Buchbesprechung

Sonja Buckel, Ralph Christensen und Andreas Fischer-Lescano (Hrsg.), Neue Theorien des Rechts

Lucius & Lucius (UTB), Stuttgart 2006, 442 Seiten, ISBN-10 3-8282-0331-0, 24,90 €.

Rechtstheorie ist ein Randgebiet der Jurisprudenz, viele Juristinnen und Juristen durchlaufen ihr Studium und ihr Berufsleben, ohne mit ihr in Berührung zu kommen. Sie gilt vielen als praxisfern und damit unpraktisch, und so steht nicht selten die Frage im Raum, wozu man sie überhaupt benötigt.

Das Buch *Neue Theorien des Rechts* stellt sich dieser Skepsis entgegen: Rechtstheorie hat aus Sicht der Herausgeber/innen die Aufgabe, die Wirkungsweise von Recht in der Gesellschaft zu reflektieren. Die Grundannahme lautet: Juristinnen und Juristen, die Recht anwenden, bringen stets eine Wahrnehmung der Wirklichkeit mit, die ihren Umgang mit dem Recht beeinflusst. Zugleich prägt das Recht ihren Zugang zur Wirklichkeit. Recht ist demnach nicht einfach Recht. Konsequent wird daher in der Einleitung gefordert, dass Rechtstheorie das Zusammenwirken von Recht und Gesellschaft theoretisch reflektieren müsse. Diesem Ansatz wohnt ein kritisches Potential inne, gerade im Hinblick auf eine juristische Praxis, die häufig die Realität eher schematisch wahrnimmt. Das Buch macht sich damit für ein Verständnis stark, in dem Rechtstheorie nicht nur Theorie ist, sondern für die juristische Praxis ebenso notwendig wie bereichernd sein soll. Das Programm ist überzeugend – in der Praxis ist das Buch allerdings eher für diejenigen eine Bereicherung, die Lust auf Theorie haben und eine Auseinandersetzung mit Komplexität nicht scheuen.

Der Sammelband stellt 18 aktuelle Theorien des Rechts vor. Sie alle beruhen auf Konzepten berühmter Geisteswissenschaftler/innen, von denen viele der Postmoderne zugerechnet werden. Der Zugang zum Recht, der in diesem Band gewählt wird, ist somit interdisziplinär. Es finden sich Bezüge zu verschiedenen soziologischen Theorien, zur Linguistik, Anthropologie, Wirtschaftswissenschaft, Psychologie und sogar zu Ansätzen aus der Biologie. Bei aller Unterschiedlichkeit einigt die Ansätze, dass sie die Vielfältigkeit der Gesellschaft zur Kenntnis nehmen und in ihre Rechtstheorie einbeziehen. Die „neuen Theorien" wenden sich gegen bestimmte Annahmen, die lange in der modernen Rechtswissenschaft ausgesprochen oder unausgesprochen zugrunde gelegt wurden: dass das Recht neutral sei, dass eine rechtlich geordnete Gesellschaft eine gewisse Homogenität aufweise und dass es eine Einheit des Rechts gebe. Diese Annahmen werden als Mythen entlarvt – doch die Frage, die im Raume stehen bleibt, lautet: Was nun? Genauer: Was bedeutet das für juristisches Handeln? Diese Frage bleibt – entgegen der

Programmatik – offen. Dennoch ist die Lektüre lohnend, denn das Buch bietet eine Fülle gedanklicher Anregungen und lädt damit zum eigenständigen Weiterdenken ein. Es ermöglicht einen Einstieg in Diskussionen, die im englisch- und französischsprachigen Raum seit längerem geführt werden und gibt durch die Literaturtipps am Ende jedes Kapitels die Möglichkeit zu selbständigem Weiterlesen.

Wer nun neugierig geworden ist, sei aber gewarnt: Es handelt sich bei der Lektüre nicht um leichte Kost. Zwar wendet sich das Buch ausdrücklich auch an Leser/innen, die sich einen „ersten Überblick" verschaffen wollen; in weiten Teilen sind die Texte aber sehr anspruchsvoll geschrieben. Vorkenntnisse in Rechtssoziologie und postmodernem Denken entpuppen sich beim Lesen zum Teil als notwendig für das Verständnis. Zu mühsamer Arbeit wird die Lektüre insbesondere in den Kapiteln, die eine sehr hohe Fremdwortdichte aufweisen, was vor allem daran liegt, dass nicht wenige Autor/innen die zum Teil sehr eigene Sprache der jeweiligen Theoretiker/innen, die sie vorstellen, nicht konsequent genug übersetzen. Erschwert wird die Einschätzung der vorgestellten Theorien auch dadurch, dass nicht immer klar gemacht wird, ob die Theorien einen deskriptiv-analytischen oder normativen Charakter haben. An dieser Stelle erweist sich die offensive Verweigerung, an hergebrachte juristische Denkkategorien anzuschließen, als wenig hilfreich.

Das Buch gliedert sich in vier Teile. Im ersten Teil werden Theorien vorgestellt, die sich schwerpunktmäßig mit der „Trennung und Verknüpfung von Recht und Politik" beschäftigen. Das Verhältnis von Recht und Politik ist ein Grundthema auch der herkömmlichen Rechtswissenschaft, wobei es ihr meist darum geht, das Recht von der Politik zu isolieren. Eine klare Grenze zu ziehen ist jedoch nicht einfach, weder bei der Rechtssetzung noch bei der Rechtsanwendung. Schon zwei einfache Beispiele zeigen dies: Gesetze entstehen durch politische Entscheidungen und binden außerdem den Gesetzgeber. Bei der historisch-subjektiven Auslegung von Gesetzen muss wiederum der „Wille des Gesetzgebers" ergründet werden, der politische Entstehungsprozess wird also für die Rechtsanwendung bedeutsam.

Die Theorien, die in diesem Teil vorgestellt werden, versuchen Recht und Politik weder als völlig getrennte noch als miteinander verschmolzene Sphären zu verstehen. Am deutlichsten spiegelt sich dieses Anliegen in dem Abschnitt wider, in dem die Systemtheorie *Niklas Luhmanns* vorgestellt wird. *Luhmann* beschreibt das Recht als ein System, das, indem es den Normierungsvorgang normiert, seine eigenen Spielregeln schafft. Das Recht gestaltet sich selbst, legitimiert sich selbst und funktioniert auf diese Weise unabhängig von anderen Systemen wie der Politik oder der Wirtschaft. Es ist also autonom. Das bedeutet aber auch, dass es die Regeln selbst bestimmt, nach denen Einflüsse von Politik und Wirtschaft hineingelassen werden. Als solche durch das Recht anerkannte Verbindung mit der Politik wird in diesem Kapitel die Verfassung näher beleuchtet *(Gralf-Peter Calliess)*.

Zwei andere Theoretiker/innen, *Jürgen Habermas* und *Ingeborg Maus*, begründen demokratietheoretisch, wie das Verhältnis von Recht und Politik aussehen sollte: Ihnen zufolge sind beide Bereiche insofern miteinander verknüpft, als ein Gesetz nur dann gültig sein darf, wenn es demokratisch zustande gekommen ist. Bei der Rechtsanwendung sei das Recht hingegen von der Politik strikt zu trennen, Demokratie gebiete also eine positivistische Rechtspraxis *(Peter Niesen/Oliver Eberl)*.

Weniger einfach ist das Verhältnis von Recht und Politik in der Theorie *Jacques Derridas.* In ihr wird die Trennung zwischen „politischer" Rechtssetzung und „rechtlicher" Rechtsanwendung als künstlich angesehen. Jede Rechtsanwendung bringe das Gesetz erst hervor, sei also von Rechtssetzung nicht zu trennen. Dieser politische Charakter der Rechtsanwendung, dem Macht und Gewalt innewohne, werde aber in der juristischen Praxis verschleiert. Der Begriff des Politischen wird hier erweitert: Nicht nur das, was Parlamente machen, ist demnach Politik. Politik findet in jedem Rechtshandeln statt *(Thomas-Michael Seibert)*.

Mit dem Ineinanderfallen von Recht und Politik beschäftigt sich der zweite Teil des Buches, der überschrieben ist mit „Politik des Rechts". Es geht hier in erster Linie nicht um Rechtspolitik, die sich mit Veränderungsvorschlägen an den Gesetzgeber wendet. Die Theorien, die in diesem Teil vorgestellt werden, sind vielmehr darauf gerichtet, die Politik im Recht zu erkennen und zu benennen. Recht wird als das Ergebnis von politischen Kämpfen verstanden. Regeln, die Rechtsform erhalten, spiegeln die Werte und Vorstellungen derjenigen wider, die in diesen Kämpfen gesiegt haben. Damit manifestieren sich im Recht asymmetrische Kräfteverhältnisse, die in der jeweiligen Gesellschaft existieren. Das Recht ist demnach beispielsweise an der Aufrechterhaltung von Klassen (vgl. insbesondere *Sonja Buckel* zur neomaterialistischen Rechtstheorie), einer hierarchischen Geschlechterordnung sowie rassistischer Diskriminierung beteiligt (vgl. *Sarah Elsuni* zu feministischen Rechtstheorien). Um dennoch legitim zu erscheinen, muss sich das Recht als „allgemeiner Wille" oder als „neutral" präsentieren. Die vorgestellten Theoretiker/innen fragen nach den Mechanismen, mit denen diese vermeintliche Neutralität des Rechts hergestellt wird, und diskutieren Wege, wie Politik und Macht im Recht erkannt und entlarvt werden können. Die Schlussfolgerungen, die in den sechs Theorien gezogen werden, sind dabei durchaus unterschiedlich:

Die prozedurale Rechtstheorie *Rudolf Wiethölters* will zum Beispiel die Autonomie gesellschaftlicher Teilbereiche stärken und den Rechtsbegriff entsprechend öffnen. Wie das konkret aussehen könnte, bleibt mangels griffiger Beispiele etwas undeutlich. In der Darstellung wird jedenfalls klar, dass *Wiethölter* eine Stärkung des Fall- und Richterrechts vorschwebt. Auf diese Weise solle sichtbar gemacht werden, dass Richter/innen sich in ihren Normvorstellungen stark von einander unterscheiden, unabhängig davon, ob das Recht dies offiziell anerkennt oder nicht. In einem richterrechtlich ausgerichteten Rechtssystem werde der Wertungsspielraum anerkannt, und so sei es möglich, mit dem politischen Charakter der Rechtsprechung offen umzugehen – eine riskante Strategie, die dezidiert politische Handlungsspielräume einschränkt und die Frage nach der Gewährung von Rechtssicherheit offen lässt *(Andreas Fischer-Lescano/Gunther Teubner)*.

Eine exzellente Einführung in die *Critical Legal Studies* bietet das von *Günter Frankenberg* verfasste Kapitel, in dem der Entstehungsprozess dieser in Folge der Studierendenproteste der 1960er Jahre in den USA entstandenen Bewegung rekonstruiert und ihre Methode entlang konkreter Beispiele vorgestellt wird. Der Darstellung zufolge wollen die *Critical Legal Studies* „Ordnung hinter den Widersprüchen" entdecken und analysieren hierfür unter anderem das klassische rechtsdogmatische Denken: Ihr Ziel ist es, die empirischen Annahmen, Werte und Denkmuster freizulegen, die sich hinter juristischen Argumentationen verbergen. Methodisch wird dabei unter ande-

rem mit den Mitteln der Dogmatik selbst gearbeitet, wobei sie nicht selten übertrieben genau genommen und dadurch parodiert werden.

Die Möglichkeit, das Recht umzudeuten und dadurch Widerstand gegen die im Recht verborgene Politik zu üben, wird in der Theorie *Michel Foucaults* leider nur angedeutet *(Thomas Biebricher)*. Hervorzuheben ist in dieser Hinsicht das Kapitel zu den feministischen Rechtstheorien, das konkrete Entwürfe eines anderen, Herrschaftsstrukturen kritisch reflektierenden Rechts diskutiert: Es wird unter anderem ein Modell vorgestellt, in dem rechtliche Gleichheit möglich sein soll, ohne dass Menschen sich einem vorgegebenen Maßstab anpassen müssen. Mit dieser Idee der Äquivalenzrechte von *Drucilla Cornell* soll das Dilemma gelöst werden, dass Recht, sobald es Menschen kategorisiert, stets bestimmte Lebensweisen als „normal" und andere als „abweichend" markiert *(Sarah Elsuni)*.

Das übergreifende Thema des dritten Teils des Buches lautet „Fragmentierung des Rechts". Fragmentierung, also „Zersplitterung", kann bedeuten, dass eine Einheit des Rechts nicht existiert – und doch zeigen einige der Theorien, die in diesem Teil vorgestellt werden, wie Einheit und Stabilität im Rechtshandeln hergestellt werden. Damit steht die juristische Praxis im Mittelpunkt. Die Theorien gehen davon aus, dass Normativität durch menschliches Handeln in jeder juristischen Entscheidungssituation erneut erzeugt, verändert und stabilisiert wird. Das bedeutet, dass sich der Inhalt von Rechtsnormen ständig verändert. Aus juristischer Sicht stellt sich die Frage, wie unter diesen Bedingungen Rechtssicherheit hergestellt werden kann. Die neopragmatische Theorie *Robert B. Brandoms* sieht den Schlüssel hierfür im juristischen Streit um die Interpretation von Normen und um die „richtige" Begründung einer Entscheidung *(Ralph Christensen/Michael Sokolowski)*. *Nikolaus Forgó* und *Alexander Somek* arbeiten unter dem Stichwort „nachpositivistisches Rechtsdenken" heraus, dass Rechtssicherheit trotz sich ständig verschiebender Bedeutungen dadurch geschaffen wird, dass eine „homogene Interpretengemeinschaft" erzeugt werde – als „erster Schritt" hierzu wird von den Autoren das beschrieben, was alle Studierenden der Rechtswissenschaft kennen: Der Stil macht die Musik und muss bis zum Examen „sitzen", um als „gute Juristin" oder als „guter Jurist" durchgehen zu können.

Das Thema dieses dritten Teils, die „Fragmentierung des Rechts", bleibt insgesamt etwas im Dunkeln. Es wird weder eingangs klar erklärt, noch nehmen die Autoren der einzelnen Kapitel Bezug darauf. Dies ist umso bedauerlicher, als die gesellschaftliche Fragmentierung in der Einleitung als eine der Herausforderungen beschrieben wird, auf die die „neuen Theorien" reagieren. Handelt es sich um einen historischen Prozess der Ausdifferenzierung, der soziologisch beschrieben werden könnte? Oder hat sich in den letzten Jahren eine größere Bereitschaft entwickelt, vorhandene Differenzen und Dissonanzen zu bedenken und nicht einfach zu ignorieren? Verbindend im dritten Teil des Buches sind in jedem Fall die „fragmentarischen" Blicke, die in den Kapiteln auf das Recht geworfen werden: Das Recht wird aus linguistischen und kommunikationstheoretischen *(Jochen Bung)*, psychoanalytischen *(Stefan Häußler)* und ökonomischen *(Felix Müller)* Perspektiven beleuchtet.

Zum Abschluss des Buches werden drei Theorien vorgestellt, die sich mit dem „transnationalen Rechtspluralismus" beschäftigen. Es geht in diesem letzten Abschnitt also um die Veränderung des Rechts im Rahmen der Globalisierung. Die Autoren gehen davon aus, dass dadurch ein Prozess entsteht, in dem sich das Recht von den Nationalstaaten löst und zunehmend „sektoral fragmentiert" ist, was bedeutet, dass die Regeln der Rechtssetzung und Rechtsanwendung nicht mehr für geographische Einheiten gelten, sondern an Themen- und Konfliktfelder gebunden sind, die es zu regeln gilt. In den Kapiteln wird beschrieben, wie sich unter diesen veränderten Gegebenheiten Recht entwickelt. Wer formuliert fortan Recht? Nach welchen Regeln entwickelt es sich? Warum und wo gilt es? Wie kann Recht außerhalb des nationalstaatlichen Rahmens legitimiert werden? Dass die Globalisierung zu derart gravierenden Veränderungen des Charakters des Rechts führt und damit eine zentrale Herausforderung für die Rechtstheorie darstellt, bleibt allerdings eine Annahme, die leider nicht diskutiert wird.

Dieser Überblick zeigt, dass das Buch ein breites Spektrum an Ansätzen vorstellt, die versuchen, das juristische Handeln und die Rolle des Rechts in der Gesellschaft deutlich komplexer und damit aber auch präziser zu beschreiben, als dies üblicherweise in der Rechtswissenschaft geschieht. Gerade dies macht die Lektüre des Buches zu einem intellektuellen Abenteuer: Es konfrontiert seine Leser/innen mit Fragen, die der juristische Alltag wohl auch deswegen ausblendet, weil sie ihn überfordern und möglicherweise lähmen würden. Gerade die Komplexität, die die „neuen Theorien" zu erfassen versuchen, führt vor Augen, warum sich das Recht in seinem Zwang zu entscheiden Fiktionen bedient und wie es dadurch seine Eigenständigkeit erst schafft. Das Buch ist ein Appell, sich bewusst zu machen, was dabei alles aus rechtlichen Überlegungen ausgeschlossen wird. Es zeigt, dass Fiktionen nicht nur praktikabel sind, sondern auch politisch. Zugleich drängt sich bei der Lektüre die Frage auf, ob das Recht ohne Fiktionen auskommen kann – ohne seinen Charakter als Recht zu verlieren. Die Frage, was Recht und Postmoderne sich zu sagen haben, bleibt somit letztlich offen – das Buch macht Lust, sie zu diskutieren.

Lena Foljanty, Internationales Max-Planck-Forschungskolleg für vergleichende Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main.