisten.« (Kühnl 1971: 35) Zur Klassenjustiz vgl. Fisahn 2008: 279ff.; zu aktuellen Beispielen von Klassenjustiz vgl. Steinke 2022.

490 Ronen Steinke zeigt durch aktuelle Beispiele, dass sich eine »Neue Klassenjustiz« (2022) etabliert habe. Dabei begünstige die »Justiz [...] jene, die begütet sind. Und sie benachteiligt jene, die nichts haben.« (ebd.: 12) Viele Menschen sitzen beispielsweise wegen Ladendiebstahl oder Schwarzfah-

senjustiz eine Form der *Politischen Justiz* (Kirchheimer 1981) dar (Fisahn 2008: 280), da nicht lediglich konkrete Rechtsfälle auf geltendes abstraktes Recht angewendet werden – wie juristisch vorgesehen –, sondern Urteile durch die Vorannahmen und politischen Überzeugungen der richtenden Personen bestimmt erfolgen (Rottleuthner 1973: 51). Diese richten in der Regel nach den Überzeugungen, Werten und Interessen ihrer sozialen Klassenherkunft, willkürlich oder unwillkürlich, bewusst oder unbewusst. Dabei stammen die Richter_innen sozialstrukturell betrachtet in der Regel aus dem Bürgertum (vgl. Hartmann 2013: 72),⁴⁹¹ was zentrale Auswirkungen auf Prozessentscheidungen nach sich zieht und diese dadurch politisch gerahmt sind.⁴⁹² Somit bieten Gesetze »keine Rechtssicherheit, also eindeutige Prognostizierbarkeit im institutionellen Rahmen« (Rottleuthner 1973: 43), da im Prozess der/die konkrete Richter_in die Interpretationsherrschaft ausübt. Allgemein gilt für die Institutionen der Justiz, dass sie durch eine bestimmte Sozialstruktur geprägt ist. Dies zeigt bereits ein Blick in die Jurist_innenausbildung. Durch die Studienordnung rekrutiert und reproduziert sich »die juristische Elite im Staatsdienst [...] selbst« (Fisahn 2008: 224).

Damit lässt sich konstatieren: Die unteren Schichten »werden nicht durch das Gesetz, sondern durch die Gerichte, das Justizpersonal, diskriminiert.« (ebd.: 280) Genau dieser gravierende Sachverhalt bleibt in der bürgerlichen Rechtswissenschaft jedoch weiterhin ein blinder Fleck, da diese einen »entpolitisierten Begriff des Politischen« zur Grundlage hat (Rottleuthner 1973: 60).

Neben der sozialstrukturell bedingten unterschiedlichen Verurteilungspraxis geht zudem der »allgemeine Trend in den modernen Gesellschaften [...] in die Richtung einer wachsenden Verwandlung von sozialen in strafrechtliche Normen« (Sack 2020: 291), was zu dem »Problem einer ›Überkriminalisierung‹ in den modernen Gesellschaften« (ebd.: 292) führt. Dabei ist das, was überhaupt als Kriminalität aufgefasst wird, staatlich definiert. Viele Jurist_innen und Kriminologen wie Joachim Hellmer verstehen »Kriminalität [lediglich] im juristischen Sinne [...] [als] ein Verhalten (Tun oder Unterlassen), das gegen ein

ren in deutschen Gefängnissen (ebd.: 22ff.), während Deliquenten aus oberen Einkommensschichten seltener verurteilt werden. Dies liegt neben dem Urteil des/der Richter_in auch daran, dass die Einkommensstarken sich privat eine/n Anwalt_in leisten und eine höhere Chance des Freispruchs haben als die Einkommensschwachen mit Pflichtverteidiger_innen (ebd.: 35). Dennoch zeigt Steinke auch die gewollte Ungleichbehandlung durch die Richtenden auf: »Ein besonders angesehener Strafrichter, der langjährige Senatsvorsitzende am Bundesgerichtshof (BGH) Gerhard Schäfer, hat Kolleginnen und Kollegen in der 5. Auflage seines Handbuchs *Praxis der Strafzumessung* im Jahr 2012 sogar geraten: Es liege ›auf der Hand‹, dass beim Strafmaß unterschieden werden müsse zwischen Personen, denen ein Eingriff in ihre Freiheit angeblich wenig bis nichts bedeute, und denen, die viel zu verlieren hätten. Der ›Eindruck von Klassenjustiz‹, fügte BGH-Richter Schäfer wohlweislich hinzu, müsse indes vermieden werden.« (ebd.: 55)

491 Untersuchung zur sozialen Herkunft der Richter_innen zeigen, dass diese an den unteren und mittleren Gerichten in Deutschland vorwiegend aus dem Mittel- und Kleinbürgertum stammen, während die oberen Gerichte zu 75 % von Richter_innen aus den oberen Mittelschichten bestimmt sind (Hartmann 2004: 20).

492 Andreas Fisahn verdeutlicht: »Auch wenn es heute nicht Sozialdemokraten sind, die vom Richteramt ausgeschlossen werden, eine Mehrheit hat die politische Linke oder linke Mitte in der Justiz bis heute sicher nicht; und die Ausgrenzung hat sich weiter nach links verschoben.« (2008: 280)

Strafgesetz verstößt.« (zit.n. Sack 2016: 111) Dabei bestimmt das *Strafrecht*⁴⁹³ im Allgemeinen noch nicht, *wer* als kriminell zu bezeichnen ist. Es muss erst durch Richter_innen *angewendet* werden. Demnach sind nicht so sehr die Inhalte des Strafgesetzbuches für den Urteilsspruch und damit die Kriminalisierung und Bestrafung entscheidend, sondern die Anwendungsregeln, also die Prinzipien, nach denen eine Verurteilung erfolgt. Mit diesem Aspekt beschäftigt sich die *Kriminologie*.

In den neoliberalen Gegenwartsgesellschaften der OECD-Länder geraten Fragen nach einer sozialstrukturellen Bedingtheit von der Abweichung von sozialen Normen (Sack 2020: 276) aus dem Blick, was auch auf die wissenschaftliche Erklärung von Kriminalität maßgeblichen Einfluss hat. Kriminelles Verhalten wird regelmäßig im Individuum liegend verstanden (vgl. Schlepper/Wehrheim 2017: 17). Dabei wird die

»verurteilte Handlung [...] ohne weiteres nicht mit dem sozialen, ökonomischen, politischen Kontext in Verbindung gebracht, in dem sie sich ereignet hat und in dem die Akteure mit anderen zusammen eingebettet waren. [...] Die fragliche Handlung wird mit der beschuldigten Person und ihrer Biographie verknüpft und nicht mit der gesellschaftlichen Struktur, innerhalb welcher diese Biographie Gestalt angenommen hat. Kurz, sie wird entsoziologisiert.« (de Lagasnerie 2017: 142)

Problematisch ist, dass mit der »Zuweisungen individueller Schuld und Verantwortung [...] auch das Handeln der Instanzen sozialer Kontrolle nicht mehr [interessieren].« (Schlepper/Wehrheim 2017: 17)

Dagegen richtet sich die Kriminologie als Wissenschaft, die sich mit der Kriminalität vor dem Hintergrund ihrer gesellschaftlichen *Ursachen* auseinandersetzt (vgl. Sack 2020: 306).⁴⁹⁴ Fritz Sack, zentraler Vertreter der (Kritischen) Kriminologie im deutschsprachigen Raum, wendet sich gegen die vorherrschende juristische Sichtweise des »Normensystems Recht« (2016: 111). Kriminalität begreift und beurteilt er primär als *gesellschaftliches*, nicht individuelles Phänomen (vgl. Klimke/Legnaro 2016: 2). Damit wird »Kriminologie [...] nicht nur handlungstheoretisch verstanden und betrieben, sondern (auch) gesellschaftstheoretisch.« (Schlepper/Wehrheim 2017: 14) Hierdurch ist Kriminologie nicht als eine Form von angewandter Rechtswissenschaft, sondern als sozialwissenschaftliche Spezialdisziplin zu verstehen (Klimke/Legnaro 2016: 2).

Um die tradierte »Täterfixierung« aufzubrechen, wendet sich die Kriminologie ausdrücklich vom/von der Täter_in (Krasmann 2003: 41) und dem Ausblenden der selektiven Handlungen der Instanzen staatlicher sozialer Kontrolle (Polizei, Gerichte und Schule)

493 Beim Strafrecht kann der Staat durch den/die Staatsanwält_in Klage gegen die Bürger_innen erheben. Das öffentliche Strafrecht entstand im 19. Jahrhundert mit der Etablierung des modernen Nationalstaates, der eine bestimmte politische Ordnung etablierte und eine territoriale Herrschaft aufbaute. Das Strafrecht entwickelte sich »von einem subsidiären Instrumentarium zu einem umfassenden System gesellschaftlicher Sozialkontrolle. Dabei unterlagen die eingesetzten Mechanismen und Techniken einem fundamentalen Wandel von der Körper- über die Seelenstrafe hin zur Disziplinierung und dem heute wieder aktuellen Ausschluss.« (Singelstein/Stolle 2012: 13) Zum Strafrecht vgl. Wesel 2000: 16; zur Entwicklung des Strafrechts vgl. Singelstein/Stolle 2012: 13ff.

494 Zur Kriminologie vgl. Krasmann 2003: 37; Sack 2020; wichtige Grundlagentexte in Klimke/Legnaro 2016; Schlepper/Wehrheim 2017.

(Schlepper/Wehrheim 2017: 14) ab. Kriminologie untersucht demgegenüber *erstens* die gesellschaftlichen Ursachen für Kriminalität und ihre sozialstrukturellen und milieuspezifischen Gründe (Sack 2016: 121). *Zweitens* fragt sie nach der sozialen und rechtlichen Definition, was überhaupt unter Kriminalität staatlich gefasst wird und analysiert *drittens* die konkreten Praktiken des staatlichen Strafsystems, also der Gerichte und der Polizei als den Institutionen, die sich mit der Verarbeitung von Kriminalität beschäftigen (Klimke/Legnaro 2016: 1).

Zum Ersten: Kriminelles Verhalten darf nicht individuell erklärt, sondern muss im gesellschaftlichen Kontext verstanden werden, in dem das jeweilige Verhalten stattgefunden hat. In Deutschland lässt sich

»ein statistischer Zusammenhang zwischen erhöhter sozialer Ungleichheit – steigenden Arbeitslosenzahlen und wachsender Armut – mit zunehmender, als solcher registrierter Kriminalität feststellen. Die soziale Spaltung innerhalb einer Gesellschaft geht einher mit verstärkter Kriminalisierung, unter anderem durch die erhöhte Anzeigebereitschaft von Bürgern in sozialen Konfliktfällen, und dem Anwachsen zusätzlicher Formen der sozialen Kontrolle.« (Dübgen 2017: 147)

Zum Zweiten: Die Kriminologie kritisiert eine Definition von Kriminalität, die diese lediglich als ein Verhalten fasst, das gegen ein Strafgesetz verstößt, da eine Tat als strafbare Handlung »nicht als mechanistisch ablaufender Subsumtionsprozess eines physikalisch erfassbaren Geschehens unter eine abstrakte Rechtsregel« verstanden werden dürfe (Sack 2016: 111). Vielmehr sei Kriminalität als ein soziales Konstrukt zu begreifen, das durch »Definitionen rechtlicher, sozialer und moralischer Art«, durch u.a. politische Machteinflüsse, dominante gesellschaftliche Wertvorstellungen, Lobbyeinfluss, Entscheidungen des Gesetzgebers sowie die Einstellungen der Gesellschaftsmitglieder erfolge (Klimke/Legnaro 2016: 2). Entscheidend hierbei ist, dass Kriminalität nicht gesellschaftlich, sondern auf der Seite der Instanzen sozialer Kontrolle definiert wird (Krasmann 2003: 41).⁴⁹⁵ Kriminalität wird demnach durch *Etikettierung* als Kriminalität oder kriminelles Verhalten und damit durch Zuschreibungsprozesse rein logisch überhaupt erst erschaffen (labeling approach) (Schlepper/Wehrheim 2017: 16f.). Diese grundlegende Einsicht der Kriminologie geht weit über die speziellen und engen »juristischen Fragen der Subsumtion und Auslegung hinaus« (Klimke/Legnaro 2016: 2). Letztendlich sind es »staatlich verfasste Herrschaftsverhältnisse [...], die aus machtvollen und öffentlichen Zuschreibungen von ›Devianz‹ strafrechtlich ›Kriminalität‹ werden lassen.« (Schlepper/Wehrheim 2017: 15)⁴⁹⁶

495 Die Instanzen der sozialen Kontrolle umfassen sowohl staatliche als auch private Mechanismen und Techniken. Sie reichen von der Sozialisation als Vermittlungsinstanz über Familie, Schule und soziales Umfeld bis hin zur staatlichen Strafverfolgung (Singelstein/Stolle 2012: 11).

496 Sack verdeutlicht: »Bei den im Strafrecht verankerten Normen handelt es sich um solche, die die Menschen vor bedeutendem Schaden schützen sollen und deren Befürworter über die soziale Macht verfügen, den Staat dazu zu bringen, ihre Vorstellungen von Recht und Unrecht durchzusetzen. Es stellt sich daher die Frage, an welchen Kriterien der strafrechtlich abzuwehrende Schaden gemessen wird: Während auf die Wirtschaftskriminalität im Jahr 1999 2,4 Prozent der kriminal-

Zum Dritten: Entgegen allgemeiner Überzeugung ist Strafe nicht unparteiisch und gerecht. Denn

»die Arbeit der an der Strafverfolgung Beteiligten, der Diskurs der politischen Entscheidungsträger und die Strafexzesse verteilen sich nicht gleichmäßig über den sozialen Raum. Sie zielen auf bestimmte Personengruppen und bestimmte Gebiete, andere werden dagegen ausgespart.« (Fassin 2018: 121)

Strafrechtlich werden – wie oben beschrieben – häufiger Menschen aus den unteren Einkommensschichten vor Gericht gebracht und verurteilt, während die Kriminalität aus den oberen Einkommensschichten (white collar crime) – wie das Beispiel der Steuerhinterziehung regelmäßig zeigt – kaum vor Gericht verhandelt und bestraft wird. Sack konstatiert, dass Normbrüche bezüglich der sozialen Schichtzugehörigkeit in der Gesellschaft gleichverteilt sind, allerdings das Verhalten der unteren Schichtangehörigen öfter kriminalisiert wird, wenn ein solches Verhalten vor die Instanzen der sozialen Kontrolle gerät. Daher »spielt die gezielte Strafverfolgung bestimmter Gesetzesbrüche und Bevölkerungsgruppen [auch] eine wichtige Rolle für die Produktion und Reproduktion sozialer Ungleichheiten.« (ebd.: 140)

Bezüglich der Strafrechtsnormen und der selektiven Bearbeitung von Ereignissen mittels des Strafsystems stellt die Kriminologie die Frage, in wessen Interesse Zuschreibungen von Abweichungen erfolgen. Folglich geht es um die gesellschaftliche Funktionalität von Strafrechtsnormsetzung und die dahinter liegenden Interessen (Schlepper/Wehrheim 2017: 15). Die Kritische Kriminologie hat herausgearbeitet, dass das Bürgertum seine Wertvorstellungen vor allem durch das Recht und damit auch durch das Strafrecht durchsetzt (ebd.). Rechtliche Normierungen sind daher bestimmt durch die kapitalistische Organisation der gesellschaftlichen Produktion, was sich am *Bürgerlichen Gesetzbuch* deutlich zeigt (Nuss 2019: 50). Demnach darf bezüglich des Verständnisses des Rechts – und damit auch des Rechtsbruchs – die ökonomische Dimension des Rechts nicht vernachlässigt werden. Gerade diese Dimension zeigt sich deutlich bei der gegenwärtigen Transformation des Rechtsstaates zum Strafrechtsstaat in den meisten OECD-Ländern (vgl. Kap. 5.7.6).

Die Institution des Gerichtswesens soll der Rechtstheorie nach bei konkreten Konflikten, »sei es zwischen Individuen und Gruppen, sei es zwischen diesen und ihrem Staatsverband, auf der Grundlage bestehender Gemeinschaftsregeln eine Entscheidung [...] treffen.« (Kirchheimer 1972: 143) Dennoch werden von richterlicher Seite oft juristische Urteile gefällt, deren Zweck es ist, politische Gegner auszuschalten. Otto Kirchheimer – sozialistischer Verfassungsrechtler aus dem Umfeld des Instituts für Sozialforschung der Kritischen Theorie (vgl. Wiggershaus 1987: 258ff.) – spricht diesbezüglich von »Politischer Justiz« (1981). Ein Fall von politischer Justiz liegt vor, wenn »gerichtsförmige Verfahren politischen Zwecken dienstbar gemacht werden« (Kirchheimer 1972: 143).⁴⁹⁷ Die Funktionsweise politischer Justiz besteht für Kirchheimer darin, »dass das

statistisch verzeichneten Fälle entfallen, beträgt der durch sie verursachte Schaden das rund 25-fache dieses Anteils.« (2020: 291)

497 Ingeborg Maus spricht diesbezüglich in Anlehnung an Habermas von einer »Refeudalisierung des gesamten Rechtssystems« (2011: 37), weil hierdurch der »Universalismus des Rechts außer Kraft«

politische Handeln von Gruppen und Individuen der gerichtlichen Prüfung unterworfen wird« (1981: 606), um diese zu schwächen oder gar ganz auszuschalten.⁴⁹⁸ Mit dem Begriff versucht Kirchheimer, »den politischen Inhalt von Machtkämpfen zu der Rechtsform in Beziehung zu setzen, in der sich ›Fälle‹ präsentieren.« (ebd.: 12) Dabei kommt er zu der Erkenntnis, dass politische Herrschaft neben dem *Gesetzesinhalt* vor allem durch die »Verwendung juristischer Verfahrensmöglichkeiten zu politischen Zwecken« (ebd.) durchgesetzt wird. Kirchheimer verdeutlicht, dass im Rechtsstaat vor allem der Justizapparat der Ort ist, an dem um Hegemonie und Einfluss auch der subalternen Gruppen gerungen wird (1972: 148) sowie Konzessionen an die Bevölkerung gemacht werden (1981: 14).⁴⁹⁹

In seiner historischen Untersuchung (Kirchheimer 1981) legt er dar, dass Gerichtsverfahren vorrangig der Legitimierung der jeweiligen Staatsmacht dienen und auf die »Einengung politischen Handelns« für oppositionelle Gruppen zielten (ebd.: 26). Dies zeigt sich nicht nur in autoritären oder autokratischen Staaten, sondern auch in demokratischen Rechtsstaaten, die immer Möglichkeiten fanden, »das Recht zu politischen Zwecken zu pervertieren.« (Neumann 2004: 45)

Je mehr sich der Apparat der Justiz externen politischen Eingriffen und demokratischer Überwachungen entzieht, desto unsichtbarer werden rechtliche Entscheidungen und ihre Verstrickungen in die Politik (Kirchheimer 1981: 43ff.).⁵⁰⁰ Dies ist nicht nur historisch von Interesse, sondern auch für die Gegenwart, wie die Justizpraktiken einiger Länder aufzeigen.⁵⁰¹

gesetzt wird (ebd.). Refeudalisierung bedeutet ein Abwandern der Politik in die Justiz und damit eine Abkopplung vom demokratischen Prozess (ebd.).

498 Als Beispiel verdeutlicht Rottleuthner: »Im KPD-Prozess vor dem Bundesverfassungsgericht etwa ging es nicht um die Ausschaltung einer bedrohlichen Gruppe, die die Machtfrage hätte stellen können, sondern um eine möglichst eindrucksvolle Festigung der Legitimität einer antikommunistischen Ideologie.« (1973: 61)

499 Kirchheimer konstatiert: »In einem stets wechselnden Maße ist die politische Justiz an die Interessen der jeweiligen Machthaber gebunden. Dennoch muss sie in gewissem Umfang die Billigung der Allgemeinheit, mindestens aber eines überwiegenden Teils der Bevölkerung anstreben. Findet sie diese Billigung nicht, so stößt sie – auf lange Sicht gesehen – ins Leere. In dieser Doppelrolle wurzelt der unaufhebbare Widerspruch, der aller politischen Justiz innewohnt: sie muss, ohne die Machtverwirklichung zu durchkreuzen, die Macht so legitimieren, dass die Aussicht, die Bevölkerung für die Anerkennung des Machtgebildes zu gewinnen, nicht gefährdet wird oder wenigstens die geringstmögliche Beeinträchtigung erfährt.« (1981: 14)

500 Bernd Rüthers befürchtet aus konservativer Sicht die zunehmende Normsetzungen der obersten Bundesgerichte und den damit verbundenen schleichenden, aber unbestreitbaren Wandel der Bundesrepublik von einem Gesetzesstaat in einen Richterstaat: »Das Bundesverfassungsgericht wird so von einem Hüter der Verfassung zu einem im Grundgesetz nicht vorgesehenen Organ der Verfassungsänderung.« Vgl. Bernd Rüthers: Wer herrscht über das Grundgesetz?, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 18.11.2013. Er versucht dies am Beispiel der Entscheidung zur Gleichstellung der heterosexuellen Ehe mit der sogenannten Homo-Ehe zu verdeutlichen, was angeblich gegen das Grundgesetz verstieße.

501 Fälle von politischer Justiz lassen sich gegenwärtig beispielweise deutlich in Ungarn, Polen und der Türkei konstatieren. Gerade die Justiz gehört in staatsrechtlicher Betrachtung zu Teilen auch der vollziehenden Gewalt, also der Exekutive, an.

Folglich müssen die Machtverhältnisse in der Gesellschaft bezüglich der Beurteilung von Strafjustizpraktiken und der Entwicklung von Kriminalität in die politische Urteilsbildung mit einbezogen werden. Damit können Erkenntnisse der Kriminologie die gesellschaftliche Wahrnehmung formen, wie ›Kriminalität‹ und ›kriminelle Subjekte‹ als Probleme behandelt werden, was auch für eine Soziopolitische Bildung in demokratischer Absicht bedeutsam ist.

5.7.6 Die Transformation des Rechtsstaats zum Strafrechtsstaat der Sicherheitsgesellschaft

Die Transformation von Staatlichkeit beinhaltet eine Veränderung der Rechtssysteme und der Praxis der Strafvollzugsbehörden der OECD-Staaten. Neben dem Wandel von *Rechtsstaatlichkeit* an sich (vgl. Frankenberg 2010: 66) manifestiert sich diesbezüglich auch ein Wandel des *Strafrechts* in den letzten Jahrzehnten (vgl. Singelstein 2011), was auf eine Verschärfung der Kriminal- und Sicherheitspolitik zuläuft.⁵⁰² Diese Verschärfungen zielen auf eine grundlegende Transformation sozialer Kontrolle der Mechanismen, Techniken und Institutionen, die bis heute ihren »Abschluss nicht gefunden hat« (Singelstein/Stolle 2012: 11). Auch das Strafrecht ist demnach als »Element souveräner und disziplinierender Macht« (Singelstein 2011: 8) zu verstehen.

Das Strafrecht hat seit Ende der 1970er Jahre »erhebliche Veränderungen erfahren, die unter anderem durch eine massive Ausweitung seines Anwendungsbereichs, eine Abnahme rechtlicher Begrenzungen und eine Entformalisierung des Strafverfahrens geprägt sind.« (ebd.)⁵⁰³ Dabei werden *erstens* Taten kriminalisiert, die bislang nicht strafbar waren, *zweitens* erfolgen härtere Bestrafungen, was sich für die meisten OECD-Staaten konstatieren lässt (vgl. Fassin 2018: 16), *drittens* gibt es eine Abnahme von klaren rechtlichen Bindungen und Begrenzungen und damit eine weniger wirksame Kontrolle durch Instanzen des Rechtsschutzes (Singelstein 2011: 14).

Kritische sozialwissenschaftliche Analysen konstatieren übereinstimmend,⁵⁰⁴ dass sich diese Transformationsprozesse nicht vollziehen, weil die Kriminalität in den OECD-Gesellschaften zugenommen hätte – was gerade nicht der Fall ist (vgl. Sack 2020: 34) –, sondern weil diese Prozesse veränderter sozialer Kontrolle sich vor dem Hintergrund »umfassender gesellschaftlicher Transformationsprozesse« (Singelstein/Stolle 2012: 14), wie der neoliberalen Transformation des Wohlfahrtsstaates und der Prekarisierung der Arbeit, vollziehen. Entwicklungen, die ab den 1970er Jahren im angloamerikanischen

502 Zur Veränderung der Kriminalpolitik in Deutschland vgl. Bern, Heinrich (2017): Zum heutigen Zustand der Kriminalpolitik in Deutschland, <https://kripoz.de/2017/01/14/zum-heutigen-zustand-der-kriminalpolitik-in-deutschland/> [abgerufen am 12.03.2021].

503 Heribert Prantl zeigt auf: »Der Bundestag hat [...], auf Betreiben der Fraktionen von CDU/CSU und SPD, ein Gesetz beschlossen, das einen Freispruch bei einem Mord künftig zu einem Freispruch unter Vorbehalt macht. Der Beschuldigte bleibt, auch wenn er rechtskräftig freigesprochen worden ist, ein Dauerbeschuldigter. Er soll, immer wenn es neue Beweismittel gibt, von Neuem vor Gericht gezogen werden können. Der Staat kann gegebenenfalls immer und immer wieder auf ihn zugreifen – sobald Zweifel an der Richtigkeit des Freispruchs aufkommen.« Vgl. Heribert Prantl: Freispruch nur noch unter Vorbehalt?, in: *Süddeutsche Zeitung*, 27.06.2021.

504 Vgl. u.a. Garland 2008; Wacquant 2009; Fassin 2018; Singelstein 2011.

Raum eingesetzt haben, waren auch im Anschluss in Kontinentaleuropa zu verzeichnen und manifestieren sich bis in die Gegenwart (vgl. Wacquant 2009: 13).

Wie bereits Georg Rusche und Otto Kirchheimer in ihrer klassischen Studie *Sozialstruktur und Strafvollzug* von 1939 verdeutlicht haben (1981), muss der »Strafvollzug [...] als soziales Phänomen verstanden werden, das unabhängig sowohl von dem juristischen Konzept als auch von den sozialen Zielen zu betrachten ist.« (ebd.: 12) Sie konstatieren, dass die jeweilige Ausprägung des Strafvollzugssystems vielmehr als eine Funktion der sozioökonomischen Verhältnisse zu begreifen ist, die auf die Konstituierung und Aufrechterhaltung einer arbeitenden Erwerbsbevölkerung abzielt. Sozialgeschichtlich zeigt sich, dass die Bestrafungsmethoden mit der jeweiligen Produktionsweise und ihren Produktionsverhältnissen in enger Verbindung stehen (ebd.). Rusche und Kirchheimer wenden sich in ihrer historischen Rekonstruktion des Strafvollzugs ideologiekritisch gegen die vorherrschende Sichtweise, welche einerseits in der Praktik des Strafvollzugs eine Humanisierung sieht⁵⁰⁵ und welche andererseits Kriminalität als einfach gegeben und die soziale Reaktion auf ein Verbrechen lediglich als eine Konsequenz auf die Verbrechen als solche auffasst.

Für die Gegenwartsgesellschaften der OECD-Länder zeigt sich, dass sowohl eine zunehmende Disziplinierung im Bereich der Sozial- und Wohlfahrtspolitik als auch eine Verschärfung der Polizei-, Justiz- und Strafvollzugspolitik zu verzeichnen ist (Wacquant 2009: 27),⁵⁰⁶ was auf ein Autoritärer-Werden des Staates hinausläuft. Für Wacquant findet »[d]ie ›unsichtbare Hand‹ des deregulierten, [...] atomisierten Arbeitsmarktes [...] ihr institutionelles Pendant in der ›eisernen Faust‹ eines Staates, dem wieder mehr Funktionen übertragen werden, damit er die Störungen eindämmen kann, die eine wachsende soziale Unsicherheit hervorruft.« (2006: 144)

Der Kriminalsoziologe David Garland (2008) zeichnet die Entwicklung der Strafpolitik der USA und Großbritanniens nach und sieht darin einen grundlegenden Wandel der westlichen Kontrollkultur, die zu einer Renaissance des Strafens führt. Auch andere Untersuchungen konstatieren eine veränderte Strafpolitik und begreifen diese als Transformation des keynesianischen Wohlfahrtsstaates hin zu einem »Strafrechtsstaat« (Wacquant 2009: 17).⁵⁰⁷ Loïc Wacquant wendet sich durch seine Analysen vehement gegen die Vorstellung des neoliberalen Staates als einem Staat, der seine repressive Funktion verloren habe durch eine angebliche Verlagerung des Schwerpunktes der Gesellschaftsteuerung von der staatlichen auf die ökonomische Sphäre (ebd.: 294), den Markt. Vielmehr zeigt er auf, dass eine veränderte Polizei-, Justiz- und Strafvollzugspolitik zunehmend repressiv vor allem die marginalisierten Teile der Bevölkerung – die unteren Einkommensschichten und »untergeordneten ethnischen Gruppen« (ebd.: 62f.) – ins Visier

505 Genau in diesem Punkt liegt auch der zentrale Stellenwert von *Sozialstruktur und Strafvollzug* für Michel Foucaults *Überwachen und Strafen* von 1975, was Foucault auch explizit erwähnt (1977: 34).

506 Für Loïc Wacquant zeigt sich dies u.a. an dem Ausbau und Einsatz der Polizei, Gerichten und Haftanstalten sowie der Ausweitung der Befugnisse der Überwachung (Polizei-Datenbanken, Profilerstellung, »Hintergrundchecks«) auch durch Ämter, Arbeitgeber und Immobilienmakler (2009: 38). Fritz Sack konstatiert einen ähnlichen punitiven Trend auch für Deutschland (2016).

507 Auch Heitmeyer konstatiert eine Transformation des wohlthätigen Staates zum »strafenden Staat« (2001: 524).

nimmt. Dabei zielt der Strafrechtsstaat von der Intention her und in der Praxis auf ein *Bestrafen der Armen* (2009).⁵⁰⁸

Die Gründe für die Entwicklung hin zum Strafrechtsstaats sieht Wacquant in der staatlichen Absicherung der neoliberalen Restrukturierung von Arbeitsverhältnissen und der damit einhergehenden Verunsicherung der Mittelschicht, die ein punitives Klima begünstige (ebd.: 23ff.), während Garland hingegen die Gründe primär in den hohen Kriminalitätsraten der 1960er und 1970er Jahren in den USA und Großbritannien verortet, die zu Ängsten der Mittelschicht und zu einem Ruf nach einer schärferen Verbrechenskontrolle geführt hätten (2008: 60ff.).

Seit den 1970er Jahren beeinflussten veränderte gesellschaftspolitische Vorstellungen die staatliche Politik, wodurch sich diese bezüglich abweichenden Verhaltens und Kriminalität dahingehend gewandelt hat, dass die bis zu den 1970er Jahren vorherrschende wohlfahrtsstaatliche Idee der Rehabilitation durch Resozialisierung durch die Idee der Vergeltung und Kontrolle zwecks Inhaftierung ersetzt wurde (ebd.: 351f.). Damit ist heute »das offizielle Denken und Handeln bestimmt von den verschiedenartigsten Kontrolltheorien, die Kriminalität und Straffälligkeit nicht als Probleme der Deprivation, sondern unzureichender Kontrollen betrachten.« (ebd.: 62)

Unter diesen Rahmenbedingungen fungiert die Strafpolitik als neue Regierungstechnik, um auf Ordnungsprobleme zu reagieren, die angesichts verschärfter und politisch durchgesetzter sozialer Ungleichheiten entstehen – u.a. Kriminalität, Plünderungen und Aufstände. Der gleichzeitige Abbau des Wohlfahrtsstaates (vgl. Butterwegge 2006) und der Ausbau des Strafverfolgungssektors des Staates hängen folglich funktional zusammen (Wacquant 2009: 18).

Dabei zeigt sich durch die neoliberalen Reformvorhaben im Geiste des *New Public Managements* (vgl. Kap. 5.6.4) seit den 1980er Jahren eine zunehmende Verbindung des staatlichen Sektors mit Sicherheitsunternehmen des Privatsektors. Die Sicherheitspolitik wird in Richtung Unternehmensmanagement reorganisiert (Garland 2008: 217),⁵⁰⁹

508 Dübgen verdeutlicht: »Menschen, die über keine deutsche Staatsangehörigkeit verfügen, sind in der Haft, insbesondere in Untersuchungshaft, überrepräsentiert: Insgesamt machen sie einen Anteil von 24,2 % der Strafgefangenen und Sicherungsverwahrten in Deutschland aus. Entscheidend hierfür sind unterschiedliche Faktoren, unter anderem die ethnospezifische Selektivität der strafrechtlichen Kontrolle. Dazu gehören »racial profiling« im Rahmen von Polizeikontrollen gegenüber Menschen, die nicht den phänotypischen Merkmalen entsprechen, die der deutschen Mehrheitsgesellschaft zugesprochen werden, sowie die erhöhte Anzeigepraxis gegenüber ausländischen Tätern. Hinzukommt die Existenz von Delikten, die überhaupt nur von Ausländern – im rechtlichen Sinne verstanden als Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit – verübt werden können, beispielsweise die unerlaubte Einreise nach Deutschland.« (2017: 148) Zum Racial Profiling in Deutschland vgl. Schwarzer 2014.

509 Während der Amtszeit Ronald Reagans »ist die Errichtung und der Betrieb von Gefängnissen durch Privatunternehmen sowie die Vermietung der Arbeitskraft von Strafgefangenen an weitere Unternehmen wieder zugelassen worden – eine Praxis, die 1940 unter dem Präsidenten Franklin D. Roosevelt weitgehend abgeschafft wurde. Es muss also auch diese ökonomische Funktion des Gefängnisses berücksichtigt werden.« (Weber 2017: 189) Mitte der 1980er Jahre hatten die Strafsutizinstanzen in Großbritannien und den USA »ein managementorientiertes, unternehmensähnliches Ethos entwickelt, das den Schwerpunkt auf Wirtschaftlichkeit, Effizienz und einen effektiven Einsatz der Ressourcen legte.« (Garland 2008: 217)

um »die Reichweite der staatlichen Instanzen zu vergrößern« (ebd.: 231). Hierdurch erfolgt eine »Vorverlagerung und somit Ausweitung des Gegenstandsbereichs staatlicher Sozialkontrolle« (Singelstein/Stolle 2012: 44).

Sowohl Garland als auch Wacquant wenden sich mit ihren Analysen gegen sozialwissenschaftliche Untersuchungen, die von einer Abnahme harter Bestrafung zugunsten weicher Formen der sozialen Kontrolle ausgehen (u.a. Foucault 2006b). Dies begründen sie zudem anhand der veränderten Funktion des Gefängnisses (vgl. Dübgen 2017). Zunehmende Inhaftierungen⁵¹⁰ und verlängerte Haftstrafen dienen dazu, die Subjekte, die sich im neoliberalen wettbewerbskapitalistischen System nicht behaupten können, zu disziplinieren und zu segregieren, indem ihnen die soziale Fürsorge versagt wird und diese inhaftiert werden (Garland 2008: 261). Damit ist das Gefängnis nicht im rechtsstaatlichen Verständnis verkürzt als eine rein technische Vorkehrung zur Aufrechterhaltung von Recht und Ordnung zu begreifen, sondern im politökonomischen Sinne als die zentrale politische Institution des gegenwärtigen Strafrechtsstaates, um die Bevölkerung in das System der prekären Erwerbsarbeit zu integrieren. Die Haftanstalt bewegt sich damit weg von einer Institution, die auf die Wiedereingliederung und Resozialisierung der Gefangenen ausgerichtet ist. Vielmehr »mutiert [sie] zu einem Ort der bloßen Verwahrung, einer Art ›Reservat, einem Quarantänebereich‹, der den Vergeltungsbedürfnissen einer breiten Schicht der Gesellschaft gegenüber ihren Außenseitern offen entspricht.« (Dübgen 2017: 146)

Wacquant zeigt auf, dass in allen Ländern, in denen sich die neoliberale Ideologie des ›freien Marktes‹ durchgesetzt hat, trotz konstanter Kriminalitätsraten ein starker Anstieg der Inhaftiert_innenzahlen zu verzeichnen ist.⁵¹¹ Er begründet dies damit, dass »sich der Staat bei der Eindämmung von Störungen, die durch Massenarbeitslosigkeit, den Druck sozial unabgesicherter Arbeitsverhältnisse und den Abbau sozialer Sicherungen hervorgerufen werden, immer mehr auf sein Strafrecht und seine Polizei verlässt.« (Wacquant 2006: 148) Damit kann die plötzliche Expansion des Strafrechtsstaats ab Mitte der 1970er Jahre als

»eine Reaktion der herrschenden Klasse [verstanden werden], die eine Neudefinition des Aktionsradius und der Aufgaben des Leviathan anstrebt, um auf diese Weise eine neue, auf hypermobilem Kapital und flexibler Lohnarbeit basierende Wirtschaftsordnung zu errichten und den sozialen Turbulenzen Einhalt zu gebieten, die von der staatlichen Politik der Deregulierung der Märkte und der Kürzung der Sozialleistungen [...] am unteren Ende der sozialen Ordnung hervorgerufen werden.« (Wacquant 2009: 306)

510 Seit dem Ende der 1970er Jahre – dem Beginn des Neoliberalismus – hat die Strafentwicklung in fast allen westlichen Gesellschaften eine Kehrtwende vollzogen. In Frankreich, Belgien, England hat sich die Population in den Gefängnissen verdoppelt, in Holland, Spanien, Griechenland verdreifacht, in den USA verfünffacht (Wacquant 2009: 28). Zu der zunehmenden Inhaftierung weltweit vgl. Walmsley, Roy (2018): World Prison Population List, https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wppl_12.pdf [abgerufen am 12.10.2021].

511 Mit einer Gesamtzahl von etwa 2,2 Millionen Strafgefangenen und einer Inhaftierungsrate von etwa 700 auf 100.000 Einwohner_innen belegen die USA den weltweit zweiten Platz der Inhaftiertenquote. Die Seychellen liegen mit einer Rate von 800 auf Platz eins. Vgl. Hälfte der Gefangenen in den USA, China, Russland und Brasilien, in: *Handelsblatt*, 13.02.2018 [Autor_in unbekannt].

Die Erhöhung der finanziellen Mittel für den Ausbau des Strafrechtsstaats wird wegen fehlender Steuereinnahmen durch die Reduzierung der Besteuerung von Vermögen und Unternehmen (Liebert 2011: 79ff.) durch drastische Kürzungen der staatlichen Sozialausgaben und Einsparungen im Gesundheits- und Bildungswesen finanziert (Wacquant 2009.: 172). Gerade hierdurch wird die soziale Ungleichheit verstetigt und verschärft.⁵¹²

Der autoritäre Etatismus als Sicherheits- und Überwachungsstaat

Tobias Singelstein und Peer Stolle deuten die veränderten sozialen Kontrollen als Entwicklung hin zu einer »*Sicherheitsgesellschaft*, in der Verunsicherung einen zentralen Stellenwert erlangt hat und die sich dadurch auszeichnet, dass das Streben nach umfassender Sicherheit anderen Zielvorgaben übergeordnet und zum Wert an sich wird.« (2012: 14) Die Entwicklung zur Sicherheitsgesellschaft manifestiert sich auch in der veränderten Kontrollpolitik der staatlichen Sicherheitsbehörden. Dabei wird »nur noch auf [...] subjektive Empfinden abgestellt, nicht aber auf eine wie auch immer zu definierende objektive Gefahrenlage.« (ebd.: 41) Das neue Leitbild eines übergeordneten *Sicherheitsstaates* soll die Gesellschaft regulieren.⁵¹³ Obwohl, wie Andreas Kallert und Vincent Gengnagel konstatieren, »die substanzielle Bedrohung des deutschen Staates wohl noch nie so gering war wie zurzeit, werden die Kompetenzen der Sicherheitsbehörden zunehmend erweitert und entsprechende Bedrohungsszenarien errichtet« (2017: 3).

Dabei ist »Angst [...] keine unbeabsichtigte Nebenfolge, sondern ein systematisch eingebautes Disziplinierungs- und Kontrollinstrument.« (Heitmeyer 2018: 121)⁵¹⁴ Für

512 Einher geht diese staatliche Trendwende auf gesellschaftlicher Ebene mit dem Ruf nach verschärfter Bestrafung und Verurteilung von sozialer Devianz seitens der Bevölkerung (Garland 2008: 52). Vor allem verstärkte sich in den 1980er und 1990er Jahren der Diskurs über die »Angst vor Kriminalität«, der eng verknüpft ist »mit der Angst vor Fremden, und die Veränderung des sozialen Gefüges« (ebd.: 281). Dies bietet den idealen »Nährboden für die Etablierung von Feindkonstruktionen und Abschottungsbedürfnissen, vor allem der Mittel- gegenüber den Unterschichten.« (Singelstein/Stolle 2012: 46) Dabei werden Randgruppen auch medial als vermeintlich »gefährliche Klassen« dargestellt, was zum festen Bestandteil gesamtgesellschaftlicher sozialer Kontrolle wird (Jones 2012). Für Garland laufen diese Entwicklungen allgemein auf eine »Kultur der Kontrolle« (2008) hinaus, die allgegenwärtig ist.

513 Zur Entstehung des Sicherheitsstaates vgl. Giorgio Agamben: Die Geburt des Sicherheitsstaats, in: *Le Monde Diplomatique* 14.03.2014. Andreas Fisahn beurteilt die Diagnose einer Verfallsgeschichte von Rechtsstaat und Demokratie durch die Etablierung eines Sicherheitsstaates kritisch, da diese erstens sehr alt und empirisch nicht haltbar sei (2022: 23f.). Sehr wohl konstatiert er in seiner Untersuchung zur Transformation des deutschen Staates einen Substanzverlust der Demokratie, beim Rechtsstaat allerdings eine Liberalisierung: »Im Ergebnis [...] war der Rechtsstaat in der fordistischen Periode repressiver [...] als in der neoliberalen Ära, in der sich eine eigenartige Mischung aus Repressivität und Toleranz, also repressive Toleranz entwickelt hat. Dagegen war die Demokratie der fordistischen Phase [...] inklusiver und offener als in der neoliberalen Periode.« (ebd.: 25) Beispielsweise unterlagen bis 1980 im »Zivilrecht« Kinder der »elterlichen Gewalt« (Züchtigung). 1980 wurde die Gewalt aus dem § 1626 des Bürgerlichen Gesetzbuch gestrichen und durch »elterliche Sorge« ersetzt (ebd.: 108). Im Jahre 2000 wurde körperliche Gewalt der Eltern gegenüber ihren Kindern ausdrücklich als rechtswidrig eingestuft (ebd.: 109).

514 Bereits Gilles Deleuze prognostizierte 1990, dass sich die von Michel Foucault analysierte Disziplinargesellschaft des 18. und 19. Jahrhunderts gegenwärtig in eine »Kontrollgesellschaft« wandeln würde (1993: 255).

Heitmeyer lassen sich soziologisch all diese »Kontrollverdichtungen bzw. Anzeichen repressiver Kontrollpolitik [...] als ein Kompensationsansatz nachlassender Integrationskraft kapitalistischer Gesellschaften interpretieren.« (2001: 525) Dabei hat

»Sicherheit [...] in der neoliberalen Regulation im Gegensatz zur fordistischen Phase tendenziell eher die Funktion, Repression nicht mehr so sehr über die Disziplinierung von Massen als vielmehr über die Kontrolle des Verhaltens von Individuen auszuüben, wobei gleichzeitig die Kontrolle auch der Massen über präventive Maßnahmen wie Massendatenspeicherungen erfolgt.« (Flörsheimer 2012: 37)

Diese Kontrollmechanismen zielen vor allem auf die modernen Kommunikations- und Informationstechniken ab. Hierdurch wird ein Sicherheitsstaat etabliert, der in die Privatsphäre der Individuen vordringt und das Abhören, Überwachen und Speichern der Daten der Bürger_innen durchzusetzen versucht. Der Sicherheitsstaat strebt vor allem Prävention, die vorbeugende Gefahrenabwehr an, was jedoch juristische Probleme mit sich bringt.⁵¹⁵ Neuen Sicherheitsgesetzen geht es nicht mehr primär um die Verfolgung begangener Straftaten und die Verhinderung einzelner krimineller Handlungen. Kriminelles oder terroristisches Verhalten soll vielmehr durch »Vorverlagerung der Strafbarkeit« von vornherein verhindert werden (Fisahn 2022: 204). Damit werden, »und das ist der Preis dieses Frühwarnsystems, Mittel und Methoden angewendet, die im Strafrecht nur gegen Verdächtige möglich waren: Abhören, Belauschen, Durchsuchen.«⁵¹⁶

Sicherheit dient als Ideologie und Legitimationsbasis für u.a. Antiterror-Gesetze, die als *Sicherheitspaket I und II* firmieren.⁵¹⁷ Hierzu zählt auf *nationaler Ebene* für die Bundesrepublik u.a. die Einführung der Videoüberwachung im öffentlichen Raum (mit automatischer Gesichtserkennung), eine erhebliche Ausweitung der Telefonüberwachung (mit Vorratsdatenspeicherung der Telefon- und Internetdaten), der heimliche Zugriff auf private Bankkonten und geheime Online-Durchsuchungen privater Computer sowie die Einführung biometrischer Personalausweise (vgl. Fisahn 2022: 217ff.).⁵¹⁸ Heribert Prantl verdeutlicht das darin liegende demokratietheoretische Problem:

»Der Staat baut sein Sicherheitssystem nunmehr vor allem jenseits des Strafrechts aus, weil dort dessen strenge Prinzipien zum Schutz des womöglich unschuldigen Individuums nicht gelten und weil dort Rechtsschutz und Kontrolle im Übrigen schon deshalb nicht funktionieren, weil der Bürger von den Zugriffen meist gar nichts erfährt.«⁵¹⁹

515 Vgl. Heribert Prantl: Vom Umbau des Rechtsstaats in einen Präventionsstaat. Der große Rüssel, in: *Süddeutsche Zeitung*, 19.05.2010.

516 Vgl. Prantl a.a.O.

517 Vgl. Zweites Sicherheitspaket verabschiedet, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 20.12.2001 [Autor_in nicht angegeben].

518 Die neuen Sicherheitsgesetze und Grundrechtseingriffe der vergangenen Jahre bestehen aus der Vorratsdatenspeicherung (2015), der Erweiterung der Kompetenzen der Bundesnachrichtendienste (Datenleitungen dürfen angezapft werden) (2016), dem Einsatz von Trojanern durch das Bundeskriminalamt (2017) und der Speicherung von Fluggastdaten (2017). Zum Abbau von Grundrechten in den letzten Jahren vgl. Andreas Förster: Denn sie wissen, was du tust, in: *Der Freitag*, 20.06.2019.

519 Vgl. Prantl a.a.O.

Hierdurch werden die institutionellen Grundlagen der liberalen Gesellschaft zusehends ausgehöhlt und die Befugnisse der Exekutive weiter ausgebaut. Somit entwickelt sich ein »Überwachungskomplex, der sich selbst rechtsstaatlicher Kontrolle entzieht und demokratische Grundrechte aushebelt.« (Leisegang 2013: 8)⁵²⁰

Ähnliches – teilweise sogar verstärkt – findet auch in anderen OECD-Staaten statt. Frankreich hat seine Videoüberwachung des öffentlichen Raums massiv im Sinne eines Sicherheitsstaates ausgebaut, was regelmäßig mit Aufständen in den Banlieues begründet wird (vgl. Castel 2005: 79).⁵²¹ Großbritannien betreibt eine zunehmend flächendeckende Überwachung des öffentlichen Raumes und hat sich mit 4,2 Millionen Videokameras hochgerüstet. In den USA sind durch den Patriot Act nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001 massive Einschränkungen der Bürger_innenrechte durchgesetzt worden (Sassen 2005: 418f.).⁵²² Diese Einschränkungen der Bürger_innenrechte zeigen sich auch anhand der aufgedeckten Abhörpraxis des US-Geheimdienstes NSA (vgl. Leisegang 2013).⁵²³

Ein rechtsstaatlicher Paradigmenwechsel manifestiert sich auch in der Ausweitung der Befugnisse der Geheimdienste, die zudem mehr und mehr der parlamentarischen und damit der demokratischen Kontrollmechanismen entzogen werden (Fisahn 2022: 217ff.).⁵²⁴ Damit zeigt sich, dass sich die Machtverhältnisse innerhalb der staatlichen

520 Daniel Leisegang verdeutlicht, ein Staat, »der seine eigenen Bürger (und die Bürger anderer Staaten) systematisch ausspioniert, ist kein freiheitlicher Rechtsstaat mehr.« (2013: 8) Der *Grundrechtebericht 2016* konstatiert diesbezüglich: »Die wirklichen Gefährdungen unserer freiheitlichen demokratischen Grundordnung und damit der Grundrechte und des Rechtsstaats gehen vielmehr im Wesentlichen von staatlichen Institutionen aus, angebliche verfassungswidrige und extremistische Bestrebungen und Organisationen haben zu keinem Zeitpunkt ernsthaft unseren demokratischen Staat gefährden können, so wie auch zu keinem Zeitpunkt behördliche Verfassungsschützer wirklich die Verfassung schützen können.« (2016: 13) Dabei moniert er den Ausbau von Überwachungsmaßnahmen und neue Eingriffsbefugnisse für Geheimdienste und Polizei.

521 Dabei werden Informationstechnologien im öffentlichen Raum dafür genutzt, Menschen- und Warenströme zu überwachen, zu analysieren, zu antizipieren und zu kontrollieren, was unter den Begriff der Smart City fällt: »Neben der Bereitstellung von Daten und der intelligenten Steuerung der Straßenbeleuchtung oder Müllabfuhr dient die Smart City vor allem der Sicherheit. Deshalb spricht die Industrie auch nur noch von der »safe city«, der sicheren Stadt.« Vgl. Félix Tréguer: Die überwachte Stadt im digitalen Zeitalter, in: *Le Monde Diplomatique*, 11.07.2019.

522 Durch den »Patriot Act und weiteren Initiativen hat die Regierung die amtliche Überwachung der Gespräche zwischen Anwälten und ihren Mandanten autorisiert, ferner weitreichende geheime Durchsuchungs- und Abhörmaßnahmen, die Sammlung von Internet- und E-Mailbezogenen Daten, die Ausspähung von Gottesdiensten und politischen Versammlungen sowie die Sammlung von Bibliotheks- und sonstigen kommerziellen Unterlagen.« (Sassen 2005: 418)

523 Diese Erkenntnis lieferte der ehemalige US-Geheimdienstmitarbeiter Edward Snowden: »Ihm zufolge überwachen angelsächsische Nachrichtendienste fast unsere gesamte Kommunikation – auch und vor allem im Internet. Die nun offenbar gewordene umfassende Spionage unterwirft die Bürger potentiell vollständiger geheimdienstlicher Kontrolle, hebt ihre Grundrechte aus und unterhöhlt das Vertrauen in den demokratischen Rechtsstaat.« (Leisegang 2013: 5) Zur Geschichte des US-Geheimdienstes NSA vgl. Nicky Hager: Das Ohr an der Welt, in: *Le Monde Diplomatique*, 16.11.2001.

524 Thorsten Wetzling fordert deshalb, die einzelnen Kontrollinstanzen des Bundestages, das Parlamentarische Kontrollgremium, die G10-Kommission und das Vertrauensgremium mit weiteren Kontrollinstanzen auszustatten (2014: 61f.).

Ordnung verschieben – zugunsten der Regierung und zulasten des Parlaments. Vor allem der Bundesnachrichtendienst steht mit seiner Überwachungstechnik stark in der Kritik. Obendrein wurden in allen Bundesländern – außer in Thüringen – die Polizeigesetze verschärft (vgl. Bröckling 2018).⁵²⁵ Diese Verschärfungen werden vor allem mit einer vermeintlichen Bedrohung durch den Islamismus – aber auch von links – begründet, während rechtsterroristische Bedrohungslagen bei den Sicherheitsbehörden regelmäßig verharmlost werden (vgl. Kallert/Gengnagel 2017: 3).

Auch die Polizei ist in diesem Zusammenhang nicht lediglich »eine exekutive Durchsetzungsinstanz des demokratischen Willens« (Loick 2018: 11), sondern stellt für die Demokratie immer auch ein Risiko dar (Sack 2020: 308). Aus strukturellen Gründen muss die Polizei immer eine gewisse Eigenständigkeit gegenüber dem geltenden Recht bewahren. Dabei versucht sie »naturgemäß, ihre Kompetenzen zu erweitern und rechtliche Einschränkungen loszuwerden.« (ebd.)⁵²⁶ Benjamin Derin und Tobias Singelstein sprechen diesbezüglich von der »Verselbstständigung der Polizei« (2022: 303). Diese zeigt sich auch in den Änderungen im Strafgesetzbuch. Das

»schafft für den Sicherheitsapparat in entsprechenden Konfliktsituationen auch die Möglichkeit, Folgsamkeit zu erzwingen und eigene Gewaltanwendung zu legitimieren. Gleichzeitig kommt ihr eine nahezu absolute Definitionsmacht darüber zu, was eine strafbare Widerstandshandlung darstellt und was nicht.« (Singelstein/Stolle 2012: 56)

Es zeigt sich, dass die Polizei an verschiedenen Orten auf der Welt »immer stärker als Erfüllungsgehilfin zuweilen extremer Ausdrucksformen von außergerichtlichen Strafen in Erscheinung« (Fassin 2018: 56) tritt,⁵²⁷ was negative Auswirkungen auf die konkrete

525 Dabei folgt das Gesetz einer reinen Effizienzlogik, denn Risiken sollen erkannt und beseitigt werden, noch bevor sie sich zu realen Gefahren auswachsen. Es soll der Landespolizei ermöglicht werden, »Ermittlungen mit erweiterten Eingriffsbefugnissen bereits dann einzuleiten, wenn es überhaupt noch keine konkreten Hinweise auf Straftaten gibt.« (Bröckling 2018: 13) Zudem gehören zu den Vorhaben die erweiterte Ausrüstung der Polizei, das staatliche Mitlesen in Messenger-Diensten, vorzeitige Inhaftnahme von Verdächtigen, den Einsatz von sogenannten Staatstrojanern, DNA-Analysen und Polizeigewahrsam von standardmäßig drei Monaten (ebd.).

526 Loick verdeutlicht: »Dies kann rechtlich etwa durch eine Ausweitung des Gefahrenbegriffs erfolgen, der entweder der Polizei ganz allgemein mehr Kompetenzen einräumt (wie im aktuellen bayerischen Polizeiaufgabengesetz, das der Polizei bei »drohender Gefahr« gravierende Eingriffe in die Grundrechte erlaubt, wie etwa Telefonüberwachungen und die Installation von Spähprogrammen auf dem Computer) oder durch räumlich definierte »Gefahrengebiete« oder »gefährliche Orte«, in denen die Polizei ganz eigenständig etwa verdachtsunabhängige Personenkontrollen durchführen darf.« (2018: 18) Daher ist die Polizei eine »fundamental ambivalente[] Organisation« (Derin/Singelstein 2022: 15).

527 Fassin konstatiert: »Die Veralltäglicung und Normalisierung von außergerichtlichen Strafpraktiken durch die Ordnungskräfte sind ein maßgeblicher, immer noch weitgehend unbekannter Bestandteil der zeitgenössischen Gesellschaften.« (2018: 57) Dies gilt für die meisten OECD-Gesellschaften: »Nach Schätzungen brasilianischer Menschenrechtsorganisationen sind in den Favelas von Rio de Janeiro zwischen 2005 und 2014 mehr als 5000 Personen von der Polizei im Namen des Kampfes gegen das Verbrechen getötet worden. Auf den Philippinen weisen die offiziellen Statistiken darauf hin, dass allein im Juli 2016 mehr als 1800 Verdächtige ermordet wurden, 700 von ihnen durch Ordnungskräfte.« (ebd.: 56) In den Vereinigten Staaten ist es im Jahr 2015 zu 1134 von Polizisten verursachten Todesfällen gekommen, »das sind 40-mal mehr Hinrichtungen im selben

Strafrechtspraxis und die Demokratie hat. Vor allem durch die Praxis des *Racial Profiling*, durch *institutionellen Rassismus* (vgl. Kap. 5.1.5) sowie besonders gewalttätiges Handeln steht die Polizei gegenwärtig stark in der Kritik.⁵²⁸ Auch (sozial-)wissenschaftlich wird seit einiger Zeit verstärkt die zunehmende Strafpraxis der Polizei kritisch diskutiert.⁵²⁹

Wird die historische Entstehung (vgl. Foucault 2006a: 449ff.) und Entwicklung der Polizei (vgl. Derin/Singelstein 2022: 249ff.) betrachtet, zeigt sich, dass die Polizei im gegenwärtigen Verständnis als Institution von bezahlten Beamten, die die Aufgabe der Durchsetzung des staatlichen Gewaltmonopols und der Bekämpfung von Kriminalität hat, eine historisch recht junge Erscheinung – vor allem des Anfangs des 19. Jahrhunderts – ist (Reinhard 1999: 305). Sie hat sich in Europa und den USA parallel mit dem Entstehen der europäischen modernen Nationalstaaten (vgl. Kap. 5.1) durchgesetzt (vgl. Loick 2018: 12). Dabei haben auch ihre Aufgaben und Ziele einen Wandel vollzogen, was schon die Geschichte des Begriffs der Polizei verdeutlicht (Reinhard 1999: 363).⁵³⁰

Im modernen Verständnis wurde die Polizei vor allem als Organisation zur Unterdrückung der entstehenden Arbeiterbewegung etabliert (vgl. Winter 2003: 523).⁵³¹ Diese ursprüngliche Aufgabe hatte noch Auswirkungen bis in die 1950er Jahre, als die »Abwehr von bewaffneten Aufständen innerer Feinde [...] zum zentralen Bezugspunkt der Politik innerer Sicherheit« (ebd.: 527) wurde. Befürchtet wurden hier vor allem kommunistische Aufstände. In der westdeutschen Polizeipolitik »herrschte ein Begriff von Sicherheit, der auf Staatssicherheit verkürzt war«, anstelle die »Sicherheit des Bürgers vor dem Staat [zu gewährleisten] – nach zwölf Jahren Faschismus ein naheliegendes Problem.« (ebd.)⁵³² Auch eine kritische Betrachtung der Polizei in ihren Funktionen und ihrer Praxis ist daher grundlegend für eine Soziopolitische Bildung in demokratischer Absicht, damit der Verselbstständigung der Exekutive entgegengewirkt werden kann.

Alles in allem zeigt sich, dass sich durch die Etablierung eines »bürokratischen Überwachungsstaates« (Dörre 2009: 30) ein »Wandel zu einem autoritär grundierten Liberalismus vollzieht, der eine Einschränkung der Rechte Einzelner in Kauf nimmt, wenn dadurch vermeintlich die Gemeinschaft als Ganzes, das Allgemeinwohl, pro-

Zeitraum [gegenüber 2005], und bemerkenswerterweise ist das soziorassistische Profil der Opfer in beiden Fällen vergleichbar.« (ebd.)

528 Vgl. Zurawski, Nils (2019): Entfremdete Bürger in Uniform?, <https://www.deutschlandfunkkultur.de/polizei-in-der-kritik-entfremdete-buerger-in-uniform-100.html> [abgerufen am 12.12.2021].

529 U.a. in Fassin 2018; Loick 2018; Derin/Singelstein 2022.

530 Älter als die Polizei selbst ist die Geschichte des Begriffs der Polizei, der zuvor einen viel umfassenderen Sinn hatte. Ihren Ursprung hatte er gerade nicht im Bereich der bewaffneten Macht, sondern im Politikfeld der Policy, der innenpolitischen Sorge für das Gemeinwohl (Reinhard 1999: 363). Zum Begriff der Polizei/Policey vgl. auch Foucault 2006a: 450f.

531 Noch im 19. Jahrhundert wurde zur innenpolitischen Repression und Aufstandsbekämpfung das Militär benutzt, weil die Polizei als Instrument des inneren Gewaltmonopols erst im Entstehen begriffen war (Reinhard 1999: 305).

532 Marx konstatierte bereits früh: »Die Sicherheit ist der höchste soziale Begriff der bürgerlichen Gesellschaft, der Begriff der Polizei, dass die ganze Gesellschaft nur da ist, um jedem ihrer Glieder die Erhaltung seiner Person, seiner Rechte und seines Eigentums zu garantieren.« (2004b: 260)

fiert.« (Nachtwey 2016: 98)⁵³³ Dies hat erhebliche negative Auswirkungen auf die Demokratie und den Rechtsstaat.

5.7.7 Resümee: Elemente der Rechtskritik und Kriminologie für eine staatstheoretisch fundierte Soziopolitische Bildung

Das *Recht* stellt ein zentrales politisches Prinzip der gesellschaftlichen Organisationsweise dar. Entgegen verkürzter idealistischer sowie funktionalistischer Sichtweisen auf das Recht als rationale Institutionalisierung des Gemeinwohls durch die hegemoniale Politische Bildung ist für eine staatstheoretisch fundierte Soziopolitische Bildung *erstens* die *Ambivalenz des Rechts* zu verdeutlichen. Einerseits fungiert Recht als Herrschaftsinstrument und hält eine bestimmte Gesellschaftsordnung sowie Machtverhältnisse aufrecht, andererseits hat es eine emanzipatorische Funktion und sorgt für die Ausweitung der Freiheit der Subjekte sowie die Einschränkung von (illegitimer) Macht. Recht bedeutet in diesem Sinne auch immer die Einschränkung staatlicher Herrschaft und Willkür durch die Bindung an Recht. Genau dies konstituiert den modernen bürgerlichen Staat als Rechtsstaat, der durch Gesetze, nicht Personen, herrscht. Die Doppelfunktion von Recht herausgearbeitet zu haben ist das Verdienst der *Kritischen Rechtstheorie*, die die materiellen und gesellschaftlichen Grundlagen des Rechts fokussiert und sich daher einer bloß positivistischen Betrachtung des Rechts – wie es im juristischen Sinne erfolgt – entzieht. Recht ist materialistisch bestimmt immer Ausdruck und Ergebnis gesellschaftlicher Auseinandersetzungen um Fragen des Politischen. Für eine Soziopolitische Bildung ist diese Erkenntnis der Kritischen Rechtstheorie grundlegend. Bei der Betrachtung des Rechts als *Rechtskritik* geht es um die Erfassung der *gesellschaftlichen* und *historischen* Grundlagen des Rechts. Hierbei zeigt sich, dass Rechtsnormen des modernen Staates nicht an ein ominöses Gemeinwohl, sondern insbesondere an ökonomische Interessen geknüpft sind, was vor allem das *Bürgerliche Gesetzbuch* von 1900 bis in die Gegenwart belegt. Das Bürgerliche Gesetzbuch als zentraler Rechtskodex der bürgerlichen Gesellschaft verdeutlicht anhand des Privatrechts, dass es hier zuvorderst um die Sicherung von Eigentumsrechten geht. Dabei dient der moderne bürgerliche Rechtsstaat als Garant der Eigentumsrechte, die notfalls auch repressiv aufrechterhalten werden. Dies reproduziert sich auch auf internationaler Ebene u.a. durch das internationale Wirtschaftsrecht, das Patentrecht sowie die Schiedsgerichte für ›Investorenschutz‹.

533 Dies geht in die Richtung, die Giorgio Agamben mit seinen Arbeiten zum *Ausnahmezustand* in Anlehnung an Carl Schmitt herausarbeitet. Es ist eben »[e]iner der wesentlichen Züge des Ausnahmezustands – die vorübergehende Abschaffung der Unterscheidung zwischen Legislative, Exekutive und Jurisdiktion«, die »sich in eine ständige Praxis des Regierens zu wandeln« (2004: 14) droht. Dabei geht »in der Moderne [...] die Tendenz dahin, dass der Notstand in die Rechtsordnung integriert wird und sich als wahrhafter Rechtszustand darstellt.« (ebd.: 36) Zum gegenwärtigen Ausnahmezustand in Frankreich vgl. Fauth 2018; zu dem der USA vgl. Philip S. Golub: Der permanente Ausnahmezustand, in: *Le Monde Diplomatique*, 15.09.2006. Fisahn resümiert: »Die Gesamtentwicklung ist [...] problematisch. Ihretwegen haben Schlagworte wie Gläserner Bürger, Überwachungsstaat, der Staat als Datenkrake und der ›Big Brother Award‹ ihre Berechtigung. Der Staat weiß – zumindest potenziell – so viel über seine Bürger und kann so schnell so viel herausfinden wie noch nie zuvor in seiner Geschichte.« (2022: 181)

Neben der Form und dem Inhalt des Rechts ist für eine Soziopolitische Bildung *zweitens* die Auslegung und Anwendung des Rechts – die *Rechtspraxis* – zu betrachten. Auch diese erfolgt entgegen idealistisch verkürzter Ansichten *nicht* neutral oder objektiv, sondern ist sowohl durch die politische Sozialisation als auch die soziale Herkunft der Richter_innen (unbewusst) subjektiv geprägt. Bei der Anwendung des Rechts im Strafprozess zeigt sich deutlich der Herrschaftscharakter von Recht und Rechtsprechung: Angehörige der unteren sozialen Schichten werden öfter verurteilt als Angehörige der höheren. Diese Form der *Klassenjustiz* wendet nicht lediglich konkrete Rechtsfälle auf geltendes abstraktes Recht an, sondern dient (auch) zur Bestrafung der unteren Schichten. Recht ist folglich nicht bloß etwas Formales, sondern immer eine konkrete soziale *Praxis*. Dies für die Gegenwart herausgearbeitet zu haben, ist das Verdienst der *Kriminologie*. Die Kriminologie kann als Sozialwissenschaft verstanden werden, die einerseits Kriminalität nicht als individuell, sondern als *gesellschaftlich* und *sozialstrukturell* bedingt begreift und andererseits die konkreten Praktiken des staatlichen Strafsystems – wie Polizei und Gerichte – kritisch untersucht. Sozialwissenschaftliche Analysen belegen ferner neben der zunehmenden Disziplinierung im Bereich der Sozial- und Wohlfahrtspolitik seit einigen Jahrzehnten eine Verschärfung der *Strafjustiz* der meisten OECD-Staaten. Diese wirkt zunehmend repressiv durch u.a. eine Zunahme der Verurteilungen vor Gericht sowie ein höheres Strafmaß. Vor allem betrifft dies die unteren Einkommensschichten sowie die marginalisierten Teile der Bevölkerung, was zeigt, dass es sich hierbei um ein Instrument der Sozialkontrolle im neoliberalen Staat der Gegenwartsgesellschaft handelt.

Hierdurch kann für eine Soziopolitische Bildung *drittens* eine Transformation des Rechtsstaats zum *Strafrechtsstaat* der gegenwärtigen Sicherheitsgesellschaft konstatiert werden, die gleichzeitig zum Ab- beziehungsweise Umbau des Wohlfahrtsstaates stattfindet. Gründe für diese Transformation werden in der staatlichen Absicherung der neoliberalen Restrukturierung der Arbeitsverhältnisse – vor allem ihrer Prekarisierung – gesehen. Damit einher geht der Ausbau der Kompetenzen der staatlichen Sicherheitsbehörden, wodurch sich der Staat tendenziell zum *Sicherheits-* und *Überwachungsstaat* wandelt. Die Befugnisse der Exekutive werden weiter ausgebaut und entziehen sich rechtsstaatlicher Kontrolle. Demokratische Grundrechte werden dabei zunehmend ausgehebelt.

Für eine staatstheoretisch fundierte Soziopolitische Bildung müssen daher im politischen Unterricht die Inhalte und Intentionen rechtlicher Regelungen sowie ihre Anwendung vor Gericht thematisiert werden. Dabei sind die Rechtspraxis sowie die Transformation des Rechtsstaats mit Fragen nach der Aufrechterhaltung und dem Abbau sozialer Ungleichheit und Macht- und Herrschaftsverhältnissen durch das Recht und die Justiz zu problematisieren.

5.8 Geschlecht ist politisch. Zur feministischen Konzeptualisierung von Staatlichkeit

»Der Staat hat eine zentrale Funktion in der Regulation der geschlechtsspezifischen kapitalistischen Arbeitsteilung, indem er die Zuweisung der Frau zur Reproduktionsarbeit per (Steuer-)Gesetzgebung regelt und gleichzeitig ideologisch untermauert. Weiter reguliert er