

Wenn es tatsächlich ohne eigentumgarantierendes Privatrecht keine Humanität gäbe, dann allerdings wäre die Einführung der erweiterten Mitbestimmung in der kapitalistischen Wirtschaft verfassungswidrig, wie schlankweg behauptet wurde.<sup>5/</sup>

Da die offenen Rechtsidealisten für ihre Basisideen keine Beweise beizubringen vermochten, kamen sie ohne Rückgriff auf irgendein Apriori nicht aus, sie landeten samt und sonders im Irrationalismus. Der in Japan dozierende Jesuit Jose Llompart, der in seinem eigenen Referat die Rechtswissenschaft in Theologie und Metaphysik einmünden ließ, hatte daher so unrecht nicht, als er den Rechtsanthropologen vorwarf, sie hätten die Bindungen zum Klerikalismus nur scheinbar gelöst: Zwar habe sich die Zubereitung der Speisen geändert, aber die Nahrungsmittel seien dieselben geblieben.

Ungeachtet der Mehrheitsverhältnisse auf dem Kongreß, war aber ein Resonanzrückgang des unverblühten Rechtsidealismus zu spüren, dessen Argumentation sich in seinen Auseinandersetzungen mit dem Marxismus als ziemlich abgenutzt und verschlissen erwies. Das wurde dort besonders deutlich, wo es galt, die unter staatsmonopolistischen Bedingungen sich sprunghaft erweiternde ökonomische Funktion des kapitalistischen Rechts zu begründen, zu verallgemeinern oder wenigstens zur Kenntnis zu nehmen. Spätestens hier waren die getauften wie die ungetauften Nachfahren des Thomas von Aquin — „finis autem legis est bonum commune“ <sup>6/</sup> — mit ihrem Latein am Ende. So nahmen die Herren erstaunt zur Kenntnis, daß der liberale Slogan „Der beste Staat ist der schwächste“ seine Anziehungskraft verloren habe (Llompart), oder stellten entsagungsvoll fest, daß die Wirtschaft nur noch mit Macht, nicht mehr mit Freiheit zu ordnen sei (Fridolin Utz, Schweiz).

Es leuchtet ein, daß mit dieser und anderen historisch doch allzu arg verspäteten Resignationen den Anforderungen des heutigen Imperialismus an eine Rechtsphilosophie nicht mehr umfassend entsprochen wird. Daher war auch in den Ausführungen der offenen Rechtsidealisten ein defensives Herangehen unverkennbar — bei Brigitta von Gahlen (Schweiz) etwa —, was wohlgermerkt nicht heißt, daß sie ihre aggressive Spitze gegen Marxismus und realen Sozialismus eingezogen hätten, wovon Eugene Kamenka (Australien), die Exilchinesin Alice Erh-Soon-Tay und Tarnoi de Tharno (USA) aufdringlich Zeugnis ablegten.

Als der Chilene Jorge Hübner in Madrid mit wahrlich „schönen“ Worten über die Funktion des Rechts bei der Bewahrung der individuellen Grundfreiheiten sprach — wie alle es verstanden, gegen Allende gewandt —, da war die Junta gerade dabei, die Volksfrontregierung in Santiago niederzubomben. Vielleicht sehnt sich der inzwischen heimgekommene Professor nach der Regierung zurück, die ihr Programm, revolutionäre Veränderungen unter Gewährleistung der Menschenrechte auch für ihre Gegner durchzuführen<sup>7/</sup>, getreu beachtet hat. Vielleicht aber hat er den weißen Terror der Militärs in seine Freiheitskonzeption längst und nahtlos eingebaut. Man weiß bei den Rechtsillusionisten nie, wie ernst ihre eigenen Forderungen gemeint sind!

### Monopolkapitalismus und Rechtsfunktion

In der heutigen bürgerlichen Gesellschaft ist bekanntlich die spontane Regulierung des kapitalistischen Wertungsprozesses durch das Wertgesetz immer weniger gewährleistet und die staatsmonopolistische Regulierung zu einer Existenzbedingung für das imperialistische Pro-

<sup>5/</sup> Vgl. F. Klein, *Eigentumsbindung, Enteignung, Sozialisierung und Gemeinwirtschaft*, Tübingen 1972, S. 28.

<sup>6/</sup> Thomas von Aquin, *Summa theologiae*, I, II, qu. 96, a. 1 (das Ziel des Rechts aber ist das Gemeinwohl).

<sup>7/</sup> Vgl. Regierungsprogramm der Unidad Popular vom 17. Dezember 1969 in: Allende, *Chiles Weg zum Sozialismus*, Wuppertal 1972, S. 135 ff.

fitsystem geworden.<sup>8/</sup> Daher gehört es unter diesen Voraussetzungen zur Rolle des Staates, daß er sich neben seiner natürlich bleibenden Funktion als „Ordnungs“-hüter unmittelbar in die Produktion und in die Umverteilung des Mehrwerts einschaltet.<sup>9/</sup> Die sich aus den immanenten Entwicklungsgesetzen des gegenwärtigen Kapitalismus ergebende Notwendigkeit einer verstärkten ökonomischen Rolle des Staates führt zwangsläufig zu einer Erhöhung des Stellenwertes des Rechts. Dabei handelt es sich sowohl um eine Erweiterung seines Wirkungsfeldes als auch um eine Veränderung seiner Wirkungsweise.

Bei der Kompliziertheit, mit der materielle Interessen sich in den Sphären der Ideologie widerspiegeln, ist es nicht weiter verwunderlich, daß die neuen Anforderungen an das kapitalistische Recht von seinen „Hausjuristen“ nur zögernd aufgegriffen werden, zumal die Einflußvergrößerung dieses Rechts seine Verbrämungsbedürftigkeit eher noch anwachsen läßt.

Einige der bürgerlichen Theoretiker reagieren leicht verstört auf die neue Situation, etwa: Das Recht sei doch eigentlich ein ausschließlich statisches Element der Gesellschaft, es habe heute die Verhaltensregeln für morgen mit den Erfahrungen von gestern aufzustellen, mehr nicht. ALO/ Andere — Utz etwa — bemerken wenigstens, daß die Grenzen von privatem und öffentlichem Recht zu verschwimmen anfangen, oder bekunden — wie Michel Villey (Frankreich) — ihre Abscheu vor jedem wirtschaftsregulierendem Gesetzesinstrumentarium als vor einem „Monsterrecht“. Wieder andere beginnen mit Bravour das kapitalistische Wirtschaftsrecht als Planungstechnologie zu entwickeln.<sup>10/</sup> Dahin ist jedenfalls das Dogma von der „freiheits-sichemden Marktrationalität“, das einst der als „totalitär“ verschrieenen „Markt- und Menschenverplanung“ entgegengehalten wurde.

Aber dem staatsmonopolistischen Herrschaftssystem genügen solche Einzelansichten nicht. Neben Theorien, die das Recht als moralische Instanz (so Susan Woody, Richard George und Burton Leiser) oder als Normierung individueller und familiärer Entfaltungsmöglichkeiten (so Walter Probert und Thomas Cowan, alle USA) gleichsam in den Himmel heben, werden Theorien mit mehr irdischem Akzent benötigt, will sagen: Rechtstheorien, die einer managermäßigen Leitung der politischen Apparaturen unter den labilen Bedingungen des gegenwärtigen Kapitalismus und bei auswechselbarem Personalbestand zwischen Konzernen und Ministerien das technologisch renovierte Rechtsinstrumentarium bis hin zur datenverarbeitungsgemäßen Gesetzgebung bereitstellen.

Was sich literarisch schon angekündigt hatte<sup>12/</sup>, wurde in Madrid vor allem durch die Referate von Eugene Dais (Kanada) und Niklas Luhmann (BRD) vollends offenbar: Die als „systemfunktionelle Rechtstheorie“ eingeführte juristische Gesamtkonzeption schickt sich an, als die Rechtstheorie des „Industriezeitalters“ eine herrschende Stellung einzunehmen. Daher verdient ihre Funktionstheorie eine eingehendere Darstellung. Für ihr

<sup>8/1</sup> Vgl.: *Der Imperialismus der BRD* (Autorenkollektiv des Instituts für Gesellschaftswissenschaften beim Zentralkomitee der SED), Berlin 1971, S. 331.

<sup>9/1</sup> Vgl. *Politische Ökonomie des heutigen Monopolkapitalismus* (Autorenkollektiv der Akademie der Wissenschaften der UdSSR), Berlin 1972, S. 388; *Der Staatsmonopolistische Kapitalismus* (Autorenkollektiv der Kommunistischen Partei Frankreichs), Berlin, 1972, S. 288.

<sup>10/</sup> So: Huber, *Rechtstheorie - Verfassungsrecht — Völkerrecht*, Bern 1971, S. 14.

<sup>11/1</sup> Vgl. Koppensteiner, „Wirtschaftsrecht“, in: *Rechtstheorie* 1973, Heft 1, S. 15., oder — mit deutlich reformkritischem Akzent — Wiethölter, „Wirtschaftsrecht“, in: *Handlexikon zur Rechtswissenschaft*, München 1972, S. 531ff.

<sup>12/</sup> Etwa im Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie (Herausgeber: Lautmann / Maihofer / Schelsky), Bd. I: *Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft*, Bielefeld 1970.