

**Band 1:**

Der Rechtsstaat in Deutschland und Spanien  
Projektbeschreibung

El Estado de Derecho en España y Alemania  
Descripción del Proyecto

**Stand: Frühjahr/Sommer 2003**

**StaR ★ P**

**Neue Analysen zu Staat, Recht und Politik**

hrsg. von

Detlef Georgia Schulze / Sabine Berghahn / Frieder Otto Wolf

Serie W: *working papers* des DFG-Projektes „Der Rechtsstaat in  
Deutschland und Spanien“

**Die HerausgeberInnen freuen sich über Vorschläge zur Aufnahme von Beiträgen in StaR ★ P.**

Die *Neuen Analysen zu Staat, Recht und Politik* erscheinen in drei Serien:

Einer gedruckten Serie A: Sammelbände und Monographien, deren erster Band im Herbst 2006 beim Verlag Westfälisches Dampfboot erscheinen wird.

Der hier vorliegenden Serie W: *working papers*, die auf dem Dokumentenserver der FU Berlin dauerhaft veröffentlicht wird.

Schließlich der Serie G: Graue Literatur. Diese Papiere präsentieren auf der homepage <http://userpage.fu-berlin.de/~dgsch/> des Projektes „Der Rechtsstaat in Deutschland und Spanien“ *work in progress*. Sie stehen dort nur zeitlich begrenzt zur Verfügung und werden zu einem späteren Zeitpunkt in überarbeiteter Form formell publiziert.

**Diese Veröffentlichung wird ab Sommer 2006 auf dem Dokumentenserver der Freien Universität mittels folgender Adresse <http://edocs.fu-berlin.de> kostenlos zugänglich sein:**

„Der Dokumenten- und Publikationsserver bietet allen Angehörigen der Freien Universität Berlin die organisatorischen und technischen Rahmenbedingungen zur elektronischen Bereitstellung wissenschaftlicher Dokumente von hoher Relevanz unter Einhaltung von Qualitätsstandards im Internet für Forschung und Lehre. Die elektronischen Dokumente erhalten dauerhafte Adressen und werden teilweise automatisch über nationale und internationale Bibliothekskataloge, Suchmaschinen sowie andere Nachweisinstrumente erschlossen. Der Dokumenten- und Publikationsserver bietet durch besondere Maßnahmen wie digitale Signaturen und Zeitstempel einen Schutz gegen Verfälschungen. Darüber hinaus wird eine Langzeitarchivierung der elektronischen Dokumente nach den Richtlinien Der Deutschen Bibliothek gewährleistet.“ (Dokumenten- und Publikationsserver der Freien Universität Berlin - Leitlinien -, im internet unter der Adresse: <http://edocs.fu-berlin.de/hilfe/Leitlinien.pdf>).

**Die Datei ist für beidseitiges Ausdrucken, d.h. mit gegenüberliegenden Seiten, formatiert und könnte nach dem Ausdrucken als Broschüre gebunden werden.**

**Das Projekt „Der Rechtsstaat in Deutschland und Spanien“ wird von der Deutschen Forschungsgemeinschaft finanziert.**

**Der Rechtsstaat in Deutschland und Spanien:**

*Der Rechtsstaat in Deutschland und Spanien*. Projektbeschreibung / *El Estado de Derecho en España y Alemania*. Descripción del Proyecto (Stand: Frühjahr/Sommer 2003)

(StaR ★ P – Neue Analysen zu Staat, Recht und Politik hrsg. von Detlef Georgia Schulze / Sabine Berghahn / Frieder Otto Wolf Serie W: *working papers* des DFG-Projektes „Der Rechtsstaat in Deutschland und Spanien“. Bd. 1)

Freie Universität Berlin, FB Politik- und Sozialwissenschaften, Otto-Suhr-Institut für Politikwissenschaft: Berlin, 2006<sup>1</sup>

ISBN: 3-929532-73-5, ab 01.01.2007: 978-3-929532-73-9

**Inhalt:**

**Frieder Otto Wolf / Sabine Berghahn / Detlef Georgia Schulze**

**Geleitwort zur Reihe..... 7**

-----

**Der Rechtsstaat in Deutschland und Spanien – Politisierung des Rechts und Entpolitisierung der Politik**

**1. Darstellung des Forschungsvorhabens (Zusammenfassung) ..... 16**

**2. Stand der Forschung ..... 18**

**2.1. Verrechtlichung oder Vergesetzlichung? – Mehr als ein alter Streit um Worte ..... 18**

**2.2. Der theoretische und historische Rahmen: Der Rechtsstaat in Deutschland und Spanien ..... 22**

        a) Der Rechtsstaat in Deutschland ..... 26

        b) Der Rechtsstaat in Spanien ..... 34

**2.3. Die Widersprüche von Verrechtlichung und Entpolitisierung am Beispiel des bewaffneten Kampfes ..... 36**

**3. Fachgebiet und Arbeitsrichtung ..... 40**

**4. Ziele und Methoden..... 40**

**4.1. Ziele..... 40**

**4.2. Methoden..... 42**

**5. Endnoten..... 44**

**6. Zitierte Literatur ..... 54**

-----

**Hinweise zu den HerausgeberInnen ..... 59**

**Übersetzung:**

Luis Felipe Rodríguez Vilches auf der Grundlage von Vorarbeiten von Marta Lucia Quiroga, abschließend durchgesehen und korrigiert von der staatlich geprüften und beeidigten Übersetzerin Laura Blanco, Berlin.

## **Índice:**

**Frieder Otto Wolf / Sabine Berghahn / Detlef Georgia Schulze**

**Geleitwort zur Reihe .....7**

-----

**El Estado de Derecho en Alemania y España – Politización del derecho y despolitización de la política**

<b>1. Presentación del proyecto (Resumen) .....</b>	<b>17</b>
<b>2. Estado (actual) de la investigación.....</b>	<b>19</b>
<b>2.1. ¿Juridificación o ‘hiperlegislación’? Más que una vieja discusión sobre palabras ....</b>	<b>19</b>
<b>2.2. El marco teórico e histórico: el Estado de Derecho en Alemania y en España .....</b>	<b>23</b>
a) El Estado de Derecho en Alemania.....	27
b) El Estado de Derecho en España .....	35
<b>2.3. Las contradicciones en el proceso de juridificación y despolitización al hilo de la lucha armada .....</b>	<b>37</b>
<b>3.Campo y orientación del estudio .....</b>	<b>41</b>
<b>4. Objetivos y métodos .....</b>	<b>41</b>
4.1. Objetivos .....	41
4.2. Métodos.....	43
<b>5. Notas al final .....</b>	<b>45</b>
<b>6. Bibliografía citada.....</b>	<b>54</b>

-----

**Hinweise zu den HerausgeberInnen .....59**

## **Traducción:**

Luis Felipe Rodríguez Vilches sobre la base del trabajo previo de Marta Lucia Quiroga, a continuación revisado y corregido por Laura Blanco, traductora pública jurada de Berlín.





**Geleitwort zur Reihe:**

## **Analysen zu Staat, Recht und Politik**

„Staat“, „Recht“ und „Politik“ als Gegenstände einer epistemologischen Forschung, die weder in Abstraktionen ausweicht, noch in Datensammlungen versinkt, sondern historische Verhältnisse und politische Auseinandersetzungen wissenschaftlich und philosophisch durchdenkt, verstehen sich nicht von selbst. Eine grundsätzliche Vergewisserung darüber, wovon hier auf welche Weise geredet werden kann, ist die Aufgabe einer historisch aufgeklärten und in einem primären Sinne auch politisch argumentierenden Epistemologie.

In einer Zeit, in der über das Ende des Staates und das Ende der Politik diskutiert wird<sup>1</sup> und die BürgerInnen nicht als *pouvoir constituant* des Staates, sondern als Kunden von Dienstleistungsagenturen adressiert werden<sup>2</sup>, mag eine Reihe *Analysen zu Staat, Recht und Politik* der Rechtfertigung bedürfen. Erleben wir nicht gerade als eine Art „paradoxe[r] Wunscherfüllung“ (Wolf 1999, 128), daß der Neoliberalismus etwas tut, was weder der Arbeiterbewegung mit ihrem ambivalenten Verhältnis zum Staat noch den betont anti-etatistischen sog. Neuen sozialen Bewegungen gelungen ist: das Absterben des Staates und (staatlichen) Rechts zu einem historisch wirksamen Projekt zu machen – oder auch nur: die technokratische Utopie des alten Engels<sup>3</sup> beim Wort zu nehmen: die politik-freie Verwaltung von Sach(zwäng)en<sup>4</sup> als Abschaffung von Herrschaft auszugeben? Warum also noch Recht und Staat analysieren, wenn es doch nur noch MarktakteurInnen – KundInnen und AnbieterInnen – zu geben scheint?

„Staat“ und „Recht“ sind in der kontinentaleuropäischen Entwicklung seit der Aufklärung in Praxis und Theorie besonders profiliert entwickelt und thematisiert worden. Sie konstituieren die zentrale Dimension einer kontinentaleuropäischen Differenz gegenüber seit dem späten 18. Jahrhundert weltweit dominanten anglo-amerikanischen Entwicklungsmustern, die sich wissenschaftsgeschichtlich besonders in Gestalt der Traditionslinien der deutschen „Staatswissenschaften“ und der französischen „sciences humaines“ verdichtet hat. Auch nach dem bevorstehenden Ende dieser Entwicklungslinien in einer sich globalisierenden Entwicklung von politischer Praxis und ihren Wissensgrundlagen (im umfassenden Sinne einer ‚knowledge base‘) ist ihr besonderer Gehalt nicht erledigt: Insbesondere die Problematiken einer außerökonomischen Kohärenz von Gesellschaften (und damit das Verhältnis von Selbstorganisation und Herrschaft in deren Reproduktionsprozessen) so-

wie einer Analyse und Reflexion politischer Konstitutionsprozesse menschlicher Lebensverhältnisse lassen sich nicht dauerhaft durch den der mikroökonomischen Perspektive zugrundeliegenden methodologischen Individualismus beiseite schieben. Es kann überhaupt nicht plausibel gemacht werden, dass der neoliberale (Rest)-Staat wirklich nicht mehr darstellt als einen „neutralen Akteur“ mit „rein koordinierender Rolle“ im ‚Netzwerk‘ eines enthierarchisierten Verhältnisses von Staat und Gesellschaft (vgl. krit. Löffler 2005, 130, 124, s.a. 127 re. Sp.; Blumenthal 2005, 1176). Dies wird bereits an der unübersehbar wachsenden Bedeutung von Außenpolitik, Militär und Krieg deutlich erkennbar – bzw. an der wachsenden Inanspruchnahme der polizeilichen Repressionsgewalt und des Strafrechts bzw. des Strafvollzugssystems. Darüber hinaus wird es auch überall dort besonders deutlich, wo sich umkämpfte Identitäten in der gesellschaftspolitischen Praxis und ihrer wissenschaftlichen Reflexion Beachtung verschaffen – wo also der ‚substantziellen Identität‘ des etablierten Bürgers mit der ‚Staats-Ordnung‘ dissidente und alternative – nicht oder nicht nur ökonomisch begründete – Identifikationsansprüche entgegengehalten werden. Derartige Dissidenzen haben sich in den politischen Auseinandersetzungen um ‚Volk‘, ‚Rasse‘, ‚Geschlecht‘ und ‚Klasse‘ seit dem 19. Jahrhundert in Europa vielfältig herausgebildet.<sup>5</sup> Es kann auf die Dauer nicht gelingen, diese kontinentaleuropäischen Entwicklungslinien weiterhin vor allem ‚hinter sich zu lassen‘, d.h. vergessen und verdrängen zu wollen, wie dies von großen Teilen der westeuropäischen ‚Eliten‘ seit den 1950er Jahren praktiziert worden ist<sup>6</sup>. Stattdessen sollen daher diese Linien vielmehr als solche thematisiert und kritisch daraufhin analysiert werden, was aus ihnen für praktische und theoretische Perspektiven der neuen Globalität der Gegenwart gelernt werden kann.

Dieser Problemkomplex und dieses Vorhaben lässt sich relativ eingängig am Beispiel der Rechtstheorie erläutern: Rechtstheorie stellt ein doppeltes Problem dar – eines, das sie ist, und eines, das sie hat.

- In ihre Konstitution als Theorie *des Rechts* geht immer wieder der blinde Fleck eines ungeklärten Verhältnisses zur wirklichen Geschichte der Menschen ein: Ist dieser Gegenstand omnihistorisch zu fassen, ist das Recht ein in jeder Art von menschlichen Verhältnissen bestimmbarer Gegenstand<sup>7</sup> – einschließlich etwa Platons ‚Räuberbande‘ oder Freuds ‚Urhorde‘? Oder ‚gibt es‘ Rechtsverhältnisse nur in bestimmten historischen Epochen? Sind diese als Entwicklungsstufen zu begreifen, die – einmal erreicht – eine fortwährende Grundlage für die gesamte weitere Entwicklung bilden (wie dies eine liberale Vorstellung des Fortschritts nahe legte, der dann auch die meisten systemkritischen Bewegungen des 19. und 20. Jahrhunderts verhaftet geblieben sind)? Oder ist auch eine Zukunft zu denken, in der die Kategorie des Rechts historisch ‚überholt‘ wäre (wie dies die wenig verstandene Marxsche Initiative zum ‚Absterben‘ von Staat und Recht postuliert hat) – in der ‚das Recht‘ also nicht etwa bloß durch



katastrophische Rückfälle in eine vorrechtliche Barbarei abgelöst worden wäre? Gibt es also etwas an der marxistischen und feministischen Kritik an (Vater) Staat<sup>8</sup> (einschließlich der Kritik am Staatssozialismus), das durch den Neoliberalismus nicht erledigt, wenn auch schon nicht abgegolten ist? Haben ein bewegungsorientierter, linker und feministischer Anti-Etatismus neo-liberaler Staatsrelativierung zugearbeitet? Oder ist die neo-liberale Besetzung von Staatskritik vielmehr in dem Maße möglich geworden, wie sich soziale Bewegungen davon verabschiedet haben, ‚den Staat zu diskutieren‘ (vgl. Altvater/Kallscheuer 1978)?

- Darüber hinaus muss sich Rechtstheorie immer wieder mit dem äußeren Umstand abfinden, dass die sie produzierenden Subjekte ein eigentümlich ‚schräges‘ Verhältnis zu ihr als besonderem Untersuchungsfeld einnehmen: Entweder – in Deutschland zumeist – handelt es sich um JuristInnen, welche zu ihrer eigenen doppelten Praxis als RechtsanwenderInnen und als RechtsdogmatikerInnen eine reflektierende Haltung einzunehmen versuchen, ohne in vollem Umfang über die für eine derartige Reflexionspraxis jeweils ausgebildeten philosophischen Instrumente zu verfügen. Oder aber es sind PhilosophInnen, welche diese Instrumente auf die materialen Felder des Rechts anzuwenden bemüht sind, ohne in vergleichbar vertiefter Weise in deren doppelte Praxis eingebunden (gewesen) zu sein. Daher hat Rechtstheorie strukturell das Problem entweder, philosophisch gesehen, ‚primitiv‘ zu bleiben oder sich, juristisch gesehen, mit ‚bloß ausgedachten‘ Problemen zu beschäftigen.<sup>9</sup>

Der Zusammenhang zwischen Rechtstheorie und Staatstheorie wird spätestens dort unauflöslich, wo der Bezug auf ‚das Recht‘ für Staatsverfassungen konstitutiv werden soll. Das Konzept des ‚Rechtsstaates‘ fungiert dem gemäß als eine Kernproblematik der kontinentaleuropäischen Linie des Staats-, Rechts- und Gesellschaftsdenkens.<sup>10</sup> In ähnlicher Weise, wie immer wieder versucht worden ist, die Spezifik von Rechtsverhältnissen – i.U. etwa zu bloß moralisch bestimmten Beziehungen – von der Art und Weise her zu denken, wie sie mit ihrer Verletzung bzw. Übertretung umgehen, ist der Begriff des ‚modernen Staates‘ – und seine Ausformung im Konzept des ‚Rechtsstaates‘ – auch immer wieder von Konstellationen seiner Bedrohung und Durchbrechung artikuliert worden: Der praktische und theoretische Umgang mit Situationen und Prozessen, welche einen ‚Ausnahmestand‘ bilden, wurde dabei zu einer Bewährungssituation der die ‚normale Praxis‘ leitenden Regeln. Dieses Verhältnis und seine Dynamik stehen seit der großen Französischen Revolution immer wieder im Zentrum kontinentaleuropäischer Debatten über Recht und Staat. Diese Auseinandersetzungen sind allerdings nicht zu begreifen, ohne den Gegensatz als solchen zur Kenntnis zu nehmen, der zwischen einer Distanznahme zu den Regeln dieser ‚Normalität‘ von Staat und Recht in der Perspektive einer souveränistischen Selbstermächtigung und -steigerung der Staatsmacht und einer Kritik der ausnahmslosen

Durchsetzung abstrakter Regelkomplexe des Privatrechts etwa in der Perspektive einer Verteidigung und Organisierung von Interessen strukturell unterlegener Menschengruppen besteht – verkürzt gesagt: zwischen einer Kritik des Rechts (oder vielleicht besser: des Juridischen) ‚von oben‘ und einer solchen ‚von unten‘.

Inzwischen ist klar, dass es keinen Weg zurück mehr gibt, durch den sich die deutschen und französischen Linien der Entwicklung der institutionalisierten Praxis und Reflexion von Recht einfach in ihren historisch vergangenen Gestalten erneuern lassen. Dies konnten vielleicht noch deren historische Protagonisten nach 1945 eine Zeit lang versuchen – wie dies noch Carl Schmitt, Forsthoff und Maunz in Deutschland und de Jouvenel und Aron in Frankreich unternommen haben. Danach wurde zunehmend klar, dass die Traditionen der ‚Staatswissenschaften‘<sup>11</sup> im Deutschen Reich und der klassischen Institutionenlehre der französischen III. Republik mit dieser Generation in eine historische Sackgasse geraten war. Eine tragfähige Alternative zum Vergessen und Verdrängen – wie es noch eine erste wirkliche Nachkriegsgeneration praktiziert hatte – kann daher nur darauf beruhen, dass diese Linien als solche in Erinnerung gerufen und kritisch durchgearbeitet werden.

Dazu soll die vorliegende Reihe *Analysen zu Staat, Recht und Politik* einen Beitrag leisten. Sie dokumentiert zunächst Texte, die im Rahmen des von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderten Projektes „Der Rechtsstaat in Deutschland und Spanien – Politisierung des Rechts und Entpolitisierung der Politik“ entstanden sind. Die Wahl des Projektes fiel dabei aus einem doppelten Grunde auf eine scheinbare konventionelle vergleichende Herangehensweise: Eine europäische oder gar globale Öffentlichkeit, die Arena der angesprochenen Debatten sein könnte, existiert bisher nicht; sie werden vielmehr bisher in ganz unterschiedlichen Arenen und unter unterschiedlichen Voraussetzungen immer noch in nationalstaatlich geprägten wissenschaftlichen Öffentlichkeiten geführt. Bewusst vergleichend angelegte Debatten können daher *zum einen* einen wirksamen Beitrag zur Herausbildung derartiger übergreifender Diskussionsnetzwerke leisten, auf deren Grundlage sich dann auch entsprechende wissenschaftliche Öffentlichkeiten herausbilden und stabilisieren können. Des weiteren sollten die sich langsam europäisierenden Debatten aber nicht in innerdeutsche Auseinandersetzungen eingeschlossen werden. Ein deutsch-spanischer Vergleich erschien daher als sinnvoller Beginn – zumal er als weitere Perspektive eine Ausweitung auf Lateinamerika (vgl. Anm. 10) nahe legt und damit perspektivisch zu einer Überwindung nicht nur deutscher, sondern auch eurozentristischer Verengungen beitragen kann.

Signifikanz und Reichweite des deutsch-spanischen Vergleichs sind dabei Gegenstand der Debatte, die in den *Analysen zu Staat, Recht und Politik* dokumentiert wird. Die *Analysen* sollen aber nicht auf diesen Zwei-Länder-Vergleich beschränkt bleiben: Wir freuen

uns über Vorschläge für Beiträge, die unsere Überzeugung, daß der Staat als Gegenstand der historischen (auch zeitgeschichtlichen!) Analyse und der epistemologischen Reflexion längst nicht erledigt ist, teilen oder über diese Annahme selbst in die Debatte eintreten wollen.

#### Literatur:

**Albers et al. 1983:** Detlev Albers et al., *Aktualisierung Marx'* (Argument-Sonderband AS 40), Argument: [West]berlin, 1983.

**Altvater/Kallscheuer 1978:** Elmar Altvater / Otto Kallscheuer (Hg.), *Den Staat diskutieren*. Kontroversen über eine These von Althusser, Ästhetik und Kommunikation: Berlin, 1978.

**Bäumlin/Ridder-AK-GG, 1984/89:** ders. / Helmut Ridder, [Kommentierung zu] Art. 20 Abs. 1 - 3 *III. Rechtsstaat*, in: Richard Bäumlin et al., *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. Bd. 1. Art. 1 - 20 (Reihe Alternativkommentare hrsg. von Rudolf Wassermann), Luchterhand: Neuwied/Darmstadt, 1984<sup>1</sup>, 1288 - 1337 bzw. 1989<sup>2</sup>, 1342 - 1389.

**Balibar 1985:** Etienne Balibar, Stichwort „*Dépérissement de l'État*“, in: Gérard Bensussan / Georges Labica (Hg.), *Dictionnaire Critique de Marxisme*, PUF: Paris, 1985<sup>2</sup> (dt. Übersetzung der ersten frz. Auflage: Argument: [West]berlin, 1983) 300 - 303.

**beiträge 1985:** *beiträge zur feministischen theorie und praxis*, Heft 13: Unser Staat?, 1985.

**Bensaïd 2002:** Daniel Bensaïd, *Die neue imperiale Unordnung*, in: *Sozialistische Hefte* Nr. 1, Feb. 2002, 17 - 22.

**Bensaïd 2002:** ders., *Die Welt verändern, ohne die Macht zu übernehmen?* Zur Kritik an John Holloway, in: *Sozialistische Hefte* Nr. 5, Juli 2003, 36 - 42.

**Berghahn 1999:** Sabine Berghahn, *Zukunft der Gleichstellungspolitik: Brauchen Frauen den Staat?*, in: Berghahn/Butterwegge/Kutscha 1999, 110 - 132.

**Berghahn/Butterwegge/Kutscha 1999:** dies. / Christoph Butterwegge / Martin Kutscha, (Hg.), *Herrschaft des Marktes – Abschied vom Staat?*, Nomos Verlag: Baden-Baden, 1999.

**Biester et al. 1992:** Elke Biester / Brigitte Geißel / Sabine Lang / Birgit Sauer / Petra Schaeffer / Brigitte Young (Hg.), *Staat aus feministischer Sicht*, Otto-Suhr-Institut: Berlin, 1992.

**Blumenthal 2005:** Julia von Blumenthal, *Governance – eine kritische Zwischenbilanz*, in: *Zeitschrift für Politikwissenschaft* 2005, 1149 - 1180.

**Busch/Werkentin 1984:** Heiner Busch / Falco Werkentin, *Linke Bilder vom Leviathan*. Kurz vor Neunzehnhundertvierundachtzig, in: Bernd-Peter Lange / Anna Maria Stuby (Hg.), „1984“ (Argument-Sonderband AS 105), Argument: [West]berlin, 1984, 19 - 40.

**Dölling 1991:** Irene Dölling, *Über den Patriarchalismus staatssozialistischer Gesellschaften und die Geschlechterfrage im gesellschaftlichen Umbruch*. Beitrag zur Veranstaltung „Klassengesellschaft, Patriarchat, Individualisierung“ beim Frankfurter Soziologentag 1990, in: *UTOPIE kreativ* Heft 7, März 1991, 25 - 32.

**Eichhorn 1995:** Cornelia Eichhorn, *Verfassungspatriotinnen*. Die demokratietheoretische Wende im Feminismus, in: *Die Beute* 3/1995, 32 - 39.

**Eifferding 1994:** Wieland Eifferding, Stichwort „*Absterben des Staates*“, in: Haug 1994, Sp. 42 - 50.

**Engels 1876/94:** Friedrich Engels, *Herrn Eugen Dührings Umwälzung der Wissenschaft* [Anti-Dühring] (1876/94), in: Karl Marx / Friedrich Engels, *Werke*. Bd. 20, Dietz: Berlin/DDR 1986<sup>20</sup>, 3 - 303.

**Fröhlich 2005:** Manuel Fröhlich, *Lesarten der Souveränität*, in: *Neue Politische Literatur* 2005, 19 - 42.

**Haug 1994:** Wolfgang Fritz Haug, *Historisch-kritisches Wörterbuch des Marxismus*. Bd. 1, Argument: Hamburg/Berlin, 1994.

**Hirsch 1983:** Joachim Hirsch, *Nach der „Staatsableitung“*. Bemerkungen zur Reformulierung einer materialistischen Staatstheorie, in: Albers et al. 1983, 158 - 169.

**Jäger 2005:** Christian Jäger, *Minoritäre Literatur – das Konzept der kleinen Literatur am Beispiel prager- und sudenteutscher Werke*, Deutscher Universitäts-Verlag: Wiesbaden, 2005.

**Jäger 1979:** Michael Jäger, *Von der Staatsableitung zur Theorie der Parteien – ein Terrainwechsel im Geiste Antonio Gramscis*, in: Arbeitskreis Westeuropäische Arbeiterbewegung (Hg.), *Eurokommunismus und marxistische Theorie der Politik* (Argument-Sonderband AS 44), Argument: [West]berlin, 1979, 45 - 64.

**Jäger 1994:** ders., Stichwort „*Ableitung*“, in: Haug 1994, Sp. 33 - 36.

**Jahr/Maihofer 1971:** Günther Jahr / Werner Maihofer, *Rechtstheorie*. Beiträge zur Grundlagendiskussion, Klostermann: Frankfurt am Main, 1971.

- Kitschelt 1977:** Herbert Kitschelt, „Rechtsstaatlichkeit“ – zur Theorie des Wandels rechtlicher Programmierung im Staat der bürgerlichen Gesellschaft, in: *Demokratie und Recht* 1977, 287 - 314.
- Kreisky 1993:** Eva Kreisky, *Der Staat ohne Geschlecht*. Ansätze feministischer Staatskritik und feministischer Staatserklärung, in: *Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft* 1993, 23 - 35.
- Kreisky 1994:** dies., *Das ewig Männerbündische*. Zur Standardform von Staat und Politik, in: Claus Leggewie (Hg.), *Wozu Politikwissenschaft?* Über das Neue in der Politik, Wissenschaftliche Buchgesellschaft: Darmstadt, 1994, 191 - 208.
- Kreisky 1995/2000:** dies., *Der Stoff aus dem Staaten sind*. Zur männerbündischen Fundierung politischer Ordnung, in: Regina Becker-Schmidt / Gudrun-Axeli Knapp (Hg.), *Das Geschlechterverhältnis als Gegenstand der Sozialwissenschaften*, Campus: Frankfurt am Main / New York, 1995, 85 - 124 (wieder abgedruckt in: Kathrin Braun / Gesine Fuchs / Christiane Lemke / Katrin Töns [Hg.], *Feministische Perspektiven der Politikwissenschaft*, Oldenbourg: München/Wien, 2000, 144 - 181).
- Kreisky 1996:** dies., *Vom patriarchalen Sozialismus zur patriarchalen Demokratie*. Der politische Systemwechsel in Osteuropa aus Gender-Perspektive, in: dies., *Vom patriarchalen Sozialismus zur patriarchalen Demokratie*, Gesellschaftskritik: Wien, 1996, 7 - 22.
- Kreisky 1997:** dies., *Diskreter Maskulinismus*. Über geschlechtsneutralen Schein politischer Idole, politische Ideale und politischer Institutionen, in: dies. / Birgit Sauer, *Das geheime Glossar der Politikwissenschaften*, Campus: Frankfurt am Main / New York, 1997, 161 - 213.
- Kulawik/Sauer 1995:** Teresa Kulawik / Birgit Sauer, *Staatstätigkeit und Geschlechterverhältnisse*. Eine Einführung, in: dies. (Hg.), *Der halbierte Staat*. Grundlagen feministischer Politikwissenschaft, Campus: Frankfurt am Main / New York, 1995, 9 - 44.
- Labica 1994:** Georges Labica, Stichwort „Abbau des Staates“, in: Haug 1994, Sp. 1 - 6.
- Löffler 2005:** Marion Löffler, *Staatlichkeit als Konzept*. Innovationspotentiale feministischer Staatstheorie, in: *Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft* 2005, 119 - 132.
- Marx 1875:** Karl Marx, [*Kritik des Gothaer Programms* (1875)], in: ders. / Friedrich Engels, *Werke*. Bd. 19, Dietz: Berlin/DDR: Dietz, 1961<sup>1</sup>, 1982<sup>8</sup>, 11 - 32.
- Maus 2004:** Ingeborg Maus, *Vom Rechtsstaat zum Verfassungsstaat*. Zur Kritik juridischer Demokratieverhinderung, in: *Blätter für deutsche und internationale Politik* 7/2004, 835 - 850.
- Peterson 1988:** V. Spike Peterson, *An Archaeology of Domination*. Historicizing of Class and Gender in Early Western State Formation, Washington, 1988.
- Peterson 1992:** dies. (Hg.), *Gendered States*. Feminist (Re)Visions of International Relations Theory, Rienner: Boulder/London, 2002.
- Peterson 1994:** dies., *Gendered Nationalism*, in: *Peace Review* 1994, 77 - 83.
- Peterson 2000:** dies., *Sexing political identities / nationalism as heterosexism*, in: Sita Ranchod-Nilsson / Mary Ann Tétreault (Hg.), *Women, State, and Nationalism*, Routledge: London / New York, 2000, 54 - 80.
- Rudel 1981:** Gerd Rudel, *Die Entwicklung der marxistischen Staatstheorie in der Bundesrepublik*, Campus: Frankfurt am Main / New York, 1981.
- Schaper-Rinkel 1999:** Petra Schaper-Rinkel, *Zur politischen Produktion von Sachzwängen*. Die europäische Informationsgesellschaft als regulativer Rahmen zur Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit, in: *Prokla* Heft 114, 1888, 29 - 53.
- Scharenberg/Schmidtke 2003:** Albert Scharenberg / Oliver Schmidtke (Hg.), *Das Ende der Politik?* Globalisierung und der Strukturwandel des Politischen, Westfälisches Dampfboot: Münster, 2003.
- Seemann 1996:** Birgit Seemann, *Feministische Staatstheorie*. Der Staat in der deutschen Frauen- und Patriarchatsforschung, Leske + Budrich: Opladen, 1996.
- Teschke 2005:** Benno Teschke, *Bürgerliche Revolution, Staatsbildung und die Abwesenheit des Internationalen*, in: *Prokla* Heft 141, 2005, 575 - 600 (überarbeitet aus: *Historical Materialism* 2/2005).
- Voswinkel 2004:** Stephan Voswinkel, *Kundenorientierung*, in: Ulrich Bröckling / Susanne Krasmann / Thomas Lemke (Hg.), *Glossar der Gegenwart*, Suhrkamp: Frankfurt am Main, 2004, 145 - 151.
- Wolf 1970:** Frieder Otto Wolf, *Rechtstheorie als Protojuridik* (1970), in: *Jahr/Maihofer* 1971, 121 - 141.
- Wolf 1983:** ders., *Diesseits und jenseits der „Staats-Politik“*. Theoretische Fragen zur Aktualität des „Absterbens der Staates“, in: Albers et al. 1983, 171 - 190.
- Wolf 1999:** ders., *Das Wunder von Europa läßt noch auf sich warten*. Zu Lage und Perspektiven der europäischen Linken nach der neoliberalen Gegenreform, in: *Prokla* Heft 114, 1999, 117 - 143.

<sup>1</sup> Vgl. Bensaïd 2002; Fröhlich 2005, bes. 35 unten, 37 oben; Löffler 2005, bes. 120 f., Scharenberg/Schmidtke 2003.

<sup>2</sup> Vgl. Voswinkel 2004, 149 f.: „Die Ersetzung des ‚Bürgers‘ durch den ‚Kunden‘ der Verwaltung erscheint zwar für diejenigen, die sich in der Realität als Antragsteller einer obrigkeitlichen Rechtsverwaltung erleben, als attraktiver Fortschritt. Aber sie greift letztlich ein ins Herz der Souveränität. Nicht mehr der Bürger ist die Legitimationsbasis des demokratischen Staates, sondern der ‚Kunde‘ ist der neue Souverän. Zum Kunden aber wird man nicht durch Rechte, sondern durch Kauf-, durch Marktmacht.“

<sup>3</sup> Bei diesem hatte das Absterben des Staates freilich die Überwindung von Klassenherrschaft und Privateigentum zur Voraussetzung: „Sobald es keine Gesellschaftsklasse mehr in der Unterdrückung zu halten gibt, sobald mit der Klassenherrschaft und dem in der bisherigen Anarchie der Produktion begründeten Kampf ums Einzeldasein auch die daraus entspringenden Kollisionen und Exzesse beseitigt sind, gibt es nichts mehr zu reprimieren, das eine besondere Repressionsgewalt, einen Staat, nötig machte. Der erste Akt, worin der Staat wirklich als Repräsentant der ganzen Gesellschaft auftritt – die Besitzergreifung der Produktionsmittel im Namen der Gesellschaft – ist zugleich sein letzter selbständiger Akt als Staat. Das Eingreifen einer Staatsgewalt in gesellschaftliche Verhältnisse wird auf einem Gebiete nach dem andern überflüssig und schläft dann von selbst ein. An die Stelle der Regierung über Personen tritt die Verwaltung von Sachen und die Leitung von Produktionsprozessen. Der Staat wird nicht ‚abgeschafft‘, er stirbt ab. Hieran ist die Phrase vom ‚freien Volksstaat‘ zu messen, [...]; hieran ebenfalls die Forderung der sogenannten Anarchisten, der Staat solle von heute auf morgen abgeschafft werden.“ (Engels 1876/94, 262).

<sup>4</sup> Zur Kritik an Engels s. Balibar 1985, 302 bzw. 29 und die Nachweise bei Elfferding 1994, Sp. 47; daß vermeintliche Sachzwänge ihrerseits politisch produziert sind, zeigt Schaper-Rinkel 1999.

<sup>5</sup> Vgl. Gilles Deleuzes Konzeption einer politischen Handlungsfähigkeit, die auf einem Minoritär-Werden beruht (vgl. Jäger 2005).

<sup>6</sup> Zur Fusion des deutschen und us-amerikanischen Weges nach 1945 vgl. Maus 2004, 844: „unbewußte deutsche Kontinuitäten der Verhinderung einer zumindest starken parlamentarischen Demokratie (bereits der übermächtige Reichspräsident der Weimarer Verfassung wurde zwecks Vermeidung eines englischen oder französischen ‚Parlamentsabsolutismus‘ favorisiert) [konvenierten] mit den Prinzipien der amerikanischen Unions-Verfassung [...], die nach 1945 eine hegemoniale Wirkung entfalteten.“

<sup>7</sup> Frieder Otto Wolf hatte in seiner Skizze einer ‚Rechtstheorie als Protojuridik‘ (1970) den Versuch unternommen, Rechtstheorie in einer derartigen rational-konstruktiven allgemeinen Theorie der gesellschaftlichen Praxis zu verankern. Die darin angelegten Erfordernisse eines geradezu heroischen Abstraktionsniveaus waren Anlaß, dieses Projekt aufzugeben. Allerdings bleibt die darin umrissene Problematik einer allgemeinen Theorie des Rechts in der Weise unausweichlich, dass untersucht werden muss, wie ganz allgemein in der Epoche der Herrschaft der kapitalistischen Produktionsweise die Formen von Recht und Staat als solche artikuliert werden können. Nur ist

dies erst als Resultat entsprechender konkreter Untersuchungen möglich und kann nicht vorab ‚vernünftig ausgedacht‘ werden.

<sup>8</sup> Kulawik/Sauer (1996, 15 f.) interpretieren die hohe Bedeutung des Autonomie-Postulats in der neuen bundesdeutschen Frauenbewegung als (nicht erstaunliche) Reaktion auf den besonders hermetischen Charakter deutscher Staatlichkeit (vgl. auch Kreisky 2000, 162; Seemann 1996, 98, 102, 104 f.); allerdings thematisiert auch die neuere angelsächsische Forschung, daß Staaten *gendered* sind (s. bspw. die Arbeiten von Peterson). Auch wird eine Kategorisierungs-Praxis in Frage gestellt werden können, die den Begriff „Staatstheorie“ den staats-affineren feministischen Ansätzen der 90er Jahre vorbehält (Kulawik/Sauer 1996, 22 f.), während die als „totalisierende und eschatologische Visionen“ (19) bezeichneten staatskritischen Ansätze der 70er und 80er Jahre (s. bspw. beiträge 1985; rückblickend: Seemann 1996, 64 - 76) anscheinend nicht unter den Begriff „Staatstheorie“ fallen. Vgl. krit. zur demokratietheoretischen Wende des bundesdeutschen Feminismus (OHNE die Position der *beiträge* fortzuschreiben): Eichhorn 1995.

<sup>9</sup> Der Gedanke, dieses strukturelle Problem dadurch anzugehen, dass sich Rechtstheorie an das zwischen Philosophie und Einzelwissenschaften entfaltete Feld der Wissenschaftstheorie anschließt (vgl. etwa Jahr/Maihofer 1970, 10 ff.) bleibt weiterhin attraktiv. Allerdings überspringt er gleichsam die Besonderheiten, durch die sich die Jurisprudenz als Praxis und Theorie etwa von den Naturwissenschaften (auf die sich seit dem 17. Jahrhundert das Verständnis von ‚science‘ im angelsächsischen Raum reduziert hat) oder von den ‚Wissenschaften‘ (im deutschen Sinne) auf dem Felde von Geschichte, Kultur und Gesellschaft unterscheidet – und kann daher keine wirkliche Lösung bieten.

<sup>10</sup> Vgl. Bäumlin/Ridder-AK-GG, 1984/89, Art. 20 Abs. 1-3 III, RN 2: „Bildung wie ‚état de droit‘, ‚statto di diritto‘ u.ä. sind von deutschem Begriffstransfer beeinflusst (zunächst durch Georg Jellineks ‚Allgemeine Staatslehre‘, die im gesamten zeitgenössischen Kontinentaleuropa rezipiert wurde, als dann, insbesondere in Italien, Spanien und Lateinamerika, und zwar bis in die Gegenwart, durch Carl Schmitt vermittelt).“

<sup>11</sup> Es ist wohl keine allzu kühne Vermutung, auch in der deutschen ‚Staatsableitungsdebatte‘ der 1970er Jahre ein derartiges Fortwirken der ‚Staatswissenschaften‘ (in ihrer exemplarisch von Korsch und Paschukanis geleisteten marxistischen Übersetzung) zu erblicken. – „Die westdeutsche ‚Staatsableitungsdebatte‘ fand in den 1970er Jahren statt und wurde im wesentlichen um die Frage geführt, inwiefern der Rechtsstaat notwendige politische Form der kapitalistischen Warengesellschaft sei, sich also als Form der bürgerlichen Klassenherrschaft erweise.“ (Jäger 1994, Sp. 33). Vgl. des weiteren zur damaligen Debatte: Kitschelt 1977; Jäger 1979, 45 - 49, 59 - 64, rückblickend von einem Beteiligten: Hirsch 1983, bes. 158 f., 161, ausführlich, aber eher deskriptiv: Rudel 1981, 100 - 136 und FN 61 - 85 auf S. 149 - 153.



# Der Rechtsstaat in Deutschland und Spanien –

## Politisierung des Rechts und Entpolitisierung der Politik am Beispiel der staatlichen Reaktionen auf den bewaffneten Kampf der Roten Armee Fraktion<sup>i</sup> und der GRAPO

### 1. DARSTELLUNG DES FORSCHUNGSVORHABENS (ZUSAMMENFASSUNG)

Das Projekt ist ein Beitrag zur insb. seit den 1980er Jahren geführten Debatte über die Verrechtlichung (span. *juridificación*)<sup>ii</sup> des Sozialen. Daß dieser Begriff im Deutschen und Spanischen, nicht aber bspw. im Englischen existiert, verweist auf den breiteren rechtshistorischen und rechtstheoretischen Rahmen, in den dieses Projekt eingebettet ist: Auf die dem deutschen und spanischen Begriff des Rechtsstaats / *Estado de Derecho* eigene Entgegensetzung von (metaphysischem) Recht und (parlamentarischem) Gesetz, die weder das britische Konzept der *rule of law* noch das französische Konzept des *État légal*<sup>iii</sup> kennen.

---

<sup>i</sup> Der deutsche Text enthält hier und im folgenden deutsche Übersetzungen der FN der kastilischen Fassung, die die kastilische Übersetzung erläutern (die Endnoten zur deutschen Originalfassung und der Übersetzung befinden sich auf S. 44 ff.): *Enciclopedia Universal* [Edición Clásica 2003, Micronet: Madrid, 2001/2 (CD-ROM)] übersetzt „Rote Armee Fraktion“ mit „Fracción del Ejército Rojo“. Dies ist – wörtlich ins Deutsche zurückübersetzt –: „eine Fraktion der Roten Armee“. Der – auch auf Deutsch nichts besonders klar ausgedrückte – Sinn des Namens ist aber vielmehr: der Teil der Linken, der sich als Armee organisiert = die Fraktion [von lat. *fragmentum* = Bruchstück (= Teil)] der Roten, die sich als Armee organisiert. Dieser Sinn läßt sich auf Spanisch vielleicht besser wie folgt ausdrücken: „Fracción Roja Armada [militar]“, wörtlich: „Bewaffnete [militärische] rote Fraktion“.

<sup>ii</sup> Wir folgen hier dem Vorschlag von Becher (Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache, Beck: München, 1995), der sowohl in dem deutsch-spanischen Teil seines Wörterbuchs „Verrechtlichung“ mit „juridificación“ als auch in dem spanisch-deutschen Teil „juridificación“ mit „Verrechtlichung“ übersetzt. Wir ziehen diesen Begriff dem im Spanischen wohl geläufigeren Begriff der „judicialización“ [≈ Vergerichtlichung] als treffendere Übersetzung vor. Der Begriff „judicialización“ bezieht sich – sowohl nach seiner etymologischen Nähe zu „judicial“ [= gerichtlich] und „judicatura“ [= Judikatur] als auch nach seiner in verschiedenen Wörterbüchern dokumentierten Verwendung (s. Nieto, *Diccionario de Términos Políticos*, Madrid, 1999; RAE, *Diccionario de la lengua Española*, Madrid, 2001<sup>22</sup>; Seco et al., *Diccionario del Español Actual*, Madrid, 1999; Sánchez, *Gran Diccionario de Uso del Español Actual*, Madrid, 2001) – in erster Linie auf einen Kompetenzzuwachs der Gerichte. Der Begriff „juridificación“ soll dagegen nach seiner hiesigen Verwendungsweise ein spezifisches Mittel, mit dem ein solcher Kompetenzzuwachs bewirkt werden kann – nämlich die Berufung auf ein vermeintlich höherrangiges Recht (oder auf ‚die Gerechtigkeit‘) gegen das parlamentarische Gesetz [= ley parlamentaria] und die geschriebene Verfassung [= constitución escrita] bezeichnen.

Außerdem scheint es – neben einer ‚technischen‘ (oder wissenschaftlichen) Verwendungsweise – eine populäre Verwendungsweise des Begriffs, die sogar die Stammtische erreichte, zu geben: In dieser Weise spielt der Begriff an auf die (als zu streng oder expansiv angesehene) Rolle der Justiz bei der Aufklärung der verschiedenen Skandale am Ende der sozialistischen Regierungszeit in Spanien. Wir bestreiten unsererseits nicht, daß die Justiz für die Verfolgung ungesetzlicher Praktiken von PolitikerInnen zuständig ist. Deshalb ziehen wir den Begriff „juridificación“ vor, der nicht auf einen Gegensatz (zuständigeR) RichterIn – (korrupteR) PolitikerIn fokussiert, sondern auf den Einflußgewinn der Justiz zu Lasten des demokratischen Gesetzgebers; also weniger auf den Gegensatz RichterIn – PolitikerIn als vielmehr auf den Gegensatz Recht – Gesetz.

<sup>iii</sup> Wir ziehen es vor, *État légal* nicht (bspw. mit Rechtsstaat / Estado de Derecho) zu übersetzen. Denn der *État légal* ist gerade nicht der *État de Droit*, nicht der ‚rechtliche‘ oder ‚rechtmäßige‘ Staat, auch nicht der Staat des Rechts, sondern der gesetzliche (gesetzmäßige) Staat. Der *État légal* akzeptiert keine Überordnung ungeschriebenen Rechts über das geschriebene Gesetz und über die geschriebene Verfassung (vgl. Schmitt 1963, 85).



# El Estado de Derecho en Alemania y España –

## Politización del derecho y despolitización de la política al hilo de las reacciones estatales ante la lucha armada de la Fracción del Ejército Rojo<sup>i</sup> (la RAF) y del GRAPO

### 1. PRESENTACIÓN DEL PROYECTO (RESUMEN)

El proyecto es una contribución al debate sobre la juridificación [*Verrechtlichung*]<sup>ii</sup> de lo social que se ha dado en especial desde los años ochenta. El hecho de que este concepto exista en alemán y en español, pero no exista por ejemplo en inglés, indica ya el amplio marco de la historia y de la teoría del Derecho en el que se mueve este proyecto. En este sentido, la contraposición del derecho (metafísico) y de la ley (parlamentaria) es característica del concepto, alemán y español, de Estado de Derecho, pero no lo es del inglés *rule of law* [imperio de la ley] ni del francés *État légal*<sup>iii</sup>.

La juridificación se ha investigado sobre todo por medio de la práctica de la administración estatal así como de las relaciones laborales y económicas. Si vamos más allá cabe preguntarse, si tal estrategia de juridificación también puede tener éxito cuando existe un

---

<sup>i</sup> En esta página y las siguientes se incluyen notas a pie de página con explicaciones referentes a la traducción castellana (la traducción de los comentarios finales referentes a la versión original alemana se encuentran a partir de la página 45): *Enciclopedia Universal* [Edición Clásica 2003, Micronet: Madrid, 2001/2] traduce “Rote Armeefraktion” como “Fracción del Ejército Rojo”. Esto es traducido literalmente al alemán: „eine Fraktion der Roten Armee“. El sentido del nombre, que tampoco está expresado con especial claridad en alemán, es más bien “la parte de la izquierda que se organiza como ejército [= *Armee*], es decir, la fracción [del lat. *fragmentum* = fragmento (= parte)] de los rojos que se organiza como ejército”. Este sentido puede expresarse mejor en español de la siguiente forma: “Fracción Roja Armada [militar]”.

<sup>ii</sup> Aquí seguimos la propuesta de Becher (*Diccionario jurídico y económico*, Beck: München, 1999<sup>5</sup>), que tanto en la parte alemán-español como en la español-alemán de su diccionario traduce “*Verrechtlichung*” como “juridificación” y *viceversa*. Como traducción más precisa preferimos esta al concepto más corriente en español que es “judicialización”. El concepto “judicialización” se refiere, en primera instancia, a un incremento de las competencias de los tribunales tanto por su misma raíz etimológica con “judicial” y “judicatura” como por su empleo documentado en diversos diccionarios (vid. Nieto, *Diccionario de Términos Políticos*, Madrid, 1999; RAE, *Diccionario de la lengua Española*, Madrid, 2001<sup>22</sup>; Seco et al., *Diccionario del Español Actual*, Madrid, 1999; Sánchez, *Gran Diccionario de Uso del Español Actual*, Madrid, 2001). En cambio, el concepto “juridificación” designa – contrariamente, según su forma de aplicación actual – un medio específico por el cual se puede causar tal incremento de competencias, a saber: la invocación a un derecho supuestamente de mayor rango (o a ‘la justicia’) en detrimento de las leyes parlamentarias y de la constitución escrita.

Además parece que – junto a un uso técnico (o científico) – existe uno popular, que incluso alcanzó las tertulias. Con este se alude especialmente al papel (contemplado con demasiada dureza o con amplitud) de la justicia en torno al esclarecimiento de los diferentes escándalos al final de la etapa socialista en el gobierno español. Nosotros no negamos que la justicia sea competente para perseguir las prácticas contrarias a la ley de los/las políticos/as. Por eso, preferimos el concepto “juridificación”, que no se centra en el enfrentamiento de los jueces / las juezas (competentes) contra los/as políticos/as (corruptos/as) sino en la adquisición de influencia por parte de la justicia en perjuicio del legislador democrático, así pues menos en la oposición juez/a –político/a que en la oposición derecho – ley.

<sup>iii</sup> Preferimos no traducir *État légal* pues no es exactamente la *État de Droit* ni el Estado ‘jurídico’ ni Estado ‘legítimo’, ni tampoco un estado conforme al ‘Derecho’, sino Estado legal. El *État légal* no acepta la preponderancia del derecho no escrito sobre la ley y la constitución escritas (vgl. Schmitt 1963, 85).

Die Verrechtlichung wurde bisher vor allem anhand der Praxis der staatlichen Verwaltungen sowie der Arbeits- und Wirtschaftsbeziehungen untersucht. Weitergehend ist aber zu fragen, ob eine solche Verrechtlichungsstrategie auch erfolgreich sein kann, wenn ein höheres Konfliktniveau vorliegt. Deshalb soll hier die Verrechtlichung im internationalen Vergleich anhand eines *Extrembeispiels* analysiert werden: der scharfen politischen und bewaffneten Konfrontation zwischen dem bundesdeutschen Staat und der *Roten Armee Fraktion* (RAF) sowie dem spanischen Staat und den *Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre* (Antifaschistische Widerstandsgruppen 1. Oktober - GRAPO).

Dabei sollte auch die Debatte über den Rechtsstaat eine neue Wendung erfahren: Während diese bisher auf den Gegensatz zwischen Nord- und Westeuropa einerseits sowie Süd- und Mitteleuropa andererseits fixiert war, sollen hier interne Differenzierungen des Rechtsstaats-Konzeptes analysiert werden: So soll nach dem Einfluß gefragt werden, den die unterschiedlichen politischen Situationen in Spanien und der BRD zum Zeitpunkt des Beginns jener Kämpfe und die unterschiedlichen ideologischen Vorstellungen von RAF und GRAPO/PCE(r) auf die Reaktionen der jeweiligen Staatsapparate hatten (und im Falle Spaniens: weiterhin haben). Was sind die Unterschiede und Ähnlichkeiten der Transformation politischer „Feinde“ (Carl Schmitt) in die juristische Kategorie von ‚Angeklagten‘?

## **2. STAND DER FORSCHUNG**

### **2.1. Verrechtlichung oder Vergesetzlichung? – Mehr als ein alter Streit um**

#### **Worte**

Das Projekt soll der insb. in den 80er Jahren geführten Debatte über die Verrechtlichung des Sozialen<sup>1</sup> neuen Schwung geben. Dabei standen sich vor allem zwei Auffassungen ggü.: Die einen faßten Verrechtlichung als Vergesetzlichung<sup>1</sup> auf und diagnostizieren folglich – im Habermas’schen (1981) Sinne – einen Übergriff des Systems auf die Lebenswelt (vgl. krit. dazu: Fraser 1989). Die anderen analysierten Verrechtlichung dagegen vor allem als *Niedergang* der Gesetzlichkeit, nämlich als Substitution des Gesetzes durch andere sog. Rechtsquellen, insb. durch Richterrecht.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> „Vergesetzlichung“ bezeichnet im Deutschen soviel wie „vermehrter Einsatz von Gesetzen als Mittel der gesellschaftlichen Regulierung“. Der Begriff der „Vergesetzlichung“ schließt den Begriff „Legalisierung (einer vormals illegalen [Staats]praxis)“ ein, geht aber darüber hinaus, indem er sich auch auf die Vergesetzlichung zuvor unregulierter Bereiche bezieht. Der Begriff „Vergesetzlichung“ ist im Deutschen, bei denjenigen, die ihn verwenden, zumeist pejorativ konnotiert. Da eine eingebürgerte Übersetzung nicht zu existieren scheint, schlagen wir als spanisches Äquivalent „hiperlegislación“ vor. Dieses Wort soll soviel wie „übermäßige Gesetzgebung“ bedeuten. Demgegenüber soll „juridificación“ im hiesigen Sinne „übermäßiger Einfluß der Justiz auf Politik und Gesellschaft“ bezeichnen, wobei dieser Einfluß durch Berufung auf ‚das Recht‘ gegen das Gesetz realisiert wird.

nivel más intenso de conflicto. Por ello, se debe analizar aquí la juridificación mediante el contraste de dos *ejemplos extremos* de ambos países: la encarnizada confrontación política y armada entre el Estado federal alemán y la Rote Armee Fraktion (*Fracción del Ejército Rojo* – RAF) así como entre el Estado español y los Grupos de *Resistencia Antifascista Primero de Octubre* (GRAPO).

Con ello, debería tomar un nuevo rumbo el debate sobre el Estado de Derecho: mientras que hasta ahora estaba anclado, de una parte, en la oposición Europa del Norte y Europa Occidental, y de la otra, en la de Europa del Sur y Europa Central, se van a analizar aquí las diferencias internas del concepto de Estado de Derecho que se dan en este último caso. Así, se va a plantear qué influencia han tenido en la reacción de los respectivos aparatos del Estado las diferentes situaciones políticas en España y en la RFA en el momento en que comenzaron esas luchas, así como las diferentes concepciones ideológicas de la RAF y del GRAPO/PCE(r). ¿Cuáles son las diferencias y las semejanzas en la transformación de los “enemigos” políticos (Carl Schmitt) en la categoría jurídica de ‘acusados’?

## **2. ESTADO (ACTUAL) DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.1. ¿Juridificación o ‘hiperlegislación’? Más que una vieja discusión sobre palabras**

El proyecto debe dar un nuevo impulso al debate sobre la juridificación<sup>1</sup> planteado especialmente durante los años ochenta. En este debate había dos posiciones contrarias: unos/as interpretaban juridificación como *Vergesetzlichung*<sup>i</sup> y diagnosticaban, en consecuencia, – en el sentido habermasiano (1981) – una intromisión del ‘sistema’ (económico y administrativo) en el mundo de la vida [*Lebenswelt*] (cfr. la crítica a ello: Fraser 1989). Por contra, otros/as analizaban la juridificación sobre todo como un *descenso de la vinculación* legal de la administración y de la justicia, a saber, como una sustitución de la ley por medio de otras supuestas fuentes del derecho, en especial, por medio del derecho de creación judicial.<sup>2</sup>

---

<sup>i</sup> “Vergesetzlichung” designa en alemán en cierto modo ‘el aumento del uso de las leyes como medio de regulación social’. El concepto de “Vergesetzlichung” incluye el de ‘Legalisierung = legalización (de una anterior práctica ilegal [del Estado])’ pero lo sobrepasa en tanto que hace alusión al establecimiento de leyes en ámbitos no regulados anteriormente. Asimismo el concepto “Vergesetzlichung” tiene por lo general connotaciones peyorativas para quienes lo emplean. Puesto que no parece que exista una traducción convencional, proponemos ‘hiperlegislación’ como su equivalente en español, en tanto que debe hacer referencia de alguna manera a una ‘legislación excesiva’. En cambio, “juridificación” debe aludir, en el sentido que aquí tomamos, a la ‘desmedida influencia de la justicia en la política y en la sociedad’, *que se realiza por medio de la invocación al ‘Derecho’ en contra de la Ley*.

Dieser Übergang zu vermeintlich oder tatsächlich ‚weicheren‘ Steuerungsformen als dem traditionellen Gesetzesvollzug wurde mit drei gegensätzlichen Erklärungen und/oder Bewertungen vertreten: Eine erste Gruppe von Veröffentlichungen beschränkt sich auf eine (fatalistische) Diagnose dieses Übergangs und erklärt ihn mehr oder weniger deterministisch (so auch die Kritik von Rühl 1984, 297 - 300) aus dem von ihnen so genannten Zusammenbruch der „grundlegenden Konvention“ der bürgerlichen Gesellschaft, die in etwa seit der Weltwirtschaftskrise von 1929 nunmehr flexiblere Steuerungsformen erfordere (Ladeur 1980, hier: 190 und 256; vgl. Hase/Ruete 1983, 212 f.).

Andere (z.T. auch die gleichen) Autoren verbinden mit diesem Übergang zugleich politische Hoffnungen auf eine – sei es im mehr neoliberalen (Teubner 1982; Willke 1983;), sei es mehr alternativen (Ladeur 1984, bes. 295 bei FN 41 f.) Sinne verstandene – ‚Entstaatlichung‘<sup>i</sup>. Diesen Hoffnungen wird aus demokratietheoretischer Perspektive wiederum entgegengehalten, daß dieser Übergang zu flexibleren Steuerungsformen nicht einen Abbau von Herrschaft, sondern vielmehr eine größere Effizienz und (Post)modernisierung von Herrschaft bedeute (Maus 1986a, 279; vgl. auch Lennartz 1989, 227 f.).

Abgesehen von neueren Beiträgen über die Ver(menschen)rechtlichung<sup>ii</sup> der internationalen Politik (SEF 2001; Busch 2001; Maus 1999; Schaper 1996) ist diese Debatte bisher vor allem anhand der Praxis der staatlichen Verwaltungen (Blankenburg/Lenk 1980; Ladeur 1979; 1983; 1984a) sowie der Arbeits- und Wirtschaftsbeziehungen (Kübler 1985) geführt worden (s. aber auch: Kitschelt 1979; Massing 1986; Kreissl 2000). Diese Bereiche sind aber bereits seit geraumer Zeit von technokratischen bzw. sozialpartnerschaftlichen<sup>iii</sup> Herangehensweisen dominiert, so daß diese Bereiche vielleicht einer entpolitisierenden Verrechtlichungsstrategie besonders leicht zugänglich waren. Deshalb soll die Verrechtlichungsdebatte hier aus der dargestellten gegenständlichen Beschränkung auf Fragen des Arbeits-, Wirtschafts- und Verwaltungsrechts befreit und die Verrechtlichung anhand eines *Extrembeispiels* analysiert werden: Der scharfen politischen und bewaffneten Konfrontation zwischen dem bundesdeutschen Staat und der RAF sowie dem spanischen Staat und der GRAPO. Die Untersuchung dieses Beispiels verspricht einen doppelten Erkenntnisgewinn: Zum einen läßt sich feststellen, daß es in der staatlichen Reaktion auf diese Kämpfe sowohl zur Schaffung neuer Gesetze als auch zur exekutiven und

---

<sup>i</sup> „Entstaatlichung“ ist auf Deutsch ein viel breiterer Begriff als „Privatisierung“ (= privatización). Der Begriff „Entstaatlichung“ bezeichnet eher ein allgemeines Konzept als eine konkrete Maßnahme. So kann zwar auf Deutsch von der ‚Entstaatlichung des Telekommunikationssektors‘ gesprochen werden, aber nicht von der ‚Entstaatlichung von *Telefonica* (der *Telekom* etc.). In letzterem Fall muß vielmehr „Privatisierung“ gesagt werden. Auch ist „Entstaatlichung“ im Deutschen nicht auf den wirtschaftlichen Bereich beschränkt. In keinem Fall hat „Entstaatlichung“ aber die Bedeutung von „expatriación“ [= Ausbürgerung].

<sup>ii</sup> Eine Beispiel für die Ver(menschen)rechtlichung der internationalen Politik ist die Rechtfertigung von Angriffskrieg als legitime „humanitäre Intervention“.

<sup>iii</sup> „Sozialpartnerschaft“ ist mehr oder weniger der Gegenbegriff zu „Klassenkampf“. So kann die gewerkschaftliche Politik einer Klassenkämpferischen oder sozialpartnerschaftlichen Linie folgen.

Esta transición hacia formas de dirección, supuesta o realmente, más ‘suaves’ [flexibles] que la ejecución tradicional de las leyes, era defendida por medio de tres argumentaciones y/o valoraciones opuestas: el primer grupo de estudios se limita a un diagnóstico (fatalista) de esta transición y la explica como más o menos determinante (de igual modo la crítica de Rühl 1984, 297 - 399) dentro del, por ellos llamado, derrumbe de la ‘convención básica’ de la sociedad burguesa, que aproximadamente desde el crack de 1929 en adelante exigió formas de dirección más flexibles (Ladeur 1980, aquí: 190 y 256; cfr. Hase/Ruete 1983, 212 - 213).

Otros autores (en parte los mismos) vinculan además esta transición a las esperanzas políticas hacia una ‘reducción de la preeminencia y de las funciones del Estado’ [*Entstaatlichung* ≈ desnacionalización / desestatización]<sup>i</sup>, sea concebida en sentido más neoliberal (Teubner 1982; Willke 1983), o lo sea en sentido más ‘alternativo’ (Ladeur 1984, en particular pág. 295, junto a nota 41). Por el contrario, desde el punto de vista de la teoría de la democracia, se objeta que esta transición hacia formas de dirección más flexibles no significa un debilitamiento del dominio; más bien se trata de su mayor eficiencia y su (post)modernización (Maus 1986a, 279; cfr. también Lennartz 1989, 227 f.).

A excepción de las recientes aportaciones sobre la juridificación en el ámbito de la política internacional referidas a los derechos humanos<sup>ii</sup> (SEF 2001; Busch 2001; Maus 1999; Schaper 1996), este debate ha sido situado hasta ahora sobre todo en el ámbito de la administración estatal (Blankenburg/Lenk 1980; Ladeur 1979; 1983; 1984a), así como de las relaciones laborales y económicas (Kübler 1985) (pero también vid.: Kitschelt 1979; Massing 1986; Kreissl 2000). Estos ámbitos están dominados desde hace algún tiempo por prácticas tecnócratas y de colaboración social entre el capital y los/las trabajadores/as [*Sozialpartnerschaft*]<sup>iii</sup>, de tal forma que quizás fueron más accesibles para realizar una estrategia de despolitización mediante la juridificación. Por ello, este debate se debe alejar de los límites objetivos expuestos por las cuestiones del Derecho laboral, económico y administrativo, y la juridificación se debe analizar por medio de un ejemplo extremo: la encarnizada confrontación política y armada entre el Estado federal alemán y la RAF así como entre el Estado español y el GRAPO. La investigación de este caso es doblemente prometedora desde el punto de vista del conocimiento: de una parte, se puede constatar que la reacción estatal ante estas luchas conduce a la creación de nuevas leyes así como a la reinterpretación ejecutiva y judicial de las antiguas leyes. Esto puede

---

<sup>i</sup> Pero “Entstaatlichung” se trata en alemán de un concepto mucho más extenso que el de privatización. Más bien designa una concepción más general que una medida concreta. En este sentido, en alemán se puede hablar de “Entstaatlichung” del sector de las telecomunicaciones pero no de “Entstaatlichung” de *Telefónica*, donde es más indicado hablar de “Privatisierung”. Tampoco engloba el ámbito económico y en ningún caso, tiene el sentido de “expatriación” [= Ausbürgerung].

<sup>ii</sup> Un ejemplo de *Ver(menschen)rechtlichung* en política internacional sería considerar las guerras ofensivas un medio legítimo de “intervención humanitaria”.

<sup>iii</sup> “Sozialpartnerschaft” es en alemán más o menos el antónimo de “lucha de clases”. En este sentido, la política sindical puede seguir una línea basada en la lucha de clases o basada en la “Sozialpartnerschaft”.

gerichtlichen Umdeutung alter Gesetze kommt. Dies verspricht neuen Aufschluß über die oben angesprochene Frage nach dem Verhältnis von Verrechtlichung und Vergesetzlichung. Zum anderen soll gefragt werden, ob es bei einer so scharfen Konfrontation – ggf. in Abhängigkeit von den unterschiedlichen politischen Situationen in beiden Ländern zum Zeitpunkt des Beginns dieser Kämpfe und der unterschiedlichen ideologischen Vorstellungen von GRAPO und RAF – Grenzen der Verrechtlichung, Grenzen der Verwandlung von politischen „Feinden“ (Carl Schmitt) in die juristische Kategorie von Angeklagten gibt (s. dazu 2.2.3.).

Nachdem dieses Feld über Jahre hinweg aufgrund beidseitiger Parteilichkeitserwartungen für eine wissenschaftliche Analyse mehr oder minder blockiert war oder allenfalls nach Maßgabe politischer Nützlichkeitsersparungen offen war, waren es in den letzten Jahren Filme, die eine neue Ebene der Auseinandersetzung gesucht haben.<sup>3</sup> Die ‚menschliche Seite‘ der RAF-Mitglieder (deren Familie, FreundInnen, Träume und Scheitern) zu zeigen, kann freilich eine Analyse der Dynamik und Mechanismen des Konfliktes nicht ersetzen. Anspruchsvoller sind da schon die literarischen und philosophischen Versuche von Reinold Goetz (1998) und Niels Werber (2000), die das Thema staatstheoretisch angehen. Hieran kann eine wissenschaftliche Analyse dieses Kapitels der spanischen und deutschen Geschichte anschließen.

## **2.2. Der theoretische und historische Rahmen: Der Rechtsstaat in Deutschland und Spanien**

Im *Evangelischen Staatslexikon*, einem Standardwerk, das u.a. vom früheren Bundespräsidenten Roman Herzog herausgegeben wird, stellt der Berner Staatsrechtslehrer Richard Bäuml in seinem Beitrag fest, daß sich der deutsche Rechtsstaat von vornherein von der britischen *rule of law* unterscheidet. „Übersetzungen wie *État de Droit* im Französischen und *Estado de Derecho* im Spanischen sind von der deutschen Staatsrechtslehre (insbes. über G. Jellinek und C. Schmitt) inspiriert und verbinden sich z.T. (etwa in Italien, Spanien und Lateinamerika) mit der Forderung nach vor allem ökonomischen Rest-Freiheiten *unter* autoritären Regierungsformen“ (Bäuml 1987, Sp. 2608).

Der Unterschied vom Rechtsstaat und *rule of law* liegt dabei in folgendem: Im Falle der *rule of law* ist das parlamentarische Gesetz die „repräsentativstaatliche bzw. demokratische“ Begründung oder Grundlage des Staates (ebd.). Dieses Konzept, das der parlamentarischen Gesetzgebung eine konstituierende Funktion zuschreibt, bestimmt das britische Staatsverständnis. In der Praxis bedeutet es im wesentlichen Parlamentsherrschaft.<sup>4</sup> Das Parlament ist nach englischem Verständnis souverän, was einschließt, daß es das *case law* der Gerichte durch *statute law* (Gesetzgebung) ersetzen kann.

revelar algo nuevo sobre la citada cuestión en torno a la relación entre juridificación e hiperlegislación. De otra parte, se debe plantear si en una confrontación tan encarnizada existen fronteras en la juridificación, es decir, fronteras en el paso de los ‘enemigos’ políticos (Carl Schmitt) a la categoría jurídica de ‘acusados’; en tales casos, ¿dependen de las diferentes situaciones políticas de ambos países en el momento del inicio de estas luchas y de las concepciones ideológicas diferentes del GRAPO y la RAF? (vid. 2.2.3.).

Este tema estuvo más o menos bloqueado de cara a cualquier análisis científico durante años en razón del maniqueísmo de ambas partes o, en todo caso, sólo estuvo abierto en la medida de las expectativas que despertara su utilización política. En los años posteriores ha habido películas que han tratado de abordar el enfrentamiento desde un nuevo plano.<sup>3</sup> Mostrar el ‘lado humano’ de los miembros del RAF (su familia, sus amigos/as, sus sueños y sus fracasos), no puede sin más reemplazar un análisis de la dinámica y los mecanismos del conflicto. Más rigurosos son los ensayos literarios y filosóficos de Reinold Goetz (1998) y Niels Werber (2000) que abordan el tema desde la teoría del Estado. Un estudio científico de este capítulo de las historias alemana y española podrá continuar esta labor.

## **2.2. El marco teórico e histórico: el Estado de Derecho en Alemania y en España**

En el *Diccionario protestante del Estado*, obra de referencia editada entre otros por el antaño presidente de la República Federal de Alemania, Roman Herzog, manifiesta Richard Bäumlín, catedrático de Derecho público [*Staatsrechtslehrer*] de la Universidad de Berna, que el “Estado de Derecho” alemán es básicamente diferente al *rule of law* británico. “Traducciones como el *État de Droit* en francés y Estado de Derecho en español se inspiran en la teoría del Derecho público alemán (sobre todo a través de G. Jellinek y C. Schmitt) y se conectan en parte (por ejemplo en Italia, España y Latinoamérica) con la reivindicación de las libertades restantes [distintas a las políticas], especialmente las económicas, *bajo* formas autoritarias de gobierno” (Bäumlín 1987, Sp. 2608).

La diferencia entre el Estado de Derecho y el *rule of law* británico consiste en que en éste la ley parlamentaria es la causa o el fundamento “representativo así como democrático” del Estado (ibíd.). Esta concepción, que le adjudica a la legislación parlamentaria una función constituyente, determina la noción británica del Estado. En la práctica, esto significa esencialmente la supremacía del parlamento,<sup>4</sup> que según la concepción inglesa es soberano, lo que implica, que el parlamento puede reemplazar el *case law* (jurisprudencia judicial) de la justicia a través del *statute law* (legislación).

Die Unterscheidung zwischen parlamentarischem Gesetz einerseits und einem metaphysischem Recht als einer höheren Instanz ist dagegen der Kern der Staatsauffassung im Rechtsstaat.<sup>5</sup> –

*Historisch* ist der Rechtsstaat ein Kompromiß aus *vorgefundenen* – sei es feudalen oder sonstigen (von Bäumlin angesprochenen) autoritären – Regierungsformen *und* parlamentarischen Regierungsformen. Rechtswissenschaftler des ausgehenden 19. Jahrhundert haben den Rechtsstaat insofern als ein Produkt des Übergangsstadiums aus der ständischen in die staatsbürgerliche Gesellschaftsordnung charakterisiert (Gneist 1879, 26). Er ist eine – wie es Bäumlin (1987, Sp. 2811) ausdrückt – „Defensivveranstaltung“ des schwachen deutschen Bürgertums des 19. Jahrhunderts (vgl. auch Preuß 1973, 11).

Mit diesen Hinweisen erschließen sich historische Ursachen für den Erfolg des Rechtsstaats-Konzeptes in Deutschland und Spanien: Es handelt sich um das, was verkürzt (wie das spanische und das italienische Beispiel, auf andere Weise auch der Kompromiß des britischen Parlamentarismus mit einer machtlosen Monarchie, zeigen) „deutscher Sonderweg“<sup>i</sup> genannt wird, dessen Ende jüngst von Winkler (2000; vgl. bspw. Geiss 2001) verkündet wurde.

Die Niederlande wurden im Rahmen einer frühbürgerlichen Revolution bereits 1581 von Spanien unabhängig. England erlebte zu Anfang des 17. Jahrhunderts unter Cromwell ebenfalls eine frühbürgerliche Revolution und ließ 1689 mit der *Bill of*

<sup>i</sup> „Deutscher Sonderweg“ ist ein Schlagwort, das zur Bezeichnung der These dient, daß die Herrschaft des Nationalsozialismus in Deutschland kein ‚Unfall der Geschichte‘ und auch nicht vom Kapitalismus im allgemeinen verursacht war, sondern ihre Ursachen in der spezifischen (ökonomischen, politischen und intellektuellen) Geschichte gerade der deutschen Bourgeoisie und der anderen Klassen der deutschen Gesellschaft hat. Augenfälligstes Beispiel für diese Besonderheit Deutschlands gegenüber den Ländern Westeuropas ist das Ausbleiben einer erfolgreichen bürgerlichen Revolution. Aber das gesamte politische und kulturelle Klima in Deutschland ist in diesem Kontext zu sehen.

In gewissem Sinne ist die These vom deutschen Sonderweg – schon lange vor der NS-Herrschaft – vom jungen Marx (1843/44, 380, 379) formuliert worden, als er postulierte „Krieg den deutschen Zuständen!“ und zur Begründung ausführte: „Sie stehn unter dem Niveau der Geschichte.“ „Wenn ich die deutschen Zustände von 1843 verneine, stehe ich, nach französischer Zeitrechnung, kaum im Jahre 1789, noch weniger im Brennpunkt der Gegenwart.“ Auch später, als es Marx schon nicht mehr darum ging, in Deutschland nur die Französische Revolution nachzuholen oder ‚beim Wort zu nehmen‘, schrieb er zusammen mit Friedrich Engels im Kommunistischen Manifest: Die „französische sozialistisch-kommunistische Literatur [... hörte] in der Hand des Deutschen auf[...], den Kampf einer Klasse gegen die andre auszudrücken, so war der Deutsche sich bewußt, die ‚französische Einseitigkeit‘ überwunden, statt wahrer Bedürfnisse das Bedürfnis der Wahrheit und statt der Interessen des Proletariats die Interessen des menschlichen Wesens, des Menschen überhaupt vertreten zu haben, des Menschen, der keiner Klasse, der überhaupt nicht der Wirklichkeit, der nur dem Dunsthimmel der philosophischen Phantasie angehört.“ (Marx/Engels 1848, 486).

Heutige VertreterInnen der These vom deutschen Sonderweg (deren politischen Ambitionen sich zumeist auf die des jungen Marx beschränken) sind sich nicht einig, ob dieser Sonderweg irgendwann zwischen 1945 und dem Ende des 20. Jahrhunderts endete, Deutschland also eine ‚normale‘ westliche Demokratie wurde, oder die Welle von rassistischen und antisemitischen Vorfällen in Deutschland und das erneute weltweite Agieren der deutschen Armee vielmehr zeigen, daß die Gefahren, die vom deutschen Sonderweg ausgehen, noch längst nicht beseitigt sind. – In diese, zuletzt genannte Kontroverse greift der vorliegende Text nur insoweit ein, als jedenfalls die Kontinuität des deutschen, anti-positivistischen Rechts- und Rechtsstaats-Begriffs für die These von der Kontinuität des deutschen Sonderwegs spricht – auch wenn nicht zu übersehen ist, daß das deutsche Konzept im Zuge der Europäisierung zunehmend auch Westeuropa beeinflusst.



En cambio, la diferenciación entre ley parlamentaria y derecho metafísico como instancia superior es el núcleo de la concepción de Estado en los estados de Derecho de Alemania y España.<sup>5</sup> –

*Históricamente*, el Estado de Derecho es un compromiso entre las formas de gobierno ya existentes – sean feudales u otras formas “autoritarias” (mencionadas por Bäumlin) – y las formas de gobierno parlamentarias. Juristas de finales del siglo XIX caracterizaron el Estado de Derecho como producto de un fase transitorio del orden social estamental al orden cívico (Gneist 1879, 26). Este es un “acto defensivo” [*Defensivveranstaltung*] – como expresa Bäumlin (1987, columna 2811) – de la débil burguesía alemana del siglo XIX (cfr. también Preuß 1973, 11).

Por medio de estas consideraciones se pueden deducir las causas históricas del éxito del concepto de Estado de Derecho en Alemania y en España: se trata de lo que de manera simplificada (como muestran el ejemplo español y el italiano, y de manera diferente también el compromiso del parlamentarismo británico con una monarquía sin poder) se llama “el camino particular alemán” [*deutscher Sonderweg*]<sup>i</sup>, cuyo final fue proclamado hace poco por Winkler (2000; cfr. por ejemplo Geiss 2001).

Los Países Bajos se independizaban ya de España en 1581 en el marco de una temprana revolución burguesa. A principios del siglo XVII Inglaterra vivía también con Cromwell una temprana revolución burguesa que permitió finalmente, ya en 1689, el paso del poder legislativo de la corona al parlamento gracias a la *Bill of*

---

<sup>i</sup> El camino especial alemán es un lugar común que sirve para designar la teoría que defiende que el dominio del nazismo en Alemania no fue ningún ‘accidente de la historia’ ni tampoco fue causado por el capitalismo en general, sino que fue consecuencia de la historia específica del país (económica, política e intelectual), justamente de la burguesía y de las otras clases de la sociedad alemana. Un ejemplo llamativo de esta peculiaridad de Alemania con respecto a los países europeos occidentales es la ausencia de una revolución burguesa que culminara con éxito. El ambiente político y cultural reinante puede verse en este contexto. En cierto sentido, esta teoría del camino especial alemán fue formulada por el joven Marx mucho antes del dominio nacionalsocialista, cuando postuló la “¡guerra a las circunstancias alemanas!” y expuso como razón: “se hallan por detrás del curso de la historia”. “Si omito las circunstancias alemanas de 1843, me encuentro, según la datación francesa, todavía en el año 1789, ahora menos que nunca en el presente.” También más adelante, cuando para Marx ya no se trataba sólo de recuperar la Revolución Francesa o de tomar su discurso, escribió junto con Friedrich Engels en el *Manifiesto Comunista*: “la literatura socialista y comunista francesa [...] expresaba] en manos de los alemanes, no [...] ya la lucha de una clase contra otra clase, el profesor germano se hacía la ilusión de haber superado el ‘parcialismo francés’; a falta de verdaderas necesidades pregonaba la de la verdad, y a falta de los intereses del proletariado mantenía los intereses del ser humano, del ser humano en general, de ese ser humano que no reconoce clases, que ha dejado de vivir en la realidad para transportarse al cielo vaporoso de la fantasía filosófica.” (<http://www.marxists.org/espanol/m-e/1840s/48-manif.htm> - traducción modificada).

Los actuales defensores de la teoría del camino especial alemán (cuyas ambiciones políticas se limitan en su mayoría a las del joven Marx) no se ponen de acuerdo en si este camino especial concluyó en algún momento entre 1945 y el final del siglo XX, esto es, en si Alemania se convirtió en una democracia occidental normal, o más bien, la ola de sucesos racistas y antisemitas en Alemania y la reiterada actuación internacional del ejército alemán muestran que los peligros que la apartan de su camino especial no se han extinguido todavía. En esta citada controversia, el presente trabajo toma partido en la medida en que la continuidad de los conceptos antipositivistas alemanes de derecho y de Estado de derecho se muestren a favor de la teoría de la continuidad del camino especial alemán, aunque incluso no se deba pasar por alto que la concepción alemana tiene una influencia creciente en el curso de la europeización también en Europa Occidental.

*Rights*<sup>i</sup> schließlich die gesetzgebende Gewalt von der Krone auf das Parlament übergehen. Frankreich hatte seine große Revolution 1789 und postulierte in Art. 25 Verfassung von 1793: „Die *Souveränität* steht dem Volk zu; sie ist einheitlich und *unteilbar*; unverjährbar und unveräußerlich“. Demgegenüber scheiterte in Deutschland der erst 1848 unternommene Revolutionsversuch genauso wie sich in Spanien (s. Vilar 1947/1997, 81 - 159) im 19. und beginnenden 20. Jahrhundert parlamentarische Regierungsformen immer nur kurze Zeit halten konnten. Rechtsstaat und Gewalt*teilung* – statt Unteilbarkeit der Volkssouveränität – waren die Konzepte, in denen sich der Kompromiß mit der Aristokratie artikulierte.

### a) Der Rechtsstaat in Deutschland

Der Rechtsstaat in Deutschland erfährt seine entscheidende Prägung „mit dem Scheitern des deutschen politischen Liberalismus als staatsgestaltende Kraft“. Nach dem Mißlingen der Revolution von 1848 arrangiert sich der deutsche Liberalismus – auch aus Angst vor der beginnenden Artikulation der Unterschichten – mit dem Obrigkeitsstaat. Folglich begründet der deutsche Rechtsstaat – anders als die britische *rule of law* (s.o.) – keine neue bürgerlich dominierte Staatsform. Vielmehr wird der bestehende Obrigkeitsstaat „durch den Rechtsstaat bloß nachträglich begrenzt“ (Bäumlin 1987, Sp. 2811).

In der Weimarer Republik ist dann der damals bereits einflußreiche Staatsrechtler Carl Schmitt einer der maßgeblichen Vertreter einer anti-positivistischen, d.h. der gegen die vom Parlament gesetzten Gesetze gerichteten, Strömung der deutschen Staatsrechtslehre. Carl Schmitt (1928, 30 f., s.a. 26) führt eine Unterscheidung zwischen Verfassung und Verfassungsgesetz ein.<sup>6</sup> Dabei geht es grob gesagt um folgendes:<sup>ii</sup> Nach Schmitts

<sup>i</sup> Um den Unterschied zwischen der deutsch-spanischen und der britisch-französischen Konzeption zu verstehen, ist es vielleicht nützlich zu wissen, daß „right“ und „rights“ im Englischen immer nur ein einzelnes oder einzelne Rechte, aber niemals eine Gesamtheit von juristischen Vorschriften (oder gar *die* Gesamtheit *aller* juristischen Vorschriften) bezeichnet. Letzteres ist auf Englisch schlicht „The Law“, nicht „The Right“. So kann es dort niemals zu einem Konflikt zwischen *dem* „Law“ (Kollektivsingular) und *den* „laws“ (Plural) kommen. Denn *das* „Law“ ist nichts anderes als die Summe *der* Gesetze, wohingegen die deutsche und spanische Begrifflichkeit ermöglicht, das Recht<sup>1</sup> und die Gesetze gegeneinander auszuspielen. – Auch das „Strafrecht“ bspw. ist auf Englisch nicht das „criminal right“, sondern das „criminal law“; und das entsprechende gilt für die anderen Rechtsgebiete.

<sup>ii</sup> Genauer gesagt spaltet Schmitt mit seiner Unterscheidung von Verfassung und Verfassungsgesetzen die geschriebene Weimarer Verfassung in zwei Teile auf:

Einen Teil, der ihm politisch wichtig ist *und den er mit Vorstellungen anreichert, die in der geschriebenen Verfassung nicht enthalten sind* (z.B. mit dem Begriff „Rechtsstaat“). Der andere Teil ist ihm weniger wichtig oder sogar unrecht. Diesen wertet er mit einem neuen Begriff zu bloßen „Verfassungsgesetzen“ ab. Von dem **ersten Teil** behauptet er, daß jener Teil nicht geändert werden könne (dürfe) – auch nicht bei Einhaltung des dafür von der geschriebenen Verfassung selbst vorgesehenen Verfahren (s. Art. 76 WRV). Von dem **anderen Teil** behauptet Schmitt, daß dieser nicht nur – wie von der geschriebenen Verfassung vorgesehen – geändert werden könne, sondern vom Reichspräsidenten im Alleingang im Ausnahmezustand außer Kraft gesetzt werden könne (obwohl die geschriebene Verfassung eine solche Kompetenz des Präsidenten nur hinsichtlich sieben ausdrücklich genannter Artikel, nicht aber hinsichtlich aller von Schmitt als bloße „Verfassungsgesetze“ eingestuft Vorschriften vorsieht.) Mit diesen Differenzierungen leistete Schmitt einen wichtigen Beitrag zur Infragestellung der Verbindlichkeit der geschriebenen, demokratischen Weimarer Verfassung und damit letztlich zum Übergang der politischen Herrschaft in Deutschland auf den NS. – In der spanischen Ausgabe von Schmitts *Verfassungslehre* wird „Verfassungsgesetze“ mit „leyes constitucionales“ übersetzt. Dies ist mißverständlich. Denn bei Schmitts „Verfassungsgesetzen“ handelt es sich *nicht* um einfache Gesetze des Parlaments, die mit der Verfassung übereinstimmen (die verfassungsgemäß [span. = *constitucional*] sind). Vielmehr handelt es sich um einen *Teil der geschriebenen Verfassung selbst*. Wir schlagen daher die Übersetzung „leyes de la constitución“ vor.

*Rights* [Declaración de derechos]<sup>i</sup>. Francia hacía su gran revolución en 1789 y postulaba en el Art. 25 de la constitución de 1793: “La soberanía le corresponde al Pueblo; es única e inseparable, imprescriptible e inalienable”. En Alemania, por el contrario, fracasaba el intento de la tardía revolución no emprendida hasta 1848, de la misma manera que en España (vid. Vilar 1947/1997, 81-159), en el siglo XIX y a comienzos del siglo XX, solo se pudieron mantener por poco tiempo regímenes parlamentarios. Estado de Derecho y división de poderes – en lugar de indivisibilidad de la soberanía del pueblo – fueron los conceptos por medio de los que se articuló el compromiso con la aristocracia.

### a) El Estado de Derecho en Alemania

“El fracaso del liberalismo político alemán como fuerza forjadora del Estado” imprime su sello al Estado de Derecho en Alemania. Después del fracaso de la revolución de 1848, el liberalismo alemán pacta con el Estado autoritario (en parte también por miedo al comienzo de la articulación de las clases bajas). Así pues, el Estado de Derecho – a diferencia del *rule of law* británico (vid. supra) – no constituye una nueva forma de Estado burgués. Más bien, el Estado autoritario existente “solo se delimitará posteriormente a través del Estado de Derecho” (Bäumlin 1987, columna 2811).

En la república de Weimar es Carl Schmitt, el ya por aquel entonces influyente catedrático de Derecho público, uno de los representantes determinantes de la corriente de teoría del Derecho público alemán antipositivista, esto es, contra las leyes establecidas por el parlamento. Carl Schmitt (1928, 30 f., vid. también 26) introduce una diferenciación entre *Constitución* y *Ley de la constitución*.<sup>6</sup> Se trata *grosso modo* de lo siguiente:<sup>ii</sup> Schmitt

<sup>i</sup> Para entender la diferencia entre la concepción germano-española y la franco-británica, es útil saber que en inglés, “*right*” y “*rights*” designan siempre un derecho individual o derechos individuales (como *exigencia[s]*, *reivindicación[es]*) pero nunca un conjunto de preceptos jurídicos (menos todavía el conjunto de *todos* los preceptos jurídicos). Esto último es en inglés simplemente “*The Law*”, y no “*The Right*”. Así pues nunca se puede llegar a un conflicto entre “*Law*” (nombre singular colectivo) y “*laws*” (leyes) pues “*Law*” no es otra cosa que la suma de las leyes. Por el contrario, la concepción alemana y española posibilita que el ‘Derecho’ y las leyes compitan en torno a los dominios que les corresponden. – Tampoco el “derecho penal” es “*criminal right*” en inglés sino “*criminal law*” y lo mismo vale para los otros ámbitos jurídicos.

<sup>ii</sup> Mejor dicho Schmitt divide, por medio de su diferenciación entre “constitución” y “leyes de la constitución”, la constitución escrita de Weimar en dos partes: una que considera importante desde su perspectiva política, y a la que añade por su cuenta ideas que no están incluidas en la constitución escrita (por ejemplo el concepto “Estado de derecho”); y otra que considera menos importante, incluso inoportuna. Le quita valor mediante un nuevo concepto, el de meras “leyes de la constitución”.

De la primera parte dice que no se puede cambiar, ni siquiera con el cumplimiento del procedimiento previsto por la misma constitución escrita (vid. Art. 76 de la constitución de la república de Weimar). De la otra parte declara que no sólo puede ser reformada por medio del procedimiento previsto en la constitución escrita, sino que también puede ser suspendida en estado de excepción por el presidente del *Reich* en solitario (aunque la constitución escrita prevea tal competencia del presidente solo en relación con siete artículos nombrados explícitamente, pero no con todos los artículos que Schmitt clasifica aparte como meras “leyes de la constitución”).

Por medio de estas diferenciaciones, Schmitt contribuye a poner en tela de juicio el vigor y la vigencia de la constitución escrita democrática de Weimar y con ello finalmente la transición hacia el nazismo de la autoridad del Estado en Alemania. –

En la edición española de la *Teoría de la constitución* de Schmitt se traduce “*Verfassungsgesetze*” por “leyes constitucionales”. Esto es ambiguo pues para Schmitt no se trata de meras leyes del parlamento que se atienen a la constitución (leyes que son constitucionales), sino más bien de una parte de la propia constitución escrita. Por ello, proponemos la traducción “leyes de la constitución”).

Terminologie bezeichnet „Verfassungsgesetz“ die im Reichsgesetzesblatt veröffentlichte, vom (förmlichen) Verfassungsgeber, der Weimarer Nationalversammlung, 1919 beschlossene (in diesem Falle: parlamentarische, republikanische) Verfassung. Diese wird dadurch abgewertet und teilweise außer Kraft gesetzt, daß ihr eine ‚eigentliche‘ Verfassung, die in keinem Gesetzesblatt veröffentlicht ist, übergeordnet wird.

Dies mündet dann in den von Carl Schmitt (1934, 716) u.a. verkündeten „nationalsozialistischen Rechtsstaat“, der einen „Trendgipfel“ entformalisierender, anti-demokratischer Rechtsstaatlichkeit darstellte (Bäumlin/Ridder-AK-GG, 1984, Art. 20 Abs. 1-3 III, RN 24; vgl.: Maus 1978a/b, jew. S. 74, FN 191; Maus 1989; Müller 1979, 319 – 323; Meink 1979, 159, 162; Kübler 1970; Rüthers 1968).

Dessenungeachtet setzte 1945 Werner Kägi, in einem Werk, das sich später als prägende „Programmschrift“ (Bäumlin/Ridder-AK-GG, 1984, Art. 20 Abs. 1-3 III, RN 13) für das Bonner Grundgesetz erweisen sollte, weiterhin die ‚Logik der Verfassung‘ der ‚Logik der Demokratie‘ entgegen – wobei die Verfassung und nicht die Demokratie präferiert wird. Später zieht das Bundesverfassungsgericht – wann immer es zur Dynamisierung des gesetzten Rechts im Sinne der Systemrationalität (Bäumlin 1987, Sp. 2814; vgl. auch Hase 1981) als sinnvoll erscheint – ein „vorverfassungsmäßiges Gesamtbild“ (BVerfGE 2, 380 [403]) des Rechtsstaats heran, das den – vom Parlamentarischen Rat 1949 oder von dem nachfolgenden Verfassungsänderer beschlossenen – *Text* des Grundgesetzes jederzeit überspielen kann.

Begründet wird diese Praxis (wie zuvor schon von Carl Schmitt) damit, daß das *Verfassungsrecht nicht nur* „aus den einzelnen Sätzen der *geschriebenen Verfassung*“ besteht, sondern auch aus „Grundsätzen und Leitideen“, die der Verfassungsgeber „nicht in einem besonderen Rechtssatz konkretisiert hat“. Zu diesen Leitideen gehöre das Rechtsstaatsprinzip (ebd.).

In juristischen *Methodenlehren* wird diese sog. teleologische Auslegung – die Heranziehung des vermeintlichen, im Gesetz selbst nicht zum Ausdruck gekommenen Sinn und Zwecks eines solchen Gesetzes – abgelehnt oder allenfalls als letzte Möglichkeit in Betracht gezogen: „Reichen die bisher angeführten Kriterien nicht aus, so hat die Auslegung auf objektiv-teleologische Kriterien zurückzugreifen, auch wenn sie dem Gesetzgeber selbst vielleicht nicht voll bewußt gewesen sind.“ (Larenz 1991, 344).

In der anti-positivistischen *Rechtsstaats-Praxis* wird diese Auslegungsmethode (in Deutschland nicht anders als in Spanien) zur *bevorzugten* Auslegungsmethode (Cruz Villalón 1983, 100 f.). Der – der Verfassung vom Verfassungsgericht beigelegte – Sinn und Zweck überspielt die Ergebnisse der sog. grammatischen (Der Wortlaut des Gesetzes als Grenze der Auslegung), systematischen (Die Bedeutung einer Norm im

denomina mera “ley de la constitución” a la constitución (en este caso de un régimen de gobierno parlamentario y republicano) publicada en el *Reichsgesetzesblatt* [equivalente al Boletín Oficial del Estado español] y aprobada en 1919 por el legislador (formal) – la Asamblea Nacional de Weimar –. Así es desvalorizada y en parte derogada, pues se sujeta a una constitución ‘esencial’ que no está publicada en ningún boletín oficial.

Todo ello desemboca entonces en el ya proclamado por Carl Schmitt (1934, 716) y otros “Estado de Derecho nacionalsocialista”, que representa el cenit de los efectos del Estado de Derecho [*Rechtsstaatlichkeit* literalmente = *estatalidad jurídica*] desformalizado y anti-democrático (Bäumlin/Ridder-AK-GG, 1984, Art. 20 Abs. 1-3 III, RN 24; cfr. Maus 1978a/b, pág. 74, nota 191 respect.; Maus 1989; Müller 1979, 319 - 323; Meink 1979, 159, 162; Kübler 1970; Rütters 1968).

No obstante, en 1945 Werner Kägi en una obra que después resultaría ser el “escrito programático” con más influencia dentro de la Ley Fundamental de Bonn (Bäumlin/Ridder-AK-GG, 1984, Art. 20 Abs. 1-3 III, RN 13), continuó con la contraposición entre la ‘lógica de la constitución’ y la ‘lógica de la democracia’ – prefiriendo la constitución a la democracia. Más tarde, el Tribunal Constitucional Federal recurre a una “premisa de conjunto *preconstitucional*” – siempre que aparezca como conveniente para una dinamización del derecho establecido como finalidad del sistema político y económico (Bäumlin 1987, Sp. 2814; cfr. también Hase 1981) –, de tal manera que el texto de la Ley Fundamental, aprobado por el Consejo parlamentario de 1949 o por los sucesivos reformadores, se puede derogar en todo momento.

Esta práctica se justifica afirmando (como hizo ya antes Carl Schmitt) que el *Derecho constitucional* no sólo se compone “de las cláusulas particulares de la *constitución escrita*” sino también de los “principios y de las ideas directrices” que el legislador constitucional “no ha podido concretar expresamente en un precepto jurídico”. El principio del Estado de Derecho pertenece a una de estas ideas directrices.

En los tratados de *metodologías* jurídicas, esta llamada interpretación teleológica – el hecho de recurrir a un supuesto espíritu de la ley que no está expresado en la misma – es rechazada o, en caso extremo, contemplada como última posibilidad: “Si los criterios hasta ahora mencionados no bastan, la interpretación tiene que recurrir a criterios objetivo-teleológicos aun cuando el legislador mismo no tenga conocimiento de ellos.” (Larenz 1991, 334).

En la *práctica* antipositivista de la interpretación de las leyes que se manejan en el Estado de Derecho (tanto en Alemania como en España), este método interpretativo teleológico se convierte en el *preferido* (Cruz Villalón 1983, 100 y s.). El “espíritu” añadido a la constitución por el *Tribunal* Constitucional deja a un lado los resultados de la llamada interpretación gramatical (el texto oficial de la ley como límite interpretativo), sistemática (el

Kontext von anderen Normen), genealogischen (Analyse der Gesetzgebungsmaterialien) und historischen (Analyse von Vorläufervorschriften) Auslegung. Damit substituiert der Verfassungsinterpret den Verfassungsgeber.

Carl Schmitt stellt zu dieser hegemonialen und weithin unhinterfragten Praxis 1963 befriedigt fest: „In Deutschland ist die Berufung auf das Recht im Gegensatz zum Gesetz selbst bei den Juristen zu einer Selbstverständlichkeit geworden, die kaum noch auffällt. Auch Nicht-Juristen sagen heute einfach immer legitim (und nicht legal), wenn sie sagen wollen, daß sie Recht haben<sup>i</sup>.“ (Schmitt 1963, 86).

In der – hier aus folgendem Grund zum Gegenstand gemachten – staatlichen Reaktion auf den bewaffneten Kampf der Roten Armee Fraktion (RAF) wird die antipositivistische Praxis besonders deutlich.

So entschied der Bundesgerichtshof 1975 in einer Entscheidung über eine Beschwerde, die auch die Haftbedingungen der Gefangenen aus der RAF betraf, folgendes: Die – auch nach Ansicht des BGH von den Haftbedingungen mithervorgerufene – Verhandlungsunfähigkeit der Gefangenen sei dennoch i.S.d. § 231a StPO ‚selbstverschuldet‘, da die Gefangenen aufgrund ihrer unversöhnlichen Haltung den Staat zur Anwendung dieser Haftbedingungen zwingen.

Dieser BGH-Beschluß (BGHSt 26, 228 ff.) ist von dem niederländischen Juristen Bakker Schut (1986, 251) in seiner Studie zum Stammheim<sup>ii</sup>-Prozeß als „Folterbeschluß“ bezeichnet worden, da mit dieser Begründung deutlich werde, daß die genannten Haftbedingungen nicht oder zumindest nicht entscheidend Sicherheits-Erwägungen (Verhinderung von Gefängnisausbrüchen) folgten, sondern dazu dienen sollten, die Gefangenen zu staatlicherseits gewünschten politischen Stellungnahmen und Verhaltensweisen (hier: Aufgabe des vom BGH sog. „realitätsferne[n] Bild[es] von den gesellschaftlichen Verhältnissen“ [BGHSt 26, 237]) zu zwingen.

Die Verfassungsbeschwerde der Gefangenen, deren Anwälte in dem oben zitierten BGH-Beschluß u.a. einen Verstoß gegen das grundgesetzliche Folterverbot sahen<sup>7</sup>, wurde vom Bundesverfassungsgericht mit folgender – für das Rechtsstaats-Konzept bezeichnenden – Argumentation abgewiesen: Der Foltervorwurf sei „abwegig“, und die Auslegung der fraglichen Vorschrift der Strafprozeßordnung durch den BGH entspreche „einem Gebot des Rechtsstaatsprinzips, das die Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen

---

<sup>i</sup> Auf Deutsch wird ein und derselbe Ausdruck „Recht haben“ benutzt, um die unterschiedlichen Bedeutungen ‚ein Recht haben [= etwas zurecht beanspruchen]‘ (*tener un derecho*) und ‚Recht haben [= die Wahrheit sagen]‘ (*tener razón*) auszudrücken.

<sup>ii</sup> Stammheim ist ein Ortsteil der Hauptstadt des deutschen Bundeslandes Baden-Württemberg im Südwesten der BRD. Im dortigen Gefängnis wurde ein sog. „Mehrzweckgebäude“ errichtet; dort – und nicht im Gebäude des zuständigen Gerichts – fand der erste große Prozeß (und fanden weitere Prozesse) gegen Mitglieder der RAF statt. „Stammheim“ ist als *pars pro toto* für die sog. bundesdeutsche Anti-Terror-Politik in die deutsche Sprache eingegangen.

significado de una norma en el contexto de otras normas), genealógica (análisis de los materiales de la legislación) e histórica (análisis de los preceptos precedentes). Con ello el intérprete de la constitución sustituye al legislador.

Carl Schmitt declara con satisfacción en 1963 sobre esta práctica hegemónica y en gran medida no cuestionada: “En Alemania se ha convertido en algo natural y apenas llama la atención, incluso para los juristas, la invocación al derecho en vez de a la ley misma. También los profanos del derecho hoy en día siempre hablan de legítimo (y no de legal) cuando quieren decir que tienen realmente el derecho a algo” (Schmitt 1963, 86).

En la reacción estatal a la lucha armada de la *Fracción del Ejército Rojo* (RAF), es esta práctica antipositivista especialmente clara (razón por la cual es objeto de estudio en este proyecto).

En una decisión sobre un recurso que también afectaba a las condiciones de encarcelamiento de los/las presos/as de la RAF, el Tribunal Supremo Federal (TSF) concluyó en 1975 lo siguiente: la incapacidad procesal de los/las encarcelados/as para asistir al juicio oral, causada también desde el punto de vista del Tribunal Supremo Federal por las condiciones de encarcelamiento, era, sin embargo, ‘culpa de los/las propios/as presos/as’ (en el sentido de § 231a del Código de procedimiento penal) porque los/las encarcelados/as obligaron al Estado a la aplicación de tales condiciones por su actitud irreconciliable con él.

Esta decisión del TSF (BGHSt 26, 228 ff.) la señala el jurista de los Países Bajos Bakker Schut como una *Folterbeschluss* [≈ justificación de la tortura] en su estudio sobre el proceso de Stammheim<sup>ii</sup> [el proceso contra Andreas Baader, Ulrike Meinhof y otros/as]; porque con esta argumentación quedaría claro que las condiciones de encarcelamiento mencionadas no resultaron determinantes, o por lo menos no en relación con las cuestiones de seguridad (impedir fugas de la prisión), sino que debieron servir para forzar a los/las presos/as a declarar y comportarse políticamente según los deseos del Estado (aquí: el TSF exige el que los/las presos/as renuncien a la “imagen irreal de las relaciones sociales” [BGHSt 26, 237])

El recurso de amparo constitucional de los/las presos/as, cuyos/as abogados/as defensores/as vieron en la citada decisión del Tribunal Supremo Federal entre otras cosas una vulneración de la prohibición constitucional de la tortura<sup>7</sup>, fue rechazada por el Tribunal Constitucional Federal con la siguiente argumentación, característica de la concepción de

---

<sup>i</sup> En alemán se utiliza la misma expresión para “tener un derecho” (*ein Recht haben* [= *etwas zurecht beanspruchen*]) y para „tener razón” (*Recht haben* [= *die Wahrheit sagen*]).

<sup>ii</sup> Stammheim es un distrito de la capital del estado federal de Baden-Württemberg (Stuttgart, situada en el suroeste de Alemania). En la cárcel de allí se construyó un denominado “edificio multiusos”; allí mismo y no en el edificio del juzgado correspondiente tuvo lugar el primer gran proceso (y varios posteriores) contra los miembros de la RAF. “Stammheim” ha pasado a designar de forma metonímica a la conocida como política antiterrorista dentro de la lengua alemana.

Strafrechtspflege" verlange (BVerfGE 41, 228 [246]). Weder ein „Rechtsstaatsprinzip“ (s. dazu: Bäuml/Ridder-AK-GG, 1984, Art. 20 Abs. 1-3 III, RN 35 - 37) noch ein Gebot einer „funktionstüchtigen Strafrechtspflege“ (s. dazu: Grünwald 1976, 772) finden sich freilich im Grundgesetz.

An diesem Beispiel zeigt sich, daß das Rechtsstaats-Postulat immunisierend gegen Kritik wirkt: Da die Bundesrepublik ein Staat des Rechts ist, das mit allen notwendigen Mitteln verteidigt werden muß („Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege“), *kann und muß* der Foltervorwurf vom Verfassungsgericht schlicht als „abwegig“ zurückgewiesen werden. Die Existenz gesundheitsschädigender Haftbedingungen wird vom BGH zugegeben; deren Änderung, wie von Art. 104 GG verlangt, aber vom BVerfG im Namen des Rechtsstaats nicht für erforderlich gehalten.

Bei dieser Argumentation des Bundesverfassungsgerichts handelt es sich aber nicht um einen ‚Ausrutscher‘, der den staatlichen Institutionen im Zuge der Auseinandersetzung mit einer – für diese in der Tat nicht ungefährlichen – bewaffneten, staatsfeindlichen Organisation unterlaufen ist. Vielmehr ist auch in ganz anderen Bereichen eine Verkehrung von Grundrechten in eine staatliche Pflicht zu strafen, festzustellen. Charakteristisch dafür ist bspw. die § 218-Entscheidung des Bundesverfassungsgericht aus den siebziger Jahre (vgl. dazu krit. Maus 1999, 277 m.w.N.).<sup>i</sup> Auch in dieser Auseinandersetzung wurde dem Grundgesetz eine „objektive Wertordnung“ beigegeben, deren Schutz es gebiete, dem Gesetzgeber zu verbieten, Abtreibungen (außer in Fällen der ‚schwerwiegenden Unzumutbarkeit‘ der Schwangerschaft [BVerfGE 39, 49]) zu entkriminalisieren: Die Grundrechtsnormen, so wurde argumentiert, „enthalten nicht nur subjektive Abwehrrechte des Einzelnen gegen den Staat, sondern sie verkörpern zugleich eine objektive Wertordnung“.

---

<sup>i</sup> Zum Hintergrund: Die sozialliberale Koalition in der BRD wollte in den 70er Jahren durch Änderung des § 218 StGB die Strafbarkeit von Abtreibungen während der ersten Wochen einer Schwangerschaft aufheben. Das Bundesverfassungsgericht hatte – auf Klage der christdemokratischen Opposition – entschieden, daß eine Einschränkung der Strafbarkeit nicht mit der dem Grundgesetz vermeintlich zugrundeliegenden „objektiven Wertordnung“ vereinbar sei, also: daß der Staat (auch während der ersten Wochen einer Schwangerschaft) *verpflichtet* sei, abtreibende Frauen zu bestrafen.



Estado de Derecho: la recriminación de tortura es ‘absurda’ [“abwegig”] y la interpretación del cuestionado precepto del Código de procedimiento penal por parte del Tribunal Supremo Federal corresponde a “un precepto del principio del Estado de Derecho, que [exige] el mantenimiento de una justicia penal eficiente” (BVerfGE 41, 228 [246]). Ni un “principio de Estado” (véase al respecto: Bäuml/Ridder-AK-GG, 1984, Art. 20 Abs. 1-3 III, RN 35 – 37) ni tampoco un precepto de una “justicia penal eficiente” (vid.: Grünwald, 1976, 772) se encuentran por cierto en la constitución.

Con este ejemplo se muestra que el postulado del Estado del derecho obra como inmunizador contra la crítica: como la República Federal es un Estado conforme al derecho, que se tiene que defender con todos los medios necesarios (“mantenimiento de una justicia penal eficiente”), la recriminación de la tortura ante el Tribunal Constitucional *se puede y se tiene que* recusar simplemente como “absurda”. La existencia de condiciones de encarcelamiento insalubres es reconocida por el Tribunal Supremo Federal; su modificación es exigida por el Art. 104 de la Ley Fundamental pero no es considerada necesaria por el Tribunal Constitucional Federal en nombre del Estado del derecho.

Esta argumentación del Tribunal Constitucional Federal no se trata, sin embargo, de un ‘desliz’ que se le escapara a las instituciones estatales en el curso del conflicto con una organización armada y enemiga del Estado ciertamente no inofensiva. Más bien se puede diagnosticar también en ámbitos muy distintos una inversión de los derechos fundamentales en la que el Estado asume la obligación de castigar. Por ejemplo, característica de ello es la decisión del Tribunal Constitucional en los años 70 sobre el § 218 del Código penal alemán [sobre el aborto] (cfr. para más detalle la crítica de Maus 1999, 277).<sup>i</sup> También en esta disputa, el citado Tribunal le añadió por su cuenta a la constitución un “orden de valores objetivo”, cuya protección *imponía prohibir* al legislador la legalización del aborto (con excepción de los casos de embarazo en los que no se pueda exigir el desarrollo del mismo por razones de peso [BVerfGE 39, 49]): las normas sobre los derechos fundamentales, se argumentó, “contienen no sólo derechos defensivos subjetivos del individuo contra el Estado sino que también encarnan al mismo tiempo un orden de valores objetivo”.

---

<sup>i</sup> Trasfondo histórico: la coalición social-liberal quería suprimir en los años setenta la penalización del aborto durante las primeras semanas de embarazo por medio de la enmienda del § 218 del Código Penal. El Tribunal Federal Constitucional había decidido, atendiendo a la queja de la oposición democristiana, que una reducción de la penalización no era compatible con el orden de valores objetivo que supuestamente servía de base a la Ley Fundamental; así pues, el Estado (también durante las primeras semanas de embarazo) estaba obligado a castigar a las mujeres que abortasen.

### **b) Der Rechtsstaat in Spanien**

Aus den eingangs (S. 24) schon dargelegten Gründen folgt die spanische Rechtsprechung und Lehre der (bundes)deutschen Konzeption des Rechtsstaats. Die schon für das 19. Jahrhundert dargestellten Parallelen setzten sich auch im 20. Jahrhundert fort. In beiden Ländern setzte sich der Faschismus zunächst durch und in beiden Ländern wurde er schließlich nicht durch die AntifaschistInnen des eigenen Landes besiegt. Im Fall Deutschlands wurde er bekanntlich von den Alliierten geschlagen; während das Franco-Regime seinen eigenen Transformationsprozeß zur konstitutionellen Monarchie einleitete. So hatte denn auch die postfaschistische deutsche Verfassung, das Bonner Grundgesetz, „ganz allgemein einen erheblichen Einfluß“ auf den postfaschistischen „spanischen Verfassungsgeber des Jahres 1978“<sup>8</sup>. Aber auch schon während des Franquismus beeinflusste die deutsche Rechtsstaats-Konzeption die spanische Rechtswissenschaft: Die neue spanische Verfassung „spiegelt auch den nicht minder großen Einfluß wider, den die deutsche Dogmatik vom Rechtsstaat schon *seit einiger Zeit* auf unsere [d.h.: die spanische] Lehre ausgeübt hatte“ (González Encinar 1996, 168 – Hv. d. Vf.In).

Zudem wird konstatiert, es habe in Spanien schon in der Franco-Zeit „partiell“ einen Rechtsstaat gegeben (Adomeit/Frühbeck 2001, 12).

Diese Kontinuität bildete das Programm des Transitions-Prozesses. „*Consenso*, Zusammenwirken aller war das Schlüsselwort dazu: Die traumatische Erfahrung von Bürgerkrieg, brutalster Gewaltausübung und gesellschaftlicher Spaltung dürfte unausgesprochen den Hintergrund vieler Haltungen und Maßnahmen in der Übergangsphase zur Demokratie gebildet haben: Für die Akzeptierung der Monarchie durch die republikanischen Sozialisten, für die gemäßigten Positionen der Kommunisten, für das Zusammenwirken aller politischen Kräfte bei der Ausarbeitung der neuen Verfassung. Die neue Demokratie sollte nicht von einem Teil gegen den Willen des anderen, sondern möglichst unter Mitwirkung aller politischen Lager aufgebaut werden.“ (Bernecker 1998, 115).

Für diese Art Übergangsprozeß war die Heranziehung des deutsche Rechtsstaats-Konzeptes naheliegend, da es – wie wir oben gesehen haben – konzeptionell zur Modifikation, nicht Beseitigung, von „autoritären Regierungsformen“ (Bäumlin 1987, Sp. 2608) geeignet ist: Das Konzept des Rechtsstaats läßt sich aufgrund seines normativ-ontologischen<sup>9</sup> Charakters, der ja für die Inhalte der Ontologie *gerade keine* konkreten Vorgaben macht (und aufgrund der erreichten Abstraktionsebene [„das Recht“] auch nicht machen kann), sondern vielmehr äußerst dehnbar ist, für verschiedene Staatsformen und ihre Transformationsprozesse nutzen. In der spanischen Verfassung selbst wird denn auch nicht von einer Wiederherstellung, sondern von einer ‚Konsolidierung‘ des Rechtsstaats gesprochen: „La Nación española [...] proclama su voluntad de: [...] consolidar un Estado de Derecho“.<sup>10</sup>

### **b) El Estado de Derecho en España**

Según las razones expuestas al comienzo (vid. la pág. 27), la jurisdicción y la doctrina españolas siguen la concepción (federal) alemana del Estado de Derecho.

Los paralelismos expuestos para el siglo XIX continúan también durante el siglo XX. En ambos países se impone el fascismo al principio y en ambos no fue derrotado finalmente por los/las antifascistas autóctonos. En el caso de Alemania es conocido que fue derrotado por los aliados, mientras que en España el propio régimen de Franco dio inicio a su propia transición hacia una monarquía constitucional.

Así pues, la constitución postfascista alemana, la Ley Fundamental de Bonn, también tuvo “en general una influencia inmensa” en los postfascistas “legisladores españoles de la constitución del año” 1978<sup>8</sup>. Pero también durante el franquismo la concepción del Estado de Derecho alemán influyó en la jurisprudencia española: la nueva constitución española “refleja también la influencia nada despreciable que la dogmática alemana del Estado de Derecho ejercía sobre nuestra doctrina [la española] desde hacía ya algún tiempo”. (González Encinar 1996, 168 – resaltado así por el autor/a)

Además se constata que ya en la época de Franco existía en España “parcialmente” un Estado de Derecho (Adomeit/Frühbeck (2001, 12)

Esta continuidad constituyó el programa del proceso de transición. “*Consenso* fue la palabra clave: la experiencia traumática de la guerra civil, de la violencia en su forma más brutal y de la división social, podría haber sido tácitamente la razón de fondo para conformar las actitudes y las medidas en la fase de transición hacia la democracia: para la aceptación de la monarquía por parte de los socialistas republicanos, para las posiciones moderadas de los comunistas, para la cooperación de todas las fuerzas políticas en la redacción de la nueva constitución. La nueva democracia no debería ser construida por un sector contra la voluntad de los otros, sino en lo posible, con el concurso de todos los grupos políticos” (Bernecker 1998, 115).

Para este tipo de proceso de transición era lógico el acercamiento al concepto de Estado de Derecho alemán, pues era, como hemos visto antes, más idóneo conceptualmente para la modificación, no para la eliminación de las “formas autoritarias de gobierno” (Bäumlin 1987, columna 2608): el concepto de Estado de Derecho permite ser utilizado para diferentes formas de Estado y sus procesos de transformación. Esto se debe a su carácter normativo-ontológico<sup>9</sup>, que, obviamente, no hace ninguna prescripción concreta para los contenidos de la ontología (y que en razón del nivel de abstracción alcanzado, [“el derecho”] tampoco puede hacer) sino que más bien es extraordinariamente vago. En la propia constitución española no se habla de una restauración sino de una consolidación del Estado de Derecho: “La Nación española [...] proclama su voluntad de: [...] consolidar un Estado de Derecho”.<sup>10</sup>

### **2.3. Die Widersprüche von Verrechtlichung und Entpolitisierung am Beispiel des bewaffneten Kampfes**

Bakker Schut (1986) hat in seiner grundlegenden Analyse der Strafsache „gegen Baader u.a.“ auf den Widerspruch aufmerksam gemacht, daß die RAF von den staatlichen Institutionen zwar einerseits zum Staatsfeind Nr. 1 erklärt wurde (50), andererseits aber in den entsprechenden Prozessen auf eine Anklage wegen Hochverrats verzichtet wurde (46 - 48).

Bakker Schut erklärt diesen Widerspruch mit der erklärten staatlichen Absicht, die Politik „draußen, vor der Tür zum Gerichtssaal“ (49) zu halten. Dies wäre in einem Verfahren, in dem der Vorwurf in Rede steht, „den Bestand der Bundesrepublik zu beeinträchtigen oder [...] die auf dem Grundgesetz der Bundesrepublik beruhende verfassungsmäßige Ordnung [mit Gewalt] zu ändern“ (§ 81 StGB – Hochverrat), kaum möglich gewesen. Die Anklage der Beschuldigten als ‚gewöhnliche Kriminelle‘ schien im Vergleich dazu geeigneter für die Beschaffung (oder Wiederherstellung) von Legitimität durch ein juristisches Verfahren.<sup>11</sup> Wenn sich die Angeklagten in einem etwaigen Hochverrats-Verfahrens zu ihrer Tat bekannt hätten (so wie sich die Angeklagten aus der RAF immer zu ihrer Mitgliedschaft in der RAF bekannt haben), so hätten sie damit ausdrücklich die Grundlagen des Staates in Frage gestellt, was der Staat mit der gewählten Anklage (s.o.) wiederum zu vermeiden trachtete.

Daraus ergibt sich die hiesige Fragestellung: Der Prozeß der Entpolitisierung durch juristisches Verfahren verläuft nicht reibungslos. Schon bald sah sich der bundesrepublikanische Staat veranlaßt, in Form der Einführung des § 129a StGB ein politisches Schlagwort in das Strafgesetzbuch hineinzunehmen. Die RAF wird von einer „kriminellen“ zu einer „terroristischen“ Vereinigung – auch hier gilt also, was Carl Schmitt (1927/32, 65) in anderem Zusammenhang beobachtet hat: „dieses angeblich unpolitische und scheinbar sogar antipolitische System [...] vermag der Konsequenz des Politischen nicht zu entrinnen.“

Allerdings ist auch umgekehrt zu fragen, inwieweit eine so politische, scheinbar sogar anti-rechtliche Organisation wie die RAF der Konsequenz *des Juristischen* nicht entgeht. In ihrer Antwort auf die staatliche Verrechtlichungsstrategie (s. FN 11) haben die Angeklagten sinngemäß erklärt: ‚Ich übernehme die politische Verantwortung, ich sage aber nichts zu meinem individuellen Tatbeitrag.‘ ‚Ich stelle mich in den politischen Kontext der Strategie der RAF, aber ich sage aber nichts zum konkreten Tatvorwurf.‘ Freilich wurden dennoch Beweisanträge zu diesen Fragen gestellt, ZeugInnenaussagen von anderen Gefangenen aus der RAF zum Tatbeitrag der in Stammheim Angeklagten gemacht und die von der Anklagebehörde vorgelegten Beweise kritisch gewürdigt – im gleichen Atemzug aber die Relevanz dieser ‚kriminalistischen Ebene‘ (Brigitte Mohnhaupt zit. n. Bakker Schut 1986, 357) bestritten.

### **2.3. Las contradicciones en el proceso de juridificación y despolitización al hilo de la lucha armada**

Bakker Schut (1986) ha llamado la atención en su análisis básico de la cuestión “contra Baader y otros” sobre la contradicción de que, si bien la RAF fue declarada por las instituciones del Estado enemigo público número 1 (50), en los procesos correspondientes se renunció a una acusación por alta traición (46 - 48).

Bakker Schut explica esta contradicción por medio del propósito declarado del Estado de mantener apartada la política, “fuera, delante de la puerta de la audiencia” (49). Esto hubiera sido casi imposible en un proceso en el que el objeto de la acusación era “dañar la existencia de la República Federal de Alemania o [...] cambiar [con violencia] el orden constitucional basado en la constitución de la república federal” (“alta traición” según el § 81 del Código penal alemán). La acusación de los/las inculpados/as como ‘criminales comunes’ parecía, en comparación con la anterior, más adecuada para la consecución (o la recuperación) de “la legitimidad” a través de un proceso jurídico.<sup>11</sup> Si en un proceso por alta traición los/las acusados/as se hubieran confesado autores del delito (de la misma manera en que los/las acusados/as de la RAF siempre han confesado su pertenencia a la organización) de este modo habrían cuestionado, explícitamente, las bases del Estado, cosa que este, por su parte, procuró impedir con la acusación escogida (vid. supra).

De todo ello se desprende la siguiente cuestión: el proceso de despolitización nunca transcurre sin dificultades, también cuando se lleva a cabo por medio de un proceso jurídico. Ya bastante pronto, el Estado federal se vio obligado a incluir en el Código penal alemán una palabra clave de la política a través de la introducción del § 129a en el Código penal alemán. La RAF pasa a ser considerada una asociación “terrorista” (antes solo asociación “criminal”) – y aquí también es válido lo que en otro contexto ya había observado Carl Schmitt: “este sistema, presuntamente apolítico y en apariencia incluso antipolítico [...], no podrá [...] escapar a la consecuencia interna de lo político”. (Schmitt 1998, 106).

Más bien hay que plantearlo a la inversa: en qué medida una organización tan política e incluso aparentemente ‘antijurídica’ (en el sentido de que no acepta el campo del derecho como escenario de su ideario político) como la RAF escapa a las consecuencias de lo jurídico. Como respuesta a la estrategia de juridificación estatal (vid. nota 11) los/las acusados/as declararon más o menos lo siguiente: ‘Yo asumo la responsabilidad política pero no digo nada con respecto a mi contribución al hecho concreto’. ‘Me situó dentro del contexto político de la estrategia de la RAF pero no digo nada con respecto a la inculpación en cuestión’. Pero es verdad que la defensa presentó los interrogatorios con pedimento en torno a esto así como las declaraciones de otros/as presos/as de la RAF como testimonios en relación a los hechos imputados a los/las acusados/as en Stammheim. Las pruebas presentadas por la fiscalía fueron valoradas críticamente por la defensa al

Dies mußte sowohl die politische als auch die juristische Argumentation schwächen (und bringt damit der staatlichen Verrechtlichungsstrategie den angestrebten Erfolg): Den – eigentlich bekämpften – staatlichen Gerichten wird implizit, in Form des Stellens von Beweisunterlagen und des Beharren auf der Unschuldsvermutung („Ich sage nichts über meinen individuellen Tatbeitrag“), letztlich doch zugebilligt, über die *individuelle* Schuld oder Unschuld der Angeklagten zu entscheiden (sonst müßte die Kommunikation auf dieser Ebene verweigert werden). Diese und weitere Widersprüche des Prozesses von Verrechtlichung und Entpolitisierung sollen in dem Projekt untersucht werden.

Fragen werden dabei sein:

- Welchen Einfluß hat es, daß im Falle der GRAPO/PCE(r) der bewaffnete Kampf noch zu Zeiten des franquistischen Regimes in Spanien aufgenommen wurde<sup>12</sup>, während die RAF zwar den Faschismus-Vorwurf gegen den BRD-Staat erhebt, ihren Kampf aber mehr als 25 Jahre nach dem Sieg der Alliierten über Nazi-Deutschland begann?
- War der franquistische Staat vielleicht eher geneigt, das politische Feind-Verhältnis anzuerkennen und als solches zu benennen als der postfaschistische bundesdeutsche Rechtsstaat? Immerhin war Spanien, wie Maschke meint, das „Land der bedeutendsten Schmitt-Interpretation“ (1986, 591) wie auch Schmitt seinerseits den katholischen spanischen Staatsphilosophen Donoso Cortés rezipierte (s. dazu Rütters 1999). Und Schmitt (1927/32, 38) wußte aber, „Ein Krieg hat seinen Sinn nicht darin, daß er für [...] Rechtsnormen, sondern darin, daß er gegen einen wirklichen Feind geführt wird“, und er legte großen Wert darauf, den politischen Freund-Feind-Gegensatz von anderen Gegensätzen zu unterscheiden<sup>13</sup>. Also noch einmal: War die Franquismus vielleicht bereit, seine politischen Feinde als solche und nicht als Angeklagte zu behandeln?
- Welche Veränderungen traten in Spanien gegebenenfalls im Übergang vom faschistischen zum postfaschistischen Rechtsstaat<sup>14</sup> ein?
- Welche Auswirkungen hatte es, daß die RAF als *antiimperialistische* Guerilla beanspruchte, ihren Kampf u.a. auch gegen den angeblichen Status der BRD als US-Kolonie zu führen (vgl. Baader et al. 1976), während die Gefangenen aus GRAPO/PCE(r) genau diesen politischen Kurs der RAF in den 1980er Jahren scharf kritisiert haben (Kommune Carlos Marx 1986) und die PCE(r) den Status einer *kommunistischen* Partei beansprucht? Oder andersherum gefragt: Welche Einfluß hatte die staatliche Verrechtlichungsstrategie darauf, daß die RAF ihre Position auf eine des bloßen Antiimperialismus zurückgenommen hat?

mismo tiempo que los/las acusados/as refutaban la relevancia del ‘nivel criminalístico’ (Brigitte Mohnhaupt en Bakker Schut 1986, 357).

Todo esto tendría que debilitar tanto la argumentación política como la jurídica (y con ello otorgar el ansiado triunfo a la estrategia de juridificación del Estado): en el fondo los/las acusados/as intentaban atacar a los tribunales y el sistema; sin embargo, finalmente les concedieron de una forma implícita (por medio de la presentación de los interrogatorios con pedimento y la insistencia en la presunción de inocencia [‘no digo nada con respecto a mi contribución al hecho concreto’]) la posibilidad de decidir su culpa o inocencia (de lo contrario se tendría que rechazar la comunicación en el plano de la discusión jurídica). Estas y otras contradicciones en el proceso de juridificación y despolitización serán investigadas en este proyecto.

Entre ellas, cuestiones como:

- ¿Qué influencia tiene el hecho de que el GRAPO emprendiera la lucha armada durante la época en que aún existía el régimen franquista en España<sup>12</sup>, mientras que en el caso de la RAF, aun cuando se acusaba al Estado federal alemán de fascista, su lucha comenzara 25 años después del triunfo de los aliados sobre la Alemania nazi?
- ¿Estaba quizás el Estado franquista más inclinado que el Estado de Derecho alemán postfascista a reconocer el carácter político de enemigo y nombrarlo como tal? En todo caso no hay que olvidar que España fue, como dice Maschke, el “país que más desarrolló los postulados de Schmitt” (1986, 591), así como de forma paralela el autor alemán recogió las ideas del filósofo de Estado español católico Donoso Cortés (vid. Rütters 1999). Es más, para Schmitt (1998, 79) “El sentido de una guerra no está en que se haga por [...] normas jurídicas, sino en que se haga contra un enemigo real” (traducción modificada). Le daba gran importancia a diferenciar el contraste político entre amigo y enemigo de otros contrastes.<sup>13</sup> En definitiva, ¿estaba dispuesto el franquismo a tratar a sus enemigos políticos como tales y no como acusados?
- ¿Qué cambios tuvieron lugar en España – si los hubo – durante la transición del Estado de Derecho fascista al Estado de Derecho postfascista<sup>14</sup>?
- ¿Qué consecuencias tuvo el hecho de que la RAF se autoproclamara como una guerrilla *antiimperialista* que llevaba adelante, entre otras, también su lucha contra el supuesto estatus de la RFA como colonia de EE.UU. (cfr. Baader et al. 1976), mientras que los/las presos/as del GRAPO/PCE(r) criticaban con dureza justamente este rumbo político de la RAF en los años ochenta (Comuna Carlos Marx 1986) y el PCE(r) reclamaba el estatus de ser un partido *comunista*? Planteado de otro modo: ¿qué influencia tuvo la estrategia de juridificación estatal en el hecho de que la RAF se limitara a una mera postura antiimperialista?

- Und welchen Einfluß hatte alles dies schließlich auf den Umstand, daß die RAF in den 1990er Jahren ihre „Angriffe auf führende Repräsentanten aus Wirtschaft und Staat“ zunächst aussetzte (RAF 1992, 412), eine „politische“ Lösung (ebd.) postulierte, die aber gerade keine *politische* Lösung im Sinne Carl Schmitts<sup>15</sup> mehr war, sondern mit der sich die RAF in das Lager der allgemeinen Menschheitsliebe einreihete (410: „An alle, die auf der Suche nach Wegen sind, wie menschenwürdiges Leben [...] organisiert [...] werden kann“) und schließlich auflöste (RAF 1998), während das Zentralkomitee des PCE(r) (1992) auch diese Entscheidung wiederum kritisierte?

### **3. FACHGEBIET UND ARBEITSRICHTUNG**

Das hier vorgestellte Arbeitsprojekt ist in verschiedenen Fachrichtungen angesiedelt:

Hinsichtlich der Erarbeitung des – der Verrechtlichungsanalyse zugrunde zu legenden – Rechts- und Rechtsstaats-Begriffs ist es – juristisch gesprochen – im Bereich Rechtsgeschichte und Rechtstheorie, – politikwissenschaftlich gesprochen – im Bereich „Politik und Recht“ angesiedelt. Da hier aber nicht nur eine Analyse von Gesetzen und Rechtsprechung, sondern auch der juristischen Lehre geleistet werden soll, handelt es sich zugleich um einen Beitrag zur Wissenschaftsgeschichte. Die Verrechtlichungsdebatte als solche ist dem Bereich der Rechtssoziologie und –politologie zuzuordnen.

Der empirische Teil des Projektes ist politikwissenschaftlich gesprochen dem Fachgebiet der innerstaatlichen Politik; juristisch gesprochen dem Straf- und Verfassungsrecht zuzuordnen.

Beide Teile sind international vergleichend (komparatistisch) angelegt.

### **4. ZIELE UND METHODEN**

#### **4.1. Ziele**

Dieses Projekt zielt auf die Überprüfung folgender Hypothesen:

- a) Das spanische Konzept des *Estado de Derecho* ist in spezifischer Weise von der deutschen Rechtsstaats-Konzeption, das sich von der (nord)westeuropäischen Verfassungstradition grundlegend unterscheidet, geprägt. Dabei soll konkreter als in diesem Antrag skizziert gezeigt werden, *daß* und *wie* die deutsche Rechtsprechung und Lehre die spanische Rechtsprechung und Lehre zu verschiedenen Zeiten geprägt hat.



- Y, ¿qué influencia tuvo todo esto en el hecho de que la RAF en los noventa dejara momentáneamente primero sus “ataques contra los representantes más importantes de la economía y del Estado” (RAF 1992, 412) para luego postular una salida “política” (ibíd.), que de hecho no significaba una solución *política* en el sentido de Carl Schmitt<sup>15</sup>, sino que con ella la RAF se alineó en el grupo del amor general a la humanidad [*allgemeinen Menschheitsliebe*] (410: “Para todos aquellos que buscan caminos sobre cómo se puede organizar [...] una vida humanamente digna [...]”) para al final disolverse (RAF 1998), mientras que el comité central del PCE(r) (1992) de nuevo criticó esta decisión?

### **3. CAMPO Y ORIENTACIÓN DEL ESTUDIO**

El proyecto aquí presentado está ubicado en diferentes campos:

En relación a la revisión del concepto de derecho y Estado de Derecho, en cuya base se encuentra el análisis de la juridificación, se ubica – desde el punto de vista jurídico – en el campo de la historia del Derecho y de la teoría del Derecho, – desde el punto de vista de la politología – en el de la “política y del derecho”. Dado que se efectuará no sólo un análisis de las leyes y de la jurisprudencia sino también de la ciencia jurídica, se trata al mismo tiempo de una contribución a la historia de la ciencia. El debate sobre la juridificación como tal pertenece al campo de la sociología y al de la politología del Derecho.

Desde el punto de vista de las ciencias políticas, la parte empírica del proyecto está dentro del campo de la política interior; jurídicamente hablando, pertenece al Derecho constitucional y penal.

Ambas partes se presentan como un estudio internacional comparado.

### **4. OBJETIVOS Y MÉTODOS**

#### **4.1. Objetivos**

Este proyecto tiene por objetivo comprobar las siguientes hipótesis :

- a) La concepción española de Estado de Derecho está influida de un modo específico por la alemana, que se diferencia fundamentalmente de la tradición constitucional europea (nor)occidental. De manera más concreta que la desarrollada en esta propuesta, debe mostrarse en *qué* y *cómo* han influido la jurisprudencia y la doctrina alemanas en diferentes momentos.

- b) Verrechtlichung ist in der Bundesrepublik in erster Linie als Entgesetzlichung<sup>i</sup> und Entdemokratisierung zu begreifen; soweit Verrechtlichung die Schaffung neuer Gesetze beinhaltet, sind diese durch Generalklauseln, unbestimmte Rechtsbegriffe u.ä. geprägt, die nur geringe Steuerungsfunktion haben und vor allem Exekutive und Rechtsprechung Handlungsspielräume eröffnen.
- c) Dies gilt auch hinsichtlich der staatlichen Reaktion auf den bewaffneten Kampf der Roten Armee Fraktion. Der bundesdeutsche Staat war mit dieser Verrechtlichungsstrategie erfolgreich. Angefangen vom ersten Stammheim-Prozeß (u.a. mit der Auseinandersetzung um ein Nothilferecht der RAF zugunsten Vietnams) bis zur Einstellung des bewaffneten Kampfes im Kontext der sog. Kinkel-Initiative<sup>ii</sup> hat sich die RAF affirmativ zur ‚deutsch-juristischen Weltanschauung‘ (Ridder) verhalten.
- d) Hinsichtlich des spanischen Beispiels ist es zu den Punkten b) und c) bisher nicht möglich, begründete Hypothesen zu formulieren. Dies soll in der Vorlaufphase geschehen.

#### **4.2. Methoden**

Hinsichtlich des rechtshistorischen und –philosophischen Rahmens (der deutsche Rechtsstaats-Begriff und seine Rezeption in Spanien) wird vor allem mit dem Mittel der Re-Analyse der vorliegenden juristischen Fachliteratur und der einschlägigen Rechtsprechung, ggf. unter Heranziehung etwaig bereits vorliegender sozial- und geisteswissenschaftlicher Sekundärliteratur, gearbeitet.

Hinsichtlich der Analyse des empirischen Materials wird im stärkeren Maße die Auswertung grauer Literatur (Kommuniqués der genannten Organisationen; zeitgenössische Politikerstellungen in den Massenmedien; unveröffentlichte Prozeßakten etc.) erforderlich sein. Soweit möglich und notwendig, sollen ergänzend Experten-Interviews mit Akteuren in den staatlichen Apparaten, in der Verteidigung der fraglichen Angeklagten sowie mit Gefangenen aus den und mit (nunmehr) in Freiheit befindlichen ehemaligen Mitgliedern der genannten Organisationen geführt werden.

<sup>i</sup> „Entgesetzlichung“ ist ein *Antonym* zu „Vergesetzlichung“ und bedeutet soviel wie abnehmende Bedeutung von Gesetzen und Gesetzgebung und ist damit in gewissem Sinne ein *Synonym* für Verrechtlichung. Indem „Entgesetzlichung“ und „Verrechtlichung“ *beide* Einschränkung des parlamentarischen Gesetzgebers durch die – nur mittelbar demokratisch legitimierte – Justiz bedeuten, impliziert dieser Prozeß eine Beeinträchtigung der Demokratie, d.h.: einen Prozeß der Entdemokratisierung.

<sup>ii</sup> Die „Kinkel-Initiative“ war ein nach dem damaligen deutschen Justiz- und späteren Außenminister, Klaus Kinkel, benanntes Projekt. Es wurde in der „Kordinierungsgruppe Terrorismusbekämpfung“ (KGT) der deutschen Sicherheitsbehörden vereinbart. Dabei ging es zum einen um ein für alle Strafgefangenen gesetzlich vorgesehenes Verfahren: Nach Ablauf einer bestimmten Haftzeit wird auf deren Antrag geprüft, ob der Rest der Strafe zur Bewährung ausgesetzt wird. Voraussetzung dafür ist u.a., daß für die Zeit nach der Haftentlassung keine neuen Straftaten dieser Person zu erwarten sind. In der KGT wurde nun vereinbart, daß die Anklagebehörden in den entsprechenden gerichtlichen Anhörungsverfahren die Freilassung einiger RAF-Gefangener befürworten werden. Außerdem sollten einige schwer kranke, d.h. haftunfähig gewordene Gefangene entlassen werden. Verbunden war dieser Vorstoß mit der erklärten Erwartung, daß „die RAF von ihrem Tun ablasse“ (*Frankfurter Rundschau* v. 6.1.1992). Nachdem es vorher schon positive Reaktionen auf die staatliche Initiative in einem Aufruf von Unterstützerinnen der Gefangenen sowie in einer Erklärung der Anwältinnen der Gefangenen gegeben hatte, erklärte die RAF ein Vierteljahr später schließlich die Aussetzung des bewaffneten Kampfes.

- b) Juridificación se entiende en la República Federal en primera instancia como deslegislación [*Entgesetzlichung*]<sup>i</sup> y desdemocratización; en la medida en que la juridificación supone la creación de nuevas leyes, dispuestas, entre otras cosas por medio de cláusulas generales y conceptos jurídicos indeterminados, que tienen poca función de dirección y que sobre todo amplían el margen de acción del ejecutivo y del poder judicial.
- c) Esto también tiene validez con respecto a la reacción estatal de la lucha armada de la RAF. El Estado federal alemán tuvo éxito con su estrategia de juridificación. Desde el primer proceso de Stammheim (entre otras cosas con la disputa acerca del derecho legítimo de la RAF de ayudar a Vietnam) hasta la suspensión de la lucha armada en el contexto de la denominada iniciativa Kinkel<sup>ii</sup>, la RAF ha actuado en el marco de la 'concepción jurídica alemana del mundo' (Ridder).
- d) En relación al ejemplo español no ha sido posible hasta ahora formular hipótesis fundadas sobre los puntos b) y c). Esto se hará en la fase preparatoria.

## **4.2. Métodos**

En relación al marco histórico y filosófico jurídicos (el concepto de Estado de Derecho y su recepción en España) se va a proceder al reanálisis de la bibliografía jurídica especializada y de la jurisprudencia correspondiente, dado el caso, utilizando la bibliografía crítica de las ciencias humanas y sociales que pueda existir.

En relación al análisis del material empírico será preciso en mayor grado un examen de la literatura gris (comunicados de las organizaciones en cuestión; declaraciones contemporáneas en los medios de comunicación; actas judiciales no publicadas). En la medida de lo posible y necesario, se deberán hacer de forma complementaria entrevistas expertas con personas actuantes en los aparatos del Estado, en la defensa de los/las acusados/as en cuestión así como con los/las actuales presos/as de las organizaciones citadas y con los ex miembros que ahora se encuentran en libertad.

---

<sup>i</sup> "Entgesetzlichung" es un antónimo de "Vergesetzlichung" y hace referencia a la relevancia decreciente de las leyes y de la legislación, así que en cierto modo constituye un sinónimo de juridificación. Mientras que tanto deslegislación como juridificación significan una restricción del papel del legislador parlamentario en beneficio de la justicia, solo indirectamente legitimada por las elecciones democráticas, implica este proceso un deterioro de la democracia, es decir, un proceso de desdemocratización.

<sup>ii</sup> La iniciativa Kinkel fue un proyecto al que dio nombre el entonces ministro de Justicia y más tarde de Asuntos Exteriores Klaus Kinkel. Fue acordado por el KGT (grupo para la coordinación de la lucha contra el terrorismo) de los servicios de seguridad del Estado. Por un lado, se trataba de un procedimiento previsto acorde a la ley para todos/as los/las presos/as: tras el transcurso de un determinado tiempo de reclusión se determina si se concede la libertad condicional para el resto de la condena. Entre otras condiciones, es de esperar que la persona no cometa nuevos delitos tras su liberación. En la KGT se acordó entonces que la fiscalía fuese partidaria de la puesta en libertad de algunos/as presos/as de la RAF en los trámites de audiencia judiciales previstos. Asimismo tenían que ser liberados algunos enfermos de gravedad, es decir, aquellos que se habían vuelto incapacitados por razones de salud. Unido a esto, estaba esta iniciativa con la exigencia ya explicada de que la RAF desistiera de sus propósitos" (*Frankfurter Rundschau*, 6-1-1992). Después de que ya hubieran existido antes reacciones positivas ante la iniciativa del Estado en un llamamiento hecho por aquellos que apoyaban a los/las presos/as así como en un comunicado de sus abogados, la RAF anunció finalmente la suspensión de la lucha armada tres meses después.

Das Ziel ist insoweit eine Evaluierung der Studie von Bakker Schut (1986), die Ausdehnung des Untersuchungszeitraums auf die Zeit nach 1977 und der Vergleich dieser Ergebnisse mit dem entsprechenden spanischen Material.

## **5. ENDNOTEN**

<sup>1</sup> S. einführend: Teubner 1984; Voigt 1980, 1983a/b, 1989; Luhmann 1981; *Jahresschrift für Rechtspolitik*, Bd. 1, 1987.

<sup>2</sup> Maus 1986, 277 - 279; Lennartz 1989, 227 f.; 1990, 25 f.; Schlothauer 1977, 538.

<sup>3</sup> Den Anfang machte Schlöndorffs „*Die Stille nach dem Schuß*“, der das ‚zweite‘ Leben einer RAF-Aussteigerin in der ehemaligen DDR thematisiert. Es folgte *Innere Sicherheit* über zwei Illegale, die nach Ende des bewaffneten Kampfes mit ihrer Tochter in die BRD zurückkehren, sowie die Filme *Baader* und *Starbuck*, die das Leben von Andreas Baader und Holger Meins zum Gegenstand haben. Im direktesten Sinne politisch ist freilich Andres Veiels *Black Box BRD*, der das Leben des von der RAF erschossenen Deutsche Bank-Vorstandsvorsitzenden, Alfred Herrhausen, und das des bei seiner Verhaftung durch die GSG 9 umgekommenen RAF-Mitgliedes, Wolfgang Grams, parallelisiert – und dennoch den *Bundesfilmpreis* erhielt.

<sup>4</sup> Vgl. Bäumlin/Ridder-AK-GG, 1984, Art. 20 Abs. 1-3 III, RN 2, 4; Ridder 1994, 35 f.

<sup>5</sup> S. Schmitt 1963, 86 wie hier unten auf S. 30 zitiert.

<sup>6</sup> Damit ist Schmitt prägend für die Annahme eines ‚Verfassungskerns‘ (Rumpf 1983, 387, 390) geworden, wie sie sich positivrechtlich im Grundgesetz in den Vorschriften des Art. 18 (Grundrechtsverwirkung), 21 II (Parteienverbot) sowie 79 III (Ewigkeitsgarantie) ausdrückt (solche Vorschriften enthielt die Weimarer Verfassung aber gerade noch nicht!). Das Bundesverfassungsgericht ist – ganz im Sinne Schmitts – über den Text des GG noch hinausgegangen, indem es nicht nur einen solchen Verfassungskern als besonders geschützt ansieht, sondern auch ein „vorverfassungsmäßiges Gesamtbild“ (s. hier S. 28) heranzieht, um andere Teile der geschriebenen Verfassung – auch ohne förmliche Verfassungsänderung – merklich zu modifizieren. In die gleiche Richtung gehen die Begriffe „substanzielle Ordnung“ (den Schmitt von Friedrich Naumann aufgreift) und „wertgebundene Staatsordnung“ (der die bundesdeutsche Staatsrechtslehre prägt) (s. Rumpf 1983, 388). –

Así pues, los objetivos son evaluar el estudio de Bakker Schut (1986), ampliar el período de investigación a partir de 1977 (fecha de conclusión de su estudio) y comparar estos resultados con el material español correspondiente.

## **5. NOTAS AL FINAL**

<sup>1</sup> Vid. como introducción: Teubner 1984; Voigt 1980, 1983a/b, 1989; Luhmann 1981; *Jahresschrift für Rechtspolitikologie*, Bd. 1, 1987.

<sup>2</sup> Maus 1986, 277-279; Lennartz 1989, 227 - 228; 1990, 25 ss.; Schlothauer 1977, 538.

<sup>3</sup> Esto se inició con la película de Schlöndorff “*El silencio tras el disparo*” que trata el tema de la “segunda” vida de una ex-miembro de la RAF en la RDA. Le siguió “*Innere Sicherheit [seguridad interior]*”, sobre una pareja que vive en la clandestinidad que, tras el final de la lucha armada, regresa con su hija a la RFA, así como *Baader y Starbuck*, que tienen como argumento la vida de Andreas Baader y Holger Meins. La película que aborda más directamente el lado político es, sin duda, la de Andres Veiel’s *Black Box BRD*, que establece un paralelismo entre la vida del director general del Deutsche Bank Alfred Herrhausen, abatido a tiros por la RAF, y la de Wolfgang Grams, miembro de la RAF que murió durante un intento de captura a manos de la GSG9, y que a pesar de todo ganó el premio al mejor film alemán (*Bundesfilmpreis*).

<sup>4</sup> Cfr. Bäumlín/Ridder-AK-GG, 1984, Art. 20 Abs. 1-3 III, RN 2, 4; Ridder 1994, 35 f.

<sup>5</sup> Vid. Schmitt 1963, 86 citado abajo en la pág. 30.

<sup>6</sup> Con ello se ha convertido Schmitt en una pieza fundamental para la presuposición de un “núcleo constitucional” (Rumpf 1983, 387, 390), tal como se expresa en el derecho positivo de la Ley Fundamental alemana en los preceptos del art. 18 (privación de derechos fundamentales), del 21 II (prohibición de partidos) así como del 79 III (garantía de perpetuidad (¡la constitución de Weimar en cambio no contenía aún este tipo de preceptos!). El Tribunal Constitucional Federal – muy en consonancia con Schmitt – fue más allá del texto de la Ley Fundamental alemana, no sólo al considerar este núcleo constitucional como especialmente protegido sino también al referirse a “premisas de conjunto preconstitucionales” (vid. aquí pág. 11) para poder modificar notablemente otras partes de la constitución escrita – sin la necesidad de un cambio formal de la constitución –. En la misma dirección se dirigen los conceptos “orden sustancial” (que Schmitt toma de Friedrich Naumann) y “orden estatal basado en valores” (que marca decisivamente la teoría del Derecho público federal alemán) (vid. Rumpf 1983, 388). –

An Schmitts Entgegensetzung von Verfassung und Verfassungsgesetz und der Ablehnung des Positivismus hält im übrigen auch Forsthoff (1959, 178 - 180) in seinem Aufsatz „Die Umbildung des Verfassungsgesetzes“, der gelegentlich mit der hier in Bezug genommenen Kritik von Ridder, Maus u.a. an der materiellen Rechtsstaats-Konzeption in Verbindung gebracht wird (so bspw. Häberle 1977, 91; Grimm 1980, 706), fest! Forsthoff wendet sich nicht dagegen, im Interesse der Verteidigung des sozialen *status quo* im Zweifelsfall die geschriebene Verfassung außer Kraft zu setzen, sondern dagegen, daß dies der alltäglichen, schwankenden Praxis der Gerichte („Justizstaat“) (statt – wie bei Schmitt – der Ausnahmeentscheidung des Reichspräsidenten) überlassen wird: „Jede Evidenz der Verfassung ist damit dahin und die Bildung und Praktizierung der eigenen Meinung durch den Rechtsgenossen geschieht auf eigenes Risiko, [...]. Hier wird ein sehr wichtiger Zusammenhang zwischen der Auflösung des Verfassungsgesetzes und dem Justizstaat sichtbar, [...]“ (Forsthoff 1959, 188). Das Bundesverfassungsgericht solle sich gefälligst auf das Hüten (vgl. Schmitt 1929) des Verfassungsgesetzes, nicht der Verfassung beschränken. – Auf der gleichen Linie liegt die Position von Böckenförde (1978).

Aus demokratietheoretischer Perspektive ist es freilich eine „Variante des Invarianten“ (Althusser), ob die Verfassungsdurchbrechung – wie von Schmitt vorgesehen – einem Präsidenten oder – wie von Forsthoff kritisiert – einem Verfassungsgericht zugebilligt wird (vgl. bspw. Saage 1969, 185 – 193 sowie in einem breiteren Rahmen und in Foucaultschen Termini: Werber 2000, 105, 118: Der Übergang von einer dezisionistischen Disziplinar- zu einer normalisierenden Kontrollgesellschaft stelle nicht den Anbruch der Freiheit dar); der Carl Schmitt-Schule kann freilich die größere analytische Durchdringung und die Offenlegung ihrer politischen Positionen zugute gehalten werden.

<sup>7</sup> Die Gefangenen selbst waren sich allerdings sehr bewußt, daß sie in Anbetracht der Schärfe der von ihnen eingeleiteten Konfrontation mit den herrschenden Zuständen nicht auf eine liberale, grundrechtskonforme Haltung des Staates rechnen konnten, sondern daß sie einen Schmittschen Ausnahmezustand (Schmitt 1928, 26) hervorrufen, in der der Staat das geschriebene Verfassungsgesetz suspendiert und „mit Folter reagiert“ (Baader 1975, 59).

<sup>8</sup> González Encinar 1996, 168; vgl. auch Cruz Villalón 1983, 72 zu § 1 BVerfGG / Art. 1 LOTC; Adomeit/Frühbeck 2001, 2 f. insb. zum Streikrecht.

<sup>9</sup> „Normativ“ wird hier (wie nach dem Vorstehende nicht mehr überraschen dürfte) nicht im juristischen Sinne (= Normativität der Gesetze) verwandt, sondern in der Weise wie sich das Wort seit Narr (1969) zur Kennzeichnung einer der drei Hauptrichtungen der Politikwissenschaft eingebürgert hat – nämlich jener Richtung, die nicht die tatsächliche Politik analysiert, sondern beansprucht, unter Rückgriff auf die antike Philosophie das ‚gute‘ Regieren zu lehren.

<sup>10</sup> Und die geschriebene spanische Verfassung von 1978 enthält in der Tat vieles, was in der BRD erst von Rechtsprechung und Lehre gegen den Verfassungstext (oder zumindest über diesen hinaus) entwickelt wurde (vgl. Präambel und Art. I CE vs. Art. 28 GG; Art. 9 I CE vs. Art. 18 GG; Art. 9 III CE vs. Art. 3 GG). –

A la contraposición de Schmitt entre constitución y ley de la constitución y al rechazo del positivismo se adhiere también Forsthoff (1959, 178 - 180) en su ensayo *La transformación de la ley de la constitución*, que en ocasiones se trae a colación en relación a la crítica (positivista), expuesta aquí, de Ridder, Maus y otros sobre la concepción material del Estado de Derecho (por ejemplo Häberle 1977, 91; Grimm 1980, 706). En caso de duda, Forsthoff no se muestra en contra de anular la constitución escrita en interés de la defensa del *statu quo* social, sino en contra de que esto se deje a la práctica cotidiana y oscilante de los tribunales ("Justizstaat") (en vez de a la decisión en casos excepcionales del presidente del *Reich* – como en Schmitt): "Cada evidencia de la constitución alcanza con ello hasta este punto y la formación y práctica de la propia opinión a través de los socios de la comunidad jurídica sucede por propio riesgo, [...]. Aquí se hace patente una importante conexión entre la disolución de la ley de la constitución y el 'Justizstaat' [literalmente: *Estado dominado por la justicia*], [...]" (Forsthoff 1959, 188). El Tribunal Constitucional Federal debe limitarse, según él, a hacer el papel de guardián (cfr. Schmitt 1929) de la ley de la constitución y no de la constitución. En la misma línea se encuentra la postura de Böckenförde (1978). Desde una perspectiva de la teoría de la democracia es sin duda una "variante de la invariante" (Althusser) si el quebranto de la constitución se le concede a un presidente – como había previsto Schmitt – o a un tribunal constitucional – como había criticado Forsthoff – (cfr. p. ej. Saage 1969, 185 - 193 así como también en un sentido más amplio y en términos de Foucault Werber 2000, 105, 118: la transición de una sociedad de control decisionista a una normalizadora no significa el comienzo de la libertad); la escuela de Carl Schmitt puede ser tenida en consideración sin duda por su incursión analítica más profunda y por la revelación pública de sus posiciones políticas.

<sup>7</sup> No obstante, los/las presos/as mismos/as eran muy conscientes de que no podían contar con una actitud liberal del Estado conforme a los derechos fundamentales, considerando la dureza de la confrontación con las circunstancias imperantes iniciada por ellos, así que dieron lugar al estado de excepción del que hablaba Schmitt (2001, 50), en el que el Estado suspendía la ley de la constitución escrita y "reaccionaba por medio de la tortura" (Baader 1975, 59)

<sup>8</sup> González Encinar 1996, 168; cfr. también Cruz Villalón 1983, 72 sobre § 1 BVerfGG / Art. 1 LOTC; Adomeit/Frühbeck 2001, 2 f. en especial sobre el derecho de huelga.

<sup>9</sup> "Normativo" se aplica aquí (algo que según lo visto no debería sorprender) no en el sentido jurídico (= normatividad de las leyes) sino en el sentido en el que Narr (1969) lo generalizó introduciéndolo en su caracterización de una de las tres tendencias principales dentro de la ciencias políticas alemanas, a saber, aquella que no analiza la política real sino que, recurriendo a la filosofía antigua, reclama enseñar el 'buen' gobierno.

<sup>10</sup> Y de hecho, la constitución española escrita del año 1978 contiene muchas cosas que fueron desarrolladas en la RFA desde la jurisprudencia judicial y desde la doctrina contra el texto de la constitución (o por lo menos fueron más allá que este): (cfr. el preámbulo de la Constitución y el Art. 1 CE vs. Art. 28 GG; Art. 9 I CE vs. Art. 18 GG; Art. 9 III CE vs. Art. 3 GG). –

Der Rechtsstaat hat auch in Spanien (wie oben S. 28 schon für Deutschland angesprochen) die Funktion, die Verflüssigung des Rechts zu übernehmen: „Der Rechtsstaat bildet die Garantie gegenüber dem Mißbrauch von Macht aber die Formen dieses Machtmißbrauchs ändern sich im Laufe der Zeiten. Die tatsächlichen Umstände wandeln sich und derjenige, der die Macht mißbrauchen möchte, muß auch die Formen seines mißbräuchlichen Handelns ändern. Es wäre daher absurd anzunehmen (und darüber hinaus eine verfassungsrechtlich inakzeptable Interpretation), daß der im Rechtsstaatsprinzip enthaltene Auftrag sich auf die in einer bestimmten Epoche bekannten, anerkannten oder verwendeten Mechanismen zur Kontrolle der Handlungen der öffentlichen Gewalten beschränkt. Nichts deutet auf eine solche ‚historische Versteinerung‘ des Verfassungsauftrags hin“ (González Encinar 1996, 172).

Diese Auffassung ist gekoppelt an das Postulat der „Autonomie des Gerichts als oberster Auslegungsinanz der Verfassung“ (Cruz Villalón 1983, 83).

Dies bedeutet im Ergebnis, daß dem Verfassungsgericht, dem souveränen Interpreten des Begriff „Rechtsstaat“, und nicht dem – auch nach dem Wortlaut der spanischen Verfassung dafür zuständigen – (parlamentarischen) Verfassungsänderer (Art. 167, 168) die Kompetenz zugewiesen wird, zu definieren, was „Machtmißbrauch“ ist und die – nicht anders als *politisch* zu nennende – Entscheidung zu treffen, wie die Verfassung dem Wandel der „tatsächlichen Umstände“ anzupassen ist.

<sup>11</sup> Diese Beschaffung von „Legitimation durch Verfahren“ (hier: durch Beteiligung der Beschuldigten an dem Verfahren, d.h. durch die Möglichkeit sich gegen den Tatvorwurf zu verteidigen) wird von Luhmann folgendermaßen beschrieben: „Gerade die Mitwirkung derer, die möglicherweise den Kürzeren ziehen, hat für eine Bestätigung der Normen, für ihre Fixierung als verbindliche, persönlich-engagierende Verhaltensprämisse besonderen Wert.“ (Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, Luchterhand: Neuwied/Darmstadt, 1969, 1969, 114 f. zit. n. Bakker Schut 1986, 76, 561, FN 15). Diese „Mitwirkung derer, die möglicherweise den Kürzeren ziehen,“ besteht dabei im ‚normalen‘ Strafverfahren in folgendem: EinE BeschuldigteR, der/die die ihm/r vorgeworfene Tat bestreitet, erkennt damit implizit an, daß das vorgeworfene Verhalten verwerflich ist.\* Und selbst einE StraftäterIn, der/die seine/ihre Tat zugibt, aber den staatlichen Strafanspruch bestreitet, hätte (wäre er/sie nicht ‚erwischt‘ worden) den Vorteil aus der Tat gerade dann gezogen, wenn sich die anderen BürgerInnen weiterhin an die Legalordnung halten. Ein normales kriminelles Verhalten (z.B. Diebstahl) ist also auch aus Sicht der StraftäterInnen nicht verallgemeinerbar (und insofern wird die Norm, gegen die verstoßen wird, – wie Luhmann sagt – durch den/die StraftäterIn gerade *bestätigt*). Demgegenüber steigen die Chancen eines hochverräterischen Unternehmens (wie jeder legalen oder illegalen politischen Aktivität), wenn es auf allgemeine Zustimmung und/oder Beteiligung trifft. Eine Anklage wegen Hochverrats kann also nicht auf jene „Mitwirkung“ der Angeklagten rechnen, die im üblichen Strafprozeß zu erwarten steht. Denn jene Mitwirkung beruht auf der Nicht-Verallgemeinerbarkeit des ‚normalen‘ kriminellen Verhaltens, während politisches Verhalten gerade einen Verallgemeinerungsanspruch verfißt, sich also der oben beschriebenen „Bestätigung“ der



El Estado de Derecho en España también tiene (como ya se había mencionado en la pág. 29 para Alemania) que encargarse de flexibilizar el Derecho: “El Estado de Derecho constituye la garantía contra el abuso de poder, pero las formas de este abuso de poder cambian con el paso del tiempo. Las circunstancias concretas se transforman y aquellos que desean abusar del poder también tienen que cambiar la forma de sus actitudes abusivas. Por ello, sería absurdo admitir (y esto sería además una interpretación inaceptable de las normas del Derecho constitucional) que el mandato contenido en el principio del Estado de Derecho se limite a los mecanismos conocidos, reconocidos y aplicados de una época determinada para el control de las acciones de los poderes públicos. Nada apunta a tal ‘fossilización histórica’ del mandato constitucional [...]” (González Encinar 1996, 172).

Esta visión conecta con el postulado de “autonomía del Tribunal Constitucional como instancia superior de la interpretación de la constitución” (Cruz Villalón 1983, 83).

Como consecuencia, se le asigna al tribunal constitucional, intérprete soberano del concepto del “Estado de Derecho”, y no al reformador (parlamentario) de la constitución— según el texto de la constitución española (art. 167, 168 CE) — la competencia de definir qué es “abuso de poder” y de tomar la decisión — política porque no se puede llamar de otra manera — de cómo adaptar la constitución al cambio de las “circunstancias concretas”.

<sup>11</sup> Esta aportación de “legitimidad a través del procedimiento” (aquí: mediante la participación de los/las inculcados/as en el procedimiento, es decir, por medio de la posibilidad de defenderse de la acusación) lo describe Luhmann de la siguiente forma: “justamente la cooperación de aquellos que llevan las de perder, tiene un especial valor para la verificación de las normas, para su fijación como premisa de comportamiento obligatoria que tiene que ser comprometida personalmente” (Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, Luchterhand: Neuwied/Darmstadt, 1969, 1969, 114 f. zit. n. Bakker Schut 1986, 76, 561, nota 15). Su “cooperación” en los procesos penales ‘normales’ consiste en lo siguiente: Un/a inculcado/a que impugna el hecho que se le recrimina, reconoce con ello implícitamente que lo que se le achaca es reprobable.\* Un/a reo que reconociera su culpa pero impugnara el derecho a penalizar del Estado, obtendría una ventaja de su delito (si él o ella no fueran ‘pillados’), si los/as otros/as ciudadanos/as se mantuvieran dentro del orden legal. Una acción criminal común (por ejemplo el hurto) no se debería generalizar atendiendo a la posición del culpable (y en este sentido, la norma que se infringe se ve *confirmada* justamente por el/la delincuente — como dice Luhmann). Por el contrario, aumentan las posibilidades de éxito de una acción de alta traición (como cualquier actividad política legal o ilegal) si encuentra una aprobación y/o una participación general. Una acusación por alta traición no puede contar entonces con la “cooperación” del acusado esperable en los procesos penales usuales; pues esta cooperación se basa en la no generalización del comportamiento criminal ‘común’, mientras que el comportamiento político precisamente propugna la pretensión de la generalización, es decir, debe rehusar la

Norm, gegen die es verstößt verweigern muß.<sup>i</sup>

\* Der Ausnahmefall, daß einE AngeklagteR erklärt, „Ich war es nicht, aber ich wäre es gerne gewesen“, kann für das ‚normale‘ Strafverfahren wohl vernachlässigt werden. In den Prozessen gegen die RAF und den antiimperialistischen Widerstand, war aber genau dies die – die Verrechtlichung teilweise mittragende (weil die Relevanz der individuellen Schuldfrage nicht konsequent verneinende) – Antwort auf die staatliche Verrechtlichungsstrategie (s. S. 36).

<sup>12</sup> Die ersten Aktionen der GRAPO wurden am namensgebenden 1. Oktober 1975, gut 1 ½ Monate vor Francos Tod, durchgeführt. Sie folgten der Hinrichtung von vermeintlichen Mitgliedern der FRAP, der Antifaschistischen Patriotischen Revolutionären Front, und der baskischen ETA (s. aus juristischer Sicht zu diesen Hinrichtungen und dem vorausgehenden Prozessen: Meyer-Franck/Frommann 1976, 96 - 99).

<sup>13</sup> „Der politische Feind braucht nicht moralische böse, er braucht nicht ästhetisch häßlich zu sein; er muß nicht als wirtschaftlicher Konkurrent auftreten, und es kann vielleicht sogar vorteilhaft scheinen, mit ihm Geschäfte zu machen. [...]. Den Feind im politischen Sinne braucht man nicht persönlich zu hassen, [...]“ (Schmitt 1927/32, 14, 17). Dennoch ist sich Schmitt sehr bewußt, daß es politisch effektiv sein kann, die „andern Unterscheidungen zur Unterstützung“ des politischen Freund-Feind-Gegensatzes zu *verwerten* (15): „Gegenwärtig scheint das eine besonders aussichtsreiche Art der Rechtfertigung von Kriegen zu sein. Der Krieg spielt sich dann in der Form des jeweils ‚endgültig letzten Krieges der Menschheit‘ ab. Solche Kriege sind notwendigerweise besonders intensive und unmenschliche Kriege, weil sie über das Politische hinausgehend, den Feind gleichzeitig in moralischen und anderen Kategorien herabsetzen und zum unmenschlichen Scheusal machen müssen, das nicht nur abgewehrt, sondern definitiv vernichtet werden muß, also nicht mehr nur ein in seine Grenzen zurückgewiesener Feind ist.“ (24). Dem Feind wird dann „die Qualität des Menschen abgesprochen, [...] er [wird] *hors-la-loi* und *hors l’humanité* erklärt und [...] der Krieg zur äußersten Unmenschlichkeit getrieben“ (43 – Hv. i.O.).

<sup>14</sup> Zum Begriff des faschistischen (in dem Fall: nationalsozialistischen) Rechtsstaats s. bereits oben S. 28. Insofern ist es richtig, daß „es viele Arten von Rechtsstaat gibt“ (Maschke 1986, 577); aber es handelt sich doch nur um den Umständen angepaßte Realisierungen des rechten Staates. – In der BRD wird seit Jahren der materielle, militante etc. Rechtsstaat als ‚Lehre aus Weimar‘ unter die Massen gebracht. Und auch in Spanien spricht man von einem „Übergang von einem autoritären Staat zu [...] einem Rechtsstaat“ (González Encinar 1996, 167). Und auch die Umbruchprozesse im ehemaligen ‚Realsozialismus‘ werden als „Rückkehr zu gemeineuropäischen

---

<sup>i</sup> Da ‚normale‘ StraftäterInnen die generelle Geltung der Strafgesetze akzeptieren, sondern nur im eigenen Fall nicht bestraft werden wollen, haben sie kein antagonistisches Verhältnis zum Staat, sondern sind im Strafprozeß zur Kooperation bereit [bspw. sie bestreiten, der/die TäterIn zu sein, bestreiten aber nicht, daß die Tat verwerflich ist]. Demgegenüber haben politische StraftäterInnen (bspw. HochverräterInnen) ein antagonistisches Verhältnis zum Staat, sie wollen nicht nur im eigenen Fall nicht bestraft werden, sondern bestreiten der staatlichen Ordnung generell die Geltung (Berechtigung). Folglich verweigern sie die Kooperation, die ‚normale‘ StraftäterInnen leisten: sie verweigern, die generelle Geltung der Norm, gegen die sie verstoßen haben, zu bestätigen.

antes descrita “confirmación” de la norma que ha violado.<sup>i</sup>

\* El caso excepcional de que un acusado declare “yo no fui pero me habría gustado serlo”, puede ser desatendido en un proceso penal ‘común’. Sin embargo, en los procesos contra la RAF y la resistencia antiimperialista fue exactamente esta la respuesta a la estrategia de juridificación del Estado (vid. pág.18), en parte apoyada porque la relevancia de la cuestión de culpabilidad individual no fue consecuentemente negada por los/las inculpados/as.

<sup>12</sup> Las primeras acciones del GRAPO fueron llevadas a cabo el primero de octubre de 1975 (fecha de la que toma el nombre), un mes y medio antes de la muerte de Franco. Estas siguieron a la ejecución de supuestos miembros del FRAP, el Frente Revolucionario Antifascista Patriótico, y de la ETA (vid. desde una perspectiva jurídica en torno a estas ejecuciones y a los procesos que las precedieron: Meyer-Franck/Frommann 1976, 96 – 99).

<sup>13</sup> “El enemigo político no necesita ser moralmente malo, ni estéticamente feo; no hace falta que se erija en competidor económico, e incluso puede tener sus ventajas hacer negocios con él. [...] A un enemigo en sentido político no hace falta odiarlo personalmente ” (Schmitt 1998, 57, 59). Sin embargo, Schmitt es muy consciente de que puede ser políticamente efectivo servirse de “otras diferenciaciones para apoyar” la contraposición amigo-enemigo (15): “Actualmente parece que es una manera especialmente prometedora de justificar una guerra. Cada guerra ocurre entonces como si fuera ‘definitivamente la última de la humanidad’. En una guerra así, la intensidad y la inhumanidad son necesariamente especiales porque, sobrepasándose lo político, al mismo tiempo hay que degradar al enemigo moralmente y en otras categorías, haciendo de él un monstruo inhumano al que no solo hay que mantener alejado sino que hay que aniquilarlo definitivamente, es decir, ya no es más un enemigo que ha sido recluido en sus fronteras” (66). Se le niega “la consideración de ser humano, [...] se le declara *hors-la-loi* y *hors l’humanité* [fuera de la ley y de la humanidad] y se lleva la guerra al extremo de lo inhumano” (84 – resaltado así en el original; traducciones modificadas).

<sup>14</sup> En torno al concepto de Estado de Derecho fascista (en este caso: nacionalsocialista) vid. supra (p. 10). En este sentido es correcto decir que “hay varias clases de estados de Derecho” (Maschke 1986, 577): pero en realidad se trata solo de una adaptación a las circunstancias de las manifestaciones del ‘Estado de derechas’. En la RFA se divulga desde hace años este Estado de Derecho sustancial, militante, etc. como la “lección de Weimar”. También en España se habla de una “transición de un Estado autoritario a [...] un Estado de Derecho” (González Encinar 1996, 167). Y también los procesos de transformación de los países antaño ‘realsocialistas’ se describen

---

<sup>i</sup> Dado que los/las delincuentes “comunes” quieren aceptar la validez general de las leyes y no quieren ser castigados solo por su caso particular, no tienen una relación de enfrentamiento con el Estado sino que se muestran dispuestos a colaborar durante el proceso penal (p. ej. niegan ser los/las autores/as pero no que el hecho sea reprochable).

Por el contrario, los/las delincuentes políticos/as (p. ej. los/las culpables de alta traición) tienen una relación de oposición frontal al Estado, pues no solo quieren ser juzgados por sus casos particulares, sino que en principio niegan al orden estatal su validez (legitimidad). En consecuencia, se niegan a prestar la colaboración de los/las delincuentes comunes, es decir, se niegan a reconocer la validez general de la norma que han infringido.

Wurzeln des Rechts" beschrieben (Merli 1996, V). Das heißt: Der Rechtsstaats-Diskurs stellt sich als ‚anti-diktatorisch‘ (≈ demokratisch) dar.

Es war aber das ‚materielle‘ Recht von Carl Schmitt u.a., das das ‚formelle‘ Recht der demokratischen Weimarer Verfassung untergraben hat (s.o. S. 28), und es ist das gleiche, materielle Recht, das formelle Errungenschaften der bürgerlichen Revolutionen in Westeuropa (wie das strafrechtliche Rückwirkungsverbot) beiseite schiebt (s. dazu bspw. Roggemann 1998, bes. S. 325, FN 1, S. 344 - 347, 349 m.w.N.), um die genannten Umbruchprozesse im ehemaligen ‚Realsozialismus‘ juristisch abzusichern. Und für den spanischen Staat gilt in der Tat (wie auch für die postfaschistische BRD): „Im Moment des Inkrafttretens der neuen Verfassung gibt es den Staat schon, mit seinen alten ‚Tugenden‘ und seinen alten ‚Lastern‘“ (González Encinar 1996, 167). Der „Rechtsstaat“ ist gerade das Konzept, das *Kontinuität* im Wandel zwischen verschiedenen Formen bürgerlicher und präbürgerlicher Herrschaft sicherstellt (und zugleich den *Bruch* mit der ‚realsozialistischen‘, postbürgerlichen Herrschaft verschärft).

<sup>15</sup> „Die Menschheit als solche kann keinen Krieg führen, denn sie hat keinen Feind, wenigstens nicht auf diesem Planeten. Der Begriff der Menschheit schließt den Begriff des Feindes aus, weil auch der Feind nicht aufhört, Mensch zu sein und darin keine spezifische Unterscheidung liegt.“ (Schmitt 1927/32, 42). Der Begriff des Feindes ist aber bekanntlich konstitutiv für Schmitts Begriff des Politischen: „Die spezifische Unterscheidung, auf welche sich die politischen Handlungen und Motive zurückführen lassen, ist die Unterscheidung von F r e u n d und F e i n d.“ (14 – Hv. i.O.).

como “un retorno a las raíces conjuntas europeas del derecho” (Merli 1996), es decir, el discurso del Estado de Derecho se autodeclara “antidictatorial” (≈ democrático).

Es, sin embargo, el derecho “material” de Carl Schmitt y otros autores el que socavó el derecho ‘formal’ de la constitución democrática de Weimar (vid. supra pág. 27), y es el mismo derecho material que dejó a un lado los logros formales de la revolución burguesa en Europa Occidental (como la prohibición del efecto retroactivo en el ámbito del derecho penal (vid. por ejemplo para más detalle Roggemann 1998, en particular pág. 325, nota 1, pág. 344 - 347, 349), para asegurar por medios jurídicos los mencionados procesos de transformación de los países ‘realsocialistas’. Y para el Estado español, de hecho, tiene vigencia (así como también para la RFA postfascista): “En el momento de la entrada en vigor de la nueva constitución existe ya el Estado con sus viejas ‘virtudes’ y sus viejos ‘vicios’ (González Encinar 1996, 167). El “Estado de Derecho” es precisamente el concepto que garantiza la *continuidad* en el cambio entre diferentes formas de dominio burgués y preburgués (e intensifica al mismo tiempo la ruptura con el dominio ‘realsocialista’ postburgués)

<sup>15</sup> “La *humanidad* como tal no puede hacer ninguna guerra, pues carece de enemigo, al menos sobre este planeta. El concepto de humanidad excluye el de enemigo, pues ni siquiera el enemigo deja de ser ser humano, de modo que no hay aquí ninguna distinción específica.” (Schmitt 1998, 83 – resaltado así en el original; traducción modificada). El concepto de enemigo es sin embargo conocidamente constitutivo del concepto de lo político en Schmitt: “Pues bien, la distinción política específica, aquella a la que pueden reconducirse todas las acciones y motivos políticos, es la diferenciación entre *amigo* y *enemigo*.” (Schmitt 1998, 56 – resaltado así en el original).

## **6. ZITIERTE LITERATUR / BIBLIOGRAFÍA CITADA**

**Adomeit/Frühbeck 2001:** Klaus Adomeit / Guillermo Frühbeck, *Einführung in das spanische Recht*. Das Verfassungs-, Zivil-, Wirtschafts- und Arbeitsrecht des Königreichs Spanien, Beck: München, 2001<sup>2</sup>.

**Baader 1975:** Andreas Baader, *Erklärung* (1975), in: Redaktion 1988, 57–59 = <http://www.nadir.org/nadir/archiv/PolitischeStroemungen/Stadtguerilla+RAF/RAF/brd+raf/025.html>.

**Baader et al. 1976:** ders. / Gudrun Ensslin / Ulrike Meinhof / Jan-Carl Raspe, *Erklärung zur Sache* [Auszug] (1976), in: ID-Verlag 1997, 198 - 238 = Redaktion 1988, 70 - 87 = <http://www.nadir.org/nadir/archiv/PolitischeStroemungen/Stadtguerilla+RAF/RAF/brd+raf/028.html>.

**Bakker Schut 1986:** Pieter Bakker Schut, *Stammheim*. Die notwendige Korrektur der herrschenden Meinung. Der Prozeß gegen die Rote Armee Fraktion, Neuer Malik Verlag: Kiel, 1986.

**Bäumlin 1987:** Richard Bäumlin, Stichwort „Rechtsstaat“, in: Roman Herzog / Hermann Kunst / Klaus Schlaich / Wilhelm Schneemelcher (Hg.), *Evangelisches Staatslexikon*, Kreuz: Stuttgart, 1987<sup>3</sup>, Sp. 2806 - 2818.

**Bäumlin/Ridder-AK-GG, 1984, Art. 20 Abs. 1 - 3 III:** ders. / Helmut Ridder, [Kommentierung zu] Art. 20 Abs. 1 - 3 III. *Rechtsstaat*, in: Richard Bäumlin et al., *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. Band 1. Art. 1 - 20 (Reihe Alternativkommentare hrsg. von Rudolf Wassermann), Luchterhand: Neuwied/Darmstadt, 1984, 1288 - 1337 (zitiert wird nach den Randnummer [RN] der Kommentierung).

**Bernecker 1998:** Walter L. Bernecker, *Zum Umgang mit der ungeliebten Vergangenheit – Die Spanische Gesellschaft und die Erinnerung an den Bürgerkrieg von 1936*, in: Weber/Piazolo 1998, 111 - 130.

**BGHSt:** Die Mitglieder des Bundesgerichtshofes und der Bundesanwaltschaft (Hg.), *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen*. Bd. 1 ff., Carl Heymanns: Detmold/Köln/München, [West]berlin, 1951 ff.

**Blankenburg/Lenk 1980:** Erhard Blankenburg / Klaus Lenk (Hg.), *Organisation und Recht*. Organisatorische Bedingungen des Gesetzesvollzugs (= Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 7), Westdeutscher Verlag: Opladen, 1980.

**Böckenförde 1978:** Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Der verdrängte Ausnahmezustand*. Zum Handeln der Staatsgewalt in außergewöhnlichen Lagen, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1978, 1881 - 1890.

**Broschürengruppe 1994:** Broschürengruppe in Zusammenarbeit mit dem ASTA-FU sowie Frigga Haug, Wolfgang Fritz Haug, Wolf Dieter Narr, Uwe Wesel, Harald Wolf (Hg.), *Für eine neue revolutionäre Praxis. Triple oppression & bewaffneter Kampf*. Eine Dokumentation von antiimperialistischen, feministischen, kommunistischen Beiträgen zur Debatte über die Neubestimmung revolutionärer Politik 1986 - 1993, Selbstverlag: Berlin, 1994<sup>1</sup>, 1995<sup>2</sup>.

**BVerfGE:** Die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts (Hg.), *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*. Bd. 1 ff., J.C.B Mohr (Paul Siebeck): Tübingen, 1953 ff.

**Cruz Villalón 1983:** Pedro Cruz Villalón, *Zwei Jahre Verfassungsrechtsprechung in Spanien*, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1983, 70 - 117.

**Forsthoff 1959:** Ernst Forsthoff, *Die Umbildung des Verfassungsgesetzes*, in: Tohidipur 1978, 177 - 205 (zuerst in: *Festschrift für Carl Schmitt*, Berlin, 1959).

**Fraser 1989:** Nancy Fraser, *Was ist kritisch an der Kritischen Theorie? Habermas und die Geschlechterfrage*, in: dies., *Widerspenstige Praktiken*. Macht. Diskurs. Geschlecht, Suhrkamp: Frankfurt am Main, 1994, (us-amerikanische Originalausgabe: Regents of the University of Minnesota, 1989), 173 - 221.

**Geiss 2001:** Immanuel Geiss, *Die Deutsche Geschichte aus der Feder von Heinrich August Winkler*. Thesengeschichte ohne Synthese – „Westen“ und „deutscher Sonderweg“ als historische Leerformeln, in: *Neue Politische Literatur* 3/2001.

**Gneist 1879:** Rudolf Gneist, *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft: Darmstadt, 1966<sup>3</sup> (fotomechanischer Nachdruck der zweiten umgearbeiteten und erweiterten Auflage von 1879).

**Goetz 1998:** Rainald Goetz, *Kontrolliert*, Suhrkamp: Frankfurt am Main, 1998.

**González Encinar 1996:** José Juan González Encinar, *Rechtsstaatlichkeit in Spanien*, in: Hofmann et al. 1996, 167 - 198.

**Grünwald 1976:** Gerald Grünwald, *Anmerkung* [zu BGHSt 26, 228 - 241], in: *Juristenzeitung* 1976, 767 - 773.

**Häberle 1977:** Peter Häberle, „*Positivismus*“ als *Historismus*? Besprechungsbeitrag zu Helmut Ridder, *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes*, in: *Die öffentliche Verwaltung* 1977, 90 - 92.

**Hase 1980:** Friedhelm Hase, *Richterliches Prüfungsrecht und Staatsgerichtsbarkeit – Zu den Auseinandersetzungen über Formen einer justiziellen Kontrolle der parlamentarischen Gesetzgebung in Weimar*, in: Hase/Ladeur 1980, 103 - 188.

**Hase 1981:** ders., „*Bonn und Weimar*“. Bemerkungen zu der Entwicklung vom „okkasionellen“ zum „ideologischen“ Staatsschutz“, in: Dieter Deiseroth / Friedhelm Hase / Karl-Heinz Ladeur (Hg.), *Ordnungsmacht? Über das Verhältnis von Legalität, Konsens und Herrschaft* (Festschrift für Helmut Ridder zum 60. Geburtstag), EVA: Frankfurt am Main, 1981, 69 - 84.

- Hase/Ladeur 1980:** ders. / Karl Heinz Ladeur, *Verfassungsgerichtsbarkeit und politisches System*. Studien zum Rechtsstaatsproblem in Deutschland, Campus: Frankfurt am Main / New York, 1980.
- Hase/Ruete 1983:** Friedhelm Hase / Matthias Ruete, *Dekadenz in der Rechtsentwicklung? Rationalität und Allgemeinheit des Gesetzes in der Rechtstheorie Franz Neumanns*, in: *Leviathan* 1983, 200 - 213.
- Hofmann et al. 1996:** Rainer Hofmann et al. (Hg.), *Rechtsstaatlichkeit in Europa*. C.F. Müller: Heidelberg, 1996.
- ID-Verlag 1997:** ID-Verlag (Hg.), *Rote Armee Fraktion*. Texte und Materialien zur Geschichte der RAF, ID-Verlag: Berlin, 1997 = <http://www.nadir.org/nadir/archiv/PolitischeStroemungen/Stadtguerilla+RAF/RAF/raf-texte+materialien.PDF>.
- Jahresschrift für Rechtspolitologie 1987:** *Jahresschrift für Rechtspolitologie*, Bd. 1: Grenzen des Rechts, 1987.
- Kitschelt 1979:** Herbert Kitschelt, *Justizapparate als Konfliktlösungsinstanz? Das Beispiel Kernenergie*, in: *Demokratie und Recht* 1979, 3 - 22.
- Kommune Carlos Marx 1986:** Kommune Carlos Marx, politische Gefangene aus der PCE(r) und der GRAPO, *Zwei unvereinbare Linien in der europäischen revolutionären Bewegung*, in: Broschürengruppe 1994, 17 - 25 (Nachdruck aus: *Knispelkrant*, Nr. 9, 1986, S. 440 - 454).
- Kreissl 2000:** Reinhard Kreissl, *Mob oder Souverän*. Diskurse über die rechtliche Regulierung kollektiver Protestformen, Leske + Budrich: Opladen, 2000 (zugl.: Habil. Uni. Wuppertal).
- Kübler 1970:** Friedrich Karl Kübler, *Die nationalsozialistische „Rechtsordnung“ im Spiegel neuer juristischer Literatur*, in: *Neue Politische Literatur*. Berichte über das internationale Schrifttum, 1970, 291 - 299.
- Kübler 1985:** Friedrich Kübler (Hg.), *Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität*, Frankfurt am Main, 1985.
- Kunig 1986:** Philip Kunig, *Das Rechtsstaatsprinzip*. Überlegungen zu seiner Bedeutung für das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Mohr: Tübingen, 1986 (zugl.: Habil. Univ. Hamburg, 1985).
- Ladeur 1979:** Karl-Heinz Ladeur, *Vom Gesetzesvollzug zur strategischen Rechtsfortbildung*, in: *Leviathan* 1979, 341 - 375.
- Ladeur 1980:** ders., *Verfassungsgerichtsbarkeit und die „grundlegende Konvention“ der bürgerlichen Gesellschaft – Vorüberlegungen zu einer Theorie des Verfassungsrecht*, in: Hase/Ladeur 1980, 189 - 331.
- Ladeur 1984:** ders., *Vorüberlegungen zu einer ökologischen Verfassungstheorie*, in: *Demokratie und Recht* 1984, 285 - 297.
- Lennartz 1989:** Hans-Albert Lennartz, *Probleme der Techniksteuerung durch Recht – am Beispiel des bundesdeutschen Datenschutzrechts*, in: *Recht der Datenverarbeitung* 1989, 225 - 232 und 1990, 25 - 30.
- Luhmann 1981:** Niklas Luhmann, *Ausdifferenzierung des Rechts*. Beiträge zur Rechtstheorie, Suhrkamp: Frankfurt am Main, 1981.
- Marx 1843/44:** Karl Marx, *Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie*. Einleitung (1843/44), in: ders. / Friedrich Engels, *Werke*. Band 1, Dietz: Berlin/DDR, (1983<sup>14</sup>, 378 - 391).
- Marx/Engels 1848:** ders. / Friedrich Engels, *Manifest der Kommunistischen Partei* (1848), in: ebd., Band 4, 1983<sup>10</sup>, 459 - 493.
- Maschke 1986:** Günter Maschke, *Carl Schmitt in Europa*. Bemerkungen zur italienischen, spanischen und französischen Nekrologdiskussion, in: *Der Staat* 1986, 575 - 599.
- Massing 1986:** Otwin Massing, *Von der Volkszählungsbewegung zur Verrechtlichung oder: Öffentlichkeit, Herrschaftsrationalisierung und Verfahren*, in: Harald Hohmann (Hg.), *Freiheitssicherung durch Datenschutz*, Suhrkamp: Frankfurt am Main, 1986, 85 ff.
- Maus 1978a/b:** Ingeborg Maus, *Entwicklung und Funktionswandel der Theorie des bürgerlichen Rechtsstaats*, in: *Tohidipur* 1978, 13 - 81 (= a) = Maus 1986, 11 - 82 (= b).
- Maus 1986a:** Ingeborg Maus, *Verrechtlichung, Entrechtlichung und der Funktionswandel von Institutionen*, in: Maus 1986b, 277 - 331 (zuerst in: Gerhard Göhler [Hg.], *Grundfragen der Theorie politischer Institutionen*, Westdeutscher Verlag: Opladen, 1986).
- Maus 1986b:** dies., *Rechtstheorie und Politische Theorie im Industriekapitalismus*, Fink: München, 1986.
- Maus 1989:** dies., *„Gesetzesbindung“ der Justiz und die Struktur der nationalsozialistischen Rechtsnormen*, in: Ralf Dreier / Wolfgang Sellert (Hg.), *Recht und Justiz im „Dritten Reich“*, Suhrkamp: Frankfurt am Main, 1989, 80 - 103.
- Maus 1999:** Ingeborg Maus, *Zum Verhältnis von Freiheitsrechten und Volkssouveränität*. Europäisch-US-amerikanische Verfassungstradition und ihre Herausforderung durch globale Politik, in: Wolfgang Glatzer (Hg.), *Ansichten der Gesellschaft*. Frankfurter Beiträge aus Soziologie und Politikwissenschaft, Leske + Budrich: Opladen, 1999, 274 - 285.
- Meink 1979:** Jürgen Meink, *Die nationalsozialistische Machtergreifung und die deutsche Staatsrechtswissenschaft*, in: *Demokratie und Recht* 1979, 153 - 162.
- Merli 1996:** Franz Merli, *Vorwort*, in: Hofmann et al. 1996, V - VI.

- Meyer-Franck/Frommann 1976:** Wolfgang Meyer-Franck / Rainer Frommann, *Der legale Ausnahmezustand*. Recht als Repressionstechnik am Beispiel Spaniens und Chile, in: *Kritische Justiz* 1976, 88 - 102.
- Müller 1979:** Ingo Müller, *Gesetzliches Recht und übergesetzliches Unrecht*. Gustav Radbruch und die Kontinuität der deutschen Staatsrechtslehre, in: *Leviathan* 1979, 308 - 338.
- Narr 1969:** Wolf-Dieter Narr, *Theoriebegriffe und Systemtheorie*, W. Kohlhammer: Mainz, 1969.
- Nicol 2001:** Danny Nicol, *EC membership and the judicialization of British politics*, Oxford Univ. Press: Oxford, 2001.
- Oberreuter 1998:** Heinrich Oberreuter, *Vorwort*, in: Weber/Piazolo 1998, 9 - 10.
- Preuß 1973:** Ulrich K. Preuß, *Legalität und Pluralismus*. Beiträge zum Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Suhrkamp: Frankfurt am Main, 1973.
- RAF 1992:** Rote Armee Fraktion, *An alle, die auf der Suche nach Wegen sind, wie menschenwürdiges Leben hier und weltweit an ganz konkreten Fragen organisiert und durchgesetzt werden kann* (1992), in: ID-Verlag 1997, 410 - 414.
- RAF 1998:** dies., [ohne Überschrift], in: *interim*, 30.04.1998, 22 - 29 = <http://www.baader-meinhof.com/students/resources/communique/deurafend.html> (Auszüge in: *die tageszeitung*, 22.04.1998, 12 - 13 und *Frankfurter Rundschau*, 22.04.1998, 17)  
englische Übersetzung:  
<http://www.baader-meinhof.com/students/resources/communique/engrafend.html>
- Redaktion 1988:** Redaktion (Hg.), *Ausgewählte Dokumente der Zeitgeschichte. Bundesrepublik Deutschland (BRD) – Rote Armee Fraktion (RAF)*, GNN-Verlag: Köln, 1988<sup>4</sup>.
- Ridder 1994:** Helmut Ridder, in: Georg Fülberth, *Juristische Weltanschauung und deutsche Lebenslüge*. Konkret-Gespräch mit Helmut Ridder, in: *Konkret* 11/1994, 35 - 42.
- Roggemann 1998:** Herwig Roggemann, *Politischer Systemwechsel, Systemunrecht und Strafrecht – Zur Kritik des deutschen Modells aus vergleichender Sicht*, in: Weber/Piazolo 1998, 325 - 349.
- Rühl 1984:** Ulli F. H. Rühl, *Bemerkungen zu Ladeurs „Vorüberlegungen zu einer ökologischen Verfassungstheorie“*, in: *Demokratie und Recht* 1984, 297 - 306.
- Rumpf 1983:** Helmut Rumpf, *Neues westliches Echo auf Carl Schmitt*, in: *Der Staat* 1983, 381 - 393.
- Rüthers 1968:** Bernd Rüthers, *Die unbegrenzte Auslegung*. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck): Tübingen, 1968.
- Rüthers 1999:** ders., *Immer noch Neues zu Carl Schmitt? Zwischen politischer Theologie und politischem Katholizismus*, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1999, 2861 - 2865.
- Saage 1969:** Richard Saage, *Zum Begriff der Parteien und des Parlaments bei Carl Schmitt und Gerhard Leibholz*, in: *Das Argument*, Heft 50, 1969, 174 - 193.
- Schaber 1996:** Thomas Schaber, *Internationale Verrechtlichung der Menschenrechte*. Eine reflexive institutionentheoretische Analyse des Menschenrechtsregimes der Vereinten Nationen. Nomos: Baden-Baden, 1996.
- Schlothauer 1977:** Reinhold Schlothauer, *Die Verhängung des permanenten Ausnahmezustandes im Wege der Verfassungsinterpretation*. Zur gegenwärtigen Diskussion über die Methoden der Verfassungsauslegung, in: *Leviathan* 1977, 538 - 551.
- Schmitt 1927/1932:** Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, in: ders., *Der Begriff des Politischen*. Mit einer Rede über das Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitisierungen (Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte. Heft X), Duncker & Humblot: München/Leipzig, 1932, 7 - 65 (überarbeitet aus: *Heidelberger Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, Bd. 58, Heft 1, Aug. 1927, 1 - 33).
- Schmitt 1928:** ders., *Verfassungslehre*, Duncker & Humblot: [West]berlin, 1957<sup>3</sup> (München/Leipzig, 1928<sup>1</sup>).
- Schmitt 1929:** ders., *Der Hüter der Verfassung*, Duncker & Humblot: Berlin, 1996<sup>4</sup> (1. Auflage: 1931 als Überarbeitung eines 1929 im *Archiv des öffentlichen Rechts*, Neue Folge, Bd. XVI, 161 - 237 erschienen Aufsatzes).
- Schmitt 1934:** ders., *Nationalsozialismus und Rechtsstaat*, in: *JW* 1934, 713 - 718 zit. n. I. Müller 1979, 321.
- Schmitt 1963:** ders., *Theorie des Partisanen*. Zwischenbemerkung zum Begriff des Politischen, Duncker & Humblot, Berlin, 1963<sup>1</sup>, 1975<sup>2</sup>.
- Schöttler 1980:** Peter Schöttler, *Friedrich Engels und Karl Kautsky als Kritiker des „Juristen-Sozialismus“*, in: *Demokratie und Recht* 1980, 3 - 25 (eine frühere, längere Fassung des Aufsatzes erschien auf ndl. in: *Recht en Critiek* [Nijmegen], 1977, Nr. 2 + 3).
- Schöttler 1983:** ders., Stichwort „Diritto“, in: Fulvio Papi et al., *Dizionario Marx Engels*, Zanichelli: Bologna, 1983.
- Schöttler 1987:** ders., *Paris – Barcelona – Paris*. Ein Gespräch mit Pierre Vilar über Spanien, den Bürgerkrieg und die französischen Historiker der „Annales“, in: *Kommune* 7/1987, 62 - 68
- Schöttler 1988:** ders., *Althusser und die Geschichtsschreibung der „Annales“ – ein unmöglicher Dialog*, in: *kultuR-Revolution* Dez. 1988, 26 - 31.
- SEF 2001:** Stiftung Entwicklung und Frieden (Hg.), *Prozesse der Internationalen Verrechtlichung*. Innovative der globalen Politikgestaltung (= SEF News 11/2001), Bonn, 2001.



- Teubner 1984:** ders., *Verrechtlichung*. Begriffe, Merkmale, Grenzen, Auswege, European Univ. Inst.: Florence, 1984.
- Tohidipur 1978:** Mehdi Tohidipur (Hg.), *Der bürgerliche Rechtsstaat*. 2 Bände, Suhrkamp: Frankfurt am Main, 1978.
- Vilar 1947/1997:** Pierre Vilar, *Spanien*. Das Land und seine Geschichte von den Anfängen bis heute, Wagenbach: Berlin, 2000 (zuerst frz.: PUF: Paris, 1947<sup>1</sup>, so dann ergänzt: Editorial Critica: Barcelona, 1978; schließlich durchgesehen: 1997<sup>19</sup>).
- Voigt 1980:** Rüdiger Voigt (Hg.), *Verrechtlichung*. Analysen zu Funktion und Wirkung von Parlamentarisierung, Bürokratisierung und Justizialisierung sozialer, politischer und ökonomischer Prozesse, Königstein/Ts., 1980.
- Voigt 1983a:** ders. (Hg.), *Gegentendenzen zur Verrechtlichung* (= Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 9), Westdeutscher Verlag: Opladen, 1983.
- Voigt 1983b:** ders. (Hg.), *Abschied vom Recht?*, Suhrkamp: Frankfurt am Main, 1983.
- Voigt 1989:** ders., *Recht als strategische Ressource*, in: Wolfgang Luthardt / Alfons Söllner (Hg.), *Verfassungsstaat, Souveränität, Pluralismus*. Gedächtnisschrift für Otto Kirchheimer, Westdeutscher Verlag: Opladen, 1989.
- Voigt 1998:** ders., *Evolution des Rechts*, Nomos: Baden-Baden, 1998.
- Voigt 2001:** ders., *Mythos Staat: Carl Schmitts Staatsverständnis*, Nomos: Baden-Baden, 1998.
- Weber/Piazolo 1998:** Jürgen Weber / Michael Piazolo, *Justiz im Zwielicht*. Ihre Rolle in Diktaturen und die Antwort des Rechtsstaats, Olzog: München, 1998.
- Werber 2000:** Niels Werber, *Intensitäten des Politischen*. Gestalten souveräner und normalistischer Macht bei Rainald Goetz, in: *Weimarer Beiträge* 1/2000, 105 - 120.
- Willke 1983:** Helmut Willke, *Entzauberung des Staates*. Überlegungen zu einer sozietaalen Steuerungstheorie, Athenäum: Königstein/Ts., 1983.
- Winkler 2001:** Heinrich August Winkler, *Der lange Weg nach Westen*, Beck: München, 2000.
- Zentralkomitee der PCE(r) 1992:** Zentralkomitee der PCE(r), *Strategische Neuorientierung oder Das Ende des bewaffneten Kampfes* (1992), in: Broschürengruppe 1994, 108 - 109.



# Hinweise zu den HerausgeberInnen

## Sabine Berghahn

Dr. iur., habilitierte Politikwissenschaftlerin, Vertretungsprofessuren in Bremen und Cottbus, seit 2002 Inhaberin einer C 2-Stelle am Fachbereich Politik- und Sozialwissenschaften der FU Berlin, Leiterin des Forschungsprojektes „[Ehegattenunterhalt und Ehegattensubsidarität als Gleichstellungshindernisse](#)“; Stellvertretende Leiterin des internet-Portals <http://www.gender-politik-online.de>; homepage: <http://userpage.fu-berlin.de/~berghahn/>

Veröffentlichungen u.a.: (zus. mit Doris Lucke) „*Angemessenheit*“ im Scheidungsrecht – Frauen zwischen Berufschance, Erwerbspflicht und Unterhaltsprivileg, Leske + Budrich: Opladen, 1983; (zus. mit Andrea Fritzsche) *Frauenrecht in Ost- und West-Deutschland*. Bilanz und Ausblick. Basisdruck: Berlin, 1991; *Neue Chancen für geschiedene Frauen?* Eine Untersuchung über die Rechtspraxis von Ehegattenunterhalt zur Qualifizierung. Peter Lang: Frankfurt am Main 1992; *Verwaltung, Gleichheit, Gerechtigkeit*. Der feministische und der systemtheoretische Blick – unvereinbar?, in: Klaus Dammann / Dieter Grunow / Klaus-Peter Japp (Hg.): *Die Verwaltung des Politischen Systems*. Neuere systemtheoretische Zugriffe auf ein altes Thema. Niklas Luhmann zum 65. Geburtstag. Westdeutscher Verlag: Opladen, 1994, 79 - 98; *Der Geist des Absoluten in Karlsruhe und die Chancen der Demokratie in der Abtreibungsfrage*, in: *Leviathan* 1998, 253 - 269 und 400 - 422; (zus. mit Sigrid Koch-Baumgarten) (Hg.), *Mythos Diana – von der Princess of Wales zur Queen of Hearts*. Psychosozial: Giessen, 1999; (zus. mit Christoph Butterwegge und Martin Kutscha) (Hg.), *Herrschaft des Marktes – Abschied vom Staat?*, Nomos Verlag: Baden-Baden, 1999; *Politisch oder privat?* Geschlechterverhältnisse im Spannungsfeld von politischer Regulierung und privater Lebensführung, in: Mechthild Oechsle / Karin Wetterau (Hg.): *Politische Bildung und Geschlechterverhältnis* (Schriften zur politischen Didaktik Bd. 33). Leske + Budrich: Opladen, 2000, 173 - 194; *Perspektiven des Normativen: Partizipationsfortschritt durch Prozeduralisierung?*, in: *femina politica* 2/2001, 36 - 49; *Ehe als Übergangsarbeitsmarkt?* (Zum Umbau des Erwerbs- und Sozialsystems) WZB: Berlin, 2001; *Supranationaler Reformimpuls versus mitgliedstaatliche Beharrlichkeit*. Europäische Rechtsentwicklung und Gleichstellung, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte* 33-34/2002, 29 - 37; *Verfassungspolitischer Streit um ein Stück Stoff*. Das Kopftuch der Lehrerin im Konflikt zwischen Grundrechtsschutz, staatlicher Neutralität in Glaubensfragen und föderaler Gesetzgebung, in: *femina politica* 1/2004, 45 - 56; Artikel „*Verrechtlichung*“, in: Stefan Gosepath / Wilfried Hinsch / Anne Leist / Beate Rössler (Hg.), *Handbuch der Politischen Philosophie und Sozialphilosophie*, Walter de Gruyter: Berlin/New York, 2006 (im Erscheinen).

## Detlef Georgia Schulze

PolitikwissenschaftlerIn, Diplomarbeit zum Thema „*Pluralismus und Antagonismus*. Eine Rekonstruktion postmoderner Lesweisen“; Dissertation zum Thema „Geschlechternormen-inkonforme Körperinszenierungen - Demokratisierung, De-Konstruktion oder Reproduktion des sexistischen Geschlechterverhältnisses?“ (<http://edoc.hu-berlin.de/dissertationen/schulze-detlef-georgia-2004-06-10/PDF/schulze.pdf>); z.Z. Wissenschaftliche MitarbeiterIn im DFG-Projekt „Der Rechtsstaat in Deutschland und Spanien“.

Veröffentlichungen u.a.: *Verrechtlichung – Deformation oder Performance?*, in: Martin Morlok / Stefan Machura / Michael Pfadenhauer (Hg.), *Die Jurisprudenz zwischen Verrechtlichung und Rechtsferne der Alltagspraxis*, Düsseldorf, 2005, im internet unter: [http://www.professionssoziologie.de/reader\\_rechts\\_tagung.pdf](http://www.professionssoziologie.de/reader_rechts_tagung.pdf), S. 114 - 150 (eine überarbeitete Fassung erscheint in *StaR* ★ P, Bd. 6); Kleiner Katechismus zur Beantwortung der

Frage: *Was ist die linksleninistische Postmoderne?*, in: Thomas Heinrichs / Frieder Otto Wolf / Heike Weinbach (Hg.), [Die Tätigkeit der Philosophen. Beiträge zur radikalen Philosophie](#), Westfälisches Dampfboot: Münster, 2003, S. 83 - 121; *Herrschaft oder Kommunismus – eine falsche Frage?*, in: *analyse & kritik*, Nr. 445, 21.12.2000, S. 33; [Rezension zu: Cornelia Eichhorn / Sabine Grimm (Hg.), *Gender Killer. Texte zu Feminismus und Politik*. Edition ID-Archiv: Berlin/Amsterdam, 1994<sup>1</sup>, 1995<sup>2</sup>], in: *Das Argument*, Vol. 216, 4/1996, 604 – 607; zus. m. Carsten Wiegrefe, „*Der Staat sind wir alle!*“? BRD-Linke zwischen Staatstragenheit und Selbstisolierung, in: Thomas Klein / Vera Vordenbäumen / Carsten Wiegrefe / Udo Wolf (Hg.), *Keine Opposition. Nirgends?*, Ch. Links Verlag: Berlin, 1991, 54 - 68.

## Frieder Otto Wolf

Privatdozent am Institut für Philosophie der FU Berlin; Direktor des Instituts für Europäische Kommunikation, Berlin.

Studierte Philosophie und Politikwissenschaften von 1962 bis 1966 in Kiel, Paris und Edinburgh; 1966-1981 Lehre und wissenschaftliche Arbeit an der Universität des Saarlandes, an der Freien Universität Berlin, an der Universität Coimbra/Portugal und am Wissenschaftszentrum Berlin; 1984-1999: aktiv in der europäischen Politik, 1994-1999 als Mitglied des Europäischen Parlaments für Bündnis 90/Die Grünen; 2003-2006 Koordinator des Thematischen Netzwerkes „[Sustainability Strategy](#)“ an der Freien Universität Berlin (5. Forschungsrahmenprogramm der EU); seit 2005: Präsident der Humanistischen Akademie, Berlin; homepage: [www.friederottowolf.de](http://www.friederottowolf.de)

Seine Forschungsinteressen umfassen Fragen der angewandten Wissenschaftstheorie sowie der angewandten politischen Philosophie. Auf diesen Gebieten veröffentlichte er Bücher und Artikel in Deutsch, Französisch, Englisch und Portugiesisch. Seine Dissertation über die politische Philosophie von Hobbes („Die neue Wissenschaft des Thomas Hobbes“, 1969) hat sowohl die deutsche Debatte über die systematischen Verdienste von Hobbes als konzeptioneller Pionier der modernen politischen Philosophie wieder eröffnet, als auch einen Diskussionsbeitrag geleistet zur internationalen Debatte über die Rolle des Horae Subsecivae als eine mögliche Quelle für Hobbes' frühe Gedanken. Seine Essay-Sammlung „Umwege“, die 1983 veröffentlicht wurde, markierte ein unabhängiges deutsches Verständnis Althusserianischer Thesen über die Krise des Marxismus, und betonte die Notwendigkeit, den Marxismus als eine begrenzte Theorie neu zu bedenken, ohne deren wissenschaftlichen Aussagen aufzugeben. Sein meta-philosophisches Essay „Radikale Philosophie“ betrachtet sowohl mögliche Alternativen zum Mainstream der analytischen Philosophie als auch zur politischen Nicht-Einmischung der dominanten Kritischen Theorie. In diesem Essay entwickelt Wolf eine politische Erkenntnistheorie, die Philosophie als eine theoretische Praxis ohne Garantien begreift und dennoch zu einer bemerkenswerten methodologischen Selbstkontrolle fähig ist. Seine Beiträge zu internationalen Debatten konzentrieren sich auf Fragen der angewandten Philosophie, insbesondere auf epistemologische Aspekte der Kommunikation innerhalb und zwischen alten und neuen sozialen Bewegungen sowie Fragen der politischen Ökologie und der Politik der demokratischen Verantwortlichkeit. Er ist auch am Diskurs-Projekt des [Forums „Neue Politik der Arbeit“](#) beteiligt, das gemeinsam von Gewerkschaftern und Sozialwissenschaftlern organisiert wurde.





# StaR ★ P

## Neue Analysen zu Staat, Recht und Politik

hrsg. von

Detlef Georgia Schulze / Sabine Berghahn / Frieder Otto Wolf

**Serie A: Sammelbände und Monographien (erscheint im Verlag Westfälisches Dampfboot):**

**Bd. 1:** Detlef Georgia Schulze / Sabine Berghahn / Frieder Otto Wolf (Hg.), *Politisierung und Ent-Politisierung als performative Praxis* (erscheint: Herbst 2006)

**Bd. 2:** Detlef Georgia Schulze / Sabine Berghahn / Frieder Otto Wolf (Hg.), *Dekonstruktion und Reformulierung der „Sonderwegs“-These: Deutsche und spanische ‚Sonder‘entwicklungen im europäischen Vergleich* (Arbeitstitel; geplant für 2007)

**Bd. 3:** Detlef Georgia Schulze / Sabine Berghahn / Frieder Otto Wolf (Hg.), *Rechtsstaatlichkeit als Ersatz bürgerlicher Revolutionen: Rechtsstaat / Estado de Derecho vs. Rule of Law / État légal* im sozialgeschichtlichen Kontext (Arbeitstitel; geplant für 2007)

**Bd. 4:** Detlef Georgia Schulze, *Rechtsstaat – Estado de Derecho. Eine Diskurs- und Transfergeschichte* (Arbeitstitel; geplant für 2007)

**Serie W: working papers des DFG-Projektes „Der Rechtsstaat in Deutschland und Spanien“ (wird auf dem Dokumentenserver der FU Berlin veröffentlicht)**

**Bd. 1:** *Der Rechtsstaat in Deutschland und Spanien*. Projektbeschreibung / *El Estado de Derecho en España y Alemania*. Descripción del proyecto, Mai 2006 (deutsch und kastilisch). ISBN: 3-929532-73-5, ab 01.01.2007: 978-3-929532-73-9

**Bd. 2:** Detlef Georgia Schulze, *Der Rechtsstaat in Deutschland und Spanien*. Überlegungen zum Stand der Forschung, Mai 2006 (deutsch), ISBN: 3-929532-74-3, ab 01.01.2007: 978-3-929532-74-6

**Bd. 3:** Julia Macher / Katrin Stranz, *Spanien und Deutschland – Zwei konvergierende Sonderwege?* (deutsch); Emilia Girón Reguera, *El Estado de Derecho en España (Juridificación / Judicialización)* (kastilisch mit englischer Zusammenfassung); Detlef Georgia Schulze, *Lehren und Leerstellen – Schlußfolgerungen* (deutsch), Mai 2006, ISBN: 3-929532-75-1, ab 01.01.2007: 978-3-929532-75-3

**Bd. 4:** Nicola Gabler / Anja Michaelson / Katja Stoppenbrink, *Interpretationsmethoden der Rechts- und Sprachwissenschaft*, Juli 2006 (deutsch) (in Vorbereitung)

**Bd. 5:** Isabel Aguirre Siemer, *Das Wortfeld „Recht / rechts / richtig / Gerechtigkeit / Gesetz“ im Deutschen und seine Äquivalente im Kastilischen, Englischen und Französischen*, Juli 2006 (deutsch), ISBN: 3-929532-77-8, ab 01.01.2007: 978-3-929532-77-7

**Bd. 6:** Detlef Georgia Schulze, *Verrechtlichung, Vergerichtlichung, Juridifizierung*. Anmerkungen zu einer Debatte, Juni 2006 (deutsch), ISBN: 3-929532-78-6, ab 01.01.2007: 978-3-929532-78-4

**Bd. 7:** Lea Hartung, *Kommissar Computer*. Horst Herold und die Virtualisierung des polizeilichen Wissens, Juni 2006 (deutsch mit französischer Zusammenfassung), ISBN: 3-929532-79-4, ab 01.01.2007: 978-3-929532-79-1

**Bd. 8:** Frieder Otto Wolf, *Hintergrundanalysen zu Staat und Politik* (Arbeitstitel), (in Vorbereitung)

