

Tagungsbericht: »Ressourcen der Rechtskritik:  
Methodische Reflexion und kritische Praxis«  
26.08.2020, online

*Lasse Ramson, Universität Bremen*

Die Zahl der etwa 65 Teilnehmenden, die den Vortragenden (*Robin Celikates* und *Ino Augsberg*; *Tatjana Sheplyakova* und *Tim Wibl*; *Sabine Müller-Mall* und *Alexander Stark* sowie *Hannah Birkenkötter* und *Pauline Weller/Boris Burghardt*), und dem Keynote Speaker *Bernard Harcourt* zuhörten und sich an den Diskussionen beteiligten, sind Beleg für den Nerv, den *Jörn Reinhardt* und *Dana Schmalz* mit der Wahl des Tagungsthemas getroffen hatten. Sie mag auch als Beleg dazu dienen, dass eine unter Pandemiebedingungen, d.h. virtuell stattfindende Tagung dazu führen kann, dass ein breiterer Interessenkreis adressiert werden kann.

I. Die Veranstaltenden waren mit einem anspruchsvollen Programm angetreten, in dessen Verlauf Antworten auf die Frage gesucht werden sollte, ob die Rechtskritik ihren Anspruch, fehlerhafte Universalismen und diesen zugrundeliegende Machtverhältnisse aufzudecken, angesichts der Bedenken über ihre Methoden und Möglichkeiten noch gerecht werden kann. Darin ist die Frage der Ressourcen der Rechtskritik enthalten – aber auch die nach ihrem Ziel. Zugespielt formuliert könnte die Frage lauten, ob Ressourcen der Rechtskritik im Recht und seiner Wissenschaft selbst zu finden sind oder ob eine solche Begrenzung nicht gerade dazu führt, dass ein (Rechts-)Kritikversagen zu Tage tritt, welches im bloß interpretatorischen Handeln einer solchen Kritik begründet liegt. Nebenbei ist damit auch die Frage nach Idealismus und Praxis der Rechtskritik aufgeworfen.

II. Diese Fragestellung kennzeichnete dann auch das mit *Robin Celikates* und *Ino Augsberg* besetzte erste Panel der Tagung. *Celikates* betonte dabei in Bezug auf *Horkheimer* die Verankerung der Kritischen Theorie in der Praxis, die nicht dadurch verändert werden könne, sich auf ein bloßes Denken (i.S.e. Theoretisierens) zurückzuziehen. Als zentrales Problem der Kritischen Theorie identifiziert *Celikates* dabei die sich aus den epistemischen Asymmetrien ergebende Gefahr einer antiemanzipatorischen Kritik. Eine Kritik der Kritik dürfe sich daher nicht indifferent gegenüber dieser Asymmetrie verhalten, sondern müsse die Erkenntnisse aus der Standpunkttheorie verarbeiten und nutzbar machen. Einerseits handele es sich dabei um eine sozialepistemologische Erkenntnis, welche die Fragmentierung der Gesellschaft entlang von Positionalitäten erkennt, andererseits um eine historisch-soziologische Erkenntnis, dass vor allem dominante Gruppen epistemologischen Beschränkungen unterliegen, da sie in der Regel ihre Positionalität nicht reflektieren müssen. Für die Rechtskritik bedeute dies, dass sie die Aufgabe hat, diese Reflektion zu leisten, indem sie Exklusion, Marginalisierung und Diskriminierung *durch* Recht sichtbar macht und so etwa dazu komme, vermeintlich »neutrales« Recht als Reproduktion struktureller Ungleichheiten beschreiben und

bekämpfen zu können. Damit zeige sie die Positionalität der herrschenden Sichtweisen auf und transformiere so das hegemoniale Wissensfeld. Diese Kritik sei in der Rechtskritik angelegt.

*Ino Augsberg* fragte sich anhand einer Kritiktypologie, ob eine Kritik der Kritik überhaupt eigenständigen Gehalt habe oder ob es sich dabei nicht immer um eine Gegenüberstellung der Realität mit einem Außenmaßstab handle, also eigentliche Kritik. Er kommt zu dem Ergebnis, dass eine solche jedenfalls nicht ausformulierbar und nur als Praxis denkbar sei, die ständig fortgesetzt bleiben müsse und keiner doktrinen Beschränkung unterliege. Dann stehe sie gewissermaßen außerhalb der eigentlichen Kritik. Sie sei aber nicht in der Entscheidungspraxis des Rechts zu verwirklichen, da diese unter Zwängen stehe, die eine derartige Reflektion unmöglich machten, sondern nur in einer wissenschaftlichen Praxis.

Das zweite Panel begann mit dem Vortrag von *Tatjana Sheplyakova*. Gewissermaßen in Anschluss an *Robin Celikates* stellte sie zu Beginn ihres Vortrags die Möglichkeit der Fortentwicklung des Rechts durch das Begreifen von Unrechtserfahrungen als rechtserzeugt als Aufgabe der Rechtskritik dar. Dabei lehnte sie eine Rechtskritik anhand außerrechtlicher Maßstäbe ab und begriff Rechtskritik als Selbstbefragung des Rechts aus sich selbst. Der Grund für diese Ablehnung liegt, an *Nietzsche* angelehnt, in der Wirkungslosigkeit äußerer Kritik. Das heiße auch, dass sich Protest als kritische Praxis zu seiner Wirksamkeit verrechtlichen, also ein »Ortswechsel der Kritik« (*Brown*) vollzogen werden müsse. Dabei finde eine Verbindung immanenter und transzendentaler Kritikmodi statt: Die Überzeugungskraft der Kritik resultiere aus der immanenten Logik des Rechts, ihr Gehalt folge aus der Transzendierung. Anschließend warf *Sheplyakova* die Frage nach dem Ort dieser Kritik im Recht auf und beantwortete sie mit dessen Prozeduralität, die eine Ressource der Rechtskritik bilde. Zunächst erscheine es ja irrational, dass Rechtsordnungen die Rechtsdurchsetzung Individuen überlassen. Dies sei nur begreiflich, wenn man Verfahren als Ort der Selbstkritik des Rechts begreife. Die Tätigkeit der Rechtsprechung sei dann praktische Rechtskritik an der Gesetzgebung, die sich mit dem Abschluss des Gesetzgebungsprozesses aus der »Dialektik der Zeitlichkeit« (*Fögen*) zurückziehe und so einen Möglichkeitsraum der Kritik im Prozess eröffne.

Auch *Tim Wibl*, der den zweiten Vortrag verantwortete, schloss sich der Kritik an externer Kritik an, die wirkungslos bleibe. Interne Kritik sein hingegen tendenziell affirmativ und relativistisch. Wirkmächtig könne einzig die *immanente* Kritik (*Stahl*) werden, die nicht realisierte normative Potenziale offenlege und verwirkliche. *Wibl* betonte dabei die notwendige Vorläufigkeit der immanenten Kritik, da ansonsten Idealisierung drohe und der Blick auf das Individuum verstellt werden könne. Gewissermaßen sei damit auch eine abschließende Kategorienbildung unmöglich, ohne dass es aber zu einem Zustand des Rechtsnihilismus komme – vielmehr entstehe eine Situation produktiver Differenz. Diese permanente Revolution verortete *Wibl* in den Aufhebungsrechten, die als Identitätsspeicher einen Vorbehalt gegen das bloß Ordnende und damit tendenziell Herrschaftsaffirmierende darstellten. Sie begegneten somit der Gefahr der Festsetzung von Repression durch Recht als Grundproblem von dessen Positivität. Die Aufhebungsrechte

adressierten dabei nicht bloß ein Anwendungsdefizit subjektiver Rechte, sondern postulierten ein neues, herrschaftskritisches Rechtsverständnis in sich.

Auch das nächste Panel befasste sich mit Fragen aus dem Inneren der Rechtspraxis (i.w.S.). *Sabine Müller-Mall* stellte in einer »Mikroperspektive« die Frage nach der Rolle der Rechtskritik für das Urteilen. Sie begriff dabei Rechtskritik als konstitutiven Faktor des positiven Rechts, da jedes Urteilen als notwendige Folge des Rechts als Kritik in einem weiten Sinne verstanden werden könne. Kritik sei daher Ressource *des Rechts*. Das Urteilen sei die Praxis, die dem Gesetz gegenüberstehe. Als kontingente Prädikatierungen eines Gegenstandes entschieden Urteile über das Recht nicht abschließend, sondern ohne Dauer. Dabei stünden Recht und Urteil in einer symbiotischen Beziehung, denn für Normativität sei Recht auf das Urteilen angewiesen. Urteile seien notwendig subjektiv, da die in ihnen enthaltenen Interpretationsverfahren verschiedene Varianten durchlaufen, bis ein subjektives *Passen* erreicht sei. Sie hätten daher einen Anspruch subjektiver Allgemeingültigkeit, seien also weder Willkür- noch Herrschaftsakte. Dieses Moment des *Passens* mache die interne Kritizität des Urteilsvorgangs und damit des Rechts selbst aus. Die urteils- aber nicht rechtsexterne Kritizität liege daneben in der Kritisierbarkeit des Urteils als *spezifisch juridisches* durch die Öffentlichkeit.

*Alexander Stark* wandte sich dem kritischen Potenzial der Rechtsdogmatik zu. Dabei verwies er zunächst darauf, dass die Rechtsdogmatik häufig selbst Gegenstand von Kritik sei. Ihr werde vorgeworfen, sie sei unkritisch, abgeschottet, strukturell affirmativ, autoritätshörig und irrational. Dieser Kritik liegt häufig ein Verständnis der Rechtsdogmatik zugrunde, dass sich an *Kelsen* anlehne, welcher der Rechtswissenschaft als Deskriptionswissenschaft notwendigerweise das kritische Potenzial absprach. So verstanden, habe Rechtsdogmatik in der Tat kein kritisches Potenzial, doch *Stark* setzte dem ein breiteres Verständnis entgegen. Er ging dabei auch über ein Verständnis von Rechtsdogmatik als evaluativer Rechtsbeobachtung heraus und versah das Konzept stattdessen mit einem Handlungsmoment: Rechtsdogmatik sei ein deliberativer Vorgang. Die Rechtsdogmatik frage: »Welche Handlungen sollen die Akteure vornehmen?« und bewege sich dabei in einem Umfeld rechtlicher *und* nicht-rechtlicher normativer Gründe. Da die rechtlichen Gründe für sich aufgrund der Eigenlogik des Rechts Vorrang beanspruchten, bliebe indes nur dort Platz für nicht-rechtliche Gründe, wo das Recht Spielräume lasse. Dieses Axiom des Vorranganspruchs des Rechts sei notwendige Voraussetzung der Rechtsdogmatik und begrenze insoweit auch deren kritisches Potenzial. An dieser Stelle, und damit im Rechtsbegriff selbst, liege der »blinde Fleck« der Rechtsdogmatik. Dort aber, wo das Recht Spielräume lasse, müsse die Gefahr vermieden werden, diese Räume durch pseudo-rechtliche Anforderungen zu überlasten. Dann könne die Rechtsdogmatik dort auch kritisches Potenzial entfalten.

Von den Räumen praktischer Rechtskritik ausgehend wandte sich das vierte Panel zwei unterschiedlichen konkreten Praktiken zu.

Zunächst ging *Hannah Birkenkötter* der Frage nach, ob der Begriff der *rule of law* in der Lage sei, kritisches Potenzial zu entfalten. Dabei schloss sie an *Thompson* an, der zwar einzelne

Rechtsregeln als Unterdrückungsmechanismen begreife, aber die rule of law als Ganzes als Bindung der Herrschenden an die eigenen Regeln begrüße. *Birkenkötter* bezog diese Perspektive auf das Völkerrecht: Ist die rule of law dort in der Lage, Emanzipationsräume zu eröffnen? Anknüpfungspunkt ist die Betonung der rule of law im Bericht von *Alston* zum UN-Einsatz in Haiti (UN Doc. A/71/367). Anhand dieser Bezugnahme unterschied *Birkenkötter* zwei verschiedene Ebenen, auf denen der rule of law Emanzipationspotenzial zugeschrieben werde. Auf der ersten, der analytischen Ebene, teilte sie diesen Befund. Wo aber in der Praxis eine normative Wendung der rule of law stattdessen finde, müsse diese scheitern, da sie auf einen konkreten Normenbestand angewiesen sei und damit partikular bleibe. Werde sie dort verwendet, bleibe sie ohne Verknüpfung mit einem Ideal-Normbestand bloße Chiffre, aus der sich keine konkreten Handlungspflichten ableiten ließen.

*Pauline Weller* und *Boris Burghardt* berichteten aus der Praxis der *Gesellschaft für Freiheitsrechte* und befassten sich dabei auch mit der Frage des kritischen Potenzials strategischer Prozessführung. Dabei machten sie deutlich, dass der eigentliche Gerichtsprozess nur einen sehr kleinen Teil der strategischen Prozessführung ausmache, da der Anspruch sei, die Reproduktion von Ungleichheiten durch die Rechtspraxis dort aufzubrechen, wo die Versprechungen und Potentiale des Rechts und diese Praxis auseinanderfielen. Insofern liege strategischer Prozessführung ein kritisch gebrochener Rechtsbegriff zugrunde. Sie versuche, den Raum der Diskrepanz zu besetzen und produktiv zu nutzen. In der Tätigkeit rund um die Gemeinnützigkeit zivilgesellschaftlicher Organisationen gehe es etwa darum, die Widersprüche zwischen einer eng geführten Norm wie dem § 250 Abs. 2 AO und dem Verfassungsversprechen einer starken Zivilgesellschaft aufzuzeigen. Dabei werde sowohl das strukturelle (Gemeinnützigkeitsrecht) als auch das dahinterstehende materielle (Marginalisierungsprozesse im Recht) Problem adressiert. Schon aus diesem Grunde gehöre zur strategischen Prozessführung eine Begleitung durch Lobbyismus, Wissenschaft, Netzwerk- und Öffentlichkeitsarbeit. Der Kritik an strategischer Prozessführung, dass sie soziostrukturelle Fragen individualisiere, könne daher dahingehend begegnet werden, dass es stets um die Aufarbeitung struktureller Probleme anhand exemplarischer Einzelfälle gehe. Insofern sei auch die Gefahr der Affirmation gering.

III. Den Abschluss der Tagung bildete die Keynote von *Bernard Harcourt*. Er stellte der Frage des Tagungstitels seine Perspektive gegenüber, dass es nicht darum gehe, nach Ressourcen der Kritik, sondern nach Ressourcen (kritischer) Praxis zu suchen. Die Entfernung der Kritischen Theorie von ihrem Praxisanspruch sei ein großes Problem. Aus *Harcourts* Perspektive sei es gelegentlich notwendig, das Spiel der Legalität mitzuspielen, um zu wirklichen Veränderungen zu kommen. Der Rückzug der Kritischen Theorie aus der Praxis und die Hinwendung zu einem diffus-liberalen quasi-kantischen Vernunftbegriff komme aber zur Unzeit. Dieser epistemologische Rückzug habe auch nicht das Versprechen einlösen können, Wahrheit zu generieren. Dabei seien die Bedingungen günstig, zu einer Praxis zurückzukommen, denn der Kritischen Theorie stünden praktische Ressourcen in großem Ausmaß zur Verfügung, und zwar sowohl rechtsimmanent als auch rechtsextern. In der Protestbewegung in den USA sieht *Harcourt* eine Wiedergeburt kritischer Praxis

und damit auch ein Eindringen der kritischen Praxis in den Mainstream. Darin liege die große Chance, eine Theorie kritischer Praxis zu schaffen und so das Versprechen, eine gerechte Welt für alle zu schaffen, einzulösen. Dabei könne der inhärente Konflikt zwischen Theorie und Praxis produktiv gewendet werden. Das Recht spiele dabei nur eine instrumentelle Rolle und habe keinen Eigenwert insoweit, als dass es Schutz gegen Autoritarismus vermitteln könne.

IV. Wenig überraschend konnte die Tagung keine einheitlichen Antworten auf die aufgeworfenen Fragen hervorbringen. Diesen Anspruch werden auch die Veranstaltenden und Vortragenden nicht gehabt haben. Der Wert der Vorträge und der angeschlossenen, intensiven Diskussionen liegt dabei darin, einige Grundfragen aufgeworfen haben und Möglichkeiten zu ihrer Beantwortung aufgezeigt zu haben:

1. Ort der Rechtskritik. Kann im System des Rechts selbst eine Rechtskritik vonstatten gehen? Welche Rolle spielen dabei Entscheidungszwänge der Handelnden? Ist der Versuch einer Rechtskritik aus dem Recht heraus affirmationsgefährdet? In welchem Verhältnis stehen externe, interne und immanente Kritik des Rechts?

2. Positionalität. Wie kann die Rechtskritik Idealismus vermeiden und somit den Anspruch, universalistische Positionen zu hinterfragen, sichern? Wie kann die Verständigung über Standpunkte verhindern, dass Rechtsnihilismus statt Emanzipation eintritt?

3. Demokratie. Gibt es eine demokratietheoretische Kritik der Rechtskritik? Ist rechtsimmanente Rechtskritik demokratisch legitim?