

**Das Primat des Politischen im Nationalsozialismus**  
**Politik und Recht und Spannungsfeld von Differenzierung und**  
**Entdifferenzierung**

von Florian Sander

**Dissertation**

eingereicht zur Erlangung des Grades eines  
Doktors der Philosophie (Dr. phil.)

Der Fakultät für Soziologie  
der Universität Bielefeld

Erstbetreuer: Prof. em. Dr. Klaus Peter Japp, Universität Bielefeld

## **Vorwort**

Diese Promotion wurde von der Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit mit Mitteln des Bundesministeriums für Bildung und Forschung gefördert. Dafür gilt ihr mein herzlicher Dank.

Herzlich danken möchte ich ebenso meiner Familie und allen, die mich auf dem Weg dieser Promotion konstruktiv begleitet haben.

## Inhaltsverzeichnis

<b>1. Einleitung</b>	<b>4</b>
<b>2. Systemtheoretische Grundlagen, Konzeptionen und Begriffe</b>	<b>14</b>
<b>2.1 Wie konzeptualisiert die Systemtheorie Differenzierung?</b>	<b>14</b>
2.1.1 Funktionale Differenzierung	15
2.1.2 Operative Geschlossenheit, Autopoiesis, Selbstreferenz, Codierung	20
2.1.3 Strukturelle Kopplung und Irritation	26
2.1.4 Weitere System-Typen und System-Ebenen	31
2.1.5 Inklusion und Exklusion	39
2.1.6 Das politische System	44
2.1.7 Das Rechtssystem	58
2.1.8 Zwischenfazit	72
<b>2.2 Entdifferenzierung in der Systemtheorie</b>	<b>73</b>
2.2.1 Entdifferenzierung bei Luhmann	73
2.2.2 Entdifferenzierung bei anderen Vertretern der Systemtheorie	91
2.2.2.1 Entdifferenzierung und Fundamentalismus	92
2.2.2.2 „Feindliche Übernahmen“ und intersystemische Autonomiebedrohungen	97
2.2.2.3 Drei Ebenen der Entdifferenzierung („Entgrenzung“)	103
2.2.2.4 Die Frage der sozialevolutionären Einordnung von Entdifferenzierung	106
2.2.2.5 Kritische Stimmen – und eine höhere Messlatte	113
2.2.2.6 Kriegsgesellschaften	116
2.2.2.7 Organisationsgesellschaften und organisierte Gesellschaften	126
2.2.3 Zwischenfazit	134
<b>2.3 Soziologische Differentialdiagnosen</b>	<b>135</b>
2.3.1 Kontextsteuerung?	135
2.3.2 „Ganz normale funktionale Differenzierung“?	140
2.3.3 Zwischenfazit	142
<b>2.4 Die Totalitarismus-Theorie und eine systemtheoretische Kritik</b>	<b>142</b>
<b>3. Empirische Analyse: Politik und Recht im Dritten Reich</b>	<b>149</b>
<b>3.1 Codierung – Inklusion / Exklusion – Volksgemeinschaft</b>	<b>149</b>

<b>3.2 Das politische System im Nationalsozialismus und seine Binnendifferenzierung</b>	<b>159</b>
3.2.1 Zentrum, Peripherie und die Frage des Machtkreislaufs	159
3.2.2 Der Doppelstaat	169
<b>3.3 Die Staatstheorie Carl Schmitts als dominante Reflexionstheorie</b>	<b>175</b>
<b>3.4 Das Rechtssystem im Nationalsozialismus und seine Binnendifferenzierung</b>	<b>199</b>
3.4.1 Peripherie: Gesetzgebung	199
3.4.2 Zentrum: Rechtsprechung	221
3.4.3 1945: Schnelljustiz, Standgerichte und Entkernung des Rechts	250
<b>4. Fazit und Ausblick</b>	<b>254</b>
<b>5. Literaturverzeichnis</b>	<b>264</b>

## 1. Einleitung

„Man täusche sich nicht: Revolutionen, wenn sie echt sind, machen nirgends halt! Es gibt keine Revolutionen, die nur die Wirtschaft, oder nur die Politik oder nur das Kulturleben reformierten oder umstürzten. Revolutionen sind Durchbrüche neuer Weltanschauungen. Und wenn eine Weltanschauung wirklich Anspruch erheben kann auf diesen Titel, dann kann sie sich nicht damit begnügen, *ein* Gebiet des öffentlichen Lebens umstürzend umzuwälzen, sondern dann muß der Durchbruch dieser Weltanschauung das ganze öffentliche Leben erfüllen, es darf davon kein Gebiet unberührt bleiben. So, wie sie die *Menschen* revolutioniert, so revolutioniert sie die *Dinge*. Und am Ende wird dann Masse, Volk, Staat und Nation ein- und dasselbe geworden sein“ (Goebbels 1991: 110).

So definierte und umschrieb Joseph Goebbels, Reichspropagandaminister des Dritten Reiches, im Rahmen einer Rede anlässlich der Bücherverbrennung „wider den undeutschen Geist“ am 10. Mai 1933 den Begriff und das politische Konzept der Revolution, welche er auch durch die nationalsozialistische Machtergreifung im selben Jahr vollendet sah. Dem soziologisch informierten und insbesondere dem systemtheoretisch verorteten Leser dieser Worte wird schnell nicht nur der politische, sondern vor allem auch der gesellschaftstheoretische „Sprengstoff“ klar, den diese Definition in sich birgt: So wird schließlich für die soziologische Systemtheorie im Rahmen ihrer berühmten historischen „Trilogie der Gesellschaftsformen“ die stratifikatorisch differenzierte – also hierarchisch, nach Ständen gegliederte – Gesellschaft in der Moderne durch die funktional differenzierte Gesellschaft abgelöst (vgl. Luhmann 1990: 210), welche sich stattdessen durch autonome und operativ geschlossene Subsysteme (Politik, Recht, Wirtschaft, Wissenschaft etc.) auszeichnet.

Diese Vorstellung steht offensichtlich der oben zitierten Definition des politischen Begriffs „Revolution“ entgegen: Wenn demnach Revolution bedeutet, dass eine (politische) Weltanschauung alle Bereiche des öffentlichen Lebens – also nicht nur das politische System, sondern eben auch etwa die Wirtschaft oder die Kultur – durchdringt und erfasst, so werden diese von einer politischen Logik bzw. der im politischen System vorherrschenden Logik durchdrungen und geprägt, was die Folgerung nach sich zieht, dass eine operative Geschlossenheit, eine Autonomie, eine funktionale Differenzierung der gesellschaftlichen Subsysteme in diesem Falle nicht mehr vorliegt. Es müsste also eine funktionale *Entdifferenzierung*, eine *Politisierung* der gesellschaftlichen Teilsysteme erfolgt sein.

Nun sind im politischen System, wie bereits Nils Brunsson (1989) erkannt hat, Reden und Handeln (*talk* und *action*) in der Politik und darüber hinaus nicht immer eng gekoppelt. Eine

politische Rede, politische Rhetorik muss keineswegs „reelle“ soziale bzw. gesellschaftliche Strukturen oder auch nur den Willen zum politischen Umgang mit diesen widerspiegeln. Zumindest für die erstere Form der Entkopplung braucht es keineswegs zwingend eine Lüge oder, wie es Brunsson nennt, „organisierte Heuchelei“ (vgl. ebd.): Die konstante Überschätzung der politischen Steuerungsfähigkeit ist ein Phänomen, das sich durch die Geschichte zieht und noch heute weltweit die Erwartungen an das politische System derart schürt, dass Enttäuschungen beim politischen Publikum vorprogrammiert sind. So gesehen ist hier eben auch denkbar, dass die politische Zielsetzung einer „totalen“ Durchdringung und Politisierung der Gesellschaft in diesem Fall durchaus vorhanden war und verfolgt wurde, jedoch nicht so umfassend verwirklicht wurde, wie die politische Rhetorik der Nationalsozialisten es glauben machen wollte. Mit dieser Darstellung sollen keine Ergebnisse vorweggenommen werden – vielmehr geht es an dieser Stelle darum, in differenzierter Weise das Spektrum an Möglichkeiten darzulegen und dadurch vorab deutlich zu machen, welche Ebenen bei einer solchen Untersuchung stets auseinandergehalten werden müssen.

Die Aufgabe, eine theoretisch-soziologisch fundierte Aussage über *gesamtgesellschaftliche* Prozesse von Entdifferenzierung (wenn auch „nur“ für einen Zeitraum von ca. 12 Jahren und beschränkt auf eine begrenzte Weltregion) zu treffen, ist zweifellos keine, die innerhalb einer einzelnen Arbeit zu beantworten wäre. Allein die unweigerlich aufkommende terminologische Schwierigkeit des Gesellschaftsbegriffes macht die Problematik eines solchen Unterfangens deutlich: So ist in einem bestimmten (und nicht nur) systemtheoretischen Verständnis Gesellschaft stets als „Weltgesellschaft“ zu verstehen, weswegen der Untersuchungsgegenstand, würde man dieser Auslegung folgen, buchstäblich von globaler Dimension und daher alles andere als umfassend beobachtbar wäre. Hieraus würden gewichtige und äußerst tiefgreifende Fragen erwachsen: Existierte zu jener Zeit beispielsweise nicht nur bereits eine Weltwirtschaft, sondern etwa auch ein Welt-Recht? Bestand eine kommunikative Anschlussfähigkeit des deutschen Rechtes an ein solches? Die sich ergebenden Fragen wären nicht nur mannigfaltig, sondern letztlich von einem globalen Maßstab, der innerhalb des hier dargelegten Vorhabens nicht zu bearbeiten wäre und daher im Sinne einer forschungspragmatischen Herangehensweise daraus ausgeklammert werden muss. Aber: Diese Einschränkung kann nicht bedeuten, dass die Frage nach Entdifferenzierung in der gesamtgesellschaftlichen Dimension komplett ausgeblendet wird. Sie muss „im Blick“ behalten werden – nicht zuletzt auch aufgrund der weiterhin bestehenden Notwendigkeit, im Falle einer Entdifferenzierungsdiagnose in einem kleineren Maßstab zu weiterführenden Forschungsfragen zur grundlegenden Gesellschaftsstruktur kommen zu können.

Doch auch im Rahmen einer „konservativeren“, *d. h. räumlich, territorial, kulturell und national beschränkten Auslegung des Begriffes und des sozialen Systems „Gesellschaft“*, welcher wir in dieser Arbeit schon aus den besagten Gründen folgen müssen, gilt: Die auch zu Weimarer Zeiten bzw. jenen des Dritten Reiches wenigstens zunächst einmal schon vorherrschende funktionale Ausdifferenzierung der Gesellschaft machte diese zu einem denkbar komplexen Gebilde, hinsichtlich dessen es sich verbietet, gewissermaßen „in einem Rutsch“ ein paar oberflächliche, intuitiv getroffene Aussagen über gesellschaftsweite Politisierung und Entdifferenzierung zu machen. Denn wie unterschiedlich das Verhältnis des politischen Systems zu jeweils verschiedenen anderen Teilsystemen der Gesellschaft sein konnte, zeigt bereits ein schneller, exemplarischer Blick etwa auf die Massenmedien jener Zeit einerseits und das Religionssystem im Nationalsozialismus andererseits: Während im ersteren Falle scheinbar von einer recht umfassenden, exekutiv organisierten und institutionalisierten politischen Steuerung seitens des neu geschaffenen Reichspropagandaministeriums und daher einem hohen Maß an Entdifferenzierung gesprochen werden kann, so könnte man für den letzteren Falle eine mindestens teilweise aufrecht erhaltene Differenzierung zwischen Politik und Religion attestieren, da das NS-Regime gegenüber den beiden großen christlichen Kirchen in Deutschland verhältnismäßig zurückhaltend agierte.

Die beiden oben genannten Komplexe sind nicht Thema dieser Arbeit, weswegen die damit verbundenen Aussagen letztlich als eingeworfene Thesen verstanden werden sollten. Deutlich werden sollte damit jedoch, dass das Ausmaß an Differenzierung bzw. Entdifferenzierung im nationalsozialistischen Deutschland „von System zu System“ mitunter sehr unterschiedlich beurteilt werden muss und sich daher allzu pauschale Aussagen über die gesamtgesellschaftliche Entwicklung verbieten. Stattdessen konzentrieren wir uns hier, so macht bereits der Untertitel dieser Schrift deutlich, auf das Verhältnis der Funktionssysteme Politik und Recht. Doch was macht gerade den Blick auf diese beiden gesellschaftlichen Sphären so besonders interessant?

Es ist keineswegs übertrieben, den Funktionssystemen Politik und Recht und ihrer strukturellen Kopplung innerhalb der systemtheoretischen Vorstellung eine besonders tragende Rolle für das Bestehen und die Stabilität der funktional differenzierten Gesellschaftsstruktur zuzuschreiben. So ist es nach Luhmann die Institution der Verfassung, welche eben diese strukturelle Kopplung gewährleistet bzw. darstellt: Die Verfassung ist es, die mittels unveränderlichen Grundrechten das politische System in seinen Steuerungsmöglichkeiten – wie es in der politischen Semantik heißt: rechtsstaatlich – begrenzt, die Autonomie und die operative Geschlossenheit der übrigen gesellschaftlichen Teilsysteme garantiert (vgl. Luhmann 1990: 201;

Luhmann 1995a: 481) und daher von der Verwirklichung gesellschaftshegemonialer Bestrebungen abhält. Gesteht man der Einrichtung der Verfassung eine derart essenzielle Rolle für die Konstitution einer modernen Gesellschaftsform zu, so bedeutet dies im logischen Umkehrschluss, dass ihr Fehlen die Konstitution der Gesellschaft nachhaltig verändern kann. Konkreter: Ist die Verfassung bzw. sind die durch sie gewährten Grundrechte notwendige Bedingung für das Bestehen funktionaler *Differenzierung*, so ist die Wahrscheinlichkeit hoch, dass ihr *Fehlen* zu (funktionalen) *Entdifferenzierungsprozessen* führt. Eine tiefreichende Analyse dessen im historischen Kontext des Nationalsozialismus bietet damit zugleich auch eine Perspektive nicht nur einfach auf das Verhältnis zweier Funktionssysteme zueinander, sondern ermöglicht mitunter auch darüber hinaus reichende Rückschlüsse für die gesellschaftsstrukturelle Entwicklung insgesamt, ohne sich dabei die bereits oben beschriebene Schwierigkeit einer nicht leistbaren gesamtgesellschaftlichen Untersuchung einzuhandeln. Hierin liegt der unbestreitbare Vorteil einer solchen Selektion und Einengung.

Das Erkenntnisinteresse hinsichtlich einer solchen Thematik ergibt sich nun nicht zuletzt auch aus einer genuin soziologischen Perspektive auf ein Phänomen, dessen Beobachtung und Analyse sich in der Vergangenheit neben der Geschichtswissenschaft vor allem die Politikwissenschaft vorbehalten hat. Allen voran die Vertreter der sogenannten, von Carl J. Friedrich und Zbigniew Brzezinski (1957) ausgearbeiteten Totalitarismus-Theorie postulieren eine explizite Unterscheidung autoritärer Regierungssysteme einerseits und solchen totalitären Charakters andererseits, worunter insbesondere das nationalsozialistische Deutschland sowie die Sowjetunion unter Stalin zu fassen sind. Hierauf werden wir in der Folge nochmals ausführlich zu sprechen kommen. Es sei jedoch bereits an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die Frage nach dem Zustand wie auch dem Prozess der Entdifferenzierung einen alternativen, einen makrosoziologischen und damit nicht nur auf das politische System bezogenen Erklärungsansatz zu liefern vermag, der durchaus imstande ist, althergebrachte, vermeintliche Gewissheiten der Politikwissenschaft in diesem Punkt in Frage zu stellen. Eine Analyse unter Zuhilfenahme des systemtheoretischen Instrumentariums bedeutet auch im Rahmen dieser Thematik (wie auch in so vielen anderen Bereichen) eine neue Perspektive, die das unterkomplex anmutende, teils gar unreflektierte „Übernehmen“ politischer Semantik in sozialwissenschaftliche Erklärungsansätze zu vermeiden versucht. Doch wieso eignet sich gerade der Blick auf das nationalsozialistische Deutschland als empirischer Forschungsgegenstand zur Beobachtung von Entdifferenzierung?

Gerade und insbesondere vor dem Hintergrund, dass dem NS-Regime mit der Weimarer Republik ein Staat vorausging, der in vielfacher Hinsicht die Kriterien eines funktional differen-

zierten Gesellschaftstyps erfüllt, in dem Rechtsstaatlichkeit und Grundrechte existierten (vgl. Gosewinkel 2005: XIII; Dreier 2005: 41) und somit etwa auch ein autonomes Rechtssystem, bietet der Fall des „Dritten Reiches“ eine besondere soziologische Perspektive auf das Phänomen der Entdifferenzierung. Während der soziologische Beobachter etwa im Falle der Sowjetunion und anderer totalitärer oder auch autoritärer Regime beständig vor der Schwierigkeit stünde, nicht sicher überhaupt von einer zuvor erfolgten funktionalen Ausdifferenzierung ausgehen zu können (auch das späte zaristische Russland beispielsweise dürfte sich mindestens durch Überbleibsel von Elementen stratifikatorischer Differenzierung ausgezeichnet haben), so liegt der Fall hinsichtlich des Dritten Reiches anders. Denn lässt sich hier Entdifferenzierung ausmachen, so kann auch von der Annahme ausgegangen werden, dass dies das Resultat eines entsprechenden *Prozesses* darstellt und nicht lediglich das Fortexistieren eines vormodernen gesellschaftlichen Status Quo. Zugleich kann angenommen werden, dass eben jener Prozess, nicht gleich zu Beginn, aber im Fortgang der weiteren historischen Entwicklung des Dritten Reiches, zu einem historisch höchstens noch in der Stalin-Ära der UdSSR vorzufindenden Maximum an funktionaler Entdifferenzierung führte, der im Rahmen der in dieser Arbeit vorzunehmenden soziologisch-theoretischen Betrachtung eine sogar in der empirischen Dimension relativ klare Herausbildung eines Idealtypen-Modells eines entdifferenzierten Systemverhältnisses im Sinne Max Webers erlaubt. Dies macht den hier untersuchten empirischen Fall für die ihn umrahmende theoretische Motivation der Arbeit besonders geeignet.

Im Rahmen dieser Schrift soll daher folgende Leitfrage beantwortet werden: *Lag in Folge der Machtergreifung der Nationalsozialisten in Deutschland und nicht zuletzt der damit verbundenen staatsrechtlichen Entwicklungen ein Fall von Entdifferenzierung zwischen Politik und Recht vor? Wenn ja, auf welchen Ebenen und in welcher Intensität vollzog sie sich?* Im weiteren Verlauf wird demnach deutlich werden, dass Entdifferenzierung sich auf verschiedenen Ebenen und in verschiedenen Intensitäten vollziehen kann. So lässt sich u. a. etwa davon ausgehen, dass eine Entdifferenzierung zwischen den Funktionssystemen mit gesamtgesellschaftlicher Reichweite ebenso möglich ist wie lediglich zwischen zwei oder jedenfalls wenigen Funktionssystemen oder auch nur auf lediglich struktureller Ebene, also eben beispielsweise zwischen Organisationssystemen. Es soll hier zudem, wie oben bereits angedeutet, ausdrücklich nicht bei der Beantwortung der empirischen Frage Halt gemacht, sondern es sollen vor allem auch Rückschlüsse gezogen werden für die der Leitfrage zugrunde liegende Theorie: *Inwieweit kann etwa die Fallstudie helfen, den Begriff der Entdifferenzierung für die soziologische Systemtheorie fassbar und konzeptualisierbar zu machen?* Ziel dieses Ansinnens ist es

insbesondere auch, der Theorie eine breitere konzeptionelle Perspektive für derlei Phänomene zu bieten, deren Beobachtung im Zuge der der Verfassung attestierten Bedeutung für die moderne Gesellschaftsstruktur letztendlich auch für Systemtheoretiker zur Pflicht wird. Dies gilt umso mehr, da der „Rückbezug empirisch beobachteter Indikatoren für Entdifferenzierungsprozesse auf die (System-)Theorie bzw. die Frage nach ihrer Kompatibilität (...) noch weitgehend ungeklärt [ist]“ (Loosen 2007: 66f.). Die soziologische Debatte über Entdifferenzierung „kreist (...) um eine relativ überschaubare Anzahl einschlägiger Quellen“ (ebd.: 67). Hieraus ergibt sich ein theoretischer Auftrag, dem wir mit dieser Arbeit nachkommen wollen.

Aus dieser Rahmen- und Zielsetzung geht auch hervor, dass das hier dargelegte Erkenntnisinteresse alles andere als rein historischer Natur ist. Diese Arbeit versteht sich als eine Ausarbeitung im Feld soziologischer Theorie, welche sich, über ihren Gegenstand, unweigerlich auch im Kontext der politischen Theorie bewegt und Fragen der Historischen Soziologie mindestens tangiert. Ein zentraler geschichtswissenschaftlicher Anspruch besteht nicht – vielmehr geht es um eine soziologisch-theoretische Erörterung auf der Basis historisch-soziologischer Erkenntnisse und politischer Theorie. Damit geht auch einher, dass hier kein – aus Sicht des Autors vergeblicher – Versuch einer empirischen Quantifizierung des Forschungsgegenstandes erfolgt: Differenzierung und Entdifferenzierung sind schwerlich „mathematisch messbar“. Polemisch überspitzt formuliert: Ein Zählen der Gerichtsurteile in Deutschland zwischen 1933 und 1945 daraufhin, ob sie nun politisiert, d. h. unter Maßgabe der politischen Leitunterscheidung zustande gekommen sind, birgt wenig Potenzial. Stattdessen soll – durchaus schwerpunktmäßig auf Basis bereits reichhaltig bestehender (rechts-)historischer Analysen – zu Schlussfolgerungen für die makrosoziologische Bewertung und die soziologische Theorie als Ganzes gelangt werden. Eine solche Positionierung ist im Rahmen einer Thematik wie dieser, welche von so vielen geistes- und sozialwissenschaftlichen Disziplinen und Unterdisziplinen berührt (und, wie man manchmal fast attestieren muss, regelrecht beansprucht) wird und an die so viele teils von Grund auf unterschiedliche und divergierende methodische Erwartungen gerichtet werden, notwendig und unvermeidlich, um Irritationen, falsche Annahmen oder gar Enttäuschungen bereits im Vorfeld zu verhindern.

Ein anderes Charakteristikum, das der hier im Mittelpunkt stehenden empirischen Thematik anhängt, ist seine beträchtliche Brisanz, wenn nicht gar der ihr innewohnende, nicht nur wissenschaftliche, sondern vor allem auch politische „Sprengstoff“. Dies zeigt nicht zuletzt auch der bundesdeutsche Historikerstreit der 80er Jahre auf, in dem sich führende deutsche Intellektuelle um die Auslegung und den geschichtspolitischen Umgang mit dem Holocaust strit-

ten. Die Auseinandersetzung ging weit über eine „normale“ wissenschaftliche Kontroverse hinaus: Es fielen Revisionismus- und sogar Antisemitismus-Vorwürfe, die zur Folge hatten, dass insbesondere Nolte in den Jahren danach bis zu seinem Tod in der Historiker-Gemeinde zusehends isoliert war. Was war geschehen?

Nolte hatte in seinem berühmt gewordenen FAZ-Aufsatz „Vergangenheit, die nicht vergehen will“ die Frage gestellt, ob nicht der „Klassenmord der Bolschewiki“ das „logische und faktische Prius des Rassenmords der Nationalsozialisten“ und der „Archipel Gulag nicht ursprünglicher als Auschwitz“ (Nolte 1986) gewesen seien. Der Holocaust wird in dieser Sichtweise zu einem nicht-singulären und zu einem in einer historisch-politischen Kausalkette stehenden Ereignis, zu einer Reaktion auf zuvor Geschehenes. Diese zentralen Thesen, die Nolte später den Vorwurf der Holocaust-Relativierung einbrachten, wurden von ihm ergänzt durch die Einschätzung, sowohl der Marxismus als auch der Faschismus seien Reaktionen auf Modernisierungsprozesse gewesen, was den Philosophen Jürgen Habermas, der im Historikerstreit den lautesten Gegenpart zu Nolte bildete, zu der Kritik veranlasste, letzterer differenziere hier eine für ihn nachvollziehbare Intention von den Verbrechen des Nationalsozialismus. Der linksliberale Habermas schloss seinerseits mit dem Bekenntnis zur Bindung Deutschlands an den Westen, welche nur durch die „Schamesröte“ vor dem Hintergrund des Holocausts gewährleistet sei. Dem Historiker Andreas Hillgruber hatte Habermas außerdem Revisionismus sowie die Ablehnung sozialwissenschaftlicher Erklärungsansätze vorgeworfen (vgl. Habermas 1986).

In Anbetracht der Tatsache, dass an dieser Stelle eben auch jene sozialwissenschaftlichen Erklärungsansätze geliefert werden sollen, im Rahmen dieser jedoch gerade auch die sozialstrukturellen Gemeinsamkeiten zwischen Nationalsozialismus und Stalinismus zu Tage treten werden, wird deutlich, dass sich Analysen dieser Art politischen Interpretationen und Zurechnungen wohl niemals ganz entziehen können. Der Historikerstreit und gerade auch seine zum Teil einschneidenden Folgen für die an ihm beteiligten Personen belegen dies nachdrücklich. In jedem Fall muss hier also vorausgeschickt werden, dass zumindest Teile der folgenden Erörterungen auch als ein makrosoziologischer Anschluss an eine prägende geschichtswissenschaftliche Debatte verstanden werden können und sollen, indem ein Beitrag geleistet wird zu eben jenen sozialwissenschaftlichen Erklärungsansätzen, deren vermeintliche Ablehnung Habermas dem Historiker Hillgruber unterstellt hatte.

Den Anfang macht, im Anschluss an diese Einführung, der theoretische Teil (Kapitel 2), in welchem zunächst die (system-)theoretischen Grundlagen geklärt werden müssen, auf denen die weitere Analyse beruht. Hier (in Unterkapitel 2.1) wird es zunächst darum gehen, heraus-

zustellen, wie die Theorie den Begriff der Differenzierung konzeptualisiert: Was wird eigentlich wie differenziert? Auf welchen sozialen Ebenen bzw. auf welchen System-Ebenen geschieht dies auf welche Weise? Welche Rolle spielen dabei Konzepte wie das der Autopoiesis, der operativen Geschlossenheit, der Selbstreferenz, der binären Codierung, der funktionalen Differenzierung, der strukturellen Kopplung und der Irritation sowie die Unterscheidung von Inklusion und Exklusion? Man wird hier unweigerlich feststellen, dass Differenzierung (wie auch Entdifferenzierung) sowohl auf der Ebene von Interaktion und Organisation als auch auf der von Gesellschaft bzw. deren Funktionssystemen, d. h. also zwischen verschiedenen (sozialen) System-Typen und auf verschiedenen (sozialen) System-Ebenen, möglich sind. An diesem Punkt wird es unsere Aufgabe sein, deutlich zu machen, welche Dimension uns im Weiteren beschäftigen wird – und welche nicht. Im weiteren Verlauf wird es dann um eine sorgfältige Beleuchtung der beiden hier thematisierten Funktionssysteme aus systemtheoretischer Perspektive gehen. So gilt es zunächst das politische System mit seinen – in einer funktional differenzierten Gesellschaft – für es typischen Merkmalen zu erkunden: Dies umfasst u. a. die Fragen der Codierung, des formellen und informellen Machtkreislaufs sowie der internen Binnendifferenzierung in Zentrum (von der politischen Entscheidung hin zur Verwaltung) und Peripherie (politisches Publikum und politische Debatte). Auch für die darauffolgende Erörterung der Charakteristika des Rechtssystems bezieht sich maßgeblich auf die Fragen von Codierung und der internen Binnendifferenzierung in Zentrum (Rechtsprechung) und Peripherie (Gesetzgebung).

Klar ist – vor dem Hintergrund der bereits oben dargelegten Überlegungen – auch, dass die Differenzierung und Entdifferenzierung von gesellschaftlichen Subsystemen uns hier in besonderem Maße beschäftigen muss und wird. Eine wesentliche, an diese Frage gekoppelte Problematik besteht an diesem Punkt somit darin, den *prozesshaften* Charakter sowohl von Differenzierung als auch von Entdifferenzierung darzulegen: So wird hier auch deutlich werden, dass es sich bei beidem nicht lediglich um „feste“ soziale *Zustände* handelt, sondern auch um soziale *Wandlungsprozesse*, die letzten Endes, im Zuge gesellschaftlicher und vor allem eben auch politischer Entwicklungen, im ständigen Fluss sind. Damit geht zugleich einher, dass beides nicht dualistisch-dichotomisch bzw. als sich gegenseitig ausschließende Zustände gegenübergestellt werden kann, sondern es sich um zwei Pole einer Skala handelt, zwischen denen gesellschaftliche bzw. soziale Zustände und Prozesse verortet werden können, die aber in den seltensten Fällen in der „Reinform“ erreicht werden. *Komplette* Differenzierung bzw. *komplette* Entdifferenzierung zwischen zwei sozialen Systemen dürfte also aus dieser Sichtweise in der Empirie sowohl als Zustand als auch als Prozess eher die Seltenheit sein, jeden-

falls im Zeitalter der Moderne. Auch dieser Punkt wird in diesem Teil (in Unterkapitel 2.2) nochmals näher expliziert werden, ebenso wie verschiedene (systemtheoretische) Thematisierungen und Modelle der Entdifferenzierung, sowohl von Luhmann selbst als auch durch andere Autoren, die dies mit Ansätzen u. a. etwa zu Fundamentalismus, zu intersystemischen Autonomiebedrohungen, zu Kriegsgesellschaften oder zu Organisationsgesellschaften verknüpft haben und die teils unterschiedliche Formen der Entdifferenzierung herausgearbeitet haben. In Unterkapitel 2.3 wird, im Sinne einer „soziologischen Differentialdiagnose“, ein Blick auf das Modell der Kontextsteuerung geworfen, welches einen alternativen Erklärungsansatz bietet, der (zunächst) ohne die These einer Entdifferenzierung auskommt und politische Steuerung im Rahmen der bestehenden Theorie funktionaler Differenzierung skizziert (vgl. Willke 2001; Willke 2006: 241ff.), auch explizit mit Blick auf das Dritte Reich selbst (vgl. Herbst 2005). Zudem wird, als zweite „Differentialdiagnose“, die Gegenthese Viktor Winklers (2005) zu Wort kommen, welcher dem Dritten Reich gar eine stabile funktional differenzierte Gesellschaftsstruktur attestiert. Schließlich wird am Ende des Kapitels (in Unterkapitel 2.4) auch nochmal eine Darstellung und eine systemtheoretisch inspirierte Kritik der politikwissenschaftlichen Totalitarismus-Theorie erfolgen, die auf den oben bereits angedeuteten Überlegungen fußt und diese mit Blick auf den hier diskutierten empirischen Gegenstand genauer ausführt, indem sie die Notwendigkeit einer explizit soziologischen „Theorie-Brille“ aufzeigt. Mit Kapitel 3 gehen wir sodann über zum empirischen Teil der Arbeit, der eine tiefgreifende soziologische Analyse des Verhältnisses von Politik und Recht im Dritten Reich beinhaltet. In Unterkapitel 3.1 wird dafür zunächst die auch für die theoretische Konzeption alles andere als unwichtige Frage der Codierung des Politischen in den Blick genommen: Macht / Ohnmacht versus Freund / Feind – beim Blick auf das politische System des Nationalsozialismus erleben wir eine Veränderung der Leitunterscheidung, der sich auch in die von Kruse (2015) untersuchten kriegsgesellschaftlichen Dynamiken einordnen lässt. Zugleich bildet die Unterscheidung von Freund und Feind, wie sie dem Politischen erstmals – und noch vor der Machtergreifung der Nationalsozialisten – von Carl Schmitt (2015a) attestiert wurde, das Grundgerüst zur Ausdifferenzierung der politischen Programmatik, Semantik und Entität der „Volksgemeinschaft“, die letztlich die Gesellschaftstheorie des Nationalsozialismus definierte. Ihre Grenzen wurden wiederum selbst definiert und geschärft durch das Mit- und Gegeneinander von Inklusion und Exklusion, welches sich im Dritten Reich ebenso wiederfinden ließ: Inkludiert wurde der „Freund“ bzw. jener, der aus der rassistischen Perspektive heraus zur „Volksgemeinschaft“ dazugehören sollte – exkludiert wurde der „Feind“ bzw. alle anderen. Die soziologisch-konzeptionellen Zusammenhänge zwischen Freund-Feind-Codierung, Inklusion

und Exklusion und Generierung der „Volksgemeinschaft“ werden wir in diesem Unterkapitel in den Blick nehmen – und darüber hinaus einem kurzen Exkurs fragen, wie sich das Konzept der Volksgemeinschaft in die klassische Unterscheidung von Gesellschaft und Gemeinschaft nach Tönnies (1926) einordnen lässt.

Darauf aufbauend folgt in Unterkapitel 3.2 schließlich der vertiefte Blick auf das politische System im Nationalsozialismus und seine Binnendifferenzierung im Speziellen: Wie stand es darin um Zentrum und Peripherie und die Frage des Machtkreislaufs bzw. kann hier überhaupt noch von einem solchen die Rede sein – formell und / oder informell? Lag im Nationalsozialismus womöglich gar eher eine „Schrumpfung“ des politischen Systems auf sein Zentrum vor, unter Eliminierung der Peripherie bzw. eines Publikums? Wie sind die im Dritten Reich erfolgten politisch-strukturellen Veränderungen systemtheoretisch einzuordnen? Und wie ist aus dieser Sichtweise heraus die immer stärkere Rolle der NSDAP und ihrer zahlreichen Teil- und Unterorganisationen zu bewerten, die in vielerlei Hinsicht auch für die Inklusions- und Exklusionspolitik verantwortlich waren? Auch werden wir in diesem Unterkapitel das im Rahmen der Rechtsgeschichte des Nationalsozialismus legendär gewordene Modell des „Doppelstaates“ beleuchten, mit welchem Ernst Fraenkel (1984) bereits frühzeitig eine detaillierte Beschreibung des nationalsozialistischen Regierungssystems abgeliefert hatte und das vielfältige Inspirationen auch zur Beantwortung der in dieser Arbeit im Mittelpunkt stehenden Fragen zu liefern vermag.

Unterkapitel 3.3 widmet sich der Staatstheorie Carl Schmitts als dominierender Reflexionstheorie des NS-Rechtssystems, welche somit einen besonderen Einfluss auf das Systemverhältnis von Politik und Recht im Dritten Reich hatte. Besondere Aufmerksamkeit widmen wir dabei auch Schmitts besonders einflussreichem Aufsatz „Der Führer schützt das Recht“ (vgl. Schmitt 1934), der die Beseitigung der SA-Führung infolge des „Röhm-Putsches“ zu legitimieren versuchte und von einer entscheidenden staatsdoktrinären Bedeutung nicht nur für diese, sondern letztendlich auch weitere Rechtfertigungen von derlei Maßnahmen der NS-Führung war. Schmitts Vorstellung vom *Dezisionismus* werden wir hier ebenso einer kurzen Analyse unterziehen wie wir hier auch weitere wichtige Vertreter der NS-Rechtstheorie, etwa aus der sogenannten *Kieler Schule*, und ihr (teils kritisches und von Rivalität geprägtes) Verhältnis zu Schmitt thematisieren werden.

Mit dem Unterkapitel 3.4 gelangen wir letztlich zu einem der entscheidendsten und zugleich empirisch fruchtbarsten Teile dieser Arbeit: Hier werden wir das Rechtssystem im Nationalsozialismus und seine Binnendifferenzierung beleuchten, zunächst beginnend mit der Peripherie (der Gesetzgebung) und schließlich überleitend zum Zentrum (der Rechtsprechung). Stel-

lenweise ist beides nur zum Zwecke der besseren Übersichtlichkeit und Leserfreundlichkeit, aber natürlich auch der „systemtheoretischen Säuberlichkeit“ in verschiedene Unterabschnitte getrennt worden – besonders da, wo etwa eine neue Gesetzgebung bzw. neue Rechtsnormen neue Strukturen und Kompetenzverlagerungen bzw. gar eine weitere Politisierung der Rechtsprechung nach sich ziehen, haben wir es eigentlich mit einem direkten Ineinandergreifen beider Sphären zu tun, die nur analytisch voneinander zu trennen sind. In jedem Falle aber werden dem kritischen Leser in diesem Unterkapitel die wesentlichsten empirischen Argumente und Beispiele für die zentralen Kernaussagen der These der politisierenden Entdifferenzierung bzw. der funktionalen Entdifferenzierung von Politik und Recht geliefert: Eine Vielzahl von Gesetzen, Führererlassen und sonstigen politischen Interventionen, aber auch Gerichtsurteilen und zentralen Wegmarken der Rechtsprechung selbst zeigen auf, wie sich diese zunächst auf subtilerem, später aber immer offenerem und direkterem Wege vollzog, insbesondere ab 1939. Einen gesonderten, letzten Blick richten wir in diesem Unterkapitel deswegen auch nochmal auf das Jahr 1945, welches eine ganz eigene – und zwar die radikalste – Phase der funktionalen, politisierenden Entdifferenzierung zu verzeichnen hat.

Kapitel 4 schließt den Kreis, indem es im Zuge der Konklusion zurückleitet von der Empirie zur Theorie und zu den Kernerkenntnissen dieser Untersuchung, die auf drei verschiedene Phasen der Entdifferenzierung im Dritten Reich verweisen, was Schlussfolgerungen für die Frage des weiteren (system-)theoretischen Umgangs mit der Thematik ermöglicht. Zugleich bietet es einen Ausblick auf etwaige, aus den hier dargelegten Erkenntnissen folgende Forschungsfragen und stellt dabei Möglichkeiten dar, diesen nachzugehen. Ein besonderer Fokus liegt hierbei auf anderen Erscheinungen funktionssystemischer Entdifferenzierungen im Nationalsozialismus, welche aber letztlich mit der hier problematisierten in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen.

## **2. Systemtheoretische Grundlagen, Konzeptionen und Begriffe**

### **2.1 Wie konzeptualisiert die Systemtheorie Differenzierung?**

Maßgebliche Aufgabe dieses Unterkapitels wird es sein, die grundlegenden Prämissen der Systemtheorie in Hinblick auf Differenzierung zu vermitteln. Da es sich bei der Theorie explizit um eine Differenzierungstheorie handelt, die sich für *Unterscheidungen* mehr interessiert als für *Diffusion*, bilden jene Prämissen den Kernbaustein des Theoriegebäudes schlechthin. Nicht zuletzt, weil die Theorie, namentlich Luhmann, in diesem Kontext ein ganz eigenes

Vokabular pflegt, welches auch in den folgenden Abschnitten der Arbeit Verwendung finden wird, ist es wichtig, die Vorstellungen und Thesen dahinter gründlich und im Vorhinein zu klären.

### 2.1.1 Funktionale Differenzierung

Kennzeichnend für die makrosoziologische Systemtheorie nach Luhmann ist die Ausgangsthese gesellschaftlicher *Evolution*, welche den Dreiklang der segmentären über die stratifikatorische hin zur funktionalen Gesellschaftsdifferenzierung beinhaltet. Nicht zu verwechseln mit notgedrungen „feineren“ geschichtswissenschaftlichen Kategorien wie etwa jener der „Ständegesellschaft“ etc., sollen mittels dieses Dreiklangs grundlegende Schritte im menschheitsgeschichtlichen Wandel von Gesellschaftsstrukturen analysiert und demonstriert werden.

Am Anfang stehen die Stammesgesellschaften, die Luhmann als Form einer segmentären Differenzierung übersetzt (vgl. Luhmann 2000: 413): Die einzelnen Stämme bilden dabei gesellschaftliche Segmente, die durch ein noch deutlich geringeres Ausmaß an Arbeitsteilung gekennzeichnet sind und in denen die Position des Häuptlings die spätere politische Funktion des Herstellens kollektiv bindender Entscheidungen übernimmt. Als evolutionären Schritt hin zur nächsten Form gesellschaftlicher Differenzierung wird hier vor allem „die Zunahme von Konflikten, die die tribale Ordnung überforderten“ (Luhmann 2000: 414) ausgemacht. In diesem Zusammenhang sind politische Zentralisierung ohne Angewiesenheit auf Verwandtschaftsbeziehungen, Zentrum/Peripherie-Differenzierungen in der Form von Stadt- oder Reichsbildung sowie Stratifikation unausweichlich geworden (vgl. ebd.: 414). In die letztere Kategorie ließen sich sowohl die mittelalterliche Stände- und Feudalgesellschaft als auch bereits antike Formen gesellschaftlichen Zusammenlebens, in denen etwa die hierarchische Unterscheidung von Plebs und Patriziat ausschlaggebend ist, einordnen. Es versteht sich von selbst, dass die Übergänge von der einen in die andere Gesellschaftsform räumlich und zeitlich diffus sein können und sie – eben in Form jener zuvor genannten Zentrum-Peripherie-Differenzierungen (Stadt / Dorf) – nebeneinanderher existiert haben (vgl. ebd.: 414). An diesem Punkt der gesellschaftlichen Evolution sieht Luhmann den Beginn des Politischen, wobei er für jenen Zeitraum noch nicht den modernen Begriff des *Staates*, sondern zunächst jenen der *Herrschaft* verwendet sehen will, da dieser den stratifikatorischen Gesellschaftskontext besser insinuiert (vgl. ebd.: 416f.). Ein Ansatz, der allerdings auch schon angesichts des erst im 19. Jahrhundert einsetzenden Prozesses zunehmender globaler Rationalisierung und Büro-

kratisierung sinnvoll erscheint, da derlei Erscheinungen eng an das gekoppelt sind, was heute unter moderner Staatlichkeit verstanden wird. Die Anwendung des Staatsbegriffes auf politische Entitäten im Rahmen stratifikatorischer Gesellschaftsdifferenzierung wäre also mitunter irreführend.

Mit dem Übergang hin zur funktionalen Differenzierung, den man weder als in irgendeiner Form gezielt geplante Umstellung begreifen kann (vgl. Luhmann 2018a: 710) noch als Ergebnis partnerschaftlicher Aushandlung (vgl. Schimank 2006: 73), sondern der als evolutionärer Vorgang, als Ergebnis heftiger Auseinandersetzungen zwischen den späteren gesellschaftlichen Teilsystemen einzustufen ist (vgl. ebd.: 73), ist man schließlich in der die Moderne charakterisierenden Gesellschaftsform angekommen, welche sich ausdifferenziert hat in mehrere gesellschaftliche Sub- bzw. Funktionssysteme, die klar voneinander differenziert sind. Hierbei wären vor allem die Funktionssysteme Politik, Recht, Wirtschaft, Wissenschaft, Massenmedien, Erziehung, Gesundheit, Religion, Kunst, Sport und Familie zu nennen. Diese gesellschaftlichen Subsysteme nehmen also jeweils eine bestimmte Funktion ein, welche für diese stets unbedingte Priorität hat und alle anderen möglichen funktionalen Erwägungen verdrängt (vgl. Luhmann 2018a: 747), so dass diese von wiederum anderen Funktionssystemen übernommen werden.

Im Zuge eines exemplarischen Blickes etwa auf das Verhältnis von Politik und Religion werden zentrale Unterschiede hinsichtlich stratifikatorischer und funktionaler Gesellschaftsdifferenzierung deutlich: Während beide im Mittelalter noch in einem diffusen Verhältnis zueinander standen, im Zuge dessen weltliche und geistliche Herrschaft bzw. die Herrschaft des Monarchen und des Adels einerseits und jene von Papst und Klerus andererseits nicht selten verschwammen (sichtbar an den nicht wenigen Konflikten wie auch an den Bündnissen und Allianzen zwischen diesen beiden herrschenden Gruppen), finden wir hier heute in der Regel eine strikte Trennung vor (und liegt sie nicht vor, wie etwa in sogenannten „theokratischen“ Staaten, stößt dies weltgesellschaftlich eher auf Ablehnung). Die gesellschaftlichen Subsysteme der funktional differenzierten Gesellschaft stehen ferner in keinem hierarchischen Verhältnis zueinander: Sie „ist eine Gesellschaft *ohne Spitze* und *ohne Zentrum*“ (Luhmann 2011: 19), obwohl sich die Funktionssysteme jeweils im Verhältnis zu anderen regulär überschätzen – allerdings ohne diese Selbstüberschätzung verbindlich machen zu können (vgl. Luhmann 2018a: 748). Damit einher geht seitens der Systemtheorie auch die Ablehnung der traditionellen Unterscheidung von Staat einerseits und Gesellschaft andererseits, welche insbesondere im Staats- und Verfassungsrecht vorherrschend ist und nach der die Gesellschaft als eine Art „Zivilgesellschaft“ gedacht wird, die gewissermaßen die nationale Umwelt des Staates bildet.

Im systemtheoretischen Sinne ist der Staat als Teil des politischen Systems hingegen stets Teil der Gesellschaft, Teil eines ihrer Funktionssysteme – und ihr somit nicht übergeordnet. Da Gesellschaft in dieser theoretischen Lesart stets als Gesamtheit aller Kommunikationen verstanden werden muss, ist eben staatliche bzw. politische Kommunikation auch immer „nur“ als Teil dieser anzusehen (vgl. Luhmann 2011: 17f.). Diese oben dargelegte These bedeutet freilich noch keine Auflösung gesellschaftlicher Schichtung generell: „Geändert hat sich aber, daß dies[e] nun nicht mehr die sichtbare soziale Ordnung der Gesellschaft schlechthin ist, nicht mehr die Ordnung, ohne die überhaupt keine Ordnung möglich wäre“ (Luhmann 2018a: 772).

Mit herkömmlichen Gesellschaftsbegriffen muss im systemtheoretischen Rahmen auch insoweit aufgeräumt werden, als dass die logische Konsequenz der Prämisse von Gesellschaft als Gesamtheit der Kommunikationen ist, dass diese letztendlich nur als Weltgesellschaft gedacht werden kann (vgl. Luhmann 1975: 61; Luhmann 2005: 12). Dies gilt zwar umso mehr in Zeiten einer globalisierten Welt, in der rund um den Globus kommunikative Erreichbarkeit und dadurch die Verwischung sozialer Räume und Milieus gegeben ist, aber trotzdem nicht erst seitdem: Globale Kommunikation beginnt beim weltumsegelnden Schiff und damit, geschichtlich gesehen, weitaus früher als Digitalisierung, Industrialisierung und Modernisierung. Doch für Luhmann beginnt Weltgesellschaft im weiteren Sinne noch eher, da „jede Gesellschaft (...) eine Welt konstruiert und das Paradox des Weltbeobachters dadurch auflöst“ (Luhmann 2018a: 156). Zudem geht es um die umwälzende Rolle von Verflechtung und Interdependenz, welche durch Anschlusskommunikation ermöglicht wird, die auf weltweite Verflechtungen hinauszulaufen vermag (vgl. Wobbe 2000: 41). Anders gesagt: „Die notwendige Bedingung für Weltgesellschaft ist nach Luhmann erst dadurch gegeben, daß jede Kommunikation weitere Anschlüsse ermöglicht und somit sozial relevant wird“ (Wobbe 2000: 41). In diesem Zusammenhang werden auch Funktionssysteme weltgesellschaftlich gedacht: So kann das Recht als globale rechtliche Kommunikation verstanden werden, die Wirtschaft als weltwirtschaftliche Kommunikation usw. Das weltpolitische System organisiert sich zwar nicht selbst als Staat, ist aber – neben u. a. supranationalen Weltorganisationen wie UN, Weltbank, IWF etc. – segmentär in Territorial- bzw. Nationalstaaten differenziert (vgl. Wobbe 2000: 52ff.). Aus diesem Modell gehen allerdings auch unweigerlich theoretische Probleme hervor: So wirft dies die Frage auf, wie plausibel in einer Welt, in der demokratische Rechtsstaaten – und damit eine klare Differenzierung zwischen Politik, Recht, Religion und anderen Funktionssystemen – alles andere als die Regel sind, die These einer (wenn auch nur primär) funktional differenzierten Gesellschaftsstruktur eigentlich noch sein kann.

Aus all diesen theoretischen Prämissen würde, konsequent angewendet, folgen, dass diese Arbeit sich also maßgeblich mit einem bestimmten nationalen *Segment* des (eben welt-) politischen Systems sowie einem nationalen Teil des Weltrechtssystems befasst. Zugleich gilt aber eben auch, dass aus genau diesen Gründen in dieser Arbeit keine Aussagen über „weltgesellschaftsweite“ Entdifferenzierung getroffen werden kann – entsprechende Forschung kann sich im hier möglichen Rahmen nur auf die nationale Ebene eines bestimmten Zeitabschnittes erstrecken. Würde man sich – unter zusätzlicher Ausblendung der oben beschriebenen Theorieprobleme – Erscheinungen funktionaler Entdifferenzierung nur unter dem Primat der Weltgesellschaftsthese näher können, wäre ein empirisch fundierter Blick auf derlei Phänomene forschungspraktisch unmöglich. Derlei unergiebigere Selbstbeschränkungen wollen wir uns an dieser Stelle ersparen.

Funktionale Differenzierung als moderne Gesellschaftsstruktur (vgl. Luhmann 2018a: 617) muss in der Systemtheorie als evolutionäre Reaktion auf die gestiegene Komplexität und Kontingenz des Sozialen verstanden werden. Es liegt auf der Hand, dass im Zuge von Modernisierung, Industrialisierung, zunehmender Arbeitsteilung, Urbanisierung und technischem Fortschritt bis hin zur Digitalisierung die Freiheitsgrade von Individuen und auch Organisationen gestiegen sind. Von sozialen Aufstiegsmöglichkeiten über individuelle Wahlmöglichkeiten bis hin zu organisationalen Entscheidungsspielräumen gilt heute: Die soziale Welt ist so offen wie nie, aber auch so ungewiss und unübersichtlich wie nie. Die Systemtheorie konzeptualisiert diese kausal miteinander verketteten Phänomene nun mittels der Begriffe *Komplexität* und *Kontingenz*.

Ersterer Begriff „verweist darauf, dass aufgrund bestimmter Entwicklungsbedingungen moderner Gesellschaften viele soziale Verhältnisse nicht mehr einfach und überschaubar, sondern vielschichtig und verwickelt geworden sind: statt Ackerbau Hochindustrialisierung, statt Tradition positiviertes Recht, statt Schicksal Wissenschaft“ (Willke 2006: 19). Er ist also zu verstehen als „Unüberschaubarkeit der Möglichkeiten“ (vgl. Martens / Ortman 2006: 428). Komplexität lässt sich damit zugleich als eine direkte Folge dessen begreifen, was Max Weber als „Entzauberung der Welt“ verstanden hat – den Wandel hin zu Verwissenschaftlichung, Bürokratisierung, Rationalisierung (vgl. Kieser 2006: 67ff.).

Der Begriff der Kontingenz steht demgegenüber für die daraus folgende, gestiegene Anzahl an Freiheitsgraden, was für Luhmann aber stets auch eine riskante Angelegenheit ist: „Unter Kontingenz wollen wir verstehen, dass die angezeigten Möglichkeiten weiteren Erlebens auch anders ausfallen können als erwartet wurde; (...) Kontingenz heißt praktisch Enttäuschungs-

gefahr und Notwendigkeit des Sicheinlassens auf Risiken“ (Luhmann 1972: 31; zitiert nach Willke 2006: 31). Kontingenz steht somit für Ungewissheit und Unsicherheit.

Funktionale Differenzierung als aus systemtheoretischer Sicht evolutionäre gesellschaftsstrukturelle Antwort auf die besagten Phänomene (vgl. Willke 2006: 235) hat nun die Funktion, Kontingenz und Komplexität zu reduzieren, obgleich sie selbst auch den Komplexitätsgrad der Gesellschaft erhöht – Systemdifferenzierung (bzw. die Differenzierung zwischen System und Umwelt; siehe hierzu Unterabschnitt 2.1.2) vollzieht also beides zugleich (vgl. Luhmann 2018b: 262). Die Gesellschaft differenziert sich aus in Subsysteme, die, jeweils eigenen, spezifischen Funktionslogiken und Rationalitäten folgend, spezialisierte Antworten und Problemlösungen liefern, die soziale Welt dadurch berechenbarer, bestimmter, sicherer und gewisser zu machen, was mit nicht an die Kontingenz und die Komplexität der modernisierten Gesellschaft angepassten Gesellschaftsstrukturen – wie eben etwa Stratifikation oder segmentärer Differenzierung – so nicht möglich gewesen war. Beispielsweise das mittelalterliche Religionssystem Europas hat sich eben in der Tat als zu unterkomplex (!) erwiesen, um die Komplexität wissenschaftlichen Fortschritts angemessen zu erfassen und ideologisch mittragen zu können. Die Inquisition seitens der Katholischen Kirche gegenüber „Ketzern“ lässt sich somit als eine Art Versuch übermäßiger Komplexitätsreduktion als Antwort auf gestiegene Umweltkomplexität verstehen. Dies machte schließlich die Ausdifferenzierung des Funktionssystems Wissenschaft notwendig, um eben dieser Umweltkomplexität Rechnung zu tragen. Ähnliche Beispiele ließen sich für die Industrialisierung und das Wirtschaftssystem und andere gesellschaftlich-evolutionäre Zusammenhänge finden.

Funktionale Differenzierung erhöht somit auch die Pluralität gesellschaftlicher Wirklichkeitskonstruktionen, was die moderne Gesellschaft flexibler, aber eben auch unübersichtlicher macht. Das Primat einer bestimmten – z. B. religiösen – Weltsicht macht im Zuge der Modernisierung Platz für eine gesellschaftliche Diversität der Realitäten, die keiner externen Steuerung mehr ausgesetzt sind. Vor diesem Hintergrund sind sogar die rezipierten Unterschiede in Sachen Wirklichkeitskonstruktion selbst unterschiedlich: „Durch funktionale Differenzierung wird (...) die *Differenz* der verschiedenen Bezugsprobleme betont; aber diese Differenz sieht vom Standpunkt der einzelnen Funktionssysteme aus verschieden aus, je nachdem, auf welche *Differenz von Funktionssystem und gesellschaftsinterner Umwelt* sie bezogen wird“ (Luhmann 2018a: 746). Dies gilt umso mehr, als dass funktionale Differenzierung nun auch die Unterscheidung von *Rollen* und *Personen* mitbegründet; „und dies schon allein deshalb, weil Personen nicht mehr durch ihren sozialen Status und ihre invarianten Zugehörigkeiten identifiziert sind, sondern Berufe, Mitgliedschaften, präferierte Interaktionen wählen und in der

Wahl identisch bleiben müssen“ (Luhmann 2018a: 771). Die Pluralität von Wirklichkeitskonstruktionen wurde durch die gesellschaftliche Evolution somit auch auf der sozialen Mikro-Ebene erhöht – eine Erkenntnis, die durchaus als Indiz für das Aufkommen einer durch wegbrechende Verbindlichkeiten definierten *Postmoderne* gesehen werden könnte, welches von Luhmann allerdings dezidiert bestritten wird (vgl. Luhmann 2018a: 1143).

### 2.1.2 Operative Geschlossenheit, Autopoiesis, Selbstreferenz, Codierung

Die entscheidende Unterscheidung der Systemtheorie hinsichtlich der Beobachtung der sozialen Welt ist die Unterscheidung von System und Umwelt. „Umwelt“ – als in diesem Falle soziologischer, also nicht auf Ökologie abstellender Terminus – bezeichnet dabei letztlich alles Soziale, das nicht das System ist. Erst durch diese Differenz wird das System sichtbar: „Diese Unterscheidung ist die Differenz, die ein System konstituiert. (...) Der für uns (...) wichtige Punkt besteht darin, dass das System sich mit eigenen Operationen Grenzen zieht, sich von der Umwelt unterscheidet und nur dann und nur so als System beobachtet werden kann“ (Luhmann 2004: 92). Diese letztlich nicht nur soziologische, sondern philosophische Prämisse konstruktivistischen Denkens gilt es stets mit zu bedenken, wenn der Systembegriff Luhmanns im Mittelpunkt steht: Die Beobachtung *des* Systems durch den Wissenschaftler oder sonstigen Außenstehenden ebenso wie die Beobachtung *durch* das System selbst sind stets als Vorgänge sozialer Konstruktion zu denken, im Rahmen derer Wirklichkeiten und Realitäten konstruiert werden, indem eine Unterscheidung sie erst herbeiführt bzw. sichtbar macht (bereits in der Frage, welche der beiden letzteren Formulierungen die treffendere ist, drückt sich bei genauerer terminologischer Betrachtung ein philosophischer Grundsatzstreit aus, den wir an dieser Stelle aber nicht vertiefen wollen). Da soziale Systeme nicht durch Menschen oder psychische Systeme begründet (vgl. Luhmann 1995a: 48f.), sondern, wie oben bereits angeschnitten, in der Systemtheorie als durch Kommunikation konstituiert angesehen werden, ist es auch die Kommunikation, die die in diesem Fall – ganz egal, um welchen sozialen Systemtyp es sich handelt – die Abgrenzung des Systems von der Umwelt herstellt: „Ein soziales System erzeugt die Differenz zwischen System und Umwelt dadurch, dass kommuniziert wird, dass Beziehungen zwischen unabhängigen Lebewesen hergestellt werden und indem diese Kommunikation mit einer eigenen Logik der Anschlussfähigkeit, des Weiterkommunizierens, einem eigenen Gedächtnis und so weiter folgt“ (Luhmann 2004: 92).

Die Operationen eines Systems verlaufen also nur *in* ihm, aber nicht außerhalb, in der Umwelt (vgl. Luhmann 2004: 92f.). Das Vorhandensein der System-Umwelt-Unterscheidung begrün-

det zugleich die Identität des Systems, weil diese eben nur durch Differenz ermöglicht wird (vgl. Luhmann 2018b: 243). Dies führt zugleich zu der folgenden Prämisse: „Alles, was vorkommt, ist *immer zugleich* zugehörig zu einem *System* (oder zu mehreren Systemen) und zugehörig *zur Umwelt anderer Systeme*. (...) Jede Änderung eines Systems ist Änderung der Umwelt anderer Systeme; jeder Komplexitätszuwachs an einer Stelle vergrößert die Komplexität der Umwelt für alle anderen Systeme“ (Luhmann 2018b: 243). Die Umwelt selbst wiederum ist hierbei ein reiner Abgrenzungsbegriff; sie beinhaltet selbst noch kein eigenes „Wesen“, ist keine eigene Entität, ist unbestimmt und hat auch keine eigene Identität. Sie „ist nur ein Negativkorrelat des Systems. (...) Die Umwelt ist einfach ‚alles andere‘“ (Luhmann 2018b: 249).

In der Folge der Ausgangslage einer klar konturierten System-Umwelt-Grenzziehung stellt Luhmann nun die These der *operativen Geschlossenheit* sozialer Systeme – und insbesondere von gesellschaftlichen Funktionssystemen – auf. Hiermit wird ausgesagt, dass Operationen stets nur *im* System selbst möglich sind, dabei aber nicht in die Umwelt ausgreifen können – das System muss stattdessen innerhalb von sich selbst „Anschlüsse, Folgerungen, nächste Erkenntnisse, Rückgriffe auf das Gedächtnis und so weiter suchen“ (Luhmann 2004: 93). Hieraus ergibt sich schließlich auch die Folgerung, dass es auch für beobachtende soziale Systeme auf der Operationsebene keinen Umweltkontakt gibt, da alle Umweltbeobachtung im System selbst als interne Aktivität und mit Hilfe eigener Unterscheidungen getätigt werden muss (vgl. Luhmann 2018a: 92), und dass diese folglich nicht imstande sind, mit anderen Systemen zu kommunizieren. Eine Ausnahme bilden in diesem Zusammenhang lediglich Organisationssysteme als spezifisch u. a. für diese Herausforderung konstituierter Systemtyp (näheres hierzu in Unterabschnitt 2.1.4).

Hieraus resultiert auch der Luhmann des Öfteren zum Vorwurf gemachte (vgl. Martens / Ortman 2006: 460) Steuerungspessimismus der Systemtheorie, wonach soziale Systeme – und damit eben auch gesellschaftliche Funktionssysteme – nicht imstande sind, in jeweils andere bzw. in ihre Umwelt zu intervenieren bzw. in einer solchen Weise steuernd tätig zu werden (vgl. Luhmann 2018a: 753), da ihre Operationen eben immer nur sich selbst gelten können, wenn die System-Umwelt-Differenz nicht aufgelöst werden soll, was dagegen im Falle einer operativen Kopplung zwischen zwei oder mehreren Systemen (scheinbar?) unvermeidlich einträte (was aber – aus der Sicht der Systemtheorie – angesichts des hohen gesellschaftlichen Komplexitätsgrades [siehe Unterabschnitt 2.1.1] auch gar nicht praktikabel bzw. schon allein dadurch unmöglich wäre). Insbesondere der moderne Wohlfahrtsstaat steht aus systemtheoretischer Sicht diesem (mitunter gravierenden) Problem gegenüber (vgl. Luhmann

2011; Willke 2006: 240). Jüngere systemtheoretische Ansätze postulieren zwar gewissermaßen mögliche steuerungstheoretische „Umwege“ wie den der Kontextsteuerung (vgl. Willke 2001; Willke 2006: 241ff.), auf den wir im weiteren Verlauf dieser Arbeit nochmal zurückkommen werden; letztendlich bleibt die grundlegende Steuerungsskepsis und die Annahme der „Unwahrscheinlichkeit“ einer gelingenden, erfolgreichen externen Steuerung, die keine Selbststeuerung des Systems ist, aber bestehen. In dieser Auslegung gilt somit auch: „Wenn und soweit funktionale Differenzierung realisiert ist, kann mithin kein Funktionssystem die Funktion eines anderen übernehmen“ (Luhmann 2018a: 753).

An diesem Punkt der Theorie, mit Blick auf die – interne – Selbststeuerungsfähigkeit und Selbstorganisation des Systems (vgl. Luhmann 2018a: 93f.), kommt nun das Konzept der *Autopoiesis* ins Spiel, der auf den Biologen und Philosophen Humberto R. Maturana zurückgeht und mit dem ausgesagt wird, dass in einem System die Erzeugung der eigenen Operationen nur auf der Basis des Netzwerks der eigenen Operationen funktionieren kann (vgl. Maturana 1981: 21ff.). Bedingt wird dies durch die operative Geschlossenheit des Systems, welche zugleich Folge der Autopoiesis ist: „Das System erzeugt sich selber. Es stellt nicht nur die eigenen Strukturen her (...), sondern es ist auch auf der Ebene der Operationen autonom. Es kann keine Operation aus der Umgebung importieren, kein fremder Gedanke gelangt in meinen Kopf, wenn man ihn als Gedanken ernst nimmt, und kein chemischer Prozess kann kommunikativ werden“ (Luhmann 2004: 110). Auf der Ebene der psychischen Systeme ist das Prinzip der Autopoiesis noch am einfachsten nachzuvollziehen, da diese notgedrungen füreinander intransparent sind. Man kann sich gegenseitig nicht „in den Kopf schauen“, kann allenfalls das Gegenüber über das Instrument der Kommunikation (und damit letztlich nur die Kommunikation selbst!) beobachten – alles Weitere würde telepathische Begabung voraussetzen. Diese Erkenntnis wird hier auf soziale Systeme übertragen: Diese können sich demnach zwar gewissermaßen von außen beobachten, können sich aber gegenseitig nicht „durchdringen“, niemals verstehen, was „wirklich“ im jeweils anderen System vorgeht und sich damit letztlich auch nicht gegenseitig „verstehen“.

Mit dieser Ausgangsthese geht ein umfassender Bruch mit bisherigen erkenntnistheoretischen Annahmen einher, da deren alte Implikation, „dass etwas aus der Umwelt in den Erkennenden eindringt und die Umwelt innerhalb eines erkennenden Systems repräsentiert, gespiegelt, imitiert oder simuliert wird“ (Luhmann 2004: 114), damit verworfen wird, hin zu einem Modell, das eine ausschließlich vom beobachtenden System selbst vorgenommene soziale Konstruktion im Rahmen eigener, durch die Autopoiesis und durch Selbstorganisation (vgl. Luhmann 2004: 100ff.) konstituierter Wahrnehmung und Sinnstiftung vorsieht. Die zugrundeliegende

Theorie autopoietischer Systeme sei Luhmann zufolge daher einerseits unterschätzt, aber andererseits auch überschätzt, da der Erklärungswert dessen außerordentlich gering sei (vgl. ebd.: 114). Letzteres, allzu selbstkritisches Urteil darf man übrigens durchaus begründet in Zweifel ziehen: So scheint die besagte Annahme aus der Sicht des in diesen Fragen seit langem hochreflektierten systemtheoretischen Beobachters und Meta-Theoretikers zwar trivial anmuten; letztlich beinhaltet sie aber wichtige Erkenntnisse für viele Formen praktischer Anwendungen in Bereichen, in denen sie über eine lange Zeit hinweg alles andere als selbstverständlich waren: Man denke hier etwa an das Feld der Systemischen Beratung und (u. a. Familien-)Therapie, im Rahmen derer etwa der tiefenpsychologischen, psychoanalytischen Schule eines Sigmund Freud wichtige grundlegende Argumente entgegengesetzt wurden.

„Funktionale Differenzierung beruht auf einer operativen Schließung der Funktionssysteme unter Einschluß von Selbstreferenz“ (vgl. Luhmann 2018a: 745). Ohne den Begriff der *Selbstreferenz* ist das Konzept der Autopoiesis nicht denkbar: Er umfasst die Annahme einer „Selbstbezüglichkeit“ (u. a.) sozialer Systeme: Jede Kommunikation ist nur als Anschlusskommunikation an eine vorangegangene Kommunikation innerhalb (!) des Systems denkbar. Systeme halten damit die System-Umwelt-Differenz aufrecht, denn somit sind sie nicht *fremdreferenziell*, schließen also nicht an Kommunikation in ihrer Umwelt, also außerhalb von sich selbst, an. Dies gewährleistet die Beibehaltung der funktional differenzierten Gesellschaft: Gerichte beziehen sich nur auf Recht, Wirtschaftsunternehmen streben nach Profit, Parteien nach Macht, Wissenschaftler nach Wissen usw. Beobachtete Fremdreferenzen bergen Skandalisierungspotenzial oder werden gar als illegal (z. B. als Korruption) kategorisiert: Man denke beispielhaft an einen Wissenschaftler, dem der Profit wichtiger wird als die Erkenntnis, oder an einen Politiker, der für oder gegen einen Gesetzentwurf stimmt, weil ein Konzern ihn dafür heimlich bezahlt. Die Anforderung der Selbstreferenz der gesellschaftlichen Subsysteme hat tief in deren eigene Selbstbeschreibungen und deren Operationskriterien Einzug gehalten. Gleichwohl gilt es angesichts dieses anschaulichen, aber potenziell missverständlichen, weil eventuell irreführenden Beispiels hinzuzufügen: Menschen als Teil der gesellschaftlichen Umwelt können selbstverständlich in mehreren Funktionssystemen inkludiert sein und sind hier nicht auf eines festgelegt (vgl. ebd.: 744). Jedoch wird jede entsprechende Zugehörigkeit determiniert durch sich daraus ergebende soziale Rollenerwartungen, im Zuge derer dann Ansprüche und rechtliche und soziale Normen wie die oben genannten erhoben werden. Derartige Erwartungsstrukturen zeigen die alltägliche Präsenz funktionaler Differenzierung auf der Mikro-Ebene auf – jedoch unter Bezugnahme auf Kommunikation und soziale Rollen bzw. an diesen hängende Erwartungen, nicht auf das Individuum als Ganzes: Wenn der Poli-

tiker nicht für politische Entscheidungen auf der Lohnliste eines Unternehmens steht, sondern im Zuge einer weiteren sozialen Rolle im Wirtschaftssystem, ist dies auch in einer funktional differenzierten Gesellschaft kein Problem.

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich nun eine relevante Folgefrage: Wenn die Differenz von System und Umwelt durch Autopoiesis und Selbstreferenz aufrechterhalten wird, was gewährleistet dann eben Letzteres? Was ist gewissermaßen das Instrument, der Kompass, der „Radar“, der dem System das Erkennen seiner eigenen Grenze sowie eines möglichen Überschreitens ermöglicht? Woher weiß das System, wo es beginnt und wo es aufhört? Was zieht auf sichtbare Weise die Grenze zwischen System und Umwelt, zwischen „selbst“ und „fremd“? An dieser Stelle kommt das Konzept der *binären Codierung* von Funktionssystemen ins Spiel.

Codes bilden die Leitunterscheidungen der Funktionssysteme, die es diesen über die Bereitstellung einer eigenen Positiv- und einer eigenen Negativseite ermöglichen, ihre Operationen als entsprechende Selektionen auszuführen. Erst die Kontingenz eines explizit binären Codes ermöglicht insofern die Anschlusskommunikation, die für die fortlaufende Autopoiesis des Systems notwendig ist, womit auch sichergestellt wird, dass das System mit dem Erreichen eines Ziels nicht endet, gewissermaßen „einfriert“. Funktionssysteme sind daher nicht teleologischer Natur (vgl. ebd.: 749). Am Beispiel des Rechtssystems lässt es sich wie folgt fassen: „Was als Recht festgestellt ist, kann in der weiteren Kommunikation dazu dienen, die Frage Recht oder Unrecht erneut aufzuwerfen, zum Beispiel eine Rechtsänderung zu verlangen“ (Luhmann 2018a: 749). Erst durch die binäre Natur des Codes ergibt sich für das System die Möglichkeit, aus den eigenen Beobachtungen eine Information zu konstituieren, da diese erst durch eine Abgrenzung, eine Unterscheidung, eine Differenz zustande kommen kann. Mit anderen Worten: Durch „Codierung der Kommunikation über Realität erreicht man, daß alles, was aufgegriffen wird, als kontingent behandelt und an einem Gegenwert reflektiert werden kann“ (Luhmann 1986: 77). Erst dies ermöglicht die Konstituierung, aber auch die Bewertung einer Information, auf deren Basis dann Anschlusskommunikation und Operationen entstehen können und dadurch wiederum Autopoiesis gewährleistet werden kann (vgl. Luhmann 2018a: 752). Einfacher ausgedrückt: Ohne das „Falsche“ kann es nichts „Richtiges“ geben, ohne das „Böse“ nichts „Gutes“ usw. Die Codes der Funktionssysteme müssen hierbei nun als Leitunterscheidungen gedacht werden, die eine Informationskonstruktion im Sinne der Funktion des Systems sicherstellen: Das politische System unterscheidet zwischen Macht und Ohnmacht, das Rechtssystem zwischen Recht und Unrecht, die Wirtschaft zwischen Gewinn und Verlust, die Wissenschaft zwischen Wahrheit und Unwahrheit, die Kunst zwischen schön und hässlich

etc. Damit schränken die Funktionscodes die Anschlusskommunikation und damit die folgenden Operationen des Systems hinreichend ein, wodurch die Grenzen des Systems bzw. die System-Umwelt-Differenz mit gewährleistet werden: Das System weiß, was es wie zu beobachten hat und was nicht; es weiß, welche Informationen benötigt werden und welche nicht. Die Operationen des Systems ziehen die Grenzen und „legen (...) fest, was zum System, und (...) was zur Umwelt gehört“ (Luhmann 2018a: 754). Der Code als den Operationen „vorgeschaltete“ Einrichtung setzt Prioritäten, ist eine Art „Filter“, der gewährleistet, dass jede konstruierte Information der Funktion des Systems zweckdienlich ist und andere ausgesiebt werden. Das jeweilige System ist dank seines Codes „blind und taub“ für andere Unterscheidungen und reduziert damit die Umweltkomplexität, verhindert also die eigene informative Überreizung. Wieder beispielhaft mit Blick auf das Rechtssystem formuliert: Alles, was ist, alles, „was der Fall sein kann, ist entweder Recht oder Unrecht“ (Luhmann 1995a: 185). Luhmann fügt hier hinzu, dass im Rahmen der Selbstbeschreibung des Systems die Codes dahingehend vereinfacht werden, dass nur jeweils die Positivseite des Codes als der eigentliche Sinn des Systems gedeutet werden, während die Negativseite als die nicht erwünschte gilt, was die Darstellung der operativen Zielrichtung des Systems erleichtert (vgl. Luhmann 2018a: 750). Dritte Möglichkeiten bzw. deren Wahrnehmung und kommunikative Anschlüsse an diese werden durch die binäre Natur des Codes ausgeschlossen (vgl. ebd.: 753).

Codes ziehen weiteren Regelungsbedarf im System nach sich, da es Kriterien braucht, die festlegen, unter welchen Umständen der Wert oder eben der Gegenwart angemessen sind: „Wir nennen solche Regeln Programme“ (Luhmann 2018a: 750). Programme konkretisieren also die lose, funktionsbezogene Rahmensetzung des Codes mit Blick auf die konkreten, jeweils aktuell notwendigen Operationen des Systems. Zugleich sind sie in der Weise, in der Codes letztlich für die operative Schließung und die Funktionslogik eines gesellschaftlichen Teilsystems zuständig sind, für die Umweltoffenheit dessen unerlässlich, da sie in gewisser Weise Strukturelemente anderer Funktionssysteme in eben dieses System installieren (vgl. Schimank 2007: 149), welche dann aber unter die Maßgabe des übergeordneten, speziellen und eigenen Codes gestellt werden. Das begründet eine paradox scheinende, aber hoch effektive Systemeigenschaft, denn durch „die Differenzierung von Codierung und Programmierung gewinnt das System (...) die Möglichkeit, als geschlossenes und als offenes System zugleich zu operieren“ (Luhmann 1986a: 91, Hervorhebungen entfernt; zitiert nach Schimank 2007: 149), in einer Art Spannungsfeld zwischen Autonomie einerseits und Abhängigkeit andererseits (vgl. Schimank 2007: 151). Beispielhaft wären hierfür etwa Rechtsnormen denkbar, die als Programmelemente in Funktionssystemen auch außerhalb des Rechtssystems selbst die-

nen, beispielsweise in der Wirtschaft. Aus diesem theoretischen Konzept ergibt sich, dass insofern nicht jede Auffälligkeit, im Zuge derer bei Funktionssystemen Elemente aus der Systemumwelt zu Tage treten, automatisch auf Entdifferenzierung hindeutet. Programme mit systemfremden Elementen sind zunächst einmal auch in der funktional differenzierten Gesellschaft Normalität. Dies bedeutet gleichwohl nicht, dass nicht auch schon bereits auf der Programmebene entdifferenzierende Entwicklungen erfolgen können. Näheres dazu beleuchten wir in Unterabschnitt 2.2.2.2.

Mit dem theoretischen Grundbaustein der operativen Schließung und der Autopoiesis des Systems wird die konstruktivistische Prämisse sichtbar, die das Modell der Systemtheorie durchzieht. Die zentrale Botschaft, die die oben dargelegten Erörterungen zusammenfasst lautet: „Alles, was als Realität erfahren wird, ergibt sich aus dem Widerstand von Kommunikation gegen Kommunikation, und nicht aus einem Sichaufdrängen der irgendwie geordnet vorhandenen Außenwelt“ (Luhmann 2018a: 95f.). Anders gesagt: Die Realität wird über Kommunikation und die in ihr jeweils (etwa über Codierung konstituierten) herrschenden Unterscheidungen sozial konstruiert und ist demnach nichts, was in einer eben solchen Form bereits „da“ wäre und dann bloß entsprechend rezipiert würde. Jede Beobachtung der Umwelt ist insofern selbst eine soziale Konstruktion und im eigentlichen Sinne Selbstbeobachtung, da sie nach den jeweils eigenen Systemunterscheidungen verläuft und von diesen geprägt wird. Beispielfhaft erklärt: Beobachtet das politische System einer funktional differenzierten Gesellschaft ein etwa das Aufkommen einer Wirtschaftskrise, so wird die codierungs-determinierte Realitätskonstruktion des Systems prioritär die politischen Folgen dessen in den Mittelpunkt stellen, codierungsbedingt mit Blick auf das Risiko eines möglichen Machtverlusts bzw. eines möglichen Machtgewinns. Geschieht in einem westlichen Land ein Terroranschlag größerer Tragweite, so wird das Finanzsystem diesen nicht mit Blick auf die möglichen Ursachen betrachten oder analysieren, sondern hinsichtlich der Folgen, die dieser möglicherweise für die Börsenkurse haben könnte. Die Leitunterscheidung des Systems konstruiert die eigene jeweilige Realität, die sich in ihrer Konstitution massiv von der eines anderen Systems unterscheiden kann.

### *2.1.3 Strukturelle Kopplung und Irritation*

Autopoiesis, die fortlaufende Selbstreproduktion eines sozialen Systems – und damit das Fortbestehen des sozialen Systems generell –, kann es nur geben, wenn Anschlusskommunikation erfolgt, da soziale Systeme aus Kommunikation bestehen. Nimmt man diese Prämisse

zur Kenntnis, so folgt daraus die Frage nach dem Wesen der Kommunikation aus systemtheoretischem Blickwinkel. Luhmann definiert sie wie folgt: „Kommunikation kommt (...) dadurch zustande, daß zwischen Mitteilung und Information unterschieden und der Unterschied verstanden wird. Alles weitere Kommunikation kann sich dann entweder auf die Mitteilung oder auf die Information beziehen; aber dies nur durch eine Anschlußkommunikation, die ihrerseits wieder die Differenz von Mitteilung und Information reproduziert“ (ebd.: 97). Die selbstbezügliche, autonome Anschlusskommunikation gewährleistet also das Fortbestehen des Systems, welches andererseits aufhören würde zu existieren. Es ist also gerade der Zustand der operativen Geschlossenheit, der über die Aufrechterhaltung der System-Umwelt-Differenz in der systemeigenen Kommunikation die Existenz wie auch die Identität des Systems begründet.

Und dennoch gilt: Soziale Systeme sind zwar autonom, aber nicht autark (vgl. Schimank 2006: 74). Anders gesagt, Systeme existieren und operieren nicht im „luftleeren Raum“: „Gerade als funktional spezialisierte können die Teilsysteme der modernen Gesellschaft nicht autark, sondern müssen umwelttoffen in dem Sinne sein, dass sie vielfältige *Leistungen* anderer Systeme beanspruchen und erhalten“ (Schimank 2006: 74). Die fortlaufende, das System am Leben erhaltende Anschlusskommunikation speist sich zwar letzten Endes aus sich selbst heraus, kann dabei aber nicht ohne Beobachtung der Umwelt des Systems auskommen, da es ohne diese keine Informationen gäbe, die verarbeitet werden können, und somit auch keine eigene Anschlusskommunikation. Auch eine – in einem sich dauerhaft verändernden Gesellschaftssystem stets notwendige – Anpassung an entscheidende soziale Umwelterwartungen wäre ohne Beobachtung und Information nicht möglich, so dass das betreffende soziale System in einem solchen Fall an fehlender Flexibilität zugrunde gehen würde (man stelle sich hier exemplarisch ein nationales Wirtschaftssystem vor, welches nicht mehr das Wissenschaftssystem beobachten und sich somit nicht mehr über den neuesten technischen oder medizinischen Fortschritt informieren würde – binnen kürzester Zeit würde es im internationalen Vergleich zu einem Rückstand kommen, der im schlimmsten Fall irgendwann im Kollaps endet). Hierin erkennen wir das Element sozialer Evolution wieder: Diejenigen sozialen Systeme (und Systemstrukturen), die zur notwendigen, bestmöglichen Anpassung an äußere soziale Kontexte imstande sind, sind diejenigen, welche überleben und sich gegebenenfalls sogar durchsetzen und verbreiten. Dies wäre jedoch ohne die (nur zunächst paradox erscheinende) Gleichzeitigkeit von operativer Schließung einerseits, aber eben auch *struktureller Kopplung* andererseits so nicht denkbar.

*Strukturell* ist in diesem Zusammenhang also ein Begriff, der sich vom Terminus *Operativ* abgrenzt, indem er auf etwas Stabiles und trotz Fortgang der Kommunikation identisch bleibendes verweist, welches einen festen Rahmen für die jeweilige Kommunikation setzt (vgl. Luhmann 2018a: 99). Und dennoch bildet das eine die Grundlage des anderen: Um seitens des Systems eine Grenze zwischen sich und der Umwelt zu ziehen, bedarf es der Möglichkeit und Fähigkeit der Beobachtung. Erst wenn das System weiß, was es *nicht* ist, weiß es, was es ist – die Abgrenzung zur Umwelt begründet seine Identität als System. Hierbei ist freilich jede Beobachtung der Umwelt letzten Endes *Selbstbeobachtung*, denn sie erfolgt nach Maßgabe der jeweils eigenen Codierung, der jeweils eigenen sozialen Konstruktion, der jeweils eigenen Realität. Die Umweltbeobachtung ist demnach in vielerlei Hinsicht die *Illusion* einer Umweltbeobachtung, deren systembedingte Subjektivität durch das beobachtende System selbst nicht erkannt wird und nicht erkannt werden kann. Sie wird als objektiv ummantelt, da nur dadurch das Beobachtungsergebnis, die daraus resultierende Information als „seriös“ und nützlich gewertet werden kann.

Strukturelle Kopplungen bilden, diese beschriebenen Prämissen vorausgesetzt, zwischen Funktionssystemen nun in gewisser Weise „Brillen“ oder „Ferngläser“, mittels derer sich diese gegenseitig beobachten bzw. eine als Fremdbeobachtung ummantelte Selbstbeobachtung durchführen können. Bleiben wir bei dem vorgeschlagenen Bild der „Brille“ oder des „Fernglases“, so müsste man sich diese mit einem eingebauten Spiegel vorstellen, der für den Beobachter jedoch nicht als solcher erkennbar ist. Mit anderen Worten könnte man hier auch von einer Projektion der jeweils eigenen Leitunterscheidung auf das jeweils beobachtete System sprechen, welches die beobachtete Umwelt immer nur unter der Maßgabe eben dieser anzeigt. Beobachtet die Pharmaindustrie als Teil des Wirtschaftssystems Erkenntnisse der medizinischen Forschung (also das Wissenschaftssystem), nach denen eine bestimmte neue Substanz Wirkungen zeigt, die sie als neues Medikament geeignet erscheinen lassen, so erfolgt dies nach der Leitunterscheidung von Gewinn und Verlust: Wichtig ist in dem Moment nicht, welche wissenschaftlichen Implikationen die pharmazeutische Innovation in sich birgt und auch nicht, wie viele Menschen damit tatsächlich geheilt werden können. Wichtig ist, wie viel Gewinn sich damit am Markt erzielen lässt. Die Funktionslogik des Wirtschaftssystems determiniert die Art der Beobachtung und damit auch die daraus generierte Information bzw. Erkenntnis. Die Beobachtung wird zur Selbstbeobachtung, zur Beobachtung der eigenen Prioritäten und der Folgen der entsprechenden Prioritätensetzung.

Keine Beobachtung, die ein System unternimmt, erfolgt ohne zugrundeliegende Erwartungen. Basierend auf der vorangegangenen Kommunikation, vorangegangenen Operationen und vo-

rangegangenen Umwelt- und dadurch eben auch Selbstbeobachtungen werden stetig Erwartungen generiert, mit denen das System an zukünftige Kommunikationen, Operationen und Beobachtungen herangeht, und welche in der Folge entweder bestätigt oder enttäuscht werden können. Tritt eine *Enttäuschung* der Erwartungen ein, so zieht dies eine *Irritation* des Systems nach sich, welche zu einer Veränderung vorangegangener Kommunikationen und Operationen führen kann. Luhmann definiert Irritationen als „Systeminnenseite der strukturellen Kopplung“ (Luhmann 2018a: 118) und setzt sie mit Reizen, Störungen oder Perturbationen gleich (vgl. ebd.: 118). Derlei Irritationen bewirken letztlich die erforderliche Umweltanpassung eines Systems, welches durch sie erfährt, in welcher Weise es sich und seine Operationen gegebenenfalls verändern muss, um sein eigenes Fortbestehen zu gewährleisten. Irritationen (bzw. vorangegangene Enttäuschungen von Erwartungen) begründen also *Informationen*, die das System verwerten und nutzen kann.

Irritierbarkeit ist insofern auch eine zwingende Grundvoraussetzung eines Systems, wenn dieses fortexistieren will, und zugleich das, was seine Autonomie erst begründet. Zugleich gilt hier selbstverständlich auch jene Eigenheit, die oben bereits für das Element der Beobachtung festgehalten wurde, analog: Eintretende Irritationen aufgrund von Beobachtungen sind, im engeren Sinne, stets *Selbstirritationen* (vgl. Brodocz 2003: 81), da sie immer auch auf der Basis von *Selbstbeobachtungen* erfolgen. Sie sind das Resultat von *selbst* gesetzten, sodann enttäuschten Erwartungen aufgrund eigener Codierungen und eigener Leitunterscheidungen, also streng genommen Veränderungen in der Realitätswahrnehmung, die eigentlich Veränderungen der eigenen nicht-strukturellen Realitätskonstruktion aufgrund von strukturellen Elementen der eigenen Realitätskonstruktion sind. In diesem Sinne gibt es hier nichts Äußeres und aus der Umwelt Kommendes, was hier in das System aktiv hineinwirken würde, sondern lediglich die *Konstruktion* bzw. *Wahrnehmung* von etwas Äußerem bzw. aus der Umwelt Kommendem, das dieses täte (vgl. Luhmann 2018a: 118): „Das System hat dann die Möglichkeit, die Ursache der Irritation in sich selber zu finden und daraufhin zu lernen oder die Irritation der Umwelt zuzurechnen und sie daraufhin als „Zufall“ zu behandeln oder ihre Quelle in der Umwelt zu suchen und auszunutzen oder auszuschalten“ (Luhmann 2018a: 118f.). Insofern *muss* das System auch autonom, autopoietisch und sich seiner eigenen Identität gewiss sein, um überhaupt beobachten und sich irritieren lassen zu können. Man kann also ebenso sagen, „daß die *operative Schließung eines Systems Voraussetzung ist für seine Offenheit in Bezug auf die Umwelt*“ (Luhmann 2000: 105).

Jedes Funktionssystem der Gesellschaft ist in vielfacher Weise strukturell gekoppelt, mit wiederum jeweils anderen gesellschaftlichen Funktionssystemen, was „zur Folge [hat], daß kei-

ner dieser Außenbeziehungen die Führung überlassen werden kann und Engpaßprobleme vorübergehender Natur sind“ (Luhmann 2018a: 780). Es gibt also demnach kein „Primat“ einer bestimmten strukturellen Kopplung, was sich deckt mit der Grundthese funktionaler Differenzierung, mit der das Fehlen eines hierarchischen Systemverhältnisses einhergeht. Gleichwohl gibt es aber, wie wir später im Verlauf dieser Arbeit noch sehen werden, strukturelle Kopplungen, die für die Aufrechterhaltung eben jener funktional differenzierten Gesellschaftsstruktur eine besondere bzw. herausgehobene Rolle spielen. Hierunter fällt eben gerade auch die Verfassung als Einrichtung der strukturellen Kopplung von Politik und Recht (hierzu siehe vor allem Unterabschnitt 2.2.1) (vgl. Luhmann 2018a: 782f.). Abseits dieser nennt Luhmann aber auch noch einige andere Beispiele essenzieller struktureller Kopplungen in der modernen Gesellschaft, die zur Illustrierung dieses speziellen Konzeptes der Systemtheorie gut geeignet sind.

So demonstriert etwa das Beispiel der Steuern und Abgaben als struktureller Kopplung von Politik und Wirtschaft (vgl. ebd.: 781) deren Charakter als *Beobachtungseinrichtung* beider Funktionssysteme füreinander. Anhand der Steuereinnahmen realisiert die Politik, wie es um die Wirtschaft bzw. bestimmte Zweige dieser steht, während die Wirtschaft anhand der Steuerpolitik grundlegende Wünsche, Erwartungen und Steuerungsansprüche ablesen kann. Wird auf eine Ware eine Steuer erhoben, so ist diese zwar nicht zwingend, aber möglicherweise politisch missliebig geworden, und ihr Konsum wird daher via Steuer finanzielle Einbußen beim Konsumenten nach sich ziehen. Auch klassische Pole des politischen Spektrums – bezieht man sich hier nun auf die Unterscheidungen rechts versus links, sozialistisch versus liberal, konservativ versus progressiv oder kollektivistisch versus individualistisch – und deren jeweilige politische Wirkmächtigkeit im Rahmen etwa einer Regierungskoalition können über die Beobachtung der jeweiligen Steuerpolitik in den für die Wirtschaft relevanten (also: codierungsdeterminierten) Fragen von eben dieser identifiziert werden.

Zwischen Recht und Wirtschaft macht Luhmann als Einrichtung struktureller Kopplung u. a. die Institution des Vertrages aus (vgl. ebd.: 783f.). Die Wirtschaft kann über diesen die durch ihn hergestellte Verbindlichkeit ihrer Operationen prüfen und gewährleisten, während das Rechtssystem durch ihn die für es wesentlichen Vorgänge der wirtschaftlichen Umwelt im Rahmen der eigenen, codierungsbedingten „Sprache“ erkennen kann. Verträge gleichen in kommunikativer Hinsicht einer „Übersetzungseinrichtung“ zwischen Wirtschaft und Recht – freilich einer, die eher die *Fiktion* einer Übersetzung schafft, da beide beteiligten Funktionssysteme letztlich weiter ausschließlich ihre eigene „Sprache“ sprechen und auch die des jeweils anderen Systems ausschließlich in eben dieser „verstehen“ können (den Begriff des

„Verstehens“ gilt es hier ganz bewusst nur in Anführungszeichen zu lesen, da für ein wirkliches Verstehen eben eine echte Kommunikation vorliegen müsste, die aber zwischen Funktionssystemen eben aus den genannten Gründen nicht eintreten kann). Das besagte Beispiel ist hier nun insofern instruktiv, als dass es eben jene ambivalente (weil gewissermaßen von Illusionen und Fiktionen belastete) Funktion struktureller Kopplungen deutlich aufzeigt.

Die Funktionssysteme Wissenschaft und Erziehung „werden durch die Organisationsform der Universitäten gekoppelt“ (ebd.: 784), welche durch die Kombination von Forschung und Lehre entsprechende Beobachtungsleistungen für beide Systeme erbringen. Das Beispiel macht zugleich eine weitere Facette struktureller Kopplungen deutlich, nämlich die besondere Rolle von Organisationssystemen, auf deren Basis sie mit hergestellt werden können (vgl. Luhmann 2000: 396ff.). Organisationen bilden durch ihre besondere Struktur, die sich aus Merkmalen wie Hierarchie, Mitgliedschaft, kommunikative Verbindlichkeit und ebenso verbindlicher Motivgeneralisierung sowie Zweck- und Konditionalprogrammen zusammensetzt, einen bestimmten Systemtypus, der Komplexität und Kontingenz reduziert (hierzu siehe auch Unterabschnitt 2.1.4) – dadurch sozusagen das Beobachtungsobjekt besser fokussiert und alles andere ausblendet – und auf diese Weise Beobachtbarkeit herstellt oder zumindest erleichtert. Luhmann nennt exemplarisch in diesem Kontext zudem die Hochschuldidaktik (vgl. Luhmann 2018a: 785): Diese „verwissenschaftlicht“ gewissermaßen die akademische Erziehungsleistung, systematisiert sie und macht sie vor allem überprüfbar, schafft Grundlagen für Evaluationen etc. Mit anderen Worten: Sie begründet eine strukturelle Kopplung beider Systeme, indem sie eine „Brille“ zur gegenseitigen Beobachtung schafft, dies jedoch natürlich stets ausschließlich unter der Maßgabe des jeweils eigenen Codes. Hochschuldidaktik aus wissenschaftlicher Sicht dient der Findung der Erkenntnis; Hochschuldidaktik aus erzieherischer Sicht hingegen der guten Ausbildung der Studenten. Die Beobachtung bleibt auch hier letztlich Selbstbeobachtung, und eventuell eintretende Enttäuschungen von Erwartungen führen zu Irritationen, die auch in diesem Fall letztlich Selbstirritationen sind.

#### *2.1.4 Weitere System-Typen und System-Ebenen*

Betrachtet man den System-Begriff von einem interdisziplinären, universellen Standpunkt aus, so lassen sich die unterschiedlichsten System-Typen herauskristallisieren: Hier wäre etwa das Öko-System denkbar, biologische Systeme wie der menschliche oder tierische Körper oder Pflanzen, technische Systeme wie Computer oder Motoren, und auch psychische Systeme bzw. Bewusstseinssysteme, die jedoch aus soziologisch-systemtheoretischer Sicht für die

Umwelt intransparent sind, auch wenn Kommunikation – also soziale Systeme – einen anderslautenden Eindruck erweckt. Doch diese ist eben nicht identisch mit dem psychischen System selbst. Genauere Ausführungen zu der Frage lassen sich in Luhmanns Aufsatz „Wie ist Bewußtsein an Kommunikation beteiligt?“ (vgl. Luhmann 1995b) finden. Letztlich wird mit der genaueren Erörterung der oben genannten Systemtypen die fachdisziplinäre Grenze zu den Naturwissenschaften, zur Technik und zur Psychologie überschritten, weswegen sie uns im Folgenden, im Rahmen dieser soziologischen Arbeit, nicht weiter beschäftigen kann und soll.

Doch auch im Feld der sozialen Systeme haben wir mit der oben gemachten ausführlichen, makrosoziologischen Darstellung der Struktur des *Gesellschaftssystems* und deren Veränderungen sowie der *Funktionssysteme* – also der Subsysteme der Gesellschaft – und ihres Verhältnisses zueinander lediglich einen Teil dessen thematisiert, was hier für den soziologischen Beobachter von Relevanz ist. Wo von Makrosoziologie bzw. einer Makro-Ebene die Rede ist, da liegt die abgrenzende Problematisierung der Mikrosoziologie bzw. der Mikro-Ebene und die einer Meso-Ebene nicht fern. Ohne sie gezielt so zu nennen, nimmt Luhmann eine eben solche Differenzierung vor. Er gliedert das Soziale in drei maßgebliche soziale System-Typen bzw. System-Ebenen: Interaktion, Organisation und Gesellschaft (vgl. Luhmann 2005).

*Interaktionssysteme* sind demnach jene sozialen Systeme, die sich auf der kleinsten Ebene, also auf der Mikro-Ebene bewegen. Sie werden durch *Anwesenheit* konstituiert und dadurch, dass „*Anwesende sich wechselseitig wahrnehmen*“ (Luhmann 2005: 10). Die daraus folgende Definition von Interaktion als „Kommunikation unter Anwesenden“ führt zugleich zum logischen Schluss, dass wer nicht anwesend ist, auch nicht am Interaktionssystem partizipiert. Interaktionssysteme sind somit in den allermeisten Fällen sehr kurzlebig und in ihrem Umfang stetig veränderlich. Sie sind unverbindlich und können sich, etwa als alltägliche Kommunikationssituationen zwischen wenigen Menschen, spontan konstituieren und auch wieder auflösen. Die „Systemgrenze zeigt sich darin, daß man nur *mit* Anwesenden, aber nicht *über* Anwesende sprechen kann; und umgekehrt nur *über* Abwesende, aber nicht *mit* ihnen“ (ebd.: 11). Die Komplexität von Interaktionssystemen ist sowohl in ihren Umweltbeziehungen als auch in ihrer eigenen Struktur begrenzt, was sich u. a. daran zeigt, dass in derlei Systemen immer nur einer der Anwesenden auf einmal reden kann, da ansonsten keine verständliche Fortführung der Kommunikation mehr möglich ist (vgl. ebd.: 11). Interaktionssysteme sind also in ihren kommunikativen Möglichkeiten beschränkt und daher insbesondere in der modernen, funktional differenzierten und daher hochkomplexen Gesellschaft für viele Zwecke ein eher ineffizientes Kommunikations- und Koordinationsmittel.

Innerhalb eben dieser hochkomplexen, modernen, sich funktional ausdifferenzierenden Gesellschaft hat sich daher ein weiterer sozialer Systemtypus etabliert, der ihren Herausforderungen besser begegnen kann: Das *Organisationssystem*, welches auf *Mitgliedschaft* beruht, wodurch die Inklusion in das Organisationssystem – anders als beim Interaktionssystem der Fall – nur durch einen formalen Akt, also etwa einen Arbeitsvertrag oder eine Beitrittserklärung, möglich ist. Eine der relevantesten Eigenschaften dieses in der Moderne drastisch expandierten Systemtyps ist seine Fähigkeit zur Motivgeneralisierung und zur Verhaltensspezifikation: Die Mitgliedschaft in der Organisation ist an bestimmte Bedingungen geknüpft, welche, sofern es sich um eine Mitgliedschaft in Form eines Arbeitsverhältnisses oder auch des Beamtentums handelt, vor allem auch eine bestimmte, „künstliche Motivation“ generieren, die von den betreffenden Mitgliedern geteilt werden muss, damit die Organisation reibungslos funktionieren kann (vgl. ebd.: 13f.). Eine solche Unterwerfung unter die Organisationsziele wird in der Regel durch Bezahlung gewährleistet. Und: „Man muß nur ein allgemeines Gleichgewicht von Attraktivität des Systems und Verhaltensanforderungen sicherstellen und wird unabhängig davon, ob für jede Einzelhandlung natürlich gewachsene Motive oder moralischer Konsens beschafft werden können. (...) Die Soldaten marschieren, die Schreiber protokollieren, die Minister regieren – ob es ihnen in der Situation nun gefällt oder nicht“ (ebd.: 14). Auf der anderen Seite wird nicht organisationskonformes Verhalten seitens der Mitglieder wirksam ausgeschlossen und interne und externe Konflikte werden klar differenziert: „Man darf sich im Dienst nicht an seinen Privatfeinden rächen, darf den Kindern des politischen Gegners keine schlechteren Zensuren erteilen oder umgekehrt dem Lehrer die Auszahlung des Bankkredits verweigern, weil er schlechte Zensuren erteilt hatte“ (ebd.: 21). Auf dieser Basis bilden *Hierarchien* in Organisationen jene kommunikationsstrukturellen Voraussetzungen, die es braucht, um derlei Motivgeneralisierung und Verhaltensspezifikation umzusetzen. Auch die übliche Kommunikationsform in Organisationen hat einen speziellen Charakter: Über Elemente wie Aktenmäßigkeit, Schriftlichkeit und dadurch gewährleistete Verbindlichkeit, die auch gesicherte Bezugnahmen auf frühere Kommunikationen und Entscheidungen ermöglicht, werden Planbarkeit und Sicherheit gewährleistet. Wie bereits in Unterabschnitt 2.1.3 dargelegt, können Organisationssysteme u. a. genau über diese Strukturelemente zur Reduzierung gesellschaftlicher Komplexität und Kontingenz beitragen, welche durch die funktionale Ausdifferenzierung der modernen Gesellschaft zunächst sprunghaft angestiegen ist. Dies gilt umso mehr mit Blick auf soziale Phänomene wie etwa die Globalisierung und die Ausdifferenzierung einer Weltgesellschaft, welche den Kontingenz- und Komplexitätsgrad des Gesellschaftssystems ihrerseits noch einmal gravierend gesteigert haben. Zugleich ermög-

lichen speziell im Rahmen der öffentlichen Verwaltung die Verbindlichkeit organisationaler Kommunikation sowie das Vorgehen nach entsprechenden, für jedermann einsehbaren rechtlichen Grundlagen transparente Verfahren, welche auf diese Weise Legitimation gewährleisten (vgl. Luhmann 1969). Auf diese Art und Weise kann die Exekutive bei ihrer Tätigkeit mit breiter Akzeptanz seitens der Allgemeinheit rechnen.

Die drei hier skizzierten sozialen System-Ebenen Gesellschaft, Organisation und Interaktion standen über die Menschheitsgeschichte hinweg in einem sich wandelnden Verhältnis zueinander. Während in archaischen Gesellschaften die drei Systemtypen nur unscharf voneinander abgegrenzt waren und, beispielsweise in einem Stamm, die Gesellschaft mit der Organisation und manchmal gar dem Interaktionssystem deckungsgleich war, haben sich die drei Ebenen mit dem Übergang zur Moderne immer weiter ausdifferenziert und sind heutzutage relativ klar voneinander abgrenzbar (vgl. Luhmann 2005: 15). Das schließt gleichwohl nicht aus, dass es auch heute Verknüpfungen zwischen den Ebenen gibt: So können Organisationssysteme, wie wir bereits gesehen haben, im funktional differenzierten Gesellschaftssystem die Aufgabe einer strukturellen Kopplung von Funktionssystemen bzw. gesellschaftlichen Subsystemen übernehmen. Außerdem können sie – wie Interaktionssysteme auch – gesellschaftlichen Funktionssystemen eindeutig zugeordnet sein, ebenso wie auch innerhalb von Organisationen natürlich fast immer auch weiterhin nicht nur schriftlich und formal kommuniziert, sondern auch interagiert wird – wodurch aber auch „das organisatorisch Vorgesehene (...) unterlaufen, deformiert oder gar absichtlich zum Entgleisen gebracht“ (ebd.: 17) werden kann (weswegen bei derlei inner-organisationalen Interaktionssystemen in der Regel, wie etwa bei Sitzungen der Fall, Protokoll geführt wird, was dann in der Folge wieder eine Verbindlichkeitsherstellung und nachträgliche Formalisierung von Kommunikation im Sinne der oben gemachten Ausführungen bedeutet). Interaktionssysteme selbst können, müssen aber nicht Teil von Organisationssystemen sein, gehören aber, wie Organisationssysteme auch, zwingend einem Gesellschaftssystem an (vgl. ebd.: 22).

Es versteht sich von selbst, dass eine funktional ausdifferenzierte Weltgesellschaft nicht identisch mit einem Interaktionssystem sein kann (ganz abgesehen davon, dass die Weltgesellschaft als Gesamtheit aller Kommunikationen auch nicht lediglich als „Summe aller Interaktionen“ beschrieben werden kann). Jedoch schließt der damit einhergehende Komplexitätsgrad auch aus, dass diese zugleich als Organisationssystem strukturiert werden könnte (vgl. ebd.: 15): Dies gilt allein schon deswegen, „weil der Motivationsmechanismus der Organisation Möglichkeiten des Eintritts und Austritts, also Kontingenz der Mitgliedschaft voraussetzt“ (ebd.: 15). Wo ein Eintritt oder Austritt bzw. Mitgliedschaft oder eben Nicht-Mitgliedschaft

möglich sind, wie es bei Organisationssystemen der Fall ist, da ist die soziale System-Ebene der Gesellschaft, die stets die Gesamtheit des Sozialen umfasst, in eindeutiger Weise unterschritten, so dass eine „Weltorganisationsgesellschaft“ unmöglich ist. Nichtsdestotrotz haben wir mit der Frage der „Organisierung der Gesellschaft“, welche auf eine hierarchisierte, funktional zumindest in Teilen entdifferenzierte Organisationsgesellschaft hinauslief, eine Schlüsselfrage dieser Arbeit erreicht. Sie wird in Unterkapitel 2.2 und auch in der Folge wieder aufgeworfen und erörtert werden.

Es lässt sich durchaus das Postulat aufstellen, dass mit zunehmender funktionaler Ausdifferenzierung der Gesellschaft auch eine zunehmende Differenzierung von Gesellschaftssystem einerseits und Interaktionssystemen andererseits eintritt. Konkret erkennbar wird dies anhand von heutzutage normalen und rundherum erwartbaren Interaktionssituationen, die zu früheren Zeiten in dieser Form und in dieser Normalität und Erwartbarkeit wohl nicht denkbar gewesen wären: „Die Konkurrenz auf dem Markt, die große ideologische Kontroverse, die konterkarierenden Schachzüge in der Mikropolitik der Organisationen schließen nicht aus, daß man gemeinsam zum Essen eingeladen wird oder auf Empfängen nebeneinandersteht“ (ebd.: 20). Was gesellschaftlich oder auch auf organisationaler Ebene geschieht, spielt in der Interaktion keine zwingende Rolle mehr. Fokussiert man dieses Phänomen auf die politische Sphäre, so manifestiert sich hier das, was Carl Schmitt als Entpolitisierung beschrieb (vgl. Schmitt 2015a: 63ff.), und das parlamentarisch-demokratische Regierungssystem maßgeblich trägt: Die Transformation des *Feindes*, den man in jedem sozialen Verhältnis ablehnt, eben weil er der Feind ist, hin zum bloßen *Gegner*, dessen Positionen man ideologisch bzw. politisch ablehnt, den man aber sonst als Mitbürger oder Mitmenschen akzeptiert, weswegen man mit ihm im parlamentarischen (aber auch medialen) Rahmen diskutiert und debattiert, anstatt ihn zu exkludieren. Funktionale Ausdifferenzierung bedeutet insofern auf der Interaktionsebene auch immer eine gesteigerte Akzeptanzerwartung an Personen hinsichtlich der Komplexität der verschiedenen sozialen Rollen anderer Personen. Umgekehrt hergeleitet lässt sich somit dann auch folgern, dass dort, wo Verfolgung bzw. (versuchte) Exklusion politischer Gegner (die dann demnach als Feinde betrachtet werden) stattfindet, von einer funktionalen Ausdifferenzierung der Gesellschaft noch nicht gänzlich die Rede sein kann und hier zumindest entsprechende strukturelle „Defekte“ angenommen werden müssen. Wir werden im Folgenden auf diese Thematik wieder zu sprechen kommen.

So wie Organisationssysteme auch strukturelle Kopplungen von Funktionssystemen bereitstellen können (s. o.), können Interaktionssysteme jedoch auch Organisationssysteme strukturell und operativ koppeln. Man denke hier etwa an das im politischen System über die letzten

Jahrzehnte hinweg immer üblicher gewordene Phänomen des „Runden Tisches“ oder Kommissionen aller Art, die sich diffizilen Themen wie etwa der Ethik widmen und aus Vertretern verschiedener Organisationen aus verschiedenen gesellschaftlichen Kontexten bestehen. Ein anderes Beispiel wäre etwa die Gerichtsverhandlung im Zivilprozess als Kopplung von zwei Wirtschaftsunternehmen, die sich miteinander im Rechtsstreit befinden. Zwar liegt auch hier wieder eine organisationale Einbettung vor (wie schon die bei Gerichtsverhandlungen übliche Protokollführung aufzeigt), doch birgt das Interaktionssystem nach wie vor gewisse Vorteile in sich, die andere soziale Konstellationen nicht bieten können – wie etwa die durch die notwendige Anwesenheit der Beteiligten möglichen „zwischenmenschliche“ Beobachtungsmöglichkeiten und die ebenfalls dadurch gesteigerte Kommunikationsgeschwindigkeit. Gesteigerte Differenzierung zwischen verschiedenen sozialen System-Ebenen schließt also auch heutzutage und weiterhin nicht aus, dass zwischen diesen Verknüpfungen und Kopplungen verschiedenster Art eintreten.

Die große Stärke der soziologischen Systemtheorie liegt ohne Zweifel darin, dass sie über die oben skizzierte Unterscheidung in verschiedene soziale System-Ebenen und System-Typen im Rahmen ihrer Konzeption und im Zuge ihres Universalitätsanspruches (vgl. Tyrell 1983: 75) imstande ist, multiperspektivisch zu beobachten und dadurch zu umfassenderen, mehrdimensionalen Erkenntnissen zu kommen – was auch heute im Rahmen sozialwissenschaftlicher Forschung nicht die Regel ist, wie das Beispiel der Extremismus- und der Terrorismus-Forschung zeigt (vgl. Sander 2017a). Allzu häufig erschöpfen sich bereits in der Soziologie theoretische Ansätze in jeweils makrosoziologischen bzw. gesellschaftstheoretischen, organisationssoziologischen oder mikrosoziologischen bzw. interaktionistischen Perspektiven, unter Ausblendung oder Relativierung der jeweiligen anderen. Diesen Vorwurf muss sich die Systemtheorie nach Luhmann nicht machen lassen, denn „die Behauptung des eigenen Rechts für jede der drei Systemebenen und ihrer Irreduzibilität aufeinander ist zugleich eine Absage an interaktionistische Bemühungen, ‚alles Soziale‘ auf ‚symbolische Interaktion‘ fundieren zu wollen; es ist aber ebenso eine Absage an alle Programme, die die Thematisierung partikulärer Mikrophenomene soziologisch *nur* insoweit für legitim und sinnvoll erachten, als sich darüber ‚das gesellschaftliche Ganze‘ (kritisch) zum Vorschein bringen läßt“ (Tyrell 1983: 77). Die Anspielung insbesondere auf die marxistische Gesellschaftstheorie im letzten Teil des Zitats dürfte unmissverständlich sein.

Eine konzeptionelle Kritik an der oben dargestellten Dreiteilung von Gesellschaft, Organisation und Interaktion nach Luhmann erklang dafür allerdings aus dem Umfeld der soziologischen Systemtheorie selbst. So plädierte Hartmann Tyrell (1983), inspiriert durch einen ent-

sprechenden Vorschlag von Friedhelm Neidhardt, dafür, der Typologie die Ebene des *Gruppensystems* hinzuzufügen – als ein System-Typ, der zwischen Interaktion und Organisation angesiedelt ist, in dem die Mitgliederbeziehungen unmittelbar und diffus gestaltet sind und der sich zugleich durch eine relative Dauerhaftigkeit auszeichnet (vgl. ebd.: 77). Tyrell macht geltend, dass der System-Typ der Gruppe neben dem Interaktions- und dem Organisationssystem ein besonders häufig vorzufindender ist, der von der Theorie erfasst werden müsse. Hierzu nennt er beispielhaft „Wohngemeinschaften, Freundschaftsbünde, Literatenzirkel, Gangs, Rockergruppen, Kaffeekränzchen, Kollegencliquen, Stammtische usw.“ (ebd.: 78).

Der Unterschied zur Organisation tritt in dieser Sichtweise primär durch die Unmittelbarkeit der Mitgliederbeziehungen hervor, die sich durch Interaktionsnähe auszeichnet: Um an der Gruppe partizipieren zu können, sollte man regelmäßig – wenn auch nicht zwingend immer und bei jedem Termin des Zusammenkommens – anwesend sein. Während eine unmittelbare Interaktion in einer Organisation nicht zwingend notwendig ist, um diese am Laufen zu halten (s. o.), ist dies in Gruppen langfristig unvermeidbar, um ein für Gruppen konstitutives Zusammengehörigkeitsgefühl zu schaffen (vgl. ebd.: 78f.). Das persönliche Element ist in Gruppen stark ausgeprägt; formalisierte Kommunikation, entsprechende, professionalisierte Mitgliedschaftsrollen und Motivgeneralisierung bzw. eine Ausrichtung nach übergeordneten, gar formal-hierarchisch durchgesetzten Programmen gibt es regelmäßig nicht, denn „für Organisationen steht bei Nachfrage im Vordergrund, was sie tun (produzieren, anbieten, erledigen), bei Gruppen, wer dazugehört. (...) Gruppen ‚personalisieren‘, und eine nachgerade beliebige Änderbarkeit des Personals, wie sie für Organisationen normal ist, ist mit diesem ihrem Systemprinzip schlechthin inkompatibel: die Gruppenidentität (...) verkraftet wechselndes Personal nur recht beschränkt“ (ebd.: 80). Hierarchien sind in Gruppen möglicherweise vorhanden; dann aber in informeller, im Zuge sozialpsychologisch erkennbarer Dynamiken herausgebildet worden und daher in der Regel rascher veränderbar und zugleich weniger berechenbar. Zugleich herrscht für Gruppen in deutlich geringerem Maße als für Organisationen „Luft nach oben“, was das eigene Größenpotenzial angeht: „Fragt man nach den quantitativen Obergrenzen, so ergeben sich hier Limitierungen dadurch, daß Gruppen ihre Zusammengehörigkeit *interaktiv* praktizieren und realisieren müssen“ (ebd.: 84). Anwesenheit ist daher für Gruppensysteme wichtiger als für Organisationssysteme, weswegen Abwesenheiten sich auch gravierender auf ihre Gruppenidentität auswirken können.

Gleichwohl gilt: Eine beständige Anwesenheit, wie sie für Interaktionssysteme konstitutiv ist, braucht es für ein Gruppensystem nicht. Es ist das Element der (relativen) Dauerhaftigkeit, das die Gruppe vom reinen Interaktionssystem abgrenzt: Ein zufälliges Gespräch auf der

Straße mit einem Fremden oder einem Nachbarn ist etwas anderes als der wöchentliche Stammtisch. Letzterer bringt das oben bereits benannte Zusammengehörigkeitsgefühl mit sich und begründet eine Gruppenidentität, die dem bloßen Interaktionssystem fehlt, welches sich durch ein höheres Maß an Kontingenz auszeichnet (vgl. ebd.: 81). Die Systemgrenze wird insofern markiert durch das Prinzip der *Zugehörigkeit* (vgl. ebd.: 82). Diese ist verbindlicher als die reine Anwesenheit, aber unverbindlicher als die (organisationale) Mitgliedschaft: Man muss nichts unterschreiben, um Teil einer Gruppe zu werden.

Es sollte im Zuge der zuletzt dargestellten konzeptionellen Abgrenzungen des Gruppensystems zum Interaktionssystem einerseits und zum Organisationssystem andererseits hinreichend deutlich geworden sein, dass der auf Neidhardt zurückgehende Vorschlag Tyrells ein hohes Maß an Plausibilität mit sich bringt. Das Gruppenphänomen ist mittels des bloßen Interaktionsbegriffes offensichtlich nicht in seinen spezifischen, charakteristischen soziologischen Merkmalen erfassbar, da das reine Interaktionssystem noch keine Gruppenidentität, noch kein Zugehörigkeitsprinzip und auch keine Gruppendynamiken, die sich aus dem zuvor genannten ergeben, kennt. Dass das Theoriemodell des Organisationssystems hierauf erst recht schwerlich anwendbar ist, erklärt sich mit Blick auf die oben dazu gemachten Ausführungen von selbst. Wir begreifen daher an dieser Stelle das Gruppensystem, zusätzlich zum klassischen Dreiklang nach Luhmann, als weitere soziale System-Ebene, welche zwischen Interaktion und Organisation angesiedelt ist.

Tyrell verweist zum Ende seines Aufsatzes richtigerweise auch darauf, dass in nicht seltenen Fällen auch versucht wurde und wird, jene hier dargelegten gruppenspezifischen Charakteristika auf eine höhere soziale Ebene gewissermaßen zu „projizieren“, um auf diesen ein gemeinschaftskonstituierendes Zusammengehörigkeitsgefühl zu schaffen, das über die simple, unpersönliche und „kalte“ organisationale Motivgeneralisierung etwa durch Bezahlung hinausgeht und eher über die persönlich-emotionale Komponente funktioniert: „Man denke an Stämme, kleinere Ethnien, religiöse Gemeinden, u. U. selbst Betriebe („wir sind alle eine Familie“), Parteien, ja die ‚Volksgemeinschaft‘ (nach 1933), die der interaktionsartig inszenierten kollektiven Zusammenkünfte und Darstellungen (...) schon zur ‚Selbstvergewisserung‘, aber auch zur Motivationsbeschaffung und -mobilisierung mehr oder minder dringlich bedürfen“ (ebd.: 84). In der Tat wurde im Nationalsozialismus die Volksgemeinschaft kultisch inszeniert, indem Massenveranstaltungen nicht nur den Führerkult befeuerten, sondern zugleich auch für die Teilnehmer die Wahrnehmung einer einzigen großen „Quasi-Interaktion“ schufen, die durch die Wechselwirkung von Redner und Publikum und durch politisches Zeremoniell (Lichter, Fackeln, Aufmärsche, Symbole, Musik, Reden) und daraus generiertes „Le-

bensgefühl“ zustande kam. Wer als Zuhörer oder Zuschauer nicht vor Ort anwesend war, der *fühlte* sich zumindest anwesend, da das anwesende Publikum, die anwesende Masse gewissermaßen repräsentativ stehen sollte für die Masse des Volkes als Ganzes, welche auch als solche adressiert wurde. Die quasi-interaktionsgenerierende Symbolik wie auch die dazugehörige Rhetorik kreierten ein Gemeinschaftsgefühl und schienen dadurch die deutsche Nationalgesellschaft zur Volksgemeinschaft zu transformieren. Das Beispiel zeigt auf, wie spezifisch die Gruppe bzw. eben auch solche „sozialen Arrangements“, die Eigenheiten von Gruppensystemen für sich übernehmen, eine Art der Motivgeneralisierung und der kollektiven Identität generieren, die zu schaffen ein normales, typisches Organisationssystem allein nicht imstande wäre. Auch dies demonstriert nochmals – anhand eines Beispiels, das dem empirischen Thema dieser Arbeit nicht allzu fernsteht – den methodischen Wert, den eine Integration des Gruppensystems in die Konzeption der Systemtheorie für eben diese hat. Auf die Thematik der „Volksgemeinschaft“ werden wir, mit Blick auf die Unterscheidung von Gemeinschaft und Gesellschaft nach Ferdinand Tönnies (1926), in Unterkapitel 3.1 nochmal in vertiefter Form zurückkommen.

#### *2.1.5 Inklusion und Exklusion*

Die Unterscheidung von Inklusion und Exklusion ist sowohl innerhalb der systemtheoretischen Konzeption als auch im Rahmen eines soziologischen Blickes auf das Dritte Reich von hoher Bedeutung. Es war immerhin gerade diese Differenzierung, die direkt aus der vom Nationalsozialismus auch biologistisch verstandenen Freund-Feind-Unterscheidung nach Carl Schmitt (2015a) folgte: Die NS-Volksgemeinschaft inkludierte den „Arier“, während sie alle als nicht-arisch betrachteten Gruppierungen zunächst in lediglich politisch-repressiver Weise, später aber in Form von Vernichtungslagern, Massenerschießungen, Euthanasie etc. auf die radikalste Weise, die überhaupt denkbar ist, exkludierte. Auch hierauf werden wir in Unterkapitel 3.1 nochmal in vertiefter Weise zurückkommen. An dieser Stelle jedoch soll es zunächst einmal um die grundlegende systemtheoretische Unterscheidung von Inklusion und Exklusion nach Niklas Luhmann und Rudolf Stichweh gehen, die in einem direkten Zusammenhang zur Theorie funktionaler Differenzierung steht.

Die Unterscheidung bezieht sich explizit auf die Ebene des Gesellschaftssystems, ist also makrosoziologischen Charakters. Zugänge zu Interaktions- oder Organisationssystemen sind damit nicht gemeint (vgl. Luhmann 2018a: 619), so dass damit wohl auch ein Bezug zu Gruppensystemen ausgeklammert werden kann. Selbstverständlich kann man auch in diese inklu-

diert bzw. aus diesen exkludiert werden, jedoch dürfte es schwierig werden, eine Systematisierung der Faktoren, nach deren Maßgabe dies im Einzelnen geschieht, vorzunehmen. Im Falle von Organisationssystemen könnten es etwa Qualifikationsanforderungen an Arbeitnehmer seitens eines Wirtschaftsunternehmens genauso sein wie ideologische Erwartungen an potenzielle Mitglieder einer politischen Partei. Im Falle von Gruppensystemen determinieren Gruppendynamiken und habituelle Faktoren die Frage der Zugehörigkeit; bei Interaktionssystemen können bereits zufällige, rein situative Einflüsse ausschlaggebend sein.

Im Gesellschaftssystem allerdings gewinnt die Unterscheidung von Inklusion und Exklusion eine politische Dimension, da sie mal mehr, mal weniger direkt an die jeweilige Gesellschaftsstruktur gekoppelt ist. Während in segmentär differenzierten Gesellschaften in eben jene Segmente inkludiert wurde (indem man Angehöriger eines Stammes war) und in stratifizierten Gesellschaften – neben weiter bestehenden Inklusions- und Exklusionsregelungen durch die Familien – hierbei das Primat der sozialen Schicht galt (vgl. ebd.: 622), ist in der modernen Gesellschaft die Inklusion Aufgabe von deren Teilsystemen, welche, entsprechend ihrer jeweiligen Funktion für selbige, Inklusion in teils sehr unterschiedlicher Weise gestalten. In welcher Weise hier jeweils die Inklusion erfolgt, determiniert der Code des betreffenden Funktionssystems, an dessen Kommunikation partizipiert werden soll. Beispiele für Inklusionsformen in die moderne, funktional differenzierte Gesellschaft bieten die allgemein geltenden Erwartungen der Rechtsfähigkeit (Zugang zum Rechtssystem) und der Zahlungsfähigkeit (Zugang zum Wirtschaftssystem), die Wahlberechtigung (Zugang zum politischen System), die Schulpflicht (Zugang zum Bildungssystem), die Krankenversicherung (Zugang zum Gesundheitssystem) und die Religionsfreiheit (Zugang zum Religionssystem) (vgl. ebd.: 625): „Individuen müssen sich an all diesen Kommunikationen beteiligen können und wechseln entsprechend ihre Kopplungen mit Funktionssystemen von Moment zu Moment“ (Luhmann 2018a: 625).

Demnach lässt sich also auch feststellen, dass in der modernen Gesellschaft Institutionen wie Demokratie, Rechtsstaat und Sozial- bzw. Wohlfahrtsstaat (vgl. Luhmann 2011) als maßgebliche Garanten gesellschaftlicher Inklusion gelten können, da sie eben diese oben genannten Zugänge zu funktionalen Subsystemen der Gesellschaft zu gewährleisten haben. Auch auf der globalen Ebene ist die Inklusion zu einer Norm geworden, die sich in der Politik von Staaten und globalen Organisationen niederschlägt. Dies gilt auch abseits des mittlerweile üblich gewordenen „politischen“ Inklusionsbegriffes, der explizit die Partizipation von Menschen mit Behinderung meint. Die globalisierte Norm der Inklusion im soziologisch-systemtheoretischen Sinne zeigt sich im Menschenrechtsuniversalismus, im Zuge dessen jeder

Mensch auf der Welt in die nunmehr ausdifferenzierten *Weltsysteme* inkludiert werden soll – ein Ziel, zu dessen Umsetzung mehrere Unterorganisationen der UN und andere globale Organisationen geschaffen wurden. Luhmann attestiert diesem Phänomen eine totalitäre Logik (vgl. Luhmann 2018a: 625f.), die „verlangt, daß ihr Gegenteil [also die Exklusion; F. S.] ausgemerzt wird“ (ebd.: 626), also Inklusion rings um den Globus zum zu erwartenden Normalzustand wird. Dies ist freilich auch bisher nicht der Fall, weswegen mit der Unterscheidung überhaupt noch operiert wird. Der funktional differenzierten Weltgesellschaft fehlt es hier zudem auch an einer zentralen Steuerungsinstanz, die sich des Problems primär annehmen könnte. Auch die Politik ist in diesem Kontext nur ein System von vielen, selbst wenn sie sich selbst in einer anderen gesellschaftlichen Rolle sehen mag (vgl. ebd.: 630).

Die Negativseite der Unterscheidung findet man vor allem in Entwicklungsländern vor. Das von Luhmann häufiger bemühte Beispiel der brasilianischen Favelas zeigt außerdem auf, wie die funktionale Differenzierung der modernen Gesellschaft das Problem vor Ort oft sogar noch verschärft, da die Exklusion aus einem Funktionssystem auch die Exklusion aus weiteren herbeiführen oder wenigstens begünstigen kann: „Wer keine Adresse hat, kann nicht zur Schule angemeldet werden (...). Wer nicht lesen und schreiben kann, hat kaum Chancen auf dem Arbeitsmarkt“ (ebd.: 631). Die zahlreichen weiteren denkbaren Exklusionsdynamiken brauchen nicht näher erläutert zu werden.

Jene Dynamiken gehen mitunter so weit, dass für so manche Entwicklungs- und sicherlich auch Schwellenländer anzunehmen ist, dass dort die Unterscheidung von Inklusion / Exklusion die Codes der Funktionssysteme als Meta-Differenz überlagert, so dass es beispielsweise von letzterer abhängig ist, ob jemand überhaupt am Rechtssystem partizipieren kann, also ob zwischen Recht und Unrecht überhaupt entschieden wird (vgl. ebd.: 632). Und dies gilt „nicht nur in dem Sinne, daß Ausgeschlossene auch vom Recht ausgeschlossen sind, sondern auch in dem Sinne, daß andere, insbesondere Politik, Bürokratie und Polizei, vom Militär ganz zu schweigen, nach eigenem Ermessen entscheiden, ob sie sich ans Recht halten wollen oder nicht“ (ebd.: 632).

Inklusion in ein Funktionssystem begründet soziale Rollen und ist an diese gekoppelt. Personen als Ganzes, mit all ihrer ihnen eigenen psychosozialen Komplexität, werden in der Regel nur in Paar- bzw. Familiensysteme inkludiert, in denen das Kommunikationsmedium Liebe – und sei es nur in Form einer ehelichen *Konsensfiktion* – die Zurechnung einer Gesamtakzeptanz, also die Akzeptanz der gesamten Person, in all ihren Eigenheiten und damit auch all ihren sozialen Rollen generiert. In den anderen gesellschaftlichen Funktionssystemen sind in der Regel nur einzelne soziale Rollen vorzufinden: Etwa die des Kunden im Wirtschaftssys-

tem, die des Zeugen im Rechtssystem, die des Wählers im politischen System oder die des Forschers im Wissenschaftssystem (im letzteren Falle läge, im Gegensatz zu den drei zuvor genannten Beispielen, die Wahrnehmung einer *Leistungsrolle* des Systems vor). Insofern ergeben sich durch Inklusion stets auch Sets von daran geknüpften Rollenerwartungen, die im Rahmen dieser zu befriedigen sind. Im Rückschluss kann Exklusion somit auch als das Fehlen von eben solchen Erwartungen beschrieben werden (vgl. Stichweh 2013: 4).

Das Verhältnis von Inklusion und Exklusion kann zuweilen paradoxe Züge annehmen. Stichweh beschreibt – hier allerdings, im Gegensatz zu Luhmanns Eingrenzung auf das Gesellschaftssystem (s. o.), auf der Ebene des Organisationssystems – anhand des Beispiels des Schulverweises, im Zuge dessen deutsche Schulen verpflichtet sind, die Wiederaufnahme an einer anderen Schule mit zu kontrollieren, das Phänomen der „inkludierenden Exklusion“ (vgl. ebd.: 7f.). Überhaupt lässt sich beobachten, dass die Frage, *in was* eigentlich *wie* inkludiert werden soll, eine politisch zutiefst brisante Frage geworden ist, die mindestens in Deutschland mittlerweile jahrelange wissenschaftliche und politische Debatten im Feld der Schulpolitik provoziert hat. So wirft die Diskussion um die Inklusion von Schülerinnen und Schülern mit Behinderung (also jene um den „politischen“ Inklusionsbegriff) bei genauerem Blick die Frage auf, ob die Inklusion ins Bildungssystem in diesem Fall wirklich erst durch organisations- und gruppensystemische Inklusion (in Regelschulen und Regelklassen) sichergestellt werden kann, oder ob diese nicht gerade besser durch organisationale *Exklusion* aus Regelschulen – hin zur *Inklusion* in Sonder- bzw. Förderschulen – gewährleistet wurde und wird (vgl. Sander 2017b: 69). Auch Stichweh widmet sich kurz dieser Frage kritisch und spricht, wohl bewusst auf so paradox erscheinende Begriffspaare zurückgreifend und die Problematik in ähnlicher Weise aufgreifend, im ersteren Fall von „exkludierender Inklusion“ und im letzteren von „inkludierender Exklusion“ (vgl. Stichweh 2013: 8f.).

Dehnt man die Unterscheidung, entgegen der oben beschriebenen Eingrenzung Luhmanns, auf verschiedene soziale System-Ebenen aus, so offenbart sich dem Beobachter eine ambivalent erscheinende Komplexität, die die scheinbare Einfachheit der Unterscheidung deutlich relativiert. Auch Stichwehs Beispiel für die Reversibilität von Exklusion, die gesellschaftliche und auch politisch-praktische Institutionalisierung einer allgemeinverbindlichen Erinnerungskultur, die das Eingeständnis der eigenen Schuld an früheren (Massen-)Exklusionen beinhaltet und sogar in der EU eine Art Beitrittsbedingung zu sein scheint (vgl. ebd.: 7), macht die Ambivalenzen der Differenz eindrücklich sichtbar.

Mindestens semantisch und normativ scheint eine totale Exklusion gerade in der modernen Gesellschaft nicht mehr vertretbar zu sein, „weil in der Gegenwart auch noch so zugespitzte

Exklusionen (z.B. die lebenslange Freiheitsstrafe) auch mit Möglichkeiten einer Re-Inklusion ausgestattet werden müssen“ (Stichweh 2013: 10). Folgt man dieser Annahme, so erblickt man hierin wohl in der Tat einen entscheidenden Unterschied der funktional differenzierten (Welt-)Gesellschaft nicht nur zu segmentär differenzierten und stratifizierten Gesellschaftsformen, sondern auch – und erst recht – zu funktional entdifferenzierten oder zumindest entdifferenzierenden Gesellschaften wie jener, um die es schwerpunktmäßig in dieser Arbeit geht. Freund-Feind-Unterscheidung führt als gesellschaftlich dominante Leitunterscheidung zur Vollexklusion des „Feindes“. Wo sich keine solche dominante Leitunterscheidung mehr finden lässt, da hat auch Exklusion als politisch anzustrebender Wert einen schlechteren Stand.

An diesem Punkt setzt sich auch Stichwehs Interpretation der Geltung der Unterscheidung von der Einschätzung Luhmanns ab, wie erneut das Beispiel der Favela deutlich machen soll. Diese sei kein dauerhafter Bereich der Exklusion, sondern vielmehr „ein Zentrum des Hervorbringens immer neuer und vielfach devianter Inklusionen und Vernetzungen“ (ebd.: 10). Damit werde zwar funktionale Differenzierung unterlaufen und mitunter vor Ort außer Kraft gesetzt, aber letztlich werde das von ihr Erfundene wieder in die Gesellschaft und die globalen Funktionssysteme eingespeist (vgl. ebd.: 10). Will man in diesem oder anderen beispielhaften Fällen die Frage nach der Inklusion und / oder der Exklusion hinreichend beantworten, so wird man nicht umhinkommen, zuvor die Frage nach der Inklusion *in was* bzw. der Exklusion *aus was* zu beantworten. So dürften sich Luhmann und Stichweh in diesem Punkt, hat man diese Frage erst einmal geklärt, einig sein: Die (wenn auch vielleicht nur temporäre) Exklusion aus einem oder mehreren Funktionssystemen führt zu neuen Inklusionen in lokale und regionale Gang-, Banden- oder andere Gemeinschaftsstrukturen, die sich theoretisch lose als Gruppensysteme im Sinne Tyrells (1983) bezeichnen lassen, sowie mitunter auch in delinquente Organisationssysteme (mafiaartige Strukturen), welche dann in der Tat wieder zum Thema für die Funktionssysteme und deren legale Organisationen werden, als Gegenstand der unvermeidlich resultierenden Anschlusskommunikation. In jedem Fall lässt sich festhalten, dass die Frage von Inklusion und Exklusion, mit welchem empirischen Bezugspunkt auch immer, nicht hinreichend zu beantworten ist, wenn man vorher nicht geklärt hat, welche soziale(n) System-Ebene(n) man daraufhin beobachtet – und welche nicht (vgl. Sander 2017b).

Folglich wird genau diese Frage auch noch im weiteren Verlauf dieser Arbeit zu klären sein, ebenso wie zu klären sein wird, wie sich Inklusion und Exklusion im Nationalsozialismus manifestiert haben, wie dies spezifisch mit der Frage der Differenzierung bzw. Entdifferenzierung von Politik und Recht zusammenhängt und, nicht zuletzt, wie dies die Zurechnung auf

die Gesellschaft im Sinne einer „Volksgemeinschaft“ zu konstituieren half. Hierauf werden wir in Unterkapitel 3.1 dieser Arbeit zurückkommen.

Im Folgenden wird es nun um einen vertieften Blick auf die Funktionssysteme Politik und Recht gehen, die in dieser Arbeit im theoretischen und empirischen Mittelpunkt stehen. Es versteht sich von selbst, dass wir uns bei dieser Erörterung auf die (für diese Arbeit) wichtigsten Komponenten beschränken müssen. Luhmann hat zu beiden gesellschaftlichen Subsystemen zwei umfassende Monografien veröffentlicht: „Das Recht der Gesellschaft“ (1995a) und „Die Politik der Gesellschaft“ (2000). Hinzu kommen sehr viele andere, sowohl kürzere als auch umfassender gestaltete Publikationen Luhmanns, die zu beiden Komplexen wie auch zu deren Verhältnis zueinander wichtige Gedanken beisteuern. Wir werden uns im Folgenden auf die relevantesten Punkte konzentrieren. Auf bereits erörterte Kernthesen und -modelle von Luhmanns Systemtheorie, welche auch mit Blick auf die beiden besagten Funktionssysteme eine Rolle spielen, die aber für die Theorie *als Ganzes* konstitutiv sind – wie etwa das Konzept der operativen Geschlossenheit –, werden wir aus Platzgründen im weiteren Verlauf hingegen nicht nochmals vertieft eingehen.

#### 2.1.6 *Das politische System*

Ein Kernmerkmal des politischen Systems innerhalb der funktional differenzierten Gesellschaft ist die Herausbildung des *symbolisch generalisierten Kommunikationsmediums Macht*. Was ist hiermit gemeint?

Um das Konzept der symbolischen generalisierten Kommunikationsmedien nachzuvollziehen, bedarf es eines kurzen Blickes auf den systemtheoretischen Kommunikationsbegriff. Wenn eine Kommunikation verstanden worden und damit zustande gekommen ist, kann sie angenommen oder abgelehnt werden (vgl. Luhmann 2000: 36): „Symbolisch generalisierte Kommunikationsmedien entstehen zur Behandlung dieses Bifurkationsproblems, und zwar immer dann, wenn die Wahrscheinlichkeit der Ablehnung von Kommunikationen zunimmt in Situationen, in denen die Annahme der Kommunikation positive Funktionen hätte, also wichtige gesellschaftliche Probleme lösen könnte“ (Luhmann 2000: 37). Das politische Kommunikationsmedium Macht hat also, ähnlich dem wirtschaftlichen Kommunikationsmedium Geld, die Funktion, die Annahme von Kommunikationen wahrscheinlicher zu machen. Dies wiederum dient der klassischen Funktion von Politik, nämlich der Herstellung kollektiv bindender Entscheidungen (vgl. ebd.: 245). Geschichtlich gesehen ist, so Luhmann, die Ablehnung entsprechender Kommunikationen über die Herausbildung von schriftbasierten Kulturen wahrschein-

licher geworden, „weil die Ablehnung in bezug auf schriftlich vorliegende Texte ohne soziale Kontrolle durch anwesende Teilnehmer der Interaktion erfolgen kann“ (ebd.: 37). Mit zunehmender Modernisierung und technischem Fortschritt der funktional differenzierten Weltgesellschaft dürfte diese Entwicklung sogar noch vorangeschritten sein: Durch zunehmende digitale politische Kommunikation (im Internet oftmals ohne Klarnamen und anonym) wird die soziale Kontrolle noch weiter gemindert und die Annahmewahrscheinlichkeit grundsätzlich weiter verringert, was ein Erklärungsansatz sein könnte für jene Entwicklungen des 21. Jahrhunderts, die in den letzten Jahren nicht selten als „postfaktisches Zeitalter“ etikettiert wurden. Man darf durchaus gespannt sein, ob die Weltgesellschaft Instrumente (bzw.: neue symbolisch generalisierte Kommunikationsmedien?) herausbilden wird, die sich dieses Problems annehmen werden, und wenn ja, welche dies sein werden.

Luhmanns Machtbegriff ist eng an den der Sanktionen gekoppelt: „Über Inaussichtstellen von Sanktionen kann man erreichen, daß andere etwas tun, was sie andernfalls nicht tun würden“ (ebd.: 39). Hinsichtlich der Sanktionen wird in der Regel zwischen der positiven und der negativen Variante eben solcher unterschieden, woran sich für Luhmann die „unerläßliche Voraussetzung für die Differenzierung von Wirtschaft und Politik [festmachen lässt], auch wenn in den so gebildeten Systemen dann wieder alle Einflußformen eingesetzt werden können“ (ebd.: 46). Macht ist ein typisch politisches und Geld ein typisch wirtschaftliches Medium – und dennoch würde wohl niemand bestreiten, dass Macht auch in der Wirtschaft zum Tragen kommt und Geld auch als politisches Steuerungsinstrument verwendet wird, sowohl negativ (etwa in Form von Steuern) als auch positiv (etwa in Form von Steuererleichterungen oder als Zuschussleistungen etwa in der Familienpolitik). Die negativen Sanktionen des Kommunikationsmediums Macht haben jedoch eine Besonderheit an sich, die sie von den positiven Sanktionen grundlegend unterscheiden, nämlich jene, „daß sie nicht ausgeführt werden müssen; ja daß ihre faktische Ausführung dem Sinn des Mediums widerspricht und das Ende seiner Wirksamkeit im jeweiligen Fall manifest werden läßt. Wer einen Bürger einsperrt oder einen Angestellten entlassen muß, erreicht gerade nicht das, was er mit der Androhung dieser Maßnahme erreichen wollte. Negative Sanktionen sind also auch negativ insofern, als das Medium, das auf ihnen aufbaut, auf ihre *Nichtbenutzung* angewiesen ist“ (ebd.: 46). Macht im Sinne Luhmanns ist insofern eine Art Damokles-Schwert, das über demjenigen, über den die Macht ausgeübt wird, schwebt, das aber in der Regel nicht zustößt – und wenn es zustößt, wäre dies eher zumindest ein Indiz für fehlende Macht oder (schleichend eintretenden) Machtverlust. Macht muss sich „laufend auf etwas beziehen, was sie nicht tun, nicht erreichen will. (...) Und ebenso muß Macht ihre Mittel zeigen, aber zugleich vermeiden, daß sie sie

anzuwenden hat“ (ebd.: 46). Demnach müssen beide Seiten, der Machthaber wie auch der Machtunterworfenen, diese Mittel kennen, also wissen, was passiert, wenn der Machtunterworfenen gegen die Regeln und Direktiven des Machthabers verstößt – und beide Seiten müssen das Eintreten dieser Ultima Ratio „vermeiden wollen. Es funktioniert also nur auf der Basis einer Fiktion, einer nicht realisierten zweiten Realität“ (ebd.: 47). Diese Konsensfiktion begründet Macht als Kommunikationsmedium genauso wie auch den Bedarf, eben diese Macht und ihre politische Anwendung mit Legitimität auszustatten, da derlei Verhältnisse der Ungleichheit in der modernen, vom Gleichheitsprinzip geprägten Gesellschaft rechtfertigungsbedürftig sind.

An diesem Punkt kommt auch die symbolische Dimension ins Spiel. Legt man die oben beschriebenen Kriterien für Machtkommunikation zugrunde, so bedarf es einer stetigen Symbolik, um die besagte Fiktion, die aber tunlichst nicht anzuwendende negative Sanktionsoption (öffentlich) zu demonstrieren: „Die Polizei darf erscheinen, aber sie sollte nicht genötigt sein zuzupacken“ (ebd.: 48). Die Staatsmacht – die wohl typischste Form politischer Macht – wird allgemein über verschiedenste Symbole kommuniziert, von denen die Polizeipräsenz – begleitet durch andere Symboliken, wie Uniformen, Dienstaussweise, besonders gekennzeichnete Autos usw. usf. – nur eine der eindrucklichsten und weniger subtilen ist. Man denke alternativ an Flaggen, Hymnen und ähnliches Zeremoniell, ebenso wie an behördentypische hochformelle Kommunikationsformen oder andere Details staatlicher Kommunikation sowie an (zuweilen auch bewusst auf Respekterzeugung angelegte) Amtstitel. Gerade Ämter haben in diesem Zusammenhang eine besonders relevante Funktion, denn an ihnen „wird politische Macht sichtbar, ohne daß sie ihre Machtmittel fortlaufend riskieren muß. Ämter sind eine friedliche Form der Präsentation und Ausübung von Macht“ (ebd.: 91).

All dies sind – das sei an dieser Stelle besonders betont – nicht irgendwelche nebensächlichen Details oberflächlicher Kommunikation. Stattdessen muss die symbolische Dimension der Macht als sogar unerlässliches Mittel staatlicher (oder auch anderer politischer) Autorität gesehen werden, was u. a. dann erkennbar wird, wenn (staatliche oder andere) Machthaber auf starke, womöglich revolutionäre Gegenbewegungen reagieren müssen und gerade dann auf eben jene Symbolik setzen, weil sie ahnen, dass das tatsächliche Eintreten der ungewünschten, eben nur als tunlichst nicht anzuwendende Negativsanktion mitschwingenden Alternative (frei nach Luhmann: Polizisten, die eben doch zupacken) ihnen am Ende eine (dauerhafte) Niederlage und damit (endgültigen) Machtverlust bescheren könnte – oder eben revolutionäre Gegenbewegungen, deren Aktivisten sich genau durch derartiges ermutigt fühlen und dann

gerade deswegen aktiv werden. Die Rolle der Symbolik zur Begründung politischer Machtverhältnisse ist hier also nicht zu unterschätzen (vgl. ebd.: 48).

Neben diesem Symbolerfordernis ist Macht auch nicht denkbar ohne hinreichende Generalisierung der Sanktionsmittel. Ist die Sanktionsandrohung zu konkret, zu spezifisch, erreicht sie keine kollektive Dimension: „Es genügt typisch nicht, den Abhängigen darüber zu belehren, was ihm als unmittelbare Folge des Unterlassens geschehen wird – etwa: wie schwierig und zeitaufwendig seine Arbeit wird, wenn er sich bestimmten Weisungen nicht fügt“ (ebd.: 48). Stattdessen braucht es eine generelle Verwendbarkeit von Sanktionsformen, also eine Verwendbarkeit für verschiedene Zwecke, was zu der Konklusion führt, dass überlegene physische Gewalt – bzw. eigentlich: die konstant mitschwingende *Androhung* dieser, nicht ihre tatsächliche Anwendung – das ideale (politische) Machtinstrument ist (vgl. ebd.: 48f.). Macht ist damit „die Quintessenz von Politik schlechthin“ (ebd.: 75).

Die vorangegangene Beleuchtung des symbolisch generalisierten Kommunikationsmediums Macht leitet über zum politischen *Code* (für grundsätzliche Ausführungen zur Rolle von Codes in der soziologischen Systemtheorie siehe Unterabschnitt 2.1.2). Der Code des politischen Systems besteht aus der Unterscheidung von Machtüberlegenheit (Macht), welche die Positivseite und damit die Präferenz des Systems darstellt, und Machtunterlegenheit (Ohnmacht; Nicht-Macht), welche die Negativseite bildet (vgl. ebd.: 88; 98). Wie in jedem Funktionssystem der Fall, ist eben dieser Code für das politische System konstitutiv insoweit, als dass es die Grenze des Systems setzt; determiniert, was bzw. welche Kommunikation zu ihm gehört und welche nicht, welche politisch ist und welche nicht. Das bedeutet freilich nicht, dass keine anderen – eben unpolitischen – Beobachtungen politischer Vorgänge möglich sind (vgl. ebd.: 90) – dies erfolgt dann typischerweise über strukturelle Kopplungen, die Umweltbeobachtung und Irritation ermöglichen (s. o.).

Wo genau verläuft nun die Grenze bzw. welche Kommunikationen sind nun überhaupt *politisch* und welche nicht? Luhmann betont, dass mit dem Aufkommen von Machtkommunikation und damit auch von Machtdifferenzen auch Anschlusskommunikationen eintreten, welche „nicht direkt in die Autopoiesis des Systems involviert sind“ (ebd.: 90). Hierunter ist sozusagen jene Kommunikation zu fassen, die Vorbereitungsdienste für machtrelevante Systemoperationen liefert. Schmeicheleien oder Konspirationen sind eher ebenso drunter zu fassen (vgl. ebd.: 90) wie etwa Wahlkampfplanungen, Absprachen oder rhetorische Schulungen für Politiker. Es sind insofern auch politische Kommunikationen denkbar, die nicht unmittelbar machtbasiert sind, die aber mittelbar dem Verfolgen der Präferenzseite der politischen Leitdifferenz dienen. Die Unterscheidung zwischen Zentrum und Peripherie des politischen Systems

sowie das Konzept des Machtkreislaufs – auf beides werden wir im weiteren Verlauf dieses Unterabschnitts nochmal vertieft zu sprechen kommen – verdeutlichen diese Zusammenhänge. In jedem Fall zeigt dieser Punkt bereits an dieser Stelle auf, dass der Begriff der politischen Kommunikation auch in der Systemtheorie durchaus weiter ausgelegt werden kann, ohne dass er deswegen verwässert würde. Wie politisch auch derlei mittelbar machtorientierte Operationen des Systems sind, lässt sich anhand eines Umkehrschlusses demonstrieren, denn: „Wenn politische Macht annihiliert würde (...), würden auch sie verschwinden“ (ebd.: 91).

Der Code Machtüberlegenheit / Machtunterlegenheit bildet nicht die einzige Leitdifferenz des modernen politischen Systems. Mit der Transformation hin zur Demokratie, die, in das systemtheoretische Modell übersetzt, nichts anderes bedeutet als die Inklusion der Gesamtbevölkerung in eben jenes System (vgl. ebd.: 97), welche in diesem zu einem deutlichen Anstieg der Kontingenz führt (vgl. ebd.: 98): Wo das Volk zum „demokratischen Souverän“ wird, tritt eine stärkere Fluktuation zwischen den beiden Seiten des oben genannten Codes ein, da über die demokratische Wahl ein Machtloser zum Machthaber und ein Machthaber zum Machtlosen werden kann – und dies alles auf legale und legitimierte Weise. In der Folge tritt eine Recodierung der politischen Macht ein, welche von Luhmann auch als Überformung und Technisierung des basalen Codes Machtüberlegenheit / Machtunterlegenheit beschrieben wird (vgl. ebd.: 99), nämlich die Unterscheidung von Regierung und Opposition, anhand derer sich das System selbst beobachtet und durch die der Wechsel in der Amtsführung ohne Kämpfe auskommt und durch Verfahren reguliert – und letztlich legitimiert – wird (vgl. ebd.: 97f.). All dies schließt nicht aus, dass noch weitere binäre Unterscheidungen in der politischen Kommunikation eine Rolle spielen: Beispiele hierfür wären etwa die Unterscheidungen von Links versus Rechts (vgl. ebd.: 95) oder von Progressiv versus Konservativ (vgl. Luhmann 2011: 35); auch die im US-amerikanischen politischen Spektrum dominierende Unterscheidung von *liberal* versus *conservative* sowie die – soziologischere, weil sich gesellschaftlich deutlicher manifestierende – Unterscheidung von Individualismus versus Kollektivismus wären hier denkbar. Letztlich bleiben dies jedoch vor allem politische Schemata, die der inner-systemischen Zuordnung von Themen und Positionen dienen, während sich gewissermaßen die letztendliche, im Kern politische Kommunikation auf der Ebene der zuvor genannten Codes abspielt. Politisch ist demnach, was dem Machtgewinn dient bzw. vor Machtverlust schützt, nicht aber etwa die Suche nach Wahrheit oder das Streben nach Profit, selbst wenn eine der letzteren beiden Varianten zusätzlich mit einer bestimmten politischen Entscheidung einherginge.

Mindestens in seinen Spätwerken geht Luhmann von einer funktional differenzierten Weltgesellschaft aus, welche auch ein globalisiertes, weltpolitisches System beinhaltet (s. o.). Dieses ist segmentär in Nationalstaaten differenziert. Diese Differenzierung führt „die Politik an die Besonderheiten sehr verschiedener Territorien [heran]“ (Luhmann 2000: 244). Wir haben oben bereits ausgeführt, dass wir die weltgesellschaftliche Perspektive bzw. eine Sichtweise, die von einem weltpolitischen System ausgeht, in dieser Arbeit aus forschungspragmatischen Gründen bewusst außen vor lassen wollen und stattdessen, im Falle des Dritten Reiches, von einem territorialen politischen System ausgehen (s. auch Kapitel 1).

Es gibt jedoch noch eine weitere, makrosoziologisch noch entscheidendere Binnendifferenzierung des politischen Systems, welche von Luhmann diagnostiziert wird: Die Unterscheidung von *Zentrum* und *Peripherie*. Diese weitere, letztlich nicht nur in Demokratien essenzielle interne Differenzierung des politischen Systems wird vorgenommen auf der Ebene der Organisationssysteme, welche sich – grob betrachtet – entweder der einen oder der anderen Seite der Unterscheidung zuordnen lassen; wenn auch nicht immer und in jedem Fall ganz eindeutig. Berücksichtigt man die grundlegende Funktion der Politik, nämlich die Herstellung kollektiv bindender Entscheidungen, so steht logischerweise der *Staat* im Zentrum (vgl. Luhmann 2000: 245), denn dieser gewährleistet diese Funktion in formalisiert-verbindlicher Weise, inklusive auch des Vollzugs eben dieser Entscheidungen. Luhmann ersetzt mit dieser Differenzierung bewusst die Alltagsunterscheidung von Innenpolitik und Außenpolitik, da diese beiden Felder in der Praxis, vor allem aber auch in ihrer gesellschaftlichen Bedeutung häufig ineinander fließen, da es einerseits keine Außenpolitik gibt, die nicht innenpolitisch auch bedeutsam wäre, und andererseits vielerlei Maßnahmen der nationalen Innenpolitik auch mitunter gravierende außenpolitische Bedeutung haben, wenn man etwa an Menschenrechtsverletzungen oder finanz- und wirtschaftspolitische Schritte denkt, die zu allerlei internationalen (Ketten-)Reaktionen führen (vgl. ebd.: 244f.). Gerade vor diesem Hintergrund wäre die Unterscheidung von Innen- und Außenpolitik wohl erst recht hinsichtlich des Dritten Reiches soziologisch-analytisch relativ ineffizient – von der (politisch recht brisanten) Frage, ob Maßnahmen auf (deutsch) besetztem Territorium nun Innen- oder Außenpolitik der nationalsozialistischen Regierung waren, einmal ganz abgesehen.

Die Differenzierung in Zentrum und Peripherie steigert die Komplexität des politischen Systems, ohne seine Entscheidungsfähigkeit zu beeinträchtigen (vgl. ebd.: 245). Man kann die Binnendifferenzierung des politischen Systems also ebenfalls als eine Reaktion dessen auf gestiegene gesellschaftliche Komplexität betrachten, der man sich anpassen muss, um weiterhin adäquate Regulierungsleistungen erbringen zu können – und vor allem solche, die vom

Wähler als solche rezipiert werden. Die Peripherie nämlich hat die Funktion, über die ihr zugehörigen politischen Organisationen für das Zentrum bzw. den Staat „Zulieferungsdienste [zu] erbringen“ (ebd.: 245). Mit anderen Worten: Es geht in ihr nicht, wie im Zentrum, um das konkrete kollektiv bindende Entscheiden selbst, sondern um die oftmals diskursive *Vorbereitung* der Entscheidungen. Das Vorhandensein einer politischen Peripherie ist die mehr oder weniger direkte Folge von Demokratisierung und damit gesteigener Komplexität des politischen Systems: Dieses ist nicht mehr identisch mit dem Staat – letzterer ist nur noch ein Teil dessen. Wäre es anders, wäre jede politische Kommunikation bereits eine kollektiv bindende Entscheidung (vgl. Luhmann 1995a: 336), was sich jedoch nicht mit dem Grundsatz demokratischer Meinungsbildung über Debatte und Diskurs verträge. Es braucht also eine Art massentaugliche Inklusionsinstanz des politischen Systems – und diese stellt seine Peripherie dar. Zugleich gilt: Eben jene „muß, um ihre Zulieferungsfunktion erfüllen zu können, freier gestellt sein als der Staat selbst“ (Luhmann 1995a: 336).

Wo das Zentrum bereits verbindlich und formalisiert ist und daher auch hierarchisch aufgebaut sein muss, wie es für dessen Kernorganisation, den Staat, üblich ist, ist die Peripherie noch unverbindlich und segmentär differenziert (vgl. Luhmann 2000: 250f.). In ihr wird lose kommuniziert, oftmals verbal und wenn schriftlich, dann mit wenig formaler Rahmung. Man denke hier exemplarisch an politische Reden, Anträge auf Parteitag oder auch an politische Talkshow-Diskussionen, mittlerweile auch an Postings in sozialen Netzwerken wie Facebook oder Twitter. In der Peripherie können politische Positionierungen, von denen man noch nicht sicher ist, ob sie „zentrumstauglich“ (mehrheits- und anschlussfähig) sind, unverbindlich erprobt und „in die Debatte geworfen“ werden, um „Konsenschancen abzutasten“ (Luhmann 2000: 246). In der Peripherie ist der Raum für politische Profilierung, Wahlkampf, Kampagnen, PR, Debatten sowie inner- und zwischenparteiliche Einigungsvorgänge, für die üblichen Kämpfe zwischen Regierung und Opposition *im Vorfeld* einer verbindlichen Entscheidung. Die Peripherie hat gerade damit eine Inklusionsfunktion für das politische System, da die ihr maßgeblich angehörenden politischen Organisationen, die politischen Parteien, die Bevölkerung demokratisch in die politische Willensbildung inkludieren bzw. jedenfalls den Auftrag haben, dies zu tun. Mit Brunsson (1989) gesprochen, dominiert in der Peripherie das *talk*-Element, während es im Zentrum um die *action* geht. Das bedeutet zugleich, dass die Peripherie Möglichkeiten für „klientelorientierte Dramatisierungen“ (Luhmann 2000: 246) bietet und dadurch politische Anschlussfähigkeit bei der Wählerschaft – etwa im Zuge eines Wahlkampfes – herzustellen vermag.

Der Übergang von der Peripherie ins Zentrum ließe sich demnach dort ausmachen, wo beispielsweise eine parlamentarische Debatte endet und das Prozedere in eine offizielle Abstimmung über die zuvor diskutierte Frage – und danach womöglich in den Vollzug der Entscheidung – übergeht. Organisational manifestiert sich dieser Übergang in der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen etwa der Bundestagsfraktionen, welche die peripheren politischen Organisationen, die Parteien, mit der staatlichen Legislative und, über Umwege und mittelbar, auch mit der Exekutive verknüpfen. In parlamentarischen wie aber auch sonstigen parteipolitischen oder massenmedialen politischen Debatten zeigen sich stets die Widersprüchlichkeit und die Inkonsistenz von Erwartungen, mit denen das politische Zentrum konfrontiert wird, und die somit ebenso regelmäßig enttäuscht oder durch simple Heuchelei – also Entkopplung von *talk* und *action* – beantwortet werden müssen, da das Zentrum eben aufgrund jener pluralistischen Inkonsistenzen niemals alle Erwartungen zugleich aufgreifen und befriedigen kann (vgl. Luhmann 2000: 247). Hiermit und mit eben jener zuvor beschriebenen Binnendifferenzierung reagiert das moderne, ausdifferenzierte politische System auch auf die (eigene) Unfähigkeit zur Steuerung anderer Funktionssysteme: Es werden *in ihm selbst* politische Organisationen, die sich jeweils nach politischem Zentrum (Staat) und politischer Peripherie (Parteien, Verbände / Gewerkschaften, Lobbyorganisationen etc.) differenzieren, gebildet, um den daraus resultierenden Zuwachs von spezifischen Problemen erkennen, thematisieren und ihm begegnen zu können, indem man sie im System zu kommunizieren und auf die Agenda zu setzen versucht (vgl. ebd.: 248). Dies führt auch zu der Feststellung, dass das bei der Unterscheidung von Zentrum und Peripherie nicht von einem Rangverhältnis ausgegangen werden kann bzw. das eine nicht relevanter ist als das andere, sondern sich beide einander bedingen (vgl. ebd.: 251).

Die Unterscheidung von Zentrum und Peripherie ist jedoch nicht die einzige Binnendifferenzierung, die Luhmann für das politische System ausmacht. Daneben stellt er einen Dreiklang fest, der insbesondere als Rahmen des im weiteren Verlauf noch zu beleuchtenden Machtkreislaufs eine essenzielle Rolle spielt: Die Unterscheidung von *Publikum*, *Politik* und *Verwaltung*. Die Politik lässt sich dabei lose der Peripherie zuordnen, während die Verwaltung recht klar im Zentrum des politischen Systems zu verorten ist. Im Falle des Publikums ist die Frage der Zuordnung zwiespältiger.

Das Publikum umfasst den Teil des politischen Systems, der in der Regel nur einmal alle paar Jahre formal verbindlich politisch kommuniziert: Den Wähler. Hiermit ist also jener nicht professionalisierte Teil des Systems gemeint, den dessen Selbstbeschreibung jedoch als demokratischen Souverän vorsieht, der aber nicht durch eine politische Organisation, sondern

durch seine Grundrechte ins System inkludiert wird (vgl. ebd.: 253f.). Als politisches Publikum wird er in die Vorgänge der Peripherie kontinuierlich miteinbezogen, fällt aber im Zuge der Wahl in regelmäßigen Zeitabständen auch selbst kollektiv bindende Entscheidungen im Rahmen eines rechtlich hochformalisierten Vorgangs, was ihn zumindest in diesem Fall auch zu einem Bestandteil des politischen Zentrums macht.

Die Politik umfasst im Wesentlichen jene Elemente, die wir oben bereits als charakteristisch für die politische Peripherie beschrieben haben: So kann man damit „jede Kommunikation bezeichnen, die dazu dient, kollektiv bindende Entscheidungen durch Testen und Verdichten ihrer Konsensancen vorzubereiten“ (ebd.: 254). Die Kommunikation der Politik verläuft gerade aufgrund dieser noch unverbindlichen Vorbereitungsfunktion von Entscheidungen zumeist weniger auf einer schriftlich-formalisierten als auf einer mündlichen bzw. auf der Interaktionsebene (vgl. ebd.: 254f.), da diese es zulässt, Inhalte, Programmatik, Themen und Positionierungen in der Debatte zu erproben, ohne sich deswegen gleich dauerhaft festlegen zu müssen. Wo keine oder nur wenig Schriftlichkeit vorherrschend ist, da ist auch eine (präzise) Rückbezugnahme auf die Kommunikation, eine verbindliche Zurechnung und Verantwortlichkeit schwieriger, so dass es für die beteiligten Personen und Organisationen, welche vor allem Parteien und allerlei Interessenverbände umfassen (vgl. ebd.: 254), letztendlich weniger riskant ist, in der Politik zu kommunizieren als etwa in der Verwaltung (s. u.). Typische „Foren“ für diese Art der politischen Kommunikation sind das Parlament, Gremiensitzungen, Parteitage, Pressekonferenzen, Interviews, politische Talkshows und andere klassische massenmediale Formate sowie inzwischen auch das Internet und dort vor allem soziale Netzwerke. Die Politik und vor allem die sie prägenden Parteien (in Mehrparteiensystemen) versuchen auf noch unverbindliche Weise kommunikative Klarheit herzustellen, die dann später, im Zentrum bzw. im Zuge einer mehr oder weniger endgültigen politischen Entscheidung und danach von der Verwaltung, in den Zustand der kollektiven Verbindlichkeit überführt werden kann: „Sie betreiben in einer unsicheren Welt Unsicherheitsabsorption“ (ebd.: 271).

Anders liegt der Fall bei dem Bereich der Verwaltung. Hier dominieren die für bürokratische Organisationen typischen Merkmale der Verbindlichkeit, der Formalisierung und der Schriftlichkeit der Kommunikation, was sich etwa in der Aktenmäßigkeit ausdrückt. Da, wo sich Verwaltungshandeln durch ihr (möglichst transparentes) Verfahren legitimieren muss (vgl. Luhmann 1969), muss eine direkte Zurechnung und Bezugnahme auf vergangene Kommunikation möglich sein. Auch ist das Handeln im Rahmen der öffentlichen Verwaltung zumindest aus der Sichtweise der in ihr tätigen Beamten und Mitarbeiter nur in seltenen Fällen dezidiert „politisch“ (vgl. Luhmann 2000: 255), sondern dürfte aus eben dieser Sichtweise heraus eher

als eben „rational“, als „sachorientiert“ und als „zweckmäßig“ verstanden und titulierte werden, zumal es sich bei derlei Etikettierungen um gängige Selbst-, aber auch Fremdbeschreibungen der Charakteristika bürokratischer Verwaltungsorganisationen handelt. Dennoch lässt sich die Verwaltung als Teil des Zentrums des politischen Systems verstehen, denn hier werden kollektiv bindende Entscheidungen vollzogen – eine Aufgabe, die durchzuführen ohne das politische Kommunikationsmedium Macht nicht denkbar wäre, die zugleich immer auch das Ergebnis der von der politischen Leitunterscheidung determinierten Kommunikation ist und die darüber hinaus schließlich auch wieder als solche rezipiert wird, wenn beispielsweise Parteien, Verbände oder Bürgerinitiativen Probleme des Gesetzesvollzugs aufgreifen und selbst im Anschluss wieder politisch thematisieren. Auch wenn sie sich selbst oft nicht so sieht: Die öffentliche Verwaltung ist ein Kernbestandteil des politischen Systems.

Die oben gemachten Ausführungen leiten über zum systemtheoretischen Modell des *Machtkreislaufs* innerhalb des politischen Systems, bei dem zwischen der *formalen* und der *informalen* Variante unterschieden werden kann. Im formalen Machtkreislauf zeigt sich gewissermaßen die offizielle Auslegung des repräsentativ-demokratischen politischen Systems, welche jedoch nicht bloß reine Form im Sinne eines oberflächlichen *talk* ist, sondern im Konfliktfalle durchaus „durchgreifen“ kann (vgl. ebd.: 257): In dieser Sichtweise geht „alle Macht vom Volke aus“, womit in der systemtheoretischen Übersetzung also das Publikum gemeint wäre. Dieses wählt seine Repräsentanten in die Parlamente und hat darüber hinaus die Möglichkeit, an politischen Parteien und Interessenverbänden via Mitgliedschaft zu partizipieren, was die formale Schnittstelle von Publikum und Politik aufzeigt. Im formalen Übergang von Politik zu Verwaltung (bzw. in diesem Fall auch: von der Peripherie ins Zentrum) wird die unverbindlich und über Debatte und Diskurs verdichtete politische Positionierung, Einigung und Konsensfindung etwa auf parlamentarisch einzubringende Gesetzentwürfe fokussiert. Dieser Vorgang lässt sich in einer Art Trichterform visualisieren: Während in der Peripherie bzw. in der Politik die politische Kommunikation noch offen, unverbindlich und kontingent ist, wird sie mit dem Übergang ins Zentrum und damit letztlich in die Verwaltung konkret, unmissverständlich, verbindlich und formalisiert. Die Diskussion findet ein Ende, ein Entwurf liegt vor und die parlamentarischen Fraktionen bzw. ihre Abgeordneten können lediglich mit „Ja“, „Nein“ oder „Enthaltung“ stimmen. Nach der Verabschiedung, der womöglich noch weitere solcher Vorgänge in anderen gesetzgebenden Kammern folgen, geht es in den Gesetzesvollzug und damit von der Legislative in die Exekutive – und damit sozusagen zur Ausübung der politischen Herrschaft über das Publikum, das paradoxer Weise sowohl sein eigener Souverän als auch sein eigener Untertan ist (vgl. ebd.: 256f.). Der formale Machtkreislauf gibt das

staatsrechtliche Ideal der demokratisch-rechtsstaatlichen Gewaltenteilung wieder. Die politische Macht zirkuliert von einer Station zur nächsten.

Dieser mit der üblichen Staatsrechtslehre harmonisierenden Perspektive stellt Luhmann jedoch nun einen informalen, über dieselben Schnittstellen verlaufenden Gegenkreislauf gegenüber, welcher immer dominanter wird, „je größer der Entscheidungsspielraum und die Komplexität der Entscheidungslagen wird“ (ebd.: 258). Am eindrücklichsten wird dies deutlich, wenn man sich die informale Schnittstelle von Politik und Publikum vor Augen führt, deren prominenteste Erscheinung das alle paar Jahre wiederkehrende Phänomen des Wahlkampfes ist, bei dem Politiker und Parteien das Volk von sich selbst und ihren Positionen zu überzeugen versuchen (vgl. ebd.: 258). Und sie tun sogar mehr als das: Sie wirken auf es ein, sie politisieren es, gewinnen es für sich oder verprellen es. Auch hier wird „machtvoll kommuniziert“, mal mit positivem, mal mit negativem Ergebnis zwar, aber sicher ist: Die Wege der Macht verlaufen an dieser Schnittstelle stets in beide Richtungen – und bevor der Wähler sein Kreuz auf dem Wahlzettel macht, war er bereits im Zuge etwa von Wahlkampfkommunikation der „Machtunterworfenen“ der Politik. Es wäre allerdings falsch, jene informale Schnittstelle auf den Wahlkampf zu reduzieren: Getreu dem in der Politik üblichen Credo „Nach der Wahl ist vor der Wahl“ lässt sich durchaus attestieren, dass die Politik über die auch vor Wahlkämpfen übliche PR, über Talkshow-Auftritte, über Rhetorik, über soziale Netzwerke und vieles mehr kontinuierlich auf das Publikum einwirkt und es maßgeblich in seiner späteren Wahlentscheidung beeinflusst.

Auch der Blick auf die informale Schnittstelle von Verwaltung und Politik zeigt allerlei fast normal gewordene Merkmale des politischen Prozedere auf, über die sich politische Beobachter regulär kaum wundern, die aber in der staatsrechtlichen Selbstbeschreibungssemantik des demokratischen politischen Systems so kaum vorkommen. So zeigt sich zwischen diesen beiden Teilbereichen des Systems eben nicht nur der oben beschriebene, verfassungsrechtlich zu erwartende Übergang von der Legislative zur Exekutive, sondern eben auch der Einfluss, den die Verwaltung und ihre oftmals wachsende Bürokratie auf die politische Entscheidungsfindung hat, die ohne die Expertise entsprechender (Fach-)Beamter kaum auskommen kann, wie Max Weber bereits zu einer Zeit, als die Institution der Verwaltungsbürokratie noch jung war, erkannt hatte: „Die moderne Bürokratie zeichnet sich (...) durch eine Eigenschaft aus, welche ihre Unentrinnbarkeit ganz wesentlich endgültiger verankert als die jener anderen: die rationale fachliche Spezialisierung und Einschulung“ (Weber 1980: 834). Es ist eben jene „Unentrinnbarkeit“, die die hier thematisierte Schnittstelle kennzeichnet, denn durch diese ergibt sich die informale Macht der Verwaltung über die Politik, durch die erstere selbst zu einem politi-

schen Akteur wird, eigene Positionen, Wünsche und Bedenken in die politische Debatte mit einbringt (vgl. Luhmann 2000: 259) und etwa über das Formulieren des vielumstrittenen „Sachzwanges“ einen Rahmen schafft, der definiert, in welchem Spielraum sich die zu fällenden politischen Entscheidungen überhaupt bewegen können und in welchem nicht, was „praktisch machbar“ ist und was „utopisch“, was „alternativlos“ ist und was nicht, wie ein Gesetzentwurf „rechtssicher“ erarbeitet werden kann und wie nicht. In der modernen, komplexen, funktional differenzierten Gesellschaft des 20. und des 21. Jahrhunderts ist Regieren nur noch mit viel politischer Planung (vgl. Luhmann 2007) und mit ausgearbeiteter Wissensgrundlage möglich, und dies macht die Verwaltung für die Politik unverzichtbar und eben, mit Weber gesprochen, auch „unentrinnbar“. Das Phänomen des (teils beträchtlichen) Wissensvorsprungs der Verwaltung gegenüber der Politik manifestiert sich in der Bundesrepublik Deutschland auf allen föderalen Ebenen, vom Bund bis hinunter in die Kommune, wo ein großer, hauptamtlicher Verwaltungsapparat einer Gruppe von ehrenamtlichen „Hobby-Politikern“ gegenübersteht, denen die Verwaltung in Sachen formalem, prozessuellem und juristischem Wissen teils um Längen voraus ist. Auf Landes- und auf Bundesebene, wo die gewählten Volksvertreter ihrem Mandat hauptberuflich nachgehen und über eigene Mitarbeiter verfügen, ist der Unterschied nicht ganz so extrem ausgeprägt, aber – allein schon im Zuge eines rein quantitativen Vergleiches der jeweils zur Verfügung stehenden personellen Ressourcen – immer noch deutlich sichtbar. Dies wird gerade auch durch die Tatsache deutlich, dass Gesetzentwürfe – also Aufgaben, die eigentlich der legislativen Gewalt zuzuordnen sind – in der Regel von Ministerien und damit Teilen der exekutiven Gewalt ausgearbeitet werden, weil diese die Herausforderung aufgrund ihres beträchtlich größeren sowie leistungs- und kenntnisreicheren bürokratischen Apparates besser, d. h. mit mehr Expertise und größerer Rechtssicherheit, bewältigen können (was später relevant werden könnte, wenn z. B. die Opposition vor dem Verfassungsgericht gegen das verabschiedete Gesetz klagt). Über die Möglichkeit der Ausarbeitung von Gesetzentwürfen ergeben sich in der Folge vielfältige Möglichkeiten zur politischen Beeinflussung, zur Rahmensetzung politischer Entscheidungen seitens der Regierung. Es ist vor diesem Hintergrund beinahe unvermeidlich, dass die Verwaltungsbürokratie über ihren Wissensvorteil auch zu einem Machtfaktor wird – und dies eben nicht nur im formalen, sondern auch im informalen Machtkreislauf; nicht nur gegenüber dem Publikum und als vollziehende Gewalt, sondern auch gegenüber der Politik, als eigenständiger politischer Akteur.

Doch auch das Publikum verfügt über informale Macht, was uns zur nächsten entsprechenden Schnittstelle führt, nämlich jener zwischen ihm und der Verwaltung. So ist es eben nicht nur

bloßes „Objekt“ bzw. Adressat des Gesetzesvollzuges, sondern durchaus auch imstande, auf die Verwaltung einzuwirken. Gerade im modernen Rechtsstaat der Gegenwart, der keinen klassischen Obrigkeitsstaat mehr kennt, sondern – mindestens in der Semantik – die öffentliche Verwaltung als eine Art Servicebetrieb organisiert. Beispiele hierfür wären etwa das Modell der „Bürgerkommune“ oder Einrichtungen der kommunalen Partizipation (Bürgerentscheide etc.). Doch dies ist gewissermaßen nur die Makro-Seite jener hier thematisierten Schnittstelle. Die Mikro-Seite bezeichnet die informale Macht des Publikums über die Verwaltung im Rahmen der Interaktion: Das Verhältnis der Verwaltung zum Bürger ist eben nicht eines, das man mit der Unterscheidung von Befehl und Gehorsam fassen könnte, sondern basiert in weiten Teilen auf Dialog, Verständigung, Abmachungen und Konsensfindung (vgl. Luhmann 2000: 260ff.), was nicht zuletzt auch durch den sogenannten Ermessensspielraum begründet wird, den Verwaltungsbeamte bei ihren Maßnahmen oftmals haben. Man denke hier exemplarisch an die klassische Situation in Arbeitsagentur oder Jobcenter, in der der Arbeitsvermittler infolge seines Eindrucks beim persönlichen Gespräch mit dem Kunden entscheidet, wie er weiter vorgeht bzw. wie restriktiv oder eben eher kooperativ er mit ihm umgeht. Der Klient – also der Bürger – kann hier durch kluges Auftreten, Engagement und Darlegen seiner persönlichen Lebensumstände durchaus einen gewissen Einfluss darauf ausüben, wie die Verwaltung im weiteren Verlauf mit ihm geht. Das Beispiel lässt sich auf zahlreiche weitere Interaktionssituationen ausdehnen. In vielerlei Fällen (auch etwa im Umgang mit „juristischen Personen“ wie etwa Wirtschaftsunternehmen) wird sich die öffentliche Verwaltung nicht mehr verhalten wie eine obrigkeitsstaatliche Institution, sondern eher auf Dialog, Einigung, Konsens und „einvernehmliche“ Entscheidung setzen, da sie weiß, dass die allzu rigorose Anwendung der exekutiven Machtmittel (im Rahmen des formalen Machtkreislaufs) mindestens langfristig eher eine Schwächung als eine Stärkung der eigenen Macht nach sich ziehen könnte. Die informale Macht des Publikums ergibt sich somit letztlich aus dem Streben nach Erhaltung der formalen Macht seitens der Verwaltung.

Der aus einer formalen wie auch einer informalen Richtung bestehende Doppelkreislauf ist eine weitere Folge des Bedarfes zur Komplexitätsreduktion: Der formale Machtkreislauf ist überlastet durch das heutige Ausmaß an Komplexität, was zur Herausbildung der informalen Machtkommunikation im politischen System geführt hat (vgl. ebd.: 264). Deren jeweilige, oben beschriebene Schnittstellen zwischen den drei besagten Teilbereichen schaffen Klarheit und Überblick: Über den Wahlkampf und mediale Präsenz seitens der Politik erfährt der Wähler, womit er im Falle der Wahl einer bestimmten Partei oder eines bestimmten Politikers (vermeintlich) zu rechnen hat. Über die Teilnahme der Verwaltung bzw. der Regierung an

politischen Debatten gewinnen Politiker und Parteien Sachkenntnis, Expertise und Rechtssicherheit. Und über die Miteinbeziehung des Publikums in Maßnahmen der Verwaltung werden die Anschlussfähigkeit und die Konsenschancen hinsichtlich eben jener erhöht. Luhmann sieht jene Entwicklung als Folge der Evolution des politischen Systems an, die nur schwer umkehrbar ist (vgl. ebd.: 264). Man kann diese Sichtweise durchaus als eine alternative, eben politisch-soziologische statt staatsrechtliche Beschreibung von Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Gewaltenteilung beschreiben, denn die Funktion all dessen läuft letztlich auch im systemtheoretischen Verständnis auf ein ähnliches Ergebnis hinaus: „Die Kontrolle der Kontrollen – das ist das System“ (Luhmann 2000: 265). Hieraus lässt sich, mit Blick auf das empirische Thema dieser Arbeit, natürlich die wichtige Frage ableiten, wie es denn mit dem Machtkreislauf in einem politischen System bestellt ist, das „totalitär“ und entdifferenzierend agiert, also weder demokratisch noch auf rechtsstaatlich und auf Gewaltenteilung ausgelegt ist, und ob ein solcher, nach Luhmann komplexitätsreduzierter Machtkreislauf funktioniert hat bzw. funktionieren kann. Wir werden im weiteren Verlauf der Arbeit auch auf diese Fragen zurückkommen.

Die theoretischen Grundlagen des Modells struktureller Kopplungen von Funktionssystemen wurden bereits in Unterabschnitt 2.1.3 dargelegt, weswegen wir an dieser Stelle nicht nochmals auf die strukturellen Kopplungen des politischen Systems zu sprechen kommen. Wir werden aber im weiteren Verlauf der Arbeit auch darauf mehrmals zurückkommen.

Eine kurze, abschließende Bemerkung widmen wir an dieser Stelle jedoch der Mikro-Ebene des Politischen, nämlich der der Personen. Hier gilt eine für das moderne politische System wichtige Feststellung: „Für politische Personalselektion ist die Unterscheidung von Amt und Person eine unerläßliche Voraussetzung“ (ebd.: 376). Auch hier zeigt sich funktionale Differenzierung in Form der operativen Geschlossenheit des politischen Systems, welches eben nach der ihm zugrundeliegenden Funktionslogik operiert und nicht nach der Maßgabe persönlicher Charakteristika, was dann in der Folge auch für die Personalpolitik des Systems zu gelten hat – jedenfalls in der *talk*-Dimension, die im Einzelfall durchaus von der *action*-Dimension entkoppelt sein kann – was aber dann nicht öffentlich werden darf, sondern in der Kommunikation gegenüber der Öffentlichkeit „politisch rationalisiert“ werden muss. Niemand wird offiziell deswegen Minister, weil der Regierungschef einen gernhat – was inoffiziell aber zuweilen anders aussehen mag. Zugleich wird über die mediale Präsenz in Verbindung mit dem Amt, das ein Politiker innehat, „ein anderes, leichter faßliches, pressefähiges, telegenes Mysterium“ (ebd.: 377) geschaffen, auf das dessen Entscheidungen zugerechnet werden können. Nichtsdestotrotz können auch unpolitische Erwägungen in der Politik eine

(positive oder negative, machtdienliche oder machtfährdende) Rolle spielen, wenn man etwa an die Schlagzeilenträchtigkeit des privaten Verhaltens von Politikern denkt (vgl. ebd.: 377f.): „Insofern ist Individualität (Einmaligkeit, Unverwechselbarkeit) mitzupräsentieren, wofür das Fernsehen gleichsam automatisch sorgt. (...) Aber die *politische* Attraktivität einer Persönlichkeit liegt *speziell* in ihrer Entscheidungs- und Durchsetzungsfähigkeit“ (ebd.: 378). Dies begründet letztlich auch das *Charisma* eines Politikers im Sinne Max Webers mit: Die Zurechnung von politischer Entscheidungsfähigkeit, durchaus aber eben auch begleitet von unpolitischen Faktoren wie charakterlichen Dispositionen. Dieser Komplex berührt zwar eine sehr spezielle Frage der Struktur des Politischen, um die es in dieser Arbeit nicht schwerpunktmäßig geht, hat aber mindestens indirekt auch für einen empirischen Fall eine Relevanz, in dem ein ganzes (nationales) politisches System maßgeblich von einem „Führer“ geprägt wurde, dessen politisch-mediales Bild sich eben dadurch auszeichnete, dass das Amt eben ganz dezidiert – und sogar staatsrechtlich legitimiert (vgl. Schmitt 1934) – *nicht* von der Person getrennt, sondern sogar *aus ihr selbst hergeleitet* wurde. Mit dieser Form charismatischer Herrschaft im Sinne Webers und vor dem Hintergrund der oben dargelegten Ausführungen Luhmanns liegen ebenfalls Indizien dafür vor, dass es sich beim politischen System des Nationalsozialismus schwerlich um ein voll ausdifferenziertes gesellschaftliches Funktionssystem gehandelt hat.

### 2.1.7 Das Rechtssystem

Trotz Begriffen wie dem der „Rechtsstaatlichkeit“, die eine gemeinsame, aus Politik und Recht bestehende Entität anzudeuten scheinen, geht die Systemtheorie von zwei voneinander verschiedenen Funktionssystemen Politik und Recht aus, die sich gegenseitig über die strukturelle Kopplung Verfassung beobachten und sich von der (Selbst-)Beobachtung (selbst) irritieren lassen. Semantiken wie die des „Rechtsstaats“ sind als Selbstbeschreibung beider Systeme zu bewerten, die den soziologischen Beobachter jedoch nicht darüber hinwegtäuschen sollte, dass sie getrennt operieren (vgl. Luhmann 1995a: 422ff.; Luhmann 2000: 390). Beide Systeme ziehen jedoch aus dem jeweils anderen einen unzweifelhaften Nutzen: Das politische System gewährleistet die kollektiv verbindliche Durchsetzbarkeit des Rechts über die ihm eigene Macht, während das Rechtssystem als eine Art Verwalter der Differenz von Recht und Unrecht dient (vgl. Luhmann 1995a: 426) und dabei auch die Politik von den tagtäglich massenhaft anfallenden Einzelfallentscheidungen entlastet, diese also gewissermaßen entpolitisiert und damit weniger angreifbar macht (vgl. ebd.: 424). Die sich aus diesem institutionalisiert-

harmonischen Systemverhältnis ergebende „Rechtsstaatsformel (...) bringt ein wechselseitig-parasitäres Verhältnis von Politik und Recht zum Ausdruck. (...) Mit „parasitär“ ist dabei nichts anderes gemeint als die Möglichkeit, an einer externen Differenz zu wachsen“ (Luhmann 1995a: 426).

Das Rechtssystem gilt, wie auch die anderen modernen Funktionssysteme, als operativ geschlossen und als autonom, was durch die Gewaltenteilung und ihre Konsequenzen, wie etwa die Unabhängigkeit der Richter und der Anwälte, abgesichert wird (vgl. Luhmann 1995a: 63). Auch rechtliche Kommunikation wird demnach natürlich definiert durch einen Code, in diesem Fall nämlich durch die Unterscheidung von Recht und Unrecht, von „rechtmäßig“ und „unrechtmäßig“ (vgl. ebd.: 67f.).

Ähnlich wie beim oben thematisierten Begriff des Rechtsstaates existiert auch im Falle des Rechtssystems durchaus eine Differenz zwischen soziologischen Beobachtungsergebnissen einerseits und systemeigenen Selbstbeschreibungssemantiken andererseits. So bedeutet die besagte code-determinierte, als nach Recht und Unrecht unterscheidende Kommunikation des Systems trotzdem immer auch Kontingenz. Der am rechtlichen Verfahren teilnehmende Laie – sei er nun Kläger, Angeklagter oder Beklagter – weiß in den meisten Fällen jedenfalls nicht sicher, wie es ausgehen mag: „Selbst Verfahren werden daher, und alles wird getan, um dies zu bestätigen, als Prozessieren von Ungewißheit erlebt. (Die juristische Gegendarstellung lautet: Unbefangenheit und Unparteilichkeit des Richters.)“ (Luhmann 1995a: 68f.). Der Begriff der „Gegendarstellung“ macht bereits deutlich, dass es sich dabei in mancherlei Fällen durchaus um Semantik, um *talk* handeln mag – jedoch eben um einen, der auf der Mikro-, auf der Interaktionsebene vorherrscht, der für das System als Ganzes jedoch vermieden werden muss, da alles andere den Autonomieverlust des Systems bedeuten würde. Das Beispiel ist insofern aufschlussreich und besonders für diese Arbeit von Relevanz, als dass demnach fehlende Unabhängigkeit und fehlende Unparteilichkeit eines Richters – die beispielsweise auch aus politischen Positionierungen desselben herrühren mag – noch kein zwingendes Indiz für fehlende funktionale Differenzierung zwischen Politik und Recht sein müssen, sondern auch einfach auf einen partiellen „Defekt“ auf der interaktionssystemischen Mikro-Ebene hindeuten können, der aber noch nichts über gesellschaftsstrukturell produzierte Systemverhältnisse auf der Makro-Ebene aussagen muss. Das besagte Beispiel setzt folglich die theoretischen Hürden, die überwunden werden müssen, um tatsächlich eine funktionale Entdifferenzierung zwischen Politik und Recht zu identifizieren, höher.

Es besteht ein grundlegender Unterschied zwischen dem politischen System und dem Rechtssystem, der für die Fragestellung dieser Arbeit von großer Bedeutung ist. Denn während das

politische System immer wieder zur Expansion, zur Hegemonie, zur Intervention, zur Überregulierung, zur Steuerung, zur Politisierung seiner Umwelt und damit zum Versuch der Entdifferenzierung tendiert und gerade in dieser Tendenz von der strukturellen Kopplung zum Recht, der Verfassung, gebremst werden soll (siehe hierzu vor allem auch Unterabschnitt 2.2.1 dieser Arbeit), genügt sich das Rechtssystem selbst: „Es verfolgt kein imperialistisches Interesse, möglichst viel Kommunikationen anzuziehen und im System zu behalten. Es ist kein attraktives System. Es sagt nur: *Wenn* Recht in Anspruch genommen wird, das heißt: wenn über Recht und Unrecht disponiert werden soll, *dann nach meinen Bedingungen*“ (ebd.: 72). Eine vom Rechtssystem selbst ausgehende „Systemexpansion“, eine Art „versuchte Verrechtlichung der Gesellschaft“ ist in der Tat schwer vorstellbar. Dies gilt erst recht natürlich dort, wo das Recht selbst entsprechende Begrenzungen setzt, also in liberalen Demokratien, wo das jeweilige (Verfassungs-)Recht damit vor allem dem politischen System Einhalt zu gebieten versucht. Eine solche Unwahrscheinlichkeit expansionistischer Tendenzen des Rechtssystems schließt gleichwohl nicht aus, dass – meistens politische – Semantiken einen gegenteiligen Eindruck erwecken, etwa wenn unter Bezugnahme auf verschiedenste, echte oder vermeintliche politische Rechtsbrüche die Forderung von Parteien oder Politikern aufkommt, „das Primat des Rechts wiederherzustellen“. In die systemtheoretische Terminologie übersetzt wäre damit dann freilich jedoch immer noch nicht ein *Primat* gemeint, sondern lediglich die intakte operative Geschlossenheit und Autonomie des Rechtssystems, welches sich damit bekanntlich in keiner hierarchisch herausgehobenen Position innerhalb der Gesellschaft befindet, wie es der Begriff des Primats impliziert, sondern als ein gesellschaftliches Subsystem neben vielen anderen innerhalb einer funktional differenzierten Gesellschaftsstruktur besteht.

Wie schon im Falle des politischen Systems gilt es auch für das Rechtssystem zu klären, wo eigentlich genau die Grenze verläuft zwischen dem System und seiner Umwelt, d. h. wo rechtliche Kommunikation beginnt und wo sie aufhört. So liegt der Gedanke, dass Gerichte, Staatsanwaltschaften sowie Rechtsanwälte bzw. ihre Kanzleien rechtlich kommunizieren, freilich nicht fern, ebenso wie auch Verwaltungen und Parlamente, sofern sie in ihrer Rolle als Gesetzgeber, auf den rechtlich Bezug genommen werden kann, agieren, Rechtskommunikation betreiben können. Doch wie sieht es darüber hinaus aus? Luhmann betont an dieser Stelle, „daß nicht jede Erwähnung der Codewerte Recht/Unrecht die Kommunikation zu einer rechtssysteminternen Operation macht. Man kann zum Beispiel im Rechtsunterricht über Rechtsfälle reden oder in der Presse über Gerichtsverhandlungen und -urteile berichten, ohne daß die Kommunikation über Rechtswerte disponiert. Sie liegt in einem erkennbar anderen

Funktionskontext“ (ebd.: 72f.). Hier ist also auch im Falle des Rechtssystems säuberlich zu differenzieren.

Gleichwohl – und dies ist genauso relevant – bedeutet dies nicht, dass nicht auch Laien rechtlich kommunizieren könnten, denn „jedermann hat das Recht auf Inklusion in das Recht; also auch das Recht auf Verwendung der Rechtssymbole“ (ebd.: 74). Entscheidend ist, dass – und sei es eben auch „nur“ in einer alltäglichen Interaktion – zwischen Recht und Unrecht unterschieden wird. Dabei braucht es jedoch eben keine Professionsrolle, aus der heraus das zu geschehen hat, sondern es ist durchaus möglich, als juristischer Laie an der Rechtskommunikation zu partizipieren. Eine Einschränkung gilt es allerdings zu machen: Es kann verbindliches rechtliches Entscheiden nur mit Hilfe der machtbasierten „Drohkulisse“ des politischen Systems geben, welches dessen Durchsetzbarkeit gewährleistet (vgl. ebd.: 74). Ohne diese könnte Recht kein Recht sein. An diesem Punkt zeigt sich erneut, dass die *Autonomie* eines Funktionssystems eben nicht *Autarkie* bedeutet: Politik und Recht mögen als gesellschaftliche Subsysteme autonom und operativ geschlossen, also nicht für äußere Interventionen und Steuerungsversuche offen sein, aber sie operieren keineswegs vollkommen unabhängig voneinander – und damit auch nicht autark (vgl. Schimank 2006: 74).

Der Code des Rechtssystems ist auch stets abzugrenzen von dem der Moral, die über die Unterscheidungen gut/schlecht oder gut/böse funktioniert und gerade dadurch eine gänzliche andere Differenz darstellt. Daraus ergibt sich auch, dass moralische und / oder auch religiöse Kommunikation zwar eine Art Inspirationsquelle für das Recht sein kann, dass die jeweiligen moralischen Prinzipien dann aber immer im Sinne der Unterscheidung von Recht und Unrecht aufgegriffen werden müssen und letztlich nur auf diese Weise im System kommunikativ anschlussfähig gemacht werden können (vgl. Luhmann 1995a: 85). Im Strafgesetzbuch ist aus gutem Grund nicht von „Du sollst nicht töten!“ die Rede, sondern Mord und Totschlag sind als Straftatbestände in Form einer Wenn-dann-Regelung formalisiert. Hierin zeigt sich zugleich auch, dass Gesetze – solche des Strafrechts und auch der anderen Rechtsbereiche – in der systemtheoretischen Terminologie *Programme* darstellen (vgl. ebd.: 93), die gewissermaßen den Code des Systems operationalisieren, ihn ergänzen und mit Inhalt füllen (vgl. ebd.: 204), also es ermöglichen, die Maßgabe seiner Unterscheidung in kommunikativ anschlussfähige Operationen des Systems umzusetzen. Die Programmierung „ergänzt die Leitunterscheidung des Systems durch eine zweite Unterscheidung: die der richtigen bzw. falschen Anwendung von Kriterien für die Zuteilung von Recht und Unrecht“ (Luhmann 1995a: 207). Neben Rechtsnormen gewährleisten dies auch „andere Entscheidungsprämissen des Rechtssystems, etwa (...) Selbstbindungen durch Präjudizien in der Gerichtspraxis. (...) Auf der Ebene der

Programmierung kann dann festgelegt werden, in welchen Hinsichten das System aus welchen Anlässen Kognitionen zu prozessieren hat“ (ebd.: 93).

In der Tat nehmen im Rechtssystem auch Gerichtsurteile und rechtliche Präzedenzfälle eine ähnliche Funktion ein, setzen sozusagen die *konkrete* Grenze des Systems nach außen, bestimmen also die Systemgrenze für den konkreten Fall, nachdem der Code die *abstrakte* Grenze gesetzt hat. Dessen zwei Seiten bedingen einander, wie bei jedem Funktionscode der Fall: Recht kann erst beobachtet werden dadurch, dass klar ist, was Unrecht ist – und andersherum. Die binäre Codierung erst gewährleistet das Verhindern eines „tautologischen Zustandes“ und begründet dadurch die Identität des Systems (vgl. ebd.: 184). Er schafft die „Brille“, mit der das System seine Umwelt beobachtet – und zwar *ausschließlich* beobachtet: „Alles, was der Fall sein kann, ist entweder Recht oder Unrecht“ (ebd.: 185). Hieraus ergibt sich logischerweise ein Ausschluss – also etwa die Unmöglichkeit, die Umwelt nach politischen, wirtschaftlichen oder religiösen Erwägungen zu beobachten. Abstrakt gesehen ist dies die Grundlage funktionaler Differenzierung zwischen dem Recht einerseits und eben den betreffenden anderen gesellschaftlichen Subsystemen andererseits. Konkret wird diese Grenze u. a. aufrechterhalten durch die strukturelle Kopplung der Verfassung, anhand derer das Rechtssystem und das politische System eben jene Grenze beobachten können.

Auch im Rechtssystem ist eine Binnendifferenzierung in *Zentrum* und *Peripherie* bzw. – konkretisiert betrachtet – in *Rechtsprechung* und *Gesetzgebung* (vgl. ebd.: 302) zu beobachten. Analog zum politischen Zentrum, in dem kollektiv bindend entschieden, also über Macht politisch verbindlich kommuniziert wird, sind es die Gerichte, die das Zentrum des Rechtssystems bilden. Auch sie bilden verbindlich kommunizierende, entscheidende und von persönlichen Präferenzen vollends entkoppelte Organisationen (vgl. ebd.: 321), die genau aufgrund dieser Eigenschaften für diese anspruchsvolle Rolle geeignet sind und eben dadurch auch Legitimität erzeugen. In der Peripherie lässt sich der Gesetzgeber ausmachen, also die Legislative bzw. Parlamente, die über ihre Entscheidungen Recht setzen, sowie im weiteren Sinne auch die Exekutive bzw. Regierung und Verwaltung, die diese Rechtsetzungen über Durchführungsverordnungen und ähnliche hochformalisierte Verwaltungsakte im Gesetzesvollzug spezifizieren, konkretisieren und umsetzen. So wie Parteien und Interessenverbände die peripheren Zulieferungsdienste für das politische Zentrum bilden, sind jene oben genannten Akteure die Zulieferungsdienste für das Zentrum des Rechtssystems in Form der Rechtsprechung. Das liefert zugleich die Erkenntnis, dass jene Instanzen, die im politischen System dem Zentrum zugerechnet werden müssen, im Rechtssystem zumindest in Teilen die Peripherie abbilden.

Derlei „Doppelrollen“ schließen einander in der Systemtheorie nicht aus: Entscheidend ist, unter der Maßgabe welcher Leitunterscheidung vorangegangene und auch Anschlusskommunikationen stattfinden. So kann ein jüngst beschlossenes Gesetz sowohl aus der Perspektive des politischen Systems als auch aus jener des Rechtssystems beobachtet oder thematisiert werden, was regelmäßig dazu führt, dass dabei zuweilen sehr unterschiedliche Elemente als relevant bewertet werden. So wird sich die Politik eher für die Machtverhältnisse und die Motive des Zustandekommens des Gesetzes interessieren – und durchaus auch für den Vollzug dessen. Das Rechtssystem bzw. dessen Zentrum hingegen wird es, dem ihm eigenen Code entsprechend, gegebenenfalls eher auf Legalität bzw. Verfassungsmäßigkeit hin prüfen und, im Falle eines positiven Ergebnisses, Einzelfälle darauf basierend entscheiden. Akte der Gesetzgebung können auch zeitgleiche (!) Anschlusskommunikationen in beiden Funktionssystemen nach sich ziehen, ohne dass Politik und Recht deswegen ein einziges System wären, ebenso wie auch die Vorgeschichte etwa eines Gesetzes einerseits eine politische und andererseits eine rechtliche Seite haben kann, die jeweils von einer entsprechend unterschiedlichen Leitunterscheidung geprägt worden ist (vgl. ebd.: 435): „Daß ein Beobachter hier ein Ereignis als Einheit identifizieren kann, besagt (...) nichts für die Einheit der Systeme. Sobald man die rekursive Vernetzung der betreffenden Operationen mit anderen in Betracht zieht, löst sich die Einheit des Einzelaktes wieder auf. Sie ist nur eine fiktive Einheit ohne Rücksicht auf Zeit“ (ebd.: 434f.).

Doch die Gesetzgebung ist im Rechtssystem nicht alleiniger Teil der Peripherie: Auch privatrechtliche Kommunikationen wie etwa Vertragsschlüsse sowie andere nicht-gerichtliche Arbeitsbereiche des Rechtssystems zählen dazu, denn sie kommunizieren zwar rechtlich – und in der Tat auch verbindlich –, aber ohne *Operationszwang*, ohne eine organisational zu erfüllende Pflicht zur Unterscheidung von Recht und Unrecht, wie sie dagegen bei Gerichten vorliegt (vgl. ebd.: 321). In der Peripherie „können Interessen jeder Art dargestellt und nach Kräften durchgesetzt werden, ohne daß es auf die Unterscheidung rechtmäßige/nichtrechtmäßige Interessen ankäme. Eben deshalb eignet sich die Peripherie als Kontaktzone zu anderen Funktionssystemen der Gesellschaft – sei es zur Wirtschaft, zum häuslichen Familienleben oder zur Politik“ (ebd.: 321f.). Ganz ähnlich der politischen Peripherie ist auch die periphere Zone des Rechtssystems eine Art Trichter, in den erst einmal ungefiltert und unsortiert Rechtsinhalte, seien es nun private Verträge oder die Ergebnisse der Gesetzgebung, „hineingegossen“ werden, ehe sie womöglich irgendwann vom Zentrum behandelt werden müssen, falls es zum Konflikt kommt. Dieses ist aber eben nicht zwingend der Fall, und genau in dieser Freiheit zum Nicht-entscheiden-müssen liegt die Autonomie des Rechtssystems (vgl. ebd.: 322). Zu-

gleich dient die Peripherie der Konsensbeschaffung für Rechtsinhalte, etwa durch der Gesetzgebung vorangegangene demokratisch-politische Meinungsbildung (vgl. ebd.: 322f.). Die Differenzierung des Rechtssystems in Zentrum und Peripherie ist damit ebenso wenig wie jene des politischen Systems eine hierarchische Unterscheidung: Beide Seiten bedürfen einander, keine Seite ist wichtiger als die jeweils andere (vgl. ebd.: 323).

Klar ist, dass Recht nicht denkbar ist ohne vorangegangene Operationen innerhalb anderer Funktionssysteme, wie eben dem politischen System. Denn selbst wenn parlamentarische Entscheidungen über die Zurechnung „Gesetzgeber“ theoretisch auch als periphere Vorgänge des Rechtssystems fassbar sind, so wird etwa das der kollektiv bindenden politischen bzw. gesetzgeberischen Entscheidung vorangegangene politische „Geplänkel“, das sich in der Peripherie des politischen Systems abgespielt hat und im Zuge dessen die politischen Inhalte des später verabschiedeten Gesetzes diskutiert wurden, nicht dem Rechtssystem zugeordnet, zumal es in der Funktionslogik der Unterscheidung von Recht und Unrecht auch keine Rolle spielt, sofern durch den politischen Streit nicht gerade Rechtsnormen verletzt worden sind. Schaut man darüber hinaus weiter, in welchen und in wie vielen anderen Funktionssystemen noch Grundlagen für rechtliche Kommunikation geschaffen werden – man denke hier exemplarisch an die moralischen und ethischen Prämissen vieler Gesetze, die vom Religionssystem ausgehen, oder auch Erkenntnisse innerhalb des Wissenschaftssystems, die Gesetzesänderungen bewirken oder gar unausweichlich machen –, so könnte im ersten gedanklichen Impuls die Frage aufkommen, wie weit es mit der operativen Geschlossenheit des Rechtssystems hier überhaupt wirklich gediehen ist bzw. ob dies nicht Indizien dafür sind, dass Recht ständig an nicht-rechtliche Kommunikationen anschließt und daher eben kein autonomes Subsystem der Gesellschaft ist.

Luhmanns Antwort hierauf ist (im Gegensatz zu unklareren Systemverhältnissen wie eben etwa jenem aus dem empirischen Fall dieser Arbeit) noch sehr eindeutig – und wir stimmen ihm an dieser Stelle und an diesem Punkt auch noch ausdrücklich zu: „Es handelt sich in all diesen Fällen nicht um Belege für die These der Entdifferenzierung und auch nicht um Indikatoren für einen gesellschaftlichen Bedeutungsverlust des Rechts, sondern um einen Fall von Interpenetration. Das soll heißen: Das Recht setzt voraus, daß die Umwelt Komplexität strukturiert und reduziert hat und benutzt seinerseits dann das Resultat, ohne dessen Zustandekommen zu analysieren (und wenn: dann unter rein rechtlichen Gesichtspunkten)“ (ebd.: 90). Systemtheoretisch sind hier also Fälle von strukturellen Kopplungen mit anderen Funktionssystemen auszumachen, die aber demnach eben einzig und allein aus der Perspektive der codierungsbedingten Differenz von Recht und Unrecht beobachtet werden, nicht aber aus der

Maßgabe politischer, moralischer, religiöser, wissenschaftlicher oder anderer Unterscheidungen heraus. Das Recht interessiert sich nicht für die Machtverhältnisse oder einzelne politische Motive, die zur Verabschiedung eines bestimmten Gesetzes geführt haben, ebenso wenig wie es sich für die Frage interessiert, ob dieses als moralisch gut oder schlecht gelten kann. Insofern schließt Rechtskommunikation auch nicht an eine wie auch immer geartete nicht-rechtliche Kommunikation an, sondern *beobachtet* nicht-rechtliche Kommunikationen aus der ihr eigenen Unterscheidung heraus, lässt sich von dieser gegebenenfalls (selbst) *irritieren* und begründet eigene weitere Kommunikationen ausschließlich auf der Basis eben jener (Selbst-) Irritation.

Gegenstand von Rechtskommunikation sind – trotz des Fehlens moralischer oder ethischer Unterscheidungen – nicht nur *Normen*, sondern auch *Werte*. Im Gegensatz zu Rechtsnormen (und auch sozialen Normen), die sich allesamt als durchaus *konkrete*, also zielgerichtete und mehr oder weniger klar verständliche allgemeine Verhaltenserwartungen definieren lassen, sind Werte grundsätzlich *abstrakt*. Ein Wert zeichnet sich dadurch aus, dass er ein bestimmtes gesellschaftliches Gut, ein Prinzip umreißt, aber auch nicht mehr tut als das. Man denke hier exemplarisch an klassische Werte wie Freiheit, Sicherheit, Gleichheit oder Solidarität, die man, etwa als politischer Redner, anpreisen kann, ohne sich dadurch bei irgendjemandem unbeliebt zu machen, da sie eben noch keine Aussage über die konkrete Art und Weise ihrer Verwirklichung beinhalten. So ließe sich, bei spezifischerem Blick, der Akzent beispielsweise eher auf die wirtschaftliche Freiheit setzen oder auf die bürgerrechtlich gewährten Freiheiten, oder auch auf Sicherheit vor Kriminalität sowie auf soziale Sicherheiten. Werden Werte spezifiziert, können sie miteinander kollidieren: Die ständigen Debatten im Politikfeld der inneren Sicherheit, die (vor allem bei Fragen der Überwachung) vom Konflikt der Werte Freiheit und Sicherheit geprägt sind, sind ebenso Beispiele hierfür wie die Kollision der Werte Solidarität / Gleichheit einerseits und wirtschaftliche Freiheit andererseits, wenn es um Maßnahmen der Wirtschafts-, der Steuer-, der Arbeitsmarkt- und der Sozialpolitik geht. Nicht selten jedoch werden in der politischen Kommunikation Bezugnahmen auf Werte bewusst abstrakt gehalten, um eben solche Kollisionen und das durch diese mögliche Verprellen von Teilen des jeweiligen Publikums zu vermeiden (das Phänomen der für viele Zuhörer zustimmungswürdigen, aber gerade dadurch zumeist eher langweiligen „Sonntagsrede“ funktioniert über genau diese Strategie).

Das Rekurren auf Werte ist nicht an ein einzelnes Funktionssystem gebunden, sondern zweifellos in mehreren üblich, wenn man abseits des politischen Systems, in dem dieses – in Form von Reden und vor allem auch Parteiprogrammen – ständig der Fall ist, etwa auf das

Religionssystem schaut: Kaum eine Predigt kommt ohne Wertebezugnahmen aus. Doch auch das Rechtssystem rekurriert auf Werte – insbesondere solche, welche von der Verfassung als struktureller Kopplung von Politik und Recht verankert wurden, wie etwa die oben exemplarisch genannten. Wertebezugnahmen sind insofern, innerhalb des Rechtssystems, besonders ein Charakteristikum der Rechtsprechungssemantik der Verfassungsgerichte. Wie auch im Falle von Wertebezugnahmen in der politischen Kommunikation dient dies nicht zuletzt der Beschaffung von Legitimität (vgl. ebd.: 97), welche wiederum kommunikative Anschlussfähigkeit gewährleistet.

In derlei systemübergreifenden Bezugnahmen ist jedoch – und auch hierin stimmen wir mit Luhmann ausdrücklich überein – kein Fall von Entdifferenzierung zu sehen, denn abgesehen von der klar erkennbar aufrechterhaltenen Differenzierung, die schon auf organisatorischer Ebene gegeben ist (vgl. ebd.: 97), sind Thematisierungen wie auch Entscheidungen über Wertefragen in allen drei oben genannten Funktionssystemen auf sehr unterschiedliche Weise gegeben – und dieser Unterschied lässt sich festmachen an der Maßgabe der jeweiligen Codierung bzw. Leitunterscheidung. Im Religionssystem werden Werte vor dem Hintergrund von Transzendenz-Narrativen thematisiert, während sie im politischen System zwecks Machtbewahrung bzw. Machtgewinn kommuniziert werden. Im Recht geht es schließlich wieder um etwas ganz anderes, nämlich um die Legitimierung von Recht und damit die Anschlussfähigkeit rechtlicher Kommunikation, was im Grunde eine Art Steigerung der Annahmewahrscheinlichkeit eben solcher bedeutet. Werte sind also mitnichten das, was in ihrer Kommunikation oftmals mitschwingt, also „absolut“ geltende Prinzipien, die mit dem Status der Unveränderbarkeit und der universellen Geltung gesegnet sind. Vielmehr sind sie zutiefst beobachter- und vor allem systemabhängige Semantiken, die im Rahmen unterschiedlicher Codierungen und damit unterschiedlicher „Systemsprachen“ sehr verschiedene Bedeutungen erlangen können, die sich zumeist aus den systemspezifischen Gründen für ihr Aufgreifen ableiten lassen. Dies gilt umso mehr, als dass Wertebezugnahmen noch nicht die direkte Identifikation mit Werten bedeutet, sondern genau jener Unterschied, jene Differenz (!), eben gerade die Autonomie des Rechtssystems aufzeigt: „Rechtsregeln werden zu ‚Kürzeln‘ für dahinterstehende soziale Werte, beginnen aber zugleich, sich von diesen Werten zu lösen“ (Teubner 1989: 53), sich gewissermaßen zu „entmoralisieren“ – also zu Teilen eines ganz eigenen Funktionssystems zu werden.

Die theoretischen Grundlagen des Modells struktureller Kopplungen von Funktionssystemen wurden bereits in Unterabschnitt 2.1.3 dargelegt, weswegen wir an dieser Stelle auch nicht

nochmals im Detail auf die strukturellen Kopplungen des Rechtssystems zu sprechen kommen. Wir werden aber im weiteren Verlauf der Arbeit auch darauf mehrmals zurückkommen. Was aber für diese Arbeit von ebenso großer Bedeutung ist wie die strukturellen Kopplungen des Rechtssystems, ist die *Selbstbeschreibung* desselben. Während man beispielsweise die Rechtssoziologie durchaus als eine strukturelle Kopplung von Recht und Wissenschaft einordnen könnte, die die gegenseitige Beobachtung und Irritation ermöglicht, so wäre etwa die Rechtstheorie bzw. die Rechtsphilosophie als eine Form der Selbstbeschreibung des Rechtssystems fassbar (vgl. Luhmann 1995a: 499), mittels dessen dieses sich seiner eigenen Identität versichert. Dies ist gemeinhin die Aufgabe und Funktion systemeigener Selbstbeschreibungen: Sie schaffen eine „Darstellung von Einheit, Funktion, Autonomie und auch Indifferenz (...). Sie geben nicht wieder, was ‚da ist‘, sondern konstruieren, was ihren Annahmen entspricht“ (Luhmann 1995a: 499). Auch in diesem Zitat kommt wieder die konstruktivistische Prämisse der Systemtheorie zum Ausdruck, welche besagt, dass jedes soziale System seine eigene Realität konstruiert, schärft, formuliert und ausdifferenziert, sich also auf diese Weise von anderen Systemen abgrenzt und sich so seiner selbst versichert. Zugleich klärt es damit sein Verhältnis zur gesellschaftlichen Umwelt. Im Falle des Rechtssystems ist diese Klärung etwa in Form von verfassungs- und staatsrechtlicher Theorie zu beobachten, die, gewissermaßen in der „Sprache“ des Rechtssystems, das Verhältnis zum politischen System (genauer: zum Zentrum des politischen Systems, also dem Staat) thematisiert und dabei auch, mit Blick auf die entsprechende strukturelle Kopplung, die Verfassung als verbindliche „Hauptinspirationsquelle“ für jene Einschätzungen heranzieht. Um eine – erforderliche – Verbindlichkeit und auch innersystemische Anschlussfähigkeit der jeweiligen Selbstbeschreibung zu schaffen, ist sie notwendigerweise schriftlicher Natur (vgl. ebd.: 500): „Selbstbeschreibung ist die Anfertigung eines autologischen (sich selbst mitmeinenden) Textes“ (ebd.: 498).

Die Selbstbeschreibung eines Funktionssystems, sei es nun jene des Rechts oder eines anderen Subsystems der Gesellschaft, manifestiert sich in *Reflexionstheorien*, also Theorien, die eine (Selbst-)Reflexion des Systems ermöglichen, ihm einen (inneren) Spiegel bereitstellen und eine Hinterfragung der eigenen Operationen gewährleisten – mit anderen Worten: Beobachtung zweiter Ordnung, also die Beobachtung der Beobachter, welche dem System zugleich die eigene Identität „rückversichert“ und zur Geschlossenheit der Systemgrenzen, zur Systemdifferenzierung und damit zur Selbstreferenz des Systems beiträgt (vgl. ebd.: 532f.). Das bedeutet gleichwohl nicht, dass sich jene Reflexionen bzw. Selbstbeschreibungen nicht semantisch (!) auf andere Funktionssysteme beziehen können. Im Gegenteil: Dies ist sogar nötig, um gewissermaßen einen Orientierungspunkt zu schaffen; eine Art konstruierte, fiktive

Sicht von außen, die die Selbstbeobachtung möglich macht (fiktiv deswegen, da ein Funktionssystem aufgrund operativer Geschlossenheit und Autonomie bekanntlich nur aus der Maßgabe des eigenen Codes heraus und damit letztlich nicht wirklich aus der Perspektive eines anderen Funktionssystems beobachten kann). Luhmann, der in diesem Zusammenhang von der „Suche nach einem archimedischen Punkt“ (ebd.: 506) spricht, zitiert dazu illustrativ Jeremy Bentham: „Is it possible for a man to move the earth? Yes; but he must first find out another earth to stand upon“ (Bentham 1948: 5; zitiert nach Luhmann 1995a: 506, Fn. 14). Doch zugleich ist es eben jene – gewissermaßen fiktive und sozial konstruierte – Außenperspektive, die letzten Endes dazu dient, die eigenen Systemgrenzen zu stabilisieren: Durch die semantische Bezugnahme auf nicht-rechtliche Rechtsquellen versichert sich das Rechtssystem seiner eigenen Identität als Recht – indem es bekräftigt, was es nicht ist, weiß es, was es ist. Die Rechtstheorie „kann jedenfalls die Einheit des Systems im System nur von der Umwelt her sehen“ (Luhmann 1995a: 534).

Diese zunächst eher abstrakt-philosophisch anmutende Problematik wird sehr viel konkreter, wenn man einmal ganz praktische Probleme verschiedenster rechtlicher, politischer, ethischer oder religiöser Diskurse und Argumentationen betrachtet. So kristallisiert sich bei diesen – für Konstruktivisten wenig überraschender Weise – ab einem gewissen Punkt der Vertiefung und Theoretisierung schnell heraus, dass es hierbei kaum „die eine“ rationale Argumentation gibt, auf die es am Ende „objektiv“ und „rational“ hinauslaufen müsste, sondern dass man es stets mit verschiedensten Rationalitäten zu tun bekommt, die in ihrer „Letztbezugnahme“ auf prinzipielle Wertpräferenzen (s. o.) rekurren, welche wiederum mehr oder weniger automatisch *andere* Werte in den Hintergrund rücken, also weniger berücksichtigen. Im Falle religiöser und ethischer Debatten ist dies selbstverständlich und allgemein bekannt. In rechtlichen oder politischen Kontexten jedoch, in denen tendenziell noch immer mehr „Vernunftglaube“ vorherrscht (was hinsichtlich des politischen Systems auch daran erkennbar ist, dass so manche Parteien und Politiker immer mal wieder werbend darauf verweisen, wie wenig „ideologisch“ sie – im Gegensatz zum jeweiligen politischen Gegner – angeblich sind, was stets impliziert, wie „pragmatisch-rational“ man stattdessen selbst sei), dürfte die letzten Endes (!) willkürliche, weil subjektive und werteorientierte Grundlage von Argumentationen als Erkenntnis weniger anschlussfähig sein. Und dennoch: Am Ende geht es stets darum, wie man sich in Wertekonflikten entscheidet, und erst dies determiniert sodann die vermeintliche Rationalität und Logik der Argumentation, die ohne vorangegangene, subjektive, wertebasierte Relevanzkriterien (etwa zu der Frage, ob einem Freiheit oder Sicherheit wichtiger ist) keinerlei Entscheidungsgrundlage hätte. Dies gilt dann in der Folge natürlich auch für die Rechts-

theorie, die selbst mit entsprechenden Bezugnahmen arbeitet, sich also beispielsweise auf religiöse oder politische Werte bezieht, um daraus Legitimation für rechtliche Entscheidungen und Operationen abzuleiten. Trotz operativer Geschlossenheit, Autonomie und Autopoiesis macht sich also auch das Rechtssystem die funktionale Differenzierung der Gesellschaft zunutze und kann auch gar nicht anders, als eben dieses zu tun (vgl. Luhmann 1995a: 505), denn „die Logik lehrt ja nach Gödel, daß ein Logiksystem unfähig ist, die eigene Widerspruchsfreiheit (als Symbol für die eigene Einheit) aus sich selbst heraus zu begründen, sondern sich die Bedingungen dafür ad extra geben lassen muß“ (ebd.: 505). Es ist also – dies ist gerade im Rahmen dieser Arbeit wichtig herauszustellen – auch noch kein Indiz für funktionale Entdifferenzierung, wenn etwa die Rechtstheorie bzw. die Selbstbeschreibung des Rechtssystems auf zu jenem Zeitpunkt politisch dominierende Werte abstellt, um rechtliche Operationen und Entscheidungen herzuleiten und zu legitimieren. Vielmehr ist es aus den oben beschriebenen Grundlagen eines logisch funktionierenden Systems unmöglich, nicht auf Beobachtungen aus der eigenen sozialen Umwelt Bezug zu nehmen. Aber es bleiben eben Beobachtungen, und zwar solche aus der eigenen binären Funktionslogik heraus – und damit keine direkten Anschlusskommunikationen an (in diesem Fall) etwa politische Kommunikationen. Auch diese Erkenntnis legt die soziologische Hürde, die überwunden werden müsste, um tatsächlich eine funktionale Entdifferenzierung zwischen Politik und Recht diagnostizieren zu können, recht hoch an.

Aus diesen oben beschriebenen Eigenschaften funktionssystemischer Selbstbeschreibungen bzw. explizit derer des Rechtssystems ergibt sich also auch ein wichtiges Beurteilungskriterium für die im weiteren Verlauf dieser Arbeit herangezogenen staatsrechtlichen Selbstbeschreibungen im Dritten Reich. So wird im Zuge der Verwertung jener Darstellungen zu klären sein, ob diese eben „nur“ bloße Selbstbeschreibungen darstellen und somit lediglich etwas über die nationalsozialistisch-politisierte Realitätskonstruktion des damaligen Rechtssystems aussagen, oder ob sie zugleich auch als zutreffende makrosoziologische, ja gesellschaftstheoretische Beobachtungen des Systemverhältnisses von Politik und Recht bzw. der Gesellschaftsstruktur jener Zeit betrachtet werden können. Im letzteren Falle würde ihre Aussage für die Frage nach funktionaler Entdifferenzierung zweifelsohne von entscheidender Bedeutung sein; im ersteren Falle sind sie im Rahmen einer soziologischen Analyse wenigstens zunächst einmal „mit Vorsicht zu genießen“.

Andererseits ist es fraglich, inwieweit eine strikte, dichotomische Trennung zwischen solcherlei Einordnungen (politische und staatsrechtliche Selbstbeschreibungsemantik versus soziologische Strukturbeschreibung) überhaupt sinnvoll ist, da zwischen beiden Seiten unzweifel-

haft eine durchaus relevante Wechselwirkungsbeziehung besteht. Denn: „Durch die Herstellung einer Theorie des Systems im System wird das System selbst verändert, der Gegenstand der Beschreibung ändert sich durch ihren Vollzug; und folglich sind daraufhin andere Beschreibungen möglich und vielleicht angebracht. Und das gilt für den soziologischen Vollzug einer Selbstbeschreibung der Gesellschaft wie für den rechtstheoretischen Vollzug einer Selbstbeschreibung des Rechtssystems“ (ebd.: 542f.). Für diese Arbeit ist diese Feststellung Luhmanns, der wir uns ausdrücklich anschließen wollen, eine zutiefst entscheidende Wegmarke, denn sie erlaubt es, Selbstbeschreibungssemantiken nicht nur als Selbstbeschreibungssemantiken zu behandeln, sondern sie in ihrem Wechselwirkungsverhältnis so ernst zu nehmen, dass sie eben auch als Indikatoren für soziologisch relevante Strukturverhältnisse bzw. Veränderungen in diesen rezipiert und bewertet werden können. Auch Rechtstheorie ist eben niemals nur Rechtstheorie, sondern auch das Feld, in dem sich „herrschende Meinungen“ gegen „Mindermeinungen“ des Rechts durchsetzen, in dem Anschlusskommunikation entsteht, die womöglich später, im Rahmen der Kernoperationen des Rechtssystems, im Rahmen der Peripherie bzw. der Gesetzgebung, aber auch im Rahmen des Zentrums bzw. der Rechtsprechung, von entscheidender Relevanz sein kann, und die nicht selten eben auch der Schaffung von Legitimation für Maßnahmen des politischen Systems und des Rechtssystems dient (in beiden Fällen allerdings stets aus der Sicht des Rechts, denn ansonsten wäre es politische Theorie und nicht Rechtstheorie). Genau dies sind dann eben jene Schritte, die über reine Selbstbeschreibungssemantik hinausgehen und systemstrukturelle Folgen haben können – bis hin womöglich zu Folgen für die Aufrechterhaltung der Systemgrenze, bis hin zur Möglichkeit funktionaler Entdifferenzierung. Selbstbeschreibung ist niemals nur Selbstbeschreibung. Vielmehr überholt sich die Selbstbeschreibung gewissermaßen stetig selbst, jedenfalls ab dem Moment, ab dem sie als solche rezipiert wird und Anschlusskommunikation hervorruft. Auch im Zuge eines makrosoziologischen Blickes auf das Dritte Reich und seine Gesellschaft ist diese Wirkungskette zu berücksichtigen.

Denkt man das Argument weiter, so ließe sich die Wechselwirkung beider Seiten durchaus auch in umgekehrter Richtung konstatieren, was für diese Arbeit zwar keine so tiefgreifende Relevanz hat wie die oben beschriebene „Selbstüberholung“ der Selbstbeschreibung, was aber gerade mit Blick auf die Theorie der funktionalen Differenzierung durchaus ein paar kurze Anmerkungen wert ist. Würde man demnach nämlich anerkennen, dass auch soziologische Beschreibungen der Gesellschaftsstruktur bzw. der Systemverhältnisse in dieser ihre Folgen für die Selbstbeschreibungen ihrer Funktionssysteme haben können, so müsste man damit ebenso feststellen, dass selbst Theorien wie die Systemtheorie Luhmanns, die in der Regel,

mal implizit, mal explizit für sich in Anspruch nimmt, im Gegensatz etwa zu marxistischer Gesellschaftstheorie, kritischen Theorien etc. nicht normativ vorzugehen, nicht in alternativen Gesellschaftsmodellen zu denken oder diese anzustreben, letztendlich mit ihren „Beschreibungen des Bestehenden“ dazu beitragen, Selbstbeschreibungen gesellschaftlicher Subsysteme zu prägen, zu stabilisieren oder gegebenenfalls zu verändern. Demnach wären gewissermaßen auch die „unpolitischen“ Theorien mindestens indirekt oder implizit politisch, auch wenn es hier sicherlich darauf ankommt, in welcher Weise sie in welchem Funktionssystem sie überhaupt Anschluss finden. Im Falle der über das Wissenschaftssystem hinaus jedoch durchaus prominenten Systemtheorie allerdings wäre hier ein vertiefender Blick sicherlich lohnenswert. Aber: Dies ist eine Aufgabe der Wissenschaftstheorie, die von dieser Arbeit nicht übernommen werden kann, weswegen wir die Thematik an dieser Stelle nicht weiter behandeln werden.

Innerhalb des systemtheoretischen Modells lässt sich die Rechtstheorie als Reflexionstheorie des Rechtssystems auch als eine strukturelle Kopplung zwischen Recht und Wissenschaft begreifen, so wie Theorie generell als strukturelle Kopplung der Funktionssysteme mit der Wissenschaft beschrieben werden kann (vgl. ebd.: 543f.). So wie die politische Theorie das politische System und die Wissenschaft strukturell koppelt und die ökonomische Theorie das gleiche für Wirtschaft und Wissenschaft vollbringt, bietet die Rechtstheorie auch für Recht und Wissenschaft ein Instrument zur gegenseitigen (Selbst-)Beobachtung, zur Spiegelung und zur Beobachtung zweiter Ordnung. Auch hier zeigt sich wieder eben jener unverzichtbarer „archimedische Punkt“ (s. o.), der eingenommen werden muss, um sich selbst einschätzen zu können (was für Personen bzw. psychische Systeme bekanntlich in ähnlicher Form gilt wie für soziale Systeme, wenn es etwa die Reflexion durch einen Psychotherapeuten, Berater oder Trainer braucht, um die „blinden Flecke“ der eigenen sozialen Selbstdarstellung oder gar der eigenen Psyche zu erkunden). Zugleich zeigt diese Einordnung der Rechtstheorie als strukturelle Kopplung auch auf, dass eben jene (Selbst-)Beobachtung zweiter Ordnung trotz aller womöglich hoch angesiedelten Reflexionsgrade eben immer nur aus der Maßgabe der eigenen Leitunterscheidung heraus erfolgen kann. Will heißen: Jede rechtliche Anschlusskommunikation, die auf Basis einer Irritation durch das wissenschaftliche Beobachtungsinstrument Rechtstheorie eingetreten ist, erfolgt sodann wieder nach der Unterscheidung von Recht und Unrecht, und nur dafür ist die Theorie in jenem Moment relevant gewesen – ebenso wie für den Rechtstheorie-Experten einer juristischen Fakultät beim Verfassen eines rechtstheoretischen Aufsatzes primär die Erkenntnisgewinnung und Wahrheitsfindung, die Unterscheidung von Wahrheit und Unwahrheit, also die Maßgabe des wissenschaftlichen Codes relevant war,

nicht aber die Intentionen, die etwa bei handelnden Akteuren der Rechtsprechung vorliegen. Ab der im Zuge der Beobachtung erfolgten Irritation wird das daraus generierte Fazit als Anschlusskommunikation in das eigene Funktionssystem zurückgeführt.

Mit diesen oben dargestellten Feststellungen bewegen wir uns an dieser Stelle, ebenso wie auch das ihnen zugrundeliegende systemtheoretische Modell dazu, auf der Ebene einer *Beobachtung dritter Ordnung* (vgl. ebd.: 547). Wir beobachten die Beobachter dabei, wie sie sich selbst und ihre eigenen Beobachtungen beobachten. Eine solche äußerste Meta-Perspektive ist notwendig, um die Rolle dessen einschätzen zu können, was im weiteren Verlauf dieser Arbeit auch noch mit Blick auf ihren empirischen Gegenstand relevant werden wird: Die nationalsozialistische Rechts- bzw. – auch – politische Theorie, die eben nicht nur den Anspruch hatte, eine rein deskriptive Selbstbeschreibung der beiden betroffenen Systeme und ihres Verhältnisses zueinander zu liefern, sondern die auch stets einen normativen, einen politischen und einen programmatischen Anspruch in sich trug, anders gesagt also die beiden Funktionssysteme selbst, ihr Verhältnis zueinander und das Gesellschaftssystem als Ganzes grundlegend verändern wollte.

### 2.1.8 Zwischenfazit

Im Rahmen dieses Unterkapitels sollte ein Überblick über jene entscheidenden Grundlagen des Gedankengebäudes der soziologischen Systemtheorie Luhmanns und einiger seiner Schüler erfolgen, die für deren Differenzierungskonzeption und damit auch für die Leitfrage dieser Arbeit eine gravierende Rolle spielen. Neben der Leitthese der „horizontalen“ *funktionalen Differenzierung* und dem beschriebenen Dreiklang der *gesellschaftlichen Evolution* sind hier insbesondere die Schlüsselbegriffe *operative Geschlossenheit*, *Autopoiesis*, *Selbstreferenz*, *Codes*, *strukturelle Kopplung* und *Irritation* sowie das Begriffspaar *Inklusion / Exklusion* von erheblicher Bedeutung, ebenso wie auch die „vertikale“ Differenzierung in verschiedene Ebenen und Typen sozialer Systeme, genauer gesagt: *Gesellschaft*, *Organisation*, *Gruppe* und *Interaktion*. Abschließend ging es um die grundlegenden Charakteristika speziell des *politischen Systems* und des *Rechtssystems*, welche im Rahmen dieser Arbeit eine hervorgehobene Rolle einnehmen.

Die oben dargelegte Einschränkung, dass es um diejenigen Elemente der Theorie geht, die für die Leitfrage dieser Arbeit (und damit auch ihre empirische Thematik) von Bedeutung sind, ist hier wichtig zu beachten, denn das vorangegangene Unterkapitel erhebt keinesfalls den Anspruch, eine umfassende Beschreibung der Theorie in all ihren Facetten abzuliefern, da

dies sowohl den Rahmen der Arbeit sprengen als auch ihren „roten Faden“ stören würde. Der Leser möge es also verzeihen, dass die Darstellung der (prominenteren) Kernaussagen der Theorie als Ganzes an dieser Stelle ein Ende findet. Gleichwohl wird es im nächsten Unterkapitel jedoch auch weiterhin um die theoretische Einbettung gehen: Denn nun gilt es, sich der Frage zu widmen, inwieweit spezifisch das Phänomen der *Entdifferenzierung* bislang von systemtheoretisch verorteten Autoren bearbeitet und konzeptualisiert worden ist, um darauf basierend den weiteren Ausarbeitungsbedarf im Rahmen der Theoriearchitektur klären und diesem schließlich nachkommen zu können.

## 2.2 Entdifferenzierung in der Systemtheorie

### 2.2.1 Entdifferenzierung bei Luhmann

Einen ausgearbeiteten, für die Systemtheorie gar verbindlichen Entdifferenzierungsbegriff gibt es bei Luhmann nicht (was u. a. ein Anlass für die vorliegende Arbeit ist); stattdessen setze Entdifferenzierung aus seiner Sicht begrifflich das voraus, was er (angeblich) eliminiere (vgl. Loosen 2007: 72): „Insgesamt lesen sich Luhmanns Äußerungen zu Entdifferenzierung fast immer auch als Schelte seiner Kritiker, welche die Möglichkeiten der Systemtheorie seiner Ansicht nach nicht voll zur Kenntnis nehmen“ (Loosen 2007: 72). Dies mag aus unserer Sicht zwar auf einzelne Stellungnahmen Luhmanns zutreffen (vgl. Luhmann 1993: 143), allerdings lässt sich bei genauerer Recherche ein durchaus vielschichtiges Bild dazu ermitteln. Gleichwohl: Im Zentrum des Interesses stand das Phänomen der Entdifferenzierung bei Luhmann in der Tat nie. Dies dürfte weniger durch fehlendes Interesse seinerseits begründet sein als vielmehr mit seiner Herleitung des *Differenzierungsbegriffes*, welche, wie wir im letzten Unterkapitel bereits gesehen haben, jedenfalls in seinem Spätwerk in gewisser Weise kompromisslos, weil – durch ihre Bezugnahme auf die System-Umwelt-Differenz als systemkonstitutives Element – strikt dichotomisch ist: „Systeme sind nicht nur gelegentlich und nicht nur adaptiv, sie sind strukturell an ihrer Umwelt orientiert und könnten ohne Umwelt nicht bestehen. Sie konstituieren und erhalten sich durch Erzeugung und Erhaltung einer Differenz zur Umwelt, und sie benutzen ihre Grenzen zur Regulierung dieser Differenz. (...) In diesem Sinne ist *Grenzerhaltung* (...) *Systemerhaltung*“ (Luhmann 2018b: 35).

Begreift man Differenzierung auf diese Weise, erklärt man die klare Grenzziehung für systemkonstitutiv, läuft dies hinsichtlich der Frage nach Differenzierung versus Entdifferenzierung auf ein „Entweder-oder“ hinaus (vgl. Luhmann 2018a: 757): „Ein System ist entweder

autopoietisch oder nichtautopoietisch. Es kann nicht ein bisschen autopoietisch sein. (...) Hier gilt ein Entweder-oder. (...) Das bedeutet, dass das Autopoiesiskonzept kein gradualisierbares Konzept ist“ (Luhmann 2004: 116). Entdifferenzierung ist demnach, im Rückschluss, nur als völlige Grenzenlosigkeit denkbar, als Nicht-Differenz, als *komplett* fehlende System-Umwelt-Differenz, was im Zuge der oben beschriebenen Herleitung dann logischerweise auch die klare Nicht-Existenz eines Systems bedeutet. Dort, wo Entdifferenzierung vorherrscht, *gibt* es aus dieser Sichtweise heraus auch keine Systeme. Diese Folge tritt demnach, gemäß dieser Herleitung, auch dann zu Tage, wenn eine Hierarchisierung von Funktionssystemen einsetzt, es also (wieder) ein Primat des politischen Systems gäbe, eine herausgehobene Stellung gegenüber anderen Subsystemen der Gesellschaft, da dies eine Intervention seitens der Politik in diese und damit fehlende operative Geschlossenheit letzterer bedeuten würde: „Man kann eine funktional differenzierte Gesellschaft nicht auf Politik zentrieren, ohne sie zu zerstören“ (Luhmann 2011: 20f.).

Es liegt in gewisser Weise auf der Hand, dass sich der Ansatz dieser Arbeit von dieser Sichtweise absetzen und emanzipieren muss, um den Begriff der Entdifferenzierung für eine Theorie fruchtbar zu machen, die das Postulat von sozialen Systemen zum Hauptinhalt hat. Der derart strikten Dichotomie eines „Entweder-oder“ hinsichtlich der System-Umwelt-Grenze folgen wir an dieser Stelle also bewusst nicht. Stattdessen gehen wir forschungspragmatisch von einem *gradualisierbaren* und damit evolutionäre und prozessuale Entwicklungen sichtbar machenden Verhältnis von Differenzierung und Entdifferenzierung aus, von einer Skala, an deren Enden sich die beiden Pole befinden, zwischen denen sich aber sehr vieles abspielen kann – jeweils in verschiedenen Zeiträumen, zwischen verschiedenen sozialen Systemen, mit verschiedenen Tendenzen mal in die eine, mal in die andere Richtung.

Damit folgen wir der Auffassung Gunther Teubners (1989), der sich von der Auffassung Luhmanns lösen will, dass Autopoiese eine „unbiegsame Härte“ (Luhmann 1985b: 2; zitiert nach Teubner 1989: 43) habe bzw. dass es „keine halb autopoietischen, halb allopoietischen Systeme“ (Luhmann 1987a: 318; zitiert nach Teubner 1989: 43) gebe, und stattdessen postuliert, dass Autonomie als gradualisiertes Konzept vorstellbar und es analytisch nützlich ist, sie als kumulatives Auftauchen von selbstreferenziellen Verhältnissen zu verstehen (vgl. Teubner 1989: 43). Diese Position teilt er mit Gerhard Roth: „Selbstreferentialität und Autonomie sind nicht notwendig Alles-oder-Nichts-Zustände, d. h. sie können abgestuft vorhanden sein und während der Entwicklung des Systems zu- und abnehmen“ (Roth 1987: 400; zitiert nach Teubner 1989: 43). Dieser Einschätzung der Gradualisierbarkeit von Systemautonomie, welche auch schon an anderer Stelle Debatten ausgelöst hat (vgl. u. a. Loosen 2007: 66) und die

auch von Rudolf Stichweh und Renate Mayntz (vgl. ebd.: 43) sowie von Uwe Schimank (2006: 76f.; 2007: 152, Fn. 23) vertreten wird (gesondert zu letzterem siehe Unterabschnitt 2.2.2.2), schließen wir uns an.

Erst auf diese Weise werden mitunter zentrale gesellschaftlich-strukturelle Wandlungsprozesse sichtbar, und erst eine solche Herangehensweise bietet eine ausreichende theoretische Grundlage für die Analyse eben solcher, auch wenn dies sicherlich nicht ohne Folgen bleibt für die – im positiven Sinne – radikal konsistente Theoriearchitektur, die Luhmann postuliert hat. In diesem Sinne gehen wir davon aus, dass soziale Systeme – hier im Besonderen gesellschaftliche Funktionssysteme – ein höheres oder ein stärkeres Maß an operativer Geschlossenheit bzw. Offenheit zeigen können, determiniert durch – beispielsweise politisch bedingte – Überlagerungen von externen Leitdifferenzen, die womöglich auch nur zeitlich begrenzter Natur (Ausnahmезustand) oder als ständige, nur zeitweise genutzte *Möglichkeit* eines operativen „Durchgriffs“ auf das betreffende gesellschaftliche Subsystem angelegt sind.

Luhmann kann aufgrund seiner „starren“ Sicht auf Systemautonomie „Phänomene unterschiedlich starker Ausdifferenzierung des Rechtssystems nicht mehr im Autonomiebegriff unterbringen“ (Teubner 1989: 46). Gleichwohl: Trotz dieser von Luhmann mindestens implizit postulierten Unmöglichkeit von „Grautönen“ zwischen beiden Polen Differenzierung und Entdifferenzierung äußert er sich an anderer Stelle vorsichtiger, was etwa Regierungssysteme angeht, denen man in ähnlicher Weise Erscheinungen von funktionaler Entdifferenzierung unterstellen könnte wie dem nationalsozialistischen. So begreift er etwa das im „realsozialistischen“ Ostblock dominant gewesene Gesellschaftssystem als eine Art versuchte Fusion zweier sozialer System-Typen: „In der Kongruentsetzung von Gesellschaft und Organisation – und nicht im schlechterdings unerläßlichen Vorgang sozialer und ökonomischer Planung – liegt denn auch der Differenzpunkt östlicher und westlicher Gesellschaftspolitik. (...) Entscheidend ist, daß weder die Möglichkeiten der Entwicklung des Gesellschaftssystems und seiner funktionalen Differenzierung noch die Möglichkeiten der organisationstechnischen Rationalisierung voll ausgeschöpft werden können, wenn beide Systemtypen zu einem verschmolzen werden sollen“ (Luhmann 2011: 95f.).

Dass Luhmann damit die Gesellschaftsform des sogenannten real existierenden Sozialismus als funktional differenziert bezeichnet und jene Gesellschaftsstruktur bzw. deren Entwicklungspotenzial dadurch lediglich nicht voll ausgeschöpft werden kann, wirft Fragen auf, ebenso wie auch die Tatsache, dass er in der Dichotomie von Marktwirtschaft und Planwirtschaft keinen gesellschaftsstrukturellen Unterschied auszumachen scheint. Immerhin bedeutet letztere eben nicht lediglich „Planung“ – die man zweifellos auch innerhalb marktwirtschaftlicher

Strukturen wiederfindet –, sondern eine Unterordnung ökonomischer Abläufe unter politisch determinierte Bedarfe, was den Schluss einer Überlagerung wirtschaftlicher Unterscheidungen durch politische Leitdifferenzen nahelegt. Nicht zuletzt vor dem Hintergrund des politischen und eben vor allem auch ökonomischen Zusammenbruches des Ostblocks ist von einer Gesellschaftstheorie mit universellem Erklärungsanspruch zu erwarten, dass sie derlei tiefgreifende strukturelle Unterschiede analytisch erfassen kann. Dies gilt umso mehr, da die politisch versuchte Gleichsetzung von Gesellschaft und Organisation, wie sie im Ostblock wie auch im Dritten Reich angestrengt wurde, nahelegt, dass funktionale Differenzierung über gesellschaftliche Hierarchisierung mindestens eingeschränkt werden soll. Das politische System entspricht aus dieser Sichtweise eine Art gesellschaftlich-organisationalen Leitungsinstanz, was im Ergebnis ein Primat des Politischen bedeutet. Hier tritt demnach das ein, was Luhmann zufolge eigentlich zur Zerstörung der funktional differenzierten Gesellschaft führen müsste (s. o.), welche er aber dennoch für den Ostblock nicht postuliert hat. Hier zeigt sich ein inhärenter Widerspruch.

Auch dies zeigt, wie viel weiter man in analytischer Hinsicht kommt, wenn man Differenzierung und Entdifferenzierung als zwei Pole einer Skala begreift: In diesem Fall müssten – diese Hypothese ließe sich historisch begründet formulieren – für die Sowjetunion wohl jeweils verschiedene Phasen funktionaler (Ent-)Differenzierung attestiert werden: Ein hohes Maß an Entdifferenzierung zur Zeit des „Kriegskommunismus“ bis 1921 und während der Ära des totalitären Stalinismus, ein geringeres Maß zur Zeit der liberaleren Neuen Ökonomischen Politik (NÖP) während der 20er Jahre (vgl. Kruse 2015: 182f.) und vor allem in der Ära Gorbatschow in der zweiten Hälfte der 80er Jahre. Nun hat diese Arbeit nicht die gesellschaftsstrukturelle Entwicklung der UdSSR zum Thema, weswegen Erörterungen dazu sich auf kurze beispielhafte Thesen dieser Art beschränken und an dieser Stelle ihr Ende finden müssen. In jedem Fall aber dürfte das Beispiel deutlich machen, dass das analytische Potenzial der soziologischen Systemtheorie in vielerlei empirischen Feldern besser ausgeschöpft wird, wenn man von streng-orthodoxen Dichotomien, die aus der – prinzipiell richtigen und wichtigen – System-Umwelt-Unterscheidung heraus vorgenommen werden, Abstand nimmt.

An anderer Stelle von Luhmanns umfangreichem Werk scheint dieser, wenn auch nur thesenartig und in aller Kürze, eine Art Ersatzkonzept einzuwerfen, das jene Entwicklungen und Prozesse, die wir auch im Rahmen dieser Arbeit untersuchen wollen, mit dem Begriff der „Schrumpfung“ von Funktionssystemen zu fassen versucht, und hierfür beispielhaft Demonetarisierungen und Deregulationen nennt (vgl. Luhmann 2018a: 757). Man kann vermuten, dass hiermit eben jene Entwicklungen, die wir mit dieser Arbeit greifbar zu machen

versuchen, gemeint sind, allerdings lässt Luhmann dieser Idee an der besagten Stelle keine weiteren Ausführungen folgen, was die Beantwortung der Frage, wie demnach eine „Schrumpfung“ von Funktionssystemen genau aussehen kann (und ob dies dann etwa auch bedeutet, dass die Umwelt wächst), stark erschwert. Daher werden wir dieser Idee im Folgenden nicht weiter nachgehen und es vermeiden, diese Begrifflichkeit im Zusammenhang mit der der funktionalen Entdifferenzierung zu verwenden.

Stärkere Beachtung (wenn allerdings auch keine grundlegende Ausarbeitung und Konzeptualisierung) erfährt der Begriff der Entdifferenzierung in Luhmanns ursprünglich bereits 1965 veröffentlichten Frühwerk „Grundrechte als Institution“ (2009), welches als frühe Perspektive auf die System-Grenzen von Politik und Recht und deren Verhältnis zueinander – unter besonderer Berücksichtigung dessen, was Luhmann in späteren Schriften als strukturelle Kopplung von beidem bezeichnet – für die in dieser Arbeit vorgenommene Analyse zugleich auch ein Schlüsselwerk darstellt, welches viele jener Forschungsfragen aufgeworfen hat, derer wir uns an dieser Stelle annehmen wollen. Wir werden uns ihm daher im Folgenden nochmals in ausführlicherer Form zuwenden.

In dem Werk werden die verfassungsmäßig garantierten Grundrechte ausdrücklich als Institution zur Verhinderung von Entdifferenzierung dargestellt, indem sie Expansionsbestrebungen des politischen Systems entgegenstehen und über die Gewähr von Freiheiten Kommunikationschancen generieren und schützen (vgl. Luhmann 2009: 23). Wie Luhmann in seiner bereits damals für interessante gesellschaftliche Paradoxien sensiblen Perspektive betont, ist dabei die „Gefahr der Entdifferenzierung, der Politisierung des gesamten Kommunikationswesens, (...) in der gesellschaftlichen Emanzipation und Autonomisierung des politischen Systems angelegt, ist mithin ein Merkmal des Differenzierungsprozesses selbst. Die ausdifferenzierte politische Ordnung weist Tendenzen zur Unstabilität auf“ (Luhmann 2009: 24). Die Ursachen dieser Tendenzen liegen Luhmann zufolge in der Autonomie des politischen Systems selbst und dem, was sie ausmacht, begründet, wozu er die Unbestimmtheit politischer Problematisierungen, die Zentralisierung und die Generalisierung politischer Macht, die politikeigene „Sprache“ und Rationalität (man könnte wohl, mit dem späten Luhmann gesprochen, auch sagen: Funktionslogik) sowie die Fluktuation (und damit wohl auch die Unberechenbarkeit) politischer Unterstützung im Zuge von sich veränderndem Wahlverhalten und damit zu erwartenden Machtwechseln zählt (vgl. ebd.: 24). Es lässt sich an diesem Punkt insofern das Zwischenfazit ziehen, dass Entdifferenzierung nicht denkbar ist ohne zuvor erfolgte Differenzierung – eine Feststellung, die zwar allein schon angesichts der sprachlichen Konnotation beider Begriffe zunächst trivial anmutet, die aber auch zeigt, dass funktionale Entdifferenzierung

nicht als ein einfaches „Zurück zur Stratifizierung“ gedacht werden kann. Stattdessen stellt sie als gesellschaftlicher Prozess eine Art kollektive Abwehrreaktion gegen sozialstrukturelle Modernisierung dar, die ohne eben diese nicht gedacht werden kann. Konkreter auf den auch von Luhmann betrachteten Fall des politischen Systems bezogen: Wo politische Steuerung durch funktionale Differenzierung erschwert bzw. schlicht verhindert wird, weil etwa verschiedene funktionssystemische Rationalitäten (Codierungen) zu verschiedenen „Systemsprachen“ führen, die einen aufwändigen, ressourcen- und zeitintensiven „Übersetzungsvorgang“ erfordern, wo politische Unterstützung im Zuge der Unsicherheiten demokratischer Wahlen und Machtwechsel nicht immer dauerhaft gewährleistet ist, da steigt das Bedürfnis des politischen Systems, jene Ziele auf andere Weise (wieder) erreichbar(er) zu machen und zu versuchen, über die eigenen Systemgrenzen hinaus zu expandieren, also die gesellschaftliche Umwelt zu politisieren und funktional zu entdifferenzieren. Differenzierung begünstigt Entdifferenzierung. Diese Erkenntnis ist natürlich auch für den empirischen Fall dieser Arbeit von großer Relevanz: Mit der funktionalen Ausdifferenzierung der deutschen Nationalgesellschaft, die mit dem Ende des Kaiserreiches und der Herausbildung der Weimarer Republik eintrat, wurden auch die anti-modernen Widerstände dagegen stärker, die auf eine „politisch herbeigeführte Kontingenz- und Komplexitätsreduktion“ hinarbeiteten und diesen angestrebten Zustand über die Errichtung einer Diktatur abzusichern versuchten.

Luhmann macht in der Gewaltenteilung, in der Trennung von Politik und Verwaltung und vor allem und primär in den Grundrechten jene gesellschaftlichen Institutionen aus, welche die Erhaltung der sozialen Differenzierung gewährleisten, Entdifferenzierung verhindern (vgl. ebd.: 24) und vor Politisierung schützen (vgl. ebd.: 188f.; 197; 200). Letztere garantieren demnach die funktional differenzierte Gesellschaftsstruktur, indem sie die Autonomie der Funktionssysteme gegenüber dem politischen System schützen und politische Interventionsversuche in diese verhindern, beispielsweise in Form des Schutzes der Massenmedien über die Pressefreiheit, der Kunst über die Kunstfreiheit oder der Wissenschaft über die Freiheit von Forschung und Lehre. Zieht man nun den Umkehrschluss aus dieser für den Aufbau der soziologischen Systemtheorie zentralen These Luhmanns, die er auch in späteren rechtssoziologischen Publikationen noch so vertreten hat (vgl. Luhmann 1990: 193), so führt dies zu der Annahme, dass der Abbau eben jener Institutionen, wie er auch im Dritten Reich u. a. im Zuge von Ermächtigungsgesetz und Reichstagsbrandverordnung eingetreten ist, auch das Eintreten von funktionaler Entdifferenzierung zwischen Politik und Recht mindestens stark begünstigt bzw. sehr wahrscheinlich macht – was wiederum zu jener Leitfrage führt, die uns im Rahmen dieser Arbeit in empirischer Hinsicht primär beschäftigt. Allerdings: „Die Grund-

rechte erhalten nicht nur, wie wir bisher betont haben, die Trennung der Kommunikationssphären der Gesellschaft; sie werden auch durch diese Differenzierung selbst erhalten“ (Luhmann 2009: 184). Im systemtheoretischen Denken ist wenig Platz für einseitige Kausalitäten; stattdessen muss von einem wechselseitigen Abhängigkeitsverhältnis ausgegangen werden – auch in diesem Fall. Im Zuge systemtheoretischer Konklusionen in Hinsicht auf zu erwartende gesellschaftsstrukturelle Entwicklungen sollte man sich also vor gesetzmäßigen Automatismen („Wenn X, dann Y“) grundsätzlich hüten. Und dennoch: In Wahrscheinlichkeiten und Tendenzen zu denken – also etwa hinsichtlich der Frage, was passiert, wenn etwa eine Verfassung außer Kraft gesetzt wird – ist nicht nur sozialwissenschaftlich legitim, sondern auch notwendig.

Bei alledem gilt jedoch stets die Einschränkung, dass selbst verfassungsrechtlich „gesetzte“ Institutionen wie die Grundrechte ohne ausreichenden gesellschaftlichen Rückhalt ihre differenzierungsstabilisierende Funktion kaum einhalten können, wie Luhmann am Beispiel des Endes der Weimarer Republik (!) deutlich macht: „Keine Institution kann den Menschen von der Handlungsverantwortung gänzlich und auf die Dauer freistellen. Verbote können infolge schwacher Institutionalisierung, Rationalitätsbedingungen durch mangelnde Voraussicht unwirksam werden. Beide Schwächen haben, zusammentreffend, das Weimarer System zusammenbrechen lassen“ (ebd.: 185, Fn. 33). Das Rechtssystem bzw. das, was Luhmann später als strukturelle Kopplung dessen mit dem politischen System bezeichnen würde, bestehen nicht im luftleeren Raum, sondern immer nur getragen durch gesellschaftliche Prozesse und Zustände – und können somit eben auch mit genau diesen verändert werden oder gar im Zuge dieser verschwinden.

Entscheidend – und zugleich zutiefst soziologisch – ist bei der Diagnose, dass Grundrechte als Institution die funktionale Differenzierung absichern, daher „vor allem die Tatsache, daß die strukturelle Differenzierung der Sozialordnung Bedingung der Möglichkeit des Staates, nicht aber umgekehrt der Staat Entscheidungsinstanz für die Wahl des Strukturprinzips ist“ (ebd.: 72). Die typisch systemtheoretische Steuerungsskepsis (nicht nur) gegenüber politischen Akteuren, die in dieser Aussage zum Ausdruck kommt, liefert zugleich einen grundsätzlichen Erklärungsansatz für die zentrale Schwierigkeit einer jeden totalitären Autokratie: So liegt es in deren Natur, gesellschaftliche Strukturprinzipien nach ihrem Programm gestalten zu wollen, wodurch, anders gesagt, der Staat – oder eine ihn tragende Partei – eben doch als Entscheidungsinstanz hierfür fungieren soll. Dem steht regelmäßig die sich weiter funktional ausdifferenzierende Struktur der (Welt-)Gesellschaft entgegen. Vorsichtig ließe sich aus dieser Sichtweise heraus die These aufstellen, dass vor allem jene Autokratien als solche beste-

hen können, die in der Lage sind, sich an diese wenigstens teilweise und in den „entscheidenden“ Systemverhältnissen anzupassen, während die anderen letztlich zugrunde gehen (die Gegenüberstellung der planwirtschaftlichen Sowjetunion einerseits und der marktwirtschaftlichen Volksrepublik China andererseits, die mit Blick auf die Autonomie des Wirtschaftssystems im Gegensatz zu ersterer trotz sozialistischer Staatsdoktrin ein mehr als effektives Arrangement gefunden hat, wären recht eindrucksvolle Beispiele für diese These – dafür müsste man dann allerdings die Planwirtschaft als zumindest partielle funktionale Entdifferenzierung zwischen Politik und Wirtschaft begreifen!). Auch mit Blick auf den in dieser Arbeit thematisierten Fall des Dritten Reiches wird dieser Komplex im Folgenden nochmal eine gewichtige Rolle spielen, da auch hier die funktionale Entdifferenzierung in Form einer Politisierung der Gesellschaft als Ganzes Bestandteil der politischen bzw. der nationalsozialistischen Programmatik war. Die Untersuchung der Frage, inwieweit den Nationalsozialisten dies gelungen ist, vermag dann auch Schlussfolgerungen darüber zu liefern, ob und inwieweit der Staat bzw. eine diesen tragende Partei hier womöglich doch Entscheidungsinstanzen bei der Wahl des Gesellschaftsstrukturprinzips sein können – oder ob sie sich gewissermaßen übergeordneten gesellschaftlichen Zwängen „zu ergeben“ haben.

Doch auch gänzlich alternative Perspektiven sind in diesem Punkt möglich – etwa solche, die die strenge Dichotomie zwischen staatlichen Akteuren einerseits und gesellschaftlichem Strukturprinzip andererseits nicht zur entscheidenden Fragestellung erheben, sondern stattdessen im Falle von Erscheinungen funktionaler Entdifferenzierung von gesellschaftlichen „Abwehrreaktionen“ gegenüber Modernisierungsprozessen ausgehen, die in diesem Fall eben durchaus nicht nur politisch vorangetrieben, sondern Folgeerscheinungen evolutionärer gesellschaftsstruktureller Veränderungsprozesse selbst wären, deren Resultate – gestiegene Kontingenz und Komplexität durch funktionale Differenzierung auf (welt-)gesellschaftlicher Ebene – zu Gegenbewegungen führen. Die Tatsache, dass Luhmann selbst Entdifferenzierung als etwas „simplifizierendes“ (vgl. Luhmann 2009: 135; 187), ja sogar als eine niedrigere Entwicklungsstufe (vgl. ebd.: 184; 198) ansieht, würde diese These, die auch durch das Argument, dass Deutschland mit seiner Entwicklung hin zu einem totalitären Regierungssystem in jener Zeit alles andere als ein Einzelfall war, zu plausibilisieren wäre, untermauern. Wir werden im weiteren Verlauf der Arbeit auf diese Frage zurückkommen.

Zugleich zeigen derlei Einstufungen jedoch auch die klar erkennbare normative Komponente der soziologischen Systemtheorie im Sinne Luhmanns: So gilt diesem die Entwicklung hin zur funktional differenzierten Gesellschaft eben nicht nur als wertfrei betrachtete soziale Evolution, sondern dezidiert als eine Art kollektives Erklimmen der nächsthöheren Entwicklungs-

stufe, wie er über die oben dargelegten Aussagen mindestens implizit deutlich macht. Damit erhält die makrosoziologische Systemtheorie seiner Auslegung in gewisser Weise einen subtilen modernisierungstheoretischen Charakter.

Spürbar ist allerdings, dass Luhmann seine Haltung zum Potenzial staatlicher Gesellschaftsteuerung Mitte der 60er Jahre noch nicht grundlegend geklärt hatte. So formuliert er an anderer Stelle: „Wollte [der Staat] jegliche politische Bedeutung von Kommunikationen im voraus erfassen und lenken, müßte er die gesellschaftliche Differenzierung weitgehend aufheben und durch eine bürokratische Differenzierung des politischen Systems ersetzen. Manche Entwicklungsländer, in denen der Staat die gesellschaftliche Differenzierung (...) erst schaffen muß, scheinen diesen Weg zu gehen, allen voran die Sowjetunion mit ihrem Dualismus von Partei und Staatsverwaltung“ (ebd.: 99f.). Abseits der Tatsache, dass eine solche bürokratische Differenzierung wohl auch für damalige wie heutige liberal-demokratische Staaten attestiert werden müsste, impliziert diese Aussage doch auch einen Widerspruch zum weiter oben dargelegten Zitat aus demselben Buch, in dem Luhmann ausdrücklich bestreitet, dass der Staat Entscheidungsinstanz eines gesellschaftlichen Strukturprinzips sein könne. Folgt man nun dieser zweiten Aussage, so schien bzw. scheint er es in manchen Regionen der Welt eben doch sein zu können. Auch Luhmanns Positionierung, dass das System der Familie vor Politisierung, wie es ihm zufolge im Dritten Reich im Zuge der nationalsozialistischen Bevölkerungspolitik der Fall war, geschützt werden muss (vgl. ebd.: 105), zeigt auf, dass er dem politischen System letztlich durchaus das Potenzial zum Vorantreiben gesellschaftlicher Entdifferenzierung zugestand.

Im weiteren Verlauf liefert Luhmann auch eine kurze Soziologie des Einparteiensystems, wie es sich sowohl im Dritten Reich als auch im „realsozialistischen“ Ostblock manifestiert hat (vgl. ebd.: 149), und leitet daraus eine aufschlussreiche Konklusion ab: „[Das politische System] tendiert dazu, das gesamte Kommunikationswesen politisch zu infiltrieren, also politische Sphäre und gesellschaftliche Kommunikation zu verschmelzen, statt sich funktionspezifisch so zu institutionalisieren, daß es sich im allgemeinen Indifferenz gegenüber gesellschaftlichen Kommunikationen leisten kann (...). Das alles sind Züge einer nicht vollständig durchgeführten gesellschaftlichen Differenzierung“ (ebd.: 149). Mit anderen Worten: In seinen frühen Publikationen ging Luhmann also noch nicht von einem „Entweder-oder“-Schema bei der Frage von Differenzierung versus Entdifferenzierung aus, sondern sah in der Empirie verschiedene Grade der gesellschaftlichen (Ent-)Differenzierung – eben etwa in Form einer „nicht vollständig durchgeführten Differenzierung“ – vorliegen. Wir halten diese Herangehensweise, wie oben bereits postuliert, für den klügeren Ansatz. Aus dieser Sichtweise heraus

existieren Politik und Recht durchaus weiter als von ihrer jeweiligen Umwelt differenzierte soziale Systeme, allerdings nicht so differenziert, dass es kein hierarchisches Verhältnis zwischen diesen gäbe. Autokratischen Staaten wie damals auch der Sowjetunion fehlt demnach „das Vertrauen in die Möglichkeit, gerade das Recht zum Strukturträger der differenzierten Sozialordnung machen zu können; sie behandeln es als Mittel des politischen Systems unter anderen“ (ebd.: 183). Es herrscht in einem solchen Systemverhältnis also ein Primat des Politischen vor, aber ohne vollständige Auflösung – bzw. komplette Entdifferenzierung – des Rechtssystems (oder anderer Funktionssysteme).

In seiner Grundrechte-Analyse lässt Luhmann auch ein Argumentationsmuster durchblicken, welches man später durchaus als neo-institutionalistisch (vgl. Hasse / Krücken 2005) bezeichnet hätte. So sieht er in ihnen auch die Funktion der Legitimation politischer Macht (vgl. Luhmann 2009: 138): Indem sie das politische System gewissermaßen „einhegen“ und an verfassungswidrigen Expansionen hindern, ist all das, ist jede Operation, die *innerhalb* der (u. a.) von den Grundrechten gesetzten politischen System-Grenzen geschieht, im Umkehrschluss verfassungsrechtlich und damit in der Konsequenz auch rechtsstaatlich legitim, was dem System gegenüber der Umwelt eine besondere Glaubwürdigkeit verleiht, die man wohl, wollte man noch weiter gehen als Luhmann, gar als eine Form der Schaffung moralischer Autorität ansehen könnte, welche der liberal-demokratische Westen gerne gegen autokratische Staaten in Stellung brachte und noch immer bringt. Neo-institutionalistisch wird dieses Argument eben dadurch, dass es – im Gegensatz zu den zuvor aufgeführten Darlegungen – nicht so sehr auf einen „faktischen“, konkreten Effekt abstellt, sondern gewissermaßen die Show-Seite des Politischen in den Blick nimmt, in der es nicht so sehr um tatsächliche Wirkung, sondern um Anschlussfähigkeit durch Legitimationsschaffung geht, etwa im Sinne der Unterscheidung von *talk* und *action* nach Nils Brunsson (1989).

Nun können allerdings bekanntlich auch Autokratien nach außen hin darauf verweisen, dass in ihrem jeweiligen Staat gewisse Grundrechte in gleicher Form Geltung besitzen, selbst wenn sich dies faktisch nicht im staatlichen Handeln niederschlägt und Grundrechtsverletzungen eher die Regel als die Ausnahme sind. Hier müsste man dann, mit den Vertretern des Neo-Institutionalismus gesprochen, von einem höheren Maß an Entkopplung ausgehen als im Falle funktionierender liberal-demokratischer Rechtsstaaten. Man darf jedoch davon ausgehen, dass eine solche Selbstbeschreibung bei heutigen Autokratien recht üblich sein dürfte, was nicht zuletzt eine Folge der gestiegenen Beobachtbarkeit in Zeiten globalisierter, alter und neuer Massenmedien und auf Menschenrechtsverletzungen spezialisierter Nichtregierungsorganisationen (NGOs) ist. Im Falle des Dritten Reiches dürften Semantiken, die sich zwecks Legiti-

mationsbeschaffung positiv auf Grundrechte beziehen, aufgrund des Fehlens dieser erst später, im Zuge der globalen Institutionalisierung einer westlichen Weltkultur (vgl. Meyer 2005b) aufgetretenen weltgesellschaftlichen Umwelterwartungen noch eine Seltenheit sein.

Luhmann wendet sich beim Blick auf die Funktion der Grundrechte gegen die sogenannte Machtsummenkonstanz-Hypothese, wie sie in manchen politikwissenschaftlichen Ansätzen üblich ist und der zufolge „der eigene Machtverlust automatisch einen entsprechenden Machtgewinn des Gegners mit sich bringt und vice versa“ (Luhmann 2009: 42). Folgt man dieser Perspektive, so werden die Grundrechte konsequenterweise als etwas verstanden, dass dem Staat Macht nimmt und diese dem Volk gibt, mit ersterem und letzterem als zwei Polen einer Skala. Im konstruktivistisch-systemtheoretischen Sinne, in welchem Macht eben kein in seiner „Masse“ immer gleich bleibendes „Objekt“ ist, das man zwischen Akteuren hin und her schiebt, sondern vielmehr ein Kommunikationsmedium, das über entsprechende soziale Konstruktion funktioniert, ergibt sich hier natürlich eine andere Perspektive: Macht hat, wem sie zugerechnet wird. Dementsprechend hat ein politischer Akteur, dem man folgt, ohne dass er dafür Gewalt androhen oder gar anwenden muss, mehr Macht als jemand, der sich nur durch die vorgehaltene Waffe durchsetzen kann (bzw. Zwang anwenden muss). Gerade auch im Zuge der oben beschriebenen Legitimationsfunktion der Grundrechte für den Staat, der sich dadurch die Selbstbeschreibung des „Rechtsstaates“ geben kann, wird eine solche Machtzurechnung gewährleistet, was zu der (scheinbaren) Paradoxie führt, dass der Staat Macht gewinnt, indem er sie abgibt (vgl. Luhmann 2009: 182f.). Im systemtheoretischen Verständnis würde eine funktionale Entdifferenzierung in Form einer Politisierung des Rechtssystems also keinen Machtzugewinn für den Staat bedeuten, sondern letztlich eher einen Machtverlust, da er hierdurch seine Selbstlegitimation mittelbar aushebelt und das politische System seine Grenzen nicht stabilisiert (vgl. ebd.: 183). Auch diese Einschätzung dürfte durchaus mit den grundlegenden Thesen des Neo-Institutionalismus harmonieren.

Japp (2015) sieht die Menschenrechte, anschließend an Luhmanns oben dargelegte Grundrechte-Analyse, als eine Art weltgesellschaftliches, inzwischen universalistisches Äquivalent zu den lediglich nationalstaatlich gewährleisteten Grundrechten: „Die Funktion der Grundrechte (und später der Menschenrechte) besteht also darin, die Autonomie der Funktionssysteme vor der Gefahr der Überpolitisierung dadurch zu bewahren, dass die entsprechenden Freiheiten der Individuen grundrechtlich geschützt werden“ (Japp 2015: 2). Allerdings wird betont, dass, trotz des universalen Anspruches der globalisierten Institution der Menschenrechte, deren globale normative Wirkmacht ebenfalls von den Neo-Institutionalisten attestiert

wird (vgl. Meyer 2005a: 152f.), diese bedingt durch die segmentäre Differenzierung des weltpolitischen Systems in Nationalstaaten stets an eben diese gebunden sind (vgl. Japp 2015: 4), da es bislang und in naher Zukunft an einer weltpolitischen Instanz fehlt, die diese kollektiv verbindlich entscheidend absichern könnte, wenn man einmal von möglichen UN-mandatierten, völkerrechtsbasierten, aber dann eben doch wieder mit nationalstaatlichen Militärs durchgeführten Interventionen in besonders drastischen Fällen von Menschenrechtsverletzungen (wie etwa Genoziden o. ä.) absieht. So wie die Menschenrechte also, mit der Terminologie des Neo-Institutionalismus gesprochen, in der *talk*-Dimension durchweg globalisiert und universalisiert sind, sind sie in der *action*-Dimension weiterhin nationalstaatlich begrenzt, umrahmt und in differenzierter Weise umgesetzt und gültig – die Entkopplung zwischen beiden Ebenen ist zuweilen beträchtlich.

Wir haben zudem oben bereits die Problematik ausgeführt, die sich ergibt, wenn wir versuchen, gesellschaftliche Strukturen des Dritten Reiches mit dem Konzept der Weltgesellschaft zu beobachten. Aus diesem Grund werden wir diese Perspektive an dieser Stelle nicht weiter nutzen, allerdings wohl wissend um die Funktion, die eben nicht nur die klassischen Grund-, sondern auch die global-universalen Menschenrechte aus systemtheoretischer Sicht für die Aufrechterhaltung einer funktional differenzierten Gesellschaftsstruktur (vgl. ebd.: 5) und damit auch für die Verhinderung funktionaler Entdifferenzierung (wie gesagt: auch auf nationalstaatlicher Ebene!) haben. Zudem sichern Grund- und Menschenrechte auf diese Weise Inklusion im systemtheoretischen Sinne ab, indem sie die Teilnahme der Individuen an den Kommunikationen der Funktionssysteme gewährleisten (vgl. ebd.: 16) bzw. Kommunikationschancen garantieren (vgl. Luhmann 2009: 23). Im Umkehrschluss würde das also auch bedeuten, dass funktionale Entdifferenzierung in Form einer (Über-)Politisierung des Rechtssystems durch Außerkraftsetzung von verfassungsmäßigen Grundrechten individuelle Kommunikationsfreiheiten bzw. -chancen in der Gesellschaft entscheidend minimiert – eine Diagnose, die mit den allgemeinen Annahmen über totalitäre Regierungssysteme, in denen beispielsweise Spott über Maßnahmen der Regierung nur noch als „Flüsterwitze“ denkbar sind, harmonieren dürfte. Allerdings lässt sie sich auch auf Kommunikation im weiteren Sinne ausdehnen: So ist eben auch die Exklusion beispielsweise aus dem wirtschaftlichen Leben – durch Boykott, Enteignung oder berufliche Sanktionen – eine drastische Minimierung von Kommunikationschancen, ebenso wie die radikalsten aller denkbaren Exklusionen auf der Basis einer politisch gesetzten Freund-Feind-Unterscheidung, die alle anderen (bisherigen) gesellschaftlichen Leitdifferenzen überlagert: Verfolgung, Inhaftierung und Tod. Das politi-

sche System zeichnet sich durch eine latente Unzivilisiertheit aus, welche dann immer wieder in gewissen Expansionstendenzen münden kann (vgl. Japp 2015: 10).

In seinem Spätwerk „Das Recht der Gesellschaft“ führt Luhmann (1995a) das Konzept des „Metacodes“ ein, welches er konkreter gesprochen auf die global wirkmächtige Unterscheidung von Inklusion und Exklusion anwendet, welche mit determiniert, wo in der Weltgesellschaft Menschenrechte wie sehr zur Geltung kommen (vgl. Japp 2015: 14). Kernelement des Metacodes ist, dass er „alle anderen Codes mediatisiert. Es gibt zwar den Unterschied von Recht und Unrecht (...). Aber für exkludierte Bevölkerungsgruppen hat diese Frage geringe Bedeutung im Vergleich zu dem, was ihre Exklusion ihnen auferlegt“ (Luhmann 1995a: 583). Luhmann beschreibt dies ausdrücklich nicht als Erscheinung einer sozialen Stratifikation, sondern als ein Unterminieren der Rechtsordnung. Mit anderen Worten: Wo weltgesellschaftliche Gruppen bzw. Bevölkerungsteile etwa von Entwicklungsländern starker Exklusion ausgesetzt sind, also kein Zugang mehr zum Wirtschaftssystem und damit mittelbar auch keine Inklusion ins Gesundheits- oder Bildungssystem mehr besteht, da verschlechtern beispielsweise die Folgen eines Rechtsbruches die jeweilige Lebensqualität der Betroffenen auch nicht mehr weiter (in nicht wenigen Fällen dürften sie sie womöglich gar anheben – in Gefängnissen gibt es immerhin grundlegende Versorgung). Der Rechtscode besteht zwar weiterhin, aber „ob und aus welchen Anlässen [er] benutzt wird oder nicht, richtet sich dann nach einer anderen Differenz, der von Inklusion und Exklusion“ (ebd.: 585). Dies hat tiefgreifende gesellschaftsstrukturelle Konsequenzen: Die operative Geschlossenheit der Funktionssysteme Politik und Recht ist nicht mehr gesichert, was aber eben eine Grundvoraussetzung ist für ein praktisch funktionierendes, also nicht nur „auf dem Papier präsent“ Verfassungsrecht (vgl. Luhmann 1990: 212f.).

All dies führt einerseits zu der Erkenntnis, dass funktionale Differenzierung offensichtlich keine global vorzufindende oder jedenfalls in der gleichen Intensität präsente Gesellschaftsstruktur ist, ihre Durchsetzung sich also somit danach richtet, wo Inklusion vorherrscht und wo Exklusion dominierend ist – ein Zwischenfazit, dass insbesondere für jene Makrosoziologie von Relevanz ist, die sich für weltregionale gesellschaftsstrukturelle Unterschiede und die Konstitution der Weltgesellschaft interessiert. Andererseits – und dies ist für die historisch ausgerichtete Makrosoziologie, in der diese Arbeit und ihr empirischer Fokus verortet ist, noch wichtiger – lässt sich aus diesem Postulat Luhmanns eine für die von ihm geprägte Systemtheorie sehr bemerkenswerte Konklusion ableiten, die durchaus geeignet ist, jahrzehntelang dargelegte und in der Soziologie durchaus energisch bis temperamentvoll verteidigte Grundthesen der Theorie funktionaler Differenzierung zu relativieren. Denn: Die mitunter für

ganze Bevölkerungsgruppen einschneidende Dominanz eines Metacodes Inklusion / Exklusion ist laut Luhmann immerhin imstande, zahlreiche von der Systemtheorie postulierte sozialstrukturelle Elemente, wie sie auch oben ausführlich beschrieben wurden, obsolet zu machen. Metacodierungen können Funktionssysteme zu formal zwar gültigen, aber ansonsten buchstäblich nur noch als gesellschaftlicher *talk* im neo-institutionalistischen Sinne präsenten Einrichtungen degradieren, der eine Art öffentliche Legitimationsfunktion für die Zurechnung nationalstaatlicher Strukturen erfüllt, aber von zahlreichen „Lebensrealitäten“ der Mikro- und der Meso-Ebene und von der *action*-Dimension der Makro-Ebene nahezu entkoppelt ist.

Es dürfte klar sein, warum das Konzept des Metacodes auch für die zentrale Fragestellung dieser Arbeit von großer Bedeutung und auch von großem methodischem Nutzen ist. Wo in der heutigen Weltgesellschaft die Unterscheidung von Inklusion und Exklusion als globale Metacodierung imstande ist, andere Leitdifferenzen stellenweise zu unterminieren, so ließe sich, historisch weitergedacht, die Unterscheidung von Freund und Feind, die nach Schmitt (2015a) die Leitdifferenz des Politischen ausmacht und die im Dritten Reich über die radikale, staatlich forcierte Exklusion von Bevölkerungsgruppen ihre Anwendung fand, als Metacode der Gesellschaft des deutschen Herrschaftsbereichs jener Zeit bezeichnen, der andere gesellschaftliche Leitunterscheidungen wenigstens zeitweise, im Rahmen des politisch determinierten Ausnahmezustands, überlagern und auch sie unterminieren konnte. Da es hierbei zugleich immer auch um die Inklusion der als „arisch“ angesehenen Bevölkerungsgruppe in die sogenannte deutsche Volksgemeinschaft ging, welche eben durch die Abgrenzung zu den Exkludierten stärker integrierte und in ihrer Identität gestärkt wurde (erst durch die Bestimmung des Feindes wurde politisch geklärt, wer Freund sein sollte), lässt sich die Differenz von Inklusion und Exklusion letztlich auch in diesem Fall als zumindest sekundäre gesellschaftliche Meta-Unterscheidung betrachten. In jedem Fall macht es, inspiriert durch Luhmann (1995a: 583), sehr viel Sinn, das Aufkommen eines Metacodes als (notwendigen) Schritt hin zu einer teilweise (!) vorhandenen funktionalen Entdifferenzierung zwischen gesellschaftlichen Subsystemen zu begreifen.

Dies gilt freilich immer mit der Einschränkung, dass diese nur teilweise vorhanden sein kann, also ohne eine generelle und komplette Außerkraftsetzung der funktional differenzierten Gesellschaftsstruktur. Genau das ist es, was auch der Terminus „Meta“ hierbei deutlich macht: Es geht nicht um einen Ersatz, um eine völlige Neucodierung, sondern um eine Überlagerung, ein Unterminieren, ein Hierarchisieren – und, u. a. auch in unserem Falle, um ein Politisieren, aber eben unter Beibehaltung anderer Leitdifferenzen, nämlich jener der übrigen Funktionssysteme.

So konstatiert auch Luhmann etwa die Möglichkeit eines (nicht nur in der politischen Semantik derart etikettierten, sondern eben auch gesellschaftlich manifestierten) Ausnahmezustands, der über das sogenannte Notstandsrecht eintreten kann: „Es muß im politischen System jemanden (...) geben, der sich im Ausnahmefalle über jede Rechtsschranke hinwegsetzen kann. (...) Souverän ist dann derjenige, der in einem solchen Falle definiert, was das Gemeinwohl erfordert, und sich damit politisch durchsetzen kann. Wenn der Verfassungstext das nicht zuläßt, geschieht es (im hoffentlich seltenen Falle) eben *extra legem*“ (Luhmann 1990: 200). Hier wird de facto nichts anderes beschrieben als zumindest zeitweilige funktionale Entdifferenzierung zwischen Politik und Recht, in Form einer Überlagerung des letztgenannten Funktionssystems durch politische Unterscheidungen – ein Primat des Politischen, konkret sichtbar durch die Definitionshoheit über den Terminus des „Gemeinwohls“. Im weiteren Verlauf derselben Schrift nennt er weitere Beispiele politischer Maximen, die für unmittelbare Durchsetzbarkeit standen und auf die im Zuge von struktureller Kopplung von Politik und Recht bzw. von Rechtsstaatlichkeit fortan verzichtet wird – wie etwa jene der „Rassenreinheit“ (vgl. Luhmann 1990: 205). Implizit wird von ihm damit abermals die Diagnose vertreten, dass die nationalsozialistische Programmatik auf eine Außerkraftsetzung funktional differenzierter Gesellschaftsstrukturen setzte.

Mit Blick auf einen anderen historischen Beispielfall konstatiert er, dass es nur die (über einen zwischen seinen beiden Seiten fluktuierenden politischen Code zustande kommende) Zulassung von Konflikten innerhalb des politischen Systems ermöglicht, dass die Ausdifferenzierung desselben gelingt (vgl. Luhmann 2000: 94): „Wäre das System als unitärer Block gegeben, wie es die kommunistische Partei der ehemaligen Sowjetunion versucht hat, würde dieser Block zum Konflikt mit seiner gesellschaftlichen Umwelt tendieren, den er dann auf der Ebene der öffentlichen Kommunikation, wenn nicht durch Gewaltausübung, unterdrücken müßte“ (Luhmann 2000: 94). Demokratie ist Kontingenz, und erst diese trägt mit zur modernen Gesellschaftsstruktur bei: „Was wir ‚Demokratie‘ nennen und auf die Einrichtung politischer Wahlen zurückführen, ist demnach nichts anderes als die Vollendung der Ausdifferenzierung des politischen Systems“ (ebd.: 104f.). Demzufolge und im Umkehrschluss hätte man es beim politischen System des Dritten Reiches, welchem man zweifellos mindestens ebenso autokratische Eigenschaften attestieren muss wie dem sowjetischen, mit einem nicht voll ausdifferenzierten Funktionssystem zu tun.

Das in einer Demokratie als Mehrparteiensystem konstituierte politische System in der modernen, funktional differenzierten Gesellschaft ist also eines, das Komplexität und Kontingenz ermöglicht und sie zugleich besser verarbeiten kann, auch gewährleistet durch die in Unterab-

schnitt 2.1.6 beschriebene Funktion der Politik und damit von Parteien, kollektiv verbindliche Entscheidungen unverbindlich vorzubereiten (vgl. ebd.: 266). Einparteiensysteme, wie es sie im „real existierenden Sozialismus“, im Faschismus und im Nationalsozialismus gab, sind demgegenüber komplexitäts- und damit auch kontingenzreduziert, da sie bereits mehr oder weniger verbindlich eine einzig-richtige Meinung festlegen und nur noch nach dem Schema konform/abweichend unterscheiden (vgl. ebd.: 269f.). Eine solche Rolle einer einzelnen Partei sei „eine beträchtliche Überforderung des politischen Systems, weil sie funktionale Differenzierung nicht akzeptieren kann und sich gesellschaftsweit engagieren muß, wohin immer das Schema konform/abweichend die Beobachtung lenkt“ (ebd.: 270). Hierdurch werde gewissermaßen ein gesellschaftsweit wirkender Verdacht generiert, der bei allen Interaktionen etwas Abwesendes und Ungreifbares hervorbringt, so dass selbst bei mangelnder Überzeugtheit von der politisch erwünschten Einheitsmeinung mindestens für einen gewissen Zeitraum allein die Unterscheidung von angenommenen und abgelehnten Meinungen noch motivierend, also politisch konformitätserzeugend wirken kann (vgl. ebd.: 270f.). Mit dieser Perspektive liefert Luhmann eine kurze, aber einleuchtende systemtheoretische Erklärung für das Phänomen eines „totalitär erzeugten Konsens“, wie es ihn auch im Dritten Reich gab.

Auf der anderen Seite – bzw. in einem anderen Werk – macht Luhmann aus seiner Skepsis gegenüber die Vorstellung einer Entdifferenzierung zwischen Politik und Recht im Dritten Reich keinen Hehl: Zwar „können Grenzlagen erreicht werden, in denen das Rechtssystem nur noch okkasionell und unzusammenhängend als an sich selbst orientiertes System fungiert und in der Realität innen wie außen als bloßes Machtinstrument erfahren wird. (...) Im Extremfall kann nicht mehr von autopoietischer Schließung (...) die Rede sein“ (Luhmann 1995a: 82). Und dennoch: „Die Nationalsozialisten hatten bei allen politisch markanten Sprüchen von der Einheit von Staat und Recht und der gemeinsamen Ausrichtung am Führerprinzip den § 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes, der die Unabhängigkeit der Gerichte garantiert, nicht aufgehoben. Sie hatten den Inhalt, die Bindung an das Gesetz, durch Bindung an die neuen Ansichten ergänzt, hatten für rechtswirksame Entfernung mißliebiger Richter aus dem Amt gesorgt, hatten Sondergerichte eingerichtet; aber das hatte auch genügt, um dem politischen Willen im Recht Geltung zu verschaffen“ (ebd.: 82). Trotz der politisch verbindlich gemachten Erwartung, dass die Gerichte den Willen des Führers zu verwirklichen haben, seien dennoch keine politischen Eingriffe in laufende Verfahren erlaubt gewesen – eine Feststellung, die Luhmann auch nochmal mit einem Zitat aus einem führenden verfassungsrechtlichen Lehrbuch jener Zeit unterfüttert (vgl. Luhmann 1995a: 82). Wir werden später sehen,

dass diese Einschätzung als Diagnose allerhöchstens für die ersten Jahre des Dritten Reiches faktisch zutreffend ist.

In diesem Zusammenhang macht Luhmann auch darauf aufmerksam, dass Autopoiesis weder ein politisches noch ein ethisches Kriterium der Akzeptabilität von Recht sei (vgl. ebd.: 83): Denn „selbst wenn *wir* meinen, damals habe keine unabhängige Rechtspflege bestanden: die *damalige* Auffassung war eine andere, sie war von einem Orientierungswechsel im Rechtssystem ausgegangen und von der Möglichkeit eines autopoietischen Vollzugs dieser Änderung“ (ebd.: 82f.). Gleichwohl verweist Luhmann im selben Kapitel auch auf Marcelo Neves (vgl. ebd.: 81, Fn. 73), der Erscheinungen von Entdifferenzierung zwischen Politik und Recht in Brasilien untersucht (vgl. Neves 1992) und sich noch mit weiteren wichtigen Beiträgen zu deren Systemverhältnis hervorgetan hat (vgl. u. a. Neves 1998), um darauf basierend das oben zitierte Fazit zu ziehen, in derlei Fällen könne nicht mehr von autopoietischer Schließung die Rede sein (s. o.). Der Nationalsozialismus hatte die „Distanz zwischen Recht und Weltanschauung als Relikt des liberalen Rechtsstaates prinzipiell verworfen“ (Luhmann 1995a: 96). Diese Haltung wird von Luhmann an anderer Stelle nochmal in einer abstrakteren Form bekräftigt: „Das System kann keine Positionen vorsehen, die *auf alle Fälle* Recht haben bzw. Recht bekommen“ (ebd.: 549). Hierunter würden dann eben auch jene politischen Unfehlbarkeitszurechnungen fallen, die auch dem Führer des Dritten Reiches zuteilwurden. Ab dem Moment, in dem im übertragenen Sinne das Credo gilt, des Herrschers Wort sei Gesetz und damit identisch, erübrigt sich die Unterscheidung von Recht und Unrecht, da sie in dem Fall gewissermaßen politisch (oder, wie es über die Jahrhunderte davor üblich war, religiös) vorweggenommen worden ist und somit die Unterscheidung von Codierung und Programmierung wegfiel (vgl. Luhmann 1995a: 549). Die Leitunterscheidung würde als solche de facto außer Kraft gesetzt: „Es kann konditionierte Sonderrechte, Notstandsrechte, Ausnahmerechte geben. Was nicht möglich ist, ist ein unkonditioniertes Recht zur Selbstexemption. Denn für ein solches „Recht“ wäre unentscheidbar, ob es im System oder außerhalb des Systems zu verorten ist“ (ebd.: 549). Mit anderen Worten: Es läge demnach eine funktionale Entdifferenzierung des Rechtssystems vor; die Grenze zwischen dem Recht und seiner Umwelt (bzw. in diesem Falle besonders dem politischen System) wäre nicht mehr klar erkennbar, da politisch determinierte Willkür die Rechtskommunikation aushebelt. In diesem Zusammenhang kritisiert Luhmann auch den sogenannten Dezisionismus, der die gegenteilige Auffassung vertritt, als undurchdacht (vgl. ebd.: 549). Dieser geht maßgeblich auf den späteren NS-Staatsrechtler Carl Schmitt zurück (vgl. Schmitt 2015c), der das Recht als dem Politischen untergeordnet ansah. Folgt man speziell dieser Textstelle Luhmanns, so wäre dies also wiederum eher ein

Argument für das Vorliegen von funktionaler Entdifferenzierung zwischen Politik und Recht im Nationalsozialismus.

Der soziologisch reflektierte Leser spürt bei diesen in der Gesamtsicht durchaus ambivalenten Textstellen, dass Luhmann hier noch nicht zu einem abschließenden Ergebnis gekommen war, auch wenn manche der oben dargelegten Argumente Luhmanns zum Rechtssystem im Nationalsozialismus die Hürden, die für eine handfeste Diagnose funktionaler Entdifferenzierung zwischen Politik und Recht zu überwinden sind, recht hoch anlegen. Zu klären ist vor diesem Hintergrund insbesondere, ob die formalrechtlich nicht aufgehobene Unabhängigkeit der Gerichte im Dritten Reich ein Indikator sein kann für aufrechterhaltene funktionale Differenzierung – oder ob das, was Luhmann (recht flapsig) als „markante Sprüche“ der Nationalsozialisten abhandelt (s. o.), für die gesellschaftsstrukturelle Konstitution im Deutschland jener Zeit nicht doch eine größere Bedeutung innehatte. Wir kommen darauf zurück.

Deutlich wird durch die oben dargelegten Positionierungen Luhmanns zum Metacode und beispielsweise seine Feststellung, es gebe Weltregionen, „in denen sich das Prinzip der Ausdifferenzierung eines Funktionssystems für Recht nicht *oder nicht voll* durchsetzen konnte“ (Luhmann 1995a: 83; Hervorhebungen F. S.), zugleich aber auch, dass dieser selbst in seinem Spätwerk implizit – ohne dies entsprechend zu formulieren – von mal national- und mal weltgesellschaftlichen und gesellschaftsstrukturellen Modalitäten ausging, welche eine *graduell* abzustufende Einschränkung (eben nicht immer „voller“) funktionaler Differenzierung durchaus vorsahen, und er somit eigentlich nicht grundsätzlich auf einer reinen „Entweder-oder“-Dichotomie von Differenzierung versus Entdifferenzierung beharrte, obgleich er sich an anderer Stelle dazu bekannte (s. o.). In seinem Frühwerk wiederum hatte er noch von der „relativen Autonomie“ (Luhmann 1968b: 156-158; zitiert nach Schimank 2007: 151) gesellschaftlicher Teilsysteme gesprochen, was indirekt ein graduelles Verständnis dessen nahelegt. Denkt man Luhmanns explizite und implizite Stellungnahmen zu dieser Frage jeweils konsequent weiter und zu Ende, so lässt sich durchaus feststellen, dass er hier über die Jahre nicht nur zu unterschiedlichen, sondern teils auch zu recht widersprüchlichen Konklusionen kam. Das hat unweigerlich negative Folgen für die Erklärungskapazitäten der klassischen Systemtheorie: „Darüber, wie sich bestimmte Teilsysteme oder die moderne Gesellschaft als Ganze im Zeitverlauf verändert haben, gibt es bei [Luhmann] nur sehr pauschale Auskünfte wie etwa den Hinweis auf zunehmende Komplexität oder Beschleunigung des Wandels“ (Schimank 2007: 182f.). Diesem Defizit vermag eine graduelle Sichtweise auf Entdifferenzierung, wie wir sie im Rahmen dieser Arbeit (u. a. orientiert an Schimank; s. u.) vertreten, beizukommen.

## 2.2.2 *Entdifferenzierung bei anderen Vertretern der Systemtheorie*

„Entdifferenzierung“ ist ein Begriff, der sich so oder in abgewandelter Form in verschiedensten Kontexten, Theorien und Ansätzen der Sozialwissenschaften wiederfinden lässt. Zu lesen sind etwa auch Variationen wie „Entgrenzung“ (vgl. bspw. Loosen 2007) oder, im weiteren Sinne, der im neo-institutionalistischen Rahmen gebräuchliche Terminus der „Diffusion“. Längst nicht jede Verwendung und Diskussion dieser Begrifflichkeiten ist systemtheoretisch konnotiert, wie das letztgenannte Beispiel deutlich macht. Vielfältige Diffusionen, Entgrenzungen und Entdifferenzierungen sind denkbar – von Kommunikationsräumen über Nationalstaaten bis hin zu Milieus, sozialen Rollen und anderen handlungstheoretischen und mikrosoziologischen Forschungsfeldern (vgl. Gerhards 1993: 273), zum Ende der Arbeitsteilung (vgl. Kern / Schumann 1984) und vielen weiteren mehr oder weniger sozialwissenschaftlichen Konzepten. Der soziologischen Fantasie sind in Hinblick auf die Frage, wo und auf welchen gesellschaftlichen Feldern, Ebenen und Sphären überall Entdifferenzierung zu Tage treten kann, nur wenig Grenzen gesetzt.

Es liegt daher nahe, dass eine umfassende Diskussion des Begriffes, die auch die Interpretationen und Verwendungen anderer Theorien und Ansätze sowie vor allem auch anderer Forschungsfelder und sozialwissenschaftlicher Unterdisziplinen aufgreift, in Rahmen dieser Arbeit schon allein aus Platzgründen nicht geleistet werden kann und uns zu sehr vom eigentlichen Thema wegführen würde. Wir werden uns im Folgenden daher auf solche Erörterungen und Diskussionen des Begriffes der Entdifferenzierung beschränken, die dezidiert im soziologisch-systemtheoretischen Rahmen stattfinden und damit explizit Bezug auf entsprechende Konzepte und Modelle nehmen. Die folgende Darstellung erhebt dabei zudem explizit keinen Anspruch auf Vollständigkeit und allumfassende Auflistung sämtlicher (und sei es nur kurzer oder gar fußnotenartiger) Verwendungen des Begriffes im systemtheoretischen Kontext, die in manchen Fällen durchaus auch nur notizartigen Charakter haben und gewissermaßen intuitive Bemerkungen im Sinne von kurzen Anregungen für weitere Thematisierung andernorts darstellen – wie teilweise auch bei Luhmann selbst (s. o.) oder bei Marcelo Neves, welcher den Begriff der Entdifferenzierung ebenfalls nicht explizit konzeptualisiert hat, der aber dennoch gezeigt hat, wie es möglich ist, sich ihm empirisch sicher zu nähern. Neves greift auf die Unterscheidung von Zentrum und Peripherie zurück, um deutlich zu machen, dass das Vorhandensein von funktionaler Differenzierung und Entdifferenzierung eine Frage ist, die je nach Region anders beantwortet werden muss (vgl. Neves 2007: 201). Wir fügen im Rahmen

dieser korrekten Sichtweise nun die *zeitliche* bzw. *historische* Dimension der *räumlichen* bzw. *weltregionalen* hinzu.

Im Folgenden werden dabei jene systemtheoretisch inspirierten Konzeptualisierungen von Entdifferenzierung behandelt, welche selbst vertiefender Natur sind und somit unausweichlich in dieser Arbeit thematisiert, diskutiert und gegebenenfalls konzeptionell aufgegriffen werden sollten (sei es nun befürwortend, kritisch oder modifizierend), da sie einen Erkenntniswert mit Blick auf die hier analysierte Thematik bieten. Dies kann beispielsweise durch kluge analytische Unterscheidungen von verschiedenen Formen und Ebenen von Entdifferenzierung der Fall sein, aber auch etwa durch kritische Beiträge sowie durch makrosoziologische Einordnungen des grundlegenden Charakters von Entdifferenzierung im sozialevolutionären Kontext. Dabei werden wir in Teilen auch solche Ansätze in den Blick nehmen, die nicht explizit von „Entdifferenzierung“ sprechen, denen aber eine entsprechend synonyme Terminologie attestiert werden kann, wie dies etwa bei Schimank (2006) der Fall ist.

#### 2.2.2.1 Entdifferenzierung und Fundamentalismus

Ein wesentlicher, bereits älterer Beitrag zu diesem Themenkomplex, der zudem auch explizit eine Verknüpfung zum Phänomen des *Fundamentalismus* herstellt, stammt von *Frank J. Lechner* (1990). Lechner wird dabei vor allem von der Systemtheorie nach Talcott Parsons und nicht zuletzt auch von dessen Charakterisierung des Fundamentalismus (vgl. Parsons 1968) inspiriert. Lechners im Folgenden wiedergegebenen einleitenden Ausführungen zum Komplex der Differenzierung haben allerdings ebenso Geltung auch für die Systemtheorie Luhmannscher Prägung: „Modernity (...) is minimally characterized by high-level differentiation within societies“ (Lechner 1990: 90). Zunehmende (funktionale) Differenzierung – inklusive der immer weiter voranschreitenden Arbeitsteilung und Spezialisierung – ist auch für ihn ein Kernmerkmal der Moderne, was Entwicklungen der Entdifferenzierung im Umkehrschluss die Aura einer Art „Rückabwicklung der Moderne“ gibt.

Unter Rückgriff auf Parsons‘ (1954) Analyse des Nationalsozialismus, welche wiederum durch Weber beeinflusst wurde, lässt sich Modernisierung insbesondere als Rationalisierung verstehen (vgl. Lechner 1990: 92), wodurch sie wiederum in einem direkten historischen und gesellschaftsevolutionären Zusammenhang mit Aufklärung, Liberalisierung, Technisierung, Industrialisierung und Urbanisierung steht. Rationalisierung als Entstehungskontext des politischen Liberalismus wäre demnach, in die Systemtheorie nach Luhmann übersetzt, auch zugleich als Ursprung und Folge funktionaler Differenzierung denkbar, da es das Ende des Pri-

mats der Religion und damit übernatürlicher Legitimationszusammenhänge bedeutet. Das Aufkommen eines autonomen Wissenschaftssystems, eines autonomen politischen Systems, eines autonomen und industriebasierten Wirtschaftssystems etc. sind Folgeerscheinungen der gesellschaftlichen Tendenz zur Rationalisierung, zum Erfordernis der rationalen Begründbarkeit von Kommunikation, zur Zweckgerichtetheit von Kommunikation, die fortan auf (nicht zuletzt) ökonomischen oder anderen Nutzen abstellt anstatt auf „irrationale“, magische, romantische oder idealistische Werte. Ab dem 20. Jahrhundert kann man zu derlei Modernisierungsentwicklungen etwa auch die Individualisierung rechnen, die letztlich nur eine folgerichtige Konsequenz des Liberalismus darstellt.

Derlei Entwicklungen begünstigen insbesondere in von Ungleichheit geprägten Gesellschaften Anomie und Desorganisation (vgl. ebd.: 92). Wo der Einzelne zunehmend im Mittelpunkt steht, schwindet die Macht von (wertevermittelnden) Kollektiven wie Familie und Kirche; traditionelle Bindungen lösen sich auf. Es entsteht ein Vakuum, das von anderen – womöglich: neuen – Akteuren ausgefüllt wird, welche zugleich die Rückabwicklung der Moderne postulieren und damit die kollektive Hoffnung auf Organisation statt Desorganisation, Ordnung statt Chaos, Sicherheit statt Anarchie und Werte statt Anomie wecken. Differenzierung bedeutet Ungewissheit (vgl. ebd.: 100). Parsons bewertete den Nationalsozialismus als vorzügliches Beispiel für eine solch dezidiert antimoderne, antirationale und traditionalistische Bewegung, welche jene neu entstandenen Unsicherheiten und Ungewissheiten (mit Luhmann gesprochen: die neue Kontingenz der sich funktional ausdifferenzierenden Gesellschaft) aggressiv, romantisch (anstatt rationalistisch) und in einer sehr absoluten (in politikwissenschaftlichen Begriffen: totalitären) Art beantwortete (vgl. Parsons 1954: 120; Lechner 1990: 92).

Diese Diagnose scheint plausibel, und zwar nicht nur aufgrund der gesellschaftsstrukturellen Veränderungen, die spätestens mit der Gründung der Weimarer Republik und damit dem endgültigen Wegbrechen der alten „vormodernen Gewissheiten“ eintraten, sondern auch aufgrund der materiell-sozioökonomischen Kontingenz-Welle, die durch die Weltwirtschaftskrise ab Ende der 20er Jahre ausgelöst wurde. Der Nationalsozialismus war demnach eine „fundamentalist revolt against the whole process of rationalization“ (Parsons 1954: 123). Fundamentalismus bringt laut Lechner in der Regel Entdifferenzierung mit sich (vgl. Lechner 1990: 94), womit die betreffenden politischen (oder auch religiösen) Programme aber mehr oder weniger unvermeidbar auf Schwierigkeiten stoßen: „[Fundamentalist responses] entail further problems that make the full realization of a fundamentalist program difficult – especially where (...) a differentiated order have been firmly established and have placed the burden of

proof on ‚fundamentalist‘ revolts“ (Lechner 1990: 94). Diese Probleme sind eben jene, um die es u. a. in dieser Arbeit geht: Die Schwierigkeit für ein fundamentalistisches – oder: totalitäres – politisches Programm, etablierte Funktionssystem-Grenzen „niederzureißen“, die betreffenden Systeme also zu entdifferenzieren. Ziel fundamentalistischer Programme ist die Rekonstruktion von sozialen Ordnungen ohne angemessene Spezialisierung, was Lechner als Zurückweisung der *Gesellschaft als solcher* interpretiert – zugunsten der *Gemeinschaft* im Sinne Tönnies‘ (vgl. Lechner 1990: 95).

Es versteht sich von selbst, dass im Sinne der Systemtheorie nach Luhmann die Gesellschaft als solche bestenfalls semantisch zurückgewiesen kann, aber nicht faktisch. Will heißen: Auch ein umgesetztes fundamentalistisches Programm würde wäre immer noch Bestandteil *gesellschaftlicher Kommunikation*, selbst wenn diese in der politischen Sphäre an *gemeinschaftliche Semantik* gekoppelt ist. Eine fundamentalistisch gedachte, „gesellschaftliche Gemeinschaft“ tendiert nun nach Lechner zur Exklusivität: Sie stellt strikte religiös-ideologische – bzw., in unserem Fall, politisch-ideologische – Kriterien für die Mitgliedschaft in ihr auf, wodurch der antimoderne Zug des Fundamentalismus zu Tage tritt, da die Moderne eher durch die Tendenz zur Inklusion charakterisiert ist (vgl. ebd.: 98). Lechner beschreibt diesen Vorgang als „moralization“, welche nicht nur die politische Sphäre trifft, in der der Fundamentalismus dahin tendiert, Legalität – die Bindung von Politik an das Recht (also: funktionale Differenzierung von politischem System und Rechtssystem) – zu delegitimieren und der symbolischen Ebene des Politischen ebenso viel Gewicht beizumessen wie den tatsächlichen Resultaten, sondern etwa auch die ökonomische Sphäre (vgl. ebd.: 98).

Der Begriff der Moralisierung ist in diesem Zusammenhang allerdings nicht unproblematisch. Versteht man ihn etwa als die Codierung von Kommunikation im Sinne einer Unterscheidung von „gut“ und „böse“, so lässt sich daraus eine Charakterisierung von Fundamentalismus herauszulesen, die auf religiöse Spielarten (für die diese Unterscheidung maßgeblich ist mit Blick auf die Frage, ob man am Ende ins Paradies geht) dessen zutreffen mag, aber bei politischen Ideologien eine untergeordnete, oft eher semantische Rolle einnimmt. So ging es in der politischen Funktionslogik des Nationalsozialismus – den Lechner selbst aber eben auch als Beispiel für Fundamentalismus anführt (vgl. ebd.: 92f.) – eben eher um die Unterscheidung von Freund / Feind. Diese war zwar ebenfalls hoch moralisch aufgeladen, aber die moralische Unterscheidung war nicht diejenige, an die letztendlich kommunikativ angeschlossen wurde. Mit anderen Worten: Es hätte im Dritten Reich nicht ausgereicht, jemanden lediglich für einen schlechten (oder sündigen) Menschen zu halten, um ihn aus der NS-Volksgemeinschaft

zu exkludieren – der „Feind“ war stattdessen primär rassistisch und politisch-ideologisch definiert, nicht moralisch oder ethisch.

In Anlehnung an Smelser (1962) benötigt Fundamentalismus laut Lechner einen inhärenten, generalisierten Glauben, der Entdifferenzierung zu legitimieren versucht (vgl. ebd.: 103), was – in zusätzlicher Anlehnung an Swanson (1967) – in einem direkten Zusammenhang zu kollektivistischem (anstatt liberal-individualistischem) Denken steht, denn „the more corporate interests take priority over constituent interests, the more embedded collective representations will be and the more areas will be politicized“ (Lechner 1990: 103). Hier wird also – aus unserer Sicht zu Recht – fundamentalistisch bedingte Entdifferenzierung in einen direkten Zusammenhang zur Politisierung gesellschaftlicher Felder, Sphären oder eben Funktionssysteme gestellt. Zumindest ideologisch – wenn auch natürlich nicht zwingend „faktisch“ und gesellschaftsstrukturell – muss aus der Generalisierung einer Weltanschauung die (versuchte) Legitimierung von Entdifferenzierung folgen, denn eine generelle Bezugnahme auf alle Bereiche des Lebens, wie man es auch im Rahmen fundamentalistischer religiöser Strömungen wiederfindet, führt, konsequent zu Ende gedacht, eben auch zu einem angestrebten Gestaltungs- bzw. Herrschaftsanspruch gegenüber derlei Sphären. Dies kann sich sodann etwa in dem Anspruch niederschlagen, das Rechtssystem der islamischen Scharia zu unterwerfen, oder eben zu dem Ziel führen, ein „nationalsozialistisches Recht“, also eben letztlich ein politisiertes Recht zu schaffen, welches dem NS-Staat untergeordnet ist, anstatt das politische System, wie in einem liberalen Rechtsstaat üblich, zu begrenzen.

Fundamentalismus ist angetreten, bestehende soziale Komplexität (bzw. Differenzierung) zu reduzieren. Dies führt allerdings zu einer weiteren, entscheidenden Schlussfolgerung: „Essentially, the point is that dedifferentiating response to differentiation, is only possible after some significant differentiation has taken place“ (ebd.: 104). Fundamentalismus enthält in sich als Begriff bereits die Bedeutung einer Ablehnung bestehender Verhältnisse, ähnlich den Begriffen „Radikalismus“ oder „Extremismus“. Er ist *als Fundamentalismus* nur als eine Art oppositionelle Bestrebung denkbar, und sei es beispielsweise als theokratischer oder totalitärer Staat, der sich der modernen weltgesellschaftlichen Struktur widersetzt. Fundamentalismus ist damit stets eine *Gegenbewegung*, eine Abgrenzung von etwas Modernem. Getragen wird er eben gerade von kollektivem Unmut über und von allgemeiner Verunsicherung durch moderne Verhältnisse und dem daraus generierten Bestreben, die „gesellschaftliche Uhr“ zurückzudrehen. Im Rahmen einer vormodernen, segmentär differenzierten oder stratifizierten Gesellschaftsstruktur Fundamentalismus auszumachen, wird vor diesem Hintergrund schwerlich möglich sein. Die Abgrenzung, der Kontrast, die Opposition zur Moderne schafft den Bedeu-

tungsinhalt und den *Sinn*. Fundamentalismus ist damit als solcher nur dann wirklich beobachtbar, wenn er eben nicht *die Regel* ist. Wäre er die Regel, wäre er allgemeiner Konsens, wäre er „Mainstream“, so würde er – wohl auch durch das Wissenschaftssystem – nicht als eben solcher wahrgenommen werden. Da zugleich modernisierende (differenzierende) Entwicklungen aufgrund der mit ihnen einhergehenden Komplexität und Kontingenz in vielerlei Fällen Gegenbewegungen erzeugen, lässt sich sagen: Fundamentalismus „is inherent in modernity“ (ebd.: 104).

Die Entwicklung des Nationalsozialismus im historischen Kontext der Weimarer Republik bestätigt diese Aussagen: Mit dem Übergang vom wilhelminischen Kaiserreich zu Weimar hatte nicht nur eine politische, sondern eben auch eine gesellschaftsstrukturelle Umwälzung in Deutschland stattgefunden, die das Land und die deutsche Territorialgesellschaft auch weltgeschichtlich gesehen modernisierte, wodurch erst die Grundlage für den „neuen“ Fundamentalismus der Nationalsozialisten geschaffen wurde, der sich politisch, ideologisch und auch habituell von der teils eher nostalgisch-bürgerlich anmutenden Sehnsucht der Deutschnationalen (DNVP) nach früheren Verhältnissen absetzte. Zugleich gilt aber eben auch: Je weniger gefestigt, je weniger konsolidiert, je weniger allgemein legitimiert moderne gesellschaftliche Verhältnisse sind, desto leichter haben es auch fundamentalistische Bestrebungen, daraus Kapital zu schlagen (vgl. Lechner 1990: 105) und entsprechende Inhalte durchzusetzen und anschlussfähig zu machen. Und andersherum gilt: „But where differentiation has gone deeper and become more legitimate, fundamentalism will be in a more problematic position“ (ebd.: 105). Demnach wäre es, trotz zeitweiligen autoritären Tendenzen etwa zur Zeit Joseph McCarthys oder aktuellen evangelikalen und populistischen Entwicklungen, deutlich unwahrscheinlicher, dass beispielsweise in der Jahrhunderte alten Demokratie USA fundamentalistische Bestrebungen wirklich von Erfolg gekrönt sind als das etwa bei den Nationalsozialisten in der Weimarer Republik der Fall war. Die Stabilität und die allgemeine Legitimität der modernen differenzierten Gesellschaftsstruktur spielen eine signifikante Rolle für deren Widerstandsfähigkeit gegen fundamentalistische Gegenbewegungen.

Die Weimarer Republik zeigt dabei auch auf, dass die formalrechtliche Implementation einer demokratischen Verfassung und die Geltung dieser noch kein Indikator für die Stabilität und den Grad der Institutionalisierung einer Gesellschaftsstruktur ist: Sie konnte von den Nationalsozialisten relativ leicht wieder ausgehebelt werden, eben weil die deutsche Gesellschaft an eine (funktional) differenzierte Struktur zum damaligen Zeitpunkt noch nicht „gewöhnt“ war und es dieser an allgemeiner Anerkennung mangelte. Dies macht zugleich auch, dass die Verfassung als Form der strukturellen Kopplung zwischen Politik und Recht zwar ein sehr

wesentliches, tragendes Element der funktional differenzierten Gesellschaftsstruktur ist, dass es für diese aber langfristig mehr braucht als ein ausdifferenziertes Verhältnis zwischen lediglich zwei (wenn auch sehr wichtigen) Funktionssystemen.

#### 2.2.2.2 „Feindliche Übernahmen“ und intersystemische Autonomiebedrohungen

*Uwe Schimank* hat sich vielfältig mit den Eigenheiten, Merkmalen und Folgen gesellschaftlicher Differenzierung auseinandergesetzt, nicht zuletzt mit Blick auf die grundsätzliche Frage politischer Gesellschaftssteuerung. In diesem Kontext thematisiert er das Phänomen, das wir in dieser Arbeit als (funktionale) Entdifferenzierung bezeichnen, unter dem Schlagwort der „feindlichen Übernahmen“, die aus intersystemischen Autonomiebedrohungen resultieren können (vgl. Schimank 2006). Dabei orientiert er sich am klassischen Systemautonomie-Begriff Luhmanns, der auf „die *selbstreferentielle Geschlossenheit* des jeweiligen binären Codes“ (Schimank 2006: 76) als zentrales Kriterium für eben jene funktionssystemische Autonomie abstellt. Wie bereits in Unterabschnitt 2.2.1 dargelegt, gehört Schimank aber zu jenen nicht wenigen Vertretern der soziologischen Systemtheorie, die im Gegensatz zu Luhmann klar für ein Konzept graduell abzustufender Systemautonomiebeschränkungen eintreten (vgl. ebd.: 77): „Nicht nur der Direktzugriff auf den Code, auch indirekte Rahmungen des für sich genommen unangetastet bleibenden Codes können die teilsystemische Autonomie reduzieren. Den Akteuren eines Teilsystems mag durchaus die Freiheit gelassen werden, sich in ihrem Handeln an dessen selbstreferentiellen Code und an nichts anderem auszurichten – wenn aber Akteure eines anderen Teilsystems mittels Ressourcen oder Programmen den Rahmen des effektiv möglichen „Auslebens“ entsprechend eng vorgeben, wirkt dies als eine mindestens genauso starke, wenn nicht sogar manchmal stärkere Autonomiebeschränkung“ (ebd.: 76). Diese für den soziologisch-systemtheoretischen Rahmen recht weitgehende Auffassung von dem, was wir in dieser Arbeit als Entdifferenzierung bezeichnen, ist, wie deutlich werden dürfte, für den hier thematisierten empirischen Gegenstand äußerst entscheidend.

So liefert Schimank hiermit einen systemtheoretischen Ansatz, der es durchaus plausibel macht, für das Verhältnis von Politik und Recht im Dritten Reich eine eingetretene Entdifferenzierung bzw. Autonomiebeschränkung des Rechtssystems anzunehmen, die über eine eben solche „indirekte Rahmung“ – vor allem durch politische Programme – gelaufen ist, aber nicht durch eine komplette Außerkraftsetzung des Rechtscodes: „Die fremdreferentielle Rahmung oder Verformung des Codes kann zum einen mehr oder weniger tiefgreifend, zum anderen mehr oder weniger ausgreifend sein. So kann etwa die politische Macht Wahrheitsaus-

sagen stärker oder schwächer beugen, etwa in ihr völliges Gegenteil verkehren oder nur leicht verbiegen; und die politische Macht kann ihren Einfluss flächendeckend auf alle Wahrheitsaussagen ausdehnen oder sich nur auf wenige, für die Staatsräson besonders brisante beziehen“ (ebd.: 77). Diese sinnvolle Einschätzung, die Schimank auch durch das Schicksal wissenschaftlicher Disziplinen in der Ära des Staatssozialismus bestätigt sieht (vgl. ebd.: 77), gilt für das Verhältnis von politischem System und Rechtssystem demnach analog: Die Politik kann womöglich Recht vollkommen außer Kraft setzen und durch vollständige politische Willkür ersetzen; sie kann aber auch die vorhandenen Rechtsstrukturen und -operationen unberührt lassen und intersystemische Interventionen auf jene Fälle beschränken, die Fragen der politischen Machtbewahrung und der politischen Ideologie berühren. Für das Dritte Reich lässt sich annehmen, dass es diesbezüglich verschiedene Phasen in dessen Geschichte gab, in der die Autonomie des Rechtssystems in jeweils unterschiedlicher Weise bzw. in unterschiedlicher Intensität durch das politische System eingeschränkt worden ist. Wir kommen im weiteren Verlauf der Arbeit darauf zurück.

Schimank macht mehrere verschiedene Formen von intersystemischen Autonomiebedrohungen aus, von denen uns viele im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter beschäftigen werden. Zu nennen wären diesbezüglich etwa das Einverleiben von Ressourcen, das Aufdrängen von Ressourcen, das Einverleiben von Programmen und das Einverleiben von Codes (vgl. ebd.: 77ff.). Zwei weitere Mechanismen, die Schimank aufführt, berühren hingegen erkennbar das Kerninteresse dieser Arbeit: So sind intersystemische Autonomiebedrohungen außerdem durch das Aufdrängen von Programmen sowie – noch entscheidender – durch das Aufdrängen von Codes möglich (vgl. ebd.: 78f.).

Den erstgenannten Fall einer „feindlichen Übernahme“ erläutert Schimank am Beispiel der Schlagwörter „Verrechtlichung“ und „Verwissenschaftlichung“ von Gesellschaftsbereichen: Dies „bedeutet ja, dass rechtliche Normen und wissenschaftliche Wahrheiten in die Programmstrukturen etwa der Wirtschaft, der Politik oder der Intimbeziehungen implantiert werden und das Handeln in diesen anderen Teilsystemen dadurch immer stärker rechtlich und wissenschaftlich geprägt wird“ (ebd.: 78). Schimank führt dieses Phänomen nicht im Detail aus; wichtig zu erwähnen ist hierbei aber, dass bei dieser Form der – von ihm nicht als solche bezeichneten – Entdifferenzierung der Code des „feindlich übernommenen“ Systems zunächst weiter gewahrt bleibt. Das heißt: Zwar werden fremde Programmstrukturen implantiert, aber die Kommunikation des Systems findet letztlich noch immer unter der Maßgabe der bisherigen eigenen Leitunterscheidung statt. Um bei dem oben zitierten Beispiel zu bleiben: Rechtliche Normen und wissenschaftliche Wahrheiten etwa in den Programmstrukturen der Wirt-

schaft dienen trotz ihrer „systemfremden“ Herkunft letztlich dem Zweck, kommunikativ zwischen Gewinn und Verlust zu unterscheiden, also Gewinn zu machen und Verluste zu vermeiden. Hier ließe sich darüber hinaus noch fragen, inwieweit es einen Unterschied macht, ob jeweils Zweck- oder Konditionalprogramme von dieser Art der Intervention betroffen sind. In jedem Fall ist klar, dass insofern auch bei der rein programmstrukturellen „feindlichen Übernahme“ unterschiedliche Intensitätsgrade möglich sind, wobei zugleich angenommen werden kann, dass bis zu einem gewissen Maße derlei „Programmimplantate“ gesellschaftliche Normalität sind – auch in modernen, funktional differenzierten Gesellschaften.

Der andere Fall wäre der weitaus drastischere und gesellschaftsstrukturell gesehen folgenreichere, bei der dann auch die „Grundkonstanten“ der funktionalen Differenzierung mindestens tangiert werden: Eine „feindliche Übernahme“ durch das Aufdrängen des eigenen Codes bedeutet in der Konsequenz womöglich eine Außerkraftsetzung, zumindest aber eine Zurückdrängung der ursprünglichen Leitdifferenz des adressierten Systems. Beispielhaft zeigt Schimank diesen Fall am kritischen Abgrenzungsbegriff des „Neoliberalismus“, in dem „die Wissenschaft oder die Bildung oder die Politik so begriffen [werden], als handle es sich eigentlich um Wirtschaft“ (ebd.: 79) – man denke in diesem Zusammenhang vor allem an die Inhalte und Folgen der sogenannten Bologna-Reform für die Hochschulen. Dieses Phänomen, in der die wirtschaftliche Funktionslogik andere gesellschaftliche Subsysteme zu dominieren beginnt und das über Ressourcenabhängigkeiten und Aufdrängen von Programmen hinausgeht, wird von Pierre Bourdieu als „Intrusion“ bezeichnet; Schimank verwendet hier auch die Metapher des „Code-Imperialismus“ (vgl. ebd.: 79). Auch in anderen Systemverhältnissen ist es zu beobachten, sowohl in der Vergangenheit als auch heute: „So könnte etwa die Politik in anderen Teilsystemen deren eigenen Code gegenüber einer politischen Orientierung an Machtfragen zurückdrängen; und die Geschichte der Moderne war lange Zeit dadurch gekennzeichnet, dass alle anderen Teilsysteme sich einer überkommenen religiösen „Intrusion“ erwehren mussten“ (ebd.: 79). Diese „mehr oder weniger weitreichende Usurpation der Deutungshoheit über das Geschehen in einem Teilsystem“ (ebd.: 79) ist letztlich das Phänomen, welches wir in dieser Arbeit als Entdifferenzierung zwischen Funktionssystemen bezeichnen und welches wir zwischen Politik und Recht im Dritten Reich beobachten konnten.

Die nicht zwingend eintretende, aber mögliche dreistufige Entwicklung vom jeweiligen Einverleiben bzw. Aufdrängen von Ressourcen, von Programmen und schließlich des Codes (oder andersherum) ist für Schimank die Grundlage für seine – aus unserer Sicht plausible (s. Unterabschnitt 2.2.1) – Annahme einer graduellen Sichtweise auf intersystemische Autonomiebedrohungen bzw. auf „feindliche Übernahmen“ – und auch wenn diese auch aus seiner

Sicht zumeist wohl auf eine der besagten Formen beschränkt bleiben, so liegt für ihn darin eine typische, wie er es nennt, Eskalationsdynamik (vgl. ebd.: 80). Eine zumindest teilweise vorzunehmende Übertragung dieses „Eskalationsdynamik“-Modells auf den empirischen Beobachtungsgegenstand dieser Arbeit scheint sinnvoll zu sein. Allerdings gilt dies in der Tat nur teilweise, da von einem „Aufdrängen von Ressourcen“ seitens des politischen Systems gegenüber dem Recht im Nationalsozialismus nicht wirklich die Rede sein kann. Ganz anders verhält es sich aber eben bei der Frage von Programmen und schließlich des Codes. An dieser Stelle postulieren wir die These, dass hier in der Tat eine Art Eskalationsdynamik zu beobachten ist, die mit dem immer stärkeren und zunehmenden Aufdrängen politischer Programme ab dem Zeitpunkt der Machtergreifung 1933 begann und die sich schließlich, mit der entsprechenden Gesetzgebung und weiteren entdifferenzierenden Schritten insbesondere der kriegsgesellschaftlichen Dynamik, die das Dritte Reich stets und (besonders natürlich ab 1939) immer verstärkter begleitete (vgl. Kruse 2015), zu einem Aufdrängen des Codes auswuchs.

Instruktiv ist in diesem Zusammenhang auch der Blick, den Schimank dazu – an anderer Stelle und eher beiläufig – nochmal auf die DDR wirft, genauer gesagt auf das Wissenschaftssystem in dieser, welches für ihn ein Indiz dafür ist, dass Systemautonomie eben durchaus graduell abzustufen ist, da dieses zwar bekanntlich durchaus von der marxistischen Ideologie politisiert war, aber andere soziologische Forschungsfelder davon kaum oder gar nicht berührt gewesen seien (vgl. Schimank 2007: 152, Fn. 23): „Anders ist überhaupt nicht zu erklären, dass die unter diesen Auspizien gewonnenen Erkenntnisse eben keineswegs vollständig unbrauchbar sind. Die selbstreferentielle Geschlossenheit des Wahrheitscodes kann also durch fremdreferentielle Vorhaben mehr oder weniger breitenwirksam außer Kraft gesetzt werden, so dass die Autonomie der Forschung in dieser Hinsicht sehr wohl ein graduell abgestuftes Phänomen ist“ (Schimank 2007: 152, Fn. 23). Letzteres gilt hier für das nationalsozialistisch ideologisierte Recht im Dritten Reich analog: Auch die Autonomie etwa der Rechtsprechung, der Gesetzgebung und der Rechtstheorie ist graduell abzustufen.

Doch das Primat eines einzelnen Funktionssystems ist für Schimank nicht zwingend an einen autoritären oder totalitären Staat mit eigener, inhärent entdifferenzierender Staatsdoktrin bzw. Ideologie gekoppelt, sondern kann auch im Zuge bestimmter Umstände eintreten – und damit wohl auch in den modernen liberalen Demokratien des Westens: „Derartige Asymmetrien können (...) issue-spezifisch sein und von situativen Gegebenheiten abhängen. So gewinnt z.B. das Militärsystem begrifflicherweise in Kriegszeiten eine klare gesellschaftliche Dominanz“ (ebd.: 179). In der Tat werden in Kriegszeiten – jedenfalls in für den jeweiligen Staat „existenziellen“ Kriegen, die sich nicht auf Auslandseinsätze und geografisch teils sehr weit

entfernte „militärische Interventionen“ seitens Industrieländern in Entwicklungsländern beschränken – die militärischen Erfordernisse zum primären Maßstab des Handelns der Politik, der Wirtschaft, der Wissenschaft etc. Auch dies ist im Dritten Reich im Zuge der sogenannten Wehrwirtschaft bzw. der Kriegswirtschaft zu beobachten (vgl. Abelshauser 1999: 512ff.; Herbst 2005), etwa insofern, als dass in derlei Zeiten Produktion eigentlich militärferner Unternehmen auf Rüstungserfordernisse umgestellt wird. Ähnliches ist mitunter auch in Pandemie-Zeiten, wie im Zuge der globalen Corona-Krise 2020, zu beobachten: Gesundheitliche Erfordernisse der Gesellschaft verdrängen andere Erwägungen. So aktivierte US-Präsident Donald Trump im März 2020 vor dem Hintergrund der in den USA zu jenem Zeitpunkt massiv grassierenden Corona-Pandemie ein Kriegswirtschaftsgesetz aus dem Jahr 1950, um den Großkonzern General Motors zu zwingen, gemeinsam mit einem Medizintechnikhersteller Beatmungsgeräte zu produzieren (vgl. Landwehr 2020). In derart tiefgreifenden Krisenfällen – mit Schmitt gesprochen: im Ausnahmezustand – vermag die politische Kriegslogik auf alle anderen gesellschaftlichen Subsysteme in einer Weise durchzugreifen, die für funktional differenzierte Gesellschaften ansonsten kaum vorstellbar ist – und dies selbst in modernen liberalen Demokratien. Auch Kriegswirtschaft bedeutet Entdifferenzierung – zwischen politischem System und Wirtschaftssystem.

Ein paar Worte gilt es allerdings an dieser Stelle noch zu einer anderen Frage zu verlieren. So spricht Schimank ausdrücklich vom „Militärsystem“ anstatt vom „politischen System“ (s. o.) und sieht das Militär dezidiert als ein eigenes gesellschaftliches Teilsystem an (vgl. Schimank 2006: 81). Dies ist sowohl aus „schmittianischer“ als auch aus klassisch-systemtheoretischer Perspektive heraus eine problematische Kategorisierung. So wäre gemäß der Definition Carl Schmitts, der das Politische als die Unterscheidung von Freund und Feind betrachtet (vgl. Schmitt 2015a: 25ff.), das Militär in logischer Konsequenz nichts anderes als das (in erster Linie) außenpolitische Instrument zum Handeln nach dieser Unterscheidung – also im Dienste des Politischen stehend und damit keine originär eigenständige Sphäre. Letztlich aber tritt diese Problematik aber auch für die klassische soziologische Systemtheorie nach Luhmann in Erscheinung. So ist das Militär eben durchaus auch für moderne Staaten, in denen sich die Gesellschaft stabil funktional ausdifferenziert hat, ein (internationales) Instrument der Machtkommunikation, und sei es nur als Drohmittel. Auch in diesen Fällen wird zwischen Macht und Ohnmacht unterschieden. Da das Militär zugleich in der Regel und insbesondere in den modernen westlichen Industrienationen auch klar weisungsgebunden und der zivilen Politik direkt unterstellt ist, ist das Modell eines (insbesondere gegenüber dem politischen System) operativ geschlossenen (!), autonomen Militärsystems nicht durchzuhalten. Vielmehr hat es

wohl den Charakter einer (vor allem und in der Regel außen-)politischen Organisation, die Teil des Zentrums des politischen Systems ist und die kollektiv bindenden Entscheidungen dieses Systems im Inland und im Ausland exekutiert. Das Militär – als durchweg hierarchische, auf Entscheidungskommunikation und auf Mitgliedschaft basierende Einrichtung – wäre demnach eher auf der Meso-Ebene der Organisationssysteme anzusiedeln als auf der Makro-Ebene gesellschaftlicher Funktionssysteme. Diese Einordnung, das halten wir an dieser Stelle nochmal ausdrücklich zur theoriekonzeptionellen Klärung und zur Vermeidung entsprechender Missverständnisse fest, vertreten wir im Rahmen dieser Arbeit und dehnen sie analog dazu auch auf verwandte Organisationen der Exekutive wie die Polizei und Geheimdienste – sowie im Dritten Reich etwa die SS und Gestapo – aus.

Andernorts widmet sich Schimank andeutungsweise dem Verhältnis von Politik und Wissenschaft im Nationalsozialismus, hinsichtlich dessen er allerdings zu einem Fazit kommt, das aus unserer Sicht problematisch erscheint. So stellt er zunächst fest, dass es abgesehen von „klar als solchen erkennbaren und kurzlebigen Anomalien (...) in der modernen Gesellschaft, wie sowohl historische Rückblicke als auch internationale Vergleiche zeigen, keinerlei forschungspolitische Maßnahmen [gibt], die unmittelbar in Forschungshandeln eingreifen wollen oder dies tun“ (Schimank 2006: 171). Selbst im nationalsozialistischen Deutschland sei etwa die „arische Physik“ eine temporäre Ausnahme gewesen, die rasch erfolgreich zurückgedrängt worden ist (vgl. Schimank 2006: 171, Fn. 131; Walker 1990: 79-101). Nun ist aber das Beispiel der – wenn auch kurzlebigen – „arischen Physik“ schwerlich tauglich, etwas über direktive forschungspolitische Maßnahmen, die ins Wissenschaftssystem intervenieren, und deren Kontinuität im Dritten Reich auszusagen, wenn daneben nicht wenige andere Fälle von eindeutig „politisiertem Wissenschaft“ zu beobachten sind. Bereits der exemplarische Blick auf die Entwicklung von Eugenik und „Rassenhygiene“ im Nationalsozialismus und deren – durchaus langwierige – Wirkmächtigkeit in der Medizin, ihre Manifestation im Wissenschafts-, im Erziehungs- und vor allem natürlich im Gesundheitssystem jener Zeit (vgl. Mattner 2000: 54-74), werfen die Vermutung auf, dass auch hier durchaus gewichtige und stabile Erscheinungen funktionaler Entdifferenzierung vorlagen. Sicherlich waren nicht alle diese originär durch gezielte politische Maßnahmen begründet, sondern wohl in nicht wenigen Fällen auch durch eine Art informell wirkenden politischen Grundkonsens, der über sozialpsychologische anstatt über rechtliche Mechanismen Verbreitung fand (Anpassungsdruck etc.). Trotz alledem sind etwa für Eugenik und NS-Rassenhygiene zahlreiche politische bzw. in der Folge rechtliche Maßnahmen dokumentiert, die zwar primär auf das Gesundheitssystem ausgerichtet waren (Stichwort: Euthanasie), aber natürlich auch die wissenschaftliche Tätig-

keit im medizinischen Bereich massiv geprägt haben. Dies gilt für die – eben politische – Rassenideologie des Nationalsozialismus als Ganzes in gleicher Weise, die immerhin die Basis für Menschenversuche in Konzentrationslagern bildete (vgl. Freimüller 2001). Angesichts einer solchen, relativ klaren Politisierung der Medizin jener Zeit wäre der Versuch, allein von der Zurückdrängung der „arischen Physik“ im Nationalsozialismus auf ein differenziertes Verhältnis zwischen Politik und Wissenschaft zu schließen, hoch fragwürdig, wobei allerdings klargestellt werden muss, dass Schimank seine ursprüngliche Aussage trotz der Fußnote zur „arischen Physik“ klar auf die moderne Gesellschaft bezogen hat (s. o.). Seine exemplarische Ausdehnung der Frage auf das Dritte Reich zeigt jedoch auf, wie problematisch eine solche Übertragung zuweilen sein kann, wenn sie selektiv an einem einzigen Fall von vielen festgemacht wird. Freilich versteht sich von selbst, dass eine ausführlichere Erörterung der Entdifferenzierung von Politik *und Wissenschaft* im Nationalsozialismus den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde.

### 2.2.2.3 Drei Ebenen der Entdifferenzierung („Entgrenzung“)

Am Beispiel des Journalismus bzw. des Massenmediensystems hat *Wiebke Loosen* (2007) ein instruktives Modell entworfen, das – wiederum inspiriert durch andere (systemtheoretische) Beiträge zur Entdifferenzierung, auf die wir uns auch im Folgenden nochmal beziehen werden – drei verschiedene Ebenen der „Entgrenzung“, wie sie es formuliert, unterscheidet und darlegt. Ihr Fokus liegt dabei besonders auf der Frage, wie sehr und wodurch die gesellschaftliche Funktion des Journalismus durch funktionale Entdifferenzierung gefährdet wird (vgl. ebd.: 64). Dies wird uns im Folgenden nicht weiter beschäftigen. Instruktiv ist der Beitrag aber dennoch, da er das Phänomen der Entdifferenzierung auf eine Weise aufschlüsselt, die auch für die Fragestellung dieser Arbeit und insbesondere in Verbindung mit den von Schimank dargelegten Abstufungen (s. Unterabschnitt 2.2.2.2) fruchtbar gemacht werden kann. Die Begriffe „Entdifferenzierung“ und „Entgrenzung“, welche von Loosen in ihrem Beitrag beide verwendet werden, sind dabei nicht als Synonyme füreinander zu verstehen, auch wenn sie gewissermaßen eng miteinander verwandt sind. Demnach „lässt sich beobachten, dass mit „Entgrenzung“ eher empirisch beobachtete Phänomene bezeichnet werden und von „Entdifferenzierung“ eher im Zusammenhang mit theoretischen Fragen – und besonders in Hinblick auf Kritik an der Theorie der funktionalen Differenzierung – die Rede ist“ (Loosen 2007: 64f.). Es lässt sich freilich darüber streiten, ob und inwieweit eine solche, doch recht feinsinnige Unterscheidung zwischen Empirie und Theorie, die letztlich impliziert, die

Theorie sei gewissermaßen eine von der „Realität“ losgelöste, eigene Welt, sinnvoll ist. Diese Diskussion hier zu führen, würde jedoch den Rahmen der Arbeit sprengen. Wir belassen es stattdessen bei dem – jedoch ausdrücklichen – Hinweis, dass der Begriff der Entdifferenzierung gerade vor dem Hintergrund seiner Konzeptualisierung anhand eines empirischen Falles (wie auch der Begriff der Differenzierung) für uns durchaus nicht nur einen theoretischen, sondern auch einen klaren empirischen Wert hat und auch dezidiert empirisch sichtbare Phänomene zu erklären vermag.

Infolge ihrer eigenen Literatursichtung zum Thema macht Loosen schließlich drei verschiedene Ebenen von Entdifferenzierung aus, die im systemtheoretischen Kontext analysiert und diskutiert werden: Erstens die *Funktionsebene* (bei der die Grenzen zweier Funktionssysteme zur Disposition stehen), zweitens die Ebene der *Strukturen eines Funktionssystems*, die Rollen, Programme und Organisationen umfassen, und drittens die Ebene der *basalen Struktur der Gesellschaft*, bei der es um die grundsätzliche Infragestellung des Konzeptes funktionaler Differenzierung als Gesellschaftsbeschreibung geht (vgl. ebd.: 69). Jene Unterscheidung greifen wir in dieser Arbeit bewusst auf: Logischerweise geht es hier ganz primär um die erstgenannte Funktionsebene und die Grenzen der Funktionssysteme Politik und Recht. Aber auch die zweitgenannte strukturelle Ebene steht im Fokus unserer Aufmerksamkeit, da sich innerhalb des politischen Systems und des Rechtssystems im Dritten Reich bzw. auf der Ebene von deren Strukturen (Programme, Rollen, Organisationen) vielfältige Dynamiken entfaltet haben, die in der Wechsel- und Folgewirkung auch für die erstgenannte Ebene bedeutsam sind. Die letztgenannte, dritte Ebene der basalen Gesellschaftsstruktur allerdings blenden wir in dieser Arbeit letztendlich aus – nicht so sehr deswegen, weil sich die Frage für die Zeit des Nationalsozialismus nicht stellen würde (es lässt sich schließlich durchaus begründet postulieren, dass auch ganz andere gesellschaftliche Teilsysteme derart politisiert waren, dass man das Vorhandensein einer funktional differenzierten Gesellschaftsstruktur für jene Zeit zumindest kritisch hinterfragen kann), sondern eher, weil eine derartig makrosoziologisch ausgedehnte Fragestellung in einer einzelnen Arbeit schwerlich qualitativ hochwertig zu beantworten wäre. Was wir jedoch mit Blick auf die ersten beiden Ebenen unzweifelhaft sehen können, sind die Parallelen zum Konzept „feindlicher Übernahmen“ bzw. intersystemischer Autonomiebedrohungen nach Schimank, der hier, freilich ohne dies so zu bezeichnen, ganz ähnlich mehrere verschiedene Ebenen der Intensität und Ausbreitung von Entdifferenzierung ausmacht, nämlich von Ressourcen über Programme bis hin zum Code (s. Unterabschnitt 2.2.2.2). Wir werden im Folgenden daher beide Modelle in konzeptionell zusammengeführter Form aufgreifen und analytisch entsprechend nutzen.

In diesem Zusammenhang verweist Loosen auf mehrere andere Beiträge sozialwissenschaftlicher Autoren zum Komplex der Entdifferenzierung, wie u. a. auf Stefan Weber, der basierend darauf eine Kritik an der Theorie funktionaler Differenzierung fußen lässt und behauptet, funktionale Differenzierung schließe Entdifferenzierung a priori von der Beobachtung aus (vgl. Weber 2000: 38ff.; Loosen 2007: 72), ähnlich wie Karin Knorr-Cetina, welche der Differenzierungstheorie gar „Unterkomplexität“ vorwarf (vgl. Knorr-Cetina 1992). Auf diese Ansätze werden wir im Folgenden nicht nochmals vertieft eingehen, da sie letztendlich wenig neue, konzeptionell weiterführende Argumente, aber zugleich theoretisch sehr problematische Prämissen beinhalten (gerade der Annahme, die Beobachtung von Entdifferenzierung sei mit der „Brille“ einer Theorie funktionaler Differenzierung unmöglich, wollen wir mit dieser Arbeit ja ganz ausdrücklich widersprechen!). Vielversprechender, zumindest aber interessanter sind hier die Ansätze von Buß / Schöps (1979) und Gerhards (1993), auf welche Loosen ebenfalls verweist und auf die wir im Folgenden noch in Form eigener Unterabschnitte genauer eingehen werden.

Loosens besonderer Verdienst liegt im kritischen Hinterfragen dessen, ob das, was dem Beobachter als Entgrenzung oder Entdifferenzierung erscheint, denn systemtheoretisch „wirklich“ eben dieses ist oder nicht vielmehr mit bestehenden systemtheoretischen Konzepten – wie eben etwa Veränderungen von Strukturen, von Leistungsbeziehungen zu anderen Systemen und von strukturellen Kopplungen und Interdependenzen zwischen Systemen sowie mit neuen Formen von Differenzierung bzw. *Redifferenzierung* – erklärt werden kann (vgl. Loosen 2007: 73f.), wobei als Beispiel für das letztere Phänomen der etwa in den Massenmedien bzw. deren Organisationen teilweise zu beobachtende Vorgang einer Auflösung von Ressorts gerechnet werden kann, wodurch sich dann aber eben womöglich wiederum neue Ressortzuschnitte ergeben können – was eben jene, oben genannte Redifferenzierung aufzeigen würde (vgl. ebd.: 76). Mit diesen zunächst rein hypothetischen soziologischen „Differentialdiagnosen“ generiert Loosen eine Art „Prüfstein“ auch für die in dieser Arbeit zu tätige Analyse, die an sich den Anspruch haben muss, zunächst eben jene Vorschläge zu prüfen und zu fragen, inwieweit sie womöglich auch auf das Verhältnis von Politik und Recht im Nationalsozialismus zutreffend sein könnten, ohne dass deswegen gleich eine Entdifferenzierung auf funktionssystemischer bzw. auf der Code-Ebene diagnostiziert werden muss.

Loosen erwägt in diesem Zusammenhang auch, Differenzierung und Entdifferenzierung nicht so sehr als empirische Gegensätze zu behandeln, sondern als Prozesse, die sich gegenseitig bedingen (vgl. ebd.: 74f.). Aus unserer Sicht wäre es zwar zu weitgehend, hier – zumal derart pauschal – gar von „Bedingungen füreinander“ zu sprechen; in jedem Fall aber lässt sich fest-

halten, dass Differenzierung und Entdifferenzierung in vielerlei Fällen parallel und zeitgleich in Erscheinung tretende soziale Entwicklungen darstellen, die sich nicht zwingend widersprechen müssen. Dies gilt nicht nur vor dem Hintergrund der Tatsache, dass es Entdifferenzierung eben nur dort geben kann, wo es zuvor schon Differenzierung gegeben hat (vgl. Lechner 1990: 104; Buß / Schöps 1979: 328; s. auch Unterabschnitt 2.2.2.1): „Entdifferenzierung kann aber nicht heißen, daß man Differenzierungen vergessen könnte, denn dann hätte auch das „Ent-“ keinen Sinn“ (Luhmann 2018a: 1145). Es gilt auch angesichts jener Phänomene von Entdifferenzierung, die uns – inmitten der zweifellos funktional differenzierten modernen Gesellschaft – als Zurückdrängung von *Überdifferenzierung* entgegentreten, etwa im Rahmen psychosozialer Dienstleistungen (vgl. Halfmann / Japp 1981). Entdifferenzierung, wenn man sie derart und auf organisationssystemischer Ebene betrachtet, ist also unzweifelhaft eine Parallelerscheinung zur Differenzierung, die dieser nicht zwingend entgegenstehen muss. Dies gilt es festzuhalten, ehe man den Blickpunkt auf jene Fälle verlagert, die dagegen ein *Spannungsfeld* zwischen Differenzierung und Entdifferenzierung aufzumachen scheinen, wie es sich im in dieser Arbeit thematisierten Fall des Dritten Reiches darstellt.

#### 2.2.2.4 Die Frage der sozialevolutionären Einordnung von Entdifferenzierung

Über die Feststellung, dass es das Phänomen der Entdifferenzierung in der modernen Gesellschaft grundsätzlich *gibt*, ist man sich auch unter den Vertretern der Theorie funktionaler Differenzierung im Großen und Ganzen einig. Meinungsverschiedenheiten verlaufen insbesondere entlang der Frage, ob jenes Phänomen bzw. dadurch eben auch das der Differenzierung und der Systemautonomie konzeptionell gradualisierbar ist oder letztlich eine „Entweder-oder“-Unterscheidung (s. o.). Auch erwachsen aus der Beobachtung von Entdifferenzierung verschiedene Bewertungen des analytischen Wertes der soziologischen Systemtheorie. Doch noch eine andere, auch für unser Thema hochrelevante Folgefrage tritt in Erscheinung: Wie sind Erscheinungen von Entdifferenzierung – zumal mitunter solche auf funktionssystemischer Ebene, wie wir sie hier thematisieren – eigentlich sozialevolutionär einzuordnen? Anders gefragt: Wie ist Entdifferenzierung zu verstehen im Rahmen einer soziologischen Theorie, die klar von einer gesellschaftlichen Evolution von segmentär über stratifikatorisch bis hin zu funktional differenzierter Gesellschaft ausgeht (s. Unterabschnitt 2.1.1)? Ist (funktionale) Entdifferenzierung in diesem Rahmen ein Rückschritt, eine temporäre Krise? Oder kann sie auch als schlicht andere evolutionäre Ausprägung gesehen werden, als quasi fast unvermeidliche Parallelerscheinung zur Differenzierung, was insbesondere auch die am Ende des Unter-

abschnitts 2.2.2.3 wiedergegebenen Ausführungen nahezu legen scheinen? Auch die Tatsache, dass angesichts des Fehlens demokratisch-rechtsstaatlicher Strukturen in weiten Teilen unseres Planeten durchaus begründet bezweifelt werden kann, dass sich funktionale Differenzierung bereits vollends global verbreitet hat (bzw. verbreiten wird), führt unweigerlich zu der Frage, wie das hier thematisierte Spannungsfeld aus einer soziologisch-evolutionstheoretischen Sicht heraus eigentlich zu bewerten ist. Mehrere auch oben genannte Autoren, die Beiträge zum Komplex Entdifferenzierung erbracht haben, machen hierzu Vorschläge, welche wir im Folgenden anreißern wollen.

Einen der interessantesten und zugleich kritischsten Beiträge hierzu lieferten *Eugen Buß* und *Martina Schöps* (1979), welche in ihrem Aufsatz in der Systemtheorie davor, danach und in weiten Teilen bis heute gängige Gleichsetzung funktionaler Ausdifferenzierungsprozesse mit der gesellschaftlichen Evolution kritisierten: „Es entsteht der Eindruck, als entspreche jede weitere soziale Evolutionsstufe einem höheren Ausdifferenzierungsstatus der Gesellschaft. Dieses ist jedoch nicht der Fall. Die Annahme, die Ausdifferenzierung verlaufe quasi irreversibel oder evolutionäre Veränderungen in der Gesellschaft seien zumeist differenzierende Prozesse, ist sicherlich falsch“ (Buß / Schöps 1979: 316). Daraus ließe sich zwar die Kritik folgern, dass Theorien der modernen Gesellschaft auch devolutionäre Prozesse abbilden, beschreiben und erklären müsse (gewissermaßen unter der Prämisse, dass Entdifferenzierung eine eben solche Devolution, also Rückentwicklung darstellt), was die Systemtheorie aber nicht zur Genüge leiste. Buß und Schöps gehen jedoch einen anderen Weg und postulieren die These, dass Entdifferenzierung auch ausdrücklich ein evolutiver Prozess sein kann, was allerdings durch die Differenzierungstheorie ebenfalls nicht zur Genüge erklärt und beschrieben werden könne (vgl. ebd.: 317).

Dass die von Luhmann geprägte Differenzierungstheorie dies im Sinne von Buß und Schöps nicht tut, verwundert nicht, da die beiden Autoren eine gänzlich andere Stoßrichtung aufmachen, die nicht zwingend eine „Diffusionstheorie“ (wie beispielsweise der soziologische Neo-Institutionalismus) darstellt, durchaus aber Entdifferenzierung als evolutionär gleichrangig mit Differenzierung begreift. Demnach übernehmen „gesellschaftliche Teilbereiche (...) ursächliche Fremdfunktionen, um dadurch Unvereinbarkeiten zwischen kontrastierenden Zielen einzelner gesellschaftlicher Teilsysteme zu reduzieren und die Koordinationsanstrengungen der Gesellschaft zu entlasten“ (ebd.: 317). Damit verneinen die Autoren nicht nur die These, dass Entdifferenzierung auf Devolution hindeute, sondern auch jene, diese als einen „revolutiven Sprung [ansieht], mit dem die Komplexität moderner Gesellschaften überwunden wird. (...) Die Entdifferenzierung bildet eine evolutive Phase, in der bestimmte Ausdiffe-

renzierungsprozesse einen qualitativen Umschlag erleben in der Weise, daß über die Koordination von Funktionen hinaus neue systemfremde Funktionen in das eigene systemspezifische Bezugsfeld eines gesellschaftlichen Teilbereiches eingebunden werden" (ebd.: 317). Die Autoren diagnostizieren daher evolutions- und strukturtheoretisch eine Art Dreiklang bestehend aus undifferenzierten, ausdifferenzierten und eben entdifferenzierten Gesellschaften bzw. Gesellschaftsbereichen (vgl. ebd.: 317). Ohne es bereits im spezifisch systemtheorieeigenen Vokabular zu formulieren, definieren die Autoren den Begriff der Entdifferenzierung letztlich als eine klare Aufweichung bzw. Durchbrechung der Grenzen von Funktionssystemen: Er beschreibt demnach „die Wirkungsweise von Prinzipien, die von einem Teilsystem direkt in die Binnensphäre eines anderen gesellschaftlichen Teilbereiches eingreifen und dort normative Geltung erhalten“ (ebd.: 318). Damit ist letztlich auch jene systemautonomieeinschränkende „Übernahme“, jener „Code-Imperialismus“ bezeichnet, von dem etwa auch Uwe Schimank (2006: 79) spricht (s. Unterabschnitt 2.2.2.2).

Was Buß und Schöps unter „undifferenzierte“ Gesellschaftsformen fassen, ist in der klassischen Systemtheorie als segmentär differenzierte Gesellschaft bezeichnet (vgl. Buß / Schöps 1979: 320f.). Mit ihrer Perspektive auf „ausdifferenzierte“ Gesellschaftsformen folgen die beiden Autoren im Wesentlichen der Theorie der funktionalen Differenzierung der komplexitätsgesteigerten modernen Gesellschaft, wobei sie auch die Binnendifferenzierung der gesellschaftlichen Teilsysteme in den Blick nehmen (vgl. ebd.: 321f.). Der Ansatz von Buß und Schöps ist im Rahmen der in diesem Kapitel präsentierten Konzepte zur Entdifferenzierung insofern der weitreichendste, als dass er den Boden der Systemtheorie teilweise spürbar verlässt, denn: Es „stellt letztlich den expliziten Systemcharakter gesellschaftlicher Teilbereiche insoweit in Frage, als die sozialen Einheiten nicht mehr nur nach Maßgabe der regulativen Autonomie, Kompatibilität und funktionellen Interdependenz zu untersuchen sind, sondern auch nach Gesichtspunkten funktionellen Verflechtung und strukturellen Assimilation“ (ebd.: 323). Bewusst ist im Rahmen des Konzeptes also von „Teilbereichen“ anstatt von „Teilsystemen“ der Gesellschaft die Rede.

Analog zur Trilogie gesellschaftlicher Evolution bei Luhmann (s. Unterabschnitt 2.1.1) ist das von Buß und Schöps vorgeschlagene Konzept ein Dreiphasenmodell, in dem die Entdifferenzierung gewissermaßen den „jüngsten Schritt“ darstellt, der sich an die Ausdifferenzierung gesellschaftlicher Teilbereiche anschließt und nach deren expliziter Abgrenzung voneinander nun wieder deren zunehmende Verflechtung miteinander einleitet, dabei auch eine Art funktionale Diffusion bewirkt: Von den gesellschaftlichen Teilsphären werden aus den Außenbereichen zunehmend Funktionen, Normen, Rollenerwartungen und Themen übernommen (vgl.

ebd.: 323f.). Hier tritt aus der Sicht der Autoren also zwar das ein, was bei Schimank (2006) unter „Übernahmen“ lief (s. o.), jedoch unter Verzicht auf eine negative Beurteilung dessen als „feindlich“ – vielmehr gilt den Autoren der Vorgang als Ausdruck eines normalen, im Grunde zu erwartenden sozialevolutionären Prozesses, der sich auch in der heutigen, modernen Gesellschaft – inmitten westlicher liberal-demokratischer Staaten – niederschlägt.

Beispielhaft und zur Unterfütterung ihrer Thesen machen Buß und Schöps u. a. eine „Entbürokratisierung der Bürokratie, eine Entökonomisierung der Wirtschaft usw.“ (ebd.: 325) aus, was an der Tatsache festgemacht wird, dass Bürokratien zunehmend auch Interessen beispielsweise der Familie in ihre Planungsmaßnahmen mit einbezogen und Unternehmen in „Sozialbilanzen“ ihre Wirkung und ihre Funktionen mit Blick auf soziale Erfordernisse reflektierten (manche würden letzteres Beispiel womöglich auch durch eine Heranziehung der Institution der „Corporate Social Responsibility“ erweitern) (vgl. ebd.: 323ff.).

Aus heutiger Perspektive, über vier Jahrzehnte nach Publikation des Beitrages, vor allem aber vor dem Hintergrund der Weiterentwicklung der Systemtheorie durch Luhmann selbst in den Jahren danach, wirkt diese Argumentation eher dürftig. Demnach würde es durchaus nicht der klassischen Theorie funktionaler Differenzierung widersprechen zu erkennen, dass Verwaltungsbükratien externe Erwägungen mit in ihre Planungen aufnehmen und Wirtschaftsunternehmen innere Reflexionsinstrumente in ihre Abläufe einbauen, um ihre Außenwirkung in regelmäßigen Abständen zu überprüfen. Letztlich sind beide Phänomene durch das jüngere systemtheoretische Teilkonzept der strukturellen Kopplung (s. Unterabschnitt 2.1.3) sowie im Falle der Verwaltungsbükratie zusätzlich auch durch das des informellen Machtkreislaufs (s. Unterabschnitt 2.1.6) fassbar: Im Rahmen des letzteren übt das Publikum über die Verwaltung informelle Macht aus, indem es sich im „Amtszimmer“, aber eben etwa auch über Bürgerinitiativen, Proteste etc. bei dieser Gehör verschaffen kann, was letztere zunehmend dazu veranlasst, Erwägungen „des Bürgers“ in ihre Handlungen und Planungen miteinzubeziehen. Zugleich beobachtet das politische System die Familie, ebenso wie das Wirtschaftssystem die Politik und die Massenmedien beobachtet, anhand dessen Imagepflege gestaltet und somit Gewinnchancen tendenziell verbessert. Letztlich handelt es sich aber bei all diesen Vorgängen um Beobachtungs- und Irritationsleistungen, die sich im Zustand hundertprozentiger Systemautonomie vollziehen können. Hinzu kommt – dies allerdings war zum Zeitpunkt der Publikation des Buß/Schöps-Aufsatzes (1979) schon Teil von Luhmanns Systemtheorie (vgl. Luhmann 2005) – die Unterscheidung verschiedener System-Ebenen (s. Unterabschnitt 2.1.4), die es im Falle beider Beispiele ermöglicht, die „Entdifferenzierungen“, die darin vermeintlich zu Tage treten, durch Vorgänge auf der Meso-Ebene der Organisationssysteme zu erklären, die

noch längst nicht auf Entdifferenzierung auf der gesellschaftlichen Makro-Ebene hindeuten müssen. Gleiches gilt auch für den Fehler, aus einer Entdifferenzierung auf der Mikro-Ebene (!) individueller Rollenerwartungen (die sich innerhalb der Systemtheorie schließlich auf der Ebene der Interaktionssysteme und gegebenenfalls der Gruppensysteme, nicht aber auf der der Gesellschaft abspielen) sogleich ein Indiz für eine gesamtgesellschaftliche Entdifferenzierung abzuleiten. Gerade an diesem Punkt zeigt sich erneut der Wert einer inter- und innerdisziplinären Mehrebenen-Unterscheidung, die einen multiperspektivischen Blick ermöglicht und zur Vermeidung von Fehlschlüssen beiträgt (vgl. Sander 2017a). Die Problematik zeigt – im Zuge einer Art Meta-Betrachtung – auf, welche „Versuchungen“ und daraus generierte Fallstricke das Ansinnen, Entdifferenzierung fass- und sichtbar zu machen, mit sich bringt. Es gilt, sich vor dem für die Soziologie und verwandte Disziplinen nicht untypischen Phänomen des Tunnelblicks zu hüten, im Zuge dessen der wissenschaftliche Beobachter schließlich überall, wo er hinsieht, nur noch das von ihm theoretisch postulierte Phänomen sieht. Wir halten daher für unsere weitere Arbeit fest: Nicht überall dort, wo man Entdifferenzierung ausmachen könnte, ist auch im *makrosoziologischen*, also *gesellschaftstheoretischen* Sinne tatsächlich Entdifferenzierung.

Auch in einem anderen Punkt machen die Autoren jedoch Entdifferenzierung aus. An der Entstehung und der immer höheren gesellschaftlichen Relevanz von Öffentlichkeit machen Buß und Schöps (1979: 325ff.) fest, dass Funktionssysteme gewissermaßen immer mehr „unter Kontrolle“ stünden und dadurch langfristig von rein selbstreferenziellen Erwägungen gelöst würden. Stattdessen würde zunehmend die soziale Umwelt auf die (potenzielle) Öffentlichkeit hin beobachtet, wodurch Fremdreferenz entstünde, etwa im Falle von sozialen oder ökologischen Image-Erwägungen in der Wirtschaft, in die plötzlich „öffentliches Interesse“ mit hineinspiele (vgl. ebd.: 326). Derlei Beispiele demonstrieren aus Sicht der Autoren, dass „sich die ausdifferenzierungstypische Konzentrierung der Teilsysteme auf spezifische Interaktionsstile und Funktionsarten allmählich in ihr Gegenteil wendet und sich gegenüber externen sozialen Kontrollmechanismen öffnet. Dadurch erweitern sich die Chancen, auf die Steuerung der Binnenprozesse von außen einzuwirken und zu einem unspezifischen Interaktionsstil beizutragen“ (ebd.: 326).

Auch in dieser Frage ist ein kritischer Blick auf die theoretische Fundierung der beschriebenen Diagnosen besonders notwendig. Denn auch hier fällt die fehlende Unterscheidung zwischen Systemebenen auf: Gesellschafts-, Organisations- und Interaktionsebene werden vermischt. Auch im klassisch-system- und differenzierungstheoretischen Sinne würde eigentlich schwerlich bestritten werden können, dass ein Interaktionsstil vollkommen unspezifisch, also

losgelöst von jeder gesellschaftlichen Funktionslogik sein kann – eben, weil Interaktionssysteme nicht zwingend klar einem einzigen Funktionssystem zuzuordnen sind (man stelle sich bloß einmal exemplarisch eine politische Diskussion im Wartezimmer eines Arztes vor). Dieses Erkenntnis gewinnt jedoch nur, wer strikt zwischen Makro-, Meso- und Mikro-Ebene unterscheidet. Dass dies hier nicht erfolgt ist, macht den Ansatz in Hinblick auf Anschlussfähigkeit an systemtheoretische Diskurse defizitär. Diese Feststellung kann zugleich allerdings nicht bedeuten, dass Thesen über Entdifferenzierungen, die speziell an das Massenmediensystem und dessen Auswirkungen auf die moderne Gesellschaft gekoppelt sind, aus dem systemtheoretischen Blick genommen werden. So ließe sich bei allzu starken politisch-medialen oder auch wirtschaftlich-medialen Verquickungen durchaus noch stellenweise vorhandenen Entdifferenzierungen fragen, ebenso wie die teils meinungsprägende Rolle von Massenmedien die Forschungsfrage anregen könnte, ob man es hier nicht stückweise mit einem „Primat der Massenmedien“ zu tun hat. Diese Frage wird in dieser Arbeit nicht geklärt werden können.

Grundsätzlich ließe sich aber eben auch die zweifellos wichtige Rolle der Öffentlichkeit bzw. der öffentlichen Meinung in der modernen Gesellschaft mit der bestehenden Systemtheorie erklären, die diese als Form der strukturellen Kopplung, vor allem zwischen Massenmedien und Politik behandelt. Hier raus jedoch sogleich eine Entdifferenzierung im Sinne einer Einschränkung oder gar Aufgabe der Selbstreferenz von Funktionssystemen zu folgern, scheint überzogen. Bleiben wir bei dem von Buß und Schöps u. a. gewählten Beispiel, der Wirtschaft: Auch Image-Erwägungen und das Einkalkulieren der öffentlichen Meinung bei Unternehmensentscheidungen – also nicht nur auf funktions-, sondern sogar auch auf organisationssystemischer Ebene – entspringen den Motiven der Profitmehrung und damit der Unterscheidung von Gewinn und Verlust, also dem wirtschaftlichen Code. Es ist insofern zu bezweifeln, ob angesichts dessen bereits eine Entdifferenzierung diagnostiziert werden kann.

Die Ursachen für Prozesse der Entdifferenzierung – und an diesem Punkt gelangen wir wieder zu den plausibleren Grundgedanken des Ansatzes, welche für unser Thema von größerem Interesse sind und aufgrund derer wir selbigen hier darstellen – machen die Autoren fest an den Folgen gesteigener gesellschaftlicher Komplexität und Kontingenz: „Aus der organisatorischen Überlastung, Funktionsketten in die Gesamtgesellschaft zu integrieren, aus Entfremdungserscheinungen, die von hochbürokratisierten Teilbereichen herrühren, aus einer Art partieller Massenfrustration, angesichts der individuellen Ohnmacht vor den unüberschaubaren Strukturen (...), und letztlich aus dem gesellschaftlichen Sinnentzug, der mit dem Maße der Ausdifferenzierung und Komplexität zu korrespondieren scheint, resultiert der prinzipiell neuartige Plausibilitätsverlust traditionell gewachsener Gesellschaftsformen. Es ist nahelie-

gend, daß eine solche Entwicklung veränderte Motivationskonstellationen schafft, die auf eine Rückkehr zu überschaubaren und organisatorischen Handlungsweisen zielt“ (ebd.: 327). Mit diesem konkludierenden Zitat ist – vermutlich, ohne speziell darauf abzielen – im Wesentlichen der Zustand der deutschen Gesellschaft zu Zeiten der Weimarer Republik, aber auch schon in den Jahrzehnten zuvor, beschrieben, in denen angesichts von Industrialisierung, Technisierung, Rationalisierung, Bürokratisierung, Liberalisierung, Urbanisierung und eben später des Hinzukommens einer globalen Wirtschaftskrise inklusive ihrer sozioökonomischen Folgen für den Einzelnen sowie der politischen Situation speziell in Deutschland infolge des Ersten Weltkrieges die allgemeine Verunsicherung (und eben auch, mit Buß und Schöps gesprochen: Massenfrustration) einen Höhepunkt erreichte. Die noch junge funktional differenzierte Gesellschaft trat vielen als hochkomplexes und ungewisses Gebilde entgegen, in dem auch die Wirtschaft gewissermaßen losgelöst von ihrer eigentlichen gesellschaftlichen Funktion operierte, was im nächsten Schritt politische Programme attraktiv machte, die auf eben jene „Überschaubarkeit schaffende“ Entdifferenzierung abzielte.

Wie ist in diesem Zusammenhang nun die ursprüngliche Frage nach der evolutionären Rolle von Entdifferenzierung zu beurteilen? Handelt es sich um einen weiteren evolutionären Schritt, wie ihn Buß und Schöps dargestellt haben (s. o.)? Oder hat man es bei Phänomenen der Entdifferenzierung vielmehr mit Krisen der funktional differenzierten Gesellschaftsstruktur zu tun, gewissermaßen um „Übergangsstress“ im Rahmen der Transformation von der vormodernen zur modernen Gesellschaft, wie Parsons es sah (vgl. Feldmann 2000: 320f.)? Unzweifelhaft kann die Entwicklung von der stratifizierten hin zur funktional differenzierten Gesellschaft als Modernisierungsprozess gesehen werden, der eine beträchtliche Kontingenz- und Komplexitätssteigerung der (Welt-)Gesellschaft herbeigeführt hat, die ihrerseits in einer Wechselwirkung mit den gesteigerten Anforderungen an gesellschaftlichen Strukturen stand – vor allem in Folge von Industrialisierung, Technisierung, Rationalisierung und, vor allem ab dem 20. Jahrhundert, auch Demokratisierung, Liberalisierung, Individualisierung, Globalisierung und Digitalisierung. Die funktionale Ausdifferenzierung kann also – soweit stimmen ja auch Buß und Schöps (1979) noch zu – als sozialer Evolutionsschritt angesehen werden.

Es würde jedoch zu weit führen, Entdifferenzierung pauschal im Falle ihres Auftretens als „gesellschaftliches Stresssymptom“ oder grundsätzlich als krisenhafte Erscheinung abzutun. Diese Ansicht ist durchaus auch dann vertretbar, wenn man sich den übrigen, oben aufgeführten Prämissen der beiden Autoren ansonsten nicht anschließt. Denn zweifellos würde eine (nationale bzw. regionale) Gesellschaft ihr eigenes Überleben gefährden, würde sie nicht – wenigstens in Teilen – entdifferenzierende Maßnahmen vornehmen können, wenn z. B. ge-

sellschaftsweite Notstände es gebieten: Man denke hier beispielsweise an Epidemien oder Pandemien, infolge derer die Politik Teile der Industrie zur Umstellung der Produktion auf medizinisch benötigte Produkte zwingen können muss – oder eben an jene kriegsgesellschaftlichen Dynamiken (vgl. Kruse 2015), die Staaten in großen Kriegen zur Priorisierung militärischer Erfordernisse bewegen. In derlei Fällen vermag die sozialevolutionäre Anpassungsfähigkeit in genau eben jenen entdifferenzierenden Schritten zu bestehen, die es gewährleisten oder jedenfalls wahrscheinlicher machen, dass ein Überleben gewährleistet ist, während ein klares Beibehalten funktional differenzierter Gesellschaftsstruktur – etwa mit einer vollkommen autonom operierenden Wirtschaft – in derlei Fällen durchaus evolutionär nachteilhaft sein kann.

Deutlich wird allerdings auch, dass eine solche Betrachtungsweise nur dann funktioniert, wenn man Differenzierung und Entdifferenzierung, anders als Luhmann in vielen seiner Schriften (s. Unterabschnitt 2.2.1), als gradualisierbares Konzept ansieht und nicht als eine „Entweder-oder“- bzw. „Ja-oder-nein“-Frage. Im letzteren Falle gäbe es keine Abstufungen, was konkret bedeuten würde, dass eine Gesellschaft nur komplett ausdifferenziert oder komplett entdifferenziert sein kann. Dass letzterer Fall – welcher zugleich das Ende von Spezialisierung und Arbeitsteilung bedeuten würde – keine evolutionären Vorteile brächte, dürfte auf der Hand liegen. Evolutionär vorteilhaft könnte also – je nach situativem Kontext – höchstens eine solche Form der funktionalen Entdifferenzierung sein, die *teilweise* vorhanden ist, unter Beibehaltung wesentlicher *differenzierter* Strukturen. Zugleich würde man aber auch falsch liegen, würde man den krisenhaften Charakter von funktionaler Entdifferenzierung gänzlich bestreiten. Wie bereits oben dargelegt wurde, war u. a. die Weimarer Republik wesentlich geprägt durch eben solchen „Übergangsstress“, so dass ihr Ende und dessen Folgen durchaus auf diese Weise erklärt werden können. Zusammenfassend gesehen macht es also auch wenig Sinn, bei der Beantwortung der Frage nach der gesellschaftsevolutionären Einordnung von Entdifferenzierung eine strenge Dichotomie aufzumachen, bei der sich der soziologische Beobachter strikt zwischen den Antworten „Krise / Übergangsstress“ einerseits und „Evolutionärer Schritt“ andererseits entscheiden muss. Wir sehen: Entdifferenzierung kann tatsächlich beides sein – je nachdem.

#### 2.2.2.5 Kritische Stimmen – und eine höhere Messlatte

In seinem Aufsatz „Funktionale Differenzierung der Gesellschaft und Prozesse der Entdifferenzierung“ hat *Jürgen Gerhards* (1993) den – überwiegend – plausiblen Versuch gemacht,

zahlreiche bis dato getätigte und teils oben dargelegte Diagnosen von vermeintlich „moderner“ Entdifferenzierung zu widerlegen. Seine Argumentation in diesem Kontext ist auch für uns dementsprechend von Wert, da sie darauf hinausläuft, die Messlatte für derlei Diagnosen hoch anzulegen und eine gewisse Vorsicht beim soziologischen Beobachter zu erzeugen, der sich davor hüten muss, allzu schnell Entdifferenzierung auszumachen, wo eigentlich womöglich andere, von der klassischen Differenzierungstheorie gut fass- und beschreibbare Phänomene vorliegen.

Gerhards weist mit Recht die Feststellung eines Zurückfahrens der Arbeitsteilung in der Industrie (vgl. Kern / Schumann 1984: 79ff.) als unzureichende Grundlage für die Diagnose einer Entdifferenzierung zurück, da dieses lediglich auf organisationssystemische Veränderungen hinweist, aber nicht die ökonomische Handlungslogik außer Kraft setzt – im Gegenteil markiert sie wohl eher gerade deren fortwährende Geltung, da Gewinnorientierung auch zu Veränderungen im Produktionsprozess führt (vgl. Gerhards 1993: 272f.). In ähnlicher Weise argumentiert er gegen Edward A. Tiryakian (1985), der funktionale Differenzierung „im Anschluß an Durkheim und Parsons (...) in erster Linie als Rollendifferenzierung [interpretiert], als ein Gefüge von Spezialisierungen von Personen auf bestimmte Tätigkeiten“ (Gerhards 1993: 273). Aus einer solchen Sichtweise heraus ist es dann logischerweise folgerichtig, auch im modernen gesellschaftlichen Normalzustand entdifferenzierte Sphären auszumachen, in denen – etwa bei religiösen Ritualen oder nationalen Feierlichkeiten mit entsprechender Symbolik – Berufsrollen diffus werden und damit (in Tiryakians Sinne) Entdifferenzierung vorherrscht (vgl. Gerhards 1993: 273). Eine solche Einschätzung ist jedoch nur mit einer – aus dem systemtheoretischen Verständnis heraus – sehr verengten Perspektive auf Differenzierung haltbar, die mit Luhmanns Theorie wenig zu tun hat.

Interessanter wird es, wo Gerhards sich einem Beitrag von Peter Weingart (1983) zuwendet, welcher nicht nur eine „Verwissenschaftlichung der Gesellschaft“, sondern zugleich gar eine „Politisierung der Wissenschaft“ ausmacht – in der modernen Gesellschaft: „Mit der Infragestellung der Legitimität des Wahrheitsanspruchs der Wissenschaft unterliegt der Diskurs den Gesetzen der Politik“ (Weingart 1983: 238). Dieser Vorgang zeige sich in einem Verlust professioneller Selbstregulierung der Wissenschaft und in einer Zunahme von Fremdregulierung, was zu einer Ausdehnung von politischen und wertebasierten Diskursen in die Wissenschaft hinein führe (vgl. Weingart 1983: 227, 238; Gerhards 1993: 274). Gerhards bewertet derlei Entwicklungen jedoch nicht als Entdifferenzierung, sondern stellt stattdessen Umstrukturierungen von Leistungsbeziehungen zwischen Systemen fest (vgl. Gerhards 1993: 274). Zur Unterfütterung führt er – aus unserer Sicht abermals nicht unberechtigt – weitere

Beispiele für derartige Veränderungen an: „Das Recht limitiert durch ein neues Emissionswertegesetz die Möglichkeiten ökonomischer Produktion, die Politik begrenzt mit einer Gesundheitsreform den Ausbau des Krankenhauswesens, die ökonomische und medizinische Handlungsrationalität bleibt aber davon jeweils unberührt. Erst wenn die Selbstreferentialität der Teilsysteme durch andere Handlungsorientierungen durchzogen würde, könnte man sinnvoll von Entdifferenzierung sprechen“ (Gerhards 1993: 275). Zwar birgt der (zu enge) Begriff der „Handlungsorientierung“ neue theoriebezogene Problemstellungen an sich, jedoch können wir uns dem inhaltlichen Sinn dieser Schlussfolgerung grundsätzlich anschließen.

Dies gilt umso mehr, als dass Gerhards im weiteren Verlauf seines Beitrags durchaus auch tatsächliche Bestrebungen zur Entdifferenzierung ausmacht – und zwar bei den neuen sozialen Bewegungen, welche etwa über das Ziel direkt-demokratischer Partizipation die strikte Differenz zwischen Leistungs- und Publikumsrollen im politischen System aufheben wollen und damit eine Art systeminterne Binnenentdifferenzierung anstreben (vgl. ebd.: 275). Im Falle von vielerlei sozialen bzw. Protestbewegungen lassen sich derartige Formen von, mit Loosen (2007: 69) gesprochen, *struktureller Entdifferenzierung* ausmachen – aber auch durchaus der Anspruch weitergehender, funktionaler, also zwischen gesellschaftlichen Teilsystemen stattfindender Entdifferenzierung, ja sogar Politisierung (man denke hier vor allem an den Slogan „Auch das Private ist politisch“ der 68er-Studentenbewegung). Der Nationalsozialismus, der – zumindest in Zeiten der Weimarer Republik – auch als eine Protestbewegung gewertet werden kann, bildet jedenfalls in diesem letztgenannten Fall keine Ausnahme, auch wenn hier gewiss nicht von struktureller Entdifferenzierung im Sinne einer Forderung nach Aufhebung von Leistungs- und Publikumsrolle im politischen System die Rede sein kann, sondern ihm eher die Forderung nach einer (antidemokratisch ausgerichteten) Verschärfung dieser Differenz zugeschrieben werden muss (im Sinne eines „Einfrierens“ dieser Unterscheidung, ohne die Möglichkeit zur politischen Fluktuation). Im Falle der neuen sozialen Bewegungen allerdings wirft Gerhards – abermals zu Recht – die Frage auf, ob deren Anspruch sich nicht irgendwann den code-bedingten Rationalitäten des politischen Systems unterordnen muss (vgl. ebd.: 277), wie ja auch die Entwicklung etwa der Partei Bündnis 90 / Die Grünen und die anderer politischer Akteure seitdem gezeigt hat.

Auch Buß<sup>6</sup> und Schöps<sup>6</sup> (1979) oben vorgestellten Aufsatz (s. Unterabschnitt 2.2.2.4) greift Gerhards auf und kommt dabei zu einer Bewertung, die im Wesentlichen der von uns oben getätigten entspricht: Auch im Falle von darin genannten, vermeintlichen Beispielen für Entdifferenzierung müsse letztlich eher von veränderten Leistungsbeziehungen zwischen Teilsystemen die Rede sein (vgl. Gerhards 1993: 275; Fn. 12).

Insgesamt nimmt Gerhards Beitrag innerhalb der systemtheoretischen Debatte über das Konzept der Entdifferenzierung insoweit eine wichtige Rolle ein, als dass er die Messlatte für die Frage, ab wann de facto von (funktionaler) Entdifferenzierung die Rede sein kann, deutlich höher ansetzt als die Autoren anderer, voriger Beiträge zu dem Thema. Er trägt damit dazu bei, gewissermaßen einer (tendenziell eher schädlichen, weil „analytisch wertmindernden“) Inflation von – möglicherweise sehr reißerisch auftretenden – Diagnosen vorzubeugen, im Zuge derer jeder punktuelle „Defekt“ im Verhältnis zwischen oder in sozialen Systemen oder gar Phänomene, die systemtheoretisch auch weiterhin gut mit dem Konzept der strukturellen Kopplung zu fassen sind, zur „Entdifferenzierung“ mutiert, was zugleich eine Art Relativierung dieses Phänomens bedeuten würde. Zugleich verwirft Gerhards den Begriff jedoch nicht vollends, sondern betont ausdrücklich die grundsätzliche Möglichkeit von Entdifferenzierung – auch wenn sie für ihn eine unwahrscheinlichere Entwicklung darstellt: Sie meint für ihn „den Einbau systemischer Fremdrationalitäten in die vormals selbstreferenziell geschlossene Operationsweise ausdifferenzierter Kommunikationssysteme. Erst wenn sich auf der Ebene der systemischen Sinnrationalitäten eine Vermischung von Orientierungsmustern ereignet, kann man von Entdifferenzierung sprechen“ (ebd.: 277). Dieser Definition können wir uns weitestgehend anschließen – unter der Berücksichtigung der Tatsache, dass im Falle einer graduellen Vorstellung von Selbstreferenz, wie wir sie hier vertreten, streng genommen bei Entdifferenzierung nicht zwingend von einer „vormaligen“ selbstreferenziell geschlossenen Operationsweise ausdifferenzierter Kommunikationssysteme die Rede sein kann (s. o.), sondern eher von einer Art „Primat der Selbstreferenz“, also einer zumindest *grundsätzlichen* Vorrangstellung. Grundsätzlich aber gibt der Gerhards‘ Aufsatz dieser Arbeit und den folgenden analytischen Schritten aber eine wichtige Kriterien-Anforderung mit auf den Weg, die zur Verhinderung von zu viel „Leichtfertigkeit“ in ihren Feststellungen beiträgt.

#### 2.2.2.6 Kriegsgesellschaften

Ein Ansatz, der zwar eigentlich nicht aus dem systemtheoretischen Kontext stammt, der aber, wie wir zeigen werden, durchaus auf die systemtheoretische Konzeption übertragbar ist, ist der der Kriegsgesellschaften, welchen *Volker Kruse* (2009; 2015) unter Rückgriff auf die Theorie *Herbert Spencers* (2010) ausgearbeitet hat. Kruse bezieht sich in seiner Ausarbeitung auf Spencers Unterscheidung des *industrial type of society* und des *militant type of society*, die im Wesentlichen die für Kruses Kriegssoziologie relevante gesellschaftstypologische Differenzierung darstellt (vgl. Kruse 2015: 38-45). Das unzweifelhaft Interessante und auch Auf-

schlussreiche an dieser Unterscheidung stellt ihre gänzlich andere, sich von herkömmlichen Gesellschaftstypologien unterscheidende Prioritätensetzung dar: So richtet diese sich eben nicht mehr, wie noch bei Klassikern wie Saint-Simon und Comte, Marx und Engels, Tönnies, Durkheim und auch Luhmann üblich, nach einer grob erkennbaren, progressiven historischen Abfolge von „vormodern“ hin zu „modern“ aus, sondern unterscheidet zwischen Gesellschaftstypen, welche global bzw. international gesehen gestern wie heute gleichzeitig vorkommen konnten und können, die einander durch verschiedenste Umstände ablösen können (vgl. ebd.: 37ff.; 44), weswegen Kruse bewusst von einer „kriegsgesellschaftlichen Moderne“ spricht: Er nimmt an, „dass wir es nicht mit einer Moderne, sondern quasi mit zwei Modernen oder besser: einer doppelten, doppelgestaltigen Moderne zu tun haben, einer zivilgesellschaftlichen und einer kriegsgesellschaftlichen Moderne“ (Kruse 2015: 45). Diese Unterscheidung gilt gewissermaßen analog zu konventionelleren Differenzierungen, die wir aus der Politikwissenschaft und den Wirtschaftswissenschaften kennen, in denen etwa zwischen Demokratie und Diktatur bzw. zwischen Marktwirtschaft und Zentralplanwirtschaft unterschieden wird (vgl. ebd.: 45). Diese unkonventionelle Sichtweise delegitimiert selbstverständlich nicht andere, auf voranschreitende gesellschaftliche Entwicklung abstellende Typologien, ist aber, wie wir unten aufzeigen werden, imstande, zumindest die systemtheoretische Typologie analytisch auf eine Weise zu bereichern, die dazu beitragen kann, ihr eine „Brille“ für Gesellschaftsstrukturen zu verschaffen, für die sie bislang eher „blind“ war. Damit stellt sie inmitten der großen Gesellschaftstheorien der Soziologie des 19. und des 20. Jahrhunderts keine Ausnahme dar: Kruse kritisiert einleitend und, wie auch das Anliegen dieser Arbeit deutlich machen sollte, aus unserer Sicht durchaus zu Recht, dass die Soziologie Gesellschaften im Kriegszustand und ihre spezifisch dabei herausgebildeten Strukturen bislang zwar nicht komplett, aber dennoch zu sehr ignoriert hat (vgl. ebd.: 23-26).

Wie hat nun Spencer seine Theorie über industrielle und kriegerische Gesellschaften aufgebaut, an der sich Kruse in seiner Untersuchung orientiert? Zunächst einmal wird der historische Kontext von Spencers Theorie deutlich, der spürbar durch die „sozialdarwinistische Grundstimmung“ jener Zeit geprägt ist, wenn er postuliert, dass alles „natürliche und gesellschaftliche Leben (...) *Kampf ums Dasein* [ist]“ (ebd.: 39) – in beiden Gesellschaftsformen. Zudem stellen sowohl die eine wie auch die andere Gesellschaftsform – ebenso wie natürlich auch die von den oben genannten übrigen Autoren inklusive Luhmann postulierten Gesellschaftstypen – *Idealtypen* im Sinne Max Webers (2002: 125f.) dar, welche demnach in der Realität in der „Reinform“ so gut wie gar nicht vorzufinden sein dürften (vgl. Kruse 2015: 35). In der Empirie sind also in jeder industriellen Gesellschaft auch kriegerische und in jeder

kriegerischen Gesellschaft auch zivilgesellschaftliche Elemente auszumachen (vgl. ebd.: 44), erst recht natürlich im Prozess der Transformation vom einen zum anderen. Übrigens liefert auch diese wichtige Anmerkung wieder ein Argument dafür, weshalb es auch für die Systemtheorie mehr als sinnig ist, von einem gradualisierbaren Verständnis von Differenzierung und Entdifferenzierung auszugehen anstatt von einem streng dichotomischen „Entweder-oder“-Verhältnis: Letzteres wäre in gewissem Sinne ein zu wörtliches Verständnis der soziologischen Pflicht zur Idealtypenbildung. Diese soll eben der (am Ende auch immer empirischen) Erkenntnis dienen, sie nicht aber zum theoretischen Selbstzweck verabsolutieren.

Im Friedenszustand dominiert die industrielle Gesellschaft, in der dieser Kampf durchaus weiterhin anhält, aber mit friedlichen Mitteln ausgefochten wird, während Werte wie Individualität und Selbstbestimmung, Privateigentum, internationale Zusammenarbeit und liberale Prinzipien dominieren (vgl. ebd.: 39f.). Kriegerische Gesellschaften markieren dagegen das andere Ende der Skala: In ihnen dominiert ein Mobilisierungswettlauf, der die Grundlage für eine entsprechende gesellschaftsstrukturelle Transformation bildet (vgl. ebd.: 45) und der einerseits über die kämpfende und andererseits über die versorgende Bevölkerung funktioniert, welche Waffen, Nachschub, Ausrüstung und Versorgung gewährleistet (vgl. ebd.: 41). Derlei Anforderungen haben beträchtliche Folgen für kriegsgesellschaftliche Strukturen, denn – und hier kommen wir nun zum für diese Arbeit entscheidenden Punkt der Sichtweise Spencers – eine „Gesellschaft unter Kriegsbedingungen wird (...) von der Spitze her gesteuert. Nur ein starker, tendenziell diktatorischer Staat kann das Gemeininteresse gegenüber den Individualinteressen durchsetzen (...). Die Organisation des Militärs wird zum Paradigma der Struktur der Gesellschaft schlechthin. Gesellschaft unter den Bedingungen eines tendenziell totalen Krieges ist nach dem Vorbild des Militärs organisiert, hierarchisch und graduell abgestuft. Eine Kriegsgesellschaft ist, so gesehen, eine vertikal differenzierte Gesellschaft“ (ebd.: 42). Dies führt unweigerlich weg von liberal-individualistischen Wertesystemen hin zum Kollektivismus, in dem Tapferkeit, Patriotismus, Ehre, Vertrauen, Rache, Gehorsam und altruistischer Selbstmord zu dominierenden Tugenden werden (vgl. ebd.: 42f.).

Kruse übernimmt die Theorie Spencers und nutzt sie als kompakte theoretische Rahmung für seine empirische, kriegs- und historisch-soziologische Untersuchung von kriegsgesellschaftlichen Strukturen im Ersten Weltkrieg, in der stalinistischen Sowjetunion und im Dritten Reich, wobei ihm die letzteren beiden Fälle – aus unserer Sicht zu Recht – als Extremfälle und als Zuspitzungen gelten (vgl. ebd.: 177), die, so viel wird man wohl sagen können, in Hinsicht auf die Theorie der Kriegsgesellschaft sogar dem Weberschen Idealtypus recht nahe kommen dürften. Kruse betrachtet dabei Kriegsgesellschaften explizit als *Gesellschaftssysteme*, in de-

nen sich zwar „Restbestände“ an funktionaler Differenzierung wiederfinden lassen, die aber nicht oder nicht mehr als funktional differenzierte Gesellschaften verstanden werden können und in denen stattdessen Entwicklungen und Zustände der Entdifferenzierung in Erscheinung treten (vgl. ebd.: 14f.). Kruse überträgt das Spencer-Modell auf die Systemtheorie nach Luhmann: „Die einzelnen Funktionssysteme operieren nicht mehr autonom, sondern stehen unter der Dominanz einer politisch-militärischen Spitze, welche die (bisherigen) Funktionssysteme zentral zum Zweck effektiver Kriegsführung steuert. Sie beobachten nicht mehr selbstreferentiell, sondern Lehrer, Wissenschaftler, Geistliche, Wirtschaftsführer usw. stellen sich freiwillig in den Dienst der gemeinsamen patriotischen Sache und ordnen sich der politisch-militärischen Führung unter“ (ebd.: 15).

Spencers These einer kriegs- und schon zuvor mobilisierungsbedingten Zentralisierung der gesellschaftlichen Führung und einer quasi militärisch straffen Hierarchisierung der Gesellschaft lässt sich in der Tat – auch aus Kruses Sicht (vgl. ebd.: 18) – systemtheoretisch fassen mit dem Konzept der funktionalen Entdifferenzierung durch die Politisierung ursprünglich politikfremder Funktionssysteme. Exakt diese Entdifferenzierung, diese politisch vorangetriebene Zurückdrängung funktional ausdifferenzierter Strukturen drückt sich aus in der Transformation von der industriellen hin zur kriegerischen Gesellschaft: In der ersteren zeigen sich, nach der Beschreibung Spencers (s. o.), Konstanten der funktionalen Differenzierung, wie etwa liberale Prinzipien und Wahrung des Privateigentums (Schutz der wirtschaftlichen Systemautonomie) und mehr. Letztere hingegen beinhaltet die kollektivistischen Prämissen entdifferenzierter, da zugleich politisierter gesellschaftlicher Strukturen: Patriotismus ist ein originär politischer Wert – und Tugenden wie Gehorsam, Tapferkeit und altruistischer Selbstmord rekurrieren auf kollektive, politisch definierte Werte. Überträgt man die makrosoziologische Leitunterscheidung Spencers und Kruses zudem auf die Systemtheorie, so ist die Entwicklung hin zur funktional differenzierten Gesellschaftsstruktur auch kein zwingender evolutionärer Schritt mehr, sondern maßgeblich von der Frage „Krieg oder Frieden“ abhängig.

Im Krieg verändert sich nach Kruse schließlich auch der politische Code, der über entsprechende politisierende Entdifferenzierung letztlich zur gesamtgesellschaftlichen Leitunterscheidung wird: „Der Code, mit dem die Spitze die Gesellschaft beobachtet, ist Sieg/Niederlage bzw. Freund/Feind. M. a. W.: Große Krieg[e] führen zu einer veritablen *gesellschaftlichen Transformation*. Das Ergebnis ist, um es mit Luhmann auszudrücken, eine Gesellschaft *mit* Zentrum und *mit* Spitze“ (ebd.: 15). Kruse greift hier also implizit die Theorie Carl Schmitts mit auf und schreibt dem *entdifferenzierten* und *entdifferenzierenden* Politischen im Kriegszustand die (veränderte) Leitdifferenz von Freund / Feind (anstatt: Macht /

Nicht-Macht) zu, was sich originär auf das politische System im Nationalsozialismus anwenden lässt – auch aus dessen Selbstbeschreibung durch seinen politischen Theoretiker Carl Schmitt (2015a) heraus.

Der Begriff des Krieges als massiv strukturverändernde Kommunikationsform ist hier zeitlich gesehen jedoch weiter zu fassen als die Alltagsverwendung nahelegt. Kruse stellt klar, dass „das Dritte Reich (...) nicht erst seit 1939 Kriegsgesellschaft [war], sondern bereits seit den Anfängen oder spätestens seit 1934, als die Aufrüstung für den geplanten Angriffskrieg begann“ (Kruse 2015: 21). Dem kriegsgesellschaftlichen Ansatz liegt also keine rein historisch definierte Terminologie zugrunde, welche sich nach allgemein bekannten Daten und „tatsächlichem“, militärisch getragenen und politisch offiziellen Kriegsgeschehen richten würde (vgl. Kruse 2015: 21), sondern ein durchweg soziologisches Verständnis, das Kriegsgesellschaften gewissermaßen als soziale Systeme ansieht, in denen *Konfliktkommunikation* vorherrschend ist.

So gesehen beginnen kriegsgesellschaftliche Dynamiken bereits dann, wenn eine – entdifferenzierende und systemübergreifend politisierende – politische Kommunikation beginnt, primär zwischen Freund und Feind zu unterscheiden und die entsprechenden Systemoperationen nach dieser Leitdifferenz funktionieren. Ab dem Moment also, ab dem sich ein territoriales politisches System faktisch im Kriegszustand mit einem anderen territorialen politischen System sieht, seine außen- und innenpolitischen Maßnahmen vollends auf diesen Zustand ausrichtet (was in der Konsequenz auf funktionale Entdifferenzierung bzw. mindestens versuchte gesellschaftsweite Politisierung hinausläuft), ab diesem Moment kann von einer Kriegsgesellschaft gesprochen werden. Da, wie Kruse schreibt, die Aufrüstung bereits ab 1934 begann (s. o.) – wenn man noch weiter geht, könnte man schon die ideologischen Inhalte des Nationalsozialismus, seine Agitation gegen den Bolschewismus etc., als Kriegskommunikation betrachten, und den Beginn somit noch eher ansetzen – war das Dritte Reich auch schon zu jenem Zeitpunkt eine Kriegsgesellschaft, ohne dass zwischen den Mächten bereits ein Schuss gefallen war. Deutlich wird dadurch im Übrigen auch die wichtige Rolle der nationalsozialistischen Wehrwirtschaft als „Indikator“ für kriegsgesellschaftliche Dynamiken.

Auch mit Blick auf andere „empirische Fälle“ der Weltgeschichte darf der Begriff des Krieges im Rahmen des Ansatzes nicht in einem zu engen Sinne verstanden werden. So betont Kruse etwa auch, dass die kriegsgesellschaftliche Moderne nicht, wie man mit dem Ende des Zweiten Weltkrieges ja zunächst durchaus annehmen könnte, 1945 geendet, sondern mit dem Kalten Krieg weiter fortgeführt worden ist (vgl. ebd.: 21), welcher in der Tat und unzweifelhaft bei den beteiligten Mächten kriegsgesellschaftliche Strukturen aktivierte bzw. deren Beibehal-

tung bewirkte. Im Ostblock galt dies ohnehin, aber auch im Westen waren immer wieder entsprechende Erscheinungen sichtbar, wenn man an die geheimdienstlichen Auseinandersetzungen, Stellvertreterkriege, Aufrüstung und besonders drastische Fälle wie den massiven Antikommunismus der McCarthy-Ära in den USA, aber auch entsprechende politische Stimmungslagen in der Bundesrepublik Deutschland bis 1968 denkt. Auf der anderen Seite sind jedoch auch nicht alle formellen oder informellen Kriegszustände sogleich als kriegsgesellschaftliche Dynamiken zu verstehen: So darf stark bezweifelt werden, ob die sogenannten „militärischen Interventionen“ der NATO-Staaten insbesondere in der jüngeren Geschichte und infolge des „Kriegs gegen den Terror“ ab 2001 in deren Gesellschaften kriegsgesellschaftlich-strukturbildend gewirkt haben, da, vielleicht noch mit Ausnahme des Irakkrieges der USA ab 2003, die Normalbürger in den jeweils „intervenierenden“ Industriestaaten die Auswirkungen dessen in der Regel nicht allzu gravierend zu spüren bekamen. Insofern kann also auch im Kriegszustand eine Gesellschaft durchaus „zivil“ strukturiert bleiben (vgl. ebd.: 178, Fn. 465) – insbesondere wohl dann, wenn deren Kriege nicht auf dem eigenen Territorium, sondern in mitunter weit entfernten Weltregionen bzw. Entwicklungsländern oder sogenannten *failed states* ausgefochten werden.

Mit der Theorie Spencers hat der Ansatz Kruses auch gemeinsam, dass in beiden von kriegesischen bzw. Kriegsgesellschaften, also einem Plural von Gesellschaftssystemen, ausgegangen wird, welche sich gemeinhin nach nationalstaatlichen Territorien und Grenzen richten. Dies bedeutet etwas, was zu Spencers Lebzeiten in den Geisteswissenschaften noch nicht ungewöhnlich war, aber heutzutage zumindest erklärungsbedürftig ist: Wie auch in der theoretischen Rahmung der vorliegenden Arbeit geht auch Kruse bei den von ihm untersuchten historisch-empirischen Fällen bewusst nicht von der Existenz einer Weltgesellschaft aus, auch wenn diese vor 1914 durchaus schon in wesentlichen Teilen vorlag (vgl. ebd.: 20): „Dies änderte sich jedoch mit dem Ersten Weltkrieg. Die Fronten des Krieges wurden zu unüberbrückbaren Hindernissen für den wechselseitigen und internationalen wirtschaftlichen, wissenschaftlichen, kulturellen und politischen Austausch. Grenzen markierten nunmehr einen Herrschaftsraum von diktatorisch regierenden politisch-militärischen Spitzen“ (ebd.: 20). Ähnliches galt bekanntlich auch im Kontext des Zweiten Weltkrieges. Allerdings ist dieses Argument, wenn man soziologisch „ehrlich“ bleibt, nur auf sehr bestimmte Zeiträume anzuwenden, wenn man etwa bedenkt, dass in der Zwischenkriegszeit und damit eben auch in der Zeit von 1933 bis 1939 durchaus Teilaspekte weltgesellschaftlicher Kommunikation beobachtbar waren – von weltwirtschaftlichen Prozessen, einem Weltsportsystem (Olympische Spiele von 1936) bis hin zu weltweiter politischer Kommunikation über Diplomatie. Fasst

man auch kriegerische Auseinandersetzungen als Kommunikationsform, so wären sogar während der Weltkriege noch weltgesellschaftliche Kommunikationen zu beobachten gewesen. Aufgrund dessen sowie auch aufgrund der Tatsache, dass für Kruse die Kriegsgesellschaft des Dritten Reiches schon ab spätestens 1934 existierte (s. o.), ist seine oben zitierte Argumentation als methodische Grundlage für die Ablehnung des Weltgesellschaftsbegriffes (jedenfalls für den in dieser Arbeit behandelten historischen Fall) nicht ausreichend, obwohl wir dieser durchaus zustimmen. Wir verweisen daher an dieser Stelle nochmals auf unser Argument einer *forschungspragmatischen* Verwendung des Gesellschaftsbegriffes, im Zuge derer auch wir – im Rahmen dieser Untersuchung – von Gesellschaft im Sinne eines räumlich, territorial, national und kulturell begrenzten sozialen Systems ausgehen (s. Kapitel 1).

Kruse beschreibt die Kriegsgesellschaft als „eine Art Mega-Organisation zum Zweck erfolgreicher Kriegsführung“ (ebd.: 178). An diesem Punkt werden bereits theoretische und konzeptionelle Parallelen zum Ansatz der Organisationsgesellschaft nach Pollack (1990a; 1990b; 1991; 1994) deutlich, der wir uns im nächsten Unterabschnitt (2.2.2.7) zuwenden werden. Allerdings führt Kruse diese (zumindest versuchte) „Organisation der Gesamtgesellschaft“ im Unterschied zu Pollack auf den originären Zweck der Kriegsmobilisierung zurück: „Mobilisierung kann nur zentral gesteuert werden und bedingt daher die Herausbildung einer tendenziell despotischen Spitze, womit ein Verlust der bürgerlichen Freiheiten korrespondiert“ (ebd.: 178). Dieser Einschätzung ist zwar zuzustimmen, allerdings birgt diese Analyse auch die Problematik der Monokausalität in sich. Denn wo gesellschaftliche Entdifferenzierung als Folge von Kriegsmobilisierung eingestuft wird, da ist sie am Ende weniger als Resultat eines gezielten, politisch-ideologischen Programms einzustufen, was im sozialwissenschaftlichen und historischen Diskurs das Risiko in sich birgt, sich den Vorwurf einer Relativierung des nationalsozialistischen Programms einzuhandeln. Wo allein große strukturbildende Dynamiken der Makro-Ebene am Werk sind, dort können solche der Meso- und der Mikro-Ebene unter Umständen „aus dem Blick“ geraten. In jedem Fall aber gilt es aus unserer Sicht, Entdifferenzierung nicht auf kriegsgesellschaftliche Entwicklungen zu reduzieren, sondern auch andere Faktoren im Blick zu behalten, die darüber hinausgehen.

In jüngerer Zeit hat sich in der deutschen Soziologie eine kriegssoziologische Debatte entfaltet, zu der der oben beschriebene Ansatz Kruses ebenso beitrug wie weitere Diskussionsbeiträge etwa von Barbara Kuchler (2013a; 2013b) und Markus Holzinger (2014). Erstere nimmt darin eine systemtheoretisch-orthodoxe Perspektive ein und geht gewissermaßen von funktionaler Differenzierung als unabhängiger Variablen aus. Für sie ist die Frage entscheidend, „wie Krieg durch die zugrundeliegenden Gesellschaftsstrukturen geformt wird, und nicht mehr die

Frage, wie die Gesellschaft durch die in ihr geführten Kriege geformt wird“ (Kuchler 2013a: 11; zitiert nach Holzinger 2014: 462). Zunächst wird über den letzten Nebensatz des vorangegangenen Zitats deutlich, dass Kuchler im Gegensatz u. a. zu Kruse von einer Weltgesellschaft ausgeht: Kriege werden ihr zufolge *in* eben dieser geführt, nicht aber zwischen territorial begrenzten Nationalgesellschaften.

Eine noch deutlich schwerwiegendere Positionsbestimmung ist hier aber die Fokussierung auf Kriegsformung durch die Gesellschaft anstatt auf Gesellschaftsformung durch Kriege. Einerseits – dies ist hierbei positiv hervorzuheben – kann auf diese Weise das oben skizzierte Risiko vermieden werden, andere Ursachen und Faktoren gesellschaftlicher Entdifferenzierung (wie eben etwa politische Ideologien bzw., in systemtheoretischen Begriffen, Programme) aus dem Blick zu verlieren, was zweifellos ein methodischer Vorteil ist. Andererseits jedoch – und dies wiederum ist eher kritisch zu werten – führt eine solche Kausalitätszurechnung zu einem womöglich verabsolutierenden Verständnis der Theorie der funktionalen Differenzierung, infolge dessen diese buchstäblich *per se* nicht mehr in Frage gestellt wird und jegliche strukturbildenden Effekte durch Kriege mehr oder weniger bewusst ausgeblendet werden – was letztendlich auch den analytischen Wert des Konzeptes der funktionalen Differenzierung drastisch minimiert, da somit drastische gesellschaftsstrukturelle Veränderungen durch es nicht mehr sichtbar gemacht werden können. So gesteht Kuchler zwar auch zu, dass es in Kriegszeiten zu Entdifferenzierung kommen kann (vgl. Holzinger 2014: 464), aber dennoch müsse aus ihrer Sicht „Systemdifferenzierung als basales Prinzip der Interdependenzunterbrechung angesehen werden“ (Kuchler 2013a: 170).

Die Vorgehensweise Kuchlers (vgl. auch Kuchler 2013a: 361) wird auch von Holzinger (aus unserer Sicht zu Recht) kritisch kommentiert: „Schnell fällt dabei ins Auge, dass die von Kuchler wie selbstverständlich unterstellten Strukturmuster im Kriegsfall gerade nicht selbst-evident sind. (...) Es zeigt sich vielmehr, dass sich Kriegereignisse selbst in der westlichen modernen Gesellschaft immer auch entdifferenzierend und zersetzend auswirkten“ (Holzinger 2014: 470f.). Mit dieser Einschätzung geht Holzinger noch einen Schritt weiter als Kruse, der derlei Auswirkungen mit Blick auf die moderne westliche Gesellschaft nicht zwingend unterstellen würde (s. o.). In jedem Fall aber dürfte Holzingers Kritik mit Blick auf das Dritte Reich mehr als berechtigt sein. In der Tat gilt es gerade auf Seiten mancher jüngeren Vertreter der Systemtheorie sehr vorsichtig zu sein, was allzu pauschale theoretische Postulate der funktional differenzierten Gesellschaft angeht, die, wie eben auch die Untersuchungen Kruses zeigen, in einer solchen Form schlicht nicht haltbar sind. Vielmehr muss angenommen werden, dass Kriege selbst eben auch Ursachen sozialer, gesellschaftlicher Wandlungsprozesse

sein können (vgl. Holzinger 2014: 463), auch wenn sie es nicht zwingend sein *müssen* bzw. auch wenn es durchaus noch andere, ebenso wirkmächtige strukturbildende Dynamiken geben mag. Dies zeigt sich auch für Holzinger in nicht geringem Maße am Systemverhältnis von Politik und Wirtschaft. So benennt er exemplarisch die Rolle der Kriegsindustrie und der zentralen Wirtschaftssteuerung im Krieg und betont richtigerweise, dass eine Staatswirtschaft eigentlich nicht mehr als eigenlogisch operierendes System bezeichnet werden kann (vgl. ebd.: 464), „möchte man den Sinn von Autonomie nicht bis zur Unkenntlichkeit verwaschen“ (ebd.: 464).

Auch rechtliche Regulierungen werden durch Krieg – und damit durch die politische Funktionslogik – unterlaufen, auch im internationalen Bereich des Völkerrechts, wo flächendeckende Bombardierungen den Willen zur Massenvernichtung signalisiert haben (vgl. Holzinger 2014: 464; Kuchler 2013b: 516). U. a. für den in dieser Arbeit untersuchten Fall ist Holzingers Fazit eindeutig: „Die Tendenz einer Auflösung von Recht und Politik geht am weitesten in den totalitären Systemen des Dritten Reichs und des Stalinismus. (...) Hitler [hatte] im Griff nach der Macht sämtliche Institutionen abgeschafft, die eine Differenzierung der Staatsorgane erkennen ließen“ (Holzinger 2014: 464). Doch nicht nur die Gewaltenteilung wurde abgeschafft, sondern auch die Geltungskraft von Rechtsnormen *als solchen* erfuhr eine grundsätzliche, umfassende Veränderung (vgl. Perels 2004: 47): „Nachdem Hitlers Regierung fest im Sattel saß, wurden für den gesamten politischen Bereich die Garantiefunktion von Gesetzen und Rechtsverbindlichkeiten grundsätzlich außer Kraft gesetzt (...). Man kann daraus folgern: Unter historischer Perspektive ließen sich zahlreiche Fälle heranziehen, bei denen sich gerade im Rechtssystem eine zerstörerische Absorption des Machtcodes über den Code Recht/Unrecht nachweisen ließe, welche die Trennschärfe von Politik und Recht unterwandert“ (Holzinger 2014: 464). Holzinger bezweifelt vor diesem Hintergrund zu Recht eine generelle Gültigkeit der Theorie der funktionalen Differenzierung für moderne Gesellschaften per se (vgl. Holzinger 2014: 465): „Auch in modernen Gesellschaften – zumindest in Kriegs- und Ausnahmezuständen – verschwimmen die Grenzen zwischen funktionalen Teilsystemen“ (ebd.: 465). Wichtig zu bemerken ist hier allerdings: Auch Holzinger spricht hier wohlweislich von „verschwimmen“, von einer „Unterwanderung der Trennschärfe“ und von einer „Tendenz“ (s. o.), nicht aber von einer vollständigen Auflösung der Systemgrenzen von Politik und Recht. Auch in seinem Fall ist daher nicht von der These einer gar vollständigen und umfassenden funktionalen Entdifferenzierung auszugehen – was aber auch eine schwer vorzustellende Erscheinung wäre. Jedoch: „Der nationalsozialistische oder der sowjetische „Staat“ beweisen, dass politische Herrschaftsformen entstehen können, ohne auch nur im Ge-

ringsten den Luhmann'schen (...) Kriterien des Rechtsstaates und der Demokratie zu entsprechen“ (ebd.: 472).

Holzinger geht noch weiter und stellt, inspiriert durch Bettina Heintz (2012: 31), die Frage, ob die Weltgesellschaft bis in die 1970er Jahre hinein überhaupt schon als funktional differenziert gelten könne, obwohl global bis dahin – in der Ära der Imperien – doch eher eine Zentrum/Peripherie-Differenzierung vorgelegen habe (vgl. Holzinger 2014: 470). Mit Blick auf die Arbeiten von Japp (2007), Holzer (2007) und Holzinger (2012: 221ff.) könnte man sogar attestieren, dass sogar heute auf weltgesellschaftlicher Ebene funktionale Differenzierung ständig durch informelle Netzwerke unterlaufen, sabotiert und mitunter sogar außer Kraft gesetzt wird (vgl. Japp 2007: 191); Politik und Recht werden dadurch korrumpiert (vgl. Japp 2007: 187; Holzinger 2014: 466). Aus dieser Sichtweise heraus gäbe es auf weltgesellschaftlicher Ebene, so man denn forschungsanalytisch und theoretisch von dieser ausgeht, damals wie heute noch ganz andere Formen von entdifferenzierten Zuständen bzw. entdifferenzierenden Prozessen, die womöglich mit einer territorial- und nationalgesellschaftlichen funktionalen Entdifferenzierung, wie wir sie für das Dritte Reich annehmen, konkurriert hat (u. a. in Form des Zweiten Weltkrieges selbst). Diese Frage werden wir an dieser Stelle jedoch nicht weiterverfolgen können, da dies den Rahmen der Arbeit sprengen würde. Eine funktionale Entdifferenzierung durch informelle Netzwerkbildung ist für das Dritte Reich jedenfalls nicht anzunehmen, da die dort stattgefundene Form der Entdifferenzierung mitunter sehr formelle Züge hatte und auch über die reine Netzwerkbildung (die ansonsten, grundsätzlich betrachtet, ein ständiger Begleiter jedweder sozialen Struktur ist) klar hinausging.

Kruse (2015) untersucht in seinem Buch „Kriegsgesellschaftliche Moderne“ die kriegsgesellschaftlichen Dynamiken und daraus resultierenden Strukturbildungen u. a. auch für das Dritte Reich vertiefter. Auf jene Untersuchung, die dazu vor allem auch ganz konkrete empirische Erkenntnisse liefert, werden wir folgerichtig im empirischen Teil dieser Arbeit (Kapitel 3) nochmal genauer eingehen. An dieser Stelle sollte zunächst nur der theoretische Ansatz, soziale Strukturbildungen – und damit auch Differenzierungen bzw. Entdifferenzierungen – von kriegsgesellschaftlichen Dynamiken her zu denken, dargestellt und erläutert werden, ebenso wie auch die theoretischen Folgefragen, die sich daraus ergeben und die insbesondere von Kuchler und Holzinger diskutiert worden sind.

### 2.2.2.7 Organisationsgesellschaften und organisierte Gesellschaften

Ein Ansatz, der durchaus nicht wenige Parallelen zu dem der Kriegsgesellschaft aufweist, aber die in ihm enthaltenen Thesen nicht über das Phänomen des Krieges, sondern eher über die Wirkmächtigkeit politischer Ideologie herleitet, ist der der Organisationsgesellschaft nach *Detlef Pollack* (1990a; 1990b; 1991; 1994), welcher sich in seinen genannten Arbeiten insbesondere für die Gesellschaftsstruktur der DDR bzw. deren Veränderungen in den Jahren 1989/1990 interessierte, dessen Modell aber aus unserer Sicht durchaus auch auf das Dritte Reich anwendbar ist.

Der „Aufhänger“ für Pollacks systemtheoretisch inspirierten und hergeleiteten Ansatz ist die oft geäußerte Kritik an eben jener Systemtheorie, dass diese gesellschaftliche Wandlungsprozesse nicht erklären könne, was Pollack zu der Zielsetzung veranlasst hat, ein Modell für die DDR-Gesellschaft vor ihrem Zusammenbruch zu entwerfen, mittels dessen der Übergang zu einer funktional ausdifferenzierten Gesellschaftsstruktur erklärt werden kann (vgl. Pollack 1990a: 293). Damit wird zugleich auch deutlich, dass auch Pollack nicht von einer weltgesellschaftlichen Prämisse ausgeht, sondern Gesellschaft – zumal die Gesellschaft der DDR – als etwas national, territorial und damit politisch umgrenztes ansieht, was demnach sogar „zusammenbrechen“ kann (s. o.).

Pollack geht in seiner Beschreibung der DDR-Gesellschaftsstruktur von zwei zueinander gegenläufigen Prozessen aus, die er selbst als Differenzierung und Entdifferenzierung beschreibt: Im Zuge von Urbanisierung, Technisierung und Rationalisierung kam es auch in der DDR über die Jahre zu funktionalen Ausdifferenzierungsprozessen, welche jedoch mit einer politisch forcierten funktionalen Entdifferenzierung konkurrierten (vgl. ebd.: 293f.): Da die SED im Aufbau des Sozialismus das leitende gesellschaftspolitische Ziel sah (vgl. ebd.: 294), „benötigte sie zwar die Mitarbeit aller gesellschaftlichen Kräfte, aller Betriebe, Institutionen, Parteien, aller Bürger. Die Steuerung und Kontrolle des gemeinschaftlichen Aufbauwerkes hatte sie allerdings sich selbst vorbehalten. Das aber bedeutete, daß alle gesellschaftlichen Teilsysteme der Herrschaft des politischen unterstellt und dadurch in ihrer Autonomie und in der freien Verwirklichung ihrer systemspezifischen Prinzipien eingeschränkt waren“ (Pollack 1990a: 294). Damit wurde letztlich die ganze Gesellschaft von der SED als ihre Organisation eingerichtet (vgl. ebd.: 294). Genau dies meint also der Begriff der Organisationsgesellschaft: Die gesamte (National-)Gesellschaft wird vom politischen System so beobachtet und gesteuert, als sei sie ein Organisationssystem – mit allem, was klassischerweise dazugehört: Mit Mitgliedern, Programmen, Hierarchie und formalisierter Entscheidungskommunikation. Im

Unterschied zum Konzept der Kriegsgesellschaft (siehe Unterabschnitt 2.2.2.6) sehen wir an dieser Stelle allerdings, dass die politisch forcierte Entdifferenzierung über die ideologischen Prämissen der SED erklärt wird, nicht über einen militärisch-faktischen oder auch nur einen „politisch-mental“en“ Kriegszustand.

In dieser organisationssystemisch üblichen Weise ging also auch die SED-Führung mit der DDR-Gesellschaft um: Sie behandelte „die gesellschaftlichen Teilbereiche als Subsysteme, die Bürger als Mitglieder und deren Handlungen als Entscheidungen“ (ebd.: 294). Dies alles erfolgte wohlgerne unter der alleinigen Maßgabe einer politischen Leitunterscheidung: „Alle Ereignisse, alle Handlungen, auch die unverdächtigsten und harmlosesten, wurden daraufhin überprüft, ob sich in ihnen Zustimmung oder Ablehnung zum Programm des Sozialismus, zur sozialistischen Gesellschaftsstruktur und zu den führenden Vertretern des Systems ausdrückt“ (ebd.: 294). Anders gesagt: Vorherrschend war eine zwar (im Gegensatz zum Nationalsozialismus) nicht biologisch-rassistisch, aber politisch-ideologisch definierte Freund-Feind-Unterscheidung im Sinne Carl Schmitts (2015a), die alle anderen Funktionscodes verdrängte, jedenfalls dann, wenn eben jene, oben beschriebene politische Überprüfung stattfand. Diese Leitdifferenz determinierte auch die Unterscheidung von Inklusion und Exklusion in der DDR-Gesellschaft (vgl. Pollack 1990a: 294).

Im Gegensatz zu den im vorigen Unterabschnitten skizzierten Ansätzen zur Kriegsgesellschaft verfolgt Pollack eine Stoßrichtung, die letztlich auf modernisierungstheoretischen Prämissen beruht. So macht er nicht nur eine Gegenläufigkeit der Prozesse von Differenzierung und Entdifferenzierung aus, sondern bewertet diese beiden Formen von Wandlungsprozessen und die aus ihnen resultierenden Strukturen auch ganz klar mit Blick auf ihre Effizienz für die moderne Gesellschaft und formuliert dabei eine klare Präferenz für die funktionale Differenzierung, welche sich aus seinem empirischen Beobachtungsobjekt DDR herleitet, dessen Untergang sich zum Zeitpunkt von Pollacks Veröffentlichung (1990) gerade vollzog (weswegen seine Einschätzung hierzu nicht allzu verwunderlich ist). Nach Pollack kollidierten hier Effizienzgesichtspunkte (Differenzierung) mit politisch-ideologischen Faktoren (Entdifferenzierung) – die Abschottung der DDR und deren Grenzschießung wird hieraus abgeleitet: Da man funktionale Differenzierung aus machtpolitischen Erwägungen heraus nicht zulassen konnte, mussten die „Mitglieder“ am Austritt aus der bürokratischen Organisationsgesellschaft gehindert werden (vgl. ebd.: 295).

Die Entdifferenzierung durch gesellschaftsweit versuchte Politisierung hatte laut Pollack zugleich drastische Folgen für die Beobachtungskapazitäten des politischen Systems, weil die Parteispitze „ihre Umwelt nicht wahrzunehmen [brauchte], da es keine Instanz gab, die sie

dazu zwingen konnte (...). Mit Hilfe der sozialistischen Ideologie wurde die gesamte Wirklichkeit über den dualen Code sozialistisch/antisozialistisch interpretiert und damit ein der Geschlossenheit des gesellschaftlichen Systems genau entsprechendes geschlossenes Weltbild geschaffen, das die Vielfalt der Wirklichkeit auf die codierte Alternativität reduzierte und alles, was nicht sozialistisch war, als antisozialistisch entwertete“ (ebd.: 296). Dies führte zwar zunächst zur Systemstabilisierung, indem es Widerspruch und Opposition erschwerte bis unmöglich machte, führte aber langfristig über die unvermeidliche Komplexitätsreduktion, die Reduzierung der sozialen Umwelt auf eine einzige, politisch-ideologische Leitunterscheidung, zur inneren Aushöhlung und dadurch Destabilisierung (vgl. ebd.: 296, Fn. 9). Zwar ist es auch für Funktionssysteme in funktional differenzierten Gesellschaften normal, dass diese ihre Umwelt einzig aus der Maßgabe der ihnen eigenen Leitdifferenz heraus beobachten, allerdings kann in diesen infolge der differenzierten Systemverhältnisse und daraus generierten strukturellen Kopplungen beständige Irritation des politischen Systems entstehen, welche in der politisch-ideologisierten DDR-Organisationsgesellschaft so nicht möglich war. Die Folge war, dass auf Veränderungen von außen kaum reagiert werden konnte und dass im Innern versucht wurde, die bestehenden Verhältnisse gewissermaßen dauerhaft einzufrieren (vgl. ebd.: 296).

Pollack sieht aber eben auch differenzierte Systemverhältnisse in der DDR-Gesellschaft vorliegen, wenn auch entgegen dem Willen der SED-Führung. Die verschiedenen Initiativen aus der demokratischen Opposition bzw. der sogenannten Zivilgesellschaft jener Zeit werden dort verortet, und da diese durchaus bestand und nicht gänzlich kriminalisiert werden konnte (u. a. behütet durch die Kirchen), blieben deren Aktivität nicht ohne Auswirkungen für die Gesellschaftsstruktur – und am Ende brachten sie die DDR gar zu Fall. Daraus zieht Pollack die Schlussfolgerung, dass sich eine moderne Gesellschaft gar nicht hierarchisch organisieren lässt, sondern grundsätzlich auf funktionale Spezialisierung angewiesen sei (vgl. ebd.: 296f.). Pollack macht bei der DDR-Gesellschaft eine „Hemmung der gesellschaftlichen Evolution“ (ebd.: 297) aus und attestiert dabei ausdrücklich, dass die organisationsgesellschaftliche Struktur nicht nur eine weltferne politische Vorstellung bzw. Programm, sondern auch sozialstrukturelle Realität war (vgl. ebd.: 297, Fn. 12). Gleichwohl war das administrative System auf eine funktionale Differenzierung ein Stück weit angewiesen und war gezwungen, zu seinem eigenen Überleben auf dieses zurückzugreifen – eben jenes beständige Spannungsverhältnis, jene inneren Widersprüche waren es, die die DDR aus Pollacks Sicht langfristig scheitern lassen mussten (vgl. ebd.: 297).

Die oben genannte, sich in modernisierungstheoretisches Denken relativ nahtlos einfügende These, dass sich moderne Gesellschaften nicht hierarchisch organisieren lassen, muss derweil – insbesondere auch aus der kriegsgesellschaftlichen Perspektive heraus – mit Vorsicht genossen werden. So mag es, gerade unter kriegsgesellschaftlichen Bedingungen, wie sie im letzten Unterabschnitt skizziert wurden, durchaus Dynamiken geben, im Zuge derer auch eine moderne Gesellschaft hierarchisch geführt werden kann und diese Konstellation im Rahmen der Umstände durchaus effektiv ist. Der modernisierungstheoretische Einschlag, der bei Pollacks ansonsten treffenden Analysen offenkundig wird, muss jedoch in gewisser Weise auch als Phänomen des damaligen politischen und auch sozialwissenschaftlichen Zeitgeists gewertet werden, der sich aus dem damals alles dominierenden Ende des Kalten Krieges und dem globalen Sieg des Kapitalismus zu jener Zeit speiste. Das wohl prominenteste Produkt jenes „Siegestaumels“ im Kontext der Geisteswissenschaften war das Werk „Das Ende der Geschichte“ des (damals) neokonservativen Politikwissenschaftlers Francis Fukuyama (1992), der darin eine Art liberale Utopie vertrat. Die heutigen weltpolitischen Verhältnisse lassen jedoch mindestens Zweifel an den darin dargelegten Diagnosen und Prognosen aufkommen.

Pollack sieht die Abschottung der DDR, die der Stabilisierung der politisierten Organisationsgesellschaft dienen sollte, gewissermaßen wieder aufgelöst durch die Rolle der westlichen Medien, die dazu führte, dass „das intern entworfene Bild der Innen/Außen-Differenz durch die extern konstituierte Innen/Außen-Differenz ständig in Frage gestellt wurde“ (Pollack 1990a: 297). Ein Übriges tat die von Pollack (1994) umfassend untersuchte Rolle der Kirche, die über die Möglichkeit eines „diskursiven Schutzraums“ für Oppositionelle zu einer Art Ersatzöffentlichkeit wurde (vgl. Pollack 1990a: 298), die als Forum für Regimekritik immer wichtiger und für die SED zunehmend gefährlicher wurde. Der Perestrojka-Gedanke schließlich brach das Eis des „real existierenden Sozialismus“, indem er die komplexitätsgeminderte DDR-Gesellschaft von außen – und vor allem: vom Osten her und dadurch umso erfolgreicher – mit gesteigerter Kontingenz versah, denn „es war der Raum des Vorstellbaren, des Denkbaren, des Möglichen, der sich immens erweitert hatte“ (ebd.: 299).

Hierbei handelt es sich jedoch um Phänomene, die zwar in der DDR bzw. zu ihrem Ende hin unzweifelhaft vorlagen, welche aber für das Dritte Reich so schwerlich festgestellt werden können. Im Nationalsozialismus waren die Massenmedien nach kurzer Zeit durch Goebbels' Reichspropagandaministerium gleichgeschaltet, und ausländische Medien aus West und Ost waren für diese schon allein aus sprachlichen Gründen, aber wohl auch einfach aufgrund des technischen Standards jener Zeit kaum eine Konkurrenz. Erst im Krieg wurde das Hören von „Feindsendern“ über Radios für die NS-Regierung zu einer Bedrohung, die 1939 mit der

„Verordnung über außerordentliche Rundfunkmaßnahmen“, welche eben derlei „Rundfunkverbrechen“ unter Strafe stellte, beantwortet wurde. Auch die Kirchen im Dritten Reich bildeten kaum „Ersatzöffentlichkeiten“ wie in der DDR: Zwar gab es in der Katholischen wie auch in der Evangelischen Kirche partielle Widerstände, aber im Großen und Ganzen war die erste durch das sogenannte Reichskonkordat von 1933 „ruhiggestellt“, während in der letzteren schwere Auseinandersetzungen zwischen den nationalsozialistischen Deutschen Christen (DC) und deren innerkirchlichen Gegnern stattfanden und sie faktisch lähmten.

Der grundlegende Ansatz, Gesellschaften unter der Prägung totalitärer oder mindestens autoritärer Regimes in einem systemtheoretischen Sinne mit einer „organisationssoziologischen Brille“ zu betrachten, geht nicht allein von Pollack aus. In leichter terminologischer Abwandlung spricht etwa *Nicolas Hayoz* (2007) mit Blick auf die Staaten des realsozialistischen Ostblocks von „organisierten Gesellschaften“, da der Begriff der Organisationsgesellschaft auch schon dann verwendet wird, wenn, in einem sehr basalen Sinne, die gestiegene Bedeutung von Organisationssystemen – im Sinne einer „Gesellschaft von Organisationen“, welche selbige durchdringen und prägen – dargestellt werden soll (vgl. Hayoz 2007: 163f.; Kühl 2010: 3). Diese terminologische Modifikation erscheint sinnvoll, da auch andere, teils recht modische Begriffe von „Wissengesellschaft“, „Mediengesellschaft“, „Risikogesellschaft“ etc. – von Stefan Kühl als „Ein-Wort-Gesellschaften“ (Kühl 2010: 9; Fn. 16) bezeichnet – nicht automatisch insinuierten, dass in diesen bereits ein absolutes Primat der Wissenschaft oder der Massenmedien bestünde.

Auch Hayoz spricht in diesem Zusammenhang von Entdifferenzierung, rechnet diesem Konzept aber innerhalb der systemtheoretischen Perspektive auf derlei – stets (welt-)regionale – Phänomene zwei verschiedene Bedeutungen zu. Zum einen finden wir auch bei seinem Verständnis des Begriffes jene Interpretation wieder, die auch wir in dieser Arbeit verwenden, nämlich gewissermaßen den „Umkehrschluss“ aus der Theorie der funktionalen Differenzierung, die funktionale Entdifferenzierung zwischen zwei oder mehr gesellschaftlichen Teilsystemen (vgl. Hayoz 2007: 164). Zum anderen, und dies ist in diesem Rahmen ein neuer Aspekt, begreift er das Organisieren der Gesellschaft als eine Entdifferenzierung zwischen Gesellschaft und Organisation, also zwischen zwei verschiedenen sozialen Systemebenen (vgl. ebd.: 164). Hayoz ist aus der hier dargelegten Sichtweise heraus hierbei zuzustimmen: In der Tat lässt sich auch im Falle des Dritten Reiches sagen, dass das politische Programm jener Zeit eine *Organisierung* der Gesellschaft vorsah – letztlich sogar in einem doppelten Sinne, nämlich einerseits in einem soziologischen (s. o.) und andererseits in einem biologistischen, der die nationalsozialistische Volksgemeinschaft eben tatsächlich als etwas *Organisches* bzw.

eine Art kollektiven *Organismus* ansah. Allerdings kann diese These an dieser Stelle nur insoweit bestätigt werden, als dass ein entsprechender Versuch seitens des politischen Systems im Dritten Reich gewiss vorlag und nicht nur Teil von dessen Selbstdarstellung war (vgl. ebd.: 170). Der Frage nachzugehen, ob dieser Versuch einer wirklich umfassenden Organisation der deutschen Gesellschaft jener Zeit auch *gelingen* bzw. ob eben eine Entdifferenzierung zwischen Gesellschaftssystem- und Organisationssystem-Ebene auch wirklich in umfassender Weise *eingetreten* ist, würde jedoch den Rahmen dieser Arbeit sprengen, da hierfür auch andere versuchte funktionale Entdifferenzierungen bzw. entsprechende Systempolitisiierungsphänomene außerhalb von Politik und Recht ausführlich in den Blick genommen werden müssten. An dieser Stelle lässt sich lediglich empfehlen, dieser Frage in einem anderen Rahmen weiter nachzugehen (dies gilt umso mehr, weil im Zuge einer solch äußerst umfassenden Untersuchung dann auch geklärt werden müsste, wie denn eine solche „Systemebenen-Entdifferenzierung“ mit der dann unvermeidbaren Kollision von Funktionscodes – als maßgebliche Leitunterscheidungen zur Konstruktion systemischer „Realitäten“ – einerseits und konkreten Organisationszwecken andererseits umgeht).

Hayoz zeigt in diesem Zusammenhang auch auf, wie sich derlei Entdifferenzierungen auf die Frage von Inklusion und Exklusion auswirken, denn jeder „Versuch, Einheit zu schaffen, schafft neue Differenzen oder Dissens“ (Hayoz 2007: 165). Organisierte Gesellschaften werden vor diesem Hintergrund zu Gesellschaften, die aus Mitgliedern, nicht aber aus „Bürgern“ im klassischen Sinne bestehen (vgl. ebd.: 165). Es kann nicht jeder dazugehören, die Inklusion der einen leitet sich direkt aus dem Exklusionsgrund der anderen ab, wie die rassistisch definierte Volksgemeinschaft zeigt, und die Exklusion der einen bestärkt den Inklusionsgrad der anderen: Das Zusammengehörigkeitsgefühl wird gestärkt durch die gemeinsame Abgrenzung – auch hier wieder im Sinne der Freund/Feind-Unterscheidung Carl Schmitts (2015a).

Und noch ein anderes systemtheoretisches Modell findet bei Hayoz‘ Interpretation autokratischer Regimes Beachtung. So greift er das Konzept des Machtkreislaufs (siehe hierzu Unterabschnitt 2.1.6 dieser Arbeit) auf und nimmt an, dass in autoritären Regimes kein informeller Machtkreislauf mehr stattfindet, sondern höchstens noch ein formeller: Die Politik entscheidet, die Verwaltung setzt um und das Publikum ist lediglich Untertan, quasi reduziert auf die Rolle des passiv Hinnehmenden (vgl. Hayoz 2007: 167). Allerdings: Da in derlei Gesellschaften demokratische Wahlen auch nicht oder eben nur verfälscht stattfinden, ist selbst der formelle Machtkreislauf an der Schnittstelle zwischen Publikum und Politik faktisch unterbrochen und damit im Grunde nicht mehr vorhanden. Für eine präzisere Beleuchtung der Frage

nach dem politischen Machtkreislauf im Dritten Reich werden wir im weiteren Verlauf der Arbeit wieder auf diesen Komplex zu sprechen kommen.

Wie auch schon Wiebke Loosen (2007: 69) macht Hayoz auch eine Entdifferenzierung auf der Ebene der Strukturen eines Funktionssystems aus, die im Zuge autokratischer politischer Herrschaft entsteht und sich vor allem auf organisationssystemischer Ebene niederschlägt: Hier tritt eine Form der Entdifferenzierung ein, „die das, was die Komplexität und die Variationsbreite, des politischen Systems ausmacht, nämlich den Pluralismus des politischen Systems auf bürokratische Weise eliminiert oder kanalisiert. Staatliche „Klone“ setzen sich an die Stelle derjenigen Organisationen, Bewegungen und Medien, die politische Veränderungen oder jedenfalls mehr demokratische Freiheiten einfordern“ (Hayoz 2007: 167). Eine ähnliche Entwicklung lässt sich im Falle des Dritten Reiches durchaus erkennen. So zeigt hier insbesondere Ernst Fraenkels fast legendär gewordenes Werk „Der Doppelstaat“ plastisch auf, wie sehr im Nationalsozialismus exekutive Doppelstrukturen bestanden, die nicht selten miteinander scharf konkurrierten und sich aus klassischer Ministerialbürokratie einerseits und neuen NSDAP-Konkurrenzstrukturen andererseits zu teilweise den gleichen Politikfeldern zusammensetzten (vgl. Fraenkel 1984). So gesehen mündete jene oben beschriebene systemstrukturelle Entdifferenzierung letztlich aber immer auch in neuer systemstruktureller Differenzierung (vgl. Hayoz 2007: 167), was die Ambivalenz der betreffenden Entwicklung zumindest auf der soziologischen Meso-Ebene aufzeigt.

Hayoz fügt dem Spektrum an möglichen Entdifferenzierungen jedoch noch eine weitere Dimension hinzu, da er – aus unserer Sicht zu Recht – davon ausgeht, dass auch innerhalb von Organisationen, also bis hinunter zur Mikro-Ebene, in derlei Fällen Entdifferenzierung auftritt, wenn etwa „Personalisierung, Netzwerke mit der entsprechenden Korruption den Leistungsbereich von Organisationen unterwandern“ (ebd.: 171). Zwar kann über Korruptionsfälle im NS-Regime an dieser Stelle keine Aussage getroffen werden. Es ist jedoch anzunehmen, dass der NS-Führerstaat, der ja buchstäblich auf dem Prinzip politischer Personalisierung basierte, auch von eben jenem Phänomen der „Mikro-Entdifferenzierung“ durch Personalisierung und Netzwerkbildung stark geprägt war. Beides sind zwar auch Phänomene, die ebenso in liberalen Demokratien zu beobachten sind, jedoch ist hier ihr – eben nicht so selbstverständliches – Potenzial, formalisierte Organisationsstrukturen gegebenenfalls auszuhebeln, entscheidend. Hier ließe sich etwa vermuten, dass insbesondere die Netzwerkbildung über die NSDAP und ihre zahlreichen Unterorganisationen maßgeblich zu einer informellen Macht beitrug, die die formalen organisationalen Strukturen „sabotieren“ konnte, welche durch das

Führerprinzip mitunter ohnehin schon faktisch übergangen werden konnten, wenn die jeweilige Organisationsspitze dies für nötig hielt.

Die teils funktional entdifferenzierte „organisierte Gesellschaft“ funktioniert nicht nur als Organisation, sondern vor allem auch über Organisationen, die als Kontrollinstrumente dienen, wie Hayoz in seinem Beitrag nochmal abschließend verdeutlicht: „Das läuft vor allem von Organisation zu Organisation: also staatliche Organisationen, die Organisationen innerhalb oder außerhalb der Politik kontrollieren. Eine Rehierarchisierung der Politik (...) benötigt an der Spitze parallele Strukturen, also die genannten Netzwerk mit eigenen Organisationsstrukturen, die teilweise über die Staatsverwaltung gestellt sind, teilweise mit dieser in einem „symbiotischen“ Verhältnis leben“ (ebd.: 170f.). Hier zeigt sich wieder der Fraenkelsche Doppelstaat (s. o.), der im Nationalsozialismus – über das dortige Einparteiensystem und dessen (sub-)organisationaler Ausgestaltung – genau dieses gewährleistet hat. Organisationen, die in der modernen funktional differenzierten Gesellschaft als Instanzen struktureller Kopplung zwischen Funktionssystemen dienen können (siehe Unterabschnitt 2.1.3), können hierfür gewissermaßen zu nicht nur strukturellen, sondern *operativen Kopplungen* mutieren, welche eine operative Steuerung über die eigentliche Funktionssystemgrenze hinaus, hineinintervenierend in ein anderes gesellschaftliches Teilsystem, bewirken können. Organisationssysteme sind insofern nicht nur beim Blick auf systemstrukturelle Entdifferenzierung auf Mikro- und Meso-Ebene interessant, sondern auch hinsichtlich der für diese Arbeit zentralen funktionalen Entdifferenzierung zwischen gesellschaftlichen Subsystemen. Sie spielen in all diesen Formen der Entdifferenzierung eine Schlüsselrolle.

Stefan Kühl schließlich verbindet in einigen Anmerkungen das organisationsgesellschaftliche Konzept mit dem kriegsgesellschaftlichen Ansatz, wenn er feststellt, „dass im Krieg auch marktwirtschaftlich ausgerichtete, parlamentarisch-demokratische Staaten dazu tendieren, zu „Organisationsgesellschaften“ zu werden, weil sie im Verlaufe eines Krieges versuchen, fast alle Prozesse über eine zentrale staatliche Organisation zu steuern“ (Kühl 2010: 7; Fn. 11). Aus seiner Sicht hat es „Versuche der ‚Organisierung des nicht Organisierten‘“ (ebd.: 7) nicht nur im „real existierenden Sozialismus“ des Ostblocks gegeben, sondern auch im italienischen Faschismus Mussolinis sowie im deutschen Nationalsozialismus, wobei das dafür verwendete Instrument des letzteren der Führerstaat gewesen sei (vgl. Kühl 2010: 7f.). Die Gesellschaft sollte in eine „Mega-Meta-Organisation“ (ebd.: 8) – passend dazu: Luhmanns Begriff des Metacodes – transformiert werden, wobei Kühl jedoch deutlich davon ausgeht, dass derlei Versuche niemals in Gänze realisiert werden können, wie auch die genannten historischen Beispiele zeigten, in deren Gesellschaften sich Teilbereiche dem Organisierungsversuch ent-

zogen haben, wie etwa – sowohl im Realsozialismus der DDR (vgl. Pollack 1994) als auch im Nationalsozialismus (s. o.) – das Religionssystem oder sogar Teile des Wirtschaftssystems in sozialistischen Staaten (vgl. Kühl 2010: 8). Kühl führen diese Beispiele zu dem Fazit, dass „Gesellschaften (...) nicht organisierbar [sind]“ (Kühl 2010: 8). An diesem Punkt müsste man möglicherweise widersprechen bzw. präzisieren, dass sie womöglich niemals *in Gänze* organisierbar sind, wie dies soziologische Begriffe wie „Organisationsgesellschaft“ oder „organisierte Gesellschaft“, aber etwa auch politikwissenschaftliche Konzepte wie das des „Totalitarismus“ terminologisch nahelegen. Die im vorigen Unterabschnitt dargelegten Ansätze zur Kriegsgesellschaft zeigen durchaus empirisch fundiert, dass entsprechende Transformationsprozesse eben auch in vielen Fällen zu weiten Teilen umgesetzt worden sind, wenn die äußeren Rahmenbedingungen dies begünstigten, etwa durch einen Krieg oder die umfassende gesellschaftliche Mobilisierung zu einem solchen. Die moderne, funktional differenzierte Gesellschaft ist zweifellos komplexitätsgesteigert und schwer politisch steuerbar, jedoch wirken Krieg und Kriegsmobilisierung unweigerlich komplexitätsreduzierend, hin zur gesellschaftsweiten Dominanz einer einzigen – politischen – Leitunterscheidung.

### 2.2.3 *Zwischenfazit*

Die Auswahl an hier vorgestellten (systemtheoretischen oder entsprechend inspirierten) Ansätzen zu Erscheinungen von Entdifferenzierung oder damit in Zusammenhang stehenden gesellschaftsstrukturellen Entwicklungen erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Vielmehr ging es darum, nach der Erörterung von Luhmanns eigener Sicht auf das Phänomen eine notwendige „Brille“ zu schaffen, die eine gewisse Vielfalt an theoretischen Perspektiven bereithält, mit denen der in dieser Arbeit untersuchte empirische Fall beobachtet und analysiert werden kann und die in diesem Versuch einen wissenschaftlichen Mehr- und Erkenntniswert bieten. Insbesondere die kriegs- und die organisationsgesellschaftliche Perspektive und die klare analytische Unterscheidung zwischen verschiedenen Formen der Entdifferenzierung von sozialen Systemen sind für dieses Ansinnen unerlässlich und werden im weiteren Verlauf der Arbeit wieder aufgegriffen werden. Bevor wir allerdings zum empirischen Teil übergehen, sind noch weitere Zwischenschritte erforderlich.

## 2.3 Soziologische Differentialdiagnosen

Im Folgenden wollen wir in aller gebotenen Kürze auf mögliche „soziologische Differentialdiagnosen“ zur hier analysierten Thematik zu sprechen kommen und damit alternative Perspektiven auf das Phänomen darlegen, welche ganz oder zumindest teilweise ohne die These einer (funktionalen) Entdifferenzierung auskommen. Dieses ist nötig, um die damit verknüpften konzeptionellen Gegenargumente aufzugreifen, diskutieren und in unserer Analyse fruchtbar und erkenntnisreich verarbeiten zu können.

### 2.3.1 Kontextsteuerung?

Das systemtheoretisch inspirierte und in diese Theorie eingebettete Konzept der Kontextsteuerung geht auf *Helmut Willke* zurück (vgl. Willke 2001; Willke 2006: 241ff.), der in Anlehnung an Luhmann zuvor eine Enthierarchisierung der gesellschaftlichen Ordnung konstatierte (vgl. Willke 1992; 1993), und wurde von *Ludolf Herbst* auf den Nationalsozialismus selbst angewendet, genauer gesagt auf das Verhältnis von politischem System und Wirtschaftssystem im Dritten Reich bzw. die Frage der Steuerung des letzteren durch das erstere (vgl. Herbst 2005). Hier wird zwar nicht von einem Phänomen der Entdifferenzierung ausgegangen, allerdings vermag das Konzept eine mögliche, alternative systemtheoretische Erklärung für das Verhältnis auch von Politik und Recht im Nationalsozialismus zu beinhalten, die zumindest teilweise ohne die These einer Entdifferenzierung auskommt und maßgebliche Teile der entsprechenden politischen Steuerung anderer gesellschaftlicher Teilsysteme weiterhin klar differenzierungstheoretisch erklärt, ohne dabei die Theorie der funktionalen Differenzierung für jene Gesellschaft grundsätzlich in Frage zu stellen.

Kontextsteuerung ist hierbei als eine Steuerungsvariante zu begreifen, die auf einer Skala, die von Selbststeuerung bis zu Fremdsteuerung von Systemen reicht, in der Mitte angesiedelt ist. Der systemtheoretischen Vorstellung, dass (Funktions-)Systeme operativ geschlossen, autopoietisch und dadurch selbststeuernd sind, und zugleich gerade deswegen nicht in andere Systeme hineinoperieren können, wird dadurch Rechnung getragen, dass Fremdsteuerung von Systemen in diesem Modell allenfalls als Kontextsteuerung erfolgen kann, d. h. über die Schaffung von Rahmenordnungen, wie etwa in Form der Gewährleistung von Rechtssicherheit, Vertragsfreiheit, Eigentumsrechten und Wettbewerbsregeln für die Wirtschaft, aber unter Vermeidung direkter Steuerungsmöglichkeiten des Staates, oder beispielsweise in Form von „Hilfe zur Selbsthilfe“ in der Entwicklungshilfe (vgl. ebd.: 6). Inwieweit es sich bei einer sol-

chen Rahmensetzung noch, dem Wortsinn nach, um „Steuerung“ handelt, ist freilich eine andere, semantisch-terminologische Frage, die an dieser Stelle nicht weiter diskutiert werden kann und soll. Deutlich wird jedoch, dass nach dieser Lesart Kontextsteuerung ein alltägliches Phänomen moderner funktional differenzierter Gesellschaft bzw. auch der entsprechend strukturierten Weltgesellschaft ist, wenn auch im letzteren Fall in geringerem Maße. Seien es wirtschaftliche Rahmungen wie etwa die „Soziale Marktwirtschaft“, seien es verfassungsrechtliche Prämissen, seien es engere gesetzliche Rahmungen für gesellschaftliche Teilbereiche, seien es EU-Richtlinien oder sonstige Rechtsnormen, die keine direkten Interventionen darstellen, aber gewissermaßen beim adressierten Funktionssystem eine Irritation bewirken (die dann allerdings durchaus unterschiedlich ausfallen kann) – im Zuge all dieser Beispiele sehen wir Fälle von moderner Kontextsteuerung, die aus dieser Sichtweise heraus eher den Normalfall als die Ausnahme und damit die Grundlage moderner politischer Regulierung darstellt.

Herbst bestreitet indes nicht, dass im Verhältnis von Politik und Wirtschaft im Dritten Reich zu beträchtlichen Teilen ein direktes Steuerungsverhältnis – und damit, ohne dass er es so nennt, Entdifferenzierung zwischen beiden Systemen – vorlag. Zwar handelte es sich bei der Wirtschaft im Nationalsozialismus ebenso wenig um eine Reinform der Zentralplanwirtschaft, wie sie vor allem in der Sowjetunion vorherrschte, jedoch kann von einer Marktwirtschaft ebenso wenig die Rede sein: Es galt das – politische – Primat der Erfüllung von Rüstungszielen, auch schon vor Kriegsbeginn, und dies begründete eine direkte politische Wirtschaftssteuerung, die Herbst als Wehrwirtschaft (welche ab 1939 zur Kriegswirtschaft wurde) bezeichnet sehen möchte (vgl. ebd.: 7). Mit dieser Begrifflichkeit soll aus seiner Sicht jedoch auch eine klare Abgrenzung zu den „Idealtypen“ Marktwirtschaft und Planwirtschaft geschaffen werden, welche beide nicht als Beschreibung der NS-Wirtschaft geeignet seien, womit sich Herbst von Sichtweisen abgrenzt, die diese eher „als ‚Hängenbleiben‘ auf dem Weg zur Planwirtschaft oder als fortschreitende ‚Zerstörung‘ der Marktwirtschaft (...) deuten“ (Herbst 2005: 8). Angesichts der Tatsache, dass es einen Vierjahresplan gab und zahlreiche dirigistische Eingriffe in die Wirtschaft seitens der NS-Regierung (wenn auch aus anderen Motiven heraus als in der UdSSR), ist dies eine durchaus streitbare These. Doch sie soll uns im Folgenden nicht beschäftigen.

Wichtiger ist an dieser Stelle die theoretische Rahmung von Herbsts Argumentation, im Zuge derer er sich auch der anderen wichtigen Konstante der NS-Wirtschaftspolitik, nämlich dem „Primärziel, den Einfluss von Juden auf die deutsche Wirtschaft auszuschalten“ (ebd.: 9), zuwendet. Im Einklang mit den Prämissen der Systemtheorie thematisiert Herbst schließlich die – auch für die Fragestellung dieser Arbeit – hoch relevante Problematik, wie es sein konnte,

dass das (aus Sicht Hitlers ebenfalls „wehrwirtschaftliche“, da nach der politischen Freund-Feind-Unterscheidung des Nationalsozialismus determinierte) Ziel der „Entjudung“ tatsächlich erreicht worden ist, obwohl direkte Steuerung Trivialisierung zur Folge hat (vgl. ebd.: 9), aber bei alledem „nicht in einer trivialen sondern in einer hochkomplexen Gesellschaft statt[and], die sich nicht so ohne weiteres mit direkten Steuerungsmethoden sollte umsteuern lassen“ (ebd.: 9).

Herbsts Frage ist, auch für uns an dieser Stelle, durchaus berechtigt, weil sie das Problem der direkten Systemsteuerung in den Blick nimmt und deren Vorliegen sodann mit Blick auf die daraus resultierenden, komplexitätsbedingten Schwierigkeiten hinterfragt. Er folgert aus jenem oben genannten Erreichen der wehrwirtschaftlichen Ziele, dass „neben der direkten Steuerung auch andere Steuerungsprinzipien wirksam gewesen sein [müssen], etwa Selbststeuerung und Kontextsteuerung“ (ebd.: 9). Letztere sieht er etwa dort am Werke, wo vorangegangene gesetzliche Veränderungen drastischen Ausmaßes, wie etwa die Nürnberger Rassengesetze, rechtliche Prämissen geschaffen haben, die, im oben beschriebenen Sinne, eine neue Rahmenordnung auch für die Wirtschaft bildeten, die dann in eben diesem Rahmen, in eben diesem Kontext, im entsprechenden politischen Sinne, aber eben durchaus noch unter Befolgung einer weiterhin selbstreferenziellen Gewinn-Verlust-Logik (die Enteignung der einen bedeutete schließlich Gewinn für die anderen), operierte (vgl. ebd.: 10). In der Tat waren etwa die Nürnberger Gesetze sicherlich noch kein direkter Eingriff in das Wirtschaftssystem, schufen aber gewissermaßen einen rechtlichen Boden, eine Fundierung, aus der heraus weitergehende wirtschaftspolitische Maßnahmen der „Entjudung“ überhaupt erwachsen konnten. In derlei Fällen bedufte es insofern tatsächlich noch nicht zwingend einer vorangegangenen funktionalen Entdifferenzierung zwischen Politik und Wirtschaft, sondern die politische Änderung des rechtlichen Rahmens und damit die Steuerung über den *Kontext* des Systems schuf eine Grundlage für weitergehende *Selbststeuerung* hin zu den betreffenden Maßnahmen im Sinne der NS-Ideologie. Relativ unzweifelhaft dürfte es also Fälle gegeben haben, in denen der Erklärungsansatz der Kontextsteuerung – unter Wahrung der Theorie von der in jenen Fällen weiterbestehenden Systemdifferenzierung – durchaus greift.

Herbst wirft in diesem Zusammenhang einen besonderen Blick auf das Phänomen des gesellschaftlichen *Konsenses*, welches er ebenfalls als eine Art politischer Kontextsteuerung begreift. So habe der damals herrschende, von den Nationalsozialisten nicht nur mit restriktiven, sondern vor allem natürlich auch mit propagandistischen Maßnahmen erreichte und konstant weiter bestärkte, allgemeine rassistische und antisemitische Konsens gewissermaßen eine Grundstimmung erzeugt, in der es in vielen Fällen gar keiner direkter, politischer Systemin-

erventionen mehr bedufte, um die nationalsozialistischen Ziele zu erreichen (vgl. ebd.: 11): „Kontextsteuerung durch Konsens ermöglicht Interventionen in autonome Systeme, ohne deren Selbstorganisationsfähigkeit zu beeinträchtigen“ (ebd.: 11). Eine solche Art der politischen Kontextsteuerung wäre dann freilich kein Alleinmerkmal des Nationalsozialismus mehr, sondern auch in anderen Autokratien sowie sogar in modernen liberalen Demokratien, in denen ein gesellschaftlicher Grundkonsens über bestimmte politische Fragen herrscht, an der Tagesordnung und eher die Regel als die Ausnahme. Im Dritten Reich ist dieser Konsens aus Herbsts Sicht auch „durch die Aufstachelung von Neid und durch andere höchst triviale Gefühle und Interessen“ (ebd.: 11) erzeugt worden. In der Tat ist auch in diesem Punkt anzunehmen, dass aufgrund jenes ideologisch und propagandistisch hergestellten Grundkonsenses in vielerlei Fällen Kontextsteuerung und Selbststeuerung von Funktionssystemen gänzlich ohne äußere politische Systemintervention und entdifferenzierende Operationen ausreichten, um die nationalsozialistische Ideologie umzusetzen: „Auf diese Weise wurden die auf der Mikroebene des Teilsystems überlebenden Formen der Selbststeuerung in neue weltanschaulich-ideologische Kontexte eingebunden, ohne im ideologischen Sinne gleichgeschaltet worden zu sein“ (ebd.: 11). Herbst führt diese Erkenntnis zu einer anderen Stoßrichtung, was nötige konzeptionelle Erweiterungen und Veränderungen des systemtheoretischen Modells angeht: „Es spricht viel dafür, dass die theoretische Prämisse der allgemeinen Systemtheorie, Selbststeuerung und Kontextsteuerung seien an demokratische Gesellschaftssysteme und offene Marktformen gebunden, modifiziert werden muss“ (ebd.: 11).

Diesem Fazit stimmen wir an dieser Stelle zu, zumal es durchaus nicht verwegen ist anzunehmen, dass ähnliche Mechanismen auch im Verhältnis zwischen politischem System und Rechtssystem griffen und der allgemeine gesellschaftliche Konsens im Recht wirkte, ohne dass es dafür in jedem Fall direkter Fremdsteuerung bedurft hätte. Anders gesagt: Eine vollständige funktionale Entdifferenzierung im Sinne einer kompletten und totalen Politisierung anderer Systeme zu attestieren, wäre auch im Falle des Dritten Reiches wenig plausibel. Diese Einschätzung haben wir in dieser Arbeit allerdings schon verdeutlicht, als wir für eine gradualisierbare Sicht auf Differenzierung und Entdifferenzierung Stellung bezogen haben, im Zuge derer das Vorhandensein von Differenzierung nicht automatisch Entdifferenzierung ausschließt und umgekehrt. Die an dieser Stelle wirklich entscheidende Frage, die im Zuge der im weiteren Verlauf noch folgenden empirischen Analyse geklärt werden muss, ist also vielmehr: Blieb es bei jenen Phänomenen von lediglich ideologisch veränderter Kontext- und Selbststeuerung bzw. reichten diese aus, um das NS-Programm umzusetzen – oder waren dies lediglich Teilerscheinungen, die unweigerlich von klaren entdifferenzierenden, politischen

Systeminterventionen begleitet oder gar begründet werden mussten, damit sich daraus jene politische Umgestaltung ergab, wie wir sie – inklusive all ihrer drastischen Konsequenzen – aus der Geschichte kennen?

Herbst sieht zumindest für das Verhältnis von Politik und Wirtschaft im Nationalsozialismus eine leistungsmindernde Entdifferenzierung vorliegen, bei gleichzeitiger Trivialisierung, vor allem im Zuge der „Entjudung“, aber auch massiven Veränderungsdynamiken im Wirtschaftssystem aus politisch-ideologischen und wehrwirtschaftlichen Gründen (vgl. ebd.: 12): „Wenn diese Umsteuerung intendiert war, was schwer zu widerlegen ist, müsste man den Nationalsozialisten einen erheblichen Steuerungserfolg zugestehen“ (ebd.: 12). Hierfür seien, aus systemtheoretischer Interpretation heraus, vor allem Prozesse der Selbst- und der Kontextsteuerung verantwortlich, sowohl durch entsprechende Steuerungsformen, die das Ende der Weimarer Republik überdauert hatten als auch durch von den Nationalsozialisten geschaffene (vgl. ebd.: 13). Dazu zählt Herbst u. a. den (nationalsozialistisch geprägten) gesellschaftlichen Konsens (s. o.), welcher logischerweise erst mit der propagandistisch begleiteten Verfestigung der NS-Herrschaft eintrat, Handlungsautonomie durch den Führerabsolutismus sowie intermediäre korporative Verbände (vgl. ebd.: 13).

Tatsächlich dürfte hier die gesellschaftliche Dominanz der NSDAP und ihrer zahlreichen Unterorganisationen, die letztlich Berufsverbände, eine Einheitsgewerkschaft und vieles mehr umfasste, in beträchtlicher Weise zur politischen Steuerungsleistung beigetragen haben, indem durch diese der allgemeine politische NS-Konsens in einzelne berufliche, wirtschaftliche, sozioökonomische und kulturelle Milieus hineingetragen wurde. Allein etwa die NS-Organisation „Kraft durch Freude“ (KdF) war gewissermaßen ein Musterbeispiel der – für allerlei Diktaturen nicht untypischen – subtilen und gerade dadurch umso wirksameren „lebensweltlichen“ Verankerung der NS-Ideologie in weiten Teilen der Bevölkerung. In Einparteiensystemen dienen die jeweiligen großen Massenparteien mit ihren entsprechenden Apparaten zumeist genau dazu. Diese subtile Konsensherstellung über die Dominanz des Alltagslebens ließe sich in der Tat durchaus als eine Form hoch wirksamer Kontextsteuerung begreifen, die direktive, intervenierende Steuerungsmaßnahmen in vielerlei Fällen unnötig gemacht haben dürfte. Folglich wäre dort, wo sich derlei vorfinden lässt, nicht mehr von funktionaler Entdifferenzierung zu sprechen, was den weiteren Fokus dieser Arbeit auf eben jene Fragen des Systemverhältnisses von Politik und Recht im Dritten Reich lenkt, wo eben jene oben genannten Formen der Selbst- und der Kontextsteuerung trotz allem nicht ausgereicht haben, um Politisierung zu erreichen (was allerdings, wie wir feststellen werden, eher die Regel als

die Ausnahme war). Diese Abgrenzung legt nun den Grundstein für die weitere Analyse und verfeinert damit gewissermaßen unsere Beobachtungskriterien.

### 2.3.2 „Ganz normale funktionale Differenzierung“?

Ludolf Herbst steht mit seiner Skepsis gegenüber der Annahme einer allzu weit reichenden, einzig auf direktiven Systeminterventionen beruhenden Entdifferenzierung im Dritten Reich nicht allein. *Viktor Winkler* (2005) etwa geht noch weiter und bestreitet – in einem kurzen Beitrag, aber historisch durchaus nicht unfundiert – ganz grundsätzlich Auflösungserscheinungen der funktionalen Differenzierung im Dritten Reich, explizit dargestellt am auch hier im Fokus stehenden Systemverhältnis von Politik und Recht. So verweist er etwa darauf, „dass es weder in der Verwaltung noch in der Justiz zu einer personellen Kompletterneuerung gekommen ist, dass weder auf die Richterschaft noch auf die (nicht-jüdische) Jurisprudenz als solche direkter Zwang ausgeübt wurde, statt dessen beide Gruppen an mehreren Stellen die Zielvorgaben der Führung sogar an Schärfe übertroffen haben“ (Winkler 2005: 2). Der Nationalsozialismus sei im Feld der Wirtschaftspolitik geradezu konsensbemüht gewesen und habe zu keiner Zeit einen totalen Zugriff auf die Gesellschaft verwirklicht, weswegen das Bild vom „totalen“ bzw. „totalitären“ Staat unzutreffend sei (vgl. ebd.: 2). Da die Nationalsozialisten zum Zeitpunkt der Machtergreifung 1933 auf eine funktional ausdifferenzierte Gesellschaft trafen, sei selbst Hitlers Ernennung zum Reichskanzler für die sozialen Systeme zunächst nur „outside noise“ (ebd.: 2) gewesen. Aus dieser Konstellation heraus ist aus Winklers Sicht Ernst Fraenkels (1984) These vom „Doppelstaat“ systemtheoretisch zu erklären, da man zunächst einmal nur parteibasierte Ämter und Einrichtungen neben die bestehenden staatlichen Stellen setzen konnte: „Alles zu beherrschen, das ist in ausdifferenzierten Gesellschaften nicht mehr möglich. Natürlich besteht immer die physische Möglichkeit, alle auszuwechseln, alle zu ermorden, alles zu besetzen. Aber damit ist, selbst theoretisch, das System höchstens zerstört, aber nicht eingenommen“ (Winkler 2005: 2).

Ohne es direkt so zu formulieren argumentiert Winkler energisch gegen die These der funktionalen Entdifferenzierung im Dritten Reich an. So verweist er in diesem Zusammenhang und hinsichtlich des politischen Umgangs auf die Parallelen von Wirtschafts- und Rechtssystem: Ebenso wenig, wie im Wirtschaftssystem Verstaatlichungen stattfanden, obwohl das Parteiprogramm der NSDAP dies durchaus vorgesehen hatte, fanden im Rechtssystem personelle Massensäuberungen statt – vielmehr sei es für das politische System entscheidend gewesen, die „Sprache“ des Rechtssystems zu sprechen (vgl. Winkler 2005: 3): „So wird es sinn- und

bedeutungsvoll, wenn das Regime es offenbar für erforderlich hielt, das „Ermächtigungsgesetz“ dreimal zu verlängern – wo doch vermeintlich die nackte Gewalt regierte; wenn im „Unrechts-Staat“ dem Reichstag de iure in dem gesamten Zeitraum von 1933 bis 1945 seine Gesetzgebungskompetenz verblieb“ (ebd.: 3). Es seien weiterhin „Gesetzesattrappen“ produziert worden, während die eigentlichen Ziele über Weisungen und Erlasse umgesetzt worden seien und zugleich Rechtstheoretiker wie Carl Schmitt sich den Nationalsozialisten freiwillig – „ohne Druck, ohne Terror, ohne Not“ (ebd.: 3) – angedient und an dessen Kommunikationen angeschlossen hätten (vgl. ebd.: 3). Auch die Rechtsprechung habe linientreu entschieden, ohne durch etwaige Gesetze extra an die neue Führung gebunden werden zu müssen, die Verwaltung habe sich oftmals ohne direkte Befehle von oben radikalisiert und es habe eine Vielzahl an neuen rechtswissenschaftlichen Publikationen im „Unrechts-Staat“ gegeben (vgl. ebd.: 3): „Weder Justiz noch Verwaltung noch Rechtswissenschaft sind je zu reinen Befehlsempfängern geworden. Sie mussten es nicht. Überhaupt ist mit der Freisetzung autopoietischer Eigendynamik ein wesentlicher Charakterzug des „Dritten Reiches“ akkurat erfasst“ (ebd.: 3). Damit ist quasi die direkte Gegenthese zur Vermutung einer erfolgten funktionalen Entdifferenzierung, wie sie in dieser Arbeit postuliert wird, aufgestellt.

Doch nicht nur das: Winkler geht so weit, dass er die moralischen Reaktionen auf die Geschichte des Dritten Reiches zuweilen in eine „wissenschaftliche Kapitulation“ (ebd.: 3) münden sieht, wenn gewissermaßen die gesellschaftsstrukturelle „Normalität“, die mit der aus seiner Sicht gegebenen, stabilen funktionalen Differenzierung auch im Dritten Reich herrschte, nicht mit erfasst wird und der Nationalsozialismus damit als ein historisch einzigartiges Phänomen gerahmt wird, wie dies zuweilen in populärwissenschaftlichen, dämonisierenden Verarbeitungen des Themas im Fernsehen der Fall ist (vgl. ebd.: 3f.). Aus dieser Sichtweise heraus ermöglicht die Einstufung des Dritten Reiches als – frei nach Christopher Browning (1993) und Stefan Kühl (2014) – „ganz normaler“ Fall einer funktional differenzierten Gesellschaft sozusagen ein stärkeres Gefahrenbewusstsein, da es den Nationalsozialismus nicht als ein abstraktes, singuläres und damit unwahrscheinliches historisches Ausnahmephänomen bewertet, sondern als etwas, das aus der auch heute gegebenen, modernen Gesellschaftsstruktur heraus noch genauso möglich wäre, mit „ganz normalen Männern“ (vgl. Browning 1993), „ganz normalen Organisationen“ (vgl. Kühl 2014) und eben einer „ganz normalen“ funktional differenzierten Gesellschaftsstruktur. Deren autopoietische Funktionssysteme hatten – aus Winklers Sicht – Hitlers Herrschaft sogar eher stabilisiert als sie zu gefährden, während Hitler und die führenden Nationalsozialisten selbst genau darum „intuitiv“ wussten und, beginnend mit der legal vollführten Machtergreifung und im weiteren Verlauf mit dem von Herbst und

(noch eindeutiger) von Winkler angenommenen (s. o.) „Spielen auf der Klaviatur der funktionalen Differenzierung“, entsprechend subtil vorgingen (übrigens auch hinsichtlich des Umgangs mit der Reichswehr bzw. der späteren Wehrmacht, deren Führungsebene eher Kontinuität erfuhr, was Hitler neben den alliierten Industriellen einen weiteren Verbündeten beschert hatte).

### 2.3.3 *Zwischenfazit*

Mit der weitgehenden Einschätzung Winklers, aber auch mit der vorsichtigeren und differenzierteren These Herbsts ist zugleich auch eine Gegenperspektive zu den oben beschriebenen organisations- und kriegsgesellschaftlichen Ansätzen eröffnet. Die damit verbundene Diskussion wird im Folgenden noch ausführlich zu führen sein. Doch ein Schritt, der nötig ist, um sich der empirischen Analyse zuwenden zu können, fehlt noch: Winklers (und teilweise auch Herbsts) These richtet sich nämlich auch – und sogar noch dezidiierter – gegen die Kernaussagen der wohl prominentesten Theorie über die politischen Strukturen von Nationalsozialismus, Faschismus und Stalinismus, nämlich die politikwissenschaftliche Totalitarismustheorie. Sie und das – letztlich kritische – Verhältnis der soziologischen Systemtheorie zu ihren Prämissen werden wir im nächsten Unterkapitel (2.4) in den Blick nehmen.

## **2.4 Die Totalitarismus-Theorie und eine systemtheoretische Kritik**

Die Totalitarismus-Theorie kann wohl ohne Übertreibung als einer der einflussreichsten Ansätze der Politikwissenschaft überhaupt angesehen werden, deren Termini in die politische und journalistische Alltagssprache eingegangen sind und in den entsprechenden politischen und massenmedialen Kontexten auch dann verwendet werden, wenn die dahinter stehende Theorie den Betreffenden eigentlich kaum bekannt ist (dieses Phänomen der auch „außerwissenschaftlichen Anschlussfähigkeit“ kann wohl auch als ein Indikator für den besonderen Erfolg einer Theorie gesehen werden, auch wenn dies nicht zwingend etwas Positives über ihre Komplexität aussagt). Ihre Entstehungsphase und auch ihre besondere Blütezeit erlebte sie zu Beginn und in der Hochphase des Kalten Krieges in den 50er und 60er Jahren. Den „Startpunkt“ bildete Hannah Arendts (1991) heute schon legendär gewordenes, im Jahre 1951 erstveröffentlichtes Werk „Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft“, in dem diese unter dem Eindruck des Nationalsozialismus in Deutschland, des Faschismus in Italien und des Stalinismus in der Sowjetunion eine Typologie totalitärer Herrschaftssysteme vorlegte. Arendt

zufolge „machen der uneingeschränkte Verfügungsanspruch und die willkürliche Herrschaft der totalitären Weltanschauungspartei und ihres Führers über das Volk den spezifischen Kern des Totalitarismus aus. Das Wesen des Totalitarismus besteht in der totalen Kontrolle eines Regimes über das Alltagsleben, die Handlungen, die Verhaltensweisen und sogar die Gedanken der Bürger“ (Merkel 2004: 184).

In der Folge wurde das Totalitarismus-Konzept von anderen Autoren weiter ausgearbeitet und mit einer Art Kriterienkatalog versehen, der es ermöglicht, Nationalsozialismus, Faschismus, Stalinismus und gegebenenfalls auch weitere Fälle als Ausprägungen eines einzigen speziellen Herrschaftsmodells zu betrachten. Einer der maßgeblichsten Beiträge dazu stammt von Carl J. Friedrich und dem späteren Nationalen Sicherheitsberater Jimmy Carters, Zbigniew Brzezinski, welche dem Totalitarismus bestimmte Charakteristika wie erstens eine offizielle, alles überwölbende Ideologie, zweitens eine einzige, hierarchisch strukturierte und über dem Staat stehende Massenpartei, drittens ein staatlich-polizeilich-geheimdienstliches Terrorsystem, viertens ein staatliches Medienmonopol, fünftens ein staatliches Waffenmonopol und sechstens eine zentrale Wirtschaftsplanung attestieren (vgl. Friedrich / Brzezinski 1957; Merkel 2004: 186). Für das Dritte Reich können alle genannten Punkte aus gegeben betrachtet werden, wenn auch mit der Zusatzbemerkung, dass die NSDAP mit dem Staat und seiner – zumindest anfangs weiterhin eher von konservativen Beamten dominierten – Ministerialbürokratie eher in einem Rivalitätsverhältnis stand und längst nicht immer eine Dominanz über ihn entfaltete, was dann im Ergebnis in einer Art „Doppelstaatlichkeit“ mündete (vgl. Fraenkel 1984). Grundsätzlich allerdings ist der Kriterienkatalog der Totalitarismus-Theorie für das Dritte Reich zunächst durchaus von hoher Plausibilität.

Innerhalb der Sozialwissenschaften wurde jedoch seit der damaligen Zeit immer wieder auch teils sehr grundsätzliche Kritik an der Totalitarismus-Theorie laut, im Zuge derer verschiedene Aspekte des Konzeptes problematisiert wurden. Die wohl prominenteste und früheste Kritik entzündete sich bereits während der Zeit des Kalten Krieges, aber im Kontext der Entspannung ab Anfang der 70er Jahre: Hier wurde moniert, dass die Theorie gewissermaßen eine politische Funktion für die Westmächte erfülle, da sie den „real existierenden Sozialismus“ des Ostblocks konzeptionell mit dem Faschismus, dem Nationalsozialismus und dem Stalinismus (im engeren Sinne) gleichsetze und damit zugleich mögliche Veränderungen und Wandlungsprozesse im jeweiligen Herrschaftssystem ignoriere bzw. quasi blind für diese sei (vgl. Merkel 2004: 187f.). Sicherlich können – wie eigentlich bei den meisten sozialwissenschaftlichen Theorien – politische Motive im Hintergrund nicht ausgeschlossen werden, und in der Tat muss die Theorie als ein recht „statisches Konzept, das keinerlei theoretisches In-

strumentarium liefert, um die zeitliche Entwicklungsdynamik totalitärer Herrschaft zu analysieren“ (Merkel 2004: 187), bewertet werden, woraus zugleich auch eine mangelnde Fähigkeit, Prognosen aufzustellen, ergibt (vgl. ebd.: 187). Bezeichnenderweise tappt sie damit in eben jene theoretische Falle, in die auch die soziologische Systemtheorie tappen würde, würde sie auf einem streng dichotomischen, nicht gradualisierbaren „Entweder-oder“-Verständnis von Differenzierung und Entdifferenzierung beharren: Wandlungsprozesse könnten nicht in den Blick genommen werden. Das mit dieser Arbeit vertretene Ansinnen, Entdifferenzierung als Zustand *und* als Prozess für die Systemtheorie beobachtbar zu machen, kann insofern durchaus auch als eine Reaktion auf das Negativbeispiel der Totalitarismus-Theorie verstanden werden.

Eine jüngere Kritik ergibt sich aus der in den letzten Jahrzehnten immer differenzierter gewordenen politikwissenschaftlichen Typologie nicht-demokratischer, also *autokratischer* Herrschaftssysteme, welche sich schlicht aus der seitdem weiter gewachsenen Vielfalt diesbezüglich ergeben haben dürfte und insbesondere zwischen der *totalitären* Variante einerseits und der „nur“ *autoritären* Variante andererseits differenziert. So seien die oben genannten Kriterien „nicht geeignet, um autoritäre von totalitärer Herrschaft zu unterscheiden“ (ebd.: 186); der staatliche Terror durch manche autoritäre Regimes habe einen höheren Intensitätsgrad erreicht als der einiger totalitärer Regimes, wenn man etwa das Chile oder das Argentinien der 70er Jahre mit der DDR der 70er und 80er Jahre vergleiche (vgl. ebd.: 186). In der Tat hat die politische Ideologie der „realsozialistischen“ Systeme des Ostblocks die dortigen Gesellschaften um ein Vielfaches mehr „durchdrungen“ als es die – oftmals eigentlich recht ideologiefreien – autoritären Regimes etwa der südamerikanischen Militärdiktaturen vermochten, weswegen gerade letztere mehr Gewalt und Brutalität anwenden mussten, weil sie nicht über jene subtilen, teils über Jahrzehnte perfektionierten Methoden der Repression und der Indoktrination verfügten, mit denen die Regimes des Ostblocks aufwarten konnten (vgl. ebd.: 186). Hier wird das Kriterium „staatlicher Terror“ in der Tat zu einem wenig aussagekräftigen Merkmal, da die Aussagekraft über dessen Hintergründe und Intentionen und damit auch über die dahinterstehende Gesellschaftsstruktur stark begrenzt ist. Resultiert der staatliche Terror aus „Machtlosigkeit“ im Sinne Luhmanns, die die Anwendung von Gewalt und Zwang erforderlich macht, wie im Falle vieler autoritärer Regimes? Ist er, wie im Falle des Stalinismus Ende der 30er Jahre, das Resultat interner Machtkämpfe und paranoider Tendenzen an der Spitze des Regimes? Oder resultiert er vielmehr, wie beim Dritten Reich der Fall, aus der zugrundeliegenden politischen Ideologie und deren rassistischer Leitunterscheidung selbst? Die

Totalitarismus-Theorie ist offensichtlich nicht fähig, derlei Unterschiede, die aber eben von hoher soziologischer Bedeutung sind, zu erfassen.

Auch an diesem Punkt zeigt sich erneut der Wert einer systemtheoretisch inspirierten Skala, die von funktional differenzierter bis hin zu funktional entdifferenzierter Gesellschaftsstruktur reicht. Mit dieser wäre es recht problemlos möglich, den Unterschied von autoritärer und totalitärer Autokratie zu erfassen, indem auf den Grad an Politisierung anderer Funktionssysteme abgestellt wird: So ließe sich hier etwa – ohne diese Gedanken im Folgenden weiterzuführen – die These aufstellen, dass in den autoritären Staaten Südamerikas in den 70er Jahren funktionale Differenzierung im Großen und Ganzen nicht nur weiter vorlag, sondern sogar auch politisch gewünscht wurde, wenn man etwa an die US-amerikanische Unterstützung Pinochets und die damit verbundenen wirtschaftsliberalen (also: auf operative Geschlossenheit des Wirtschaftssystems zielenden) Intentionen der USA inmitten des Kalten Krieges denkt. Zugleich ist, der Untersuchung Pollacks (1994) dazu folgend, in der totalitären DDR eine deutlich stärker politisierte und funktional entdifferenzierte (Organisations-)Gesellschaft feststellbar gewesen, womit die ideologische „Durchdringung“ dieser, aber damit eben auch die geringere Gewalt erklärt werden kann, da die politische Leitunterscheidung sozialistisch / nicht sozialistisch so weit gesellschaftlich internalisiert war, dass diese oft nicht mehr nötig wurde. Für den Fall des Nationalsozialismus würde man dahingegen, wie oben bereits betont, von einer Gewalt ausgehen, die gewissermaßen in seiner ideologischen Logik selbst mit angelegt war. Damit kann zugleich auch festgestellt werden, dass „Totalitarismus“ nur über eine – mindestens ergänzende – soziologische, also auf gesellschaftsstrukturelle Eigenschaften schauende Perspektive identifiziert und beobachtet werden kann.

Teile des Kriterienkatalogs der Totalitarismus-Theorie lassen sich zudem durchaus als Indizien für politische Motivationen im Kontext des Kalten Krieges begreifen. Wenn darunter etwa das – eben auch für Demokratien durchaus nicht ungewöhnliche (vgl. Merkel 2004: 186f.), aber besonders in den USA verpönte – staatliche Monopol auf Kampfaffen fällt, ebenso wie auch eine zentrale Wirtschaftsplanung, welche für den „realsozialistischen“ Ostblock charakteristisch war, aber im US-präferierten kapitalistischen Wirtschaftssystem undenkbar ist, dann scheinen darin durchaus klassische, vor allem in den USA dominant gewesene Feindbilder des Kalten Krieges zum Ausdruck zu kommen. Merkel kritisiert hier ferner, dass insbesondere der letztgenannte Punkt somit nur noch die kommunistischen Regimes und das Dritte Reich ab 1941 als totalitär qualifiziere, aber beispielsweise nicht das faschistische Italien und das nationalsozialistische Deutschland von 1936, wo von einer zentralen Wirtschaftslenkung (noch) nicht wirklich die Rede sein kann (vgl. ebd.: 187) – eine Kritik, die von

Uwe Backes geteilt wird (vgl. Backes 2007: 622). Auch in diesem Punkt lässt sich festhalten: Das Konzept von Differenzierung versus Entdifferenzierung erlaubt hier „feinere“, im wahren Sinne des Wortes *differenziertere* Blicke auf gesellschaftliche und damit auch auf politische Herrschaftsstrukturen, da einzelne Systemverhältnisse in den Blick genommen werden können, ohne sich derlei Schwierigkeiten hinsichtlich der Kriterienkataloge für umstrittene politikwissenschaftliche Termini einzuhandeln. Letztere zeigen dann eben auch auf, dass terminologische Diskussionen zu der Frage „Totalitarismus – Ja oder nein?“ wenig ergiebig, da unterkomplex bleiben müssen, solange man nicht einzelne Systemverhältnisse und die verschiedenen, abgestuften Grade der Entdifferenzierung in Form einer Politisierung in den Blick nimmt.

Aus spezifisch soziologischer Sicht offenbart sich nicht nur bei der Rezeption der klassischen Totalitarismus-Theorie selbst, sondern selbst auch der (inner-)politikwissenschaftlichen kritischen Diskussion dieser immer wieder ein inhärentes methodisches und theoretisches Grundproblem, das scheinbar weder von den klassischen Urhebern der Theorie noch von ihren kritischen politikwissenschaftlichen Rezipienten wirklich erfasst oder thematisiert worden ist. Der systemtheoretisch geprägte Beobachter registriert eine stetige Diffusion zwischen Aussagen über den Herrschaftsanspruch des Totalitarismus einerseits und dessen tatsächlicher Realisierung andererseits. In seinem eigenen, von ihm selbst aufgestellten Kriterienkatalog für Totalitarismus nennt Wolfgang Merkel den Punkt des „Herrschaftsanspruches“ und leitet ihn ein wie folgt: „Die Frage heißt hier: Ist der Herrschaftsanspruch der Regierenden begrenzt oder unbegrenzt? In welchem Maße durchdringt die staatliche Macht die gesellschaftliche und private Sphäre? (...) In totalitären Herrschaftssystemen ist der staatliche Herrschaftsanspruch unbegrenzt, gleichgültig ob es sich um die politische, gesellschaftliche oder private Sphäre handelt. Es gibt weder normativ noch faktisch Reservate, die eine Teilautonomie für sich reklamieren können“ (Merkel 2004: 190f.). Das Zitat muss jeden (Makro-)Soziologen insofern aufhorchen lassen, als dass darin schlicht keine – jedoch zwingend notwendige! – Differenzierung zwischen *Anspruch* und *Umsetzung* bzw., wie Merkel es nennt (s. o.), *normativer* und *faktischer* Dimension zum Ausdruck kommt. Vielmehr findet hier eine Gleichsetzung statt in der Art, dass scheinbar aus Sicht der Totalitarismus-Theoretiker und auch ihrer „Reformer“ innerhalb der Politikwissenschaft ab dem Moment, ab dem ein totalitärer Herrschaftsanspruch erhoben wird, dessen Umsetzung – in Form einer gesellschaftlichen Durchdringung – auch nicht mehr weit entfernt ist.

Unsere Beurteilung dieses zentralen und leider recht schwerwiegenden analytischen Defizits bestätigt sich im Zuge von Rezeptionen anderer Beiträge aus dem Kontext der Totalitarismus-

Theorie: So ist an anderer Stelle terminologisch unpräzise und überraschend leichtfertig bis flapsig die Rede von „totalitär verfasste[n] Gesellschaften“ (Kraushaar 1996: 468), von Totalitarismus als „totaler Kontrolle über die Gesellschaft“ (vgl. Brzezinski 1996: 273), von post-totalitären Gesellschaften – was ja impliziert, dass es dort zuvor auch totalitäre gab – (vgl. Ballestrem 1996: 249), von absoluter Kontrolle über alle Bereiche des gesellschaftlichen Lebens, einer allgewaltigen Dominanz des Staates über die Gesellschaft und völliger Vernichtung der Unterschiede zwischen Staat und Gesellschaft (vgl. Gadshijew 1996: 329f.; 334), von „Herrschaft über die Gesellschaft“ (Schlangen 1976: 43), „totale[r] Erfassung und Gleichschaltung aller Lebensbereiche“ (ebd.: 45), „Umgestaltung der Gesellschaft“ (ebd.: 59) und „unbeschränkte[r] Kontrolle der Gesellschaft“ (ebd.: 109) und zahlreichen anderen, ähnlich formulierten „absoluten“ Gesellschaftsdiagnosen. Dies alles wird von den jeweiligen Autoren artikuliert, ohne dass in ausreichender Form der Beweis erbracht würde, dass der totalitäre Anspruch auch gesamtgesellschaftlich umgesetzt wurde, womit im Grunde eine höchst gewichtige makrosoziologische Diagnose buchstäblich in einem kurzen Nebensatz vorweggenommen wird, ohne diese zu fundieren, ja sogar ohne dass ein eigener ausgearbeiteter Gesellschaftsbegriff vorläge oder der einer anderen theoretischen Richtung Verwendung fände – Gesellschaft scheint in dieser Lesart lediglich ein diffuses Etwas zu sein, das alles Soziale umfasst, was quasi „nicht der Staat ist“.

Diese fehlende gesellschaftstheoretische Fundierung lässt sich sogar bei jenen – wenigen – Totalitarismus-Ansätzen wiederfinden, im Rahmen derer eine differenziertere, d. h. in diesem Fall: steuerungskeptischere Perspektive auf Totalitarismus dargelegt wird (vgl. bspw. Kielmannsegg 1996: 292f.; 300f.), welcher aber eben eine Gesellschaftstheorie zugrunde liegen müsste, die hinreichend komplex und ausgearbeitet genug ist, damit die berechtigten Einwände überhaupt konzeptionell beherzigt und aufgegriffen werden können. Ein Vorgehen, wie es in den klassischen Beiträgen zur Totalitarismus-Theorie dargelegt wird, kann aus der soziologischen Perspektive heraus hingegen nur als hochproblematisch bewertet werden. Auch der der Theorie ansonsten eher offen begegnende Ludolf Herbst kommt somit folgerichtig zu der Feststellung: „Totalitarismustheorien sind wie alle zeithistorischen Theorien von begrenzter Reichweite. Sie sind nicht geeignet, den Rahmen für eine Supertheorie abzugeben, die in der Lage wäre, die Komplexität des nationalsozialistischen Herrschafts- und Gesellschaftssystems in allen wichtigen Aspekten zu erklären“ (Herbst 1999: 20).

Dies gilt umso mehr, als dass signifikante empirische Anzeichen immerhin darauf hindeuten, dass auch in den etwa von Merkel als totalitär eingestuften Fällen etwa der DDR und des Dritten Reiches (vgl. Merkel 2004: 186; 196) immer auch gesellschaftliche Sphären bestanden,

die von der totalitär-politisierenden Entdifferenzierung nicht oder zumindest *noch* nicht erfasst werden konnten, selbst wenn dies den langfristigen Planungen und Programmen der betreffenden Regimes betraf: Man denke hier etwa an das Religionssystem bzw. die Kirchen sowohl im Dritten Reich als auch in der DDR. Bei näherem Blick ließen sich auch in anderen historischen Fällen recht schnell Beispiele finden, die aufzeigen, dass der totalitäre Anspruch längst nicht zwingend immer umgesetzt wurde und damit das totalitäre *politische System* auch längst nicht immer gleichbedeutend mit einer totalitären *Gesellschaft* war, wie dies aber eben die oben genannten Zitate nahelegen. Herbst fasst hierzu treffend – und systemtheoretisch inspiriert – zusammen: „Man darf ja nicht auf die Phraseologie totalitärer Regime hereinfallen und glauben, dass sie ihren totalen Kontrollanspruch in komplexen Gesellschaften durchsetzen können. Dies ist ein Ding der Unmöglichkeit. Lenkung, Planung und Kontrolle können nur unter ganz einfachen Bedingungen total oder nahezu total sein. Unter den Bedingungen der Komplexität ist immer nur partielle Planung und Lenkung möglich“ (Herbst 1999: 25). Die maßgeblichen Vertreter der Totalitarismus-Theorie und viele der sie prägenden Autoren erwecken aber eben diesen Eindruck, weswegen Herbsts ansonsten dargelegte Befürwortung von Vergleichen totalitärer Regimes durch die „Brille“ der Theorie (vgl. Herbst 1999) eher irritierend anmutet – jedenfalls dann, wenn man die Theorie im Zuge einer solchen vergleichenden Anwendung nicht letztlich entstellen und durch eine faktische systemtheoretische Brille ersetzen will. In diesem Fall allerdings wäre es dann sinnvoller, präziser und konsequenter, gleich von (funktionaler und gegebenenfalls politisierender) Entdifferenzierung zu sprechen als um der Anschlussfähigkeit willen die politikwissenschaftliche Totalitarismus-Terminologie beizubehalten.

Ein Grund für das oben beschriebene, schwerwiegende analytische Defizit der Totalitarismus-Theorie mag ohnehin nicht nur in dieser selbst, sondern grundsätzlich im Praktizieren einer Politikwissenschaft ohne „soziologische Irritationsleistung“ liegen. In jedem Fall aber zeigt die Problematik wiederum auf, was eine explizit soziologische, gesellschaftstheoretische Betrachtung des politischen Phänomens Totalitarismus stattdessen zu leisten vermag, wenn sie es als Zustand und als Prozess einer politisierenden funktionalen Entdifferenzierung konzeptualisiert und damit nicht nur verschiedene Grade eben dieser, sondern auch ihre Auswirkungen auf gesamtgesellschaftliche bzw. gesellschaftsstrukturelle – und nicht nur explizit politische – (System-)Verhältnisse in den Blick nimmt.

### **3. Empirische Analyse: Politik und Recht im Dritten Reich**

#### **3.1 Codierung – Inklusion / Exklusion – Volksgemeinschaft**

Im Rahmen der folgenden Erörterungen, welche nun schließlich die empirische Beleuchtung des (System-)Verhältnisses von Politik und Recht im Dritten Reich zum Inhalt haben, muss es zunächst einmal darum gehen, die Charakteristika des politischen Systems jener Zeit selbst in den Fokus zu rücken. Es versteht sich dabei von selbst, dass es im Zuge einer solchen Untersuchung nicht darum gehen kann, allgemein bekannte – und dadurch für den Leser oft nur allzu triviale – formal-oberflächliche Eigenheiten des *Regierungssystems* (etwa im Sinne einer vergleichend-politikwissenschaftlichen Perspektive) zu repetieren oder eine historische Überblicksarbeit über selbiges abzuliefern. Vielmehr betrachten wir das politische System des Dritten Reiches im Folgenden mit einer dezidiert soziologischen, d. h. auf gesellschafts- bzw. sozialstrukturelle Merkmale fokussierten „Brille“, um schließlich darauf basierend das Verhältnis jenes Systems zum Recht analysieren zu können. Im Kontext dieser Aufgabe und gerade vor dem Hintergrund der im vorangegangenen theoretischen Teil dieser Arbeit gemachten Ausführungen ist es dabei zunächst wichtig, die – theoretisch auf den ersten Blick problematische – Frage der Codierung des politischen Systems zu klären, da sich die Luhmann-These einer Leitunterscheidung von Macht / Nicht-Macht bzw. der Codierung Regierung / Opposition mit Blick auf das politische System im Nationalsozialismus nicht durchhalten lässt.

Stattdessen muss hier von einer Freund-Feind-Unterscheidung im Sinne Schmitts (2015a: 25f.) ausgegangen werden – mit entsprechenden Folgen nicht nur für das politische System selbst, sondern auch für seine Gesellschaftspolitik und, daraus resultierend, die Gesellschaftsstruktur, welche sich in der drastischen nationalsozialistischen Folgeunterscheidung von Inklusion und Exklusion und, wiederum darauf basierend, der politischen Konstruktion der *Volksgemeinschaft* manifestierten. Dieser Kernbegriff der NS-Semantik lässt sich, eben aufgrund dieser für die NS-Ideologie gravierenden Rolle, als der stärkste empirische Hinweis für die neue Leitunterscheidung des Politischen fassen. Vorab sei außerdem darauf hingewiesen, dass wir, somit einer formal staatsrechtlichen, aber de facto auch gesellschaftstheoretischen, quasi vorab postulierten Theorie Carl Schmitts folgend (s. o.), welche dieser ursprünglich bereits 1932 (!) artikuliert hatte, dessen Terminologie an dieser Stelle synonym zu der systemtheoretischen verwenden: Wo Schmitt schlicht vom „Politischen“ sprach, kann aus unserer Sicht durchaus ebenso vom „politischen System“ die Rede sein, sofern dessen systemstrukt-

relle Abweichungen zu Luhmanns späterem Modell hinreichend erkannt und reflektiert werden. Genau dies wollen wir im Folgenden tun.

Folgt man, wie wir es in dieser Arbeit tun, auch dem in Unterabschnitt 2.2.2.6 skizzierten Ansatz der Kriegsgesellschaft, so lässt sich festhalten, dass der Nationalsozialismus buchstäblich als solcher eine kriegsgesellschaftliche politische Ideologie war. Anders als der Liberalismus und als der Marxismus (und damit auch der Stalinismus, der sich aus diesem ableitete) präsentierte der Nationalsozialismus keine an Phasen von Revolution und Krieg anschließende „Utopie des Friedens“, sondern stellte sich bewusst, rhetorisch und ideologisch, in eine offen kriegerische Tradition (so sehr Vertreter der NS-Regierung in den 30er Jahren insbesondere in diplomatischen und außenpolitischen Kontexten zuweilen eine friedenswillige politische Rhetorik verwendeten). Hitler selbst äußerte in einer Rede im Berliner Sportpalast am 10. Oktober 1939: „Aus dem Krieg sind wir Nationalsozialisten einst gekommen, aus dem Erlebnis des Krieges ist unsere Gedankenwelt entstanden, und im Krieg wird sie sich, wenn nötig, jetzt bewähren“ (Hitler 1939; zitiert nach Herbst 1982: 95). Volker Kruse geht folgerichtig, wie schon in Unterabschnitt 2.2.2.6 beschrieben, von einer faktischen Kriegsgesellschaft spätestens ab der Frühphase des Dritten Reiches aus, da spätestens ab 1934 eine Politik der Mobilisierung eingeleitet wurde (vgl. Kruse 2015: 228f., 243). Selbst im Anschluss an einen gewonnenen Zweiten Weltkrieg wäre eine weitere – kriegerische – Expansionspolitik des Dritten Reiches langfristig nicht unwahrscheinlich gewesen – vor dem Hintergrund sowohl ökonomischer Interessen als auch der Rassen- und Lebensraum-Ideologie.

Wie das besagte Hitler-Zitat verdeutlicht, war der kriegerische Charakter der NS-Ideologie quasi strukturell inhärent – und nicht lediglich das Ergebnis politisch-situativer Kontexte oder partieller geopolitischer Interessen. Dies gilt nicht nur hinsichtlich der *action*-, sondern auch mit Blick auf die *talk*-Dimension der Politik: Das Auftreten führender NS-Politiker war nicht selten martialisch, nicht nur hinsichtlich ihrer Rhetorik, sondern auch habituell. Diese Bestandsaufnahme, die durch die Tatsache gedeckt wird, dass mit Carl Schmitt der führende Staatsrechtler des Dritten Reiches in seiner Staatstheorie eben jenen „Begriff des Politischen“ (vgl. Schmitt 2015a) vertrat, führt zu der Feststellung, dass die Logik des Unterscheidens von Freund und Feind, die jede kriegerische Handlung (Kommunikation) ausmacht und definiert, ein ebenso inhärentes, zentrales Merkmal der nationalsozialistischen Ideologie und damit auch eines von ihr geprägten politischen Systems sein musste – so wie sie wohl allerdings auch als wahrscheinlichste politische Leitunterscheidung einer Kriegsgesellschaft generell gelten kann, welche – vor dem Hintergrund von deren in Unterabschnitt 2.2.2.6 beschriebenen

Charakteristika – eine Kommunikation in eben dieser binären Differenz zwingend voraussetzt.

Die Politik der Nationalsozialisten zielte zwar – wie jede Politik – auch auf Machtgewinn bzw. Machterhalt und schließlich die Verhinderung eines Machtverlustes ab, wurde durch diese Unterscheidung aber, spätestens in der Folge der Festigung der eigenen Macht im Lande, nicht mehr im Sinne einer *Leitdifferenz* geprägt, da diese ein mögliches Wechseln zwischen der Positiv- und der Negativseite der Unterscheidung voraussetzen würde. In einer Diktatur – zumal in einer „totalitären“ – ist ein solches Wechseln aber per se nicht mehr vorgesehen: Machtlosigkeit war schlicht und einfach keine politische Option mehr. Ebenso wenig war die Duldung einer Opposition noch eine Option – nicht einmal, wie in zahlreichen modernen autoritären Regimes vor allem in peripheren Weltregionen der Fall, die zwar formal mit der Unterscheidung von Macht / Nicht-Macht (Regierung / Opposition) operieren, sie de facto jedoch nicht „technisieren“, also nicht zwischen beiden Seiten wechseln können oder wollen (vgl. Luhmann 2000: 99; Rosenthal 2014: 16), pro forma. Von illegaler „Untergrund-Opposition“ sowie „Exil-Opposition“ im Ausland abgesehen, gab es auch diese Negativseite der Unterscheidung im Dritten Reich schlicht nicht mehr – spätestens jedenfalls seit den großen Verhaftungswellen gegenüber Sozialdemokraten und Kommunisten im Jahre 1933, aller spätestens seit dem „Röhm-Putsch“ und Hitlers Reaktion darauf im Jahre 1934.

Stattdessen dominierte eine Freund-Feind-Logik, die sich in den rassistischen Unterscheidungen der NS-Ideologie manifestierte und die auf dem „arischen Blut“ begründete „deutsche Volksgemeinschaft“ zum politischen Maßstab erklärte und an deren Grenze zwischen Inklusion und Exklusion unterschieden wurde: Gemäß dem politischen Leitcode begründete die Inklusion der einen die Exklusion der anderen und andersherum. Auf der Positivseite der neuen politischen Leitunterscheidung war die Inklusion umfassend und bezog auch bislang unterprivilegierte Schichten mit ein, womit das Aufkommen eines (marxistischen) Klassenkampfes vermieden werden sollte. Hier kam die explizit *sozialistische* Dimension der NS-Ideologie zum Tragen (die sich auch im Namen der „Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei“ manifestiert hatte): Es kam zu einer Ausweitung der Leistungen der Renten-, Kranken-, Unfall- und Arbeitslosenversicherung, zu einer Erhöhung der Zuschüsse für Mütter, Kinder und Witwen, zu Sonderleistungen für kinderreiche Familien, zu einer Erhöhung der Urlaubstage im Jahr und zu einer Verbesserung des Gesundheitsschutzes in den Betrieben, der Prävention und der hygienischen Standards (vgl. Kruse 2015: 234f.). Ständische Privilegien wurden immer weiter zurückgefahren; für die Arbeiter sollte eine Teilhabe am Konsum gewährleistet

werden, etwa über den vereinfachten Zugang zum Automobil für alle Schichten (KdF-Wagen / Volkswagen) oder leichter zu verwirklichende Urlaubsreisen (vgl. ebd.: 235).

Je höher der Inklusionsgrad gegenüber den Mitgliedern der Volksgemeinschaft war, desto höher war auch der Exklusionsgrad derer, die nicht dazugehören sollten: Die Integration in die Volksgemeinschaft begründete die Abgrenzung vom „Feind“ in Form von Juden, „Nicht-Ariern“ und „Untermenschen“, zu denen auch Sinti und Roma zählten, sowie von politischen Gegnern, welche nicht nur nicht in den Genuss der oben beschriebenen neuen Privilegien kamen, sondern radikal exkludiert wurden – von der Vernichtung der sozioökonomischen Existenz bis hin zur Vernichtung der physischen im Zuge des Holocausts. Neben dieser „inneren“ Exklusion im Inland bzw. schließlich in den eroberten Gebieten trat zudem der Kampf gegen den „äußeren Feind“ im Rahmen des Krieges. Beide Fronten markierten die Manifestation der Freund-Feind-Codierung des nationalsozialistischen Politischen im äußersten Extrem, bis hin zum „totalen Krieg“ und zum äußersten Vernichtungswillen.

Die Exklusion der genannten Gruppen manifestierte sich dennoch – auch je nach Phase – in teils sehr unterschiedlicher Weise. Eine Form der „Exklusion von unten“, die, von der „Reichskristallnacht“ am 9. November 1938 abgesehen, nicht „von oben“ initiiert oder organisiert wurde, sondern von der Bevölkerung selbst ausging und allenfalls von lokalen NS-Funktionären vor Ort koordiniert wurde, waren allerlei Ausschreitungen im öffentlichen Raum, Boykotte gegen jüdische Geschäfte, Belästigungen einzelner Personen und andere, zumeist antijüdische Aktionen (vgl. ebd.: 237f.). Hierin zeigt sich, mit Bezug auf die These der Kontextsteuerung (siehe Unterabschnitt 2.3.1) (vgl. Herbst 2005), die teils massive Wirkmacht der politischen Steuerungsform des gesellschaftlichen Konsens: Hat sich in einer Gesellschaft ein bestimmtes politisches (oder auch anderes) Narrativ verbreitet, so ist in mancherlei Fällen gar keine direkte politische Steuerung mehr vonnöten, um der entsprechenden Leitunterscheidung (in diesem Fall: Freund / Feind) zur gesellschaftlichen Dominanz zu verhelfen. Ab einem gewissen Punkt ist eine – im wertfreien Sinne des Wortes – „zivilgesellschaftliche Eigendynamik“ erreicht, die wenigstens in Teilen dazu führt, dass die politisch gewünschten Exklusionen „im Kleinen“ – aber durch die Addition der zahlreichen „Einzelfälle“ dann irgendwann letztlich auch „im Großen“ – weitgehend unbehelligt und ungehindert stattfinden können. Etwaige Kritik daran wird nur noch hinter vorgehaltener Hand und dementsprechend leise geäußert, ist aber nicht mehr konsensfähig und daher kaum noch offen artikulierbar, wenn man nicht das Risiko eingehen will, des Sympathisierens mit den Exkludierten verdächtigt und, darauf basierend, irgendwann als politischer Gegner selbst exkludiert zu werden. Exklusion war somit keine reine Aktivität des politischen Zentrums bzw. des Re-

gierungs- oder Parteiapparates, sondern eben auch, systemtheoretisch gesprochen, des politischen Publikums, für die es streng genommen auch noch keine funktionale Entdifferenzierung von Politik und Recht brauchte. Vielmehr sahen Teile der nationalsozialistischen Führung die Ausschreitungen zumindest anfänglich durchaus kritisch und wollten diese unterbinden, da sie wirtschaftlich nachteilige Effekte für das Reich und einen Imageschaden sowohl im Ausland als auch bei der nichtjüdischen deutschen Bevölkerung befürchteten (vgl. Kruse 2015: 238). Das Beispiel zeigt zugleich sehr eindringlich auf, wieso ein politisches System nicht – klassisch politikwissenschaftlich – mit einem reinen Herrschafts- oder Regierungssystem gleichgesetzt werden kann, sondern erst aus einer soziologischen, d. h. gesellschaftliche Dynamiken adäquat miteinbeziehenden Perspektive umfassend beobachtet werden kann.

Allerdings gilt dies unter der stetigen Einschränkung, dass natürlich auch jene oben genannten „zivilgesellschaftlichen Eigendynamiken“ nicht aus dem luftleeren Raum heraus entstanden, sondern auch von der umfassenden NS-Propaganda-Maschinerie befeuert werden, selbst wenn nicht alle Konsequenzen dessen im Sinne der gesamten nationalsozialistischen Führung waren (s. o.) – insofern kann auch hier das Modell der Kontextsteuerung keinen ausreichenden Erklärungsansatz bilden. Und, nicht zuletzt: Langfristigere und verbindlichere Exklusionen traten nichtsdestotrotz eher auf dem rechtlichen und administrativen Wege ein (vgl. ebd.: 238), auf dem sich zugleich auch bereits die Verschränkungen zwischen politischem System und Rechtssystem zeigen – wie vor allem eben über die sogenannten Nürnberger Rassegesetze von 1935, zu denen zum einen das Reichsbürgergesetz (RBG) und zum anderen das Reichsgesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre (Blutschutzgesetz) gezählt wurden. Auf relativ standardisiertem ministerialbürokratisch-rechtlichem Wege wurden hierdurch Rechtsnormen verankert, die darauf abzielten, „die Juden aus dem gesellschaftlichen Leben auszuschließen. Sie werden zwangsweise zu einer Art Parallelgesellschaft zweiter Klasse degradiert. (...) Sie werden nun auch von nichtjüdischen Deutschen zunehmend als eine Bevölkerungsgruppe angesehen, die nicht dazugehört“ (Kruse 2015: 238). Die Nürnberger Rassegesetze sind damit letztlich so etwas wie eine Art Reinform einer Exklusionsgesetzgebung, die – nicht nur formalrechtlich, sondern auch gesellschaftlich-faktisch – beträchtliche sozialstrukturelle Wirkung entfaltete. Kruse weist in diesem Kontext jedoch auch darauf hin, dass es sich bei dieser Form der staatlich veranlassten Exklusion keineswegs um ein Alleinstellungsmerkmal des Nationalsozialismus handelte, sondern diese auch im Falle anderer historischer Beispiele gegeben waren, so etwa in deutschen und anderen Kolonien zwischen Weißen und Nichtweißen oder im Falle des Elsass in den Jahren von 1918 bis 1920 (vgl. ebd.: 239f.).

Die nächste Phase, die eine drastische Intensivierung der Exklusionspolitik einläutete, stand ab 1939 an – eine Erkenntnis, die zugleich auch nochmal den analytischen Wert eines auf kriegsgesellschaftliche Dynamiken fokussierten Ansatzes deutlich macht. Denn ab jenem Jahr wurden die Juden im Reich als nationalsozialistischer Perspektive als veritable Bedrohung – im Sinne eines „inneren Feindes“ – wahrgenommen, und dies vor dem Hintergrund des Legende des „Dolchstoßes“ von 1918, welche sich (u. a.) in den Köpfen der NS-Führung festgesetzt hatte (vgl. ebd.: 241): Aus deren Sicht „drohen die Juden erneut die deutsche Kampfkraft zu unterminieren“ (ebd.: 241). Nachdem zunächst vor diesem Hintergrund der Judenstern zur Kennzeichnung eingeführt wird, verstärkt sich der Druck auf Hitler, die Juden in Gebiete außerhalb des Reiches zu deportieren – zahlreiche Pläne diesbezüglich, die als Zielorte mal Lublin in Polen, mal die Sowjetunion bzw. Sibirien und mal Madagaskar vorsahen, scheiterten jedoch immer wieder an den militärischen Gegebenheiten und Entwicklungen des Krieges (vgl. ebd.: 241f.). Die Folge ist schließlich die „Endlösung“ – die äußerste Form der Exklusion, die überhaupt möglich ist: „So mündet die geplante Deportation einer ethnischen Minorität, die eine für die Zeit der Weltkriege übliche Praxis gewesen wäre, in den Genozid am europäischen Judentum, dem sechs Millionen Menschen zum Opfer fallen“ (ebd.: 242). Gleichwohl ließe sich der Genozid an den europäischen Juden, so Kruse, nicht auf eine kriegsbedingte Strukturlogik zurückführen, da ein solcher Massenmord an Menschen, die ansonsten als Arbeitskräfte hätten eingesetzt werden können, auch aus kriegsgesellschaftlicher Logik heraus unzweckmäßig gewesen sei (vgl. ebd.: 242). Allerdings wirkte auch hier das Trauma von 1918 weiter: „Aus Sicht der nationalsozialistischen Führung war der Entschluss zum Judenmord bei aller affektiven Aufgeladenheit eine letztendlich rationale Entscheidung. Die Gefahr der Juden als ‚Zersetzer‘ der Heimatfront wurde als größer eingeschätzt als ihr ökonomischer Nutzen als Zwangsarbeiter“ (ebd.: 243).

Kruses Differenzierung zwischen kriegsbedingten, immer auch auf kriegswirtschaftliche Erfordernisse ausgerichteten Strukturlogiken einerseits und den Auswirkungen politischer Ideologien andererseits, welche u. a. durch politisch-historische Traumata und deren Folgen begründet sind, ist für uns an dieser Stelle nochmal eine außerordentlich wichtige Erkenntnis, die es festzuhalten gilt. So birgt sie immerhin auch die Folgerung in sich, dass eine kriegsbedingte Strukturlogik nicht zwingend identisch sein muss mit den Operationen, die im Falle eines sozialen Systems aus der Freund-Feind-Unterscheidung heraus folgen. Während erstere in diesem konkreten historischen Fall somit wohl eher zur Verwendung der exkludierten Gruppen in Form von Zwangsarbeit geführt hätte, führte letztere in diesem Falle zum Genozid. Dies zeigt zugleich auch auf, dass eine rein auf kriegsgesellschaftliche Dynamiken abstel-

lende soziologische Perspektive allein nicht ausreicht, um derlei gesellschaftsstrukturelle Entwicklungen und deren Folgen – bis hin zu einem Genozid – vollumfänglich zu erfassen. Trotz jüngerer politikwissenschaftlicher Forschungen über sogenannte „neue Kriege“ und des besonderen Phänomens des „Bürgerkrieges“ ist der Kriegsbegriff doch – zumal mit Blick auf das 20. Jahrhundert – immer primär an „konventionelle“ internationale Auseinandersetzungen zwischen Nationalstaaten bzw. Reichen und Imperien geknüpft, an „außenpolitische“ Vorgänge, in deren Kontext ethnisch und / oder religiös und / oder politisch begründete Exklusionen „im Inland“, erst recht aber Genozide, zunächst einmal eher außergewöhnliche Erscheinungen darstellen. Es wäre – wie die oben beschriebene Erkenntnis aufzeigt – irreführend, es hier makrosoziologisch bei der These der Kriegsgesellschaft zu belassen, welche, auch in diesem, hier dargestellten Fallbeispiel, zwar unzweifelhaft vorliegt – sogar als „extreme Variante kriegsbedingter Vergesellschaftung“ (ebd.: 243; Hervorhebungen entfernt), allerdings erst ab Kriegsbeginn (vgl. ebd.: 245) –, die aber nur eine (wenn auch gewichtige) Facette der politischen Freund-Feind-Leitdifferenz darstellt, die genauso nach innen wirkte und dabei so wirkmächtig war, dass sie sogar konventionelle, klassisch kriegsgesellschaftliche Strukturlogiken außer Kraft setzen konnte. Es bedarf daher, vor dem Hintergrund dieser Erkenntnis, immer auch des soziologischen Blickes auf die Folgen einer (in diesem Fall politisierenden) funktionalen Entdifferenzierung und der durch diese systemübergreifend wirkenden Leitunterscheidung.

Auf der Inklusion der einen und der Exklusion der anderen wurde die dadurch scharf abgegrenzte „Volksgemeinschaft“ als nationalsozialistisches Gesellschaftsmodell begründet – die Zielvorstellung eines durch die Freund-Feind-Logik politisierten Gesellschaftssystems. Insbesondere das Vorhandensein eines (gezielt politisch konstruierten) Feindes erlaubte dabei auch die Herausbildung von Gemeinschaftlichkeit über den – sozialpsychologisch wirkungsvollen – Aspekt der „Gefahrgemeinschaft“: Eine Gruppe, die sich gemeinsam von etwas bedroht sind, erhöht die Integrationskraft nach innen. Nach Fraenkel ist es dabei unmaßgeblich, ob der postulierte Feind tatsächlich existiert oder lediglich durch umfassende politische Propaganda konstruiert und inszeniert wird (vgl. Fraenkel 1984: 231): „Maßgeblich ist allein, ob der Feind-Komplex ausreichend lebendig erhalten wird, um den Gedanken an die Errichtung einer an rationalen Wertvorstellungen ausgerichteten Gesellschaftsordnung gar nicht aufkommen zu lassen“ (Fraenkel 1984: 231). Die Bezugnahme auf „Rationalität“ als Grundlage einer Gesellschaftsordnung muss dabei im Sinne der Weber-Typologie verstanden werden, die auf rationale Herrschaftslegitimation abstellt, welche die Grundlage bildet für den modernen liberal-parlamentarischen Staat. Der Antisemitismus der Nationalsozialisten war somit für

Fraenkel niemals nur ein affektiv gegebenes, weltanschaulich vorhandenes Element der NS-Ideologie, sondern immer auch ein Instrument zur Ausdifferenzierung der Volksgemeinschaft und zur Einschränkung der Freiheit bzw. zum Erhalt und Ausbau der politischen Macht: „Die Bedrohung durch die rassische Gefahr, die die Juden der nationalsozialistischen Theorie zufolge darstellen, soll integrierend wirken“ (ebd.: 232).

Wie viel „Gemeinschaft“ steckte soziologisch betrachtet in jener Gesellschaft? Die von Ferdinand Tönnies (1926) vorgenommene Unterscheidung von „Gesellschaft“ und „Gemeinschaft“ gehört zu den Klassikern der deutschen Soziologie. Obwohl sich der in diesem Rahmen entstandene Gesellschaftsbegriff mehr als grundlegend von jenem der soziologischen Systemtheorie nach Luhmann unterscheidet, welchen auch wir in dieser Arbeit verwenden, so bietet die Unterscheidung nach Tönnies, nach der die Gesellschaft eine Art Abgrenzungsbegriff zur Gemeinschaft ist, doch einige interessante Implikationen, die es wert sind, auch beim Blick auf gesellschaftliche Entdifferenzierung im Nationalsozialismus näher beleuchtet zu werden.

Die Gemeinschaft gilt demnach als ein „älterer Modus kollektiver Existenz“ (Zapfel / Promberger 2011: 7), welcher sich etwa in traditionellen Großfamilien, Dorfgemeinschaften und religiösen Gemeinden manifestierte, sich durch traditions- und affektbasierte Lebensverhältnisse, eine hohe Interaktionsdichte, emotionale Nähe, Gefühlstiefe und gegenseitige Hilfsbereitschaft und persönliche Beziehungen auszeichnete und in der sich die Individualität dem Kollektiv unterzuordnen hat (vgl. Zapfel / Promberger 2011: 7). Die Gesellschaft ist nach Tönnies demgegenüber ein modernes soziales Phänomen und ein Produkt von Industrialisierung und der daraus resultierenden verstärkten Interdependenz einer immer größeren Anzahl von Menschen miteinander. Da diese jedoch aufgrund ihrer deutlich höheren Anzahl zumeist in einem anonymen Verhältnis zueinander stehen – also nicht zwingend miteinander interagiert wird – hat das Kollektivbewusstsein in der Gesellschaft stark an Bedeutung eingebüßt: Stattdessen müssen nun Symbole wie Flaggen, Hymnen und Währungen dem Einzelnen das Gefühl sozialer Zugehörigkeit vermitteln (vgl. ebd.: 10). Gesellschaft wird in diesem Sinne also noch als Nationalgesellschaft und somit mit dem Politischen verquickt verstanden: „Fiktive Gemeinschaftskonstrukte (...) – teils ideologisch überhöht wie Volks- und Schicksalsgemeinschaft – wurden im politischen Diskurs eingeführt, um auf Gesellschaftsebene eine Vertrautheit der Menschen miteinander zu suggerieren“ (ebd.: 10).

Nun ist dies zwar ein grundlegend anderer Zugang zum Begriff der Gesellschaft als der einer „Gesamtheit aller Kommunikationen“, aber gerade in der Abgrenzung zur Gemeinschaft wird eine ähnliche Vorstellung von gesellschaftlicher Evolution deutlich: Wo Luhmann den Übergang von segmentär und stratifiziert differenzierten hin zur funktional differenzierten Gesell-

schaft ausmacht, da sieht Tönnies (1926) den Übergang von der Gemeinschaft zur Gesellschaft. Stärker auf Interaktion basierende „Segmente“ und Gemeinschaften in der Ständegesellschaft werden durch von der Interaktionsebene klar zu unterscheidende gesellschaftliche Funktionssysteme ersetzt, die – parallel auch zu modernen Prozessen wie der Urbanisierung – soziales Zusammenleben „anonymisieren“. Ein wesentlicher Vorgang, der diese Anonymisierung bzw. Loslösung von Interaktion als leitendem Kommunikationsmodus begleitet (oder gar vorantreibt?) ist der der funktionalen Ausdifferenzierung. Indem diese auf die Weltgesellschaft hinarbeitet, indem sie Kommunikation vom regionalen Rahmen löst, indem sie Kommunikation, mit Carl Schmitt (2015a: 81) gesprochen, entpolitisiert, treibt er das voran, was Tönnies unter Gesellschaft versteht.

Das oben bereits angedeutete, „ideologisch überhöhte, fiktive Gemeinschaftskonstrukt“ der Volksgemeinschaft ist eines der tragenden Konzepte des Nationalsozialismus gewesen. Es spricht jedoch vieles dafür, dass es hier um mehr ging als um einen Versuch, im politischen Diskurs zwischenmenschliche Vertrautheit zu suggerieren. Der Begriff der „Volksgemeinschaft“ war mehr als bloß propagandistische Rhetorik seitens des Regimes – er war die intendierte Konsequenz dessen, was mit einer Re-Politisierung der Gesellschaft in jenem Sinne, in dem etwa Schmitt (2015a) sie beabsichtigt hatte, und damit mit einer umfassenden gesellschaftlichen Entdifferenzierung, eintreten sollte. Das, was nach Schmitt das Politische ausmacht, nämlich die Unterscheidung von Freund und Feind, schuf, sicherte und bewahrte nach dieser Auslegung die Volksgemeinschaft, indem es sie von „feindlichen“ Elementen abgrenzte und politische Institutionen installierte, die dieses weiterhin umsetzen und gewährleisten sollten. Die „totalitäre“, vom politischen System ausgehende Entdifferenzierung sollte eben diese umfassende (Re-)Politisierung der Gesellschaft und damit ihre Transformation hin zu einer „Volksgemeinschaft“ einleiten, so dass „im Dritten Reich ‚das Politische‘ nicht einen abgegrenzten Sektor der Staatstätigkeit darstellt, sondern zum mindesten potentiell das gesamte öffentliche und private Leben umfaßt“ (Fraenkel 1984: 98).

Dabei ging es um weit mehr als nur „Suggestion“: Die Rückkehr zum Kollektiv, welches über dem Individuum steht, war ja nicht bloße Rhetorik, sondern politisches Programm („Du bist nichts, dein Volk ist alles!“). Das, was nach Tönnies also die „Gemeinschaft“ ausmacht und was hier aus ersichtlichen Gründen schwer erreicht werden konnte, nämlich eine hohe Interaktionsdichte als „Bindungsmittel“, sollte kompensiert werden nicht nur durch die oben genannte, politisch übliche Symbolik, sondern durch andere, eher „reichsweit“ zu verwirklichende Gemeinschaftselemente wie eben jene traditions- und affektbasierten Lebensverhältnisse, der besagte Kollektivismus oder politisch organisierte gegenseitige Hilfsbereitschaft

innerhalb der Volksgemeinschaft (das sozialistische Element des Dritten Reiches), etwa in Form des „Winterhilfswerks“ und zahlreicher anderer Einrichtungen. Der größte und wichtigste Integrator war aber eben der politische Funktionscode: Die soziale Konstruktion eines gemeinsamen Feindes schafft untereinander Integration und füllt dadurch jene Lücke, die sich durch den Mangel an Nähe durch Interaktion auftut. Die Volksgemeinschaft kann also in diesem Sinne durchaus als eine neuartige, politisch organisierte Form von Gemeinschaft im Sinne Tönnies‘ gesehen werden, die sich zwar teils durch einen anderen Charakter als die klassische (und schlicht kleinere) Gemeinschaft auszeichnet, die aber eben weit mehr ist als nur suggestive Rhetorik, und die auf eine umfassende Transformation dessen hinzielt, was in diesem Sinne die Gesellschaft darstellt.

Aus dieser Diagnose lässt sich ableiten, was Entdifferenzierung im Sinne einer Politisierung der Gesellschaft eben auch zu sein scheint: Eine Reaktion auf die gesellschaftliche Evolution nicht nur hin zur funktionalen Differenzierung, sondern auch zu dem, was Tönnies unter „Gesellschaft“ versteht. Beides erhöhte die Komplexität und die Kontingenz der Gesellschaft, was zu einer „Modernisierungskrise“ führte. Die Schritte hin zu einer politischen Neucodierung im Sinne der Unterscheidung von Freund und Feind, zur daraus generierten Inklusion all jener, die unter die Positivseite des Codes fielen, zur massiven und letztlich totalen Exklusion all jener, die man der Negativseite zurechnete, und damit letztendlich zur politisch determinierten Ausdifferenzierung einer nationalsozialistisch geformten Volksgemeinschaft stehen damit in einem jeweils unmittelbaren sozialstrukturellen Zusammenhang zueinander. Die Vorstellung von der deutschen Volksgemeinschaft war, letzten Endes, die Gesellschaftstheorie des Nationalsozialismus. Im Rahmen NS-rechtstheoretischer Semantik wurde das Primat des Politischen so etwa auch als „Primat des Volkes“ gedeutet (vgl. Dräger 1935).

Wir haben diesen Exkurs an dieser Stelle eingeschoben, um damit deutlich zu machen, dass die nationalsozialistische Vorstellung der Volksgemeinschaft nicht nur ein abstraktes oder oberflächliches, politrhetorisches Schlagwort darstellte, sondern ein politisches Konzept, ein politisches Programm, dessen Umsetzung, wie Kruse gezeigt hat (s. o.), mittels der aus der Freund-Feind-Unterscheidung folgenden, aktiven Inklusions- und Exklusionspolitik klar erkennbar angestrengt wurde. In diesen Zusammenhang lässt sich sodann auch die (mindestens versuchte) funktionale Entdifferenzierung zwischen Politik und Recht bzw. auch jene zwischen dem politischen System und anderen Funktionssystemen neben dem Recht einordnen: Die Politisierung der Gesellschaft unter der Maßgabe des politischen Codes, die „feindliche(n) Übernahme(n)“, um Schimanks (2006) Terminologie zu verwenden, hatte(n) aus Sicht der Nationalsozialisten den Sinn der gesellschaftsstrukturellen Transformation hin zur Volks-

gemeinschaft, zur Verwirklichung der nationalsozialistischen Gesellschaftstheorie. Gesellschaftsweite Inklusion der „Volksgenossen“ bzw. gesellschaftsweite Exklusion aller, die man nicht dazuzählte, war eben nur durch umfassende gesellschaftliche Kontrolle durch das dementsprechend gepolte politische System zu verwirklichen – nicht aber unter der Bedingung weiterhin bestehender Autonomie der übrigen gesellschaftlichen Teilsysteme: „Wird die Volksgemeinschaft zum Fetisch erhoben, so folgt daraus (...) *die Negierung des Rechts als Eigenwert*, die Absage an jegliche rationale naturrechtliche Normen und die Identifizierung von Recht und Zweckmäßigkeit“ (Fraenkel 1984: 233; Hervorhebungen F. S.).

Fraenkel beschreibt damit, in seinen Worten, nichts anderes als den politisch determinierten Autonomieverlust des Rechtssystems. Für die NS-Rechtstheorie formulierte Heinz Hildebrandt diese Politisierung des Rechts durch die Ideologie der Volksgemeinschaft wie folgt: „Endzweck allen Rechts ist im nationalsozialistischen Staat die Sicherung und Förderung der deutschen Blutsgemeinschaft“ (Hildebrandt 1935: 56). Das Recht sollte fortan unter dem primat der politischen Freund-Feind-Unterscheidung funktionieren. Die für den Autonomieverlust des Rechts ursächliche funktionale Entdifferenzierung als Teil der NS-Programmatik bildet dabei das maßgebliche Herrschaftsinstrument: „Gäbe es keine Volksgemeinschaft, könnte man Gemeinschaften, die sich auf religiöse, soziale oder politische Werte gründen, nicht unterdrücken“ (Fraenkel 1984: 233). Im Zweifel müsste ein Feind erfunden werden, wenn es keinen realen mehr gäbe, um den Mythos vom Dauernotstand (bzw.: den Ausnahmezustand) aufrecht zu erhalten – und damit die Volksgemeinschaft (vgl. Fraenkel 1984: 233).

## **3.2 Das politische System im Nationalsozialismus und seine Binnendifferenzierung**

### *3.2.1 Zentrum, Peripherie und die Frage des Machtkreislaufs*

In Unterabschnitt 2.1.6 haben wir die systemtheoretische Konzeption der Binnendifferenzierung des modernen politischen Systems der Gegenwart dargelegt. Mit Blick auf die im letzten Unterabschnitt beschriebenen veränderten Charakteristika des politischen Systems im Nationalsozialismus und vor allem angesichts der empirisch-historischen Entwicklungen des Regierungssystems des Dritten Reiches ab 1933 ist es nun notwendig, das systemtheoretische Modell für unseren hiesigen Untersuchungsgegenstand zu prüfen und zu fragen, was davon auf ihn Anwendung finden kann und wo es gegebenenfalls einer veränderten systemtheoretischen Bewertung bedarf, um ihn adäquat makrosoziologisch zu erfassen.

Dass die Zentrum-Peripherie-Differenzierung des *politischen* Systems eine parlamentarische, liberal-demokratische Konstitution des *Regierungssystems* voraussetzt, ist zu bezweifeln. Die genuin soziologische und speziell systemtheoretische These, dass das moderne politische System in ein Zentrum und in eine Peripherie differenziert ist, ist als solche zunächst einmal nicht daran gebunden, dass das Volk den Souverän bildet bzw. durch demokratische Wahlen Repräsentanten in ein Parlament entsendet. Auch ist die Zentrum-Peripherie-Differenzierung nicht an eine Gewaltenteilung von Exekutive, Legislative und Judikative gebunden. Vielmehr geht es bei der Unterscheidung um die *Kommunikationsform*, um die Frage nach der (im Politischen kollektiven) *Verbindlichkeit* und der *Endgültigkeit* der Kommunikation, und damit, in der Folge, auch darum, wie formalisiert diese ist und ob es sich bereits um *Entscheidungskommunikation* handelt oder noch um die Phase der *Entscheidungsfindung* bzw. um die Phase der Debatte politischer Positionen, im Vorfeld ihrer Festigung und Festlegung. Genau an dieser Stelle wird die Frage aufgeworfen, inwieweit eine solche Binnendifferenzierung innerhalb des politischen Systems einer Diktatur noch vorzufinden ist: Da, wo „von oben“, durch eine nicht bzw. nicht mehr demokratisch legitimierte Führung entschieden wird, wo also nicht mehr gesamtgesellschaftlich diskutiert wird, wo keine autonomen Massenmedien mehr vorhanden sind, wo nicht mehr die demokratische Mehrheit, sondern die Führung entscheidet, wie es der Führerstaat vorsah – wie viel politische Peripherie ist da eigentlich noch vorhanden? War das politische System im Nationalsozialismus womöglich auf sein Zentrum geschrumpft, unter Ausgliederung mindestens des Publikums?

Eine solche Sichtweise mag auf den ersten Blick plausibel erschienen, würde es sich aber, angesichts der komplexen Entwicklungen nicht nur des politischen Systems als Ganzes, sondern eben auch dezidiert des *Regierungssystems* des Dritten Reiches bei weitem zu einfach machen. Denn: Das Dritte Reich war eben keine bloße autoritäre Diktatur, in der das Politische auf den Staat reduziert wurde und dieser eine absolute Dominanz über die Gesellschaft entfaltete – weder in seinem ideologischen Selbstverständnis noch in seiner tatsächlichen politischen Struktur. In dieser Erkenntnis liegt die wichtige, völlig korrekte Lektion der Totalitarismus-Theorie: Ein totalitäres Regierungssystem besteht nicht nur aus einem Staat und kann auch nicht nur basierend auf einem Staat funktionieren, sondern bedarf dafür einer Massenpartei (natürlich gebettet in ein Einparteiensystem, das keine politische Konkurrenz zulässt), welche die betreffende, zugrundeliegende politische Bewegung repräsentiert, inkludiert und organisiert – in diesem Falle die NSDAP, welche für das Regime eine machtstabilisierende Funktion innehatte, die weit über bloße Staatlichkeit – und damit über ein politisches Zentrum! – hinausging. Die NSDAP und ihre zahlreichen Unterorganisationen hatten die Aufgabe,

die politische Macht über die stetige Verwurzelung der nationalsozialistischen Ideologie in der Bevölkerung zu festigen und zugleich die künftigen Generationen in diesem Sinne zu indoktrinieren.

NSDAP-Teilorganisationen wie u. a. etwa der Nationalsozialistische Deutsche Dozentenbund (NSDDB), der NS-Deutsche Studentenbund (NSDStB), das Nationalsozialistische Fliegerkorps (NSFK), das Nationalsozialistische Kraftfahrkorps (NSKK), die Deutsche Arbeitsfront (DAF), der Nationalsozialistische Deutsche Ärztebund (NSDÄB), der Nationalsozialistische Deutsche Rechtswahrerbund (NSRB), der Nationalsozialistische Lehrerbund (NSLB) und viele mehr gewährleisteten die „totalitäre“ Durchdringung und Politisierung der Gesellschaft auf der organisationalen Meso- und der interaktiven Mikro-Ebene: Die organisationalformalisierte Rahmung von Berufs- sowie gewerkschaftsähnlichen Verbänden konnten die damit jeweils verbundenen Professionen und Bevölkerungsgruppen dementsprechend NS-ideologisch politisiert werden, während zugleich, auf der Ebene von Gruppen und Interaktionen, Dynamiken der Konformitätserwartung und des Gruppendrucks entstanden, denen man sich kaum entziehen konnte, wenn man Karriere machen oder zumindest keine beruflichen (oder sonstigen) Nachteile erleiden wollte. Auf diese Weise, die sich systemtheoretisch durchaus als Kontextsteuerung begreifen ließe, wurde der politisch gewünschte gesellschaftliche Grundkonsens erreicht.

Weitere Funktionen zur Politisierung des öffentlichen Lebens sowie des Privatlebens eines jeden einzelnen „Volksgenossen“ bedienten die Nationalsozialistische Volkswohlfahrt (NSV) und die DAF-Unterorganisation „Kraft durch Freude“ (KdF). Erstere übernahm dabei, wie der Name bereits andeutet, die Funktion eines Wohlfahrtsdachverbandes mit verschiedensten Angeboten und Hilfseinrichtungen wie etwa dem prominenteren Winterhilfswerk. Dadurch wurde Solidarität innerhalb der „Volksgemeinschaft“ eingefordert und symbolisiert, was deren Inklusionsleistung (siehe Unterkapitel 3.1) begründete, aber zugleich auch politische Unterstützung generierte – eine Rechnung, die im Dritten Reich sehr lange (und auch noch bis lange nach Kriegsbeginn) aufging, da man (lange Zeit wohl auch zutreffend) damit kalkulierte, dass sozioökonomisch stabile Zustände revolutionäre Bestrebungen verhindern und zugleich garantieren würden, dass dafür Entbehrungen in anderen Bereichen (wie sie etwa durch die kriegsgesellschaftlichen Erfordernisse hervortraten) hingenommen werden würden. Dies wurde durch die Hilfeleistungen der NSV wie auch durch zahlreiche sozialstaatliche „Geschenke“ (s. Unterkapitel 3.1) gewährleistet.

Die KdF-Organisation übernahm derweil die darüber hinausreichenden Aufgaben, die die Hilfeleistungen durch zahlreiche Formen der Freizeitgestaltung ergänzten: Abseits des ge-

planten „KdF-Wagens“ standen hier vor allem Urlaubsreisen sowie zahlreiche kulturelle sowie Sportangebote für die „Volksgemeinschaft“ im Mittelpunkt, welche eine Ablenkung vom teils harten Industriearbeitsalltag schufen und es dem „Volksgenossen“ erlaubten, eine gewisse Zeit lang „abzuschalten“. Hier wurde die subtilste Form der Politisierung sichtbar: Durch den Anschein einer zunächst einmal durchweg „unpolitischen“, spaßbetonten Freizeitgestaltung wurde der Eindruck generiert, sich von den Beanspruchungen der Arbeit und des politischen Kollektivismus, in dem der Einzelne zugunsten der Volksgemeinschaft sonst zurückstehen muss, erholen zu können. Zugleich festigte sich aber im öffentlichen Bewusstsein und im Bewusstsein des Einzelnen das stete Wissen, dass es die KdF, damit die Partei und damit wiederum letztlich der „Führer“ sind, die einem diese Freiräume ermöglichen. Die nationalsozialistische Führung nutzte hier ein zunächst paradox erscheinendes Herrschaftsinstrument der „Polarisierung durch Freiräume von der Politisierung“: Wer nicht tagtäglich und ständig mit der herrschenden Ideologie indoktriniert wird, sondern von der herrschenden Partei sogar gezielt Freiräume und Möglichkeiten zur Freizeitgestaltung ermöglicht bekommt, der hat nicht den Eindruck, in Unfreiheit zu leben. Auch hierdurch wurde die in Unterkapitel 3.1 beschriebene Inklusion derer, die man zur Volksgemeinschaft rechnete, gestaltet. Freilich wurde, aus soziologischer Sicht betrachtet, die KdF dadurch genauso wenig zu einer nicht-politischen Organisation wie die NSV und die NSDAP selbst. Im Gegenteil: Über die durch sie generierten Möglichkeiten der scheinbar unpolitischen Freizeitgestaltung erfüllte sie auf psychologisch-subtilem Wege eine durch und durch politische Funktion.

Die oben aufgeführten Unterorganisationen der NSDAP wie auch die Partei als Ganzes sind selbstverständlich als Teile des politischen Systems des Dritten Reiches zu bewerten, die aber, anders als der Staat und dessen Bürokratie-, Behörden- und Verwaltungsapparat selbst, nicht als Teil des Zentrums des Systems kategorisiert werden können, da sie selbst in der Regel nicht der Ort des kollektiv bindenden Entscheidens waren (speziell dafür eingerichtete Gremien und Dienststellen der Partei, die oftmals in Konkurrenz zum Staat traten, ausgenommen – für näheres zu diesen siehe Unterabschnitt 3.2.2). Stattdessen ging es in ihnen um politische Kommunikation, die man im systemtheoretischen Sinne den Charakteristika der politischen Peripherie zurechnen kann, nämlich um unverbindliches, nicht formalisiertes „Vorbereiten“ von Politik – nicht durch Diskurs und Debatte, wohl aber durch Inklusion von Berufs- und anderen Bevölkerungsgruppen und mal klare, mal weniger klare oder subtile Indoktrination. Hier wurde nicht entschieden, sondern hier wurden sozialstrukturelle Fundamente gelegt für die politischen Entscheidungen. Abseits davon gab es aber auch noch weitere Parallelen zur modernen politischen Peripherie der Gegenwart: Das sozialdarwinistische Gegeneinander und

die zahlreichen Rivalitäten zwischen Parteiorganisationen und Dienststellen, welche das Dritte Reich kennzeichneten, lassen durchaus auch eine politikvorbereitende, nicht demokratische, aber diskursive Struktur erkennen, im Zuge derer in organisationalen Machtkämpfen entschieden wurde, wer mit seinen Positionen, Vorschlägen und Anliegen zum „Führer“ durchdrang und wer nicht.

Und noch ein weiterer Aspekt der politischen Peripherie ist erkennbar: Das, was Nils Brunsson (1989) als *talk* bezeichnet, war auch für die Nationalsozialisten ein unerlässliches Element der politischen Herrschaftsausübung, nämlich in Form der alltäglichen Propaganda, die jede öffentliche Entscheidung des Regimes begleitete. Hier gilt es allerdings zu betonen, dass eine klare organisationale Differenzierung von politischem Zentrum und politischer Peripherie mit Blick auf das Dritte Reich ebenso wenig ausgemacht werden kann wie hinsichtlich jüngerer oder aktueller politischer Entitäten: Das Reichspropagandaministerium etwa – also die zentrale Instanz des politischen *talks* im Nationalsozialismus – war Teil des Staatsapparates, nicht der Partei. Insofern war auch der Staat im Dritten Reich niemals ausschließlicher Teil des Zentrums bzw. niemals ausschließlich für die *action* verantwortlich. Die soziologische Binnendifferenzierung des politischen Systems jener Zeit muss, wie auch sonst, primär die politische Kommunikation in den Blick nehmen, nicht lediglich die Organisationstypen. Erkennbar wird jedoch, dass eine interne Zentrum-Peripherie-Differenzierung sich ohne Zweifel auch für das politische System des Dritten Reiches recht klar erkennbar ausmachen lässt. Man hat es insbesondere bei der NSDAP, ihrem Apparat und ihren zahlreichen Teilorganisationen, aber eben auch beim Reichspropagandaministerium durchaus mit Teilen einer „alternativen“ Form der politischen Peripherie zu tun, ohne die auch das politische Zentrum jener Zeit kaum auskam.

Aus dieser Diagnose generiert sich die Folgefrage, ob hinsichtlich des politischen Systems des Dritten Reiches auch, wie es die Systemtheorie für moderne, liberal-demokratische politische Systeme der Gegenwart postuliert, von einem Machtkreislauf die Rede sein kann – und wenn ja, ob sowohl von einem formellen als auch von einem informellen. Zunächst einmal kann, vor dem Hintergrund der oben dargelegten Erkenntnis der politischen Binnendifferenzierung in Zentrum und Peripherie, festgestellt werden, dass die drei Grundbestandteile des Machtkreislaufs auch im politischen System des Nationalsozialismus vorhanden waren: Eine naturgemäß *action*-zentrierte Verwaltung gab es logischerweise ebenso wie eben auch Politik, in der noch nicht exekutiert oder auch nur kollektiv bindend entschieden wurde, sondern in der es um das unverbindliche, nicht formalisierte *talk*-Element des Politischen ging. Allerdings muss diese Politik als deutlich hierarchischer organisiert betrachtet werden: Einen Meinungs-

pluralismus zwischen verschiedenen Parteien und ihren Fraktionen, zwischen allerlei Verbänden, Gewerkschaften und medialen Akteuren gab es im Dritten Reich freilich nicht, sondern vielmehr eine über die NSDAP und ihre zahlreichen, oben angerissenen Teilorganisationen straff hierarchisierte Politik, welche aber trotzdem, wie ebenfalls oben dargelegt, einen internen Wettbewerb zwischen jenen Teilorganisationen, zwischen Dienststellen und zwischen hochrangigen Funktionsträgern des Regimes zuließ und sogar forcierte, im Sinne des Prinzips „Teile und herrsche“, welches Hitler perfektioniert hatte. Hierin findet sich ein genuin politisches Element, an dem auch der Unterschied zum Feld der Verwaltung deutlich wird. Und auch ein Publikum war offensichtlich vorhanden: Hierunter lässt sich, streng systemtheoretisch gefasst, sowohl die zur Volksgemeinschaft gerechnete, inkludierte Bevölkerung fassen, als auch jene exkludierten Teile dieser, denen immer mehr Bürgerrechte entzogen wurden. Nichtsdestotrotz bildeten beide Bevölkerungsteile das politische Publikum, da beide durch – wenn auch oftmals grundlegend unterschiedliche – politische Maßnahmen adressiert wurden und beide die Politik und die Verwaltung des Systems auf ihre Operationen hin beobachteten. Es lässt sich also attestieren, dass alle aus systemtheoretischer Sicht erforderlichen *Bestandteile* des Machtkreislaufs auch im Dritten Reich gegeben waren. Doch lag auch ein *Machtkreislauf* selbst vor – sowohl ein *formeller* als auch ein *informeller*?

Unzweifelhaft ist, dass es ein dynamisches Verhältnis zwischen Politik und Verwaltung gab: Nicht erst, aber allerspätestens mit dem Inkrafttreten des Ermächtigungsgesetzes war die mindestens formelle Dominanz der Politik über die Verwaltung insoweit gesichert, als dass letztere zum ausführenden Organ der ersteren wurde – was freilich an sich noch kein Indikator für eine Diktatur ist, sondern in Demokratien formell genauso vorgesehen ist. Im Dritten Reich war diese formelle Schnittstelle zwischen Politik und Verwaltung insofern sichtbar, als dass der Staats- und Verwaltungsapparat bzw. die dazugehörige Bürokratie zum durchweg gehorsamen Ausführungsorgan der nationalsozialistischen Führung wurde – auch wenn diese, dies gilt es dazu zu bemerken, weder personell noch strukturell derart „durchideologisiert“ war wie (naturgemäß) der Parteiapparat der NSDAP. Die prominenten NS-Gesetzwerke schon der Frühphase des Dritten Reiches wie etwa das RBG oder das Blutschutzgesetz machen jedoch relativ klar und offensichtlich deutlich, dass die Ministerialbürokratie hier bereits relativ früh „auf Linie gebracht“ worden war: „Mehr und mehr verstärkt sich auch in der Bürokratie die Tendenz, die innere Anpassung des Normenstaates an den Maßnahmenstaat als Beweis für die Durchdringung des Dritten Reichs mit nationalsozialistischem Geist zu begrüßen“ (Fraenkel 1984: 100).

„Politik und Verwaltung“ einerseits und „Maßnahmenstaat und Normenstaat“ andererseits sind zwar keineswegs als füreinander synonyme Begriffspaare zu verstehen, allerdings stehen diese dennoch in einem ähnlich beschaffenen Verhältnis zueinander. Das letztere Begriffspaar wurde von Ernst Fraenkel geprägt: Der Begriff des „Normenstaates“ meint dabei gewissermaßen das „klassische“ Staatsmodell eines Exekutivapparates, der zur Bewahrung der Rechtsordnung etabliert ist und mittels dafür notwendiger Rechtsnormen in Form von Gesetzen, Verordnungen, Gerichtsbeschlüssen etc. arbeitet, während der „Maßnahmenstaat“ gewissermaßen die „unrechtmäßige“ Seite des NS-Staates umfasst, im Zuge derer willkürlich vorgegangen wurde und das geltende Recht fallbezogen ausgesetzt bzw. ignoriert werden konnte (vgl. Fraenkel 1984: 21). Im Falle des Normenstaates hat man es also in weiten Teilen mit der Verwaltung bzw. der Exekutive im klassischen Sinne zu tun, auch wenn beide Begriffe insofern nicht synonym zu verstehen sind, da auch die Rechtsetzung für den Normenstaat zuvor eines entsprechenden politischen Aktes bedarf, der nicht der Verwaltung zugeordnet werden kann.

Der Maßnahmenstaat hingegen ist mit der klassischen Exekutive nur begrenzt vergleichbar, auch wenn er viele (Pseudo-)Exekutivorganisationen, die aber nicht selten der Partei angegliedert waren – man denke hier insbesondere an die SS und ihre zahlreichen Untergliederungen und Teilorganisationen –, durchaus einen exekutiven, pseudostaatlichen, weil polizei- und militärähnlichen Charakter hatten. Er entsprang allerdings genuin politischen Erwägungen und war damit gewissermaßen eine ausschließlich politische, d. h. also – im systemtheoretischen Sinne – keine rechtssystemische Einrichtung. Die Politik war also, denkt man diese Analyse weiter, nicht auf die Schnittstelle des formellen Machtkreislaufs zur Verwaltung angewiesen, sondern konnte diese zur Not – also, mit anderen Worten: im Schmittschen *Ausnahmezustand* – gewissermaßen über den Maßnahmenstaat „überspringen“, um direkt, über ihre eigenen, durchweg politischen Einrichtungen, auf das Publikum einzuwirken. Bereits an dieser Stelle konnte auch der formelle Machtkreislauf sozusagen ausgesetzt werden, zumindest wenn die Politik dies für nötig erachtete. Ein Automatismus war dies jedoch nicht, wie man an der weitgehenden parallelen Fortexistenz des Normenstaates im Dritten Reich sieht. Diesen Punkt werden wir im Folgenden weiter vertiefen. Zunächst wenden wir uns aber nochmal der Frage des Machtkreislaufs zu.

Im Zuge der oben dargelegten Erkenntnis wird die Dominanz deutlich, die die Politik über die Verwaltung ausübte, auf die sie, wie das Phänomen des Maßnahmenstaates aufzeigt, nicht mehr bzw. im Laufe der Zeit immer weniger zwingend angewiesen war. Der informelle Einfluss der Verwaltung auf die Politik im Dritten Reich dürfte sich insofern weitaus mehr in

Grenzen gehalten haben als dies in modernen liberalen Demokratien bzw. Staaten mit rationaler Herrschaftslegitimation gemäß Max Webers Typologie üblich ist, wo (staatliche) Bürokratien dahin tendieren, Politik in subtiler Form über Fachwissen und Expertise in ihren Apparaten zu dominieren (vgl. Kieser 2006: 67ff.).

Diese wurde jedoch aus historisch-soziologisch informierter Perspektive mit der Machtergreifung Hitlers durch eine charismatische Herrschaftsform im Weberschen Sinne ersetzt (vgl. Wehler 2009: 13-24), die nicht mehr auf rationale Begründungen zurückgreifen muss, um Macht auszuüben. Zwar beschreibt Webers Typologie Idealtypen, die empirisch in den seltensten Fällen in eben dieser idealen Form wiederzufinden sein dürften, und zwar bedurfte natürlich auch der NS-Staat weiterhin staatlicher, wissensbasierter Bürokratien, um effektive politische Herrschaft über ein nicht unbeträchtliches und immer weiter anwachsendes Territorium auszuüben, weswegen der Aspekt der rational-bürokratischen Herrschaftslegitimation auch in diesem Fall nicht vollständig negiert werden kann. Er schlug sich nicht zuletzt in dem nieder, was Fraenkel als „Normenstaat“ beschrieb (s. o.) – also in einem Gebilde, was als solches, formal gesehen, auch schon vor der NS-Machtergreifung bestand. Im Maßnahmenstaat der Nationalsozialisten jedoch manifestierte sich ein Konkurrenz-Apparat, der der charismatischen Herrschaftsform entsprang, mit der stets ein Primat des Politischen und damit, auch mit Schmitt (2015c: 39; 60) gesprochen, ein *Dezisionismus* bzw. ein „Primat der Entscheidung“ einhergeht (vgl. Wehler 2009: 19): Aufgrund „seiner ‚überrechtlichen Dezisionsmacht‘ gewinnt [der Charismatiker] eine letztinstanzliche Entscheidungsgewalt, die es ihm ermöglicht, in dezisionistischem Stil und zutiefst arbiträr gesellschaftliche Normen und Traditionen, konventionelle Umgangsformen und rationale Begründungszwänge außer Kraft zu setzen“ (Wehler 2009: 17). Der politische Dezisionismus der Nationalsozialisten und das Charisma der Person Adolf Hitler standen, folgt man Wehlers Lesart, in einem direkten Zusammenhang. Es ist daher keineswegs verfehlt, im persönlichen Charisma Hitlers eine maßgebliche Ursache in jenem nationalsozialistischen Grundkonsens zu sehen (vgl. ebd.: 18), welcher die meiste Zeit über die Gesellschaft des Dritten Reiches prägte und Herbst (2005) zufolge eine Form der politischen Kontextsteuerung ursprünglich nicht-politischer Funktionssysteme ermöglichte. Und in jedem Fall kann daher auch angenommen werden, dass die charismatische Herrschaftsform die rationale so weitgehend verdrängte, dass sich der in liberalen Demokratien oft vorhandene informelle Einfluss der Verwaltung auf die Politik stark in Grenzen hielt. Auch an dieser Stelle ist also der Machtkreislauf, wie ihn Luhmann beschrieb, recht eindeutig unterbrochen.

Eine formelle Einwirkung dergestalt, dass kollektiv bindende Entscheidungen exekutiert wurden und die dementsprechenden Maßnahmen der Verwaltung sich auf das Publikum auswirkten, lag selbstverständlich vor, wie dies in jedem funktionierenden Staat, in jeder politischen Entität, die kein *failed state* ist, der Fall ist. Wie wir oben jedoch bereits festgestellt haben, war die Exekution politischer Entscheidungen hier kein Alleinstellungsmerkmal der Verwaltung (also: des Normenstaates) mehr, sondern wurde ergänzt durch die Maßnahmen der Politik – in Form der NSDAP und ihrer teils paramilitärischen und (u. a. geheim-)polizeilichen Teilorganisationen – selbst, die über den Maßnahmenstaat die klassische bürokratische Verwaltung umgehen konnte. Eine formelle Schnittstelle lag hier also gleich in zweifacher Form vor. In der informellen Stoßrichtung sah es jedoch – für eine Diktatur naturgemäß – anders aus: Bürgerliche und „zivilgesellschaftliche“ Gestaltungs- und Protestmöglichkeiten, in Form etwa des Vorhandenseins einer dialogorientierten Verwaltung oder von Demonstrationen, Bürgerinitiativen oder politischen Vereinen bis hin zur Partizipation in demokratischen Parteien, sind in einem totalitären, nach dem Führerprinzip ausgerichteten Regierungssystem freilich nicht gegeben. Der informelle Machtkreislauf ist also an dieser Schnittstelle abermals offensichtlich unterbrochen.

An der Schnittstelle zwischen Publikum und Politik ist in der formellen Richtung ebenfalls von einer Unterbrechung des Machtkreislaufs auszugehen: In einer Diktatur ist das Volk nicht mehr der Souverän. Wahlen gab es nach 1933 nur nach Ausschaltung von wesentlichen Teilen der politischen Konkurrenz und ohne wirkliche Chance auf Veränderung der politischen Verhältnisse durch eben jene Wahlen. Von einem demokratischen Einfluss des Publikums auf die Politik ist also nicht mehr auszugehen – nicht seitens der „volksgemeinschaftlich“ inkludierten Teile des Publikums und erst recht nicht seitens der exkludierten Teile. Teilweise anders zu bewerten ist dagegen die Richtung des informellen Machtkreislaufs an eben dieser Schnittstelle: Die Politik beeinflusste das Publikum auf verschiedenste Weise – einerseits über den bereits oben beschriebenen Maßnahmenstaat, der die Verwaltung bzw. den Normenstaat übergehen und sowohl auf die inkludierten als auch auf die exkludierten Teile der Bevölkerung seine Macht ausüben konnte, andererseits aber eben auch über die Inklusion derer, die man zur Volksgemeinschaft rechnete, in die NSDAP und ihre zahlreichen Unterorganisationen, die, wie oben beschrieben, der mal mehr, mal weniger subtilen Politisierung und damit der Indoktrination der Bevölkerung dienten. Über die informelle Schnittstelle zwischen Politik und Publikum wurde also die Macht der Nationalsozialisten massiv und äußerst wirkungsvoll stabilisiert und etabliert. Sie war letztlich einer jener Faktoren, die die nationalsozialistische Herrschaft zu einem nicht nur autoritären, sondern eben totalitären Regierungssystem

machten. Die Indoktrination und die nationalsozialistische Politisierung ergab sich hier aber eben nicht nur über die Inklusion, sondern über den bei eben dieser Inklusion fehlenden Pluralismus: Auch in demokratischen Mehrparteiensystemen haben politische Parteien Vorfelddorganisationen, die inkludierende Schnittstellen zwischen Politik und Publikum bilden – in diesen Fällen jedoch wird gerade über die pluralistische parteipolitische „Angebotsvielfalt“ die totalitäre Machtstabilisierung einer einzelnen Partei vermieden.

In der Gesamtsicht lässt sich somit aber feststellen, dass im politischen System des Dritten Reiches weder von einem formellen noch von einem informellen Machtkreislauf die Rede sein kann, auch wenn die einzelnen, systemtheoretisch postulierten Bestandteile dessen durchaus auch in diesem Fall vorhanden waren und es immer mal wieder stellenweise dynamische Verhältnisse zwischen diesen gab. Klar zu beobachten ist jedoch, dass die Macht recht statisch bei der Politik verortet war und zentral von dieser ausging, während die Verwaltung als ein partielles *Machtinstrument*, aber immer weniger als ein eigener *Machtfaktor* diente, wie dies dagegen in Luhmanns Modell der Fall ist. Das Publikum wiederum befand sich in der gleich zweifach passiven Rolle sowohl des Adressaten der Machtausübung als auch, im Falle der zur Volksgemeinschaft gerechneten Teile der Bevölkerung, des politisch zu inkludierenden Elements.

Kann im Falle des Dritten Reiches vor dem Hintergrund dieser Bestandsaufnahme überhaupt noch von einem politischen System die Rede sein? Wir bejahen dies, denn es lag sowohl eine entsprechende binäre Codierung der Kommunikation vor, die diese zu etwas explizit Politischem machte, als auch immer noch eine hinreichende Systemkomplexität, die sich zwar nicht mehr durch einen Machtkreislauf, wohl aber durch die Binnendifferenzierung von Zentrum und Peripherie sowie durch die zusätzliche Differenz von Normenstaat und Maßnahmenstaat auszeichnete. Jene Komplexitätsreduktion, die eine erwartbare Folge der Transformation von einem demokratischen System zur Diktatur ist, trat gesellschaftsstrukturell, über die politisierende Entdifferenzierung anderer Funktionssysteme ein, nicht aber in der internen Struktur des politischen Systems, welches ganz neue Komplexitäten herausbildete. Und auch Kontingenz wurde über das Ende des liberal-demokratischen Parteien- und Meinungspluralismus massiv reduziert – jedoch tat sich sogleich neue Kontingenz auf, wenn man etwa an die vielfältigen internen Konflikte und Rivalitäten des „Doppelstaates“, seiner Gremien, Stellen, Einrichtungen und führenden Repräsentanten sowie die Richtungskämpfe innerhalb von Reichsregierung und NSDAP rund um das Jahr 1934 denkt, die sich schließlich im „Röhm-Putsch“ zuspitzten. Der Versuch, politische Komplexität und Kontingenz im Zuge der Installierung einer Diktatur zu reduzieren, muss also nicht zwingend glücken, da sich sehr schnell entspre-

chende neue Herausforderungen auf tun können. Im Nationalsozialismus war dies unzweifelhaft der Fall.

### 3.2.2 *Der Doppelstaat*

Wenden wir uns an dieser Stelle noch einmal explizit der Fraenkel-These des Doppelstaates zu, welche für die Kernfrage dieser Arbeit wertvolle Implikationen und Erkenntnisse in sich birgt, die geeignet sind, uns im Zuge ihrer Beantwortung weiter und zum nächsten analytischen Schritt zu führen. Wir werden es im Folgenden zunächst allerdings bei der Beschreibung der Grundzüge des Konzeptes belassen, da wir in die mit ihm einhergehenden rechtstheoretischen Details noch in den folgenden Unterabschnitten eingehen werden, um das Systemverhältnis von Politik und Recht und die Frage von Differenzierung und Entdifferenzierung zwischen beiden zu ergründen.

Die These des Doppelstaates ist kein reines analytisches Konstrukt Fraenkels, sondern weist – wenn auch lose – Parallelen mit nationalsozialistischen politischen Selbstbeschreibungen von „ganz oben“ auf: Hitler selbst äußerte in einer Rede im Juli 1936, dass „Regierung und Gesetzgebung Aufgabe der Partei und die Verwaltung Aufgabe des Staates sein sollte“ (Fraenkel 1984: 23). Zwar gab es in dem Sinne kein Gesetzgebungsmonopol der Partei und kein Verwaltungsmonopol des Staates, und zwar betont auch Fraenkel, dass es problematisch wäre, den Normenstaat und die Staatsbürokratie einerseits und den Maßnahmenstaat und die Parteibürokratie andererseits synonym zu verstehen (vgl. Fraenkel 1984: 23), jedoch zeigt sich hier im Groben jene Stoßrichtung, die wir bereits im letzten Unterabschnitt mit der politischen Binnendifferenzierung von Zentrum und Peripherie und den Bestandteilen des „paralysierten Machtkreislaufs“ skizziert haben. Das negiert freilich nicht die auch von Fraenkel artikulierte Erkenntnis, dass sowohl Partei als auch Staat sich beide im Bereich des Normen- wie auch des Maßnahmenstaates betätigten (vgl. ebd.: 24) – wie aber eben auch Teile der Staatsbürokratie *talk* betrieben (siehe Reichspropagandaministerium) und Teile der Partei *action* (siehe SS). Man muss sich insofern hüten, all diese Begriffspaare (Zentrum / Peripherie, Verwaltung / Politik, *action* / *talk*, Normenstaat / Maßnahmenstaat) lediglich für „Variationen eines Themas“ zu halten, die ein- und dasselbe Phänomen beschreiben. Es handelt sich um durchaus unterschiedliche analytische Differenzierungen, die im jeweils von ihnen umfassten Bereich jeweils eigene Erkenntnisgewinne ermöglichen. Zweifellos stehen sie aber eben auch in einem klaren Zusammenhang zueinander, und *in der Tendenz* lassen sich immer wieder „Verwandtschaften“ feststellen.

In Unterabschnitt 2.3.2 haben wir als eine „soziologische Differentialdiagnose“ die Position von Viktor Winkler (2005) dargelegt, wonach das Fortbestehen dessen, was Fraenkel als Normenstaat bezeichnet, im Dritten Reich ein wesentlicher Indikator auch für das weitere Fortbestehen einer funktional differenzierten Gesellschaftsstruktur gewesen sei. Fraenkels eigene Ausführungen zum Maßnahmenstaat allerdings sprechen im Ergebnis und in der logischen Konsequenz gegen diese These, da er energisch bestreitet, dass etwa das Ermächtigungsgesetz vom 24. März 1933 (dessen dreimalige Verlängerung durch die Nationalsozialisten laut Winkler für die These der Beibehaltung funktionaler Differenzierung im Dritten Reich spräche) oder die noch zuvor, am 28. Februar 1933 verabschiedete „Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat“ (Reichstagsbrandverordnung) Ausdruck der von den Nationalsozialisten propagierten „legalen Revolution“ gewesen seien (vgl. Fraenkel 1984: 26ff.): „Die nationalsozialistische Legende der ‚legalen Revolution‘ basiert auf der These, daß jeder dieser drei Akte [die Ernennung Hitlers zum Reichskanzler, die Verhängung des zivilen Ausnahmezustandes durch Reichstagsbrandverordnung und die Unterzeichnung des Ermächtigungsgesetzes; F. S.] im Einklang mit der Weimarer Verfassung gestanden habe. Die anti-nationalsozialistische Theorie des illegalen Staatsstreichs stützt sich auf den Nachweis der systematisch geplanten mißbräuchlichen Durchführung der ‚Reichstagsbrandverordnung‘ vom 28. Februar 1933“ (Fraenkel 1984: 27). Stattdessen seien es diese besagten drei Schritte gewesen, die den nationalsozialistischen Maßnahmenstaat begründet und es dadurch ermöglicht haben, den, wie Fraenkel es nennt, „Sektor“ des Politischen dem rechtlichen Einfluss zu entziehen, also eine nicht-normengebundene Politik möglich zu machen (vgl. ebd.: 26ff.) – oder eben, systemtheoretisch formuliert, das Systemverhältnis zwischen Politik und Recht zu entdifferenzieren. Der verhängte, bis 1945 gültige Ausnahmezustand bzw. die Verwandlung der kommissarischen in eine souveräne Diktatur (vgl. Fraenkel 1984: 27, Fn. 4; Schmitt 2015b) war gleichbedeutend mit einem mindestens teilweise entdifferenzierten Verhältnis zwischen dem politischen System und dem Rechtssystem.

Fraenkel verweist auf drei signifikante Gerichtsurteile Mitte der 30er Jahre, in denen der Maßnahmenstaat in relativ deutlicher Form zutage trat. Im ersten Fall, datiert auf das Jahr 1936, verwies der Berliner Generalstaatsanwalt auf Anfrage des Oberlandesgerichts Karlsruhe, ob eine von ihm vorgenommene Beschlagnahme noch bestehe, auf eine noch ausstehende Stellungnahme des Rechtsamtes der Deutschen Arbeitsfront dazu (vgl. Fraenkel 1984: 30f.) und damit auf eine Parteiinstanz. Mit anderen Worten: Hier erklärte ein Subsystem des Rechtssystems offen seine Abhängigkeit von einem politischen, maßnahmenstaatlichen Organisationssystem.

Im zweiten Fall enthob ein auf Parteibefehl ernannter „Reichsleiter für die Presse“ den „Chefredakteur einer Zeitung seines Postens, obwohl dieser einen unkündbaren Vertrag bis 1940 hatte. (...) Die Gehaltsklage des Chefredakteurs wurde abgewiesen. Das Gericht entschied, daß der Parteibefehl vom 19. Januar 1934 ein Führerbefehl sei, der, obwohl er nicht nach Maßgabe des Ermächtigungsgesetzes vom 24. März 1933 in der korrekten Form erlassen worden war, als gültig angesehen werden müsse“ (Fraenkel 1984: 31). Die Stellung des Reichsleiters sei zwar eine rein parteiamtliche, allerdings seien ihm durch Führeranordnung obrigkeitliche Funktionen übertragen worden; gegen eine solche Weiterübertragung von obrigkeitlichen Funktionen würden nach der damaligen Staatsauffassung keine Bedenken bestehen, so das Oberlandesgericht Hamburg – das Gericht habe derlei Entscheidungen hinzunehmen (vgl. ebd.: 31). Das Beispiel enthält gleich zwei signifikante Indizien für die These dieser Arbeit. Zum einen bestand für das Gericht offensichtlich kein Problem darin, eine solche, im Ergebnis und in den personalpolitischen Konsequenzen ja immerhin zutiefst schwerwiegende Übertragung von Kompetenzen an einen Vertreter der Partei (!) widerspruchslos zu akzeptieren. Hier ließe sich theoretisch noch einwenden, dass die Entscheidung des Gerichtes ja auf formal üblichem Wege der Rechtsprechung erfolgt ist und lediglich auf die neue „Staatsauffassung“ rekurriert, die eben ein neues Recht mit sich bringe – aber eben in den Grenzen eines ausdifferenzierten Rechtssystems. Noch signifikanter ist aber das zweite Indiz: Der Führerbefehl, als der der Parteibefehl definiert wurde, wurde nicht einmal in der korrekten Form gemäß Ermächtigungsgesetz erlassen. Hierin zeigt sich letztlich ein Beispiel für Maßnahmenstaatlichkeit in der Reinform: Selbst jene Rechtsnormen wie vor allem das Ermächtigungsgesetz, die am Ende der Aushebelung der Weimarer Reichsverfassung dienten und die Diktatur installierten, die aber etwa von Winkler (2005: 3) als Indizien für die Aufrechterhaltung einer funktionalen Differenzierung von Politik und Recht angeführt werden, wurden durch ein Oberlandesgericht selbst am Ende nicht mehr allzu ernst genommen, wenn sie einem Urteil im Sinne der Nationalsozialisten entgegengestanden hätten! Das einzelne Urteil ist als solches zwar noch kein Indikator für eine komplett veränderte Gesellschaftsstruktur, spricht aber dafür, dass bereits 1936 (dem Jahr des Urteils) klare Erscheinungen einer Entdifferenzierung zwischen Politik und Recht vorlagen.

Ähnlich gelagert ist auch der dritte von Fraenkel angeführte Fall. Hier urteilte das Landesarbeitsgericht Berlin im Jahre 1934, dass „eine Anordnung, die von Hitler zwar unterzeichnet, aber niemals amtlich publiziert worden war“ (ebd.: 32), dennoch gelte, da es im Ermessen des Führers läge, ob er als Führer der Nation oder als Führer der Bewegung tätig werden wolle, und dass es daher genüge, dass die Verordnung mit dem Namen Adolf Hitler unterzeichnet

worden sei (vgl. ebd.: 32). Auch hier zeigt sich wiederum, dass selbst die rechtliche Form nicht mehr von Relevanz war, wenn der Maßnahmenstaat aktiv wurde. In allen drei genannten Fällen nahmen die Gerichte faktisch Bezug nicht auf Rechts-, sondern auf politische Kommunikation, rekurrten auf – rein – politische Entscheidungen und Konstellationen und trugen damit zu einem entgrenzten Verhältnis von Politik und Recht bei. Dabei ist es letzten Endes nicht von Relevanz, ob die Entscheidungen der Gerichte auf direkte politische Anweisungen hin in dieser Weise erfolgten oder stattdessen, wie es anzunehmen ist, in „vorausgehendem Gehorsam“. Im letzteren Falle mag, mit Herbst (2005) gesprochen, *anfänglich* wieder die Kontextsteuerung durch Konsens gewirkt haben. Entdifferenzierung kann jedoch durchaus auch eintreten, indem, bildlich gesprochen, nicht das politische System die Mauern des Rechtssystems einreißt, sondern maßgebliche Teile des Rechtssystems selbst ihre Tore für die politische Intervention öffnen. Das Ergebnis bleibt am Ende dasselbe: Entdifferenzierung. Um es mit Blick auf die Analyse intersystemischer Autonomiebedrohungen von Schimank (2006) zu formulieren: Auch wenn die Übernahmen vom betroffenen System nicht oder nicht mehr als „feindlich“ rezipiert werden – es bleiben eben dennoch „Übernahmen“!

Ein weiteres Feld, das aufzeigt, wie das Nebeneinander von Normenstaat und Maßnahmenstaat eine mindestens partielle Entdifferenzierung ermöglicht, beschreibt Fraenkel in einem der letzten Teile seiner Abhandlung über den Doppelstaat, in dem es um dessen ökonomische Grundlagen geht (vgl. Fraenkel 1984: 203-220). Der Normenstaat steht dabei für jene weiterhin existenten Elemente eines funktional differenzierten Systemverhältnisses und ist zugleich mit deren grundsätzlicher Garant: Er sichert den Schutz des Eigentums ab, der für eine privatwirtschaftliche Ordnung – die auch im Dritten Reich fortbestand – unerlässlich ist, und gewährleistet, dass gewisse ökonomische Spielregeln und damit auch Transparenz und Vorhersehbarkeit aufrechterhalten bleiben (vgl. ebd.: 218f.). Auch im Verhältnis zwischen Politik und Wirtschaft gibt es insofern – jedenfalls im Falle des Dritten Reiches (entsprechende Analysen etwa der Sowjetunion, der DDR und anderer, wirklich umfassend planwirtschaftlicher und staatswirtschaftlicher Systeme müssten noch einmal gesondert erfolgen) – immer ein Spannungsfeld von Differenzierung und Entdifferenzierung und niemals eine vollständige funktionale Entdifferenzierung.

Dort, wo hingegen Entdifferenzierung vorangetrieben wird, tritt der Maßnahmenstaat zutage. Fraenkel, der politisch gesehen aus einer kapitalismuskritischen Perspektive argumentiert und dem Nationalsozialismus auch ankreidet, dass er die kapitalistische Ordnung beibehalten habe (vgl. ebd.: 203), hat hier vor allem den nationalsozialistischen Umgang mit Arbeiterorganisationen im Auge: „Der Maßnahmenstaat ist im sozialpolitischen Raum in den ökonomischen

Bereich eingebrochen, dadurch, daß er alle echten Arbeiterorganisationen zerstörte und alle vormaligen und etwa künftigen Arbeiterführer als ‚Staatsfeinde‘ verfolgte“ (Fraenkel 1984: 219). Letztlich lässt sich jedoch auch im Umgang mit den Unternehmen bzw., daraus hervorgehend, den Arbeitgebern funktionale Entdifferenzierung beobachten, wenn man etwa die im weiteren Sinne durchaus auch als planwirtschaftlich zu bezeichnenden Maßnahmen der Wehr- und schließlich der Kriegswirtschaft (auch im Zuge des Vierjahresplans, für den immerhin eine eigene Behörde gegründet wurde, anstatt ihn direkt im – normenstaatlichen – Reichswirtschaftsministerium anzusiedeln) betrachtet. Erst recht natürlich trat in den weitläufigen und umfassenden Enteignungen von Juden der Maßnahmenstaat hervor, der auf diese Weise die sonst weiterhin geltenden normenstaatlichen Privateigentums Garantien rigoros außer Kraft setzte, ohne dass ihm hierbei nennenswerter Widerstand entgegengebracht worden wäre.

Und dennoch war es für den Machtgewinn und -erhalt der Nationalsozialisten nach Fraenkel wichtig, zugleich weiterhin eine normenstaatliche, also eigentumssichernde Ordnung zu erhalten, auf der auch die grundsätzliche Erhaltung einer kapitalistischen Wirtschaftsordnung basiert habe – ein Zugeständnis Hitlers an die deutschen Wirtschaftsführer: Die „Symbiose zwischen Kapitalismus und Nationalsozialismus findet im Doppelstaat ihren institutionellen Ausdruck“ (ebd.: 241). Auch Webers analytische Unterscheidung von rationaler und charismatischer Herrschaft lässt sich hierauf anwenden, denn beides kam in einem ähnlichen Verhältnis im Dritten Reich zum Ausdruck: Die rationale Herrschaft manifestierte sich im Fortbestehen der Verwaltung und des Normenstaates; die charismatische Herrschaft hingegen im Politischen und im Maßnahmenstaat, der die politisierende Entdifferenzierung vorantrieb. Es dominierte ein doppelstaatliches „Nebeneinander von Rationalität und Irrationalität“ (ebd.: 239). Fraenkel attestiert dem Maßnahmenstaat eine Macht, die mal auf offenem, mal auf subtilerem Wege in Erscheinung tritt: „Durch drastische Drohungen und gesetzlich nicht normierte Sanktionen vermag der Maßnahmenstaat indirekt zum Erfolg der Wirtschaftspolitik der Regierung beizutragen, die insoweit terroristischen Charakter besitzt“ (ebd.: 220). Die besondere Macht ergab sich in diesem Zusammenhang aus der damit zusammenhängenden, typisch maßnahmenstaatlichen Kontingenz: Die betreffenden Androhungen konnten nicht vorausgesagt oder einkalkuliert werden; die reine *Möglichkeit*, dass der Maßnahmenstaat in Aktion treten *könnte*, reichte aus, um ein umfassendes Klima des Gehorsams zu erzeugen – trotz des formell gegebenen Schutzes, den der Normenstaat grundsätzlich gewährleistete (vgl. ebd.: 220).

Tatsächlich muss festgestellt werden, dass eben hierdurch die wahre Macht des Regimes erzeugt wurde – die allgemein bekannte Möglichkeit des Zwangsmiteinsatzes beinhaltet am Ende mehr Effektivität als der Zwangsmiteinsatz selbst, da nur dadurch die allgemeine und

damit eben auch die ökonomische Ordnung aufrechterhalten werden kann. Diese Konstellation zeigt insofern auch, dass der Maßnahmenstaat immer auch des parallelen Vorhandenseins eines Normenstaates bedarf: Ohne ihn verlöre er jegliche Legitimität und für die Bevölkerung gäbe es keinen Grund mehr, den politischen Status Quo zu akzeptieren, da die politische Willkür offen und vollkommen ungebremst zutage träte. Ein reiner Maßnahmenstaat hätte zudem keinerlei Befähigung, mit all jenen Fragen umzugehen, die nicht Teil des Ausnahmezustands, sondern der Routine, des Alltags, der geordneten Lebensverhältnisse sind. Auch hierin zeigt sich erneut, dass es stets ein Spannungsfeld von Differenzierung und Entdifferenzierung brauchte – ein reiner Maßnahmenstaat, der nur noch willkürlich und über nicht normenstaatlich legitimierten Zwangsmittel Einsatz vorgeht, würde im Ergebnis auf komplette Entdifferenzierung hinauslaufen, welche daher keine allgemeine Anerkennung mehr fände.

Dementsprechend bemühten sich auch führende Nationalsozialisten immer wieder um eine rechtlich, d. h. in diesem Fall normenstaatlich anschlussfähige Legitimierung ihrer politischen Theorie. So schrieb der Staatssekretär im Reichsjustizministerium und spätere Präsident des Volksgerichtshofes Roland Freisler in einem für das „Handwörterbuch der Rechtswissenschaft“ wiederveröffentlichten Artikel, der zuerst im „Völkischen Beobachter“ vom 21. Dezember 1931 erschienen war: „Rechtsstaat ist die organisierte Lebensform des Volkes, die alle völkische Lebenskraft zur Sicherung des Rechts des Volkes auf Leben nach innen und außen zusammenfaßt (...). [Das] organisierte zum Einsatz-Bringen der geballten Ladung der völkischen Kraft zum Schutz des Volkslebens ist unser Begriff vom Rechtsstaat“ (Freisler 1931; zitiert nach Fraenkel 1984: 231f.). Mit anderen Worten: Ein Begriff, der aus liberaler, parlamentarisch-demokratischer Perspektive letztlich die funktionale Differenzierung von Politik und Recht bedeutet, wurde hier neu „geframed“ in einer Weise, welche unter ihm nun die funktionale Entdifferenzierung zwischen beiden Systemen verstand, rekurrierend auf den – eben durchweg politischen – Begriff bzw. die Entität des Volkes. Das Beispiel zeigt, dass die (rechtsstaatliche oder sonstige normenstaatliche) Semantik der Nationalsozialisten auch die Funktion eines *talks* im neo-institutionalistischen Sinne erfüllte, welcher Erscheinungen der politisierenden Entdifferenzierung bzw. entsprechende *action* im zunehmend weniger autonomen Rechtssystem anschlussfähig machen und gerade dadurch potenziellen Widerständen in diesem entgegenwirken sollte.

Die obigen Ausführungen zur Theorie des Doppelstaates und ihren zahlreichen politischen und rechtlichen, (staats- und gesellschafts-)theoretischen und auch empirischen Implikationen leiten über zur Frage nach der Bedeutung der nationalsozialistischen Rechtstheorie und darin speziell der Staatstheorie Carl Schmitts als wichtigster Reflexionstheorie für die politisch an-

gestrebte Entdifferenzierung von Politik und Recht. Inwiefern hat die Rechtstheorie eben jene politisierende Entdifferenzierung in sich widergespiegelt – und inwieweit war sie womöglich selbst ein „Antriebsmotor“ für diese?

### **3.3 Die Staatstheorie Carl Schmitts als dominante Reflexionstheorie**

Zunächst einmal ist es vonnöten darauf hinzuweisen, dass das nun folgende Unterkapitel keinen Anspruch auf vollständige Darstellung des politisch-theoretischen und rechtstheoretischen Werkes *Carl Schmitts* erhebt, welches sich durch zahlreiche Facetten auszeichnet und sich verschiedenster Fragestellungen nicht nur im staatsrechtlichen, rechtstheoretischen und (de facto auch) politisch- und rechtssoziologischen Feld, sondern auch etwa im Bereich des Völkerrechts und der Geopolitik angenommen hat. Vieles davon weist gewiss auch mittelbar und indirekt einen Zusammenhang zur hier erörterten Thematik auf, jedoch würde es den Rahmen dieser Arbeit eindeutig sprengen, sich dessen in Gänze zu widmen. Hierfür wäre eine eigene Arbeit geboten, die aber dafür die in dieser Analyse zentrale systemtheoretische Leitfrage zurückstellen müsste. Wir konzentrieren uns daher im Folgenden vor allem auf Carl Schmitts Begriff des Politischen (vgl. Schmitt 2015a), Teile seiner Politischen Theologie (vgl. Schmitt 2015b) sowie nicht zuletzt auch seine Beiträge in der Zeit des Nationalsozialismus selbst, im Zuge derer vor allem auch sein Aufsatz „Der Führer schützt das Recht“ (vgl. Schmitt 1934) als Dokument des Versuchs einer gezielten rechtstheoretischen Herrschaftslegitimation der Nationalsozialisten hervorsteicht.

In der Fachliteratur wird zumeist von einem nicht unbeträchtlichen Einfluss ausgegangen, die Schmitts Werke auf das Staatsgebilde der Nationalsozialisten und seine Anschlussfähigkeit im Rechtssystem (inklusive der Rechtstheorie) gehabt haben (vgl. Rüthers 1988: 102ff.): „Die Wahl Schmitts als Beispiel rechtfertigt sich durch den intellektuellen Rang seiner Schriften und durch die Intensität seiner Wirkungen“ (Rüthers 1988: 102). Auch der erste bedeutende Analyst des NS-Staatswesens, Ernst Fraenkel, erklärt: „Schmitts Lehre ist von der Gestapo übernommen worden“ (Fraenkel 1984: 52). Hieraus erklärt sich auch unsere besondere Aufmerksamkeit und unsere Fokussierung speziell auf seine Theorie an dieser Stelle und im Kontext der primären Fragestellung dieser Arbeit. Schmitts ironische Anmerkung „Wenn ich der Totengräber [der Weimarer Republik] war, dann muß sie vorher gestorben sein, oder ein anderer hat sie vorher ermordet!“ (zitiert nach Maschke 1985), welche auf diese Anwürfe reagierte, stimmt also nur bedingt: Sein Wirken an der „rechtstheoretischen Front“ war mittelbar auch von beträchtlichem politischem Einfluss, der sich sowohl in Form einer Art Vordenker-

tätigkeit vor 1933 als auch in Form der Rolle des „Kronjuristen“ nach 1933 manifestierte. Dies bedeutet freilich nicht, dass ein Mann oder wenige Personen allein „Totengräber“ einer ganzen Republik bzw. eines ganzen Regierungssystems sein können – hierzu bedarf es logischerweise immer gesellschaftlicher Dynamiken, wie wir sie mit eben dieser Arbeit und mit eben jenem hier auszuarbeitenden Begriff der Entdifferenzierung fassbar zu machen versuchen. Trotzdem ist Schmitts Wirken im Rahmen dieses sozialstrukturellen Prozesses ein hochrelevanter Faktor gewesen, der dabei zugleich auch eine Art Symbolhaftigkeit in sich trägt, die ihresgleichen sucht. Rüthers formuliert es mit Blick auf Schmitt drastischer: „Es gibt eine ‚Schuld der Worte‘, und gerade die Zerstörung einer Staats- und Rechtsordnung kann durch tödliche Wörter bewirkt oder doch beflügelt werden“ (Rüthers 1988: 104).

Schmitts Theorie ist für diese Arbeit auch vor dem Hintergrund besonders interessant, da sie ebenso signifikante Gemeinsamkeiten wie Unterschiede zu Luhmanns Systemtheorie aufweist. Einerseits bauen beide Theorien auf einem grundlegend differenzierungstheoretischen Charakter auf: Beide Theorien sehen nicht nur unterschiedliche, funktional definierte Systeme bzw. Sphären, die die Gesellschaft bzw. das Soziale ausmachen (im Gegensatz zur Systemtheorie findet man beim Rechtswissenschaftler Schmitt nicht den Anspruch vor, eine Gesellschaftstheorie abzuliefern, weswegen es auch keinen ausgearbeiteten Gesellschaftsbegriff gibt – obwohl seine Ausführungen, wie schon in Unterkapitel 3.1 umrissen, auf das Konzept der Volksgemeinschaft als NS-Gesellschaftsbegriff hinauslaufen). Und beide Theorien sehen maßgebliche binäre Leitunterscheidungen eben dieser Systeme bzw. Sphären, die diese als „politisch“, als „ökonomisch“, als „ästhetisch“ etc. prägen und dadurch ihre Identität begründen und formieren.

Trotz dieser im Kontext der politischen Theorie schon recht auffälligen Gemeinsamkeiten kommen jedoch beide schließlich, gerade was die Rolle des Politischen angeht, zu völlig unterschiedlichen, ja letztlich gegensätzlichen analytischen und normativen Schlussfolgerungen. Nicklas Baschek hat diese Gemeinsamkeiten und Unterschiede in aufschlussreicher Form in seinem Buch mit dem mehrdeutigen Titel „Anfeindungen“ (vgl. Baschek 2010) analysiert und aufgearbeitet, weswegen wir im Folgenden mehrmals auf seine Abhandlung Bezug nehmen werden. Dieses ist nicht nur nötig, weil die Theorie Schmitts mit Blick auf die Beantwortung der Leitfrage dieser Arbeit von hoher Bedeutung ist, sondern eben auch wegen ihrer bereits oben angedeuteten besonderen konzeptionellen Doppelrolle als empirischer Untersuchungsgegenstand *und* als ergänzender theoretischer Rahmen, der den Ansatz der Entdifferenzierung für die soziologische Systemtheorie unterfüttern könnte.

Im Gegensatz zu Luhmann, der, wie wir im Kapitel 2 schon immer wieder detailliert ausgeführt haben, „der politischen Sphäre keinerlei Sonderstatus zugesteht“ (Baschek 2010: 13), sondern sie als eines von vielen gesellschaftlichen Subsystemen betrachtet, die in der modernen funktional differenzierten Gesellschaft operativ geschlossen und selbstreferenziell nach der eigenen Funktionslogik operieren, nimmt Schmitts Theorie eine (Re-)Politisierung bzw. eine Überpolitisierung vor, indem sie das Politische allen anderen sozialen Sphären überordnet (vgl. ebd.: 13). Baschek schlussfolgert korrekt: „Ist das Politische immer und überall präsent, ist prinzipiell alles politisch? Schmitt würde diese Frage bejahen, Luhmann hingegen verneinen, so meine These“ (ebd.: 13). In der Tat: Für Schmitt, für den die Unterscheidung von Freund und Feind die Leitdifferenz oder, wie er es nennt, das Kriterium des Politischen ausmacht (vgl. Schmitt 2015a: 25f.), ist jene Sphäre eben dadurch imstande, mindestens im Ausnahmezustand alle anderen gesellschaftlichen Sphären zu verdrängen: Wo politisch, also zwischen Freund und Feind unterschieden werden muss, da ist es zunächst egal, was ökonomisch gewinnbringend oder riskant, ästhetisch ansprechend oder unattraktiv, moralisch gut oder böse oder aus medizinischer Sicht gesund oder ungesund ist. Die Unterscheidung von Freund und Feind ist demnach die existenzielle; diejenige, die am Ende auf die Frage von Leben und Tod, von Sein oder Nichtsein hinausläuft.

Insbesondere im Ausnahmezustand – sei es durch äußere oder innere Kriege, durch (Natur-) Katastrophen oder Seuchen – manifestiert sich diese übergeordnete Sphäre des Politischen plastisch und allgemein spürbar: Zu diesem „gehört (...) eine prinzipiell unbegrenzte Befugnis, das heißt die Suspendierung der gesamten bestehenden Ordnung. Ist dieser Zustand eingetreten, so ist klar, daß der Staat bestehen bleibt, während das Recht zurücktritt. Weil der Ausnahmezustand immer noch etwas anderes ist als Anarchie und Chaos, besteht im juristischen Sinne immer noch eine Ordnung, wenn auch keine Rechtsordnung. Die Existenz des Staates bewährt hier eine zweifellose Überlegenheit über die Geltung der Rechtsnorm. Die Entscheidung macht sich frei von jeder normativen Gebundenheit und wird im eigentlichen Sinne absolut. Im Ausnahmefall suspendiert der Staat das Recht, kraft eines Selbsterhaltungsrechtes, wie man sagt“ (Schmitt 2015c: 18f.). Tatsächlich ist – auch angesichts des aktuelleren Beispiels der Corona-Krise – schwer zu leugnen, dass im Rahmen eben solcher Ausnahmezustände das Politische selbst in sonst funktional differenzierten Gesellschaften plötzlich eine hervorgehobene Rolle, ein Primat einnimmt, welches in diesen sonst nicht zwingend spürbar ist. Allein dies zeugt einmal mehr die Notwendigkeit, derlei Formen von (mindestens temporären) politisierenden Entdifferenzierungen für die Systemtheorie konzeptionell und terminologisch fassbar zu machen.

Die Unterscheidung von Freund und Feind ist auch bei Schmitt stets selbstreferenziell, damit von ökonomistischen, „rationalen“ Kosten-Nutzen-Erwägungen entkoppelt und stattdessen vielmehr in einem dezisionistischem Sinne gedacht: „Der politische Feind braucht nicht moralisch 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. Er ist eben der andere, der Fremde, und es genügt zu seinem Wesen, daß er in einem besonders intensiven Sinne existenziell etwas anderes und Fremdes ist, so daß im extremen Fall Konflikte mit ihm möglich sind“ (Schmitt 2015a: 26). Hierin zeigt sich gewissermaßen die bewusste Anerkennung politischer Irrationalitäten, wie sie auch in sozialpsychologischen Gruppendynamiken zum Ausdruck kommen. Folglich müsse auch, so führt Schmitt weiter aus, das, was moralisch böse, ästhetisch häßlich oder ökonomisch schädlich ist, ebenso wenig ein Feind sein wie moralisch Gutes, ästhetisch Schönes und ökonomisch Nützliches deswegen automatisch ein Freund sein müsse (vgl. ebd.: 26). In diesen differenzierungstheoretischen Ausführungen zeigen sich, mitsamt der ihnen stets inhärenten binären Sichtweise, zweifellos Parallelen zu Luhmanns Systemtheorie. Der maßgebliche Unterschied ergibt sich lediglich durch die Sonderrolle, die Schmitt dem Politischen zuschreibt, welches im Ausnahmezustand gewissermaßen imstande ist, eben jene anderen sozialen Sphären zu überlagern und zu dominieren – mit Luhmann gesprochen: als eine Art Metacode, der allerdings im Ausnahmezustand sehr konkret werden kann. Unnötig zu erwähnen ist, dass Schmitt mit dieser Perspektive gewiss auch eigene politische Hoffnungen und Vorstellungen verband, wie sie später im Rahmen seiner nationalsozialistischen Betätigungen zum Ausdruck kamen.

Implizit, ohne es so zu formulieren, enthält Schmitts Theorie auch eine deutliche Unterscheidung zwischen Makro- und Mikro-Ebene, die sich insbesondere dort zeigt, wo er auf die auch in der Freund-Feind-Frage relevante Differenzierung von Politisch bzw. Öffentlich einerseits und Privat andererseits verweist: Der politische Feind sei ein Feind, den man nicht persönlich zu hassen brauche (vgl. ebd.: 28). In dieser Fokussierung auf die gesellschaftliche Makro- anstatt auf die individuelle Mikro-Ebene zeigt sich eine konzeptionelle Gemeinsamkeit mit Luhmanns Systemtheorie, in der der „Mensch“ nicht Teil des sozialen Systems ist: „Schmitts Konzentration auf den bloß öffentlichen Feind korrespondiert mit [Luhmanns] ‚Auslagerung‘ des Menschen in die Umwelt“ (Baschek 2010: 35f.).

Zugleich müsse der Feind nicht zwingend ein äußerer sein, sondern könne auch ebenso ein innerstaatliches Phänomen darstellen (vgl. Schmitt 2015a: 31). Auch diese theoretische Prämisse bildete in gewissem Sinne eine Grundlage für die spätere staatsrechtliche Einstufung

der Juden im Dritten Reich bzw. aller inländischen Gruppen, die die Nationalsozialisten nicht als Teil ihrer Volksgemeinschaft ansahen.

Die politische Theorie Schmitts ist eng an seine Liberalismus-Kritik gekoppelt, wie sie auch in seiner „Politischen Theologie“ (vgl. Schmitt 2015c) immer wieder zum Ausdruck kommt. Der Liberalismus habe demnach den politischen Feind in der ökonomischen Sphäre zum „Konkurrenten“ und auf der geistigen Seite zum „Diskussionsgegner“ verklärt (vgl. Schmitt 2015a: 27; 66), wie er etwa im von Schmitt abgelehnten Parlamentarismus als Hauptakteur zum Ausdruck kommt. „Gegnerschaft“ ist damit zu verstehen als eine Art liberale Abfederung der vormaligen „Feindschaft“, vom Kampf zur Diskussion, welcher aber eben in vielerlei Fällen keine klare Entscheidung, sondern oftmals eher Kompromisse nach sich zieht – was Schmitts Dezisionismus klar zuwider läuft. Er sah als die Folge des Liberalismus die Gefahr der Entpolitisierung (vgl. ebd.: 63ff.), welche durch eben jene Außerkraftsetzung der politischen Leitunterscheidung von Freund und Feind zustande käme, zugunsten einer gesellschaftlichen Ökonomisierung im oben angedeuteten Sinne. In der aktuellen Debatte schließt vor allem Chantal Mouffe an diese Gedanken an, mit der Forderung nach einem neuen (linken) Populismus als politischer Konklusion im Sinne des antagonistischen Charakters des Politischen (vgl. Mouffe 2007).

Der Liberalismus ist für Schmitt damit gewissermaßen eine Art paradox anmutende politische Weltanschauung, da sie aus seiner Sicht eben gerade auf einen Abbau des Politischen hinarbeitet: „Es gibt (...) eine liberale Politik als polemischen Gegensatz gegen staatliche, kirchliche oder andere Beschränkungen der individuellen Freiheit, als Handelspolitik, Kirchen- und Schulpolitik, Kulturpolitik, aber keine liberale Politik schlechthin, sondern immer nur eine liberale Kritik der Politik“ (Schmitt 2015a: 64). Theoretisch übersetzt könnte man sagen: Schmitt sah die funktionale Differenzierung, welche mit dem Liberalismus in der Moderne einhergeht und dem politischen System seine herausgehobene Stellung, sein Primat streitig machte, als Bedrohung. Da für ihn das Politische durch die Freund/Feind-Leitunterscheidung definiert war, die in einer funktional differenzierten Gesellschaft schwerlich als eine „gleichberechtigte“ Unterscheidung neben anderen Funktionscodes bestehen konnte (die Freund/Feind-Differenz *muss* aus dieser Perspektive heraus in ihren Folgen letztlich zwingend entdifferenzierend wirken, da sie vollends sonst sinnlos bzw. gesellschaftlich nutzlos wäre), würde es für ihn in einer Gesellschaft, in der das Politische nur noch ein Funktionssystem neben vielen ist, in dem mit Gegnern diskutiert, aber nicht mehr Feinde bekämpft werden, letztendlich als verschwunden und aufgelöst gelten müssen (und nicht lediglich, wie bei Luh-

mann, aus seiner hierarchischen Stellung entfernt und, sozusagen non-interventionistisch, auf sich selbst begrenzt) (vgl. Baschek 2010: 33).

Der kritische Terminus der Entpolitisierung ist demnach im theoretischen Kontext Schmitts durchaus konsequent: „Die systematische Theorie des Liberalismus betrifft fast nur den innenpolitischen Kampf gegen die Staatsgewalt und liefert eine Reihe von Methoden, um diese Staatsgewalt zum Schutz der individuellen Freiheit und des Privateigentums zu hemmen und zu kontrollieren, den Staat zu einem ‚Kompromiß‘ und staatliche Einrichtungen zu einem ‚Ventil‘ zu machen“ (Schmitt 2015a: 64). Teile von Schmitts Ausführungen über die liberale Entpolitisierung lesen sich wie eine Kritik dessen, was die Systemtheorie Luhmanns für die Moderne diagnostiziert (lediglich unterschieden dadurch, dass letztere die Diagnose über die Ebene der sozialen Systeme konzeptualisiert und dadurch vom Individuum entkoppelt): „Es ist sehr merkwürdig, mit welcher Selbstverständlichkeit der Liberalismus außerhalb des Politischen die ‚Autonomie‘ der verschiedenen Gebiete des menschlichen Lebens nicht nur anerkennt, sondern zur Spezialisierung und sogar zur völligen Isolierung übertreibt“ (ebd.: 66). Dem will Schmitt aus tiefreichender antimodernistischer Haltung heraus (vgl. Baschek 2010: 80) – welche ihn vor 1933 zu einem der wesentlichen Autoren auch der sogenannten Konservativen Revolution machte – entgegenwirken: „Er arbeitet an einer (Re-)Politisierung, an einer Renaissance der Hierarchisierung, indem das Politische eben nicht in Beliebigkeit von Wirtschaft, Kunst, Moral und Sport flankiert wird“ (Baschek 2010: 77).

Der Nationalsozialismus lief für Schmitt auf eine Wiederherstellung des Primats des Politischen, auf eine Rückabwicklung der liberalen Entpolitisierung hinaus, wie sie für ihn in der Weimarer Republik stattgefunden hatte. In gewisser Weise wurde dadurch, trotz der vor allem antibolschewistischen Rhetorik der Nationalsozialisten, der Liberalismus zum eigentlichen Hauptgegner, jedenfalls der der NS-Ideologie zugrundeliegenden Theorie, wie sie von Schmitt geprägt wurde. Dem anderen nationalsozialistischen Feindbild, dem Marxismus, bescheinigt Schmitt dagegen einen letztlich klaren politischen Charakter: „Das auffälligste und historisch wirksamste Beispiel ist die durch Karl Marx formulierte Antithese vom Bourgeois und Proletarier, die alle Kämpfe der Weltgeschichte in einem einzigen, letzten Kampf gegen den letzten Feind der Menschheit zu konzentrieren sucht, indem sie die vielen Bourgeoisien der Erde in eine einzige, die vielen Proletariate ebenfalls in ein einziges zusammenfaßt und auf diese Weise eine gewaltige Freund-Feindgruppierung gewinnt“ (Schmitt 2015a: 68; Hervorhebung entfernt). Der Marxismus war demnach ein politischer Feind des Nationalsozialismus, aber eben kein zusätzlich auch theoretisch-konzeptioneller Feind, wie der Liberalis-

mus – im Gegensatz zu letzterem gewissermaßen lediglich ein Feind erster, aber nicht zweiter Ordnung.

Zugleich bildete er durchaus einen Feind, der, wie oben bereits angedeutet, paradox erscheint: „Entpolitisierung ist für Schmitt nur ein Vorbote der ‚Hyperpolitisierung‘“ (Baschek 2010: 38), denn der liberale Universalismus, den Schmitt wohl als einer der ersten implizit identifizierte und kritisierte, führe zur Dämonisierung des (nicht-liberalen) Feindes, indem diesem die Menschlichkeit abgesprochen werde (vgl. Baschek 2010: 38f.): „Wer Menschheit sagt, will betrügen“ (Schmitt 2015a: 51). Auf Umwegen arbeite demnach also auch der Liberalismus mit einer Freund-Feind-Unterscheidung.

Über jene Rückabwicklung der Entpolitisierung und die Wiederherstellung des Primats des Politischen wurde aus Schmitts Sichtweise zugleich die politische Einheit des Volkes wieder möglich, welche aus dieser Perspektive nur gewährleistet ist, wenn es in der Lage ist, zwischen Freund und Feind – also: zwischen jenen, die in die Volksgemeinschaft zu inkludieren sind, und jenen, die zu exkludieren sind – zu unterscheiden (vgl. Baschek 2010: 34). Andernfalls, ohne diese politische Unterscheidung, zerfällt gewissermaßen die Grenze zwischen dem Volk und dem „anderen“ und damit die Identität des Volkes – so, wie bei Luhmann das System verschwindet, wenn es nicht mehr zwischen sich und der Umwelt differenzieren kann. Obwohl es dabei zuerst in gewisser Weise konstruktivistisch anmuten mag, wenn Schmitt das Vornehmen einer Unterscheidung zur Grundlage des Politischen und damit zur Grundlage einer politischen Einheit, einer politischen Entität und damit einer kollektiven Identität als Volk macht, so ist aber letztlich klar, dass eben jenes Volk für ihn eine schon vorab *faktisch gegebene, nicht sozial konstruierte* Einheit bildet – das Unterscheiden von Freund und Feind im Rahmen des Politischen ist für ihn also nicht konstitutiv für das Volk, sondern dient aus seiner Sicht dessen Erhalt, weil es andernfalls verschwinden würde (vgl. ebd.: 50-54). Nichtsdestotrotz: Die *Differenz* bildet in Schmitts Theorie ebenso den roten Faden wie in der Systemtheorie Luhmanns, wenn auch unter anderen Prämissen und mit anderen (normativen) Konklusionen, welche bei Schmitt im Dritten Reich auf eine Befürwortung und theoretische Unterfütterung des Nationalsozialismus hinausliefen.

Eine der wichtigsten Stationen eben dieser theoretisch unterfütternden Betätigungen Schmitts bildete sein Aufsatz „Der Führer schützt das Recht“ (vgl. Schmitt 1934), der auf die Liquidierung der SA-Führung um Ernst Röhm durch Hitler reagierte und bezweckte, diese Maßnahme der Nationalsozialisten nachträglich staatsrechtlich zu legitimieren bzw., in Fraenkels Worten formuliert, eine rein maßnahmenstaatliche (d. h.: im politischen System angesiedelte) Aktion der NS-Führung normenstaatlich (d. h.: auch im Rechtssystem) anschlussfähig zu machen.

Auch wenn hier ein spürbar offener politisch agierender Schmitt zu lesen war, so wird bei der Lektüre des Aufsatzes doch deutlich, dass auch die oben beschriebenen, also noch vor der NS-Machtergreifung ausgearbeiteten theoretischen Inhalte Schmitts diesen Versuch leiteten und fundierten. Betrachtet man den nicht unbeträchtlichen Einfluss des besagten Aufsatzes, so ist auch ihm eine Doppelrolle aus rechtssoziologischer Analyse des Systemverhältnisses von Politik und Recht im Dritten Reich einerseits (Beobachtung zweiter Ordnung) und aus gezielter rechts- und reflexionstheoretischer, auf funktionale Entdifferenzierung abzielender Programmkommunikation andererseits (Beobachtung erster Ordnung) zu attestieren.

Die Opfer der Aktion waren nicht nur die SA-Führung, sondern auch „Vertreter einer sich abzeichnenden konservativen Opposition gegen Hitler, die mit der SA nichts zu tun hatten, sowie aus anderen Gründen mißliebige Politiker, wie etwa der Vorsitzende der katholischen Aktion in Berlin, Erich Klausener. Insgesamt wurden auf Befehl Hitlers etwa 85 Menschen in verschiedenen Städten umgebracht“ (Rüthers 1988: 121), darunter auch der frühere Reichskanzler Kurt von Schleicher sowie der konservative Intellektuelle Edgar Julius Jung, der als Berater Franz von Papens für dessen berühmte „Marburger Rede“ verantwortlich gewesen war, die (auch von der NS-Führung) als Stellungnahme gegen den nationalsozialistischen Totalitarismus gewertet worden war.

Politischer Ausgangspunkt für Schmitts Aufsatz war schließlich eine Äußerung Hitlers im Rahmen einer Reichstagsrede vom 13. Juli 1934, mit welcher er wenige Wochen nach der Aktion zu seiner Rechtfertigung an die Öffentlichkeit trat und sie begründete: „In dieser Stunde war ich verantwortlich für das Schicksal der deutschen Nation und damit des Deutschen Volkes oberster Gerichtsherr“ (Hitler 1934; zitiert nach Schmitt 1934: 946). Schmitts Interpretation dessen und seine staatsrechtlichen Schlussfolgerungen daraus können durchaus als eine Art Kernsätze des politischen Programms zur funktionalen Entdifferenzierung bzw. der Politisierung des Rechts – oder wie es Gosewinkel auch nennt: der „Entrechtlichung“ (Gosewinkel 2005: XII; XLIVff.) – betrachtet werden: *„Der wahre Führer ist immer auch Richter. Wer beides voneinander trennen oder gar entgegensetzen will, macht den Richter entweder zum Gegenführer oder zum Werkzeug eines Gegenführers und sucht den Staat mit Hilfe der Justiz aus den Angeln zu heben“* (Schmitt 1934: 946f.; Hervorhebungen F. S.).

Mit Wiebke Loosen (2007) gesprochen, zeigt sich hier ein Programm zur Entdifferenzierung gleich auf mindestens zwei Ebenen, nämlich auf der Ebene der Funktionssysteme Politik und Recht ebenso wie auch auf der strukturellen Ebene, auf der zwischen zwei personalen Ämtern – dem des „Führers“ und dem eines Richters – entdifferenziert werden soll. Indem der politische Führer auch zum Richter erhoben wird, endet aus diesem staatsrechtlichen Verständnis

heraus letzten Endes die dauerhafte operative Geschlossenheit des Rechtssystems – jedenfalls dann, wenn ein politisch definierter und proklamierter Ausnahmezustand, wie eben in diesem Fall die (vermeintliche) existenzielle Bedrohung des NS-Staates, es aus eben dieser politischen Sicht gebietet. Der zweite Satz des obigen Zitates liest sich derweil wie eine Kritik funktionaler Differenzierung, wie sie auch schon in Schmitts früheren Ausführungen gegen die liberale Entpolitisierung (s. o.) durchklingt: Die Trennung (Differenz!) von politischer Führung und Richteramt, wie in der Gewaltenteilung liberaler Demokratien üblich, schaffe „Gegenführer“ bzw. Werkzeuge dessen und richte sich letztlich gegen den Staat, welcher für Schmitt eben dadurch entpolitisiert und damit seines Fundaments entzogen werde. Hier wird deutlich, dass Schmitts hier postulierte Sicht durchaus im Einklang mit jenen Prämissen seiner Theorie stand, die er noch vor 1933 publiziert hatte.

Schmitts weitere Begründung ist denn auch durch und durch dezisionistischer Natur, indem sie das Vorgehen Hitlers aus sich selbst heraus legitimiert und sich strikt gegen das liberale Bedürfnis zur „Legalisierung“, zur nachträglichen Rechtfertigung wendet (vgl. Schmitt 1934: 947), womit er letztlich das Ansinnen seines eigenen Beitrages klärt, indem er vermittelt, dass die Aktion auch ohne die Artikulation seiner staatsrechtlichen Ansicht dazu ihre Berechtigung gehabt habe. Damit bestreitet er jene sozialstrukturelle Durchschlagskraft, die er letztlich aber eben doch gehabt hat, aus eher weltanschaulichen denn soziologischen Gründen: Schmitt macht den entdifferenzierten *Zustand* zum objektivierten, bestehenden Ideal, welches auch ohne ihn und seine normative Beschreibung existieren würde; lässt dabei außen vor, dass der *Prozess* der funktionalen Entdifferenzierung erst noch in Gänze greifen musste, um eben diesen Zustand herzustellen. Sein Aufsatz war unbestreitbar ein wichtiger Baustein dieses Prozesses.

Das Recht wird bei Schmitt zu einem Diener des Politischen anstatt zu einer Kontrollinstanz oder einer Schutzmauer desselben: „In Wahrheit war die Tat des Führers echte Gerichtsbarkeit. Sie untersteht nicht der Justiz, sondern war selbst höchste Justiz. (...) Alles Recht stammt aus dem Lebensrecht des Volkes. Jedes staatliche Gesetz, jedes richterliche Urteil enthält nur soviel Recht, als ihm aus dieser Quelle zufließt. Das Uebrige ist kein Recht, sondern ein ‚positives Zwangsnormengeflecht‘, dessen ein geschickter Verbrecher spottet“ (ebd.: 947). Das Volk, also eine politische Entität, wird demnach zum obersten Maßstab des Rechts, zum übergeordneten Ausgangspunkt, zum Primat, welches, folgt man Schmitts früheren Werken, nur durch die politische Unterscheidung von Freund und Feind bewahrt werden kann, welche somit auch determiniert, was rechtens ist und was nicht. Das Recht entspringt hun-

dertprozentig dem Politischen und bildet keine eigene Sphäre, kein eigenes (gesellschaftliches Funktions-)System mehr. Es leitet sich ab aus der politisch definierten Volksgemeinschaft.

Die Begründung für dieses Politisierungsprogramm des Rechts ist, wie letztlich auch der De- zisionismus, zirkulär bzw. auf sich selbst beziehend. Die Hitler-Äußerung, wonach am 30. Januar 1933 nicht zum soundsovielten Male eine neue Regierung gebildet, sondern ein neues Regiment ein altes und krankes Zeitalter beseitigt habe, wird von Schmitt zum Anlass genommen, alles zeitlich vorher gesetzte Recht grundsätzlich in Frage zu stellen; diesem ein neues juristisches Denken insgesamt entgegensetzen (vgl. ebd.: 947f.). Diese Infragestellung betrifft selbst solche Gerichtsurteile vor 1933, welche „aus einem berechtigten Widerstand gegen die Korruptheit des damaligen Systems“ (ebd.: 948) heraus entstanden sind, welche aber trotzdem von einem liberal-individualistischen Geist getragen worden seien, der, werde er so fortgeführt, die Justiz zum Feind des NS-Staates machen und das Richteramt in eine Frontstellung gegen Staatsoberhaupt, Regierung und Verwaltung bringen würde (vgl. ebd.: 948).

Das Programm zur Entdifferenzierung, welches, im Rahmen des „Führerstaates“, Recht und Justiz gegenüber der Politik in einer Art dienenden, exekutiven Funktion sieht, wurde hier also aus sich selbst heraus begründet: Gerade *weil* ab dem 30. Januar 1933 der Prozess der funktionalen Entdifferenzierung von Politik und Recht bzw. der Rückabwicklung der Diffe- renzierung zwischen beiden Systemen angestoßen worden ist, sei eine Fortführung des Rechtsdenkens aus der Zeit davor im (im Dritten Reich) aktuellen Rechtsverständnis untrag- bar – eine Schlussfolgerung, welche den Effekt der Entdifferenzierung in der Folge noch ver- stärkt haben dürfte. Recht rekurriert auf Politik und agiert somit fremdreferenziell. Aus dem politischen Programm wurde durch diese Eigendynamik, diesen Schneeballeffekt, diese Ver- selbstständigung einer Grundstimmung ein breiter gesellschaftlicher Grundkonsens, in dem das politische System nicht mehr zwingend selbst intervenieren musste, sondern Systeme wie das Recht freiwillig „ihre Tore zur Fremdsteuerung öffneten“ bzw. Kontextsteuerung statt- fand.

Der große öffentliche Einfluss, den der Autor des Beitrages als „Kronjurist des Dritten Rei- ches“ hatte, und seine Rolle als eine der wichtigsten staatsrechtlichen Autoritäten des NS- Staates, die Tatsache, dass dem Aufsatz an keiner anderen Stelle ernsthaft widersprochen wurde, sowie die allgemeine politische und rechtliche Folgenlosigkeit dieser Aktion des NS- Maßnahmenstaates und dessen kurz- und langfristige politische Stärkung durch eben jene Folgenlosigkeit bilden starke Indizien dafür, dass die oben skizzierte Sichtweise eben nicht nur ein politisches Programm war, sondern in der Konsequenz auch zur politischen und letzt-

lich gesellschaftsstrukturellen Realität wurde. Schmitt schuf somit durch seinen Aufsatz selbst neue politische Fakten. Seine Theorie wurde zur Sozialtechnologie und somit zugleich zu einer Reflexionstheorie des politischen Systems und des Rechtssystems zugleich, die über die Rolle einer reinen strukturellen Kopplung hinausging, vielmehr eine *operative Kopplung* bezweckte – also nicht Systemgrenzen aufzeigte, *sondern diese zu überwinden versuchte*. Die Politisierung des Rechts schuf ein gemeinsames Reflexionsinstrument, gewissermaßen einen *gemeinsamen Spiegel*, der auf dem Terrain des politischen Systems stand und in den das Rechtssystem, dessen Mauer zum Politischen via Entdifferenzierung durch- und weggebrochen worden war, fortan selbst mit dem Fernrohr schauen musste, um sich darin im Lichte des Politischen (anstatt wie zuvor im eigenen Licht) zu betrachten – eine zugegeben blumige Metapher, die aber die entstandenen gesellschaftlichen Veränderungen und die enorme sozialstrukturelle Durchschlagskraft (!) von Schmitts Theorie plastisch deutlich machen sollte.

Das wohl größte Indiz dafür, dass Schmitt hier nicht lediglich die Privatmeinung irgendeines Staatsrechtlers artikulierte, sondern nicht weniger als die Staatsrechtsdoktrin des neuen Staates mit absolutem Geltungsanspruch, besteht darin, dass kurze Zeit vor Veröffentlichung des Aufsatzes und in der Folge der Liquidierung der SA-Führung die Nationalsozialisten das „Gesetz über Maßnahmen der Staatsnotwehr“ verabschiedeten, auf welches sich auch Schmitt in seinem Aufsatz bezieht (vgl. ebd.: 948f.). Dieses aus nur einem einzigen Satz bestehende Gesetz erklärte die Aktionen, welche im Gesetz konkret auf den 30. Juni sowie den 1. und 2. Juli 1934 datiert wurden, nachträglich als „Staatsnotwehr“ für rechtens (vgl. Werle 1989: 135f.). Auch hierin kam Hitlers Anspruch, nicht nur politischer Führer, sondern der Deutschen „oberster Gerichtsherr“ zu sein, zum Ausdruck: Niemand anders konnte und durfte aus dieser Selbstsicht heraus über die Rechtmäßigkeit exekutiver Maßnahmenurteilen urteilen, denn niemand durfte über dem Führer bzw. über dem Politischen stehen. Was Recht ist und sein darf, bestimmte die Politik und niemand anders.

Nun mag man hier, etwa mit Viktor Winkler (2005) (siehe Unterabschnitt 2.3.2), wieder das Argument anführen, dass allein die Tatsache, dass die Regierung ein Gesetz verabschiedete, um ihre maßnahmenstaatliche Aktion im Nachhinein rechtlich anschlussfähig zu machen, dafür spräche, dass es weiterhin ein ausdifferenziertes Rechtssystem gegeben habe, und dass man ansonsten schließlich die Aktion auch schlicht und einfach ohne Versuch der nachträglichen rechtlichen Legitimation hätte „durchziehen“ können. Für dieses Argument spricht folgende Anmerkung Schmitts zu dem besagten Gesetz und den in ihm getätigten, konkreten zeitlichen Angaben: „Außerhalb oder innerhalb des zeitlichen Bereiches der drei Tage fallende, mit der Führerhandlung in keinem Zusammenhang stehende, vom Führer nicht ermächtigt-

te „Sonderaktionen“ sind umso schlimmeres Unrecht, je höher und reiner das Recht des Führers ist“ (Schmitt 1934: 948f.). Damit bzw. mit der Formulierung im Gesetz wurden „wilde“ Aktionen, die sich in den Bereich der Lynch- und Selbstjustiz einordnen ließen und nicht vom Staat selbst ausgingen, für illegal erklärt, womit auch einer Art „nationalsozialistisch geprägter Anarchie“ eine Absage erteilt wurde. Der (Maßnahmen-)Staat sollte das letzte Wort darüber behalten, wer wann auf welche Weise gegen wen vorgeht.

Doch ist auf dieser Basis eine vollständig aufrechterhaltene Autonomie des Rechts und eine intakte funktionale Differenzierung zwischen Politik und Recht auszumachen? Wir sagen: Nein, denn das letzte Wort darüber, wer wann wo wie gegen wen vorging, hatten zwar nicht wildernde Lynchgruppen, aber eben auch nicht die Justiz. Stattdessen oblag es einzig und allein dem politischen System, repräsentiert durch den „Führer“ und seine Regierung, zu definieren, welche Aktion rechtmäßig ist und welche nicht. Eine letztendliche Rechtsbindung gab es auch durch das besagte Gesetz nicht – hätte der Maßnahmenstaat eine erneute Aktion beschlossen, die nicht mehr von dem Gesetz gedeckt gewesen wäre, hätte er einfach ein neues beschließen können. Das Recht wurde reduziert auf eine Rolle als ausführendes Organ, wenn auch weiterhin mit eigener „Systemsprache“, an die zur politischen Legitimation Anschluss hergestellt werden sollte. Die Beeinflussungsmöglichkeiten der Justiz wurden dabei durch Schmitts Rechtslehre ausgeschaltet: „Daß die Abgrenzung ermächtigten und nichtermächtigten Handelns im Zweifelsfalle nicht Sache der Gerichte sein kann, dürfte sich nach den vorigen Andeutungen über die Besonderheit von Regierungsakt und Führerhandlung von selbst verstehen“ (ebd.: 949).

Am Ende sollte es nach Schmitt immer der Führer sein, der definiert und entscheidet, was der Führer tun darf, ganz im Sinne des Dezisionismus – die Entscheidung legitimiert sich aus sich selbst heraus. Auch diese Position Schmitts war nicht neu, sondern von ihm schon im „Jahr der Machtergreifung“ in seiner Schrift „Staat, Bewegung, Volk“ artikuliert worden: Demnach könne die Aufgabe, die politische Einheit des Volkes zu gewährleisten, „keine andere Stelle, am wenigsten ein justizförmig prozedierendes bürgerliches Gericht der Partei oder SA abnehmen. Hier steht sie [die NSDAP; F. S.] ganz auf sich selbst“ (Schmitt 1933: 22). Schmitt begreift den neuen NS-Staat als faktische Umsetzung auch seiner Theoriearbeit vor 1933, als wahrhaft „politisch“ in seinem Sinne: „[Die Feinde Deutschlands] werden es unerhört finden, daß der heutige deutsche Staat die Kraft und den Willen hat, Freund und Feind zu unterscheiden“ (Schmitt 1934: 950). Die von uns für das Dritte Reich diagnostizierte funktionale Hierarchisierung und Entdifferenzierung zwischen Politik und Recht sah Schmitt, ohne es so zu bezeichnen, also schon in seinen Anfängen vorliegen.

Gleichwohl: Was nicht nur Schmitts Aufsatz „Der Führer schützt das Recht“, sondern vor allem auch das oben beschriebene Gesetz dennoch nahelegen, ist schon in vorigen Abschnitten dieser Arbeit postulierte Erkenntnis, dass die Frage von Differenzierung und Entdifferenzierung keine Frage des „Entweder oder“ sein kann, wie man dies im Sinne einer „orthodoxen“ systemtheoretischen Betrachtungsweise vielleicht annehmen würde. Dass das politische System des Dritten Reiches im Jahre 1934 noch die Notwendigkeit sah, derlei Aktionen im Nachhinein sowohl rechtlich, per Gesetz, sowie auch rechtstheoretisch, über Aufsätze wie den Schmitts, zu rechtfertigen, also an die „Sprache des Rechtssystems“ anschließen zu lassen, zeigt durchaus Unterschiede etwa zur Phase ab Kriegsbeginn 1939 auf. Einen Versuch, den industriell organisierten Holocaust im Vor- oder im Nachhinein rechtlich anschlussfähig zu machen, gab es nicht, was durchaus graduelle Unterschiede im Ausmaß der von 1933 bis 1945 erfolgten Entdifferenzierung und daher eine skalenartige, gradualisierbare Betrachtungsweise von Differenzierung und Entdifferenzierung sozialer Systeme nahelegt. Wir kommen im weiteren Verlauf nochmals darauf zurück.

In jedem Fall aber zeigt insbesondere Carl Schmitts Dezisionismus, der zu einer Art NS-Rechtsdoktrin wurde, auf, wie das Rekurren auf explizit *politische* Entscheidungen anstatt auf rechtliche Prämissen (letzteres wäre für ihn gleichbedeutend mit liberalem Positivismus gewesen) die Differenzierung zwischen politischem System und Rechtssystem aufhob. Dies wurde nicht nur darin sichtbar, dass der Führerbefehl dezidiert als Rechtsquelle verstanden wurde, sondern auch darin, dass die reale Möglichkeit der physischen Tötung gegenüber Feinden genauso bestand wie *gegenüber ehemaligen Freunden, die nun als Feinde deklariert wurden* (vgl. Rüthers 1988: 124). Das heißt, maßgeblich war keine in irgendeiner Form „objektiv“ gegebene, „nicht-politische“ Wahrheit, sondern einzig und allein die politische Entscheidung darüber, wer Freund ist und wer Feind. Die Entscheidung wird legitim und ist rechtlich zu exekutieren einfach dadurch, dass sie politisch getroffen worden ist. Mehr Einfluss auf sich selbst kann ein Rechtssystem dem politischen System nicht einräumen. Radikaler wäre nur noch die komplette Selbstabschaffung bzw. die Selbstparalyse zumindest in bestimmten gesellschaftlichen Feldern und Vorgängen – wie sie im Zuge des Holocausts in der späteren Phase des Dritten Reiches eintraten.

Der Absolutheitsanspruch des Politischen in Schmitts Theorie wurde nach 1933 zu einem Absolutheitsanspruch des NS-Staates konkretisiert. Diesen formulierte Schmitt faktisch in seiner Schrift „Fünf Leitsätze für die Rechtspraxis“ als eben solchen Leitsatz wie folgt: „Der nationalsozialistische Staat ist ein gerechter Staat“ (Schmitt 1933: 201; zitiert nach Rüthers 1988: 112). Demnach war der politische Führer, egal was und wie er entschied, grundsätzlich

im Recht, denn „ein „gerechter Staat“ konnte „artgemäß“ nur gerecht handeln. (...) Staatlicher Machtmißbrauch im NS-Staat wurde zur juristischen Unmöglichkeit erklärt“ (Rüthers 1988: 112). Auf diese Weise wurde das politische System – schon vor 1934 – in eine Stellung der Unangreifbarkeit gerückt, die zu problematisieren für das Rechtssystem somit unmöglich wurde. Schmitts Schlussfolgerung daraus war demnach: „Das gesamte heutige deutsche Recht (...) muß ausschließlich und allein vom Geist des Nationalsozialismus beherrscht sein (...). Jede Auslegung muß eine Auslegung im nationalsozialistischen Sinne sein“ (Schmitt 1934: 713; zitiert nach Rüthers 1988: 107).

Es wurde demnach nicht nur, wie im letzten zitierten Satz vorgegeben, der im Rechtsvollzug immer in gewissen Teilen bestehende Ermessensspielraum politisch ausgefüllt, sondern das gesamte deutsche Recht jener Zeit sollte nationalsozialistisch politisiert werden. „Das Politische“ und die Person Hitlers wurden dabei von Schmitt, ganz im „führerstaatlichen“ Sinne, stets synonym verstanden: „In einem Gemeinwesen, das den Staat als Mittel der nationalsozialistischen Weltanschauung ansieht, ist das Gesetz Plan und Wille des Führers“ (Schmitt 1936: 181; zitiert nach Rüthers 1988: 108; Hervorhebungen entfernt) – dieser wiederum war nicht nur politischer Führer und „oberster Gerichtsherr“ (s. o.), sondern auch der höchste Gesetzgeber (vgl. Rüthers 1988: 109). In der Person Hitlers selbst manifestierte sich Schmitts neuer Rechtsdoktrin zufolge also das komplette Ende jeder Gewaltenteilung, die funktionale Entdifferenzierung zwischen Politik und Recht sowie auch die strukturelle Entdifferenzierung innerhalb des politischen Systems selbst *und* auf der Ebene der politischen Leistungsrollen. Hitler war insofern in jeder Hinsicht geradezu ein personalisiertes Symbol auch für die gesellschafts- bzw. sozialstrukturellen Entwicklungen innerhalb Deutschlands von 1933 bis 1945. Doch Schmitt schrieb auch noch in weitaus konkreterer Form gegen die Differenzierung von Politik und Recht an: „Es ist ein Irrtum, wenn nicht etwas Schlimmes (!), heute noch gegenüber einem konkreten Tatbestand des Rechtslebens die Auseinanderreißen von juristisch und politisch, juristisch und weltanschaulich, juristisch und moralisch vornehmen zu wollen“ (Schmitt 1934: 225; zitiert nach Rüthers 2005: 90). Funktionale Differenzierung war für Schmitt also gleichbeutend mit dem „Auseinanderreißen“ von etwas, was eigentlich zusammen – also entdifferenziert – gehört.

Schmitts reflexionstheoretische Ideen für das Rechtssystem hoben zugleich nicht nur den politischen Code Freund / Feind, sondern sogar auch politische Programme auf der Organisationsebene in den Status einer *Rechtsquelle*: „Das Programm der NSDAP ist eine echte, und zwar unsere wichtigste Rechtsquelle. Es ist *bereits heute gültiges Recht* und *beherrscht und durchdringt* in verschiedener, aber stets wirksamer Weise *die gesamte Arbeit aller deutschen*

*Rechtswahrer, des Gesetzgebers wie des gesetzesauslegenden und prozeßentscheidenden Richters, des beratenden und vertretenden Anwalts wie des rechtswissenschaftlichen Forschers und Lehrers*“ (Schmitt 1936: 181; zitiert nach Rüthers 1988: 109; Hervorhebungen F. S.). Bemerkenswert ist an dieser Feststellung und zugleich normativen Vorgabe Schmitts, die im selben Jahr auch der NSDAP-Reichsrechtsleiter *Hans Frank* postulierte (vgl. Schier 1961: 17) und der sich später etwa auch der Zivilrechtler *Wolfgang Siebert* anschloss, welcher das nationalsozialistische Parteiprogramm zur allgemeinen Rechtsgrundlage erklärte (vgl. Spiegel 1958), gleich zweierlei. Einerseits erklärte er hier abermals die Entdifferenzierung für „bereits vorab vollzogen“, wodurch er seiner eigenen Darstellung einen „nur noch“ beschreibenden, aber keinen normativen, programmatischen Charakter gab: Das NSDAP-Programm „sei“ eben bereits geltende Rechtsquelle – müsse es also nicht erst noch werden. Hier dürfte Schmitt den normativ-programmatischen Charakter seiner eigenen Beiträge entweder unterschätzt oder aber semantisch „versteckt“ haben, denn erst die rechts- bzw. reflexionstheoretische Formulierung von derlei Diagnosen trägt mit dazu bei, dass diese zur Rechtsdoktrin und dadurch, in der Folge, im Dritten Reich zu einer politisch-theoretischen Realität wurden.

Andererseits zeigt sich hier auch, dass sich der Prozess der politisierenden Entdifferenzierung nicht nur auf der gesellschaftlichen, funktionssystemischen Makro-Ebene vollziehen sollte bzw. vollzog, sondern eben auch auf der organisationssystemischen Meso-Ebene. Deziert war hier die Rede nicht nur vom „Politischen“ oder zumindest vom „Staat“, sondern vom Programm der (Organisation) NSDAP. Hier zeigte sich die hoch relevante Rolle der NSDAP im sozialstrukturellen Ablauf der Entdifferenzierung, denn deren Programmatik verhielt sich, analog zu Luhmanns Unterscheidung von Code und Programm, zu Schmitts „Politischem“ bzw. dessen damit assoziierter Freund-Feind-Unterscheidung wie das Konkrete zum Abstrakten. Das Programm konkretisierte den Code, die Entdifferenzierung auf der Meso-Ebene konkretisierte die Entdifferenzierung auf der Makro-Ebene, die NSDAP-Programmatik konkretisierte die Freund-Feind-Unterscheidung des Politischen und die Arbeiten Schmitts nach 1933 konkretisierten die Arbeiten Schmitts vor 1933 (wenn auch nicht alle und wenn auch in eine bestimmte Richtung von mehreren denkbaren Richtungen). Im obigen Zitat zeigt sich also so etwas wie ein „Herunterbrechen“ der rechtstheoretischen Abstraktion auf die Rechtspraxis, eine Handlungsanweisung, eine Art Gebrauchsanweisung für rechtliche Entscheidungen unter der NS-Herrschaft. Die Botschaft an die Juristen jener Zeit hieß damit: „Bei jenen Anlässen, bei denen ihr damals in die Weimarer Reichsverfassung geschaut habt, schaut ihr nun ins Programm der NSDAP – wo früher Recht Bezug nahm auf Recht, nimmt es nun Bezug auf das Politische.“ Derlei Aussagen sind insofern, gerade vor dem Hintergrund ihrer dogmatischen

Wirkkraft, als hochrelevant einzustufen. Sie gehen weit über bloße Semantik, bloße Symbolpolitik hinaus, sondern spiegeln in sich jene Entwicklungen wieder, die die Geschichte des Dritten Reiches umfasst.

Während Luhmann im politischen System eine Binnendifferenzierung von Zentrum und Peripherie und in dessen Machtkreislauf eine Dreiteilung von Publikum, Politik und Verwaltung ausmacht, schrieb Schmitt im Rahmen seiner dezidiert nationalsozialistischen Betätigung von einer dreigliedrigen politischen Einheit, bestehend aus Staat, Bewegung und Volk (vgl. Schmitt 1933). Interessanterweise ist er dabei in seinem grundlegenden Ordnungsprinzip des Dreiklangs gar nicht so weit von Luhmanns Kriterien entfernt, stellt die drei Glieder der politischen Einheit aber in ein anderes Verhältnis zueinander als Luhmann es hinsichtlich der drei Bereiche des Machtkreislaufs tut – und erst recht als es in einem liberal-parlamentarischen Gewaltenteilungsmodell, das zwischen Legislative, Exekutive und Judikative unterscheidet, der Fall ist.

Der *Staat* ist dabei für Schmitt durchaus mit der Verwaltung vergleichbar und verkörpert durch seinen Apparat die „Befehls-, Verwaltungs- und Justizorganisation“ (Schmitt 1933: 12) das Instrument der (Nationalsozialistischen) Partei bzw. des politischen Führers und ist daher „Führerstaat“ und somit der *Bewegung* untergeordnet (vgl. Fijalkowski 1958: 142ff.), was in der Folge auch Konsequenzen für die Begriffsbestimmung des Politischen hat: „Heute kann das Politische nicht mehr vom Staate her, sondern muß der Staat vom Politischen her bestimmt werden“ (Schmitt 1933: 15). Das Politische ist auch hier wieder die alles überlagernde Sphäre, während der Staat zum bloßen Werkzeug, zum Exekutivorgan des Politischen wird.

Auch wenn es nicht kommunikationstheoretisch und somit nicht als „Publikum“, sondern explizit politisch gedacht wird, ist das *Volk* in Schmitts Dreigliederung durchaus grob mit diesem Konzept Luhmanns vergleichbar, da es gewissermaßen den passiven Teil des Politischen darstellt, sieht einmal ab von jenen Strukturen der Selbstverwaltung, die Schmitt dem Volk zugesteht (etwa kommunal, berufsständisch oder kirchlich) (vgl. Fijalkowski 1958: 144): Die „Sphäre des Volkes hat einen relativ entpolitisierten Charakter. Das ist aber in der Konstruktion Carl Schmitts nur so zu verstehen, daß sie eben ‚im Schutz und Schatten‘ der politischen Entscheidungen lebt“ (Fijalkowski 1958: 144) und nicht in Form dessen, was Schmitt in früheren Schriften als liberale Entpolitisierung beschrieben und kritisiert hatte. Auch die Selbstverwaltung des Volkes müsse „ganz der politischen Führung und den politischen Entscheidungen der staat- und volktragenden Partei unterworfen sein“ (ebd.: 145). Das Volk ist demnach also zwar nicht nur reines Objekt, da zur Selbstverwaltung in kleinem Maße

berechtigt, aber dennoch im Großen und Ganzen in einer passiven und nicht in einer aktiven politischen Funktion.

An der Spitze des Politischen, also sowohl über dem reinen Instrument des Staates als auch über dem Volk, steht Schmitt zufolge die *Bewegung*, welche durch die NSDAP hierarchisch organisiert wird und kommunikationstheoretisch durchaus der Politik in Luhmanns Macht-kreislauf ähnelt, da sie eben den durch und durch politischen, also nicht normenstaatlichen oder verwaltungsbasierten Charakter der politischen Einheit repräsentiert. Die hierarchische Organisation der Bewegung durch die Partei erlaube und gewährleiste erst die Aufrechterhaltung der politischen Einheit und damit auch der Sozial- und Wirtschaftsordnung (vgl. ebd.: 145). Bezeichnenderweise deckt sich jene hiermit von Schmitt abgelieferte, befürwortende Selbstbeschreibung des politischen Systems im Nationalsozialismus mit der kritischen und ablehnenden Fremdbeschreibung durch Fraenkel (1984) zum „Doppelstaat“: Die Partei bzw. die durch sie hergestellte organisationale Hierarchisierung der Bewegung gewährleistet die Begründung des Maßnahmenstaates, welcher dem Normenstaat (also dem, was Schmitt lediglich als „Staat“ bezeichnet!) gegenübergestellt wird und der die Diktatur stabilisierten soll – und damit das, was wir in dieser Arbeit funktionale, politisierende Entdifferenzierung nennen. Von allen drei Gliedern der politischen Einheit nach Schmitt ist die Bewegung wohl jenes, das sozialstrukturell gesehen als am wirkmächtigsten betrachtet werden kann, auch mit Blick auf das politische Verhältnis zum Rechtssystem, welches folglich aus dieser Sichtweise heraus als „Justizorganisation“ (s. o.) auch nur noch ein Instrument der Bewegung bzw. der Partei bzw. des Führers – also: des Politischen – ist.

Eine ähnliche Stoßrichtung verfolgte der kaum weniger prominente NS-Staatsrechtler *Ernst Forsthoff*, der 1925 bei Carl Schmitt promoviert hatte, in seinem Buch „Der totale Staat“ (vgl. Forsthoff 1933), welche Fijalkowski als in den meisten Zügen gleichartig und sogar als noch konsequenter formuliert bewertet (vgl. Fijalkowski 1958: 143, Fn. 522). Auch Forsthoff wendet sich in seinem staatsrechtlich kaum weniger einflussreichen Werk gegen Individualismus, Liberalismus und Entstaatlichung bzw. Entpolitisierung und tritt für eine autokratische und autoritäre Staatsordnung ein (vgl. Fijalkowski 1958: 143, Fn. 522), räumte dabei aber dem Staat mehr Gewicht ein als Schmitt, was bei führenden Nationalsozialisten wie Alfred Rosenberg und Roland Freisler als „Etatismus“ teils auf Kritik stieß, weswegen er seine Haltung für die zweite Auflage seines Buches 1934 im Sinne der Kritiker korrigierte, die Einheit von Staat und Partei bekräftigte und auch die Liquidierung der SA-Führung im selben Jahr verteidigte (vgl. Meinel 2011: 87-91). Diese rechtstheoretische „Kurskorrektur“ Forsthoffs ist durchaus ein weiteres Indiz dafür, wie sehr sich die zuvor und zeitgleich von Schmitt formulierte Dokt-

rin allmählich durchgesetzt hatte und eine Art Konformitätsdruck der nationalsozialistisch politisierten Rechts- und Staatstheorie schuf, dem sich auch andere führende Staatsrechtler wie Forsthoff, die auch zuvor schon kaum als „Regimegegner“ hatten gelten können, nicht entziehen konnten. Die Reflexionstheorie des Rechtssystems sah eine von der Partei (bzw. dem Maßnahmenstaat) getragene politisierende Entdifferenzierung vor – und dies gewissermaßen dogmatisch und für das System verpflichtend.

Inspiration entfaltete Schmitts Werk auch bei führenden NS-Juristen wie u. a. *Karl Larenz*, welcher als wichtigster NS-Theoretiker im Zivilrecht galt (vgl. Klee 2005: 358) und der sogenannten *Kieler Schule* zuzurechnen war, die die rechtswissenschaftliche Fakultät an der Universität Kiel in eine nationalsozialistische „Stoßtrupp-Fakultät“ transformierte und in deren Rahmen die „Kitzeberger Lager junger Rechtslehrer“ stattfanden, die ihrerseits die Herausbildung einer juristischen NS-Denkshule forcierten und junge Rechtsdozenten in Vorträgen und allerlei jugendlagerähnlichen Abläufen entsprechend indoktrinierten (vgl. Rüthers 1988: 57f.). Larenz tat sich insbesondere durch die Einbringung eines „völkischen Rechtsdenkens“ hervor, welches er aus Schmitts „konkretem Ordnungsdenken“ ableitete, nach welchem die Rechtswissenschaft sich von abstrakten und allgemeinen Begriffen, wie sie mit der liberaldemokratischen Auslegung dieser assoziiert sind, lösen sollte (vgl. ebd.: 58f.). Larenz schrieb auch das Vorwort zum Grundlagenwerk der Kieler Schule, „Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft“, dessen Mitherausgeber er zugleich war (vgl. Dahm et al. 1935). In diesem gab er die programmatische Richtlinie vor, der sich die Rechtswissenschaft im Nationalsozialismus zu stellen habe – die Rechtswissenschaft müsse gewissermaßen von Grund auf neu geschaffen und aufgebaut (und nicht lediglich „angepasst“) werden (vgl. ebd.: 9).

Die Kieler Schule umfasste ein Personaltableau, dem weitere der einflussreichsten Juristen des Dritten Reiches zugerechnet werden können. Dazu zählte neben Larenz noch ein weiterer, hoch einflussreicher NS-Staatsrechtler und „Kronjurist des Dritten Reiches“, nämlich der Schmitt-Schüler *Ernst Rudolf Huber*. Huber widmete sich insbesondere auch der Frage der Freiheitsrechte des Individuums, welche er als ein überkommenes Relikt des liberalen Regierungssystems ansah: „Insbesondere die Freiheitsrechte des Individuums (...) sind mit dem Prinzip des völkischen Rechts nicht vereinbar. Es gibt keine persönliche, vorstaatliche und außerstaatliche Freiheit des Einzelnen, die vom Staat zu respektieren wäre“ (Huber 1937: 213). In seinem weiteren Wirken wurde Schmitts Einfluss insofern erkennbar, als dass er darin rechtstheoretisch direkt an dessen Aufsatz „Der Führer schützt das Recht“ (vgl. Schmitt 1934) anschloss: „Das lebendige völkische Recht wird im Volke in erster Linie durch den Führer verwirklicht, und der rechtsprechende Richter des neuen Reiches ist notwendig dem

Führerwillen, der eben Ausdruck des höchsten Rechts ist, untergeordnet“ (Huber 1939: 278f.). Auch bei Huber rekuriert das Recht also nicht mehr auf Recht, sondern direkt auf den – übergeordneten – politischen Willen, der vom Führer ausgeht. Eine Autonomie des Rechts bzw. von dessen Zentrum, der Rechtsprechung, besteht nicht mehr.

Ebenfalls aus dem Kontext der Kieler Schule kam der auf Verwaltungsrecht spezialisierte *Theodor Maunz*, der nach dem Krieg bemerkenswerterweise als führender Verfassungsrechtler sowie als bayerischer CSU-Kultusminister Karriere machte, bis er wegen seiner Publikationen in der Zeit des Nationalsozialismus unter Druck geriet und 1964, auf Betreiben vor allem der FDP-Politikerin Hildegard Hamm-Brücher, von seinem politischen Amt zurücktrat (vgl. Spiegel 1964). Bereits kurz nach Machtübernahme der Nationalsozialisten wandte er sich gegen die liberale Rechtsstaatsauffassung, nach der das Individuum gegen Maßnahmen des Staates klagen könne, und proklamierte das Ende dieses Rechts im NS-Staat; zugunsten des politischen Führers, hinter dem alle anderen Rechtsgebilde zurückzutreten hätten – die Verwaltungsrechtspflege dürfe niemals Entscheidungen des Führers hemmen oder erschweren und richterliche Tätigkeit auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts sei unmöglich, wenn sie der Bedeutung des Rechtsgebildes des politischen Führers widerspreche (vgl. Maunz 1934: 48; 55). Aus dieser Sichtweise heraus, die sich nicht nur der Gesetzgebung widmet, sondern deziert das Zentrum des Rechtssystems, also die Rechtsprechung dem politischen Diktat und Primat unterstellt, war auch die liberale Gewaltenteilung nicht mehr länger legitim: „Mit der Gewinnung eines einzigen Willens- und Handlungsträgers der Volksordnung ist die Trennung und Hemmung der Gewalten überwunden (...). Innerhalb der Volksordnung aber sind die Gewalten vereinigt in der Person des Führers; sie sind damit zu einer echten Gesamtgewalt, der Führergewalt geworden“ (Maunz 1937: 42).

Die „Führergewalt“ stand stellvertretend für die Politisierung der Judikative und damit des Rechts, ebenso wie auch die strukturelle, organisationale Entdifferenzierung zwischen Legislative und Exekutive innerhalb des politischen Systems. Damit stand auch Maunz ganz in der Tradition Carl Schmitts – ebenso wie auch der Strafrechtler – und ebenfalls der Kieler Schule zuzurechnende – *Heinrich Henkel*, der in seinem Buch über die Unabhängigkeit des Richters erklärte: „Die Unabhängigkeit des Richters im nationalsozialistischen Staat ist kein Frei-im-Raum-Schweben, sondern Selbständigkeit in der Bindung an die leitenden Grundsätze des völkischen Führerstaates“ (Henkel 1934: 21). Ein Frei-im-Raum-Schweben ist die Unabhängigkeit des Richters zweifellos auch im liberal-demokratischen Staatswesen nicht – hier ist er immerhin an die Verfassung und an geltendes Recht gebunden. Eben jene Bindung wurde jedoch somit abgelöst durch die Bindung an nationalsozialistische, d. h. also explizit *politi-*

sche Grundsätze (und eben nicht: Verfassung oder Gesetze). Diese Ansicht teilte auch *Heinz Hildebrandt*, welcher zur richterlichen Urteilsfindung erklärte: Es „entscheidet der mutmaßliche Wille des heutigen Gesetzgebers. In diesen Fällen ‚greift der Richter in die eigene Brust‘, aber nur um im eigenen Ich das Gewissen seines Volkes abzuhören. Eine Aufgabe, die nur der volksverbundene Richter erfüllen kann“ (Hildebrandt 1935: 88; Hervorhebungen entfernt). Der Richter sollte, mit anderen Worten, in der Rechtsprechungspraxis einzig und allein auf die politische Leitunterscheidung rekurrieren – selbst, wenn diese nur „mutmaßlich“ und nicht auf einer formalrechtlichen Grundlage fassbar war. Rechtliche Operationen basierten somit mitunter auf intuitivem Empfinden.

Dass die Unabhängigkeit des Richters rein formal weder in diesen Schriften noch danach angetastet wurde (vgl. Schier 1961: 30f.), zeigt allerdings eine gewisse Scheu der nationalsozialistischen Führung wie auch der NS-Rechtstheorie, das Programm zur politisierenden Entdifferenzierung des Rechts allzu offensichtlich, brachial und direktiv zu vollziehen. Formalsemantisch blieb vieles beim Alten, wie bereits das oben genannte Zitat zeigt – materiell und faktisch erfolgte aber eine Unterwerfung unter das politische Primat, wie daraus auch herauszulesen ist. Nähere Ausführungen dazu folgen in Unterabschnitt 3.4.2 dieser Arbeit.

Schmitts Wirken hatte innerhalb der rechtswissenschaftlichen Eliten des Dritten Reiches allerdings nicht nur Anhänger. Der später nicht weniger prominente Verwaltungs- und Staatsrechtler *Reinhard Höhn* etwa, welcher im Dritten Reich im Reichssicherheitshauptamt Karriere machte, nach 1945 eine Management-Schule eröffnete und das „Harzburger Modell“ der Unternehmensführung schuf (vgl. Rüthers 1988: 102), forcierte gemeinsam mit dem SS-Juristen Werner Best 1936 das Karriereende Carl Schmitts (vgl. ebd.: 128), dem beide vorwarfen, in seiner Theorie das völkische Denken zu vernachlässigen (vgl. Herbert 1996: 274; 601). Hier dürfte sich eine für derlei Konstellationen typische Dynamik der Rivalität gezeigt haben, die aber indirekt die machtvolle Wirkung des nationalsozialistischen Grundkonsenses aufzeigt – ein Phänomen, das sich in anderen autokratischen Systemen immer wieder in der einen oder anderen Form wiederfinden lässt: Man versuchte sich gegenseitig in seiner Treue zur herrschenden Ideologie zu übertreffen, währenddessen man dem jeweiligen Rivalen vorwarf, dieser nicht ganz so treu zu sein wie man selbst. Allerdings: In der Tat war Schmitts Theoriegebäude „etatistischer“ als nachfolgende Modelle und bot daher im Rahmen des sich immer weiter entdifferenzierenden, politisierenden und dadurch auch politisch radikalierenden Systemverhältnisses zwischen Politik und Recht irgendwann ein leichtes Opfer für die radikaler eingestellten Juristen aus dem Umfeld der SS.

Und auch der einflussreiche Berliner Professor *Karl August Eckhardt*, seines Zeichens selbst Förderer der Kieler Schule und Leiter des „Kitzeberger Lagers“, wurde zum entschiedenen Schmitt-Kritiker und warf diesem Opportunismus sowie den Versuch vor, reaktionäre und konservative Kräfte in NS-Rechtsorganisationen zu stärken, die sich gegen das neue nationalsozialistische Rechtsdenken richteten (vgl. Rütters 1988: 127).

Der oben genannte *Werner Best* wiederum, prominent geworden als Stellvertreter Reinhard Heydrichs in der Zentrale der Gestapo (vgl. Dams / Stolle 2017: 50f.) und nach dem Krieg als juristischer Berater angeklagter Beamter der Sicherheitspolizei und des SD tätig (vgl. Kwiet 2003: 132), bemühte sich in mehreren sehr einflussreichen Arbeiten um eine rechtstheoretische Legitimierung des nationalsozialistischen Polizeistaates. Sein nach eindeutig politischen Kriterien ausgedehnter Rechtsbegriff wurde zum Türöffner für den direkten Zugriff durch eben dieses politische System auf das Recht: „Nach völkischer Rechtsauffassung ist Recht jede Regel, nach der sich das Zusammenwirken ‚Organe‘ – Einrichtungen und Einzelmenschen – vollzieht und die von der Führung gesetzt oder gebilligt ist. (...) Der Wille der Führung, gleich in welcher Form er zum Ausdruck kommt – ob durch Gesetz, Verordnung, Erlaß, Einzelbefehl, Gesamtauftrag, Organisations- und Zuständigkeitsregelung usw. – schafft Recht und ändert bisher geltendes Recht ab“ (Best 1940: 15). Im Zuge dieser polizeirechtlichen Auslegung wurde *Recht* letztlich zu einem Synonym für den *gesetzten politischen Willen* – nicht mehr und nicht weniger. Lediglich die verbindliche Durchsetzung, die kollektiv bindende Setzung eben dieses politischen Willens konnte so noch halbwegs als ein Abgrenzungsmerkmal des Rechts etwa gegenüber der reinen politischen Diskussion und gegenüber noch unverbindlichen Abwägungsprozessen sowie etwa der politischen Propaganda (mit Luhmann gesprochen: der Peripherie des politischen Systems) verstanden werden. Was aber im politischen Zentrum kommuniziert wurde – also: kollektiv verbindlich *entschieden* wurde –, das war für Best letzten Endes gleichbedeutend mit Recht. Für das Polizeirecht formulierte Best: „Solange die ‚Polizei‘ diesen Willen der Führung vollzieht, handelt sie rechtmäßig; wird der Wille der Führung übertreten, so handelt nicht mehr die ‚Polizei‘, sondern begeht ein Angehöriger der Polizei ein Dienstvergehen“ (ebd.: 20).

An diesem Punkt wird die Radikalisierung des Entdifferenzierungsprogramms, welches von dem SS-Juristen ausging, gegenüber der Theorie Schmitts deutlich: Für letztere war es immer noch dem politisch hergestellten Ausnahmezustand vorbehalten, im Zweifel – dann aber auch schonungslos – politisierend entdifferenzieren zu können. Bei Best hingegen ist diese Politisierung bereits schlichtweg eine Selbstverständlichkeit. Man könnte auch sagen: Bei Schmitt war die übergeordnete Freund-Feind-Unterscheidung noch ein Metacode – bei Best hingegen

war sie der neue Code des Rechts. Hier und auch mit dem Einflussverlust Schmitts durch die SS-Intrige 1936, im Zuge derer radikalere Akteure wie Best und Höhn in den Vordergrund traten, zeigt sich das schrittweise erfolgende, prozedurale Voranschreiten der funktionalen Entdifferenzierung von Politik und Recht, die mit Beginn des Zweiten Weltkrieges nochmal spürbar zunahm. Bests oben zitierte Publikation aus dem Jahre 1940 passte hier in den Trend bzw. trieb diesen weiter voran.

Darin ging er sogar so weit, dass selbst „ohne förmliche Aufhebung oder Abänderung der einzelnen älteren Gesetze (...) alle abweichenden rechtlichen Bestimmungen als im Sinne der neuen Ordnung abgeändert gelten“ (ebd.: 19). Mit anderen Worten: Im Gegensatz zu jener Einschätzung, die Winkler (2005) als Indizien für seine These, die funktionale Differenzierung von Politik und Recht sei im Dritten Reich gewahrt worden, anführt – nämlich, dass es weiterhin rechtlicher Anschlussfähigkeit von tiefgreifenden, die Diktatur absichernden politischen Maßnahmen bedurft hätte (vgl. Winkler 2005: 3) – wurde selbst eben jener Bedarf spätestens 1940 von einem führenden SS-Rechtsdogmatiker schlicht verneint! Diese Einschätzung beruht freilich auf einer Prämisse, die bereits Schmitt in seiner Theorie vorbereitet hatte, nämlich der Annahme, dass der Führerwille über allem Recht stehe und dieses determinieren würde. In dieser weiteren Radikalisierung der Entdifferenzierung liegt insofern ein, von dieser Prämisse her gesehen, konsequenter Schritt, da er selbst die bisher, vor 1939 von der NS-Führung gesehene Notwendigkeit der Herstellung rechtlich-formalisierter Anschlussfähigkeit verneint und dem Politischen sogar dann ein Primat über das Recht einräumt, wenn noch gar kein intersystemischer, politisch formal beschlossener Rechtssetzungsvorgang eingetreten ist. Damit wurde letztlich die Grundlage geschaffen für den Holocaust selbst, im Falle dessen eine rechtliche Formalisierung, wie man sie noch bei den vorangegangenen Exklusionsmaßnahmen (etwa in Form der Nürnberger Rassegesetze) vorgenommen hatte, gar nicht mehr versucht worden war. Auch die sogenannte „wilde Euthanasie“ an Behinderten, die zwischen 1941 und 1945 im Gegensatz zu den vorangegangenen Euthanasie-Aktionen informell und ohne rechtliche Formalisierung stattfand (vgl. Mattner 2000: 74), lässt sich in diese Entwicklung einer zugenommenen Entdifferenzierung im Zuge auch kriegsgesellschaftlicher Dynamiken einordnen. Bests Arbeit war die rechtstheoretische Begleitung und Unterfütterung dieser kriegsgesellschaftlich verschärften Entdifferenzierung, für die selbst Schmitts Theorie mittlerweile zu „lasch“ geworden war. Die Rechtsgrundlage für diese Sichtweise sah Best freilich bereits in der Reichstagsbrandverordnung: „In dem Auftrag, alle staatsgefährdenden Bestrebungen zu bekämpfen, liegt zugleich die Ermächtigung, alle zu diesem Zweck erforderlichen Mittel anzuwenden, soweit nicht rechtliche Schranken entgegenstehen. Daß solche

Schranken nach der Verordnung (...) vom 28. Februar 1933 und nach der Umstellung von der liberalen auf die nationalsozialistische Staats- und Rechtsauffassung nicht mehr bestehen, ist bereits dargelegt“ (Best 1937; zitiert nach Fraenkel 1984: 52).

Einer der prominentesten, wohlgerneht dabei selbst innerhalb des Nationalsozialismus verorteten Kritiker von Schmitts Schriften war der Staats- und Verwaltungsrechtler und Hochschullehrer *Otto Koellreutter*, der innerhalb der staatsrechtlichen Auseinandersetzungen im Dritten Reich einer der mächtigsten Rivalen und Diskussionsgegner Schmitts war und in teils massiver Form gegen ihn intrigierte (vgl. Rüthers 1988: 126f.). Auch Koellreutter warf Schmitt ein a-völkisches, reines Staatsdenken vor, ebenso wie den Versuch, „die liberalen Rechtspositionen aus dem Zusammenbruch des Parteienstaates zu retten“ (Koellreutter 1931; zitiert nach Fijalkowski 1958: 167, Fn. 680) und dessen Begriff des Politischen, welcher noch zu formal und im nationalsozialistisch-ideologischen Sinne zu unerfüllt sei (vgl. Fijalkowski 1958: 167, Fn. 680). Beim ersten Vorwurf blies Koellreutter ins gleiche Horn wie Reinhard Höhn und Werner Best (s. o.); der zweite Vorwurf dürfte angesichts von Schmitts massiver Liberalismus-Kritik und auch seiner Schrift „Staat, Bewegung, Volk“ (vgl. Schmitt 1933), in der der Staat letztlich zum Instrument der (völkischen) Bewegung gemacht wird (s. o.), ins Leere laufen. Viele der Attacken Koellreutters, Höhns und Eckhardts müssen wohl letztlich eher als Symptome persönlicher Fehden bzw. karrierezentrierter Rivalitäten bewertet werden denn als tatsächliche, tiefgreifende rechtstheoretische Auseinandersetzungen.

Allerdings: Die Bewertung, dass Schmitts Begriff des Politischen, welcher ja bereits vor 1933 ausgearbeitet wurde, noch keine nationalsozialistische Bezugnahme enthält – und gerade daher aber auch als über den Nationalsozialismus weit hinausgehende politische Theorie mit höherem Abstraktionsniveau gelesen werden kann – ist zweifellos korrekt (vgl. Schmitt 2015a). Nichtsdestotrotz lässt sich die Chronologie von Schmitts Werk vor und nach 1933 durchaus als relativ konsistenten Weg vom Theoretisch-Abstrakten ins Politisch-Konkrete beschreiben, die entscheidende und in den 30er Jahren bleibende ideologische Wegmarken zur Fundierung der nationalsozialistischen Staatsdoktrin setzte, was seinen Ansatz zur dominanten Reflexionstheorie des Rechtssystems im Nationalsozialismus machte. Eine weitere dieser Wegmarken war die rechtstheoretische Ausarbeitung des Führerprinzips bzw. des „Führerstaates“.

Für Schmitt war das Führerprinzip als wesentlichste Entscheidungsprämisse des „Führerstaates“ ein notwendigerweise politisches Prinzip, welches der „Führerlosigkeit“, die er dagegen dem Liberalismus attestiert, entgegensteht (vgl. Fijalkowski 1958: 148). Eben diese tritt aus dieser Sichtweise heraus ein durch das gleichberechtigte, funktional differenzierte Nebenei-

inander von Politik und Recht, etwa in Form des Prinzips der Gewaltenteilung und der richterlichen Unabhängigkeit: „Das Ergebnis ist immer Justiz statt politischer Führung. Ein Prozeßrichter ist aber kein politischer Führer (...). Im entscheidenden politischen Fall bedeutet (...) die Entscheidung durch einen unabhängigen Richter nur die Unterwerfung von Führer und Gefolgsman unter einen politisch nicht verantwortlichen Nichtführer“ (Schmitt 1933: 40f.). Führung ist also für Schmitt untrennbar mit dem Politischen verbunden, beides bedingt einander – sie ist sozusagen für ihn der politische Kommunikationsmodus. Wo demnach Führerstaatlichkeit bzw. Führerprinzip vorliegt, herrscht somit auch mindestens ein politisches Programm hin zur politisierenden Entdifferenzierung vor.

Der Führungsbegriff bei Schmitt ist derweil durch und durch dezisionistisch, oder, um es mit Fijalkowski zu sagen, tautologisch (vgl. Fijalkowski 1958: 150), da er sich aus sich selbst heraus definiert, nicht mit Kommandieren, Herrschen, Diktieren, Befehlen oder ähnlichen Konzepten zu verwechseln sei (vgl. Schmitt 1933: 41), sondern einen „Begriff unmittelbarer Gegenwart“ (Schmitt 1933: 42) darstelle, der zudem auf der „unbedingte[n] Artgleichheit zwischen Führer und Gefolgschaft“ (ebd.: 42) beruhe. Der Führungsbegriff wird also zusätzlich, ganz im nationalsozialistischen Sinne, rassistisch definiert; der NS-ideologischen Freund-Feind-Unterscheidung folgend, welche die Freunde bzw. die Volksgenossen in die Volksgemeinschaft und damit die entscheidende politische Einheit inkludiert und alle Feinde bzw. alles „Fremde“ aus dieser exkludiert. An der Publikation „Die Freiheitsidee des Politischen“ von Hermann Flickenschild aus dem Jahre 1940 zeigt sich dabei zusätzlich die Wirkmacht von Schmitts Theorie im Rahmen der NS-Ideologie: In dieser ergänzt der Autor Schmitts (ja noch vor der NS-Machtergreifung ausgearbeiteten) Begriff des Politischen bzw. die diesen ausmachende Differenzierung von Freund und Feind durch ein explizit rassistisches Verständnis, wonach Feindschaft dezidiert als „Artfeindschaft“ zu verstehen sei (vgl. Fijalkowski 1958: 150, Fn. 580). In der Folge jedenfalls gelte es, das Führerprinzip nicht nur in Staat und Bewegung, sondern auch in der Selbstverwaltung des Volkes durchzusetzen – also in allen drei Teilbereichen der politischen Einheit nach Schmitt (vgl. Schmitt 1933: 33; Fijalkowski 1958: 152).

Ein wesentliches Thema innerhalb von Schmitts reflexions- bzw. rechtstheoretischer Arbeit ab 1933 war auch die Frage der Gesetzgebung, welche in einer gänzlich anderen Weise konzipiert wurde als dies im Staatsaufbau der liberal-parlamentarischen Demokratien vorgesehen war und ist. Da Schmitt in diesem Punkt nicht nur abstrakte theoretische Gedankenspiele vollzog, sondern versuchte, einen konkret und praktisch erfolgten politischen, staatlichen und staatsrechtlichen Wandel nachträglich zu legitimieren, bildet dieser Punkt seiner Theorie nun

den fließenden Übergang zum nächsten und für diese Arbeit überaus zentralen Unterkapitel, in dem es um die (neue) Binnendifferenzierung des Rechtssystems gehen wird.

### **3.4 Das Rechtssystem im Nationalsozialismus und seine Binnendifferenzierung**

#### *3.4.1 Peripherie: Gesetzgebung*

Aufgrund des fließenden Übergangs, den man in der Empirie zwischen Politik bzw. Staat einerseits und Recht andererseits vorfindet, scheint es sinnvoll, an dieser Stelle zunächst die Peripherie des Rechtssystems in den Blick zu nehmen, welche – jedenfalls in funktional differenzierten Gesellschaften – dem politischen Prozedere in der Regel zumindest zeitlich und institutionell gesehen näher steht, da sie die legislativen Vorgänge bzw. die Gesetzgebung beinhaltet, die in liberal-demokratischen Regierungssystemen vom Parlament bzw. von mehreren Parlamenten ausgeht. Hier geht es nun insbesondere auch um jene Veränderungen, die im Fortgang des Dritten Reiches im *Staats- und Verwaltungsrecht* eintraten.

Im Zuge der Beseitigung der Gewaltenteilung infolge des Ermächtigungsgesetzes der Nationalsozialisten im Jahre 1933 ergibt sich hier mit Blick auf das (u. a.) dadurch entdifferenzierte und politisierte Rechtssystem im Dritten Reich eine neue Systemstruktur. Der Reichstag als Gesetzgebungsorgan der Weimarer Republik war zwar nicht abgeschafft, aber faktisch entmachtet, da die Gesetzgebung mit dem Gesetz auf die Reichsregierung und damit auf ein bisheriges reines Exekutivorgan übergegangen war. Im Kontext der Transformation hin zu einem Führerstaat bzw. zum Führerprinzip als Grundlage einer jeden politischen Entscheidung war dies die logische Konsequenz: Aus dem Reichskanzler, dem Chef der ausführenden Staatsgewalt, wurde der „Führer“, der fortan nicht nur im politischen Zentrum und in der politischen Peripherie, sondern auch in der bisherigen Judikative bzw. im rechtlichen Zentrum (als „oberster Gerichtsherr“, siehe Unterkapitel 3.3) und eben in der rechtlichen Peripherie als oberster Gesetzgeber in Form der Rolle als Chef der (nun legislativ ermächtigten) Reichsregierung operierte. In der *sozialen Rolle* des Führers wie auch in der *Person* Hitlers, welche untrennbar mit der ersteren Rolle verbunden war, manifestierte sich also die funktionale Entdifferenzierung zwischen Politik und Recht in einer systemstrukturellen, auf der personalen Mikro-Ebene beobachtbaren und erlebbaren Form. Diese Symbolhaftigkeit spiegelte den Wandel von der bloßen *Gesellschaft* im Sinne Tönnies‘ (1926) hin zur politischen *Volksgemeinschaft* im nationalsozialistischen Sinne wider. Der „Führer“ war als solcher sowohl mikrosoziologisch das *Ergebnis* als auch makrosoziologisch das *Symbol* der erfolgten und in den

Jahren ab 1933 weiter erfolgenden und fortschreitenden Entdifferenzierung. Es ist daher durchaus nicht falsch, ihn selbst als ein soziologisches Indiz für die Richtigkeit der Theorie der Entdifferenzierung anzusehen, zumal auch seine ihm übertragenen legislativen, exekutiven und judikativen Kompetenzen nicht einmal formal in verschiedene soziale Rollen aufgliedert worden waren, wie man dies angesichts von „differenzierungsbejahenden“ Diagnosen wie der Winklers (2005) zunächst vielleicht hätte erwarten können: Hitler war eben nicht formal zugleich Reichskanzler, Reichstagspräsident und Gerichtspräsident, sondern schlicht „der Führer“, die alles zusammen wie selbstverständlich umfasste und nicht einmal mehr semantisch trennte; lediglich das Amt des Reichskanzlers existierte noch „für sich“, verlor aber angesichts der Bezeichnung „Führer“ schnell an Relevanz, wie ein eher unliebsames Überbleibsel als Weimarer Zeiten, zumal auch das Amt des Reichskanzlers und das des Reichspräsidenten nach Hindenburgs Tod am 2. August 1934 von Hitler in Personalunion übernommen und dadurch ebenfalls unter dem Label des „Führers“ entdifferenziert wurden (zuvor formalisiert durch das „Gesetz über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reichs“ vom 1. August 1934). Der Begriff und das Konzept des „Führers“ ist symbolhaft und buchstäblich gleichbedeutend mit Entdifferenzierung, sowohl systemstrukturell und auf der sozialen Rollenebene als auch auf der Ebene des Verhältnisses zweier Funktionssysteme zueinander, die unter seine Führung gestellt werden.

Dies drückte sich auch in der Veränderung des Fahneneids der Reichswehr nach dem Tod Hindenburgs und der Schaffung von Hitlers neuem politischem Doppelamt aus: Schworen die Soldaten ab 1919 noch der Weimarer Reichsverfassung und ab 1933 noch „Volk und Vaterland“ ihre Treue, so galt ihr Eid nun „dem Führer des Deutschen Reiches und Volkes, Adolf Hitler“ (vgl. Spiegel 1969). Die funktionale Differenzierung primär gewährleistende strukturelle Kopplung von Politik und Recht, die Reichsverfassung, wurde als Referenzobjekt des Eides ersetzt durch das Symbol, den obersten politischen Bezugspunkt und den mächtigsten „Motor“ funktionaler Entdifferenzierung. Die Änderung der Eidesformel für eine der mächtigsten äußeren, aber faktisch auch inneren Exekutivorganisationen des damaligen deutschen Staates drückt die sozialstrukturellen Veränderungen quasi symbolhaft aus – das Kommunikationsmedium des Systems wurde in seinem Sinngehalt auf Entdifferenzierung umgestellt. Und nicht nur die Änderung selbst ist entscheidend – denn selbst der der Änderung zugrundeliegende formal-politische Entscheidungsvorgang ist ein Indikator: So erfolgte diese nicht durch ein Gesetz, sondern einen schlichten ministeriellen Befehl des Reichswehrministers Werner von Blomberg. Wo funktionale, politisierende Entdifferenzierung vollzogen wird, da wird sie eben oft genug auch auf eine Weise vollzogen, die die bereits vorhandenen entdif-

ferenzierten Strukturen selbst nutzt und in sich selbst widerspiegelt: Wo das Primat des Politischen herrscht, braucht es selbst für gravierende politische Vorgänge nicht zwingend mehr ein Gesetz – mitunter reicht die bloße Verordnung, der bloße Erlass, ja sogar der bloße mündliche Befehl aus (näheres dazu s. u.).

Schmitt wiederum begleitete auch die Aushebelung der Gewaltenteilung mit seinen rechtstheoretischen und staatsrechtlichen Publikationen. Diese habe ihm gemäß zur Folge, dass „die Regierung ein echtes formelles Gesetzgebungsrecht hat (...), daß ferner alle Gesetzesinitiative grundsätzlich Sache der Regierung ist“ (Schmitt 1933: 10). Diese Entwicklung sah Schmitt letztlich als Folge einer allgemeinen, nicht nur in Deutschland, sondern auch anderswo um sich greifenden Entwicklung, im Zuge derer fast alle Staaten „vereinfachte“ und schnellere Verfahren nutzen würden, um Anordnungen und Maßnahmen zu erlassen (vgl. Fijalkowski 1958: 155f.). Er sah darin nicht weniger als die Überwindung der Verfassungsbegriffe von Locke und Montesquieu, bei gleichzeitigem Anschließen an die „vorkonstitutionalistische Überlieferung“ (Schmitt 1936; zitiert nach Fijalkowski 1958: 157) und an Thomas und Aristoteles (vgl. Fijalkowski 1958: 157), also an vormodernes Denken bzw. an eine politische Theorie, die vor der funktionalen Differenzierung der modernen Gesellschaft ihre Wirkung entfaltete. Denkt man diese Herleitung weiter und betrachtet man zudem Schmitts positives Rekurrenieren auf entsprechende Denker in früheren Schriften (vgl. bspw. Schmitt 2015c), so ist es durchaus plausibel, das politische Programm zur funktionalen Entdifferenzierung im Dritten Reich als einen Versuch zu betrachten, frühere, vormoderne Gesellschaftsstrukturen wiederherzustellen, wenn auch in einer anderen politischen Form. Der Nationalsozialismus war in seiner Substanz, wie auch die Konservative Revolution zu Zeiten der Weimarer Republik, eine – bewusst – antimoderne soziale Bewegung, auch in soziologischer Hinsicht.

Mit diesem „neuen alten“ Verständnis von Regierung, Politik und Gesetzgebung ging folgerichtig auch eine teils massiv gewandelte Auffassung über die Bedeutung des Gesetzes selbst einher, was Fijalkowski als „Instrumentalisierung der Legalität“ (Fijalkowski 1958: 158) beschreibt. Während das Gesetz im Rahmen im liberal-demokratischen Parlamentarismus, entsprechend der Autonomie des Rechtssystems in der funktional differenzierten Gesellschaft, einen Eigenwert zugesprochen bekommt und seine Antastbarkeit durch das politische System unter dem hohen Vorbehalt der letzteres eingrenzenden Verfassung steht, während diese dem Gesetz einen Vorrang und einen Vorbehalt sowie dem Bürger die Gleichheit vor dem Gesetz zusichert und während für die Verwaltungen der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit, also die Bindung an das Recht gilt, so werden diese Grundsätze im Führerstaat grundlegend verändert bzw. beseitigt (vgl. Fijalkowski 1958: 159): „Vorrang des Gesetzes‘ vor allen anderen Staats-

tätigkeiten in seinem rechtsstaatlichen Sinne entfällt jetzt und verwandelt sich, so offenbart nun die verfassungspolitische Konstruktion Carl Schmitts, in den *Vorrang* der substantielles Recht aus Artgleichheit beschwörenden politischen Entscheidungen *der politischen Führung*“ (ebd.: 159; Hervorhebungen F. S.). Mit anderen Worten: Es gilt das Primat des Politischen – das Primat oder auch nur die Autonomie des Rechts (ersteres wäre eine Art Fremdbeschreibung des Rechts durch das politische System im liberal-demokratischen Staat; letzteres die soziologische, systemtheoretische Beobachtung zweiter Ordnung) ist abgeschafft.

Durch diesen Vorgang tritt eine weitere Form der strukturellen, also auch inner-systemischen Entdifferenzierung ein, und zwar nicht nur, wie oben am Beispiel des „Führers“ gezeigt, im Bereich der sozialen Rollen, sondern auch in der Form politischer und rechtlicher organisationaler Entscheidungskommunikation. Denn: Der Unterschied zwischen Gesetz einerseits und reinen Exekutiv- und Verwaltungsakten wie Verordnungen, Erlassen etc. wird damit letztlich verwischt. Man kann sagen: „Gesetz wird (...) zum Führerbefehl bzw. zur bloßen Funktionsnorm des Behördenapparats“ (ebd.: 158), da die grundlegende Frage, „was substantielles Recht und konkrete Gerechtigkeit ist, (...) im neuen Staat durch die politischen Freund-Feind-Entscheidungen der Führung einer Artangleichungen herbeiführenden ‚staat- und volktragenden Bewegung‘ bestimmt [wird]“ (ebd.: 158). Die Bewegung steht demnach an der Spitze der politischen Einheit und determiniert Staat und Volk; Gesetzgebung und Gesetzesvollzug sind letztlich nur noch durch die zeitliche Differenz ihres Geschehens unterschiedliche politische Akte. Das Gesetz hat keinen Eigenwert mehr, ist nur noch reines Instrument des Politischen. Eine Bindung der Behörden an das Gesetz entfällt; sie sind, wie das Gesetz selbst, ebenso nur noch ein politisches Instrument des „Führerwillens“ und nur noch an eben diesen gebunden (vgl. ebd.: 159). Es gilt ein „Vorbehalt des Führerbefehls, auf Grund der Treuepflichten seines Volkes nämlich, alles verlangen zu können bzw. auf Grund der Artgleichheit alles Artungleiche, jeden Kritiker oder Opponenten als Volksfeind beseitigen zu können. ‚Gleichheit vor dem Gesetz‘ wird zur Gleichheit vor dem Vorbehalt, daß die politische Führung es für notwendig erachtet, den legalen Funktionsmodus des instrumentalisierten Staates zu durchbrechen“ (ebd.: 159).

In eben jenem Vorbehalt zeigt sich erneut das Schmittsche Konzept des Ausnahmezustandes, wonach es eben durchaus eine Art „legalistische Routine“ des Staates gibt, in dem zwar, systemtheoretisch gesprochen, ein entdifferenziertes Systemverhältnis zwischen Politik und Recht besteht, aber nicht zwingend ständig politisch „durchinterveniert“ oder direkt gesteuert wird, da es in Zeiten der Routine eben gar nicht immer nötig ist, um ein stabiles Fortführen der Diktatur zu gewährleisten – den routinierten Rest erledigen die Selbststeuerung durch den

gesellschaftlichen NS-Grundkonsens und die Kontextsteuerung (vgl. Herbst 2005). Der „legale Funktionsmodus des instrumentalisierten Staates“ muss nicht zwingend ständig durchbrochen werden, aber es gilt eben der ständige politische Vorbehalt, es jederzeit tun zu können, wenn die Führung es für nötig erachtet – der politische Metacode. Dies begründet das politische Primat, das sich in Schmitts wohl berühmtesten Satz ausdrückt: „Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet“ (Schmitt 2015c: 13).

Der oben genannte „Vorbehalt des Führerbefehls“ führte faktisch zum Instrument des „Führererlasses“ (auch als „Führerbefehl“ bezeichnet), welcher zum zentralen politischen Machtmittel Hitlers wurde, mittels dessen neues Recht gesetzt und bestehendes Recht verändert werden konnte. Durch den Bedeutungsverlust, den die Institution des Gesetzes (in Abgrenzung zu Verwaltungsakten) im Nationalsozialismus erfuhr, indem dieses infolge des Ermächtigungsgesetzes ebenso von der Reichsregierung – also von Hitler – beschlossen werden konnte, gewann im Fortgang des Dritten Reiches das Instrument des Führererlasses immer weiter an Relevanz. Auch dies wurde später von führenden NS-Rechtswissenschaftlern reflexionstheoretisch gerechtfertigt – in diesem Fall vom SS-Juristen *Werner Best*, ganz im Sinne seiner schon in Unterkapitel 3.3 skizzierten theoretischen Stoßrichtung: „Da das Gesetz ebenso wie die Rechtsverordnung, die Verwaltungsverordnung, eine Dienstanweisung oder eine Einzelanordnung letztenendes Führerbefehl ist, kann dem Gesetz kein Vorzug mehr zuerkannt werden“ (Best 1938; zitiert nach Herbert 1996: 179). Best negierte vor diesem Hintergrund jede Unterscheidung „zwischen stärkeren und schwächeren Normen, Verfassungsrecht und gewöhnlichem Recht, zwischen Gesetzen, Verordnungen und Erlassen, zwischen öffentlichem und Privat-Recht“ (Moll 1997: 21). Letztlich ließ sich eben alles auf den Führer zurückführen und war aus der nationalsozialistischen Sichtweise heraus damit letzten Endes mindestens in gleicher Weise relevant (vgl. Moll 1997: 21). Dies galt ausdrücklich auch im Falle „formloser Führerbefehle“, welche laut *Heinz Hildebrandt* dem erklärten Recht im Zweifel vorgingen (vgl. Hildebrandt 1935: 47).

Auch der oben bereits angeführte *Theodor Maunz* postulierte diese Ablösung des Primats der Gesetzmäßigkeit zugunsten des „Führerwillens“ ausdrücklich für den Bereich des Polizeiverwaltungsrechts (vgl. Maunz 1943). Für den Schmitt-Schüler, NS-Juristen und späteren bundesrepublikanischen Verfassungsrechtler *Werner Weber* war der Führererlass gar eine Rechtsform, welche faktisch allen anderen Arten von Rechtsnormen übergeordnet war, da sie unmittelbar vom Führer kam: „Das Gewicht und der Rang der unmittelbaren Rechtsetzung durch den Führer läßt nur die Bekanntgabe in der vornehmsten und feierlichsten Form, die das Ver-

kündigungswesen des Reiches kennt, als angemessen erscheinen“ (Weber 1942; zitiert nach Spiegel 1958).

Die rechtshistorische Entwicklung rund um das Phänomen der Führererlasse im Dritten Reich bildet ein nicht unwesentliches Indiz dafür, dass Entdifferenzierung eben nicht nur als sozialstruktureller Zustand, sondern auch als stetiger Prozess zu sehen und sie ab 1933 bis 1945 immer weiter zugenommen hat. Bis zum Sommer 1934 lassen sich keine Führererlasse im Reichsgesetzblatt finden, sondern nur – wie üblich – Verordnungen einzelner Minister und Gesetze der Reichsregierung, welche Hitler in seiner Funktion als Reichskanzler abgezeichnet hatte (vgl. Moll 1997: 17) – „doch handelt Hitler als Gesetzgeber bzw. rechtsetzende Instanz hier nicht autonom, sondern mit Berufung und „Auf Grund“ eines Rahmenerlasses des Reichspräsidenten, quasi als ausführendes Organ“ (Moll 1997: 17). Hitler ist hier noch nicht, wie später der Titel „Führer“ zum Ausdruck bringt, in seiner personalen Rolle Gesetzgeber, sondern als Chef der gemäß Ermächtigungsgesetz gesetzgebenden Instanz, der Reichsregierung. Es bedurfte zu diesem Zeitpunkt also noch immer formalrechtlicherer Legitimationen für Gesetzgebungsakte. Mit Max Weber gesprochen: Man befand sich noch zu einem größeren Anteil im Bereich rationaler Herrschaft und zu einem noch geringeren Anteil im Feld charismatischer Herrschaft. Dies sagt auch etwas über das Ausmaß der Entdifferenzierung von Politik und Recht zu jenem Zeitpunkt aus, denn der zu diesem Zeitpunkt noch größere Bedarf an rationaler, in Form von formalrechtlicher Herrschaftslegitimation deutet auf eine hier noch fehlende „Durchschlagskraft“ des politischen Systems gegenüber dem Rechtssystem hin. Im Falle eines höheren Grades an funktionaler Entdifferenzierung zwischen beiden Systemen bzw. an Politisierung und Autonomieverlust des Rechts wäre das Charisma des „Führers“ effektvoller und durchsetzungsstärker – oder anders gesagt: weniger rational legitimationsbedürftig – gewesen.

Ohne dass im großen Stil formal- und staatsorganisationsrechtliche Veränderungen eintraten, veränderte sich diese Situation in den Folgejahren ab dem Sommer 1934, in dem Hitler nach dem Tod Hindenburgs Reichskanzlerschaft und Reichspräsidentschaft auf sich vereinte und zum „Führer und Reichskanzler“ wurde, deutlich. Ab jenem Zeitpunkt, insbesondere aber ab Kriegsbeginn 1939 steigerte sich Hitlers Nutzung des Instruments des Führererlasses spürbar, besonders noch einmal in der zweiten Hälfte des Krieges. Im Gegensatz zu Reichsgesetzen verkörperten die Führererlasse „genau jene Form der Rechtsetzung, welche es dem Diktator ermöglichte, seinen Willen ohne Weiteres zur Geltung zu bringen“ (ebd.: 18). Diese bildeten daher „einen zentralen Bestandteil des vom NS-Regime errichteten, auf permanenter Ausnahmegesetzgebung beruhenden Staatswesens“ (ebd.: 18), während die klassische Institution

der Reichsgesetze immer weniger zur Geltung kam (vgl. ebd.: 18). Hier deutet sich ein immer stärker angewachsenes Ausmaß an Entdifferenzierung an: Die hierarchische Spitze des transformierten politischen Systems konnte direkt „durchregieren“, war nicht einmal mehr auf die früher unverzichtbare rechtliche Form einer Norm angewiesen. Zugleich zeigt sich hierin auch ein weiteres Indiz für die von Kruse (2015) postulierte These der gesellschaftsstrukturellen Auswirkungen einer immer weiter voranschreitenden, sich immer mehr vertiefenden Transformation zur Kriegsgesellschaft, wie sie in den Phasen von der „Kriegsgesellschaft im Frieden“ von 1933 bis 1939, der „Kriegsgesellschaft im Krieg“ ab 1939 und der „Kriegsgesellschaft im *totalen Krieg*“ 1944/45 zum Ausdruck kommt. Mit der immer größeren Notwendigkeit zu zügiger Mobilisierung und schnellen, vor allem auch schnell durchzusetzenden politischen Entscheidungen, die irgendwann letztlich direkten Befehlen gleichkamen, welche Hitler als militärischer Oberbefehlshaber ebenfalls erteilte, verstetigte sich auch der Rückgang der Verabschiedung klassischer Reichsgesetze zugunsten schneller, direkterer Führererlasse bzw. militärischer Befehle mit Auswirkungen, die weit über den militärischen Bereich hinausgingen.

Ein Beispiel für den letzteren Komplex ist ein vom Oberkommando der Wehrmacht (OKW) vorbereiteter Befehl Hitlers aus dem Jahre 1942, der sich Gnadenmaßnahmen bei hervorragender Bewährung vor dem Feind widmete (vgl. Moll 1997: 39): „Dieser Befehl griff aber direkt in die Kompetenzen des Reichsjustizministeriums ein, indem er die Folgen einer strafrechtlichen Verurteilung im Falle außergewöhnlicher Frontbewährung aufhob. Auch die Partei-Kanzlei fühlte sich betroffen, wie aus dem überlieferten Schriftverkehr hervorgeht“ (ebd.: 39). Der Zusammenhang zwischen der von Kruse beschriebenen kriegsgesellschaftlichen Transformation einerseits und funktionaler Entdifferenzierung (mindestens) zwischen Politik und Recht andererseits ist hier unverkennbar. Die kriegsgesellschaftliche Dynamik verstärkte das politische Primat gegenüber dem Recht noch mehr als zuvor schon; die politische Freund-Feind-Unterscheidung baute ihre Dominanz vor rechtlichen Prozessen weiter aus – sowohl aus den kriegsgesellschaftlichen Bedarfen heraus als auch wohl aus den ideellen politischen Wertverschiebungen, die mit dem Kriegszustand einhergehen und in denen „Bewährung vor dem Feind“ plötzlich mehr zählt als *law and order*. Politisierende Entdifferenzierung zwischen Politik und Recht bedeutet insofern, mindestens langfristig und in der Kriegsgesellschaft, also auch Wertverschiebungen innerhalb des „politisch okkupierten“ Rechtssystems. Auch vormals hochrelevante politische Entscheidungsgremien erlebten im Rahmen des NS-Regierungssystems im Laufe der Zeit einen immer stärkeren Bedeutungsverlust – angefangen bei der Reichsregierung bzw. dem Kabinett dieser selbst. So gab es ab dem Jahre 1938 tat-

sächlich keinerlei Kabinettsitzungen mehr und der im selben Jahr gegründete Geheimer Kabinettsrat war nicht minder unbedeutend: Stattdessen etablierte sich – neben dem stetigen, oben beschriebenen Anwachsen der politischen Entscheidungsform des Führererlasses – das Umlaufverfahren (vgl. ebd.: 19). Von den führenden Staatsrechtlern wurden diese Veränderungen in der Regierungspraxis als konsequente Umsetzung des Führerprinzips interpretiert, die in Form der Konzentrierung der Staatsleitung in der Hand Hitlers einen Machtzuwachs für den Führer zur Folge haben müsse (vgl. ebd.: 19). Noch mehr in der Bedeutungslosigkeit versank, als logische Folge bereits des Ermächtigungsgesetzes 1933, das klassische, ursprüngliche Gremium der Legislative – der Reichstag. Dieser wurde in den Folgejahren mehr oder weniger, neben den Reichsparteitagen der NSDAP, zu einer Art politischem Verkündungsforum, in dem Hitler zuweilen vor den darin noch zugelassenen NSDAP-Abgeordneten Grundsatzreden hielt. Auch dies wurde nachträglich durch NS-Juristen zu legitimieren versucht, etwa mit der Erklärung, „die Abgeordneten seien dem Führer zu absolutem Gehorsam verpflichtet, weshalb dieser die Volksvertretung mehr oder minder ausschließlich als Plattform wichtiger politischer Erklärungen nutze“ (ebd.: 21). Der führende NS-Verfassungsrechtler *Ernst Rudolf Huber* konstatierte, „im Führerstaat könne es keine wie auch immer gearteten, politischen Bindungen des Staatsoberhauptes gegenüber dem Parlament mehr geben“ (ebd.: 21). In diese begleitende reflexionstheoretische Kommunikation des Rechtssystems reiht sich die oben beschriebene Entwicklung rund um die sich verändernde Form der Gesetzgebung und der Entscheidungsprozesse ein.

Auch hier mag nun manch einer – erneut in der Weise, in der es etwa Winkler (2005) tat – einwenden, dass allein die Tatsache, dass die NS-Führung Gremien wie den Reichstag nicht formal aufgelöst habe, dass Gesetzgebungsformen wie Reichsgesetze weiterhin möglich waren, dass die Reichsregierung weiterhin formal gesehen das entscheidende Gesetzgebungsgremium war (vgl. Moll 1997: 18) (gerade auch dadurch, dass das diese Einstufung beinhaltende Ermächtigungsgesetz nach 1933 noch mehrmals verlängert wurde) und dass Staats- und Verfassungsrechtler innerhalb des Rechtssystems weiterhin reflexionstheoretische Arbeit leisteten, um die Diktatur zu legitimieren und ans Rechtssystem anschlussfähig zu machen, dafür spräche, dass funktionale Differenzierung aufrecht erhalten blieb. Diese Sichtweise würde aber eben jene Entwicklungen ausklammern, die sich in der politischen Realität des Dritten Reiches und in den in ihr üblichen Entscheidungsprozessen vollzog. Im Sinne eines graduellen Verständnisses von funktionaler Differenzierung und Entdifferenzierung lässt sich hier zwar durchaus eine Aufrechterhaltung des Rechtssystems als solchem konstatieren, aber eben immer unter dem Primat des politischen Systems, welches im Zweifel – mit Schmitt gespro-

chen: im Ausnahmezustand – immer die Möglichkeit hatte, direkt zu intervenieren, selbst Recht zu setzen, wie im Falle des „Röhm-Putsches“ zunächst einmal einfach selbst durch politische Dezision Fakten zu schaffen und die staatsrechtliche Legitimation und Schaffung von rechtlicher Anschlussfähigkeit im Nachhinein stattfinden zu lassen. Hierin drückte sich – abermals mit Schmitt gesprochen – die Souveränität des Politischen aus, im Zuge dessen beliebig und willkürlich über das Vorliegen eines „übergesetzlichen“ Ausnahmezustands befunden werden konnte: „Der politische Vorbehalt negiert den Absolutheitsanspruch des Rechts und ersetzt ihn durch eine pragmatische, ganz auf die politische Opportunität zugeschnittene Nützlichkeitsabwägung. Recht und Justiz sind in diesem Verständnis lediglich eine Form der Herrschaftsausübung, die jederzeit durch eine andere ergänzt oder gänzlich ersetzt werden kann“ (Vollnhals 1999: 56). Der Führererlass als solcher war ein politisch-formales Instrument, welches den Zustand wie auch die immer weiter voranschreitende Entwicklung der politisierenden Entdifferenzierung des Rechtssystems in eben diesem rechtssemantisch anschlussfähig machen sollte. Die Bemühungen der NS-Juristen in diesem Zusammenhang zeigen, dass dieser Versuch – trotz aller partiellen Uneinigkeiten bei theoretischen Akzentsetzungen und persönlichen Rivalitäten innerhalb der NS-Juristen-Elite – von Erfolg gekrönt war.

Zugleich sollte der soziologische Beobachter sich aber auch hüten, die Form der Rechtssetzung (orthodox-systemtheoretisch auch in zweiter Ordnung stets funktional differenzierend) nur auf ihre Rolle für die Anschlussfähigkeit im Rechtssystem zu reduzieren. So ist etwa in der historischen Forschung bekannt, dass Hitler noch 1944 einen Erlass „über die Beteiligung des Reichsministers und Chefs der Reichskanzlei bei der Vorbereitung der Entscheidungen des Führers“ unterzeichnete, mit welchem die Beteiligung von eben jenem, Hans Heinrich Lammers, im Rechtssetzungsprozess sichergestellt werden sollte – ein Vorgang, der ein Jahr zuvor bereits analog dazu für Martin Bormann als Leiter der Parteikanzlei erfolgt war (vgl. Moll 1997: 33). In derlei (wie wohl auch vielen anderen) Fällen hatte das Instrument des Führererlasses also schlicht die Funktion einer machtmédialen, durchsetzungsfähigen politischen Kommunikation, welche weniger auf einen wie auch immer gearteten Eigenwert des Rechts, sondern vielmehr auf einen kommunikativen Wert der Formalität hinweist, wie er mit dem Aufkommen von Organisationssystemen in der Moderne üblich geworden ist. Ein Indikator für funktional differenzierte Systemverhältnisse ist dies eben jedoch noch nicht.

Wo es um das Verhältnis von Politik und Recht geht, geht es auch um das Verhältnis von Staat und Recht. Im liberal-demokratischen Regierungssystem ist hier der Begriff des „Rechtsstaates“ eine Form der politischen Selbst- bzw. der rechtlichen Fremdbeschreibung,

die letzten Endes nichts anderes als die politische und rechtliche Umsetzung (bzw.: Beobachtung) eines funktional differenzierten Systemverhältnisses zum Ausdruck bringt: Das politische System respektiert, basierend auf der verfassungsmäßig verankerten Gewaltenteilung, die Autonomie des Rechtssystems; Interventionen wären verfassungswidrig. Gesetzgebung ist lediglich eine Art Regulierung, eine Rahmensetzung, die dem Rechtssystem die autonome und selbstgesteuerte Reaktion auf die durch Beobachtung eingetretene Irritation hin ermöglicht. Der liberale *Rechtsstaat*, wie er auch schon in der Weimarer Republik etabliert wurde, ist demnach ein Staat, der sich zurückhält, der sich selbst Grenzen setzt und diese einzuhalten hat.

Schmitt beabsichtigte, den Begriff des Rechtsstaates „nationalsozialistisch umzudefinieren“, ihn gewissermaßen zu *re-framen* (vgl. Fijalkowski 1958: 167). Seine bereits frühe Liberalismus-Kritik konsequent fortführend kritisierte er am liberal-demokratischen Rechtsstaatsbegriff, dass in diesem der oberste Wille nicht von „Rex“, sondern von „Lex“ ausgehe, wodurch er sich gegen jede Art von Führerstaat richte und der Rechtsstaat zum Unrechtsstaat werde (vgl. ebd.: 167). Der Rechtsstaatsbegriff müsse daher „vom Nationalsozialismus her neu bestimmt werden“ (Fijalkowski 1958: 167) und infolge einer solchen eigenen Bestimmung als „der deutsche Rechtsstaat Adolf Hitlers“ bezeichnet werden, wobei die Substanzwerte zur entsprechenden Rechtserneuerung gemäß dem von Hans Frank herausgegebenen „Nationalsozialistischen Handbuch für Recht und Gesetzgebung“ Staat, Rasse, Boden, Arbeit, Ehre, Wehrkraft und arteigene Kultur seien, konkretisiert durch die Gesetzgebung der Jahre 1933 und 1934 (vgl. ebd.: 167). Die Auflistung dieser beinhaltet die wichtigsten Wegmarken nicht nur der Verankerung der nationalsozialistischen Diktatur, sondern auch der politisierenden Entdifferenzierung des Rechtssystems, wie wir sie oben bereits in Teilen beleuchtet haben: „Ermächtigungsgesetz, Gleichschaltung der Länder mit dem Reich, Verbot der Neubildung von Parteien, Einheit von Partei und Staat, Vereinigung von Reichspräsident- und Kanzlerschaft, Vereidigung auf den Führer, Reinigung des Beamtentums und der Anwaltschaft von Artfremden, Rassenschutzgesetzgebung, Strafgesetzgebung zur Sicherung der nationalen Ehre usw.“ (ebd.: 167).

In Unterkapitel 3.1 sind wir bereits in aller gebotenen Kürze auf das Blutschutzgesetz und das Reichsbürgergesetz (Nürnberger Rassengesetze) eingegangen, welche die beabsichtigte Exklusion der Juden und aller anderen „Artfremden“ aus der sogenannten Volksgemeinschaft formalisierten und vollzogen. Bereits 1933 war außerdem das „Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“, kurz Berufsbeamtengesetz (BBG), verabschiedet worden, welches

die Entfernung von Juden und politischen Gegnern aus dem Staatsdienst ermöglichte und damit eine nicht nur rassistisch, sondern auch ideologisch begründete Exklusion initiierte.

Auch auf diesem Wege manifestierte sich letztlich Entdifferenzierung bzw. wurde *weitere* Entdifferenzierung erst möglich: Über die direkte und massive politische und exkludierende Beeinflussung der personellen Zusammensetzung des Staats-, Verwaltungs- und eben auch Justizapparates wurde dessen personelle Struktur gemäß dem neuen politischen Freund-Feind-Code umgestaltet, welcher Inklusion und Exklusion in politischen, staatlichen und justiziellen Organisationen determinierte. Dies allein gewährleistete zwar noch keine funktionale Entdifferenzierung zwischen Politik und Recht, ist aber zumindest als ein struktureller Schritt auf der organisationalen Meso-Ebene zu werten, die im weiteren Verlauf und in den Folgejahren des Dritten Reiches diese als Prozess begünstigt hat. Denn wo „Artfremde“ sowie politische Gegner aus dem politischen System wie auch aus dem Rechtssystem und deren Organisationen exkludiert werden, da erhöht sich die Wahrscheinlichkeit einer reibungs- und widerstandslosen Unterwerfung des Rechts unter politische Vorgaben drastisch. Hier mag sich abermals ein Aspekt der von Herbst (2005) benannten Kontextsteuerung zeigen, welche dem politischen System die Option schuf, zumindest zunächst ohne direktes Hineinintervenieren dem Rechtssystem seinen Code als maßgebliche binäre Unterscheidung aufzuoktroieren. Der veränderte personalpolitische Kontext schuf eine neue äußere Rahmung für das System, im Zuge derer der nationalsozialistische Grundkonsens ganz von selbst, da ungehindert seine Wirkung entfalten konnte, in Form von Selbststeuerung. Dies war freilich nur eine der noch „subtileren“ Maßnahmen totalitärer Herrschaftsausübung aus der Anfangszeit des Dritten Reiches, bei welcher es nicht bleiben sollte. Es wurde hierdurch jedoch ein Fundament gelegt, auf das im Folgenden weiter aufgebaut werden würde.

Eine wesentliche Etappe der funktionalen Entdifferenzierung im *Strafrecht* – zu dem sich schon im NSDAP-Parteiprogramm aus dem Jahr 1922 die Forderung finden lässt, es nach biologisch-rassischen Gesichtspunkten (mit anderen Worten: im Sinne einer politischen Freund-Feind-Unterscheidung) zu gestalten (vgl. Staudinger 1999: 113f.) und deren wesentlichster Vordenker ein weiterer Vertreter der Kieler Schule, nämlich der zeitweilige Rektor der Universität Kiel, *Georg Dahm*, war – zeigte sich im „Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung“, kurz Gewohnheitsverbrechergesetz, vom 24. November 1933 (vgl. Müller 1997; Hartl 2000: 278-282). Das Gesetz verschob den strafrechtlichen Fokus weg vom *Tat-* hin zum *Täterstrafrecht*, wobei bei der Sanktionierung von Verbrechen nicht länger die Straftat selbst als primäres Kriterium herangezogen wurde, sondern die Person des Straftäters selbst und deren Gefährdungspotenzial für

die Allgemeinheit. Freilich kann das Gesetz nicht als Ganzes als Schritt zur Entdifferenzierung gewertet werden: Grundgedanken dessen finden sich noch heute im modernen Strafrecht der Bundesrepublik wieder. In ihm finden sich allerdings entscheidende Akzentsetzungen, die durch die NS-Rassenideologie begründet waren.

Unter anderem auf den Staatssekretär im Reichsjustizministerium und späteren Präsidenten des Volksgerichtshofes *Roland Freisler* geht zugleich die Zielstellung eines nationalsozialistischen *Willensstrafrechts* zurück, welches nicht mehr die Tat, sondern der Wille des Täters sanktioniert wird (vgl. Freisler 1938: 1253). Nun ist zwar auch dies noch nicht zwingend und automatisch ein Indikator für funktionale Entdifferenzierung zwischen Politik und Recht, allerdings zeigt sich eben gerade in der näheren Ausgestaltung jener großangelegten strafrechtlichen Reformpläne der Nationalsozialisten deutlich eine klare Verbindung jenes (angestrebten, aber nie ganz vollendeten) Paradigmenwechsels im Strafrecht mit dem zugrundeliegenden gesellschaftsstrukturellen Wandel. Freisler tat sich bereits frühzeitig mit dem Entwurf eines nationalsozialistischen Strafrechtskonzepts hervor, mit dem er das bisherige Strafrecht als materialistisch und individualistisch ablehnte, welchem er damit das Ziel eines „Volksstrafrechts“ und die für ihn zu priorisierenden Rechtsgüter Volk, Rasse und deren Geschichte entgegensetzte (vgl. Staudinger 1999: 114).

Freislers Ideen beinhalteten eine erkennbar kollektivistische Schwerpunktsetzung und wurden im Jahr 1935 durch einen NSDAP-eigenen Strafrechtsausschuss fortgeführt und in nicht unwesentlichen Teilen später auch umgesetzt, etwa in Form der Beschneidung der Rechte des Angeklagten im Strafprozess, der Möglichkeit der Rechtsschöpfung für Gerichte (siehe dazu Unterabschnitt 3.4.2) und der Aufhebung des Rückwirkungsverbots, obwohl ein wirklich einheitliches NS-Strafrecht nach dem Muster der theoretischen Vorarbeit u. a. Freislers und *Hans Franks* nie ganz umgesetzt wurde (vgl. ebd.: 115f.). Freisler ging dabei aus von der Einheit von Gesetzgeber, Verwaltung und Rechtsprechung, ebenso wie auch vom Führerprinzip; das NS-Strafrecht müsse sich an den Bedürfnissen des von Hitler geführten Staatswesens orientieren (vgl. ebd.: 115). Das bedeutete zugleich auch, dass „es im nationalsozialistischen Strafrecht kein formelles Recht oder Unrecht geben kann, sondern nur völkisches Gerechtigkeitsempfinden. Dieses ist das Maß aller Handlungen“ (Staudinger 1999: 115). Das Maß aller (rechtlichen) Handlungen (Kommunikationen) war demnach aus NS-Sicht nicht mehr die binäre Codierung Recht / Unrecht, sondern die Bezugnahme auf die völkisch-politische Unterscheidung, die da hieß: Was der Volksgemeinschaft dienlich ist, ist rechtens; was es nicht ist, ist Unrecht. In der NS-Strafrechtstheorie war demnach das Primat des Politischen klar formuliert und fassbar, und auch, wenn es zu einem einheitlichen NS-Strafrecht (wohl eher

aus Zeitgründen und vor dem Hintergrund anderer Prioritäten spätestens ab Kriegsbeginn) nicht kam, so gelang doch immerhin die Durchbrechung der Systemgrenze des Rechts im Zuge einer sehr weitgehenden Politisierung des Strafrechts.

Der ebenfalls der Kieler Schule zuzurechnende NS-Strafrechtler *Friedrich Schaffstein* postulierte eine Auffassung vom Verbrechen als *Pflichtverletzung* gegenüber der Gemeinschaft (vgl. Hartl 2000: 106-111), womit ein kollektivistisches Element in die Strafrechtsdogmatik Einzug hielt, welches dem NS-Ideal der Freunde inkludierenden und Feinde exkludierenden Volksgemeinschaft entsprach. Georg Dahm wiederum brachte den Verratsgedanken in die zunehmend politisierte Strafrechtslehre ein, der zur Unterscheidung der Begriffe bzw. Konzepte *Verbrechen* und *Verrat* führte: „Dahms Untersuchungen basierten auf der Überzeugung, daß der kriminelle Gehalt einer Straftat in der Veränderung bestehe, welche ‚die Art und der innere Zusammenhalt‘ der völkischen Gemeinschaft durch das Verbrechen zu erleiden hätte (...). Als neuer Unrechtstypus war der Verrat für solche Delikte vorgesehen, durch die ‚die Gemeinschaft zerstört und die Ordnung aufgelöst‘ wird“ (Hartl 2000: 111). Darunter fielen vor allem Hoch- und Landesverrat bzw. Straftaten, die nach der NS-Rechtsauffassung eine besondere Treulosigkeit und Ehrlosigkeit, also eine entsprechende, grundlegende *Gesinnung* des Täters widerspiegeln, was in sogenannten „Ehrenstrafen“ münden sollte (vgl. ebd.: 111f.). Das („normale“) Verbrechen hingegen zeichnete sich aus durch „die Verletzung einzelner bestimmter Ordnungen (...). Der Verbrecher sollte Mitglied der Gemeinschaft bleiben, die Bestrafung seiner Wiedereingliederung dienen“ (ebd.: 113), was beim „Verräter“ bzw. der Ehrenstrafe für diesen anders aussah, da bei diesem die *Gesinnung* bzw. der Willen des Täters stärker im Mittelpunkt stand als die Tathandlung selbst, anders als beim gewöhnlichen Verbrecher der Fall (vgl. ebd.: 112f.). Das nationalsozialistische Strafrecht müsse, so die NS-Leitsätze, auf der völkischen Treuepflicht beruhen – Straftäter, die diese Pflicht verletzten, seien nicht nur Verbrecher, sondern auch „Verräter an der Volksgemeinschaft“ (vgl. ebd.: 113f.).

Dahm allerdings überarbeitete später seine oben skizzierten Auffassungen dahingehend, dass die ursprüngliche Unterscheidung von Verbrecher einerseits und Verräter andererseits schließlich aufgelöst wurde und beide Begriffe bzw. Konzepte verschwammen. Auch innerhalb der Strafrechtsdogmatik trat somit in gewisser Weise eine Radikalisierung ein: Dahm zufolge war „nahezu jedem Verbrechen ein bestimmtes Verratselement eigentümlich (...). Der Typus des Verräters erschien nun ‚als Urbild des Verbrechers überhaupt‘“ (ebd.: 114). Abgesehen von Fahrlässigkeitsdelikten und Straftaten wie etwa leichten Körperverletzungsdelikten diagnostizierte Dahm schließlich für jedes Verbrechen in unterschiedlichem Ausmaß

einen Treuebruch verräterischen Charakters (vgl. ebd.: 114). Die Folge all dessen bestand darin, dass letztlich die Persönlichkeit des Täters bei der Strafzumessung im Mittelpunkt stand, nicht mehr die Tat selbst.

Im Aufbau und sodann in der Weiterentwicklung von Dahms strafrechtstheoretischer Arbeit wird die sie begleitende und zugleich fördernde, hier im Mittelpunkt der soziologischen Beobachtung stehende gesellschaftsstrukturelle Entwicklung des Dritten Reiches in geradezu symbolischer Weise deutlich. In der zunächst vorgenommenen Unterscheidung, die dem Begriffspaar Verbrechen / Verrat innewohnt, welche in ersterem gewissermaßen die „normale“ Kriminalität sieht und in letzterem den politischen (und daher noch verwerflicheren) Treuebruch gegenüber der Volksgemeinschaft, wird letzten Endes wieder einmal das Spannungsfeld aus Differenzierung und Entdifferenzierung von Politik und Recht sichtbar, welches insbesondere die ersten Jahre des Dritten Reiches auszeichnete. Im Falle der strafrechtlichen Routine – also: gewöhnlichen Straftaten bzw. Verbrechen – blieb die funktionale Differenzierung zwischen beiden Systemen aufrecht: Das Rechtssystem operierte weiter in der gewöhnlichen Weise, da eine politische Intervention schlicht noch nicht als notwendig empfunden wurde.

Anders sah es hingegen in jenen Belangen aus, die politische Fragen berührten, also Landes- bzw. Hochverrat und „Verrat an der Volksgemeinschaft“: Hier griff die politische Funktionallogik – wie von Dahm vorausgedacht – in das Rechtssystem ein, ganz im Sinne von Schmitts Ausnahmezustand. Der gewöhnliche Verbrecher war zu bestrafen, um ihn am Ende wieder in die Gemeinschaft eingliedern („resozialisieren“) zu können – er war gewissermaßen ein „auf Abwege geratener Freund“, der wieder an seine Rolle erinnert werden musste. Der Verräter hingegen war der Feind; für ihn galten insofern grundlegend andere strafrechtliche und rechtsdogmatische Maßstäbe. Was in welcher Form Recht bzw. Unrecht war und wie staatlicherseits jeweils darauf reagiert wurde, leitete sich hier also direkt aus der dominanten politischen Unterscheidung ab. Auch die aufrechterhaltene Differenzierung im Falle des „normalen Verbrechers“ war allerdings insofern auch nur eine Differenzierung „von Staates Gnaden“, die bei Bedarf relativ schnell aufgelöst werden konnte.

Und eben das trat später auch ein: In Dahms eigenem Umschwenken bzw. seiner rechtstheoretischen Radikalisierung zeigt sich symbolhaft die voranschreitende Entdifferenzierung auf sozialstruktureller Ebene. Irgendwann war schließlich auch der gewöhnliche Verbrecher ein (im Kern politischer) Verräter, da Dahm zufolge in so gut wie jedem Kriminellen irgendwo ein „verräterischer Kern“ zu finden war (s. o.). Mit der Entdifferenzierung der Unterscheidung von Verbrecher und Verräter erfolgte auch eine weitere Entdifferenzierung zwischen politi-

schem System und Rechtssystem, da dadurch schließlich so gut wie jede Straftat der Definitivität einer politischen Leitunterscheidung unterworfen wurde. Der Ausnahmezustand weitete sich aus; die Routine der systemischen Differenzierung wurde schrittweise, wohl auch im Zuge der weiteren Etablierung des NS-Regimes und der voranschreitenden Verdrängung der anfänglich noch beteiligten rechtskonservativ-bürgerlichen Kräfte um Franz von Papen und andere, zurückgedrängt. Fast jede Straftat hatte nun einen mindestens implizit politischen Charakter; jeder Verbrecher war nun letztlich nicht primär ein Rechtssubjekt, sondern ein Feind, der nicht durch Bestrafung resozialisiert und dadurch inkludiert, sondern einfach exkludiert werden musste.

Die gesetzliche Durchsetzung derartiger neuer Dogmatiken des Strafrechts konnte nur durch etwas erfolgen, was man heute als *framing* bezeichnen würde: Die Rahmung und Ausfüllung bestimmter, teils neuer Begriffe, welche selbst wiederum einen hinreichenden Spielraum zur konkreten politischen Interpretation im Einzelfall boten. Bernd Rüthers sieht in dem dieser „Rechtstechnologie“ zugrundeliegenden konkreten Ordnungsdenken nach Carl Schmitt eine „orakelhafte Vieldeutigkeit“ (Rüthers 1988: 70). Ein Beispiel für eben jene nationalsozialistische Sprachpolitik war die stetig wiederkehrende Verwendung des *Wesens*-Begriffes im Rahmen von rechtswissenschaftlichen Publikationen jener Zeit: Immer wieder wurde in jenen Schriften auf das „Wesen“ eines bestimmten Lebensbereiches rekuriert – das Wesen der Arbeit, das Wesen der Betriebsgemeinschaft, das Wesen der engeren Gemeinschaften wie etwa Familie, Betriebsgemeinschaft, Arbeitsdienst, Berufsstände und Gliederungen der nationalsozialistischen Bewegung; das Wesen der Dinge und der Ordnungen; auf die wesensgemäße Haltung der Menschen etc. (vgl. Rüthers 1988: 71f.). Was dann das „Wesen“ bzw. „wesensgemäß“ genau war, konnte in der Folge politisch definiert und mit konkreter, der nationalsozialistischen Führung genehmer Bedeutung gefüllt werden. Dieses Phänomen allerdings, so muss einschränkend hinzugefügt werden, ist kein Alleinstellungsmerkmal des Nationalsozialismus: Terminologien wie diese „kennzeichnen mit ihrer Weite, Auslegungsfähigkeit und -bedürftigkeit gerade die Unbestimmtheit und Wandelbarkeit der umschriebenen normativen Gehalte. Verwendet sie der Gesetzgeber, so sind sie seit langem zutreffend als ‚Delegationsnormen‘ erkannt, in denen die inhaltliche Normsetzungsbefugnis auf die Gerichte übertragen wird“ (ebd.: 72). Im Falle des Nationalsozialismus erfolgte freilich nur in höchst eingeschränktem Maße eine Übertragung auf die Gerichte – vielmehr wurde der damit eintretende Interpretationsspielraum durch die politische Funktionslogik ausgefüllt, die somit eine Rechtsprechung nach Maßgabe der Freund-Feind-Unterscheidung vorsah.

Greifbarer wird diese Strategie der „subtilen Entdifferenzierung“ durch das politische System, wenn man den im Strafrecht des Dritten Reiches hoch bedeutsamen Begriff des *gesunden Volksempfindens* genauer unter die Lupe nimmt. Der entscheidende Einschnitt kam hier mit dem „Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches“ vom 28. Juni 1935 (vgl. Staudinger 1999: 109), welches in § 2 folgende Regelung vorsah, die nichts weniger bedeutete als eine massive Umwälzung des deutschen Strafrechts: „Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient. Findet auf die Tat kein bestimmtes Strafgesetz unmittelbar Anwendung, so wird die Tat nach dem Gesetz bestraft, dessen Grundgedanke auf sie am besten zutrifft“ (zitiert nach Epping 2010: 419). Das Analogverbot im Strafrecht, welches heute, wenn es zu Lasten des Angeklagten ginge, in der Bundesrepublik primär infolge von Artikel 103 des Grundgesetzes gilt, damals bis zu der Änderung Bestandteil des § 2 RStGB war und sich in dem Rechtsgrundsatz „*nullum crimen, nulla poena sine lege*“ ausdrückt (vgl. Hartl 2000: 297), wurde damit formal und faktisch ausgesetzt (vgl. Staudinger 1999: 109): Die Formulierung des „gesunden Volksempfindens“ und, nicht zuletzt, des „Grundgedankens eines Strafgesetzes“ gewährte von nun an einen beträchtlichen Interpretationsspielraum, welcher in der Folge ebenfalls politisch ausgefüllt werden konnte, worauf auch schon die Bezugnahme auf eine explizit politische Einheit im Rahmen des Gesetzes, nämlich das „Volk“, klar abzielte. Auch der Begriff des „Grundgedankens eines Gesetzes“ ist freilich in höchstem Maße interpretationsoffen und daher für die politische Instrumentalisierung anfällig. Dieser Einschnitt öffnete faktisch, wenn auch noch, typisch für diese Anfangsphase der Entdifferenzierung zwischen Politik und Recht, durch ein Änderungsgesetz formalisiert, das Tor für die Politisierung auch des Strafrechts, die in den Folgejahren weiter voranschritt.

Allerdings: Auch der richterliche Ermessensspielraum wurde hiermit grundsätzlich ausgeweitet, denn nun oblag es zunächst einmal der Rechtsprechung, die Begriffe des „gesunden Volksempfindens“ und des „Grundgedankens eines Strafgesetzes“ im konkreten Falle mit Leben zu füllen. Karl Peters (1938) schrieb hier, ähnlich codierend, vom „Volkgeist“ und vom „Denken und Fühlen des Volkes“ (Peters 1938: 343), auf welches sich richterliche Entscheidungen nun berufen könnten. Wurde durch diesen somit zunächst vermeintlich gestärkten Ermessensspielraum der Rechtsprechung, also des Zentrums des Rechtssystems, die Autonomie des Rechtssystems gegenüber der Politik nicht eigentlich eher gestärkt? Diese Schlussfolgerung würde ignorieren, dass die operative Geschlossenheit des Rechtssystems sich eigentlich aus der Autopoiesis – also auch der *Selbstbezüglichkeit* – des Rechts ergibt. Diese kann aber nur zustande kommen, wenn Recht sich auf Recht, also auf bestimmte, nicht-

diffuse, eindeutige und definierte Rechtsgrundsätze bezieht, wie es durch das Analogieverbot gewährleistet ist. Ab dem Moment, ab dem dieses aufgehoben und der richterliche Ermessensspielraum dergestalt gestärkt wird, wird gewissermaßen die Tür für Interventionen aus anderen gesellschaftlichen Teilsystemen geöffnet. Damit ist aber freilich noch nicht gesagt, dass hier das politische System zum Zuge kommen muss – man stelle sich hier beispielsweise etwa eine Regionalgesellschaft vor, in der Korruption und ökonomische Prioritäten die Justiz beherrschen. In einem solchen Kontext wäre eine solche Neuregelung letztlich eher ein begünstigendes Element für eine Rechtsprechung, die Urteile im Sinne derjenigen fällt, die am besten bezahlen. Im Dritten Reich jedoch füllte der nationalsozialistische Grundkonsens diese Lücke; ein Vorgang, der durch die Bezugnahme auf die explizit politische Vokabel des „Volkes“ noch gestärkt wurde. Am Ende war dies der Vorgang, der schließlich zur explizit *politisierenden* (und nicht z. B. ökonomisierenden) Entdifferenzierung des Rechts führte.

Auch die Strafrechtstheorie als zuständige reflexionstheoretische Sphäre des Rechts trug hierzu ihren Teil bei: So schrieb etwa *Heinrich Lange* (1933), dass sich durch die Strafrechtsänderung für den Richter die „hohe Aufgabe [ergibt], das Recht nicht nur verstandesmäßig zu erfassen und anzuwenden, sondern aus der Gemeinschaftsverbundenheit heraus das deutsche Recht zu erfüllen und zu gestalten“ (Lange 1933: 2859). Somit ergab sich begleitend zu der Änderungsgesetzgebung eine neue, rechtswissenschaftliche Strafrechtsdogmatik, die dem Richter mindestens in andeutendem Duktus „nahelegte“, wie er seinen Ermessensspielraum zu nutzen habe. Die Reflexionstheorie war früh politisiert (auch hier wird man wieder das Wirken Carl Schmitts sowie der Kieler Schule als einen entscheidenden Faktor betrachten müssen) und übernahm die Aufgabe, gewissermaßen parallel zu der Strafrechtsänderung, die die „System-Tore“ öffnete, mit dem ausgestreckten Finger in jene Richtung zu zeigen, aus der man die Intervention in das Recht willkommen heißen würde – in die Richtung des politischen Systems.

Weitere Wegmarken der Strafgesetzgebung im Nationalsozialismus waren die „Verordnung über das Sonderstrafrecht im Kriege und bei besonderem Einsatz“, kurz Kriegssonderstrafrechtsverordnung (KSSVO) vom 17. August 1938 sowie die „Verordnung gegen Volksschädlinge“, kurz Volksschädlingsverordnung (VVO), vom 5. September 1939 und die „Verordnung über die Strafrechtspflege gegen Polen und Juden in den eingegliederten Ostgebieten“, kurz Polenstrafrechtsverordnung, vom 4. Dezember 1941. Über die KSSVO urteilt Ingo Müller (1987), diese sei ein buchstäblich universelles Mittel zur Unterdrückung oppositioneller Bestrebungen gewesen (vgl. ebd.: 151); diese sowie die zeitgleich und gemeinsam mit ihr beschlossene Kriegsstrafverfahrensordnung (KStVO), auf die wir im nächsten Unterabschnitt

neben einigen anderen, sich explizit auf die Rechtsprechung beziehenden Rechtsnormen nochmals genauer eingehen werden, hätten den Militärjuristen quasi „unbegrenzte Möglichkeiten [gegeben], gegen ‚innere und äußere Feinde‘ vorzugehen“ (Baumann / Koch 2008: 145).

Die Schaffung eines Sonderstrafrechts für den Kriegszustand fügte sich nahtlos ein in eine allerdings schon Jahre vorher, nämlich mit der Schaffung von Sondergerichten begonnene Tradition der nationalsozialistischen Rechtspolitik, welche wir ebenfalls noch im anschließenden Unterabschnitt thematisieren werden. In jedem Falle wurde hiermit aber nochmal ein weiterer Schritt der Politisierung des Strafrechts vollzogen: Die oben zitierte Formulierung von Baumann und Koch (2008) macht dies bereits deutlich: Es ging eben im direkten zeitlichen Vorfeld des Krieges nicht mehr nur um gewöhnliche Kriminelle und Verbrecher, sondern, mit Dahm gesprochen (s. o.), um „Verräter“, oder, mit Schmitt gesprochen, um „Feinde“, innere wie äußere. Die rechtliche Kategorie wurde durch eine explizit politische Kategorie ersetzt, die dem politischen Code entsprang. Berühmt-berüchtigt wurde die KSSVO in der deutschen Bevölkerung jener Zeit vor allem über den damit eingeführten Straftatbestand der „Wehrkraftzersetzung“, der als defätistisch angesehene Äußerungen unter Strafe stellte. Die Auslegung dessen und der dazugehörigen Tatbestandsmerkmale wurde in einer Weise ausgedehnt, dass mittels der KSSVO jede Äußerung, die sich gegen den Nationalsozialismus richtete, hart sanktioniert werden konnte. Dieses Sonderstrafrecht bedeutete folglich „einen weiteren wesentlichen Schritt auf dem Weg in die Totalisierung des Dritten Reiches“ (Staudinger 1999: 107) und ist in dieser historischen Rolle zugleich ein weiteres Indiz für die These, dass kriegsgesellschaftliche Dynamiken, wie sie Kruse (2015) beschrieben hat, funktionale Entdifferenzierung nochmals deutlich verstärken. Die existenzielle Bedrohungslage des Krieges verschärft die politische Freund-Feind-Unterscheidung und erhöht ihre Interventionsmöglichkeiten in andere Funktionssysteme wie eben das Recht. Nun ging es nicht mehr nur um „Verrat“, sondern um „Verrat“ in Zeiten einer existenziellen Bedrohung. Der damit aufgebaute moralische Druck erhöht die gesellschaftsstrukturell wirkende Politisierung.

Dies gilt umso mehr, als dass an der KSSVO in geradezu plastischer Weise nicht nur der Zustand, sondern auch der stetig voranschreitende Prozess der politisierenden Entdifferenzierung sichtbar wurde – nämlich durch die Ergänzungsverordnungen, mittels derer sie im Laufe der Kriegsjahre noch mehrmals weiter verschärft wurde. Die Erste Ergänzungsverordnung aus dem Jahre 1939 sah vor, dass u. a. bei strafbaren Handlungen gegen das Gebot soldatischen Mutes der regelmäßige Strafraum überschritten werden konnte (vgl. Reichsgesetzblatt 1939). Die Vierte Ergänzungsverordnung, im Jahr 1943 verkündet, bestimmte u. a., dass bei

allen Tätern, die durch eine vorsätzliche strafbare Handlung einen schweren Nachteil für die Kriegsführung oder die Sicherheit des Reiches verschuldet haben, der regelmäßige Strafraumen überschritten oder lebenslanges Zuchthaus oder die Todesstrafe verhängt werden kann, wenn „nach gesundem Volksempfinden“ der regelmäßige Strafraumen nicht ausreicht (vgl. Reichsgesetzblatt 1943). Mit der Fünften Ergänzungsverordnung – aus dem Jahre 1944 – wurde diese Regelung auch auf fahrlässige Handlungen ausgedehnt, wenn diese einen besonders schweren Nachteil zur Folge hatten (vgl. Reichsgesetzblatt 1944).

Es wird mehr als deutlich, dass der voranschreitende Krieg, die in den letzten Kriegsjahren immer weiter zunehmende Zurückdrängung Deutschlands durch die Alliierten und letztlich der „totale Krieg“ der Jahre 1944 / 1945 zu einer immer weitergehenden Verschärfung des Sonderstrafrechts beigetragen haben, womit auch die politisierende Entdifferenzierung voranschritt. Auch hier war es wieder der diffuse, aber durch und durch politische Terminus des „gesunden Volksempfindens“, der Sanktionierungen bis hin zur Todesstrafe erlaubte, wenn dies dem jeweiligen Gericht politisch geboten schien. Recht rekurrierte auf Politik, unterschied nach Freund und Feind und nahm darauf basierend immer schärfere und immer radikalere Exklusionen vor. Die KSSVO kann als eines der eindringlichsten und wichtigsten Indizien für die funktionale Entdifferenzierung von Politik und Recht im Nationalsozialismus gelten – gerade auch im Zuge der oben genannten Ergänzungsverordnungen und ihrer Folgen. Eine nicht unähnliche strafrechtliche Funktion erfüllte die VVO, die ebenfalls in der Tradition jener kriegsstrafrechtlichen Normsetzungen stand, die zu einer heftigen Verschärfung der Repressionen ab Kriegsbeginn beitrugen. Die VVO sanktionierte Straftaten im Rahmen bereits bestehender Straftatbestände, die etwa unter Ausnutzung von kriegsbedingten Situationen zustande gekommen waren, wie beispielsweise der Fliegergefahr (vgl. Hartl 2000: 309). Dabei wurde Verordnung derart weit ausgelegt, dass so gut wie alle „irgendwie“ durch kriegsbedingte Situationen erleichterten oder begünstigten Taten massiv sanktioniert wurden und die Justiz dadurch willkürlich Todesurteile verhängen konnte (vgl. ebd.: 313). Im Zuge des genuin politischen Phänomens des Krieges wurde also auch hiermit das bestehende Strafrecht nochmals weiter politisiert und mit speziellen Komponenten und Regelungen ausgestattet, die sich auf Straftaten bezogen, die eine bei der Bekämpfung des Feindes negative Auswirkungen nach sich zogen. Ihnen wurde somit also selbst ein politischer Charakter zugeschrieben. Mit dem Begriff des „Volksschädling“, welcher sich, neben der damit auch verbundenen biologistischen Assoziation des Begriffsbestandteils „Schädling“, mit dem Volksbegriff ebenfalls auf eine politische Einheit bezieht, wurde ebenso auf eine politische Unterscheidung rekur-

riert. Die VVO war ein weiterer Schritt in Richtung politisierende Entdifferenzierung des Rechts.

Ähnliches galt für die Polenstrafrechtsverordnung, welche selbst offen ein Sonderrecht für Polen und Juden in den „eingegliederten Ostgebieten“ postulierte und diese mit einer deutlich geminderten Rechtsstellung ausstattete (vgl. Majer 1981: 748). Mit dieser wurden nicht nur Gewalttaten gegen Deutsche, sondern etwa auch deutschenfeindliche Äußerungen der Todesstrafe unterworfen; Staatsanwälte mussten Straftaten von Deutschen gegen Polen und Juden fortan nicht mehr verfolgen; die Bestellung von Pflichtverteidigern für Polen und Juden oblag ab 1942 außerdem fortan dem Ermessen der Gerichte (vgl. ebd.: 771f.). In ähnlicher Weise unterwarfen die sogenannten *Polen-Erlasse* der NS-Führung die polnischen Zwangsarbeiter sonderrechtlichen Regelungen außerhalb der strafrechtlichen Dimension. Hierin zeigt sich nochmal eine neue Dimension der politisierenden Entdifferenzierung des Rechts: Ab der Eroberung von neuem Territorium wurde das nationalsozialistische „Feindstrafrecht“ nicht lediglich auf die dort lebenden Juden, sondern auch auf die dort einheimische Bevölkerung ausgedehnt. Die Betroffenen wurden einem explizit politischen Sonderstrafrecht unterworfen, welches die aus der Volksgemeinschaft Exkludierten anders behandelte als die in sie Inkludierten.

Das Sonderstrafrecht des Dritten Reiches, welches mit Kriegsbeginn endgültig formalisiert und mit dem voranschreitenden (und für Deutschland bald immer schlechter laufenden) Krieg immer weiter verschärft wurde, war das direkte Resultat der politischen Leitunterscheidung von Freund und Feind, indem es sich speziell auf die Negativseite des Codes bezog und die Bezugnahme auf die Positivseite dem konventionellen Strafrecht des Reichsstrafgesetzbuches überließ. Welches Strafrecht auf wen angewendet wurde, wurde nach politischer Maßgabe entschieden; hiernach richtete sich in der Folge auch die Tätigkeit sowie die Zuständigkeit der Rechtsprechung, in deren Rahmen wiederum eigene Veränderungen erfolgten – angefangen bei der Installierung des berüchtigt gewordenen Volksgerichtshofes, bis hin zu weiteren Sonder- und schließlich auch Standgerichten. Hierauf werden wir noch im nächsten Unterabschnitt detaillierter eingehen.

Abseits der Einführung des Sonderstrafrechts sowie der Politisierung des ordentlichen Strafrechts über die oben beschriebenen Wege darf auch nicht vergessen werden, dass auch die (weniger subtilen und vom Vorgehen her rücksichtsloseren) Maßnahmen der Verschiebung von Zuständigkeiten in den Bereich der Verwaltung bzw. speziell der politischen Polizei eine maßgebliche Rolle spielten bei der Politisierung des Strafrechts, was zugleich auch Schmitts und Forsthoffs Vorstellung vom totalen Staat nochmals wesentlich klarer entsprach (vgl.

Staudinger 1999: 116f.). Während die Schaffung eines Sonderstrafrechts zunächst auf paradox anmutende Weise eine Art „funktionale Entdifferenzierung durch binnensystemische Differenzierung“ bedeutete und erst auf den zweiten Blick als Maßnahme zum totalitären Umbau des Staates ins Auge fällt, so ist die Sache bei einer Verlagerung entscheidender Kompetenzen von der Justiz hin zur politischen Polizei wesentlich eindeutiger und offensichtlicher. Der Effekt eines Prozesses der funktionalen Entdifferenzierung wurde hier auch dadurch begünstigt, dass „im Rahmen der Kompetenzstreitigkeiten zwischen politischer Polizei und Strafgerichten letztere die faktisch schlechtere Ausgangsposition hatten, weil sie über keinen eigenen Verfolgungsapparat verfügten und daher nur jene Täter anklagen konnten, die von der Polizei an die Gerichte übergeben wurden“ (Staudinger 1999: 117). Auch auf die Rolle der Strafgerichte und deren Rechtsprechung werden wir im folgenden Unterabschnitt nochmals vertieft eingehen.

Das, im Vergleich betrachtet, geringste Ausmaß an Entdifferenzierung ist im *Zivilrecht* zu beobachten. Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) blieb – ausgenommen das Ehe- sowie das Erbrecht – von den Nationalsozialisten zunächst weitestgehend unangetastet, was auch mit den darin vorzufindenden Generalklauseln zu tun hatte: Formulierungen wie etwa jene des § 242 BGB („Leistung nach Treu und Glauben“) (vgl. BGB o. J.: 122 / § 242), welche bewusst offen gehalten waren und erst durch die Rechtsprechung mit konkreter Bedeutung gefüllt werden mussten, ermöglichten es auch in diesem Fall, die bestehende „Interpretationslücke“ politisch, d. h. NS-ideologisch auszufüllen (vgl. Schwarz 2012) – ähnlich der Formulierung des „gesunden Volksempfindens“ im Strafrecht. Es bestand hier so gesehen schon vorher (bzw.: es besteht noch immer) über derartige Generalklauseln eine gewisse Offenheit des Rechtssystems für Interventionen von außen, die anderen, nicht-rechtlichen Leitdifferenzen folgen, und auch in diesem Fall dürfte der über Kontextsteuerung etablierte und selbst in dieser Weise steuernde nationalsozialistische Grundkonsens sein Übriges getan haben, damit der richterliche Ermessensspielraum in derlei Fällen auf möglichst „nationalsozialistische Weise“ genutzt wurde. Gleichwohl arbeitete die Akademie für Deutsches Recht ab 1939 über mehrere Jahre hinweg relativ stringent daran, das BGB langfristig abzuschaffen und durch ein NS-ideologisch (anstatt durch Römisches Recht und liberale Rechtsdogmen) geprägtes „Volksgesetzbuch“ (VGB) zu ersetzen (vgl. Repnow 2013). Die Arbeit daran wurde jedoch kriegsbedingt im Jahr 1944 vorzeitig abgebrochen; das VGB wurde nie fertiggestellt und kam über das Entwurfsstadium nicht hinaus (vgl. ebd.: 211; 213).

Zum Ausdruck kommt mit dem Projekt jedoch abermals eine weitere „Front“ der voranschreitenden politisierenden Entdifferenzierung des Rechts, wie sie zuvor schon im Parteiprogramm

der NSDAP abgesteckt worden war, welches in Punkt 19 einen „Ersatz für das der materialistischen Weltanschauung dienende römische Recht durch ein deutsches Gemeinrecht“ (zitiert nach Repnow 2013: 214, Fn. 19) forderte. Im „totalen Staat“, in der vollends politisierten Volksgemeinschaft der Nationalsozialisten war das Konzept eines „Privatrechts“ oder eines „Bürgerlichen Rechts“ ein automatischer Fremdkörper, der als eine Art Störfaktor gelten musste – man konnte ihn dank der Generalklauseln (s. o.) zwar eine gewisse Zeit lang tolerieren (man musste es sogar, allein um die Industrie nicht inmitten der Kriegsvorbereitungen zwischen 1933 und 1939 zu verunsichern und sie nicht als Verbündete zu verlieren), aber langfristig galt es aus der NS-Perspektive, es durch ein kollektivistisch-politisierendes, nach Freund und Feind unterscheidendes VGB zu ersetzen. Nicht zuletzt das geplante Buch 1 des VGB, betitelt mit „Der Volksgenosse“ (vgl. ebd.: 216), sollte hier die politische Freund-Feind-Unterscheidung ins neue „Volksrecht“ einfügen, bekräftigt durch die einzelnen Grundregeln (GR), die kollektivistische Akzente setzten. So postulierte GR 19, dass das Recht im Dienste der deutschen Volksgemeinschaft stehe, nachdem GR 1 bereits klargestellt hatte, dass das oberste Gesetz das Wohl des deutschen Volkes sei (vgl. ebd.: 219): „Zudem soll das VGB nach GR 20 die nationalsozialistische Weltanschauung umsetzen“ (Repnow 2013: 219), was nochmal nachdrücklich den explizit politischen Anspruch des Entwurfes aufzeigt. Dabei wurde auch der VGB-Entwurf inspiriert durch das *konkrete Ordnungsdenken* Carl Schmitts (vgl. ebd.: 217), was abermals dessen beträchtlichen Einfluss auf die NS-Rechtsdogmatik nicht nur im staats- und verwaltungsrechtlichen, sondern eben auch im zivilrechtlichen Bereich vor Augen führt. Auch das VGB nahm zugleich Bezug auf das „gesunde Volksempfinden“ (vgl. ebd.: 218).

Das VGB ist ein Stück „programmatisch geplante, aber nie verwirklichte Entdifferenzierung“. Seine Geschichte zeigt auch auf, dass trotz aller Verschärfung und Radikalisierung der entdifferenzierenden Prozesse im Laufe und gegen Ende des Krieges im strafrechtlichen Bereich ein gewisses Ausmaß an funktionaler Differenzierung in Form des Weiterbestehens des BGB bzw. des ursprünglich liberalen, römischen Bürgerlichen Rechts scheinbar als unausweichlich erachtet wurde. Dies mag anfangs, wie erwähnt, mit der Intention, die Wirtschaft nicht zu verunsichern in einem Zusammenhang gestanden haben. Das vorzeitige Abbrechen des VGB-Projektes im Jahre 1944 dürfte aber letztlich rein praktische Gründe gehabt haben – insoweit, als dass zu jener Zeit schlicht keine personellen und organisationalen Kapazitäten mehr bestanden, ein derart umfassendes, rechtlich-umwälzendes Vorhaben weiterzuverfolgen und zu bearbeiten. Dass das Vorhaben aber überhaupt bestand, demonstriert jedoch nochmal klar, dass die NS-Programmatik der politisierenden Entdifferenzierung gegenüber dem Recht je-

denfalls langfristig in keinem Punkt haltzumachen gedachte: „Im Dritten Reich wurde (mittelfristig) eine dienende Funktion des Rechts gegenüber dem Staat und seiner Ideologie bzw. gegenüber der Partei angestrebt“ (Schröder 2005: 95f.).

### 3.4.2 Zentrum: Rechtsprechung

Im Falle der Peripherie des Rechtssystems im Nationalsozialismus – in Form der Gesetzgebung – können wir, wie im letzten Unterabschnitt aufgezeigt, von einer deutlichen Politisierung (in Form eines Rekurrerens auf die politische Leitunterscheidung) ausgehen. Wie jedoch ist diese Frage mit Blick auf das Zentrum des Rechtssystems zu bewerten?

Bevor wir an dieser Stelle auf für die Leitfrage dieser Arbeit wesentliche Tendenzen in der Entscheidungspraxis der Rechtsprechung im Dritten Reich zu sprechen kommen, gilt es zunächst einmal die nicht unmaßgebliche Reorganisation der Justiz bzw. genauer: des Gerichtswesens einer Analyse zu unterziehen. Hier haben sich insbesondere im Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit, aber auch im Zuge des oben bereits skizzierten, im Laufe der Jahre immer weiter ausgebauten Sonderrechts durchaus bedeutsame Veränderungen vollzogen. Auch die Frage der in liberalen Demokratien üblichen richterlichen Unabhängigkeit gilt es im Folgenden zu erörtern: War diese weiterhin gegeben – und wenn ja, nur auf dem Papier oder auch „faktisch“?

Auch die Stellung des Richters (als solcher) war im Nationalsozialismus Gegenstand rechtstheoretischer Erörterungen und Stellungnahmen. Hierzu äußerte sich vor allem *Hans Frank*, der als Reichsleiter des Reichsrechtsamtes der NSDAP und später als Generalgouverneur der besetzten polnischen Gebiete fungierte, wie folgt: „Der Richter (...) steht als Glied in der lebendigen Gemeinschaft des deutschen Volkes. Es ist nicht seine Aufgabe, einer über der Volksgemeinschaft stehenden Rechtsordnung zur Anwendung zu verhelfen (...); vielmehr hat er die konkrete völkische Gemeinschaftsordnung zu wahren, Schädlinge auszumerzen, gemeinschaftswidriges Verhalten zu ahnden und Streit unter Gemeinschaftsmitgliedern zu schlichten“ (Frank 1936: 10; zitiert nach Schier 1961: 17). Das Amt des Richters war nach dieser Vorstellung dezidiert einer politischen Funktionslogik – der Wahrung der Volksgemeinschaft (also: der Unterscheidung von Freund und Feind) – unterworfen. Noch konkreter formulierte es der Staatssekretär im Reichsjustizministerium, Curt Rothenberger, in seinem Buch „Der Deutsche Richter“: „Die Justiz hat der politischen Führung zu *dienen*“ (Rothenberger 1943: 16; zitiert nach Schier 1961: 17).

Noch deutlicher wurde er an anderer Stelle desselben Buches: „Heute ist der Richter nicht nur an das Gesetz, das Führerbefehl ist, sondern ebenso sehr an die nationalsozialistische Weltanschauung des Führers gebunden. An die Stelle von Freiheit von weltanschaulicher Bildung (...) ist also stärkste innere Abhängigkeit vom Führer getreten (...). Im Gegensatz zu liberalistischen königlichen Richter Englands kann (...) beim nationalsozialistischen Richter seine Verantwortlichkeit gegenüber dem Führer und der nationalsozialistischen Weltanschauung gar nicht deutlich genug unterstrichen werden“ (Rothenberger 1943; zitiert nach Schier 1961: 18). Die hohe Position des Autors innerhalb der Reichsregierung ist ein Indikator für die Bedeutung, die diese rechtstheoretischen Ausführungen für die tagtägliche Praxis der Rechtsprechung jener Zeit zweifelsohne gehabt haben – auch wenn ebenso zweifelsfrei das Jahr der Publikation auf einen ohnehin fortgeschrittenen Grad an funktionaler Entdifferenzierung und Politisierung des Rechts hindeutet.

Ein ähnlich starkes Indiz wird durch eine überlieferte Äußerung von Reichspropagandaminister Joseph Goebbels präsentiert, die dieser gegenüber Mitgliedern des Volksgerichtshofes am 22. Juli 1942 getätigt und die der Ministerialdirektor im Reichsjustizministerium Crohne aufgezeichnet hatte: „Der Richter müsse bei seinen Entscheidungen weniger vom Gesetz ausgehen, als von dem Grundgedanken, daß der Rechtsbrecher *aus der Volksgemeinschaft ausgeschieden werde*. Im Kriege gehe es nicht so sehr darum, ob ein Urteil gerecht oder ungerecht sei, sondern *nur um die Frage der Zweckmäßigkeit der Entscheidung*. Der Staat müsse sich auf die wirksamste Weise seiner *inneren Feinde* erwehren und sie ausmerzen. (...) Der Zweck der Rechtspflege sei nicht in erster Linie Vergeltung oder gar Besserung, *sondern Erhaltung des Staates*“ (Crohne 1958: 437; zitiert nach Schier 1961: 19; Hervorhebungen F. S.). Goebbels verhängte mit jener zweifellos einflussreichen Rollendefinition nicht nur die Pflicht, nach dezidiert politischen statt rechtlichen Unterscheidungen (Freund / Feind) zu entscheiden, sondern demonstrierte mit dem Verweis auf die Kriegslage zugleich die radikalisierte, fortgeschrittene Entdifferenzierung des Systemverhältnisses von Politik und Recht, welche durch die kriegsgesellschaftliche Dynamik nochmals verschärft wurde. Zugleich ermöglichte letztere der politischen Führung, sich bei ihrem Programm der politisierenden Entdifferenzierung auf „handfeste“, kriegsbedingte und damit auf das allgemeine Überleben abzielende Notwendigkeiten zu beziehen und es eben dadurch gegenüber der (gerade dadurch durch das politische System okkupierten) Umwelt zu legitimieren.

Die Rechtswirklichkeit war indes allerdings komplexer, als es die recht wortgewaltigen Zielvorstellungen der NS-Führung suggerieren. So diagnostiziert Wolfgang Schier zunächst anhand der umfangreichen Kritik in den von Reichsjustizminister Thierack herausgegebenen

Richterbriefen eine Justiz, die in weiten Teilen nicht wirklich nationalsozialistisch politisiert, sondern eher von Mitläufern geprägt war (vgl. Schier 1961: 22ff.), was er vor allem daran festmacht, dass das Dritte Reich den alten Richterbestand im Großen und Ganzen übernommen hat und selbst die jüngeren, neu eingesetzten NS-nahen Richter noch in der Weimarer Republik ausgebildet worden waren, mit spürbaren Effekten für die richterliche Praxis (vgl. ebd.: 20f.). Hierauf allerdings wurde seitens der NS-Führung reagiert – u. a. etwa mittels der besagten Richterbriefe und über Weisungen durch Dienstvorgesetzte, aber etwa auch dergestalt, dass die Staatsanwaltschaft dem jeweiligen Richter außerhalb der Verhandlung deutlich machte, welches Urteil erwartet wird (vgl. ebd.: 27) und das Reichsjustizministerium eine entsprechende „Rücksprache“ verfügte (vgl. ebd.: 29). Zudem wurden Meldepflichten für Richter verhängt, im Rahmen derer diese der jeweils nächsthöheren Gerichtsebene (bzw. im Falle des Oberlandesgerichtspräsidenten dem Ministerium) über bedeutende Sachen zu berichten hatten (vgl. ebd.: 29).

Die Unabhängigkeit des Richters gemäß § 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes blieb zwar formal aufrecht, führte jedoch „nur noch ein Schattendasein“ (Schier 1961: 27). Innerhalb des Reichsjustizministeriums kam, auf Vorschlag des Staatssekretärs Schlegelberger, gar die Idee auf, die Wirksamkeit sämtlicher (!) Strafurteile fortan von einer formalen Bestätigung Hitlers abhängig zu machen (vgl. ebd.: 30). Da es sich dabei jedoch um ca. 300.000 Strafurteile pro Jahr gehandelt hätte, sollte diese Kompetenz auf den Reichsjustizminister delegiert werden – womit die Rechtsprechung faktisch eine Aufgabe der Verwaltung geworden wäre (vgl. ebd.: 30). Der Vorschlag wurde aufgrund der ablehnenden Haltung Martin Bormanns nie in die Tat umgesetzt – vermutlich, weil eine solch drastische und vor allem offensichtliche Aufhebung der richterlichen Unabhängigkeit Widerstände innerhalb des juristischen Berufsstandes provoziert hätte, die man angesichts anderer Probleme nicht gebrauchen konnte (vgl. ebd.: 30f.). Hier zeigt sich eine Grenze der funktionalen Entdifferenzierung, ein Unterschied zwischen politisch-totalitärem Anspruch (Programm) und gesellschaftsstruktureller Umsetzung, welcher allerdings in den allerletzten Kriegsjahren so auch keinen Bestand mehr hatte (wir werden dies in Unterabschnitt 3.4.3 genauer ausführen). Deutlich wird hier jedenfalls, dass gewisse „Bremsen“ durch die vormals klar funktional differenzierte Gesellschaftsstruktur noch immer bestanden, die ein rigoroses „Durchintervenieren“ erschwerten. Allerdings war letzteres eben auch mit Blick auf die Richterschaft aus Sicht der NS-Führung kaum nötig, da diese eben bereits durch subtilere Mittel „auf Linie“ gebracht werden konnte.

Ein Fall, der das Verhältnis des nationalsozialistischen Staates zur Richterschaft mit Blick auf die Rechtsprechung im *Verwaltungsrecht* in den frühen Kriegsjahren plastisch illustriert, ist

der des *Reichsverwaltungsgerichts*. Mit einem Führererlass vom 3. April 1941 erfolgte ein drastischer Schritt der organisationalen Entdifferenzierung, als Hitler mit diesem das Preußische Oberverwaltungsgericht, den Reichsdienststrafhof, das Reichswirtschaftsgericht, den Verwaltungsgerichtshof in Wien, die Oberste Spruchstelle für Umlegungen, die Oberste Spruchbehörde für Wasser- und Bodenverbände, das Entschädigungsgericht und das Reichskriegsschädenamt zum Reichsverwaltungsgericht zusammenführte (vgl. Führererlass 1941: § 1). Diese auf der organisationssystemischen Meso-Ebene zu verortende Veränderung ist als solche freilich noch kein Indiz für eine funktionssystemische Entdifferenzierung zwischen Politik und Recht. Die Art des Zustandekommens der Entscheidung allerdings birgt gesellschaftstheoretische Sprengkraft in sich und demonstriert durchaus gesellschaftsstrukturelle Veränderungen: Wo mittels einer schnellen politischen Entscheidung via Erlass (!) seitens des Regierungschefs und Staatsoberhauptes ganze Gerichte und Behörden vereinigt und neu gegründet werden können, wo ganze basale Strukturen der Justiz via Erlass neu angeordnet (und damit zugleich alte zerschlagen) werden können – ohne Verfassungsänderung, ja sogar ohne gesetzliche Grundlage –, da muss von einer mindestens nur noch eingeschränkten Systemautonomie des Rechts bis tief in sein Zentrum hinein bzw. von einem Primat des Politischen ausgegangen werden. Angesichts des Zeitpunktes (1941) ist diese Diagnose weniger überraschend als sie es in den Vorkriegsjahren des Dritten Reiches gewesen wäre, ist aber trotzdem ein starkes Indiz für die These der funktionalen Entdifferenzierung.

Dieses ist allerdings nicht das einzige. Insbesondere der § 7 des Erlasses ist, mit Blick auf die hier diskutierte Fragestellung, vielsagend – und geradezu symbolhaft für die Ambivalenz und das Spannungsfeld, welches das Verhältnis von Politik und Recht im Nationalsozialismus auszeichnete. So schreibt er vor: „Die Mitglieder des Reichsverwaltungsgerichts sind bei der Sachentscheidung keinen Weisungen unterworfen. Sie haben ihre Stimme nach ihrer freien, aus dem gesamten Sachstand geschöpften Überzeugung und nach der von nationalsozialistischer Weltanschauung getragenen Rechtsauslegung abzugeben“ (Führererlass 1941: § 7). Es blieb also auch in diesem Fall die richterliche Unabhängigkeit selbst inmitten der Kriegsjahre gewahrt; Richter waren formal keinen Weisungen unterworfen und sollten nach freier Überzeugung urteilen. Allerdings (und hier zeigt sich die politische Hintertür der vorangegangenen Regelung): Die nationalsozialistische Weltanschauung war der Rahmen und der Korridor der zulässigen Rechtsauslegung. Letztlich zeigt sich hierin eine recht kuriose Art der *talk-action*-Ambivalenz in der Frage von Differenzierung und Entdifferenzierung, wie sie von den Theoretikern des Neo-Institutionalismus (vgl. Brunsson 1989) konzeptualisiert wurde: Offiziell wurde die richterliche Autonomie – und damit ein Kernmerkmal funktionaler Differenzierung

auf der rechtssystemischen Mikro-Ebene – aufrechterhalten (vermutlich, weil man sich zunächst, gerade auch in Kriegszeiten, sich nicht zu sehr mit dem juristischen Berufsstand anlegen wollte – möglicherweise aber auch, weil eine allzu offen und direkt formulierte und implementierte politische Weisungsbefugnis gegenüber den Gerichten in Kriegszeiten dem – demokratischen – Feind zu viele propagandistisch verwertbare Steilvorlagen geboten hätte). Über die Hintertür der „von der nationalsozialistischen Weltanschauung getragenen Rechtsauslegung“ allerdings schuf man den politischen Zugang ins Zentrum des Rechts und setzte der Rechtsprechung einen engen politischen Rahmen, der die Möglichkeit für direkte politische Interventionen offen ließ, sobald ein Verwaltungsrichter in seinem Urteil von der NS-Ideologie abwich. Wie schon zuvor in anderen Bereichen fand hier also keine vollständige Entdifferenzierung statt, sondern lediglich eine hierarchisierende Entdifferenzierung, die nicht eine ständige politische Intervention zur Regel machte, sondern ihr bloß „für den Notfall“, d. h. für den Fall des Bedarfs direkter politischer Steuerung (anstatt nur von konsensual basierter Kontextsteuerung) die „System-Tore“ des Rechts öffnete. Klar war damit: Nur „der Richter kann aus der Weisungsgebundenheit entlassen werden, der sich mit der nationalsozialistischen Weltanschauung völlig identifiziert“ (Schier 1961: 27). Dies war letztlich die Definition des Verhältnisses des totalitären nationalsozialistischen Staates zur Unabhängigkeit der Rechtspflege (vgl. Schier 1961: 27f.).

Ein informelles Instrument zum Vorantreiben politisierender Entdifferenzierung des Rechts lässt sich auf der Meso- und der Mikro-Ebene in dokumentierter Form wiederfinden, und dies bezeichnenderweise im Falle des von Schier (1961: 17ff.) zitierten Curt Rothenberger, welcher vor seiner Ernennung zum Staatssekretär im Reichsjustizministerium im Jahre 1942 als Präsident des Hanseatischen Oberlandesgerichts und zugleich als Präsident des Hamburger Oberverwaltungsgerichts tätig gewesen war (vgl. Klee 2005: 510f.). Rothenberger installierte ein System wöchentlicher Vorbesprechungen, im Zuge derer jeder Richter die anstehenden Fälle vorstellte und geklärt wurde, wie bei diesen zu entscheiden sei (vgl. Grabitz / Johe 1995: 167f.). Ebenso erfolgten Nachbesprechungen, in denen Rothenberger gegebenenfalls erfolgte Urteile kritisierte; es wurden „Stimmungsberichte“ angefertigt und in manchen Fällen intervenierte der Gerichtspräsident persönlich und direkt (vgl. Lamprecht 2016). Was er also in seiner späteren Buchpublikation gefordert hatte, setzte er zuvor als vorgesetzter Richter selbst konkret in die Tat um. Der dokumentierte Fall zeigt die Mikro- und Meso-Dynamiken auf, die letztlich über erfolgte strukturelle Entdifferenzierung innerhalb des Rechtssystems (in Form etwa der Personalunion als Präsident zweier Gerichte und in Form des informellen „An-sich-Ziehens“ anderer Fälle in die eigene Zuständigkeit im Rahmen von Vor- und Nachbespre-

chungen), aber auch über die Generierung und Ausdifferenzierung steuernder Interaktionssysteme bzw. organisationaler Subsysteme Entdifferenzierung *auf der Makro-Ebene, also der Ebene der Funktionssysteme* vorangetrieben und forciert wurde. Entdifferenzierung und Differenzierung auf unteren sozialen Ebenen bewirkten Entdifferenzierung auf der oberen. Funktionale Entdifferenzierung lässt sich insofern auch nicht denken ohne Meso-Charakteristika wie organisationale Hierarchien und sozialpsychologische Mikro-Prozesse wie Gruppendynamiken und Konformitätsdruck – zumal durchaus vermutet werden kann, dass das oben beschriebene „Rothenberger-System“ innerhalb der deutschen Richterschaft kein Einzelfall war. Auch die oben genannte „Rücksprache“-Verpflichtung für Richter und Staatsanwälte macht diese mikro-soziale Dimension der Entdifferenzierung deutlich.

Im Bereich des *Strafrechts* und des *Strafverfahrensrechts* erfolgte eine der wesentlichsten institutionellen Veränderungen bereits am 24. April 1934, mit dem „Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens“, kurz Verratsnovelle, mit welchem die Strafen für Hoch- und Landesverrat dahingehend verschärft wurden, dass Todes- und Zuchthausstrafe die bisher übliche Festungshaft ersetzten, und welches den später berühmt-berüchtigt gewordenen *Volksgeschichtshof* als Sondergericht einführte, das nun fortan bei Hochverrats- und Landesverratssachen das bisher zuständige Reichsgericht ersetzte (vgl. Reichsgesetzblatt 1934; Kassecker 2009: 80f.). Mit dem „Gesetz über den Volksgeschichtshof und über die fünfundzwanzigste Änderung des Besoldungsgesetzes“ vom 18. April 1936 wurde der Volksgeschichtshof zum ordentlichen Gericht umgewandelt (vgl. Reichsgesetzblatt 1936).

In dieser neu geschaffenen strafrechtlichen Sonderstellung des Hoch- und Landesverrats kam die im letzten Unterabschnitt beschriebene Strafrechtsdogmatik Georg Dahms (s. o.) zum Ausdruck, die zunächst mit der Unterscheidung von Verbrecher und Verräter arbeitete. Dem Verrat an der Volksgemeinschaft wurde im Zuge der Strafverschärfung durch die Verratsnovelle und den mit ihr geschaffenen Volksgeschichtshof eine moralisch besonders verwerfliche, nicht nur rechtlich, sondern vor allem politisch beurteilte Rolle zugeschrieben. Die Unterscheidung von Freund und Feind hielt hierdurch Einzug nicht nur in das Strafrecht, sondern auch in das Strafverfahrensrecht, und manifestierte ganz konkret in der Herausbildung neuer rechtlich-politischer Organisationssysteme wie dem Volksgeschichtshof. Die funktionale Entdifferenzierung zwischen Politik und Recht wurde somit nicht nur, wie im Falle des später neu eingerichteten Reichsverwaltungsgerichts (s. o.), durch organisationale Entdifferenzierung, sondern auch durch organisationale *Ausdifferenzierung* vorangetrieben. Der Volksgeschichtshof erfüllte die Rolle einer strukturellen Kopplung von Politik und Recht, welche lang-

sam zur *operativen Kopplung* transformiert wurde, über die gezielte *politische Urteile* verhängt werden konnten – wie etwa im berühmtesten Fall, den Prozessen gegen die Stauffenberg-Gruppe des 20. Juli 1944.

Hier erlauben auch durchaus die filmisch dokumentierten Beobachtungen auf der Mikro-Ebene der Verhandlungsführung, daraus wenigstens partielle Schlussfolgerungen über die makrosoziologische Einordnung des Volksgerichtshofes zu ziehen: Die teils hochemotionale, unsachliche und nicht selten auf Bloßstellung der Angeklagten abzielende Verhandlungspraxis durch den Volksgerichtshof-Präsidenten Roland Freisler, welche von der NS-Führung allerdings hinterher in Teilen als propagandistisch kontraproduktiv bewertet wurde, da man befürchtete, dass sie bei vielen Zuschauern eher Sympathie mit den Angeklagten auslösen würde (vgl. Knopp et al. 1999: 312-322), zeigt auf, dass es hier explizit um die Schaffung einer *politischen* Wirkung ging, im Zuge derer das Recht die Rolle eines politischen *Instruments* spielte, aber keinen funktionssystemisch autonomen Status mehr innehatte. Dies deckt sich auch mit der Selbstdefinition Freislers im Rahmen seiner Rolle als Präsident des Volksgerichtshofes. Freisler schrieb am 15. Oktober 1942, wenige Wochen nach seiner Ernennung, an Hitler: „Mein Dank für die Verantwortung, die Sie mir anvertraut haben, soll darin bestehen, daß ich treu und mit aller Kraft an der Sicherheit des Reiches und der inneren Geschlossenheit des deutschen Volkes durch eigenes Beispiel als Richter und als Führer der Männer des Volksgerichtshofs arbeite, stolz, Ihnen, mein Führer, dem obersten Gerichtsherrn und Richter des deutschen Volkes, für die Rechtsprechung Ihres höchsten politischen Gerichtes verantwortlich zu sein. Der Volksgerichtshof wird sich stets bemühen, so zu urteilen, wie er glaubt, daß Sie, mein Führer, den Fall selbst beurteilen würden. Heil mein Führer! In Treue, Ihr politischer Soldat Roland Freisler" (zitiert nach Ostendorf 2005).

Freisler erkannte also Schmitts Charakterisierung Hitlers als oberster Gerichtsherr bzw. Richter des deutschen Volkes (vgl. Schmitt 1934: 946) ganz konkret an und verortete sich in seiner rechtssystemisch-zentralen Leistungsrolle explizit in einem politischen Kontext („politischer Soldat“). Man mag dies zunächst nur als Selbstbeschreibungssemantik abtun, aber auch die massive Zunahme der Todesurteile seitens des Volksgerichtshofes seit der Amtsübernahme Freislers (vgl. Staudinger 1999: 124) spricht hier eine nur allzu deutliche – eben nicht nur „semantische“ – Sprache, zumal sich „die Kompetenzlage des Volksgerichtshofes seit 1940 praktisch kaum veränderte und die Todesurteile nicht auf eine Zuständigkeitserweiterung zurückzuführen sind“ (Staudinger 1999: 124) – woraus hervorgeht, dass bereits die Person des Richters Freisler und dessen *politische* Rechtsauslegung innerhalb der in jener Phase eigentlich kaum veränderten Verfahrensrechtslage einen beträchtlichen Unterschied machte. Es ver-

steht sich allerdings auch von selbst, dass wir es hier mit der Spätphase des Dritten Reiches und damit mit einer Zeit zu tun haben, in der die funktionale Entdifferenzierung zwischen Politik und Recht – auch kriegsgesellschaftlich bedingt – schon besonders weit vorangeschritten (und daher im Rahmen der oben beschriebenen Phänomene auf recht spektakuläre Weise sichtbar) war. Wie sah es dagegen in den Anfangsjahren des Nationalsozialismus aus?

Die Implementierung eines Sonderrechts bzw. vor allem von dazugehörigen *Sondergerichten* war kein Phänomen der späten Kriegsjahre, sondern der Anfangsphase des Dritten Reiches und diente als ein in Relation gesehen subtiles Übergangsinstrument zur Politisierung der Rechtsprechung: „Wenngleich eine Verbindung bzw. die Auflösung der Gewaltenteilung zwischen Exekutive und Legislative geschaffen wurde, konnte es im Sinn eines totalen Staatsdenkens nicht angehen, daß die Judikative weitgehend dem organisatorischen Zugriff der Nationalsozialisten entzogen war“ (ebd.: 99). Verhältnismäßig subtil war das Instrument der Sondergerichte vor allem vor dem Hintergrund der Tatsache, dass damit in den Anfangsjahren ein relativ „brachiales“ Instrument zur Politisierung des Rechts, wie beispielsweise die direkte, auch formal verbindlich gemachte Unterordnung der Gerichte unter die Regierung oder aber eine direkte Aburteilung durch Exekutivorgane wie Polizei und Verwaltung vermieden werden konnte (vgl. ebd.: 99): „Die Sondergerichtsbarkeit bot somit die Möglichkeit, durch die Einsetzung von verlässlichen und gleichgeschalteten Richtern eine politische Gerichtsbarkeit innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu implementieren – und nach außen und innen den Anschein der Rechtsstaatlichkeit zu wahren“ (ebd.: 99).

Diese Strategie war, so kann man sagen, eine für die Nationalsozialisten überaus typische, die sich auch in anderen Feldern des Staats- und Regierungsapparates zeigte. Anstatt, wie es etwa infolge der russischen Oktoberrevolution und des Umsturzes, der zur Gründung der Sowjetunion führte, der Fall gewesen war, bestehende Institutionen des vorangegangenen Regimes nahezu in Gänze zu beseitigen und ein eigenes Staatsgebäude von Grund auf neu aufzubauen (mitsamt entsprechendem personellen Austausch und großangelegten „Säuberungen“), ließen die Nationalsozialisten die bestehenden staatlichen Institutionen bis auf partielle „Umbauten“ intakt, fügten ihnen aber, maßgeblich über die NSDAP und zahlreiche Neugründungen von Teil- und Unterorganisationen der Partei, machtvolle eigene Institutionen hinzu, die die ersten Schritt für Schritt verdrängten. Fraenkel (1984) hat diesen Prozess in seinem Werk über den „Doppelstaat“ nachdrücklich beschrieben und hier entsprechend zwischen Normenstaat und Maßnahmenstaat unterschieden. Das gleiche Vorgehen lässt sich auch beim nationalsozialistischen Umgang mit der Justiz beobachten: Die normenstaatlichen ordentlichen Gerichte wurden ergänzt durch die maßnahmenstaatlichen Sondergerichte.

Gleichwohl: „Daß die Konstruktion der Sondergerichtsbarkeit im Sinn eines totalen Staates eine äußerst unbefriedigende Lösung – und im besten Fall eine Hilfskonstruktion – darstellt, versteht sich vor dem Hintergrund der Forderung zur Errichtung eines totalen Staates von selbst. Der totale Staat verlangt eine Politisierung aller Lebensbereiche und die völlige Aufhebung der Gewaltenteilung“ (Staudinger 1999: 99f.). Eine solche Politisierung – also: gesellschaftsweite Entdifferenzierung – war mindestens in den Anfangsjahren des Dritten Reiches alles andere als gegeben, wie diese „Hilfskonstruktion“ der Sondergerichte klar aufzeigt. Diese „Vorgehensweise der Nationalsozialisten [passte] systemtheoretisch nicht in das Gefüge eines totalen und biologischen Staates“ (ebd.: 112). Allerdings war sie zugleich ein effektives Instrument zum subtilen Vorantreiben der Entdifferenzierung, da es dadurch auf unauffälligere und im Justizumfeld weniger konflikträchtiger Weise erfolgte. Die Sondergerichte waren für die von der NS-Führung ausgehenden Repressalien ein unverzichtbares Mittel – formalisiert durch die „Verordnung der Reichsregierung über die Bildung von Sondergerichten“ vom 21. März 1933, mit der im Bezirk eines jeden Oberlandesgerichtes ein Sondergericht eingerichtet wurde, welches wie ein Schnellgericht wirken konnte und gegen dessen Entscheidungen Rechtsmittel nicht zulässig waren (vgl. Staudinger 1999: 101): „Die Sondergerichtshöfe waren zuständig für die Rechtsprechung jener Verbrechen und Vergehen, die in den Verordnungen des Reichspräsidenten vom 28. Februar 1933 zum ‚Schutz von Volk und Staat‘ und vom 21. März 1933 zur ‚Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung‘ angeführt wurden, sofern diese Vergehen und Verbrechen nicht ausdrücklich in die Zuständigkeit des Reichsgerichtes oder der Oberlandesgerichte fielen“ (ebd.: 101).

Darunter fielen die folgenden – nun mit dem Tod zu bestrafenden – Delikte: Hochverrat, Giftbeibringung, Brandstiftung, Explosion, Überschwemmung, Beschädigung von Eisenbahnanlagen sowie gemeingefährliche Vergiftung, schwerer Aufruhr und schwerer Landfriedensbruch (die letzteren beiden unter besonderen Voraussetzungen) sowie Angriffe auf den Reichspräsidenten, ein Mitglied der Reichsregierung und Mitglieder einer Landesregierung (vgl. ebd.: 117f.) und „die Verabredung eines derartigen Angriffes oder die Bestimmung eines Angriffes, sofern die Taten mit Tötungsvorsatz begangen wurden“ (ebd.: 118). Im Falle solcher Tatbestände, die eigentlich in die Zuständigkeit ordentlicher Gerichte fielen, welche aber in einem Zusammenhang mit Verbrechen oder Vergehen standen, für welche die Sondergerichte zuständig waren, konnten letztere ihre Zuständigkeit hierauf erweitern und den jeweiligen Fall „an sich ziehen“ (vgl. ebd.: 118): „Für den Angeklagten bedeutete dies den Verlust des Rechtsschutzes auch bei anderen als den politischen Vergehen und Verbrechen, weil gegen die Entscheidung der Sondergerichte kein Rechtsmittel zulässig war“ (ebd.: 118). Auch

hierin kommt wieder die funktionale Hierarchisierung von Politik und Recht zum Ausdruck: War das politische Strafrecht bzw. damit eine als politisch rezipierte Frage betroffen, übernahm der politische Code und wurde dem Recht als Metacode klar übergeordnet – und dies eben dezidiert auch in ansonsten nicht-politischen, sondern vormals rein rechtlichen Belangen! Der Angeklagte unterlag nun der Beobachtung auch des politischen Systems, für welches er nun als Ganzes, als *Person*, mitsamt seinem *Willen* und seiner *Persönlichkeit*, zum *Politikum* wurde.

Mit dem „Gesetz zur Abwehr politischer Gewalttaten“ vom 4. April 1933 wurden die Kompetenzen der Sondergerichte nochmal erweitert, wodurch diese nun u. a. auch für Verbrechen des „gemeingefährlichen Gebrauchs von Sprengstoffen“ sowie für die Delikte „Brandlegung oder Sprengung eines öffentlichen Bauwerkes“ zuständig wurden, wenn dem nicht eine etwaige, begründete Zuständigkeit der Oberlandesgerichte oder des Reichsgerichts entgegenstand (vgl. ebd.: 118f.). Mit dem „Gesetz zur Gewährleistung des Rechtsfriedens“ vom 13. Oktober 1933 wurden nochmal neue, mit hohen Strafen bzw. meistens der Todesstrafe sanktionierte Straftatbestände geschaffen, für die die Sondergerichte zuständig wurden; mit ihm wurde der regionale Geltungsbereich des Straftatbestands „Hochverrat“ dadurch erweitert, dass nun auch „hochverräterische Druckwerke“, die im Ausland hergestellt wurden, darunter fielen, so dass auch antifaschistische Betätigungen dieser Art, die im Exil stattfanden, von Gerichten in Deutschland sanktioniert werden konnten (vgl. ebd.: 119). Auch das „Gesetz gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei und zum Schutz der Parteiuniformen“ vom 20. Dezember 1934, kurz Heimtückegesetz, schuf nochmals neue Straftatbestände, die in die alleinige Zuständigkeit der Sondergerichte fielen und Äußerungen gegen den Staat, die Regierung und die NSDAP umfassten und die Uniformen und Zeichen des Staates und der Partei schützten (vgl. ebd.: 119): „Die Strafandrohungen variierten je nach Tatbestand zwischen geringfügigen Gefängnisstrafen und Todesstrafe“ (ebd.: 119f.).

Das propagandistische Legitimationsinstrument zur Einrichtung der Sondergerichtshöfe bot der Reichstagsbrand (vgl. ebd.: 102). Der (teilweise recht unterschiedliche) Umgang mit den Angeklagten rund um den Reichstagsbrand durch Justiz und Staat steht quasi symbolhaft für den gesellschaftsstrukturellen Zustand einer Art „halben Entdifferenzierung“, welche die Anfangsjahre des Dritten Reiches auszeichnete. So wurde, zur Enttäuschung der Nationalsozialisten, nur der Hauptangeklagte Marius van der Lubbe am 23. Dezember 1933 vom Reichsgericht (!) zum Tode verurteilt, während es die mitangeklagten vier Kommunisten freisprach (vgl. ebd.: 103). Auf den ersten Blick dürfte diese überraschende Begebenheit des ersten Regierungsjahrs Hitlers wie ein Indiz dafür aussehen, dass die funktionale Differenzierung zwi-

schen Politik und Recht im Deutschland dieser Zeit noch weitestgehend intakt war (ebenso wie die Tatsache, dass die Nationalsozialisten zuvor auf legalem Wege an die Macht gekommen waren). Auf den zweiten Blick und unter Einbeziehung des NS-Maßnahmenstaates sieht die Sache jedoch schon anders aus: Denn der Freispruch bedeutete für die Mitangeklagten lediglich, dass kein ordentlicher Strafvollzug einsetzte – stattdessen wurden die Freigesprochenen in ein Konzentrationslager überwiesen, in dem sie dann einsaßen, bis drei von ihnen, die bulgarischer Herkunft waren, 1934 aufgrund internationalen Drucks freigelassen wurden und der vierte im Jahr 1936 freikam (vgl. ebd.: 103, Fn. 153).

Nichtsdestotrotz führte diese Schlappe für die NS-Führung schließlich zur oben bereits beschriebenen Gründung des Volksgerichtshofes im Jahre 1934 – zunächst als Sonder-, ab 1936 aber eben als ordentliches Gericht (vgl. ebd.: 104), was das Voranschreiten der Entdifferenzierung nachdrücklich aufzeigt, hier in Form der Etablierung entdifferenziert-politisierter Systemverhältnisse vom Sonder- hin zum „ordentlichen“ Normalzustand. Auch die Kriterien für die personelle Besetzung des Volksgerichtshofes demonstrieren die essenzielle Rolle, die er für das Verhältnis der gesellschaftlichen Subsysteme Politik und Recht innehatte. So mussten nur „der Vorsitzende und ein weiteres Mitglied (...) die Befähigung zum Richteramt nachweisen, die übrigen drei Richter waren Laien, zumeist hohe Funktionsträger der Partei oder der Vorfeldorganisationen. Auf diese Weise sollte sichergestellt werden, daß im Rahmen der politischen Rechtsprechung am Volksgerichtshof keine ausschließliche Bindung an Gesetze entstehen konnte, sondern daß vielmehr eine ‚völkische Überzeugung‘ die Basis für die Judikate darstellte“ (ebd.: 104).

Mit anderen Worten: Der Volksgerichtshof wurde dadurch zur explizit *operativen* Kopplung von Politik und Recht, dass man die mit ihm verbundenen Ämter bzw. rechtlichen Entscheidungsbefugnisse spezifisch Laienrichtern in Form von hohen NSDAP-Funktionären zugänglich machte, welche bei der Entscheidungskommunikation des Organisationssystems Volksgerichtshof dezidiert an die *politische* Leitunterscheidung anschlossen und die ursprünglich rechtliche demgegenüber mindestens vernachlässigten. Diese Strategie wurde in der Semantik der politisch-rechtlichen Selbstbeschreibung jener Zeit auch durchaus offen benannt. So hieß es in einem juristischen Fachaufsatz von 1939 über den Volksgerichtshof: „Man kann den Volksgerichtshof wohl als politisches Gericht bezeichnen, schon deshalb, weil er das einzige Gericht in Deutschland ist, das die schweren Hoch- und Landesverratsverbrechen abzuurteilen hat. (...) Darum müssen wir auch von allen Richtern dieses Gerichtshofes und von allen Vertretern der Anklagebehörde verlangen, daß sie in erster Linie Politiker und dann erst Richter und nicht umgekehrt sind“ (Engert 1939: 485; zitiert nach Staudinger 1999: 104).

Einen beeindruckenden Nachweis für die These der verstärkten (politisierenden) Entdifferenzierung durch kriegsgesellschaftliche Dynamiken liefern die beträchtliche Fülle von strafrechtlichen Neuregelungen und Verschärfungen ab 1939 (welche teilweise aber schon im Jahr zuvor vorbereitet worden waren) und die Konsequenzen, die dies auch für die Gerichtsverfassung der Folgejahre bis 1945 hatte. Mit der Schaffung eines Kriegssonderstrafrechts durch KSSVO und KStVO, mit der VVO und zusätzlichen Verschärfungen wie beispielsweise der nicht minder berüchtigten „Verordnung über außerordentliche Rundfunkmaßnahmen“ vom 1. September 1939, welche das Hören von „Feindsendern“ unter Strafe stellte, ergab sich quasi automatisch ein Bedarf nach einer organisationalen Anpassung und Erweiterung, um die neue, höhere Anzahl an (Sonder-)Strafverfahren bewältigen zu können, was etwa in der „Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege“ vom 1. September 1939 resultierte, mit welcher fortan auch in den Bezirken der Landesgerichte Sondergerichte gegründet werden konnten (vgl. Staudinger 1999: 105).

Zugleich erfolgte eine Ermächtigung der Anklagebehörde, auch solche Verbrechen und Vergehen vor dem Sondergerichtshof anzuklagen, für die ansonsten Schwurgerichte oder auch niedrigere Gerichte zuständig gewesen wären, mit der Folge einer geminderten Rolle des Verteidigers im Verfahren (vgl. ebd.: 105). Mit der „Verordnung über die Zuständigkeit der Strafgerichte, die Sondergerichte und sonstige strafverfahrensrechtliche Vorschriften“ vom 21. Februar 1940 wurde ferner eine Ausweitung der Zuständigkeiten des Volksgerichtshofes und eine Einschränkung der Stellung des Oberlandesgerichtes beschlossen; im Bezirk eines jeden Oberlandesgerichtes waren nun an einem oder mehreren Landesgerichten Sondergerichte zu bilden – Sitz und Bezirk konnte der Reichsminister der Justiz bestimmen (vgl. ebd.: 106). Die konventionelle Justiz wurde also nicht nur zugunsten der politischen Justiz immer weiter zurückgedrängt (vgl. Ostendorf 2005), sondern es gab auch in diesem Fall konkrete Weisungsbefugnisse für maßgebliche Instanzen der Exekutive über die Judikative, mindestens in Bezug auf ihre Untergliederung und Strukturierung. Das entdifferenzierend wirkende Primat des Politischen über das Recht, in diesem Fall ausgehend vom Reichsjustizminister, wird hier abermals deutlich.

Neben der nicht minder relevanten Schaffung des Reichskriegsgerichtes durch die KStVO, dessen materiellrechtliche Zuständigkeit der des Volksgerichtshofes überwiegend gleichgesetzt war (vgl. Staudinger 1999: 107), sticht zudem auch die „Erste Verordnung zur Durchführung der Verordnung über eine Sondergerichtsbarkeit in Strafsachen für Angehörige der SS und für Angehörige der Polizeiverbände bei besonderem Einsatz“ vom 1. November 1939 ins Auge: Diese hatte nicht weniger zum Zweck als für die „Sonderaktionen“ bzw. Vernich-

tungsaktionen der SS und der eingesetzten Polizeiverbände in den besetzten Gebieten strafrechtliche Sanktionsfreiheit zu schaffen und sie der Gerichtsbarkeit der Wehrmacht zu entziehen (vgl. ebd.: 107f.). Auch die damit einhergehende formalrechtliche Rahmung war eindeutig: „Einberufungen und Befehle zur Teilnahme an den Mordaktionen erfolgten aus rechtlichen Gründen (...) stets unter dem Titel ‚besonderer Einsatz‘ (...). Die Richter unterstanden dem Reichsführer SS“ (Staudinger 1999: 108).

Nun mögen Kritiker die rechtsabsichernde Formulierung des „besonderen Einsatzes“ womöglich wieder als ein Indiz dafür deuten, dass selbst bei derlei Aktionen eine äußere rechtliche „Form“ gewahrt werden musste und das politische System selbst hier nach wie vor vor einer direkten Auflösung des Rechtssystems – etwa durch komplettes Nichtbeachten solcher formalrechtlichen Anforderungen – zurückschreckte. Zugleich zeigt aber allerspätestens die direkte hierarchische Unterstellung der Sonderrichter unter einen maßgeblichen politischen Akteur bei gleichzeitiger, immer stärkerer Ausdehnung der Sondergerichtsbarkeiten während des Krieges (s. o.) allzu deutlich ein immer weiter ansteigendes Ausmaß an politisierender, funktionaler Entdifferenzierung auf, das auch kein Systemtheoretiker, der die Augen nicht vollständig vor der rechtshistorischen Empirie verschließt, in seinem theoretischen Denken ignorieren kann. Die Sondergerichtsbarkeit trug entscheidend mit dazu bei, „daß zumindest im Bereich der Verhaltensanpassung und -normierung die Staatsbürger total beherrschbar im Sinn eines totalen Staates wurden“ (ebd.: 108). Das politikwissenschaftliche Konzept des Totalitarismus trifft hier also nicht mehr bloß auf die Programmatik des Nationalsozialismus zu, sondern auch ganz konkret auf die Regierungspraxis und das Systemverhältnis von Politik und Recht. Der NS-Staat war totalitär, gerade auch mit Blick auf das Rechtssystem. Allenfalls sein Vorgehen dabei war von Anfang an geschickter, weil subtiler – mit den Sondergerichten wurde die Rechtsprechung als Zentrum des Rechtssystems unterwandert und verdrängt anstatt direkt „annektiert“. Es lässt sich damit aber durchaus konstatieren, dass die Sondergerichte systemtheoretisch gesprochen die Rolle einer *operativen Kopplung* von Politik und Recht innehatten, die dazu diente, letzteres zu politisieren.

Für die Anfangsmonate des Dritten Reiches macht Staudinger einen rudimentären Rest an unabhängiger Gerichtsbarkeit aus, woraufhin jedoch – auch abseits der Einführung der Sondergerichte – eine immer weitergehende Gleichschaltung der Strafjustiz eintrat, was etwa auch über die politisch entschiedenen Kompetenzzuordnungen zu den Gerichten gewährleistet wurde (vgl. ebd.: 108f.). Doch auch die im vorigen Unterabschnitt beschriebenen Änderungen des formellen und materiellen Strafrechts im Rahmen der Gesetzgebung hatten selbstverständlich einen nachdrücklichen und beträchtlichen Effekt auf die Rechtsprechung (vgl. ebd.:

109): Mit dem „Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches“ vom 28. Juni 1935 und der damit einhergehenden Aufhebung des Analogieverbotes (vgl. Schier 1961: 36) erfolgte mittelbar auch eine Politisierung der Rechtsprechung. Interessanterweise war jene Form der verhältnismäßig „direktiven“, intervenierenden Entdifferenzierung seitens des politischen Systems aber faktisch gar nicht nötig, um eine entsprechende Politisierung des Strafrechts herbeizuführen: So „zeigt die Praxis, das[s] die Gewöhnung an die gesetzliche Bindung so stark war, daß vom Analogiegebot kaum Gebrauch gemacht wurde, sondern ein Sich-Klammern an Normen feststellbar ist, selbst dann, wenn die Normen extensiv oder gar contra legem ausgelegt werden mußten“ (Staudinger 1999: 109).

Anders gesagt: Da, wo es der nun politischen Leitdifferenz, die fortan auch dem Recht übergeordnet war, nicht widersprach, konnte tatsächlich noch eine oberflächliche Bezugnahme auf rechtliche Kommunikation erfolgen, welche nur im Ausnahmezustand, in dem nach Schmitt das Politische in seiner souveränen Dezision hervortritt, beiseitegeschoben werden musste. So lange, wie ein selbstreferenzielles Operieren des Rechts im Sinne der Freund-Feind-Differenz erfolgte, war es auch erlaubt. Abermals zeigt sich hier die zunächst gewiss nur „halbierte Entdifferenzierung“, die nicht als Auflösung des Rechtssystems, sondern als – dafür aber sehr klare – Hierarchisierung des Systemverhältnisses von Politik und Recht verstanden werden muss. Zugleich wurde den Straf- und Sondergerichten damit aber auch die konkrete „Rechtsschöpfung nicht nur erlaubt, sondern nach dem Prinzip des gesunden Volksempfindens geradezu [angeordnet]“ (ebd.: 110). Im Zuge der Rechtsprechung wurde zugleich also auch – unter der Maßgabe einer *politischen* Leitunterscheidung, wie die Bezugnahme auf das *Volksempfinden* zeigt – (politisches) Recht selbst neu geschaffen. Wenn nun im Folgenden im Zuge der Rechtskommunikation daran angeschlossen wurde, wurde also faktisch auf eine politische Funktionslogik rekurriert, die sich allenfalls im juristisch-formalen *talk* als „rechtlich“ ummantelte.

Wie oben bereits beschrieben, nahm die entdifferenzierende Entwicklung mit Kriegsbeginn und der stetigen Verschärfung der kriegsgesellschaftlichen Dynamiken ab diesem Zeitpunkt spürbar zu und ging schließlich klar über eine „halbierte“ Dimension hinaus. Zunächst wurde das Strafverfahren immer weiter vereinfacht, um eine Verkürzung der Verfahrensdauer zu bewirken und von der NS-Führung als lästig empfundene formale Regelungen auszuhebeln (vgl. Staudinger 1999: 110). Ein mehr als deutlicher Einschnitt im Systemverhältnis von Politik und Recht tat sich gegen Mitte des Krieges auf, als Hitler selbst mit einer Reichstagsrede am 26. April 1942 nicht weniger als eine handfeste Justizkrise auslöste, da er darin sowie bereits zuvor in einem Erlass vom 21. März 1942 direkt und indirekt seine Unzufriedenheit mit

der deutschen Rechtspflege bekundete (vgl. ebd.: 110): „Er bestimmte daher, daß bei Verfahren in Strafsachen einschließlich des Strafvollzugs alle ‚entbehrlichen Maßnahmen‘ zu entfallen hätten und daß die Verfahren zu vereinfachen und zu beschleunigen seien. Die Vereinfachung habe soweit zu gehen, daß es mit dem Zweck des Verfahrens gerade noch vereinbar sei“ (ebd.: 110). Im Zuge dessen fiel für alle Strafgerichte die Eröffnung des Hauptverfahrens weg, gerichtliche Entscheidungen sowie Anklageschriften mussten auf das Nötigste beschränkt werden und die Mitwirkung hauptamtlicher Beisitzer im Rahmen gerichtlicher Entscheidungen wurde eingeschränkt (vgl. ebd.: 110).

Da die Maßnahmen des Erlasses aus Sicht Hitlers nicht schnell genug umgesetzt wurden, reagierte er schließlich mit der besagten Reichstagsrede, infolge derer Richter um ihre Beschäftigung fürchteten und von einer noch stärkeren Beeinflussung der Strafrechtspflege durch die NSDAP ausgingen (vgl. ebd.: 111), und in der er u. a. seine Erwartung bekundete, dass „die deutsche Justiz versteht, daß nicht die Nation ihretwegen, sondern daß sie der Nation wegen da ist, das heißt, daß nicht die Welt zugrunde gehen darf, in der auch Deutschland eingeschlossen ist, damit ein formales Recht lebt, sondern daß Deutschland leben muß, ganz gleich, wie immer auch formale Auffassungen der Justiz dem widersprechen mögen (...). Ich werde von jetzt ab in diesen Fällen eingreifen und Richter, die ersichtlich das Gebot der Stunde nicht erkennen, ihres Amtes entheben“ (Hitler 1942; zitiert nach Staudinger 1999: 111). Es sticht nur allzu sehr ins Auge, dass mit der Zuspitzung des Zweiten Weltkrieges das vor 1933 im Großen und Ganzen differenzierte Systemverhältnis von Politik und Recht endgültig einen Punkt erreicht hatte, bei dem selbst von einer „halbierten Differenzierung“ nicht mehr die Rede sein konnte. Wo die politische Führung in einer zentralen Rede ankündigt, die für die Operationen des Zentrums des Rechtssystems maßgeblich zuständigen Personen aus ihren Ämtern zu entfernen, wenn sie nicht die politische Freund-Feind-Logik über jene „formalen“ Unterscheidungen eines vormals selbstreferenziellen Rechts stellen, da kann von einem autonomen Rechtssystem, ja auch von einer autonomen, politisch unabhängigen Rechtsprechung endgültig nicht mehr die Rede sein – auch abseits der zuvor subtileren Unterwanderung des rechtlichen Zentrums durch die Sondergerichte und abseits von zuvor schon üblich gewordenen mittelbaren und unmittelbaren Eingriffen wie etwa einer „linientreuen“ Personalpolitik, mit öffentlicher Justizschelte und sogenannten Richterbriefen, in denen noch nicht NS-treue Richter auf ‚Vordermann‘ gebracht werden sollten“ (Ostendorf 2005). Von nun an konnte direkt politisch interveniert werden – und dies offensichtlich und öffentlich bekundet „von ganz oben“.

Die kleinschrittigere Entdifferenzierung auf dem formal-strafverfahrensrechtlichen Wege ging in der Zeit nach diesem Einschnitt ebenfalls weiter: Mit dem Führererlass vom 13. August 1942 wurde die Strafrechtspflege weiter vereinfacht, indem u. a. die Strafgewalt der Amtsrichter auf bis zu 5 Jahren Zuchthaus erweitert und es den Vorsitzenden von Sonder- wie auch anderen Gerichten fortan ins eigene Ermessen gestellt wurde, ob die Mitwirkung von Beisitzern oder eines Schriftführers bei der Hauptverhandlung unbedingt nötig war – was im Ergebnis dazu führte, dass ab etwa Ende 1942 strafverfahrensrechtlich kaum noch Unterschiede zwischen ordentlichen Strafgerichten und Sondergerichten bestanden (vgl. Staudinger 1999.: 111f.). Das führt Staudinger zu einer für die Leitfrage dieser Arbeit sehr entscheidenden, bemerkenswerten Schlussfolgerung: „In diesem Sinn darf behauptet werden, daß die letzten Reste der Gewaltenteilung im Zusammenhang mit der Justiz ab diesem Zeitpunkt aufgehoben waren“ (Staudinger 1999: 112; Hervorhebungen F. S.).

Diese treffende *staatsrechtliche* Diagnose einer nun erfolgten *kompletten Aufhebung der Gewaltenteilung*, die, rechtshistorisch klar unterfüttert, in beeindruckender Weise den fortgeschrittenen Zustand der politisierenden, funktionalen Entdifferenzierung des Rechts zu jenem Zeitpunkt aufzeigt, darf jedoch nicht verwechselt werden mit einer etwaigen *makrosoziologischen Diagnose* einer *kompletten politisierenden, funktionalen Entdifferenzierung*. Letztere würde sich eher dergestalt äußern, dass gewissermaßen ohne jegliches Strafverfahren und bereits rein auf politische Anordnung hin jedermann jederzeit mit Haft oder Tötung hätte sanktioniert werden können – ein Zustand, der allenfalls für die allerletzte Phase des Krieges im Jahr 1945 angenommen werden könnte (wir werden auf diese Phase des Dritten Reiches im Folgenden nochmals zurückkommen). Da zumindest rein formal weiterhin rechtliche Abläufe erfolgten – und dies eingebettet in eine noch zweifelsfrei immer auch rechtliche Semantik, sowohl in der Gesetzgebung (wenn auch hier neu etikettiert in Form des „Führererlasses“) als auch in der Rechtsprechung – muss selbst für Ende 1942 noch vom partiellen Anschließen an rechtliche Unterscheidungen innerhalb eines Funktionssystems Recht ausgegangen werden – nur eben längst nicht mehr autonom, sondern entdifferenziert und stets unter der Aufsicht und dem klaren Primat des (immer häufiger, immer direkter und immer drastischer intervenierenden) Politischen.

Nichtsdestotrotz war eben dieser Prozess im Vergleich etwa zur Frühphase des Dritten Reiches Mitte der 30er Jahre, in der die *funktionale Entdifferenzierung* subtiler- und paradoxerweise noch über *organisationale Differenzierung* in ordentliche Gerichte und Strafgerichte vorangetrieben wurde, gerade auch bedingt durch die zunehmende kriegsgesellschaftliche Transformation, äußerst weit fortgeschritten. Nun hingegen wurde funktional entdifferenziert,

indem auch auf *organisationaler bzw. personaler Ebene entdifferenziert wurde* – weniger subtil, sondern ganz offen, ja sogar öffentlich bekundet und angedroht in einer Rede vor dem Reichstag. Auch diese erkennbar veränderte Methode des Vorgehens zur Verwirklichung des totalen Staates zeigt den Grad an sozialstruktureller Verankerung entdifferenzierter Systemverhältnisse auf – wo diese nicht so weit fortgeschritten gewesen wäre, hätte die politische Führung gar nicht den Mut gehabt, so offen vorzugehen, selbst in einer Diktatur nicht, welche damit nun aber endgültig „totalitär“ war. Die Bedrohungslage des Krieges, die die Freund-Feind-Differenz jedermann in der Bevölkerung plastisch, d. h. über Kriegseinsätze (und sei es „nur“ von Ehepartnern, Verwandten, Freunden, Kollegen oder Bekannten) und sonstige existenzielle Nöte vor Augen führte, schuf allgemeine Akzeptanz für politische Maßnahmen der funktionalen Entdifferenzierung. Genau hierin zeigt sich die sozialstrukturell äußerst effektvolle Seite der Kriegsgesellschaft.

In der Gesamtsicht kommt Staudinger für die strafrechtliche Rechtsprechung des Dritten Reiches zu einem klaren – und für die Leitfrage dieser Arbeit entscheidenden – Fazit: „Das Strafrecht war im Dritten Reich eindeutig ein Instrument, um den politischen Willen der Machthaber durchzusetzen. Hierfür wurden sämtliche Rechtsgrundsätze aufgegeben, um mit einer willfährigen politischen Gerichtsbarkeit Druck auf Regimegegner und auf nicht angepaßte Volksgenossen ausüben zu können (...). Insbesondere die Tatsache, daß das Strafrecht als politische Waffe in generalklauselartiger Form an eine politisch erwünschte Situation angepaßt wurde, machte eine ordentliche Rechtsprechung in diesen Bereichen praktisch unmöglich“ (ebd.: 126). Die Instrumentalisierung des Rechts durch die Politik, die Aufgabe der Rechtsgrundsätze (also der Selbstbezüglichkeit des Rechts) und die Politisierung des Strafrechts durch Generalklauseln mit der Folge einer entsprechend politisch agierenden Rechtsprechung zeigt nachdrücklich auf, dass die strafrechtliche Rechtsprechung und damit ein wesentlicher Teil auch des Zentrums des Rechtssystems im Dritten Reich als politisiert und damit als dem Primat des Politischen hierarchisch untergeordnet und somit funktional entdifferenziert betrachtet werden kann.

Auch für den verfassungsrechtlichen Bereich gibt es bereits aus der Frühphase (!) des Dritten Reiches sehr eindeutige Hinweise, die auf Erscheinungen der Entdifferenzierung schließen lassen und nachdrücklich vor Augen führen, dass die Weimarer Reichsverfassung, die systemtheoretisch als strukturelle Kopplung des politischen Systems und des von diesem funktional differenzierten Rechtssystems verstanden werden muss, nicht nur durch die einschlägigen und prominenten Gesetze und Verordnungen der NS-Führung im Jahre 1933 (Ermächtigungsgesetz und Reichstagsbrandverordnung) außer Kraft gesetzt wurde, sondern in nicht unwesentli-

chen Teilen auch durch die Rechtsprechung selbst – was, betrachtet man deren systemtheoretische Zuordnung als Zentrum des Rechtssystems, als entscheidendes Indiz für funktionale Entdifferenzierung betrachtet werden muss. Und dies gilt längst nicht erst für die Phase ab Kriegsbeginn, sondern bereits ab 1934.

Niemand anderes als Ernst Fraenkel lieferte – wohl als einer der ersten – hierfür die zentralen Beispielfälle, die diesen Prozess aufzeigen. So gestand zwar das Reichsgericht in einem Urteil zur Enteignungsfrage am 22. Oktober 1934 der Reichstagsbrandverordnung vom 28. Februar 1933 nur eine zeitlich befristete Geltungsdauer zu (vgl. Fraenkel 1984: 39), „denn der entscheidende Paragraph der Verordnung spricht deutlich die Außerkraftsetzung des Art. 153 schlechthin aus mit der einzigen Maßgabe, daß dies nur bis auf weiteres zu gelten habe“ (Reichsgericht 1934; zitiert nach Fraenkel 1984: 39). Hier zeigt sich also noch der – zaghafte – Versuch des rechtlichen Zentrums, mittels autopoietischer, also auf Recht beziehender Rechtskommunikation eine zeitliche Begrenzung des Ausnahmezustandes festzuschreiben und sich dadurch innerhalb intakter rechtssystemischer Grenzen zu bewegen.

Dieser vorsichtige Versuch einer Zurückweisung dauerhafter politischer Interventionsansprüche wurde aber faktisch schon zuvor durch den Einfluss der Reflexionstheorie konterkariert, und zwar, konkreter gesprochen, durch den Verfassungsrechtler und Protagonisten der Kieler Schule Ernst Rudolf Huber, der in einem Kommentar zu einem Urteil des Sondergerichts Darmstadt vom 26. März 1934 schrieb: „Die heutige Gesetzgebung hat nur aus Gründen der äußeren Ordnungsmäßigkeit und Ruhe (Legalität) (...) sich eines formellen Verfahrens der Weimarer Verfassung bedient; aber sie fußt damit nicht in der Sache auf der Weimarer Verfassung und leitet ihre Rechtfertigung (Legitimität) nicht aus ihr her“ (Huber 1934; zitiert nach Fraenkel 1984: 39f.). Einer der wichtigsten NS-Verfassungsrechtler gab damit öffentlich und unumwunden zu, dass die Weimarer Verfassung für den Nationalsozialismus dort, wo sie beachtet wurde, eigentlich nichts anderes war als ein (rechtliches) Mittel zum (politischen) Zweck.

Auch „in der Terminologie der Verfassungsrechtler als ‚diktaturfest‘ bezeichnet[e]“ (Fraenkel 1984: 40) Grundrechte wurden bereits frühzeitig außer Kraft gesetzt – und dies nicht durch Gesetzgebung, sondern durch Gerichtsurteile. Die Urteilsbegründungen, mittels derer die betreffenden Gerichte derlei tiefe – und durch und durch politische! – Einschnitte kollektiv verbindlich machten, sind dabei bemerkenswert. Fraenkel führt dabei einen Präzedenzfall an, der zugleich ein nicht minder interessantes sozialstrukturelles Dreiecksverhältnis zwischen dem politischen System, dem Rechtssystem *und* dem Religionssystem beinhaltet und mit dem nicht weniger als das Grundrecht auf Religionsfreiheit außer Kraft gesetzt wurde: So hatten

die Zeugen Jehovas, zur damaligen Zeit auch oftmals noch als Ernste Bibelforscher bezeichnet, zwar vor dem Sondergericht Darmstadt 1934 einen Erfolg errungen, als dieses unter Verweis auf die Religionsfreiheit gemäß Weimarer Verfassung das Verbot, das sich auf die Reichstagsbrandverordnung stützte, aufhob (vgl. ebd.: 40). Infolgedessen allerdings wurde seitens der Gerichte versucht, hier einen „politisch genehmen“ Ausweg zu finden, was sich u. a. in einer höchst bemerkenswerten Entscheidung des Landgerichts Dresden vom 18. März 1935 niederschlug, welches die Polizeiverfügung, mit der die Vereinigung aufgelöst werden sollte, zu „neuem Verfassungsrecht“ erklärte, womit das Grundrecht auf Religionsfreiheit aufgehoben war (vgl. ebd.: 40), da die Regierung „durch Verwaltungsanordnungen und Maßnahmen jeder Art (...) Neuerungen des Verfassungsrechts durchführen“ (Landgericht Dresden 1935; zitiert nach Fraenkel 1984: 40) könne. Für das Reichsgericht galt, gemäß einem Urteil vom 24. September 1934, das besagte Grundrecht zwar weiter; jedoch äußerte es darin, dass die Anwendung dessen „nicht im Wege [steht], einer Religionsgesellschaft das Bestehen und die Betätigung dann zu verwehren, wenn diese mit der Ordnung des Staatswesens unvereinbar sind“ (Reichsgericht 1935; zitiert nach Fraenkel 1984: 40f.). Der Schutz der Religionsfreiheit wurde nach Fraenkel damit zu einer Frage degradiert, die fortan im Ermessen der Exekutive stand (vgl. ebd.: 41).

Mit Blick auf das Religionssystem lässt sich hier also festhalten, dass das Zentrum des Rechtssystems nicht nur für sich selbst die „Tore“ für die politische Intervention öffnete, sondern auch für andere gesellschaftliche Funktionssysteme. Die strukturelle Kopplung in Form der Weimarer Verfassung, die nicht nur die operative Geschlossenheit des Rechts, sondern auch die anderer Funktionssysteme gewährleistete, brach im Zuge von einschneidenden Gerichtsurteilen einer selbst immer mehr politisierten Rechtsprechung weg, was noch einmal nachdrücklich die gesellschaftsstrukturell tragende Rolle aufzeigt, die die (liberale) Verfassung und ein autonomes Rechtssystem spielen. Die dabei aber sehr unterschiedlichen Strategien, die seitens der besagten Gerichte gewählt wurden, um die fortschreitende funktionale Entdifferenzierung rechtlich anschlussfähig zu machen, zeigen allerdings auch auf, dass es zumindest zu diesem Zeitpunkt, also in den Anfangsjahren des Dritten Reiches, noch an einer einheitlichen, politisch oder rechtsdogmatisch (reflexionstheoretisch) vorgegebenen Stoßrichtung fehlte, die den Weg wies, wie man die Abschaffung von Grundrechten legitimieren sollte. Dies – also sowohl der Versuch, jene Vorgänge überhaupt rechtlich anschlussfähig zu machen als auch vor allem die politisch nicht direkt gesteuerte Eigendynamik der Rechtsprechung bei der Unterordnung unter das Primat des Politischen – zeigt auch auf, dass in jener Frühphase offensichtlich noch ein höheres Maß an Ausdifferenziertheit des Rechts bestand, das man

nicht „mal eben“ politisch-direktiv untergraben konnte. Hier kam stattdessen wieder die subtilere Kontextsteuerung (auch über massive Propaganda) zum Zuge, infolge derer ein allgemeiner NS-Grundkonsens zum gesellschaftlichen „Mainstream“ wurde, der Richtern implizit kommunizierte, welche Urteile politisch genehm (und daher karrierefördernd) waren und welche nicht (bzw. welche somit eher karriereschädlich waren). Dies führte zu unterschiedlichen Akzentsetzungen bei der Urteilspraxis: Während das Landgericht Dresden kurzerhand Polizeiverfügungen und sonstige Verwaltungsakte zu neuem Verfassungsrecht und damit die Religionsfreiheit für aufgehoben erklärte, ordnete das Reichsgericht diese nur der „Ordnung des Staatswesens“ unter (s. o.). Wenn auch die letztere Entscheidung etwas zurückhaltender und weniger „plump“ ist als die erste, so ist beiden Fällen doch eine Eigenschaft gemeinsam: Beide Rechtsprechungsakte, beide zentralen Rechtskommunikationen erklärten ein Primat des Politischen über das Recht und die Religion – im letzteren Falle unter Wahrung der Autonomie des Rechts und der Religion in unpolitischen Fällen, bei gleichzeitiger Hierarchisierung unter das politische System in politischen Angelegenheiten; im ersteren Falle mittels direkter Auflösung der Autonomie mindestens des Religionssystems. In beiden Fällen lag jedoch anteilsweise, aber in einem beträchtlichen und spürbaren Ausmaß funktionale Entdifferenzierung vor, zwei gesellschaftliche Teilsysteme betreffend.

Ähnliches erfolgte mit einer Entscheidung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 17. April 1935, bei der es um das gemäß Art. 129 der Weimarer Verfassung garantierte Recht des Beamten auf Einsicht in seine Personalakte ging (vgl. ebd.: 41). Hier äußerte das Gericht in dem nicht minder bemerkenswerten Urteil u. a.: „Es widerspricht (...) dem im nationalsozialistischen Staat durchgeführten Führergrundsatz, wenn dem Beamten durch Akteneinsicht Gelegenheit gegeben wird, die Urteile seiner Vorgesetzten über ihn zu kontrollieren und zu beanstanden. Die Bestimmung ist daher als durch die Verhältnisse überholt anzusehen und ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung außer Kraft getreten“ (Preußisches Oberverwaltungsgericht 1935; zitiert nach Fraenkel 1984: 41). Hier erfolgte also nicht weniger als die direkte, buchstäblich exakte Umsetzung der Theorie Schmitts (was abermals die beträchtliche Wirkmacht der rechtlichen Reflexionstheorie jener Zeit demonstriert): Bereits zwei Jahre nach der Machtergreifung der Nationalsozialisten reichte der Rechtsprechung ein Verweis auf die (politischen!) Verhältnisse aus, um via Urteil und ohne jegliche gesetzliche Grundlage, ja sogar ohne auch nur den Versuch, eine solche in der Urteilssemantik zu konstruieren und damit das Urteil wenigstens rechtlich anschlussfähig zu machen (wie noch bei den oben beschriebenen Urteilen des Landgerichts Dresden und des Reichsgerichts in Sachen Religionsfreiheit der Fall), ein Grundrecht vollends und dauerhaft außer Kraft zu setzen. Genau dies ist

der Deziisionismus Schmitts: Die politische Tat, die politische Handlung, die politische Entscheidung ist jedem formalen Recht übergeordnet und vermag es bei Bedarf ohne Hindernisse zu brechen. Hier bezog sich die Rechtsprechung (wohlgermerkt eines ordentlichen Gerichts und nicht eines Sondergerichts!) bereits direkt und ohne jegliche semantischen Umwege auf politische Kommunikation. Das Rechtssystem operierte somit fremdreferenziell.

Etwas mehr Zurückhaltung übte das Reichsarbeitsgericht mit einem Urteil vom 17. Oktober 1934, mit dem es – im Ergebnis in die gleiche politische Richtung wirkend, aber anders begründend – die Klage eines Angestellten der Russischen Handelsvertretung auf Gehaltsfortzahlung abwies, welcher zuvor durch einen Staatskommissar gekündigt worden war, den die Polizei eingesetzt hatte (vgl. ebd.: 42). Das Gericht erklärte in seiner Urteilsbegründung über die Zuständigkeit des Staatskommissars: „Die Bestellung [des Staatskommissars] rechtfertigt sich aber, wenn nicht durch die Verordnung des Reichspräsidenten vom 28. Februar 1933 zum Schutz von Volk und Staat (...), so doch jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Staatsnotwendigkeit (...). In der ersten Hälfte des Jahres 1933 konnte das Gefüge des nationalsozialistischen Staates noch nicht als gesichert angesehen werden (...) so lange die kommunistische Gefahrenquelle nicht beseitigt war, dauert der (...) Gefahrenzustand fort und nötigte (...) zu politischen Maßnahmen über deren gesetzliche Schranken hinaus“ (Reichsarbeitsgericht 1934; zitiert nach Fraenkel 1984: 42). Es wird hier deutlich, dass das Gericht in seiner Urteilsbegründung davon ausging, dass die „kommunistische Gefahrenquelle“ und der übergesetzlich-politische Maßnahmen notwendig machende „Gefahrenzustand“ zum Zeitpunkt der Urteilsfindung nicht mehr vorhanden seien (vgl. ebd.: 42), was man, systemtheoretisch übersetzt, als zaghafte Versuch werten kann, die funktionale Differenzierung zwischen politischem System und Rechtssystem wieder neu zu errichten. Dieser war im weiteren Verlauf freilich nicht von Erfolg gekrönt, was sicherlich auch dadurch begünstigt wurde, dass das Gericht sich in seiner Urteilsbegründung implizit selbst politisiert hatte, indem es darin trotzdem offen aussagte, dass gesetzliche Schranken im Zweifel keine Berechtigung haben, politische Maßnahmen zu blockieren, wenn die echte oder vermeintliche Gefahr nur groß genug ist. Auch hierin zeigt sich wieder die Schmitt-Theorie vom Ausnahmezustand in ihrer nahezu puren Form.

Gleichwohl konnten die Reflexionstheoretiker des Rechts im Dritten Reich dem Gericht dessen (relative) Zurückhaltung bzw. nur rückwirkend und für Gefahrenzustände sichtbare Absicht zur politisierenden Entdifferenzierung nicht durchgehen lassen. Der Verwaltungsrechtler Walther Hamel bekundete wenige Jahre später über die Präambel der Reichstagsbrandverordnung unmissverständlich: „Auch die Präambel (...) kann nicht dahin verstanden werden, daß

die Behörden *nur* in diesem Kampfe von den liberalen Fesseln frei sind: die liberalen Grenzen dürfen nicht nur durch Maßnahmen, die der Bekämpfung des Kommunismus dienen, *durchbrochen* werden, sondern sie sind *vorbehaltlos* niedergelegt“ (Hamel 1937: 386f.; zitiert nach Fraenkel 1984: 43). Dieses Zitat ist mit Blick auf die dieser Untersuchung zugrundeliegende Leitfrage und Theorie geradezu bezeichnend: Ohne dies so dazu zu sagen, so sind die von Hamel angeführten liberalen und nicht nur „durchbrochenen“, sondern „vorbehaltlos niedergelegten“ Grenzen letztlich System-Grenzen – die System-Grenzen von Politik und Recht, die eben zu jenem Zeitpunkt (1937) nicht mehr nur partiell durchbrochen und dann wieder „hochgezogen“ wurden, wie etwa in einem korrupten oder auf andere Weise defekten autoritären Staat, sondern die letztlich kaum noch bzw. mit den Jahren immer weniger überhaupt Bestand hatten.

Die reflexionstheoretische Bewertung Hamels folgte auf weitere Gerichtsurteile, die sich der eher zurückhaltenden Ansicht des Reichsarbeitsgerichts nicht anschlossen, sondern die politisierende Entdifferenzierung auch für Gegenwart und Zukunft energisch vorantrieben. So hatte etwa das Sondergericht Hamburg in einer Entscheidung vom 15. März 1935 betont, die Reichstagsbrandverordnung „riche sich nicht nur gegen die Staatsgefährdung, die von kommunistischer Seite aus kommt, sondern auch gegen diejenige, die aus anderen Kreisen herührt“ (Fraenkel 1984: 43). Ähnlich äußerte sich später auch der württembergische Verwaltungsgerichtshof in einem Urteil vom 9. September 1936 (vgl. ebd.: 45). Das Landgericht Berlin hatte bereits in einer Entscheidung vom 1. November 1933 postuliert, dass alle „gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung gerichteten Angriffe als kommunistisch im weitesten Sinne aufzufassen [sind]“ (Landgericht Berlin 1933; zitiert nach Fraenkel 1984: 45). In jedem Fall konnte die Anwendung der Verordnung auf der Basis solcher Urteilsbegründungen auf alle möglichen anderen, den Nationalsozialismus ablehnenden Gruppierungen ausgedehnt werden.

Zu einem besonders hintersinnigen Kniff griff das Kammergericht in Entscheidungen vom 3. Mai und vom 12. August 1935, mit denen es letztlich die „Lehre von der mittelbaren kommunistischen Gefahr“ (Fraenkel 1984: 43) bzw. „Theorie der indirekten Bekämpfung des Kommunismus“ (ebd.: 44) entwickelte, welcher später auch das Reichsgericht in einem Urteil vom 6. August 1936 folgte: Dieser zufolge konnten auch solche Aktivitäten sanktionswürdig sein, die der „kommunistischen Gefahr“ lediglich „den Boden bereiteten“ bzw. diese *begünstigten*, was in der Konsequenz allerlei (auch „zersetzende“ bzw. defätistische) Handlungen oder Äußerungen justiziabel machen konnte, die selbst mit kommunistischen Bestrebungen nichts zu tun hatten (vgl. ebd.: 43f.). In all diesen Fällen bzw. Urteilsbegründungen, ob sie nun den Be-

griff des Kommunismus ausdehnten oder einfach die Reichstagsbrandverordnung um zusätzliche, ihr zugerechnete „implizite“ Bedeutungen ergänzten, zeigt sich sehr klar eine äußerst freie Interpretation des Verordnungstextes, die das bereits sehr früh klar erkennbare Ausmaß an Politisierung des rechtlichen Zentrums vor Augen führt, welches ansonsten kaum so häufig so „kreative“ Auswege gefunden hätte, um politisch genehme Urteile zu fällen. Im Rahmen einer rein rechtlichen Leitunterscheidung wäre eine solch unbestimmte Auslegung des Verordnungstextes so nicht möglich gewesen – dies wurde erst durch die zugrundeliegende, politische Freund-Feind-Unterscheidung ermöglicht, für die die Differenzierung zwischen Nicht-Kommunisten und Kommunisten eine gesellschaftlich anschlussfähige Konkretisierungssemantik bildete, die in den anti-bolschewistischen Zeitgeist und die damit verbundene Angststimmung im Deutschland jener Ära passte.

Zuweilen hielt es die politische Führung allerdings auch für nötig, mittels (wenn auch teils unspektakulärer) Verwaltungsakte „nachzuhelfen“, um Behinderungen beim Aufbau der Diktatur durch Gerichte zu verhindern. Dies galt insbesondere auch in der Frühphase des Dritten Reiches, in der der das entdifferenzierte Systemverhältnis zwischen Politik und Recht zwar schon gegeben, aber noch nicht konsolidiert war bzw. durch einzelne Gerichte immer mal wieder vorsichtig in Frage gestellt wurde (s. o.). Ein preußischer Ministerialerlass vom 3. März 1933 etwa betonte, dass die Polizeibehörden auch über die Schranken des Polizeiverwaltungsgesetzes (welches die Polizei auf die Aufgabe der Gefahrenabwehr beschränkte) hinaus aktiv werden konnten (vgl. ebd.: 46). Trotzdem urteilte das Preußische Oberverwaltungsgericht noch am 10. Januar 1935 gegenteilig und erklärte polizeiliche Verfügungen, die über die Schranken des Gesetzes hinausgingen, für grundsätzlich ungültig – eine Auffassung, die immerhin vom Reichsgericht geteilt wurde, an die sich in der Folge aber die Gestapo nie hielt (vgl. ebd.: 46). Hier kollidierte nicht nur, mit Fraenkel gesprochen, der Normenstaat mit dem Maßnahmenstaat, wobei letzterer den ersteren in den seltenen Fällen, in denen ersterer sich der Diktatur zumindest auf bürokratisch-formalen Wege entgegenstellte, schlichtweg überging. Hier zeigten sich auch abermals die in den ersten Jahren noch marginal vorhandenen Überbleibsel eines differenzierten Systemverhältnisses, welches aber Schritt für Schritt erodierte, wie das mühelose Agieren des durch und durch politischen Maßnahmenstaates zeigt. Der Normenstaat (bzw. das Recht – wohlgemerkt, ohne dies als Synonym zu verstehen!) hatte schlicht nicht die Mittel, um dem Primat des Politischen in Form des Maßnahmenstaates länger und auf anderem als rein formal-deklaratorischem Wege zu widerstehen. Die pure Macht der politischen Dezsision reichte aus, um in jenen wenigen Konfliktfällen widerstandslos agieren zu können und sich das bald schon vollends resignierende Rechtssystem unterzuordnen.

Wie gründlich der Prozess der Entdifferenzierung in den Folgejahren noch vor Kriegsbeginn voranschritt, macht ein Urteil des Badischen Verwaltungsgerichtshofs vom 11. Januar 1938 deutlich, welches erfolgte, nachdem es in einer badischen Stadt zum Konflikt zwischen einer protestantischen Frauenorganisation und einer nationalsozialistisch geleiteten Zweigstelle des Roten Kreuzes gekommen war, wobei die Regierung versucht hatte, der ersteren die Aufgabe der Krankenversorgung zu nehmen, und die Polizei diese schließlich aufgrund der Reichstagsbrandverordnung kurzerhand aufgelöst hatte – eine Maßnahme, die das Gericht in seiner Entscheidung bestätigte (vgl. ebd.: 48). Hierbei wurde Fraenkel zufolge nicht einmal mehr der Versuch unternommen, einen inneren Zusammenhang der Maßnahme mit der Verordnung herzustellen; stattdessen erklärte das Gericht, dass allein die Tatsache, dass der kirchliche Verein dem örtlichen Verein des Roten Kreuzes empfindlichen Abtrag tat, ein ausreichender Grund für das Verbot sei (vgl. ebd.: 49), und formulierte darüber hinaus die folgende, mit Blick auf die Leitfrage dieser Arbeit mehr als bemerkenswerte Botschaft: „Wenn der Minister des Innern (...) erklärt, daß durch die tatsächlich bestehende Konkurrenz zwischen den beiden Organisationen wichtige staatliche Belange benachteiligt werden (...) so ist der Gerichtshof außerstande diese einer Entscheidung der maßgebenden politischen Führung gleich zu achtende Erklärung nicht anzuerkennen“ (Badischer Verwaltungsgerichtshof 1938; zitiert nach Fraenkel 1984: 49).

Es wurde also nicht nur nicht mehr versucht, in der Urteilsbegründung überhaupt einen Zusammenhang zur „kommunistischen Bedrohung“ herzustellen, sondern es wurde gleich auf vom Innenminister beklagte „bedrohte staatliche Belange“ verwiesen – eine bloße entsprechende Äußerung des Ministers reichte also aus, um ein hohes Gericht dazu zu veranlassen, eine repressive Verwaltungsmaßnahme für rechtens zu erklären. Anders gesagt: Eine nicht unmaßgebliche Operation des rechtlichen Zentrums richtete sich nach der sogar formal nur unverbindlich, also im Zuge einer bloßen Wortäußerung, dargelegten Freund-Feind-Bestimmung durch einen Angehörigen der politischen Führung bzw. des politischen Zentrums. Die Tatsache, dass diese Entscheidung des Gerichts natürlich, wie all solche Urteilsbegründungen hoher Gerichte damals und auch heute, nicht isoliert zu betrachten ist und nicht für sich allein stand, sondern als Präzedenzfall für ähnlich gelagerte Fälle in der Zukunft betrachtet werden muss, zeigt die beträchtliche Wirkung auf, die dieser auch in sozialstruktureller Hinsicht, mit Blick auf das hier diskutierte Funktionssystemverhältnis, zugerechnet werden muss.

Dies ging einher mit einer generellen Entwicklung, welche aber durch Gerichtsurteile bzw. Urteilsbegründungen wie die oben zitierte immer weiter bestärkt wurde: „Mit der vom Natio-

nalsozialismus in die Wege geleiteten Beseitigung der Schranken der Polizeigewalt fiel auch die ‚Verhältnismäßigkeit‘ als Prinzip“ (Fraenkel 1984: 49). Die Dominanz und die hierarchische Überordnung des Freund-Feind-Codes rechtfertigten drastische Maßnahmen im Rahmen des politisch determinierten Ausnahmezustands der „Feindbekämpfung“. So urteilte etwa das Oberlandesgericht Braunschweig am 29. Mai 1935 zur Auflösung eines Verlages der Wachstum Bibel-Traktatgesellschaft, dass es zur „Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte (...) auch dienlich erscheinen [kann] (...), solche Vereinigungen zu verbieten, in denen sich vielleicht ohne Wissen ihrer Leiter Kommunistenfreunde verbergen konnten“ (Oberlandesgericht Braunschweig 1935; zitiert nach Fraenkel 1984: 49f.). Weniger drastische Maßnahmen, wie etwa den Ausschluss der „Kommunistenfreunde“ im Vorfeld eines etwaigen Verbotserlasses, wurden gar nicht erst in Betracht gezogen; die Polizei hatte freies Ermessen bei der Wahl ihres Vorgehens – eine gerichtliche Kontrolle ihrer Maßnahmen gab es nicht mehr (vgl. ebd.: 50). Formulierungen wie jene, derer zufolge es ausreicht, dass sich „vielleicht“ ohne Wissen der Leitung Kommunistenfreunde in der Vereinigung verbergen „konnten“, waren begrifflich so derart weit offengehalten, dass am Ende jede Organisation verboten werden konnte, die aus politischer Sicht verboten werden sollte. Die massive terminologische Unbestimmtheit der Urteilsbegründung in dieser und in anderen Gerichtsentscheidungen ermöglichten die Unterordnung rechtlicher Erwägungen unter das politische Primat, im Zuge dessen politisch willkürlich vorgegangen werden konnte.

Ein weiterer wesentlicher Punkt einer Beleuchtung der hier diskutierten Frage ist der der *Nachprüfung* polizeilicher Maßnahmen durch die Verwaltungsgerichte. Hier schuf letztlich ein neues Gesetz eine neue Rechtsprechung; das politische System musste gezielt intervenieren, um das rechtliche Zentrum zu einer anderen Praxis der Rechtsprechung zu veranlassen. Das Preußische Oberverwaltungsgericht hatte nämlich noch in einer Entscheidung vom 25. Oktober 1935 uneingeschränkt für sich in Anspruch genommen, Maßnahmen auch der politischen Polizei gerichtlich nachzuprüfen (vgl. ebd.: 52): „Der Umstand, daß sich die Verfügung auf dem Gebiet der sogenannten politischen Polizei bewegt, bietet keinen Anlaß für die Annahme, daß dem Betroffenen der sogenannte Rechtsweg verschlossen sei“ (Preußisches Oberverwaltungsgericht 1935; zitiert nach Fraenkel 1984: 52). Auf dieser Basis wurde auch eine weitere Verfügung mittels einer Entscheidung vom 5. Dezember 1935 vom selben Gericht für ungesetzlich erklärt (vgl. ebd.: 53).

Die daraufhin folgende Chronologie politischer, rechtlicher und medial-propagandistischer Schritte ist bezeichnend und in gewisser Weise typisch für das Phänomen der funktionalen, politisierenden Entdifferenzierung im Dritten Reich. So wurde zunächst am 10. Februar 1936

das „Gesetz über die Geheime Staatspolizei“ erlassen, welches Verfügungen und Angelegenheiten der Gestapo grundsätzlich einer Nachprüfbarkeit durch die Verwaltungsgerichte entzog (vgl. ebd.: 54). Am 1. März 1936 folgte, gewissermaßen „propagandistisch begleitend“, ein Artikel im *Völkischen Beobachter*, welcher die „reaktionäre Rechtsprechung“ des Preußischen Oberverwaltungsgerichtes geißelte (vgl. ebd.: 54), woraufhin selbiges in einem Urteil zu einem Fall im Rahmen des Kirchenkampfes (letztlich also: des Versuchs, das Religionssystem zu politisieren – ein anderes „Schlachtfeld“ der funktionalen Entdifferenzierung, auf dem die NS-Führung aber nicht solch beträchtlichen Erfolg hatte wie im Falle des Rechtssystems) entschied, dass die darin beklagte, „streitige polizeiliche Verfügung (...) demzufolge ihrem Wesen nach augenscheinlich zum Aufgabengebiet der Geheimen Staatspolizei [gehörte], woraus sich ihre Unanfechtbarkeit gemäß § 7 des Gesetzes vom 10. Februar ergibt“ (Preußisches Oberverwaltungsgericht 1936; zitiert nach Fraenkel 1984: 54).

Zusätzlich bezeichnend ist hierbei, dass es sich bei der besagten Polizeiverfügung nicht um eine der Gestapo, sondern um eine der regulären Polizei und des Landrats gehandelt hatte, die eigentlich nicht einmal unter das Gestapo-Gesetz fiel, die jedoch laut Ansicht des Gerichts „in Angelegenheiten der Gestapo“ ergangen war – eine Eventualität, welche im Zuge einer Druckfehlerbereinigung kurze Zeit nach dem Gesetzeserlass dem Gesetz als Kriterium für den Entzug der Nachprüfbarkeit hinzugefügt worden war (vgl. ebd.: 54f.): Nach Auffassung des Gerichtes war die Anordnung des Landrats nun dazu bestimmt, „dem Schutz der Staatssicherheit nach innen und außen zu dienen“ (Preußisches Oberverwaltungsgericht 1936; zitiert nach Fraenkel 1984: 55).

Der Fall zeigt exemplarisch auf, wie es den Nationalsozialisten ab 1933 gelang, immer weiter immer größere „Stücke aus der Mauer der Systemdifferenzierung herauszubrechen“ und damit das Recht zu politisieren. Hatte das Preußische Oberverwaltungsgericht anfangs noch versucht, die besagten „Mauern“ soweit es geht aufrechtzuerhalten, so änderte sich die Lage, nachdem das politische System an allen Fronten gegen den Versuch vorging: Einerseits durch direkte Operationen des politischen Zentrums (neue Gesetzgebung), andererseits durch die „Kontextsteuerung“ politischer Propaganda, welche der *Völkische Beobachter* mit seinem Artikel vom 1. März 1936 (s. o.) gewährleistete und mit der der nötige Kontext geschaffen wurde, um neben der Fremdsteuerung durch das neue Gestapo-Gesetz auch eine effektive Selbststeuerung des Rechts im Sinne der politischen Motivlagen der NS-Führung zu gewährleisten. Das Ergebnis war geradezu vorauseilender Gehorsam: Obwohl es sich formal nicht einmal um eine Gestapo-Verfügung handelte, wurde sie vom Gericht entsprechend eingestuft, was zugleich einen Präzedenzfall schuf, „dem in der nationalsozialistischen Rechtslehre und

Praxis der Charakter eines Grundsatzprozesses beigemessen wurde“ (Fraenkel 1984: 53). Im besagten Fall erblicken wir also eine sehr wesentliche Wegmarke des Prozesses der funktionalen Entdifferenzierung zwischen Politik und Recht im Dritten Reich – sowohl in politisch- und rechtstheoretischer sowie politisch- und rechtlich-praktischer als auch in soziologisch-systemtheoretischer Hinsicht. Die politischen, rechtlichen und dadurch eben auch gesellschaftsstrukturellen Folgen dieses Dreiklangs aus Gesetzgebung, begleitender Propaganda und Rechtsprechung waren ebenso exemplarisch wie drastisch: Mit der Eliminierung der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung verschwand ein wesentliches Merkmal eines autonomen Rechtssystems.

Hinsichtlich der Nachprüfung durch Zivilgerichte griff die NS-Führung zu einer besonders hintersinnigen Maßnahme. Das Reichsgericht hatte in einem Urteil vom 3. März 1937 erklärt, dass sich auch „aus dem mehr oder minder politischen Charakter eines staatlichen Hoheitsaktes [keine] Einschränkung des Artikels 131 [der Weimarer Reichsverfassung] ergebe“ (ebd.: 57), welcher eine Haftung des Staates für Schäden, die durch rechtswidriges Verhalten von Beamten verursacht wurden, vorsieht (vgl. ebd.: 57). Auch „aus der Gesetzgebung des Dritten Reiches (...) kann eine allgemeine Beschränkung des Geltungsbereichs des Artikels 131 RV auf hoheitsrechtliche Betätigung unpolitischer Art (...) nicht hergeleitet werden“ (Reichsgericht 1937; zitiert nach Fraenkel 1984: 57). Mit anderen Worten: Das Reichsgericht proklamierte hiermit noch im Jahre 1937 das Recht des Bürgers auf zivilgerichtliche Nachprüfung staatlicher (also: politischer) Hoheitsakte. Auf den ersten Blick und für sich genommen könnte man meinen, hier ein letztes und nicht unwichtiges „Aufbäumen“ der funktionalen Differenzierung von Politik und Recht vor sich zu sehen. In Wirklichkeit bedeutete dies aus Sicht Fraenkels jedoch keine Rückkehr zum Rechtsstaat, sondern lediglich einen weiteren Schritt hin zum von ihm diagnostizierten Doppelstaat (vgl. ebd.: 57).

Mehrere wesentliche politisch-rechtliche Schritte im Rahmen der Gesetzgebung trugen eben dazu bei. So sah das „Gesetz über den Ausgleich bürgerlich-rechtlicher Ansprüche“ vom 13. Dezember 1934 eine Ermächtigung des Innenministers vor, „das Gerichtsverfahren jedes Mal dann zu unterbrechen und die Entscheidung den Verwaltungsbehörden zu übertragen, wenn mit der Klage ein Anspruch geltend gemacht wurde, der durch den nationalsozialistischen Umbruch entstanden war. Die Verwaltungsbehörde war alsdann nicht an das gesetzte Recht gebunden, sie hatte nach ‚billigem Ermessen‘ zu entscheiden“ (Fraenkel 1984: 58). Anders ausgedrückt: Sobald beispielsweise jemand infolge der NS-Machtergreifung seine Tätigkeit verloren und deswegen Klage erhoben hatte – wie es etwa beim Bürgermeister der Stadt Eutin der Fall gewesen war, der zunächst nach maßnahmenstaatlichem Druck eine Verzichtserklä-

rung unterschrieben, aber diese dann hinterher wegen Nötigung angefochten hatte – fiel die Zuständigkeit für die Entscheidung dazu in den Kompetenzbereich des Innenministers, der dann politisch entscheiden konnte – die Gerichte wiesen die Klage aufgrund des besagten Gesetzes ab (vgl. ebd.: 58f.).

Hinzu kam, dass nach einer Gesetzesänderung vom 26. Januar 1937 § 147 des Beamtengesetzes vorsah, dass bei Regressklagen gegen den Staat fortan nicht mehr das oberste ordentliche Gericht, sondern das oberste Verwaltungsgericht zuständig war (vgl. ebd.: 57): „Folge dieser scheinbar unerheblichen Neuerung ist, daß die für das Obergericht geltende Norm, Hoheitsakte in Angelegenheiten der Geheimen Staatspolizei keiner gerichtlichen Nachprüfung zu unterziehen, auf Zivilrechtsfälle anwendbar ist. Auf diese Weise wird das Prinzip gerettet, daß politische Fragen nicht justiziabel sind, wenn die Verwaltungsbehörde unter Anwendung des § 147 Beamtengesetz sie dem Bereich der ordentlichen Gerichte entzogen hat. (...) Das letzte Wort haben insoweit die politischen Behörden“ (ebd.: 58). Indem man also in politischen Streitfragen den Zivilgerichten die Zuständigkeit für die betreffenden Fälle entzog und sie der Verwaltungsgerichtsbarkeit übertrug, eröffnete sich auch hier zugleich die juristische Möglichkeit, eine gerichtliche Nachprüfung ganz zu verhindern, sofern es sich um Gestapo-Angelegenheiten gemäß dem oben genannten Gestapo-Gesetz handelte. Juristische Winkelzüge jener Art ermöglichten es zuverlässig, ein Primat des Politischen herzustellen und im Zweifel immer dem politischen System das letzte Wort zu überlassen.

Skeptiker im Sinne Winklers (2005) mögen nun einwenden, dass allein das offensichtliche Bemühen um derlei juristische Winkelzüge und damit die rechtliche Legitimation des politischen Letztentscheidungsrechts auf den Versuch hindeuten, rechtliche Anschlussfähigkeit herzustellen – und damit auf intakte funktionale Differenzierung. In der Tat ließe sich formulieren, dass sich hiermit und zu jener Phase des Nationalsozialismus zumindest noch eine größere politische Zurückhaltung zeigte als während des Krieges, als der Maßnahmenstaat zunehmend und immer häufiger ohne auch nur den Versuch einer normenstaatlichen Legitimation „durchregierte“ und Fakten schuf. Klar ist aber auch, dass die – zwar juristisch und hinter Rechtsnormen versteckte, aber dennoch effektive – Übertragung von Letztentscheidungsrechten auf Verwaltung und Regierung nichts anderes als die Entmachtung der Rechtsprechung in entscheidenden, am Ende rein politisch und nicht mehr rechtlich entschiedenen Fragen bedeutete. Durch die Herstellung des Primats des Politischen, durch die funktionale Hierarchisierung des Systemverhältnisses von Politik und Recht wurde auch Entdifferenzierung vorangetrieben und (mit Blick auf die nochmals radikalisierte Politisierung ab 1939) in ihrem weiteren Verlauf begünstigt. Nochmal systemtheoretisch formuliert: Indem Gerichte Klagefälle

abwiesen bzw. dadurch an den Kompetenzbereich des Innenministers *verwiesen*, wurden rechtliche Operationen zu politischen Operationen *transformiert* (über eine neue *operative Kopplung* von Politik und Recht, die durch die entsprechende, oben beschriebene Gesetzgebung ermöglicht wurde). Politische Kommunikation schloss an rechtliche an und umgekehrt; eine Differenzierung zwischen beidem fand höchstens noch semantisch und formal statt, aber nicht mehr faktisch und materiell. Ab 1939 schwand dann zunehmend auch das semantische und formale Element, wie vorangegangene Erörterungen vor allem aus dem strafrechtlichen Bereich aufzeigen (s. o.).

Andere, rein *privatrechtliche* Fälle bzw. Rechtsprechungen wurden von den beschriebenen Vorgängen freilich oft kaum tangiert – aber da sie eben aufgrund ihrer privaten Natur zumeist auch keinerlei politische Relevanz hatten, war dies aus der Perspektive der Motivlage der NS-Führung auch gar nicht nötig (vgl. Schier 1961: 28). Für all jene zivilrechtlichen Fälle, welche doch noch eine politische Relevanz entfalten konnten, wurde am 15. Juli 1941 das „Gesetz über die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ erlassen, welches eine Ermächtigung des Oberreichsanwaltes vorsah (vgl. ebd.: 36), „in Zivilsachen binnen eines Jahres nach Rechtskraft des Urteils die Wiederaufnahme des Verfahrens zu betreiben, wenn dies wegen der *besonderen Bedeutung der Sache für die Volksgemeinschaft* erforderlich erschien“ (Schier 1961: 36). Auch mit Blick auf das *Zivilverfahrensrecht* wurde insofern also explizit auf eine politische Semantik („Volksgemeinschaft“) Bezug genommen, die aus der politischen Leitunterscheidung (Freund / Feind) gespeist wurde. Dies gilt zwar nur für den Fall, dass überhaupt politische Belange tangiert waren, hielt aber dafür eine staatliche Interventionsmöglichkeit bereit, die im Zweifel die Grundlage schaffen konnte, ein politisch „genehmes“ Verfahrensergebnis zu erwirken.

Wie sehr insbesondere in den Kriegsjahren das Ausmaß an Entdifferenzierung zunahm, ist insbesondere anhand der bereits oben beschriebenen strafrechtlichen Entwicklungen sichtbar, welche zuweilen im Übrigen sogar darin gipfelten, dass gar von „ganz oben“ in die Rechtsprechung interveniert wurde, wie ein Beispiel vom 25. Oktober 1941 zeigt, als Hitler persönlich eingriff: „Unmittelbar korrigierte Hitler Strafurteile, die ihm allzu milde erschienen. So ließ er (...) an den vorübergehend als Justizminister amtierenden Staatssekretär Franz Schlegelberger seinen "Wunsch" übermitteln, daß die Verurteilung des Juden Luftglass zu zweieinhalb Jahren Gefängnis in die Todesstrafe umgewandelt werde. Grundlage des Urteils war das "Hamstern" von Eiern. Die Kenntnisse Hitlers beruhten auf einer Pressenotiz. Auf Anweisung Schlegelbergers wurde Luftglass durch die Gestapo exekutiert“ (Ostendorf 2005). In einer Gesellschaft, in der die politische Führung nur auf – mit Fraenkel (1984) gesprochen – maß-

nahmenstaatliche Mittel auszuweichen braucht, um ein gerichtliches Urteil in massiv folgenreicher Weise binnen kürzester Zeit abzuändern, kann von einem intakten differenzierten Systemverhältnis zwischen Politik und Recht nicht mehr die Rede sein. Dies gilt gerade auch vor dem Hintergrund, dass derlei Fälle keine Ausnahme darstellten, sondern die Gestapo (als Instrument des Maßnahmenstaates) in zunehmender Häufigkeit intervenierte, wenn ihr missliebige Haftentlassungen erfolgten (vgl. Ostendorf 2005): „Juden wurden regelmäßig nach der Entlassung aus der Haft der Gestapo übergeben, was als Vermerk in den Gerichtsakten festgehalten wurde“ (ebd.). Mindestens in jenen Fällen also, in dem der exkludierende politische Freund-Feind-(Meta-)Code tangiert wurde, überlagerte dieser die Unterscheidung von Recht und Unrecht und verdrängte sie (sofern sie nicht mehr als Instrument zur Durchsetzung politischer Operationen instrumentalisierbar war).

### *3.4.3 1945: Schnelljustiz, Standgerichte und Entkernung des Rechts*

Das Systemverhältnis von Politik und Recht im Dritten Reich und die Frage nach gesellschaftsstrukturellen Veränderungsprozessen und funktionaler Entdifferenzierung im Deutschland jener Zeit ist nicht umfassend zu beantworten, wenn nicht die besondere Situation des Jahres 1945 und insbesondere der letzten Kriegsmonate und -wochen entsprechend gesondert analysiert und beurteilt wird. Für jene Zeit nämlich können die zuvor getätigten Erörterungen kaum in der Form Geltung beanspruchen – weder jene für die Jahre vor Kriegsbeginn, noch jene für die deutsche Zivilbevölkerung insgesamt immer noch weniger einschneidenden Kriegsjahre ab 1939 bis 1944. Im Zuge des stetigen Voranschreitens der Alliierten und des ebenso stetigen Wegbrechens des von Nationalsozialisten beherrschten Territoriums, im Zuge der sich dann in der Zivilbevölkerung trotz anderslautender NS-Propaganda immer weiter verbreitenden Erkenntnis, dass der Krieg für Deutschland verloren sein würde und eine Niederlage unausweichlich sein wird (vgl. Keller 2013: 419), griffen allgemeines Chaos, willkürliche Tötungen und allenfalls standgerichtliche Verfahren um sich, was folglich auch eine eigene soziologische Beurteilung der besonderen Lage jener Zeit notwendig macht, die hier – in aller gebotenen Kürze – dargelegt werden soll.

Im Jahr 1945, besonders aber in den letzten Kriegswochen und im April des Jahres, häuften sich in starker Form Fälle, in denen lokale und regionale Parteigremien die Tötung (meist in Form der Erschießung oder des Hängens) von Deutschen anordneten bzw. selbst durchführten, welche sich in irgendeiner Form „defätistisch“ geäußert oder betätigt hatten (vgl. ebd.: 406-417). Höhere, gar rechtsprechende Instanzen – seien es nun ordentliche Gerichte oder

auch die oben genannten und beschriebenen Sondergerichte – waren hier nicht mehr involviert. Stattdessen wurde, quasi einem „reinen“ Dezisionismus des absoluten Ausnahmezustands entsprechend, direkt politisch geurteilt und vollstreckt, zwar nicht zentral und von der hierarchischen Spitze des politischen Systems, aber durch die unteren Parteifunktionäre vor Ort und vor allem: nahezu ohne jede weitere Involvierung des Rechtssystems. Politisch-psychologisch betrachtet dürfte hier auch wieder das Trauma des Jahres 1918 am Werk gewesen sein: Die Angst vor einem vermeintlichen neuen „Dolchstoß“, vor einer Niederlage vor allem aufgrund innerer Spaltung und Verrats durch die eigenen Leute war so groß, dass noch bzw. gerade (!) in den letzten Kriegswochen jede Form des „Defätismus“ und der „Wehrkraftzersetzung“ zur politischen Todsünde deklariert wurde (vgl. ebd.: 419). Diese Grundhaltung führte zugleich dazu, dass die gesamte Zivilbevölkerung auch bei der Kriegsführung massiv in die Pflicht genommen wurde, beispielsweise in Form des Volkssturms und anderer Einrichtungen: „Immer mehr verwischten die Trennlinien zwischen der ‚militarisierten Volksgemeinschaft‘ und ihrem militärischen Pendant“ (Keller 2013: 419).

Die Position der Gauleiter wurde massiv gestärkt: „Mit der Einrichtung ziviler Standgerichte erhielten sie als Gerichtsherrn die Möglichkeit, Todesurteile fällen und vollstrecken zu lassen. Sie übertrugen ihre Kompetenzen weiter nach unten auf Sonderbeauftragte und Kreisleiter – ein Personenkreis, der erheblichen Einfluss auf die Gewaltsamkeit in seinem Machtbereich ausübte“ (ebd.: 424). Dass die politischen Tötungsmaßnahmen nicht (nur) von der hierarchischen Spitze oder zumindest höheren Instanzen des politischen Systems angeordnet wurden, sondern oftmals von regionalen und lokalen Parteifunktionären, bedeutet freilich nicht, dass dies nicht ohne Rückendeckung „von ganz oben“ oder ohne jede formale Grundlage geschah. Ein Führererlass vom 12. April 1945 sah vor: „Jeder, der Maßnahmen, die unsere Widerstandskraft schwächen, propagiert oder gar billigt, ist ein Verräter! Er ist augenblicklich zu erschießen oder zu erhängen!“ (Führererlass 1945; zitiert nach Keller 2013: 407). Ähnliche Anweisungen beinhalteten der „Flaggenerlass“ vom 28. März 1945 und der gegen Plünderer gerichtete „Katastrophenerlass“, beide von Heinrich Himmler (vgl. ebd.: 424). Da somit die Gesetzgebung in einem weiteren Sinne selbst zu jener Zeit noch vorlag und somit eine Bezugnahme der Maßnahmen auf eine formale Grundlage sogar noch in dieser Zeit gegeben war, kann also in einem soziologisch-systemtheoretischen Sinne selbst für jene Zeit nur von einem Wegbrechen des *Zentrums* des Rechtssystems, der Rechtsprechung, die Rede sein, schwerlich aber von einem Wegfall auch der *Peripherie* des Systems. Damit jedoch war das Rechtssystem vollständig „entkernt“ und auf eine ganz und gar politische Rolle reduziert, die es, wie eine Art „Zombie-System“ ohne jede eigene Beteiligung erfüllte.

Dies zeigte sich beispielsweise auch in einzelnen Fällen ganz symbolhaft: So hatten beispielsweise ein Kampfkommandant und ein Kreisleiter der Partei auf dem „kleinen Dienstweg“ die Erschießung zweier Arbeiter beschlossen, die sich am 13. April 1945 im alkoholisierten Zustand gegen Hitler und für Graf Stauffenberg geäußert hatten, was von den beiden Verantwortlichen später als „Urteil“ deklariert wurde, das „das Standgericht des Kampfkommandanten“ „im Einvernehmen mit dem Standgericht der Kreisleitung“ gefällt habe (vgl. ebd.: 410): „Die Schnelljustiz der Standgerichte war kein Instrument des Rechts, sondern der Scheinlegitimierung und Verschleierung in der Tradition der Femegerichtsbarkeit und einer ‚empfundenen‘, selbst in die Hand genommenen Gerechtigkeit“ (Keller 2013: 421). Recht (inklusive seiner prozeduralen Abläufe) war ab diesem Punkt nur noch reine Semantik, reine Form, reiner *talk*, der nicht ansatzweise noch eine eigenständige Funktion zu erfüllen imstande war. Unzweifelhaft war in den Monaten des Jahres 1945 bis zum Kriegsende die politisierende Entdifferenzierung des Rechts am weitesten fortgeschritten, wenn auch, von der politischen Grundlage abgesehen und mit Blick auf die Ebene der „Vollstreckung“, in einer (u. a. kriegssituativ bedingt) sehr dezentralisierten Form. Diese jedoch wirkte letztlich auf jenen Prozess, den wir hier soziologisch als politisierende, funktionale Entdifferenzierung verstanden wissen möchten, eher noch förderlich als hinderlich, da sie die besagten Maßnahmen beschleunigte, entformalisierte und dadurch radikalisierte (vgl. ebd.: 425f.).

Zugleich erfuhr, wieder mit Fraenkel (1984) gesprochen, der Maßnahmenstaat seine weiteste Ausdehnung, während der Normenstaat endgültig, sowohl metaphorisch als auch letztlich faktisch, in Trümmern lag. Dieser Prozess hatte sich jedoch schon vorher, ab etwa 1943 offenbart, da ab jener Zeit der (maßnahmenstaatliche) NSDAP- und der SS-Apparat immer weitere Machtgewinne zu verzeichnen hatten, während die alten (normenstaatlichen) Bürokratien in Staat und Militär geschwächt wurden (vgl. Keller 2013: 420). Diese Entwicklung begründete später auch, neben der „zur Entbürokratisierung nötigen“, da die administrative Infrastruktur beeinträchtigenden Kriegssituation (vgl. ebd.: 425), das Phänomen der dezentralisiert entschiedenen Maßnahmen: „Mit der Flut von Erlassen und Anordnungen aus der Parteikanzlei wuchsen die Machtbefugnisse der NS-Vertreter vor Ort, gleichzeitig aber auch der Druck und die Verantwortung, die sie gegenüber ihrem Regime und ihrem Selbstverständnis als dessen Vertreter zu tragen hatten“ (ebd.: 420).

Die Maßnahmen richteten sich nicht wirklich gegen „zusätzliche“ Bevölkerungsgruppen – vielmehr gehörten nun, zum Ende des Krieges, einfach quantitativ mehr Menschen zu den von der NS-Führung auch schon bisher als „innerer Feind“ klassifizierten Gruppierungen der „Defätisten“, der „Wehrkraftzersetzer“ und der Regimegegner (vgl. ebd.: 426f.), da immer mehr

Menschen von der NS-Ideologie abrückten bzw. sich in Erwartung der vorrückenden Alliierten von der NS-Symbolik trennten.

Es sind dabei vor allem die kriegsgesellschaftlichen Dynamiken, die hier noch ein letztes Mal zur so drastischen Verschärfung der entdifferenzierenden Prozesse beigetragen haben. In jener Situation, in jenem (von der NS-Führung propagandistisch auch zu einem solchen stilisierten) „Endkampf“ zwischen der „Volksgemeinschaft“ und den Alliierten, zwischen Freund und Feind wurde der Ausnahmezustand im Sinne Schmitts zu etwas absolutem, etwas absolut dominantem. Der politische binäre Code, bestehend aus der Unterscheidung von Freund und Feind, wurde dergestalt verschärft, dass er nicht nur an der „äußeren“, also militärischen Front galt, sondern dass auch eine „innere“ Front allseits eröffnet wurde, an der der „innere Feind“, eben der „Zersetzer“ und der „Defätist“, bekämpft und vernichtet werden sollte. Nun war der Krieg wahrlich „total“ geworden, denn es ging nicht mehr nur um Territorien-Gewinn und -Verlust, sondern um das Überleben eines politischen Systems. In dieser Situation kam es zu einer allerletzten, alle anderen gesellschaftlichen Sphären in der massivsten Weise überlagernden Dominanz der politischen Leitunterscheidung, welche diesen schließlich nicht nur als Metacode hierarchisch übergeordnet war, sondern sie buchstäblich im konkreten sozialen Alltag eliminierte: Nichts zählte mehr außer dem Kampf gegen den Feind. Alle anderen Unterscheidungen waren eliminiert oder mindestens, wie das Recht, gänzlich „entkernt“, dezentralisiert – nicht nur räumlich, sondern auch systemstrukturell. Für die nationalsozialistische Weltanschauung, die diese Freund-Feind-Unterscheidung quasi *definierte*, der sie *ideologisch inhärent* war, die sie ausmachte, bedeutete dieser gesellschaftsstrukturelle Zustand so etwas wie ein letztes Aufbäumen eines Sterbenden: „Jetzt oder nie war die Zeit, die Volksgemeinschaftsutopie mit letzter Radikalität gewaltsam zu verwirklichen. Die Bedrohlichkeit einer Situation akuten völkischen ‚Überlebenskampfes‘, der Krieg im eigenen Land, der Zusammenbruch aller hemmenden Strukturen und der Fall aller normativen Grenzen [also auch: der Wegfall des Rechtssystems zugunsten einer umfassenden gesellschaftlichen Politisierung und Hegemonie; F. S.] wirkten radikalisiert und enthemmend, und sie eröffneten die notwendigen Räume, um eine mörderische Ideologie ‚noch einmal auf die Spitze‘ zu treiben. Sie blieb bis zuletzt handlungsleitender Referenzpunkt“ (ebd.: 426). Die Folge war zugleich ein quantitativ erweitertes, zeitlich massiv beschleunigtes Exkludieren aller, die man nun auch aus ideologischen Gründen als außerhalb der Volksgemeinschaft stehend betrachtete.

Es entbehrt nicht einer gewissen Ironie, dass das (totalitäre) NS-Programm der (totalen) gesellschaftlichen Politisierung, der umfassenden politisierenden und funktionalen Entdifferenzierung – des Rechtssystems wie auch anderer Funktionssysteme – während der Phase ausge-

rechnet des Zusammenbruchs und des schwindenden Territoriums des Dritten Reiches, also auch nur auf verhältnismäßig kleinem Raum (in Relation zur früheren Ausdehnung des Deutschen Reiches, in früheren Kriegsjahren), zu seinem Höhepunkt und zum höchsten Grad der Verwirklichung gelangte. Die letzten Monate des Krieges in Deutschland im Jahre 1945 bildeten somit letztlich eine ganz eigene gesellschaftsstrukturelle Phase, die von den Jahren davor (und natürlich erst recht von den Jahren und Jahrzehnten danach) gesondert betrachtet werden muss. Aufgrund der relativen Kürze jener Phase und des politisch-strukturellen Zustands des Dritten Reiches in dieser Zeit muss und kann die makrosoziologische Beleuchtung des Systemverhältnisses von Politik und Recht hierfür insgesamt recht kurz ausfallen. Nichtsdestotrotz kann jener Zeitraum als eine Art tragischer End- und Implosionszustand der funktionalen Entdifferenzierung (mindestens) zweier gesellschaftlicher Teilsysteme beurteilt werden, der zweifellos eine eigene fokussierte Betrachtung wert ist.

#### **4. Fazit und Ausblick**

Anlass und Ausgangspunkt dieser Arbeit war die Prämisse, dass eine Theorie mit universalem soziologischem Erklärungsanspruch, wie ihn die Systemtheorie Luhmanns erhebt, in der Lage sein muss, verschiedenste gesellschaftsstrukturelle Zustände *und* Prozesse zu erklären. Die daraus folgende Erklärungsnotwendigkeit geht über die klassische Dreiteilung Luhmanns in segmentär, stratifikatorisch und funktional differenzierte Gesellschaften hinaus: So ist eine analytische Brille, die sich auf diesem sozial-evolutionären Dreiklang ausruht, defizitär, da sie nicht imstande ist, Phänomene wie etwa das des Totalitarismus zu erfassen bzw. die Frage zu beantworten, was ein totalitäres Regierungssystem für gesellschaftsstrukturelle Folgen nach sich zieht. Der Hauptgrund für dieses Defizit lag bislang am – jedenfalls oftmals, bis auf einige, in Unterabschnitt 2.2.2 dieser Arbeit benannte Ausnahmen – fehlenden Interesse seitens der Vertreter der Theorie, einen hinreichenden Gegenbegriff zum systemtheoretischen Kern-Terminus der Differenzierung zu konzeptualisieren. Bei allem sonstigen, bei anderen Gelegenheiten eigentlich äußerst feinen und akribischen Gespür für Unterscheidungen, für zwei Seiten jener Unterscheidungen, für Differenz und binäre Codierung, war das Interesse für eine solche *Unterscheidung der Unterscheidung* im Rahmen der systemtheoretischen Debatten bislang überraschend wenig ausgeprägt. Diese Lücke versuchte diese Arbeit zu füllen.

Mit diesem Versuch ging jedoch eine weitere Herausforderung einher, welche sich direkt aus dem oben geschilderten Theoriedefizit ergibt – und dieses zugleich erklärt. So hat, wie in dieser Arbeit ebenfalls – in Unterabschnitt 2.2.1 – ausgeführt wurde, die „orthodox“ verstandene

Systemtheorie Luhmanns ein recht kompromissloses Verständnis von Differenzierung bzw. Entdifferenzierung (auch wenn Luhmann in dieser Frage, wie geschildert, zuweilen recht unentschlossen auftrat): Entweder gibt es sie – oder sie gibt es nicht. Graduelle Abstufungen sind aus einem solchen Verständnis heraus nicht vorgesehen oder möglich. Es verwundert nicht, dass sich angesichts einer solchen Begriffsinterpretation das Interesse an einem Gegenbegriff zur Differenzierung einigermaßen in Grenzen hielt, da er so auf ein reines Negativ-Korrelat reduziert werden musste, ähnlich dem Begriff der „Umwelt“: So wie diese schlicht alles Soziale ist, was nicht das System ist, musste Entdifferenzierung somit einfach jeden Zustand bezeichnen, der nicht Differenzierung ist, oder eben zumindest jeden Prozess, der jegliche Differenzierung *sofort und komplett* auflöst. Zeitliche oder sozialstrukturelle Zwischenstadien kann es aus einem solchen Verständnis heraus schließlich nicht geben.

Mit dieser Arbeit sollte auch deutlich gemacht werden, warum es nicht nur wichtig ist, Entdifferenzierung als theoretischen Begriff zu konzeptualisieren, sondern auch, wieso eine solch strikt dichotomische Sichtweise unfruchtbar und wenig gewinnbringend ist, auch wenn sie das „theoretische Gewissen“ und das der Systemtheorie innewohnende Bedürfnis nach Klarheit und strikten terminologischen Abgrenzungen (das zweifellos in anderen Bereichen ein beträchtlicher Vorteil der Theorie gegenüber anderen, in dieser Hinsicht diffuseren Ansätzen ist) zweifellos vor Herausforderungen stellt. Es ist jedoch nie falsch sich gewahr zu werden, dass soziologische Theorie kein reiner Selbstzweck sein kann, sondern sich stets fragen und daraufhin reflektieren muss, wie sie das bestmögliche Erklärungspotenzial für soziale Verhältnisse entfalten kann. Dies gilt insbesondere – wir wiederholen uns – für eine Großtheorie mit universalem Erklärungsanspruch.

Derlei kritische Fragen an sich selbst, derlei theoretische Selbstreflexion entfaltet sich am ehesten über einen Blick auf die Empirie, welcher auch im Rahmen dieser Arbeit erfolgt ist und dabei das letztendliche Ziel hatte, der zugrundeliegenden Theorie einen Anstoß – oder in systemtheoretischem Duktus: eine *Irritation* – mit auf den Weg zu geben, die geeignet ist, ihr die Relevanz einer Erweiterung ihres Modells deutlich zu machen. Der Aufbau der Arbeit und die Schwerpunktsetzung in den einzelnen Kapiteln und Unterkapiteln sollte bereits verdeutlicht haben, dass die vorliegende Arbeit nicht in dem Sinne historischer, sondern eben soziologisch-theoretischer Natur ist – wenn auch sicherlich mit starker historisch-soziologischer und rechtssoziologischer „Schlagseite“. Ohne damit auch nur im Ansatz ein Werturteil über die beiden Dimensionen und die wissenschaftliche Bedeutung ihrer Erforschung aussprechen zu wollen: In dieser Arbeit diente primär die Empirie der Findung einer Antwort für die Theo-

rie – nicht umgekehrt. Dies schließt freilich nicht aus, dass es auch im Rahmen der empirischen Analyse zu wesentlichen soziologischen Erkenntnissen gekommen sein könnte.

Der empirische und historisch gut erforschte, aber noch immer und wohl auch weiterhin die Geschichtswissenschaft und die Sozialwissenschaften beschäftigende Fall des Dritten Reiches hat in sehr eindringlicher Weise vor Augen geführt, wie notwendig es ist, dass eine qualitativ hochwertige soziologische Theorie imstande ist, auch solche Abweichungen von funktional differenzierter Gesellschaftsstruktur zu erklären, die in der Moderne stattfanden. Insbesondere die politikwissenschaftliche Totalitarismus-Theorie wirft hierzu entscheidende soziologische Fragen auf, die wir in Unterkapitel 2.4 dieser Arbeit problematisiert haben und die sie selbst, wie wir darin versucht haben zu zeigen, nicht zu beantworten imstande ist, da sich die sie umrahmende Disziplin für sie letzten Endes nicht interessiert. Um in Erfahrung zu bringen, ob nicht nur das Regierungssystem, sondern auch die von ihr irritierte (oder gar gesteuerte?) Rest-Gesellschaft „totalitär“ ist, ob also das totalitäre Herrschaftsprogramm, der „totale Staat“ (bzw.: die Partei, die diesen totalitär umzusetzen versucht) tatsächlich in diesem Ansinnen Erfolg hat oder ob sich die gesellschaftsstrukturellen Veränderungen eher in Grenzen halten, bedarf es einer explizit nicht nur politikwissenschaftlichen, sondern eben vor allem soziologischen Antwort, die nur eine umfassende, ausgearbeitete und begrifflich-konzeptionell vorbereitete Theorie liefern kann. Mit anderen Worten: Hier ist die Systemtheorie überaus gefragt. Dieser Aufgabe kann sie jedoch nur nachkommen, wenn sie sich von dem starren dichotomischen Verständnis von Differenzierung und Entdifferenzierung löst und die Bereitschaft zeigt, hier stattdessen von einem graduellen Verständnis beider Konzepte auszugehen.

Erst dadurch wird es möglich, Differenzierung und Entdifferenzierung in einer Weise zu verstehen, die der Komplexität ihrer empirischen Manifestation gerecht wird und sie eben dadurch als theoretische Begriffe fruchtbar zu machen. Fruchtbar, weil erkenntnisreich werden sie dann gerade dadurch, dass sie als graduelle Skala fungieren können, die nicht nur unterschiedliche Zustände bzw. Stadien in kleinteiligerer Form zu beleuchten imstande ist, sondern auch die dazwischen erfolgenden Wandlungsprozesse. Universaler Erklärungsanspruch bedeutet, nicht nur einen Blick für das „große Ganze“ zu haben, sondern eben auch für das Kleinteiligere, das die Facetten, die Mosaiksteine eben jenes großen Ganzen bildet. Eben jene Wandlungsprozesse und die daraus resultierenden unterschiedlichen Stadien einer differenzierten bzw. entdifferenzierten Gesellschaftsstruktur können, wie wir im empirischen Teil dieser Arbeit in Kapitel 3 gezeigt haben, mitunter von, abstrakt betrachtet, recht feinen Unterschieden geprägt sein, die aber für Menschen in der Geschichte, konkret gesprochen, oft genug den Unterschied zwischen Leben und Tod bedeutet haben.

Das Dritte Reich führt dieses Phänomen in drastischer Weise vor Augen. Es war, wie wir herausgestellt haben, in Bezug auf das Verhältnis von Politik und Recht (und damit in Bezug auf ein Systemverhältnis, das von Menschen von existenzieller Bedeutung war), von drei verschiedenen Phasen geprägt, die sich in etwa auf die Jahre 1933-1939, 1939-1944 und 1945 datieren lassen – wobei stets mit zu bedenken ist, dass diese Phaseneinteilung notgedrungen „grob“ und in einer idealtypischen Unterscheidung im Sinne Max Webers erfolgt und sicherlich immer wieder Abweichungen von den Charakterisierungen dieser Phasen der Entdifferenzierung zu finden sein werden. Nichtsdestotrotz bietet eine solche Kategorisierung eine Art Brille, die es ermöglicht, explizit den *prozesshaften* Charakter von Entdifferenzierung zwischen zwei Funktionssystemen und dessen gesellschaftsstrukturelle Bedeutung in den Blick zu nehmen.

Für die erste Phase, in den Vorkriegsjahren des Dritten Reiches, ist in der Gesamtsicht noch eine Tendenz der „subtileren“ Entdifferenzierung auszumachen, welche primär natürlich vom politischen System, in Teilen aber auch vom Rechtssystem selbst ausging, im Rahmen dessen viele Gerichte von sich aus die „System-Tore“ für politisierend-entdifferenzierende Entwicklungen öffneten und im Sinne der neuen Machthaber urteilten, selbst wenn dafür bestehende Gesetze teils massiv „gebogen“ werden mussten. Derlei Schritte, die wohl aus einer Mischung aus Opportunismus, Karrierismus, Konformitätsdruck und propagandistischer Beeinflussung heraus erfolgten, lassen sich systemtheoretisch noch partiell unter dem Begriff der *Selbststeuerung* fassen, auch wenn diese in der Folge, konsequent weiter gedacht und weiter praktiziert, auf das Ende jeder Selbststeuerbarkeit seitens des Rechts hinauslaufen musste. Zugleich war sie, mit Herbst (2005) gesprochen, die Folge einer vom politischen System ausgehenden *Kontextsteuerung*, welche maßgeblich über politische Propaganda und eben jenen oben genannten, auch aus dieser generierten Konformitätsdruck funktionierte. Für jene Phase lässt sich somit festhalten, dass die zu dieser Zeit erfolgte Entdifferenzierung durchaus über Wege geschah, die keineswegs nur in Diktaturen bzw. totalitären – oder auch lediglich autoritären – Regierungssystemen zu beobachten sind, sondern die durchaus auch in modernen liberalen Demokratien üblich sind: Selbststeuerung von gesellschaftlichen Funktionssystemen ist ein Phänomen der funktional differenzierten Gesellschaft (auch wenn in diesen für gewöhnlich die Selbststeuerung nicht im Endergebnis auf die *Abschaffung* jener Selbststeuerbarkeit hinausläuft), ebenso wie, jedenfalls aus Sicht einzelner Vertreter einer „reformierten Systemtheorie“ (vgl. Willke 2001; Willke 2006: 241ff.), auch die Kontextsteuerung.

Allerdings: Die direkt vom politischen System, aber auch die von der politisierenden *Rechtstheorie als Reflexionstheorie* ausgehenden Initiativen zur Politisierung des Rechtssystems

waren auch in dieser ersten Phase bereits als mindestens autoritäre Maßnahmen und Vorstöße erkennbar, wie vor allem Ernst Fraenkel (1984) mit seiner früh ausgearbeiteten Theorie des „Doppelstaates“ eindrücklich gezeigt hat: Die Installierung eines durch und durch politischen, ohne formale Rechtsgrundlage agierenden nationalsozialistischen Maßnahmenstaates neben den klassisch-bürokratischen, traditionellen Normenstaat lief bereits ab 1933 auf vollen Touren, spätestens beginnend mit der Reichstagsbrandverordnung und dem Ermächtigungsgesetz sowie mit der Einrichtung von Sondergerichten als operativer Kopplung von Politik und Recht zwecks subtiler Politisierung der Rechtsprechung (intensiviert durch die Einrichtung des Volksgerichtshofes, der sich theoretisch genauso fassen lässt), begleitet von reflexionstheoretischen Einflüssen wie Schmitts Aufsatz „Der Führer schützt das Recht“ (vgl. Schmitt 1934). Auf den beiden oben genannten Rechtsnormen beruhten in der Folge, wie wir in Kapitel 3 gezeigt haben, die meisten der weiteren Maßnahmen zur Festigung der Diktatur. Dies musste in der ersten Phase bis ca. 1939 noch auf eher subtilem Wege erfolgen, da in jener Zeit der Normenstaat noch ein zu großes Hindernis für ein absolut freies Schalten und Walten der NS-Führung bildete: Anstatt etwa direkt in die Rechtsprechung zu intervenieren, wurden zunächst mittels der Sondergerichte Doppelstrukturen geschaffen. Auch in der Gesetzgebung wurde, selbst wenn es scharfe Exklusionsmaßnahmen vor allem für Juden betraf, noch auf „klassische“ Instrumente zurückgegriffen, wie vor allem die Nürnberger Rassengesetze zeigen: Die Exklusion wurde grundsätzlich auch noch normenstaatlich zu legitimieren versucht, mit all den üblichen, damit regulär einhergehenden formalrechtlichen Mechanismen. Es galt zwar schon ein eindeutiges Primat des Politischen, wie es von der (Reflexions-)Theorie Carl Schmitts und auch der rechtswissenschaftlichen Kieler Schule gefordert und forciert wurde, aber dies noch in Form einer Art „funktionalen Hierarchisierung“ – mit einem vertikalen Verhältnis von Politik und Recht und der politischen Leitunterscheidung als Metacode – und nicht in Form einer gänzlichen Entdifferenzierung.

In der zweiten Phase, ab Kriegsbeginn, nahmen die Entdifferenzierung und auch die Bemühungen des politischen Systems, diese voranzutreiben, spürbar zu – nicht selten auch unter direktem, etwa semantischem Verweis auf die Kriegslage und die damit (vermeintlich) einhergehenden neuen Notwendigkeiten: Hier ließen sich etwa beispielhaft die KSSVO sowie die KStVO nennen oder auch die immer mehr erweiterten Kompetenzen der Sondergerichte und des Volksgerichtshofes, der sich nach Amtsantritt Roland Freislers auch personell radikalisierte. Es mehrten sich darüber hinaus direkte Interventionen der politischen Führung in das Recht: Führererlasse (statt: Gesetze) sahen direkte Eingriffe vor, der Druck auf Richter wurde

deutlich verschärft, Hitler machte aus seinem Unmut über Gerichte, die nicht stramm auf Kurs urteilten, auch öffentlich und selbst im Reichstag keinen Hehl mehr.

Dem NS-Maßnahmenstaat gelang es in jener zweiten Phase schließlich, den Normenstaat faktisch zu verdrängen: Die neuen Verhältnisse machten sich nicht zuletzt auch im Zuge der Judenverfolgung, der nun nicht mehr formalisierten, sondern „wilden Euthanasie“ (vgl. Mattner 2000: 74) und zahlreichen anderen, radikalen Exklusionsmaßnahmen bemerkbar, die letztlich im Holocaust endeten, die aber ohne formalrechtliche Grundlage, allen voran auf der Basis politischer, militärischer und polizeilicher (also rein administrativer) Befehle erfolgten, in intransparenter Weise. Der Maßnahmenstaat hatte mittlerweile seine Stellung innerhalb des politischen Zentrums so weit ausgebaut, dass er auf die normenstaatlichen Grenzen immer weniger Rücksicht nehmen musste und sie folglich auch immer weniger auch nur beachtete. Der Normenstaat bestand formal – und auch, in jenen Fällen, in denen er den Nationalsozialisten politisch nicht in die Quere kam – weiter, war dem Maßnahmenstaat nun aber klar untergeordnet und wurde von diesem zumeist schlicht übergangen. Im reflexionstheoretischen Bereich manifestierte sich dieser Wandel in der Ablösung Schmitts und der Professoren der Kieler Schule als „Kronjuristen“ des Dritten Reiches, die mit ihrem intellektuellen Anspruch nicht mehr in die (Kriegs-)Zeit passten und weitestgehend von radikaleren SS-Juristen wie etwa Werner Best verdrängt wurden. In jener Phase der funktionalen, politisierenden Entdifferenzierung lassen sich nun nicht mehr nur lediglich ein hierarchisiertes Systemverhältnis von Politik und Recht, sondern klare und massive Auflösungserscheinungen der Grenzen des Rechtssystems beobachten, in dessen Rechtsprechung politisch relativ folgenlos interveniert bzw. das folgenlos vom politischen System und seinem administrativen Zentrum übergangen werden konnte. Gleichwohl: In seinem Bestand gänzlich aufgelöst war es auch in dieser Phase, bis ca. 1944, noch nicht – zumindest in „unpolitischen“ Sphären konnte es recht unbehelligt weiterarbeiten.

Eine fast gänzliche Entdifferenzierung markiert schließlich die Schlussphase des Dritten Reiches, die zugleich die dritte Phase der beschriebenen Entwicklungen darstellt. In den letzten Kriegsmonaten und -wochen des Jahres 1945 bis zur Kapitulation zeigte sich nicht nur eine Auflösung der Infrastruktur und des Territoriums des Deutschen Reiches, sondern auch eine nahezu komplette Aufhebung der Systemgrenze zwischen Politik und Recht. Sogenannte Schnelljustiz, Standgerichtsverfahren und eine politisch-zentral zwar gewollte und forcierte, aber in der Folge dann dezentral umgesetzte und vollstreckte Willkür kennzeichneten die Endphase des Dritten Reiches, in der, wie wir in Unterabschnitt 3.4.3 beschrieben haben, die Ironie zum Ausdruck kam, dass sich ausgerechnet in der Zeit, in der die Niederlage eintrat,

noch ein letztes Mal das Ziel der umfassend totalitären Gesellschaft in seiner Reinform erfüllte. In den letzten, für die Bevölkerung in jeder Hinsicht existenziellen Kriegsmonaten war tatsächlich „alles“ irgendwie politisch – es ging um Überleben oder Sterben, Sein oder Nicht-Sein, Freund oder Feind. Der Funktionscode des Politischen, der sich im totalen Kriegszustand in massiver Form zuspitzte, dominierte alles – und auch an eine ansatzweise ordentliche, konventionelle, selbstgesteuerte Rechtsprechung war in jener Zeit nicht mehr zu denken. Das Recht war gänzlich – und für jedermann – „entkernt“; es zählte nur noch die politische Logik im Sinne der Frage: Für uns oder gegen uns?

Die Kriegsphase ab 1939, besonders aber jene letzten Kriegswochen und -monate im Jahre 1945 zeigen auch nochmals in klarer Form auf, wie sehr Kruses (2015) Erkenntnis und Konzeptualisierung kriegsgesellschaftlicher Dynamiken und ihrer sozialstrukturellen Einflüsse ein systemtheoretisches Modell von Zuständen und Wandlungsprozessen der funktionalen Entdifferenzierung notwendig macht. Die Untersuchungen zur Kriegsgesellschaft zeigen wie auch die empirische Beleuchtung des Verhältnisses von politischem System und Rechtssystem im Dritten Reich besonders eindrücklich, wie zunächst der Vorkriegszustand, dann der Kriegszustand und schließlich der „totale“ Kriegszustand die existenzielle politische Logik von Freund und Feind immer dominanter, d. h. gesellschaftshegemonialer und interventionistischer werden ließen und dabei schrittweise immer mehr andere gesellschaftliche Sphären beiseite drängten, hierarchisch unterordneten und / oder schließlich sogar eliminierten bzw. dies versuchten.

Wie keine andere Theorie bietet die soziologische Systemtheorie mit ihrem Differenzierungskonzept und dem komplexen, darauf aufbauenden Gedankengebäude ein feines, mehrdimensionales Instrumentarium, um die Erkenntnis kriegsgesellschaftlicher Dynamiken und Entwicklungen zu *systematisieren* – und dies auf eine Weise, die der Komplexität des Untersuchungsgegenstandes hinreichend Rechnung trägt. So beleuchtet das Konzept der Kriegsgesellschaft zwar ein historisch und sicherlich auch gegenwärtig einflussreiches und besonderes Phänomen, arbeitet dabei aber streng genommen mit Begrifflichkeiten, die der Komplexität des Gegenstandes am Ende eigentlich nicht genügen können. Immerhin geht es bei der Entwicklung etwa des Dritten Reiches (wie auch gewiss vieler anderer totalitärer, entdifferenzierender Regierungssysteme) nicht nur um tatsächlichen Krieg oder Frieden im Sinne einer militärischen Auseinandersetzung bzw. des Fehlens einer solchen, sondern auch um Phasen der *Kriegsvorbereitung*, des *Kriegszustandes im Frieden* (1933 bis 1939), sowie um qualitativ unterschiedlich folgenreiche *Phasen* eines Krieges (1939 bis 1944 in Abgrenzung zur Situation in der ersten Jahreshälfte 1945).

Das Konzept der Entdifferenzierung als notwendiger Gegenbegriff zur Differenzierung bietet dem Anwender, sofern es graduell verstanden wird (dies ist dafür freilich zwingende Notwendigkeit!), eine von empirischen, bereits stark mit allzu politischen und militärischen Bedeutungen assoziierten Konzepten wie dem des Krieges zunächst einmal (!) losgelöste Perspektive, die imstande ist, den Gegenstand zuallererst in einem eindeutig theoretischen Sinne zu fassen und dadurch übergeordnete makrosoziologische bzw. gesellschaftsstrukturelle Phänomene, ja vielleicht gar Gesetzmäßigkeiten auszumachen, wie sie sich im Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit manifestieren: „Der Direktanschluss der Rechtsordnung an die herrschende Systemideologie ist das herausstechende Merkmal und Kennzeichen diktatorischer Staatsordnungen“ (Rüthers 2005: 90). Als systemtheoretisch inspirierter Beobachter können wir hier zumindest hinzufügen: Der *Versuch* dessen ist es jedenfalls allemal – und je mehr sich etwa kriegsgesellschaftliche Dynamiken dazugesellen, desto erfolgreicher wird dieser Versuch ausfallen und desto mehr wird sich eine zuvor vorhanden gewesene funktional differenzierte Gesellschaftsstruktur auf dem Rückzug befinden. Insofern kann für das Dritte Reich auch klar und deutlich konstatiert werden: „Entrechtlichung im Sinne funktionaler Entdifferenzierung läßt sich indessen klar festhalten“ (Gosewinkel 2005: XLVI). Eindeutig ist anzuerkennen, dass es im Dritten Reich einen „Verfall spezifisch rechtlicher Methoden und Instrumente der Normproduktion und Ordnungserneuerung, die das Staatsrecht von der Staatspolitik unterschieden und der Politik gegenüber stabilisierten“ (ebd.: XLVI), gegeben hat, mit der Folge „unübersehbare[r] Differenzierungsverluste im Verhältnis zwischen Recht und Politik“ (ebd.: XLVII). Daher gilt: „Die (...) Frage, inwieweit das Recht als selbständiges, in seinen Formen von der Politik unterscheidbares Subsystem erhalten blieb, ist der Tendenz nach negativ zu beantworten“ (ebd.: LIf.).

Welchen Stellenwert hat nun Entdifferenzierung im bekannten systemtheoretischen Dreiklang von segmentär über stratifikatorisch bis hin zu funktional differenzierter Gesellschaft, die mit dem in diesem zu beobachtenden Anstieg an Komplexität und Kontingenz, der der Modernisierung innewohnt, von einer gesellschaftlichen Evolution ausgeht? Hier verweisen wir auf Unterabschnitt 2.2.2.4 dieser Arbeit: Weder ist es sinnvoll, Entdifferenzierung lediglich, wie Parsons, als krisenhaften „Übergangsstress“ auf dem Weg hin zur Moderne zu charakterisieren (vgl. Feldmann 2000: 320f.), noch ist sie automatisch ein Teilschritt einer sozialen Evolution, wie sie Buß und Schöps (1979) sahen. Wie wir im besagten Unterabschnitt bereits deutlich gemacht haben, können grundsätzlich sowohl differenzierende als auch entdifferenzierende Entwicklungen evolutionäre Schritte beinhalten. Eine allzu dichotomische Beurteilung

ist hier ebenso wenig sinnvoll wie hinsichtlich des Begriffspaares Differenzierung / Entdifferenzierung generell.

Das gilt umso mehr – und hier gelangen wir bereits zum Ausblick und etwaigen weiterführenden Anschluss- und Forschungsfragen –, als dass für eine konkrete Beurteilung zunächst die Ebene, die Verortung und die Intensität der jeweiligen Entdifferenzierung geklärt werden müsste: Hat man es mit der strukturellen Entdifferenzierung innerhalb eines Funktionssystems bzw. etwa zwischen oder in Organisationssystemen zu tun – oder tatsächlich mit *funktionaler* Entdifferenzierung? Ist es tatsächlich eine *politisierende* Entdifferenzierung oder eine, die zwischen ganz anderen Funktionssystemen stattfindet (beispielsweise in Form einer Ökonomisierung der Wissenschaft)? Wenn ersteres: *Welches* andere gesellschaftliche Teilsystem wird politisiert? Und abseits davon: In welcher Intensität – in lediglich punktuell-defekter, in autoritärer oder gar, wie im Falle des Dritten Reiches allerspätstens ab ca. 1939, in klar totalitärer Form? Welche Folgen hat in einem dieser drei Fälle die politisierende Entdifferenzierung für die restliche Gesellschaft?

Die Plausibilität der letzten Frage spricht, und dies ist eine weitere Erkenntnis dieser Untersuchung, dafür, dass auch in funktional differenzierten Gesellschaften die Annahme eines absolut horizontalen, im Sinne von: absolut gleichwertigen Verhältnisses aller Funktionssysteme und ihrer strukturellen Kopplungen zueinander schwer durchzuhalten ist. Dies bedeutet freilich keine Infragestellung ihres differenzierten Systemzustandes, also der Intaktheit ihrer Systemgrenzen, innerhalb einer entsprechenden modernen Gesellschaftsstruktur, transportiert aber durchaus die Feststellung, dass die Verfassung als strukturelle Kopplung von Politik und Recht auch für ganz andere Funktionssysteme eine tragende, geradezu existenzielle Rolle spielt oder zumindest spielen kann, wie die hohe Bedeutung zeigt, die die Grundrechte einer modernen Verfassung für die Aufrechterhaltung der Autonomie gegenüber dem politischen System innehaben. Das bedeutet freilich nicht, dass es immer eine Verfassung bräuchte, um eine funktional differenzierte Gesellschaftsstruktur zu bewahren (hier wäre Großbritannien ein empirisches Gegenbeispiel), ebenso wenig wie (funktionale) Entdifferenzierung immer die Außerkraftsetzung einer Verfassung voraussetzt (man denke hier exemplarisch an lediglich korrupte, also „defekte“ oder autoritäre Staaten, in Abgrenzung zu totalitären Modellen). Es zeigt aber, dass die Außerkraftsetzung einer Verfassung als struktureller Kopplung äußerst einschneidende Entwicklungen hin zur politisierenden Entdifferenzierung – die dann u. a. auf *operativer Kopplung von Politik und Recht* beruht, welche direkte Steuerung ermöglicht – mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit noch ganz anderer Funktionssysteme außer dem Recht nach sich ziehen kann, wie auch die Entwicklung des Dritten Reiches beweist.

Hieraus ergeben sich zugleich weitere mögliche Forschungsfragen, die an diese Arbeit anschließen könnten: Abseits der (gleichwohl nicht unwichtigen) theoretischen „Nebenfragen“, wie eben jene oben genannten Fälle zu erklären sind, in denen eine funktional differenzierte, moderne Gesellschaftsstruktur auch *ohne* die Grundlage einer Verfassung als struktureller Kopplung von Politik und Recht zustande kommen konnte, und wie es möglich ist, dass Entdifferenzierung in leichterer Form auch ohne mehr oder weniger offen formalisierte Außerkraftsetzung einer Verfassung Bestand haben kann (hier könnte sich die zuvor schon thematisierte neo-institutionalistische Perspektive als theoretische „Brille“ anbieten), lenkt dies insbesondere den Blick auf andere Systemverhältnisse im Dritten Reich. Man denke hier beispielsweise an die Politisierung der Massenmedien, bei der die Schaffung und Ausdifferenzierung einer neuen Organisation, des Reichspropagandaministeriums, eine (politisch-)zentrale Rolle gespielt haben dürfte. Bei der Frage nach politisierender Entdifferenzierung etwa des Wissenschaftssystems werden direkte Zusammenhänge u. a. zur Reflexionstheorie des Rechts sichtbar, ebenso wie aber auch zahlreiche andere Schauplätze, bei denen die Nationalsozialisten zwischen pragmatischer Zurückhaltung einerseits und totalitär-politischer Ideologisierung andererseits schwankten. Das Verhältnis der Politik zum Wirtschaftssystem bietet Anlass für zahlreiche Debatten, da die Struktur einer „Zentralplanwirtschaft mit Privateigentum“ (außer für die exkludierten Teile der Bevölkerung), die das NS-Wirtschaftssystem auszeichnete, die systemtheoretische Einordnung dessen zu einer Herausforderung macht, die jedoch wiederum in einem mindestens mittelbaren Zusammenhang zur Politisierung des Rechts steht. Beim Verhältnis der Politik zur Religion hingegen bietet sich augenscheinlich ein anderes Bild: Mehrere Versuche einer Politisierung scheiterten zunächst, da man im Krieg störende innere Konflikte im Volk befürchtete. Hier könnte man also Fragen, ob die kriegsgesellschaftliche Dynamik nicht eher die *Aufrechterhaltung* eines funktional differenzierten Systemverhältnisses bestärkte – jedenfalls zunächst.

In jedem Fall wird deutlich, dass die hier untersuchte Frage nach dem Spannungsfeld von Differenzierung und Entdifferenzierung von Politik und Recht im Nationalsozialismus sowohl entscheidende Erkenntnisse für die Beobachtungs- und Analysefähigkeit der soziologischen Systemtheorie als auch zahlreiche Folgefragen bereithält, die zweifelsfrei geeignet sind, die auch dieser Analyse zugrundeliegende Problematik noch vertiefter zu beleuchten. Mit einer ähnlich gearteten Analyse für andere funktionssystemische Verhältnisse jener Zeit ergäbe sich beispielsweise die Möglichkeit, die von Pollack (1990a, 1990b, 1991, 1994) hinsichtlich der DDR aufgeworfene Theorie der *Organisationsgesellschaft* auch auf das Dritte Reich anzuwenden und umfassend zu überprüfen. Es bleibt zu wünschen, dass die Soziologie diese Fra-

gen nicht nur der Geschichtswissenschaft überlässt, sondern sie selbst auch weiterhin und in verstärktem Maße angeht. Es wird sich lohnen.

## **5. Literaturverzeichnis**

Abelshauer, Werner (1999). Kriegswirtschaft und Wirtschaftswunder. Deutschlands wirtschaftliche Mobilisierung für den Zweiten Weltkrieg und die Folgen für die Nachkriegszeit. In: Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte, Jg. 47 (1999), Heft 4. S. 503-538.

Arendt, Hannah (1991). Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft. Antisemitismus, Imperialismus, Totalitarismus: Antisemitismus, Imperialismus, totale Herrschaft. München: Piper.

Backes, Uwe (2007). Was heißt Totalitarismus? Zur Herrschaftscharakteristik eines extremen Autokratie-Typs. In: Katarzyna Stoklosa / Andrea Strübind (Hrsg.), Glaube – Freiheit – Diktatur in Europa und den USA. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht. S. 609-625.

Ballestrem, Karl Graf (1996). Aporien der Totalitarismus-Theorie. In: Jesse, Eckhard (Hrsg.), Totalitarismus im 20. Jahrhundert. Eine Bilanz der internationalen Forschung. Baden-Baden: Nomos. S. 237-251.

Baschek, Nicklas (2010). Anfeindungen. Carl Schmitts „Begriff des Politischen“ aus der Perspektive der Systemtheorie Niklas Luhmanns. Darmstadt: Büchner.

Baumann, Ulrich / Koch, Magnus (2008). „Was damals Recht war...“: Soldaten und Zivilisten vor Gerichten der Wehrmacht. Berlin / Brandenburg: be.bra-Verlag.

Best, Werner (1940). Die deutsche Polizei. Forschungen zum Staats- und Verwaltungsrecht, Bd. 5. Darmstadt: L. C. Wittich.

BGB (o. J.). Bürgerliches Gesetzbuch. Köln: Naumann & Göbel.

Brodocz, André (2003). Das politische System und seine strukturellen Kopplungen. In: Kai-Uwe Hellmann et al. (Hrsg.), Das System der Politik: Niklas Luhmanns politische Theorie. Opladen: Westdeutscher Verlag. S. 80-94.

Browning, Christopher (1993). Ganz normale Männer. Das Reserve-Polizeibataillon 101 und die „Endlösung“ in Polen. Reinbek: Rowohlt.

Brunsson, Nils (1989). The Organization of Hypocrisy. Chichester: Wiley.

Brzezinski, Zbigniew (1996). Dysfunktionaler Totalitarismus. In: Jesse, Eckhard (Hrsg.), Totalitarismus im 20. Jahrhundert. Eine Bilanz der internationalen Forschung. Baden-Baden: Nomos. S. 263-276.

Buß, Eugen / Schöps, Martina (1979). Die gesellschaftliche Entdifferenzierung. In: Zeitschrift für Soziologie, 8. Jg., S. 315-329.

Dahm, Georg / Hubert, Ernst Rudolf / Larenz, Karl / Michaelis, Karl / Schaffstein, Friedrich / Siebert, Wolfgang (Hrsg.) (1935). Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft. Berlin: Junker und Dünnhaupt.

Dams, Carsten / Stolle, Michael (2017). Die Gestapo. Herrschaft und Terror im Dritten Reich (4., aktualisierte Aufl.). München: C. H. Beck.

Dräger, Werner (1935). Primat des Volkes. Ein Beitrag zur Grundfrage einer völkischen Staatslehre. Neue Deutsche Forschungen, Bd. 34. Berlin: Junker und Dünnhaupt.

Dreier, Horst (2005). Rechtszerfall und Kontinuität. Zur asynchronen Entwicklung von Staatsrecht und Wirtschaftssystem in der Zeit des Nationalsozialismus. In: Dieter Gosewinkel (Hrsg.), Wirtschaftskontrolle und Recht in der nationalsozialistischen Diktatur. Frankfurt a. M.: Klostermann. S. 39-74.

Epping, Volker (2010). Grundrechte. Berlin / Heidelberg: Springer.

Feldmann, Klaus (2000). Soziologie kompakt. Eine Einführung Wiesbaden: Westdeutscher Verlag.

Fijalkowski, Jürgen (1958). Die Wendung zum Führerstaat. Ideologische Komponenten in der politischen Philosophie Carl Schmitts. Köln / Opladen: Westdeutscher Verlag.

Forsthoff, Ernst (1933). Der totale Staat. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt.

Fraenkel, Ernst (1984). Der Doppelstaat. Recht und Justiz im „Dritten Reich“. Frankfurt a. M.: Fischer.

Freimüller, Tobias (2001). Mediziner: Operation Volkskörper. In: Norbert Frei (Hrsg.), Karrieren im Zwielicht. Hitlers Eliten nach 1945. Frankfurt a. M. / New York: Campus. S. 13-69.

Freisler, Roland (1938). Das kommende deutsche Strafverfahren. In: Deutsche Justiz, Heft 32 / 12.08.1938.

Friedrich, Carl J. / Brzezinski, Zbigniew (1957). Totalitäre Diktatur. Stuttgart: Kohlhammer.

Führererlass (1941). Erlaß des Führers und Reichskanzlers über die Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts vom 3. April 1941. <https://www.verfassungen.de/de33-45/reichsverwaltungsgericht41.htm> (letzter Zugriff: 17.09.2020)

Fukuyama, Francis (1992). Das Ende der Geschichte. München: Kindler.

Gadshijew, Kamaludin (1996). Totalitarismus als Phänomen des 20. Jahrhunderts. In: Jesse, Eckhard (Hrsg.), Totalitarismus im 20. Jahrhundert. Eine Bilanz der internationalen Forschung. Baden-Baden: Nomos. S. 320-340.

Gerhards, Jürgen (1993). Funktionale Differenzierung der Gesellschaft und Prozesse der Entdifferenzierung. In: Hans Rudi Fischer (Hrsg.), Autopoiesis. Eine Theorie im Brennpunkt der Kritik (2., korr. Aufl.). Heidelberg: Carl-Auer-Verlag. S. 263-280.

Goebbels, Joseph (1991). Rede vom 10. 5. 1933 – Berlin, Opernplatz – Bücherverbrennung auf der Kundgebung der Deutschen Studentenschaft „wider den undeutschen Geist“. In: Helmut Heiber (Hrsg.), Goebbels Reden 1932-1945. Bindlach: Gondrom. S. 108-112.

Gosewinkel, Dieter (2005). Wirtschaftskontrolle und Recht in der nationalsozialistischen Diktatur. Forschung und Forschungsperspektiven. In: Dieter Gosewinkel (Hrsg.), Wirtschaftskontrolle und Recht in der nationalsozialistischen Diktatur. Frankfurt a. M.: Klostermann. S. IX-LIX.

Grabitz, Helga / Johe, Werner (1995). Die unFreie Stadt Hamburg 1933-1945 (2., erw. Aufl.). Hamburg: Landeszentrale für Politische Bildung.

Habermas, Jürgen (1986). Eine Art Schadensabwicklung. In: DIE ZEIT vom 11.07.1986, Nr. 29. <http://www.zeit.de/1986/29/eine-art-schadensabwicklung> (letzter Zugriff: 26.09.2018)

Halfmann, Jost / Japp, Klaus P. (1981). Grenzen sozialer Differenzierung – Grenzen des Wachstums öffentlicher Sozialdienste. In: Zeitschrift für Soziologie, Heft 3 / Juli 1981, 10. Jg, S. 244-255.

Hartl, Benedikt (2000). Das nationalsozialistische Willenstrafrecht. Berlin: Weißensee.

Hasse, Raimund / Krücken, Georg (2005). Neo-Institutionalismus (2. Aufl.). Bielefeld: Transcript.

Hayoz, Nicolas (2007). Regionale „organisierte Gesellschaften“ und ihre Schwierigkeiten mit der Realität der funktionalen Differenzierung. In: Soziale Systeme 13, S. 160-172.

Heintz, Bettina (2012). Welterzeugung durch Zahlen. Modelle politischer Differenzierung in internationalen Statistiken, 1948-2010. In: Soziale Systeme 18, S. 7-39.

Henkel, Heinrich (1934). Die Unabhängigkeit des Richters in ihrem neuen Sinngehalt. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt.

Herbert, Ulrich (1996). Best. Biographische Studien über Radikalismus, Weltanschauung und Vernunft. 1903-1989 (3. Aufl.). Bonn: Dietz.

Herbst, Ludolf (1982). Der Totale Krieg und die Ordnung der Wirtschaft. Die Kriegswirtschaft im Spannungsfeld von Politik, Ideologie und Propaganda 1939-1945. Stuttgart: DVA.

Herbst, Ludolf (1999). Das nationalsozialistische Herrschaftssystem als Vergleichsgegenstand und der Ansatz der Totalitarismustheorien. In: Klaus-Dietmar Henke (Hrsg.), Totalitarismus. Sechs Vorträge über Gehalt und Reichweite eines klassischen Konzepts der Diktaturforschung. Berichte und Studien Nr. 18. Dresden: Hannah-Arendt-Institut für Totalitarismusforschung e. V. an der TU Dresden. S. 19-26.

Herbst, Ludolf (2005). Steuerung der Wirtschaft im Nationalsozialismus? Systemtheoretische Aspekte. In: Dieter Gosewinkel (Hrsg.), Wirtschaftskontrolle und Recht in der nationalsozialistischen Diktatur. Frankfurt a. M.: Klostermann. S. 3-13.

Hildebrandt, Heinz (1935). Rechtsfindung im neuen deutschen Staate. Ein Beitrag zur Rezeption und den Rechtsquellen, zur Auslegung und Ergänzung des Gesetzes. Schriften der Akademie für Deutsches Recht. Berlin / Leipzig: Walter de Gruyter.

Holzer, Boris (2007). Wie modern ist die Weltgesellschaft? Funktionale Differenzierung und ihre Alternativen. In: Soziale Systeme 13, S. 357-368.

Holzinger, Markus (2012). Ist die Weltgesellschaft funktional differenziert? Niklas Luhmanns Staatskonzept im Spiegel parastaatlicher Gewalt und informeller Staatlichkeit. In: Politisches Denken, Jahrbuch 2012, S. 201-231.

Holzinger, Markus (2014). Niklas Luhmanns Systemtheorie und Kriege. In: Zeitschrift für Soziologie, Heft 6 / Dezember 2014, 43. Jg., S. 458-475.

Huber, Ernst Rudolf (1937). Verfassung. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt.

Huber, Ernst Rudolf (1939). Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches (2. Aufl.). Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt.

Japp, Klaus P. (2007). Regionen und soziale Differenzierung. In: Soziale Systeme 13, S. 185-196.

Japp, Klaus P. (2015). Zur Funktion der Menschenrechte in der Weltgesellschaft – Niklas Luhmanns „Grundrechte als Institution“ revisited. Manuskript.

Kassecker, Christian (2009). Strafrecht im Dritten Reich: Entwicklung des Strafgedankens im Dritten Reich. Berlin: Logos (Diss., Universität Würzburg).

Keller, Sven (2013). Volksgemeinschaft am Ende. Gesellschaft und Gewalt 1944/45. München: Oldenbourg.

Kern, Horst / Schumann, Michael (1984). Das Ende der Arbeitsteilung? Rationalisierung in der industriellen Produktion. München: Verlag C. H. Beck.

Kielmannsegg, Peter Graf (1996). Krise der Totalitarismus-Theorie? In: Eckhard Jesse (Hrsg.), Totalitarismus im 20. Jahrhundert. Eine Bilanz der internationalen Forschung. Baden-Baden: Nomos. S. 286-304.

Kieser, Alfred (2006). Max Webers Analyse der Bürokratie. In: Alfred Kieser / Mark Ebers (Hrsg.), Organisationstheorien (6. Aufl.). Stuttgart: Kohlhammer. S. 63-92.

Klee, Ernst (2005). Das Personenlexikon zum Dritten Reich. Wer war was vor und nach 1945 (2., aktualisierte Aufl.). Frankfurt a. M.: Fischer.

Knopp, Guido / Dött, Oliver / Glückert, Andrea (1999). Der Hinrichter. In: Guido Knopp (Hrsg.), Hitlers Helfer. Täter und Vollstrecker (vollständige Taschenbuchausgabe). München: Goldmann. S. 281-327.

Knorr-Cetina, Karin (1992). Zur Unterkomplexität der Differenzierungstheorie. Empirische Anfragen an die Systemtheorie. In: Zeitschrift für Soziologie, 21. Jg., S. 406-419.

Kraushaar, Wolfgang (1996). *Sich aufs Eis wagen. Plädoyer für eine Auseinandersetzung mit der Totalitarismustheorie.* In: Eckhard Jesse (Hrsg.), *Totalitarismus im 20. Jahrhundert. Eine Bilanz der internationalen Forschung.* Baden-Baden: Nomos. S. 453-470.

Kruse, Volker (2009). *Mobilisierung und kriegsgesellschaftliches Dilemma. Beobachtungen zur kriegsgesellschaftlichen Moderne.* In: *Zeitschrift für Soziologie*, 38. Jg., S. 198-214.

Kruse, Volker (2015). *Kriegsgesellschaftliche Moderne. Zur strukturbildenden Dynamik großer Kriege.* München / Konstanz: UVK.

Kuchler, Barbara (2013a). *Kriege. Eine Gesellschaftstheorie gewaltsamer Konflikte.* Frankfurt a. M.: Campus.

Kuchler, Barbara (2013b). *Krieg und gesellschaftliche Differenzierung.* In: *Zeitschrift für Soziologie*, Heft 6 / Dezember 2013, 42. Jg., S. 502-520.

Kühl, Stefan (2010). *Gesellschaft der Organisation, organisierte Gesellschaft, Organisationsgesellschaft. Überlegungen zu einer an der Organisation ansetzenden Zeitdiagnose.* Working Paper 10/2010.

Kühl, Stefan (2014). *Ganz normale Organisationen. Zur Soziologie des Holocaust.* Berlin: Suhrkamp.

Kwiet, Konrad (2003). *Von Tätern zu Befehlsempfängern. Legendenbildung und Strafverfolgung nach 1945.* In: Jürgen Matthäus / Konrad Kwiet / Jürgen Förster / Richard Breitman (Hrsg.), *Ausbildungsziel Judenmord? „Weltanschauliche Erziehung“ von SS, Polizei und Waffen-SS im Rahmen der „Endlösung“.* Frankfurt a. M.: Fischer. S. 114-138.

Lamprecht, Rolf (2016). *Unerwünscht, verachtet, ermordet. Eine monumentale Forschungsarbeit untersucht das Schicksal der Hamburger Juden im NS-Staat.* In: *Süddeutsche Zeitung*, 22. August 2016.

Landwehr, Arno (2020). *Kriegswirtschaftsgesetz. Trump schreibt GM Produktion vor.* <https://www.tagesschau.de/ausland/corona-trump-kriegsgesetz-103.html> (letzter Zugriff: 05.04.2020)

Lange, Heinrich (1933). *Generalklauseln und neues Recht.* In: *Juristische Wochenschrift* 62 (1933). S. 2858-2859.

Lechner, Frank J. (1990). *Fundamentalism and Sociocultural Revitalization: On the Logic of Dedifferentiation.* In: Jeffrey C. Alexander / Paul Colomy (Hrsg.), *Differentiation Theory and Social Change. Comparative and Historical Perspectives.* New York: Columbia University Press. S. 88-118.

Loosen, Wiebke (2007). *Entgrenzung des Journalismus: empirische Evidenzen ohne theoretische Basis?* In: *Publizistik – Vierteljahreshefte für Kommunikationsforschung*, Heft 1 / März 2007, 52. Jg., S. 63-79.

Luhmann, Niklas (1969). *Legitimation durch Verfahren.* Neuwied: Luchterhand.

- Luhmann, Niklas (1975). Die Weltgesellschaft. In: Ders., Soziologische Aufklärung 2. Aufsätze zur Theorie der Gesellschaft. Opladen: Westdeutscher Verlag. S. 51-71.
- Luhmann, Niklas (1986). Ökologische Kommunikation. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- Luhmann, Niklas (1990). Verfassung als evolutionäre Errungenschaft. In: Rechtshistorisches Journal 9 / 1990, S. 176-220.
- Luhmann, Niklas (1993). Bemerkungen zu „Selbstreferenz“ und zu „Differenzierungen“ aus Anlaß von Beiträgen im Heft 6, 1992, der Zeitschrift für Soziologie. In: Zeitschrift für Soziologie, 22. Jg., S. 141-146.
- Luhmann, Niklas (1995a). Das Recht der Gesellschaft (1. Aufl.). Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Luhmann, Niklas (1995b). Wie ist Bewußtsein an Kommunikation beteiligt? In: Ders., Soziologische Aufklärung 6. Die Soziologie und der Mensch. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften. S. 37-54.
- Luhmann, Niklas (2000). Die Politik der Gesellschaft. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Luhmann, Niklas (2004). Einführung in die Systemtheorie (2. Aufl.). Heidelberg: Carl-Auer.
- Luhmann, Niklas (2005). Interaktion, Organisation, Gesellschaft. Anwendungen der Systemtheorie. In: Ders., Soziologische Aufklärung 2. Aufsätze zur Theorie der Gesellschaft (5. Aufl.). Wiesbaden: Springer Fachmedien. S. 9-24.
- Luhmann, Niklas (2007). Politische Planung. Aufsätze zur Soziologie von Politik und Verwaltung (5. Aufl.). Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Luhmann, Niklas (2009). Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie (5. Aufl.). Berlin: Duncker & Humblot.
- Luhmann, Niklas (2011). Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat. München: Olzog.
- Luhmann, Niklas (2018a). Die Gesellschaft der Gesellschaft (Bd. I & II) (10. Aufl.). Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Luhmann, Niklas (2018b). Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie (17. Aufl.). Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Majer, Diemut (1981). „Fremdvölkische“ im Dritten Reich. Ein Beitrag zur nationalsozialistischen Rechtssetzung und Rechtspraxis in Verwaltung und Justiz unter besonderer Berücksichtigung der eingegliederten Ostgebiete und des Generalgouvernements. Boppard am Rhein: Boldt.
- Martens, Will / Ortmann, Günther (2006). Organisationen in Luhmanns Systemtheorie. In: Alfred Kieser / Mark Ebers (Hrsg.), Organisationstheorien (6. Aufl.). Stuttgart: Kohlhammer. S. 427-461.

- Maschke, Günter (1985). Positionen inmitten des Hasses – Der Staat, der Feind und das Recht. Der umstrittene Denker Carl Schmitt – Zu seinem Tode. In: FAZ vom 11.04.1985.
- Mattner, Dieter (2000). Behinderte Menschen in der Gesellschaft. Zwischen Ausgrenzung und Integration. Stuttgart / Berlin / Köln: Kohlhammer.
- Maturana, Humberto R. (1981). Autopoiesis. In: Milan Zeleny (Hrsg.), Autopoiesis: A Theory of Living Organizations. New York: North-Holland. S. 21-32.
- Maunz, Theodor (1934). Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt.
- Maunz, Theodor (1937). Verwaltung. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt.
- Maunz, Theodor (1943). Gestalt und Recht der Polizei. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt.
- Meinel, Florian (2011). Der Jurist in der industriellen Gesellschaft. Ernst Forsthoff und seine Zeit. Berlin: Akademie-Verlag.
- Merkel, Wolfgang (2004). Totalitäre Regimes. In: Totalitarismus und Demokratie 01/2004, Heft 2, S. 183-201.
- Meyer, John W. (2005a). Der sich wandelnde kulturelle Gehalt des Nationalstaats. In: Ders., Weltkultur. Wie die westlichen Prinzipien die Welt durchdringen. Frankfurt a. M.: Suhrkamp. S. 133-162.
- Meyer, John W. (2005b). Weltkultur. Wie die westlichen Prinzipien die Welt durchdringen. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Moll, Martin (Hrsg.) (1997). „Führer-Erlasse“ 1939-1945: Edition sämtlicher überlieferter, nicht im Reichsgesetzblatt abgedruckter, von Hitler während des Zweiten Weltkrieges schriftlich erteilter Direktiven aus den Bereichen Staat, Partei, Wirtschaft, Besatzungspolitik und Militärverwaltung. Stuttgart: Franz Steiner Verlag.
- Mouffe, Chantal (2007). Über das Politische – Wider die kosmopolitische Illusion. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Müller, Christian (1997). Das Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24. November 1933. Berlin: Berliner Wissenschaftsverlag.
- Müller, Ingo (1987). Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz. München: Kindler.
- Neves, Marcelo (1992). Verfassung und Positivität des Rechts in der peripheren Moderne. Eine theoretische Betrachtung und eine Interpretation des Falls Brasilien. Berlin: Duncker & Humblot.
- Neves, Marcelo (1998). Symbolische Konstitutionalisierung. Berlin: Duncker & Humblot.

Neves, Marcelo (2007): Die Staaten im Zentrum und die Staaten an der Peripherie: Einige Probleme mit Niklas Luhmanns Auffassung von den Staaten der Weltgesellschaft. In: Neves, Marcelo (Hrsg.): Die Staaten der Weltgesellschaft. Niklas Luhmanns Staatsverständnis. Nomos, Baden-Baden. S. 181-222.

Nolte, Ernst (1986). Vergangenheit, die nicht vergehen will. In: FAZ vom 06.06.1986. <https://www.staff.uni-giessen.de/~g31130/PDF/Nationalismus/ErnstNolte.pdf> (letzter Zugriff: 26.09.2018)

Ostendorf, Heribert (2005). Justiz im Dritten Reich. Politische Strafjustiz vor und nach 1945. Bundeszentrale für Politische Bildung. <https://www.bpb.de/geschichte/nationalsozialismus/weisse-rose/61055/justiz-im-dritten-reich?p=all> (letzter Zugriff: 23.10.2020)

Parsons, Talcott (1954). *Essays in Sociological Theory*. New York: Free Press.

Parsons, Talcott (1968). On Value-Commitments. In: Ders. (Hrsg.), *Politics and Social Structure*. New York: Free Press. S. 439-472.

Perels, Joachim (2004). *Entsorgung der NS-Herrschaft? Konfliktlinien im Umgang mit dem Hitler-Regime*. Hannover: Offizin.

Peters, Karl (1938). Das gesunde Volksempfinden. Ein Beitrag zur Rechtsquellenlehre des 19. und 20. Jahrhunderts. In: *DStR* 1938. S. 337-350.

Pollack, Detlef (1990a). Das Ende der Organisationsgesellschaft. Systemtheoretische Überlegungen zum gesellschaftlichen Umbruch in der DDR. In: *Zeitschrift für Soziologie*, 19. Jg., Heft 4, S. 292-307.

Pollack, Detlef (1990b). Wer leitete die ‚Wende‘ ein? Überlegungen zum gesellschaftlichen Umbruch in der DDR aus systemtheoretischer Perspektive. In: *Sozialwissenschaften und Berufspraxis* 13 / 1990, S. 167-177.

Pollack, Detlef (1991). Von der Organisationsgesellschaft zur Risikogesellschaft. Soziologische Überlegungen zu den gesellschaftlichen Transformationsprozessen in Ostdeutschland. In: *Berliner Journal für Soziologie* 1 / 1991, S. 451-455.

Pollack, Detlef (1994). *Kirche in der Organisationsgesellschaft. Zum Wandel der gesellschaftlichen Lage der evangelischen Kirchen in der DDR*. Stuttgart / Berlin / Köln: Kohlhammer.

Reichsgesetzblatt (1934). Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts. <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=dra&datum=19340004&seite=00000341> (letzter Zugriff: 19.09.2020)

Reichsgesetzblatt (1936). Gesetz über den Volksgerichtshof und über die fünfundzwanzigste Änderung des Besoldungsgesetzes. <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=dra&datum=1936&page=459> (letzter Zugriff: 19.09.2020)

Reichsgesetzblatt (1939). Erste Verordnung zur Ergänzung der Kriegssonderstrafrechtsverordnung. <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=dra&datum=1939&page=2362&size=45> (letzter Zugriff: 15.09.2020)

Reichsgesetzblatt (1943). Vierte Verordnung zur Ergänzung der Kriegssonderstrafrechtsverordnung. <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=dra&datum=1943&page=281&size=45> (letzter Zugriff: 15.09.2020)

Reichsgesetzblatt (1944). Fünfte Verordnung zur Ergänzung der Kriegssonderstrafrechtsverordnung. <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=dra&datum=1944&page=129&size=45> (letzter Zugriff: 15.09.2020)

Repnow, Robin (2013). Das Projekt eines NS-Volksgesetzbuchs und das ZGB der DDR – Ein Vergleich. In: StudZR, 2/2013. S. 211-229.

Rosenthal, Florian (2014). Entkoppelte Staaten – Informale Strukturen im arabischen Staat. Working Paper. Nicht veröffentlicht.

Rüthers, Bernd (1988). Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich. München: C. H. Beck.

Rüthers, Bernd (2005). Steuerung der Wirtschaft durch Auslegung. Zur Themenstellung: Rechtsanwendung und Rechtsetzung als Steuerungsmittel der Diktatur. In: Dieter Gosewinkel (Hrsg.), Wirtschaftskontrolle und Recht in der nationalsozialistischen Diktatur. Frankfurt a. M.: Klostermann. S. 75-90.

Sander, Florian (2017a). Soziale System-Grenzen und System-Ebenen als Tellerränder? Beobachtung zweiter Ordnung und Interdisziplinarität als (post-)moderne Theorie-Standards. BGHS Working Paper Series No.1. Bielefeld: Bielefeld Graduate School in History and Sociology.

Sander, Florian (2017b). System-Ebenen klären, Komplexitätsreduktion vermeiden – Voraussetzungen für einen inklusiven Leistungsbegriff aus systemtheoretischer Sicht. In: Birgit Lütje-Klose et al. (Hrsg.), Leistung inklusive? Inklusion in der Leistungsgesellschaft. Band I: Menschenrechtliche, sozialtheoretische und professionsbezogene Perspektiven. Bad Heilbrunn: Verlag Julius Klinkhardt. S. 64-71.

Schier, Wolfgang (1961). Rechtsschein und Rechtswirklichkeit unter der nationalsozialistischen Herrschaft. Würzburg: Werkbund.

Schimank, Uwe (2006). „Feindliche Übernahmen“: Typen intersystemischer Autonomiebedrohungen in der modernen Gesellschaft. In: Ders., Teilsystemische Autonomie und politische Gesellschaftssteuerung: Beiträge zur aktorszentrierten Differenzierungstheorie 2. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften. S. 71-83.

Schimank, Uwe (2007). Theorien gesellschaftlicher Differenzierung (3. Aufl.). Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.

Schlangen, Walter (1976). Die Totalitarismus-Theorie. Entwicklung und Probleme. Stuttgart: Kohlhammer.

Schmitt, Carl (1933). Staat, Bewegung, Volk. Die Dreigliederung der politischen Einheit. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt.

Schmitt, Carl (1934). Der Führer schützt das Recht. In: Deutsche Juristen-Zeitung, Jg. 39, Heft 15, S. 945-950.

Schmitt, Carl (2015a). Der Begriff des Politischen. Text von 1932 (9., korrigierte Aufl.). Berlin: Duncker & Humblot.

Schmitt, Carl (2015b). Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf (8. Aufl.). Berlin: Duncker & Humblot.

Schmitt, Carl (2015c). Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität (10. Aufl.). Berlin: Duncker & Humblot.

Schröder, Rainer (2005). Steuerung der Wirtschaft durch Rechtsauslegung. In: Dieter Gosewinkel (Hrsg.), Wirtschaftskontrolle und Recht in der nationalsozialistischen Diktatur. Frankfurt a. M.: Klostermann. S. 91-106.

Schwarz, Andreas Bertalan (2012). Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch und der Nationalsozialismus. In: Journal on European History of Law, Nr. 1 / 2012. S. 52-57.

Smelser, Neil (1962). Theory of Collective Behaviour. Glencoe, Ill.: Free Press.

Spencer, Herbert (2010). The Principles of Sociology, Vol. 2. Charleston: Nabu Press.

Spiegel (1958). Man redet griechisch. <https://www.spiegel.de/spiegel/print/d-41761693.html> (letzter Zugriff: 12.09.2020)

Spiegel (1964). Guter treuer Menschenstoff. <https://www.spiegel.de/spiegel/print/d-37797168.html> (letzter Zugriff: 06.09.2020)

Spiegel (1969). Tief eingetaucht. <https://www.spiegel.de/spiegel/print/d-45789118.html> (letzter Zugriff: 28.08.2020)

Staudinger, Roland (1999). Rassenrecht und Rassenstaat. Die nationalsozialistische Vision eines "biologischen totalen Staates". Hall in Tirol: Berenkamp.

Stichweh, Rudolf (2013). Inklusion und Exklusion in der Weltgesellschaft – Am Beispiel der Schule und des Erziehungssystems. Working Paper, 02/2013. [http://www.fiw.uni-bonn.de/demokratieforschung/personen/stichweh/pdfs/97\\_stw\\_inklusion-und-exklusion-in-der-weltgesellschaft-schule-und-erziehungssystem.pdf](http://www.fiw.uni-bonn.de/demokratieforschung/personen/stichweh/pdfs/97_stw_inklusion-und-exklusion-in-der-weltgesellschaft-schule-und-erziehungssystem.pdf) (letzter Zugriff: 15.10.2019)

Swanson, Guy E. (1967). Religion and Regime. Ann Arbor: University of Michigan Press.

Teubner, Gunther (1989). Recht als autopoietisches System. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.

Tiryakian, Edward A. (1985). On the significance of de-differentiation. In: S. N. Eisenstadt / Horst Jürgen Helle (Hrsg.), Macro-sociological Theory. Perspectives on Sociological Theory, Vol. 1. London: Sage.

Tönnies, Ferdinand (1926). Gemeinschaft und Gesellschaft. Grundbegriffe der reinen Soziologie (7. Aufl.). Berlin: Curtius.

Tyrell, Hartmann (1983). Zwischen Interaktion und Organisation I: Gruppe als Systemtyp. In: Friedhelm Neidhardt (Hrsg.), Gruppensoziologie: Perspektiven und Materialien. Sonderheft 25 der Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie. S. 75-87.

Vollnhals, Clemens (1999). Geheimpolizei und politische Justiz im Nationalsozialismus und im SED-Staat. In: Klaus-Dietmar Henke (Hrsg.), Totalitarismus. Sechs Vorträge über Gehalt und Reichweite eines klassischen Konzepts der Diktaturforschung. Berichte und Studien Nr. 18. Dresden: Hannah-Arendt-Institut für Totalitarismusforschung e. V. an der TU Dresden. S. 39-60.

Walker, Mark (1990). Die Uranmaschine. Mythos und Wirklichkeit der deutschen Atombombe. Berlin: Siedler.

Weber, Max (1980). Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie (5. rev. Auflage). Tübingen: Mohr.

Weber, Max (2002). Die „Objektivität“ sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis. In: Ders., Schriften 1894-1922. Ausgewählt von Dirk Kaesler. Stuttgart: Kröner.

Weber, Stefan (2000). Was steuert Journalismus? Ein System zwischen Selbstreferenz und Fremdsteuerung. Konstanz: UVK.

Wehler, Hans-Ulrich (2009). Der Nationalsozialismus. Bewegung, Führerherrschaft, Verbrechen 1919-1945. München: Verlag C. H. Beck.

Weingart, Peter (1983). Verwissenschaftlichung der Gesellschaft – Politisierung der Wissenschaft. In: Zeitschrift für Soziologie, 12. Jg., Heft 3. S. 225-241.

Werle, Gerhard (1989). Justiz-Strafrecht und polizeiliche Verbrechensbekämpfung im Dritten Reich. Berlin: De Gruyter.

Willke, Helmut (1992). Ironie des Staates. Grundlinien einer Staatstheorie polyzentrischer Gesellschaft. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.

Willke, Helmut (1993). Systemtheorie entwickelter Gesellschaften. Dynamik und Riskanz moderner gesellschaftlicher Selbstorganisation (2. Aufl.). Weinheim / München: Juventa.

Willke, Helmut (2001). Systemtheorie III: Steuerungstheorie (3. Aufl.). Stuttgart: Lucius & Lucius.

Willke, Helmut (2006). Systemtheorie I: Grundlagen (7. Aufl.). Stuttgart: Lucius & Lucius.

Winkler, Viktor (2005). Lehren aus Luhmann. Für eine andere Sicht auf Recht im „Dritten Reich“. In: Forum Recht 01/2005. <http://www.forum-recht-online.de/2005/105/105winkler.pdf> (letzter Zugriff: 09.11.2018)

Wobbe, Theresa (2000). Weltgesellschaft. Bielefeld: Transcript.

Zapfel, Stefan / Promberger, Markus (2011). Gemeinschaft, Gesellschaft und soziale Sicherung. Überlegungen zu Genese und Wandel des modernen Wohlfahrtsstaats. IAB Discussion

Paper, 21/2011. <http://doku.iab.de/discussionpapers/2011/dp2111.pdf> (letzter Zugriff: 02.07.2020)