

## Eine Rehabilitierung materialistischer Rechtstheorie\*

»Alle zeitgenössischen Anstrengungen zielen deshalb auf nichts weniger als die Rekonstruierbarkeit der Rechtskategorie selbst. Sie kümmern sich, je auf ihre Weise, um Nachfolgeeinrichtungen für den – jetzt als dauerhaft durchschauten – Ausfall von ›Recht‹ als jenem neutralen (unparteilichen) Dritten, der ursprünglich als Gott oder Natur, später dann als Ordnung, als Markt, als Freiheit eine Welt der gerechten ›Zuweisung‹ und ›Verteilung‹ versprach, aber das Versprechen nicht zu halten vermochte.«<sup>1</sup>

### I.

Das Desaster des »Realsozialismus« mag im vergangenen Jahrhundert eine ganze Generation von Marxisten und Marxistinnen angewidert, in Zweifel getrieben oder zum Abschwören bewogen haben, und für einen siegestrunkenen Marktliberalismus mag der Zusammenbruch des realsozialistischen Imperiums den Beweis der schon immer erkannten Unrichtigkeit marxistischen Denkens geliefert haben.<sup>2</sup> Aber je häufiger und lauter dessen endgültiger Tod beschworen wird, desto stärker scheinen Marx' Gespenster<sup>3</sup> zurückzukehren, um die globale kapitalistische Ordnung mit der »Interpretation eines *künftigen Anderswo*«<sup>4</sup> in Unruhe zu versetzen. Möglicherweise stehen gerade *wegen* des Zusammenbruchs realsozialistischer Systeme die Chancen für die Rekonstruktion einer von *Karl Marx* inspirierten Rechtstheorie gar nicht so schlecht. Zum einen wird die dem Marxismus inhärente, auf Emanzipation zielende Normativität im neuen Jahrtausend nicht länger von den Legitimierungs- und Stabilisierungsinteressen einer bestimmten Macht begraben und den dadurch bedingten ideologischen und politischen Repressionen ausgesetzt.<sup>5</sup> Zum anderen generieren die postkommunistischen politisch-ökonomischen Strukturen samt ihrer destruktiven Implikationen einen Theorie- und Legitimationsbedarf, der durch vorhandene Angebote nur unzureichend bedient wird. Gerade aber für einen global agierenden, nicht länger durch eine dichotomische Weltenteilung an seiner ungebremsten Entfaltung gehinderten Kapitalismus scheinen sich marxistisch inspirierte

\* Zugleich eine Besprechung von: Sonja Buckel, *Subjektivierung und Kohäsion. Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts*, Weilerswist 2007.

1 Rudolf Wiethölter, *Ist unser Recht der Prozess zu machen?*, in: Axel Honneth/Thomas Mc Carthy/Claus Offe/Albrecht Wellmer (Hrsg.), *Zwischenbetrachtungen im Prozess der Aufklärung* (Festschrift für Jürgen Habermas), Frankfurt am Main 1989, 794 (805 f.).

2 Diese »Einsicht« ist mittlerweile, ohne dabei auf Widerstand zu stoßen, bis in die Standardeinführungen in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie vorgedrungen. Exemplarisch für die meisten der auf dem Markt erhältlichen Werke heißt es dort, dass man die Frage danach, was von der marxistischen Rechtstheorie nach dem »fast völligen Zusammenbruch der Philosophie von *Marx, Engels, Lenin und Stalin*« bleibe, »nur mit einem: Viel sicher nicht! beantworten kann«. Siehe: Arthur Kaufmann, in: ders./Winfried Hassemer/Ulfrid Neumann (Hrsg.), *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, 7. Aufl., Heidelberg 2004, 70. Ähnlich vernichtend: Bernd Rüthers, *Rechtstheorie*, 2. Aufl. München 2005, § 14.

3 Jacques Derrida, *Marx' Gespenster. Der verschuldete Staat, die Trauerarbeit und die neue Internationale*, Frankfurt am Main 1996.

4 Jacques Derrida, in: ders./Élisabeth Roudinesco, *Woraus wird morgen gemacht sein? Ein Dialog*, 2. Aufl. Stuttgart 2006, 142.

5 Beispielhaft für die Repressionen, denen Rechtstheoretiker in realsozialistischen Staaten ausgesetzt waren, ist unter vielen anderen der Lebensweg des ostdeutschen Juristen *Hermann Klenner*. Einige Bruchstücke aus der Biographie *Klenner's* finden sich bei: Peter Ruben, *Laudatio*, in: Volkmar Schöneburg (Hrsg.), *Philosophie des Rechts und das Recht der Philosophie* (Festschrift für Hermann Klenner), Frankfurt am Main 1992, 1–5.

Ansätze als theoretische Widerstandsressource in besonderer Weise zu eignen. Gesellschaftlicher Widerstand gegen Herrschaftsverhältnisse ist nämlich, wie *Sonja Buckel* bereits in der Einleitung ihrer Dissertation »Subjektivierung und Kohäsion. Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts« feststellt, traditionell mit in der Nachfolge von *Karl Marx* stehenden materialistischen Theorien verbunden.

## II.

Als »materialistische« *Rechtstheorie* könne man, so *Buckel*, diejenigen Ansätze bezeichnen, »die in der Tradition der kritischen Theorie von Karl Marx argumentieren und die real existierenden Gesellschaften auf die Strukturprinzipien kapitalistischer Vergesellschaftung hin analysieren.« (14 f.) Nicht in der Bezugnahme auf *Marx*, aber in der damit beinahe zwangsläufig einhergehenden Überbetonung der Bedeutung ökonomischer Strukturen liegt jedoch bereits das erste Problem, mit dem sich jeder Ansatz, der an der Re-Konstruktion einer materialistischen Rechtstheorie interessiert ist, auseinandersetzen muss. Zumal sich dieses Problem in besonderer Weise potenziert, wenn man an die in der eigenen Arbeit zu konzeptionalisierende Rechtstheorie den Anspruch stellt, die »gespenstige Eigenwelt des Rechts« (9), seinen »normativen Eigensinn« (Habermas), seine »spezifische Eigengesetzlichkeit« (Kelsen), seine »autopoietischen Reproduktionsbedingungen« (Luhmann) bzw. seine »Eigendynamik« (u.a. Teubner/Fischer-Lescano) zu achten. Eine marxistische Rechtstheorie, die das Recht lediglich als verbrämte und mehr schlecht als recht passende Maske ökonomischer Strukturen verstünde, wäre vor dem Hintergrund eines solchen Anspruchs niemals eine *Rechtstheorie*. Wenn zeitgenössischer Materialismus andererseits aber »Materialität der gesellschaftlichen Praxis« meint und die Produktions- und Reproduktionsbedingungen von Rechtsverhältnissen immer schon in diese Praxis eingebunden sind, muss materialistische Rechtstheorie andererseits eine »Gesellschafts-Rechts-Theorie«<sup>6</sup> sein. Die Mission lautet daher kurz: Aufgabe der Konzentration auf eine andere Gesellschaftssysteme dominierende Ökonomie unter Beibehaltung der gesellschaftlichen Kontextualisierung des Rechts bei gleichzeitiger Berücksichtigung der Eigenständigkeit der Rechtsform.

## III.

*Buckel* misst zunächst über eine konzise Rekonstruktion der beiden Großtheorien »Systemtheorie« und »Diskurstheorie« zunächst den rechtstheoretischen Raum aus, der als Ausgangspunkt der Konzeption ihrer materialistischen Rechtstheorie fungiert (17 ff.). Dass die Systemtheorie hier Beachtung findet, überrascht nicht nur deshalb, weil *Niklas Luhmann* mit seiner These von der funktionalen Differenzierung moderner Gesellschaften und der Herausbildung sich selbst reproduzierender, geschlossener gesellschaftlicher Teilsysteme, die in keinem hierarchischen Verhältnis zueinander stehen, der Dominanz, die das ökonomische System im klassischen Marxismus einnimmt, eine deutliche Absa-

<sup>6</sup> Rudolf Wiethölter, *Recht-Fertigungen eines Gesellschafts-Rechts*, in: Gunther Teubner/Christian Joerges (Hrsg.), *Rechtsverfassungsrecht*, Baden-Baden 2003, 13 (13).

ge erteilt. Überrascht ist man vielmehr dadurch, dass eine linke Autorin zur Rekonstruktion einer materialistischen Rechtstheorie ohne das für Linke obligatorisch vorausgeschickte »*mea culpa*« auf eine Theorie zurückgreift, die, einschließlich der Diffamierung ihres Protagonisten, in der deutschen Linken – zum Teil bis heute – erbittert als theoretische Verteidigung des Bestehenden und vorsätzliche Absage an jeglichen normativ-emanzipatorischen Anspruch bekämpft wurde.<sup>7</sup> *Buckel* hingegen polemisiert nicht, sondern argumentiert: Weil *Luhmann's* Begriffe der »Autonomie« und der »Autopoiesis« zu stark im Verdacht stünden, einer absoluten Autarkie gegenüber ökonomischen und politischen Determinierungen das Wort zu reden, müsse man die vor allem von *Gunther Teubner* geleistete Weiterentwicklung der Systemtheorie des Rechts rezipieren (26 ff.). Dort finde man ein Einlassstor für jene anspruchsvolle gesellschaftliche Kontextualisierung, die einerseits die *Luhmann'sche* Rigidität operativer Geschlossenheit überwindet und ohne die andererseits der an jede materialistische Theorie gerichtete Anspruch nicht einzulösen ist. Im Unterschied zu *Luhmann*<sup>8</sup> könne man bei *Teubner* einen gradualisierten Begriff von Autonomie und Autopoiesis finden und »sorgfältiger zwischen verschiedenen Dimensionen der Selbstreferenz differenzieren« (27). Anders als eine Systemtheorie *Luhmann'scher* Provenienz, die eine ausgeprägte Skepsis gegenüber jedem Versuch der Steuerung der Gesellschaft *durch* Recht hegt, verfüge *Teubner's* Konzeption eines »reflexiven Rechts« zudem mit der Betonung vernetzter Systeme und dem Pochen auf die Bedeutung systeminterner Reflexion über ein normativ-kritisches Potential. Dort, wo »Interferenzen« zwischen miteinander vernetzten Systemen stattfinden und wo ein kommunikatives Ereignis nicht nur Kommunikation *eines* gesellschaftlichen Systems, sondern zugleich allgemeines gesellschaftliche Kommunikation ist, kann eine materialistische Rechtstheorie eher Anschluss finden, als dort, wo nur »strukturelle Kopplungen« zu beobachten und Kommunikationen pedantisch nur einem System zuzuordnen sind. Genau an diesem Punkt findet *Buckel* die für ihre Theorie unverzichtbare Verknüpfung zwischen Recht und Gesellschaft. Zusammen mit der Einsicht, dass gerade die starken Beschreibungsleistungen systemtheoretischer Arbeiten in besonderer Weise in der Lage sind, »die Verselbständigung« bzw. »die Verdinglichung sozialer Verhältnisse zu benennen« (33), und gestützt schließlich auf die Beobachtung, dass die systemtheoretische Selbstreproduktion des Recht durch seine eigene Sprache (»Rechtskommunikation«) nicht so fern der materialistischen Ansätzen eigenen Vorstellung ist, das Recht sei ein reflexiver Prozess, »in welchem die praktizierten Verhältnisse zu Rechtsnormen einer Rechtsordnung ausgearbeitet« werden (34), erscheint die Systemtheorie bei *Buckel* trotz aller Kri-

7 Siehe beispielsweise: Jürgen Habermas, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie? Eine Auseinandersetzung mit Niklas Luhmann*, in: ders./Niklas Luhmann, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*, Frankfurt am Main 1971, 142 ff. Aus neuerer Zeit: Alex Demirovic, *Komplexität und Emanzipation*, in: ders. (Hrsg.), *Komplexität und Emanzipation. Kritische Gesellschaftstheorie und die Herausforderung der Systemtheorie Niklas Luhmanns*, Münster 2001, 13-52.

8 Bei dem Begriff »relativer Autonomie« handelt es sich für *Luhmann* entgegen seiner früheren Position um einen »unbrauchbaren Begriff«, mit dem man »auf Enttäuschungen mit »Staatsableitungen« oder ähnlichen radikal-marxistischen Ansätzen« reagiert, der aber nichts erklären könne, weil: »Der Grad der Abhängigkeit bzw. Unabhängigkeit bleibt offen.« Deshalb bevorzugt *Luhmann* »einen Autonomiebegriff, der am Begriff der Autopoiesis gehärtet ist, also entweder gegeben ist oder nicht und keine Zwischentöne erlaubt.« Siehe: Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1993, 64 f.

tik, die sie in beeindruckender Weise darstellt (32 ff.),<sup>9</sup> nicht nur nicht als quasi natürlicher Feind jeder kritischen Theorie, sondern als zumindest *ein* gar nicht so schlecht geeignetes Element für die Rekonstruktion einer materialistischen Rechtstheorie. Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass sie nachfolgend die Rechtstheorie von *Jürgen Habermas* ebenso präzise und kritisch wie zuvor die Systemtheorie nachzeichnet und hervorhebt (48 ff.), dass die Überschneidungen zwischen der materialistischen Rechtstheorie und »der Diskurstheorie des Rechts wegen der gemeinsamen Herkunft aus der kritischen Theorie hoch sind« (61). *Habermas* verfolge im Unterschied zu *Luhmann* immerhin eine »normative Perspektive«, »die sich nicht mit der Selbstreproduktion der Systeme begnügt, sondern nach einem Ausweg sucht, der angesichts der Systeme gesellschaftliche Selbstorganisation ermöglicht« (69). Wenn jene normative Perspektive sich aber »zu früh mit sozialstrukturellen Voraussetzungen zufrieden gibt« und sich jeglichen utopischen Potentials entledigt, gleichzeitig jedoch der *Luhmann'schen* Rechtstheorie attestiert wird, sie führe »mit ihrem Theorem der Paradoxie gegen die Absicht des Autors ein Moment von Subversion in sich, welches aufscheinen lässt, dass der Fortbestand der Systeme a priori prekär ist«, dann verdichtet sich der Eindruck, die in den folgenden Kapiteln rekonstruierte materialistische Rechtstheorie habe ihren Erstwohnsitz eher in Oerlinghausen bei Bielefeld als in der Senckenberganlage 26 in Frankfurt am Main.<sup>10</sup>

#### IV.

Ausgehend von den durch die beiden Großtheorien aufgeworfenen Fragen, wie »nämlich das Recht *zugleich* sich verselbständigt, sich systemisch abschottet *und* dennoch über ein begrenztes Emanzipationspotential verfügt«, wie »es *zugleich* eine ›Technologie der Macht‹ *und* ein Moment von Herrschaftsbegrenzung ist«, wie »es *zugleich* auf Konsens *und* auf Stillstellung dieses Konsenses beruht«, schildert *Buckel* in einem zweiten Kapitel marxistische Autoren der 20er, 30er und 70er Jahre des 20. Jahrhunderts (75–210). Sie geht dabei auf die Rechtsstaatstheorien von *Franz Neumann* und *Otto Kirchheimer* ein, stellt deren Rechtstheorien und die zwischen ihnen bestehenden Unterschiede vor, beschreibt ihre problematische Rolle innerhalb der Frankfurter Schule und skizziert die für den staatstheoretischen Diskurs bis heute fruchtbaren Auseinandersetzungen mit der bürgerlichen Rechtstheorie im Allgemeinen und mit *Carl Schmitt* im Besonderen (80–94). Der danach vorgestellte marxistische Rechtstheoretiker *Eugen Paschukanis* ist der erste, der ein Dilemma marxistischer Rechtstheorie zu durchbrechen sucht, in dem auch *Neumann* und *Kirchheimer* noch verfangen waren. Wie für jede marxi-

<sup>9</sup> Die Kritik, die hier im Einzelnen nicht wiedergegeben werden kann, bezieht sich auf den hohen Abstraktionsgrad systemtheoretischer Begriffsbildung, der andere Theorien schnell »unterkomplex« erscheinen lässt; auf die durch eine Vielzahl von Beispielen gestützte Vermutung, dass die Systemtheorie entgegen *Luhmann's* wiederholten Behauptungen gegenüber »alteuropäischen« Theorie- und Begriffsbildungen so anders nicht ist; auf die alte Diskussion um Konstruktion, Funktion und Bedeutung von Subjektbegriffen in systemtheoretischen Ansätzen; auf den Grad der Verselbständigung von Kommunikationssystemen gegenüber den Menschen; auf die versteckte Axiomatik der Systemtheorie (»Es gibt Systeme«) und die damit verbundene Invisibilisierung ihrer eignen Normativität; auf die Nicht-Thematisierung der gesellschaftlichen Konstruktion von Geschlechtlichkeit bzw. die polemische Diffamierung feministischer Theorien; auf den größtenteils anmutenden Anspruch der Systemtheorie, die *eine* Gesellschaft in ihrer Totalität erklärende Theorie zu sein und schließlich auf die Ausblendung der Beziehungen zwischen dem Recht einerseits und den zwischen Menschen bestehenden (ökonomischen, rassistischen, postkolonialen oder sexistischen) Machtverhältnissen andererseits, d.h. auf die Vertreibung des Politischen aus allen Systemen außer aus dem des politischen Systems.

<sup>10</sup> Ersteres war der Wohnsitz *Niklas Luhmann's*, Letzteres ist die Adresse des Instituts für Sozialforschung.

stische Rechtstheorie selbstverständlich, hinsichtlich der Analyse der Eigenständigkeit des Rechts jedoch verhängnisvoll, thematisiert auch *Paschukanis* die hierarchischen Ableitungs- und Abhängigkeitseinbahnstraßen zwischen der politisch-ökonomischen Wirklichkeit und dem Recht. Andererseits streift aber mit *Paschukanis* und dessen Rechtsformenanalyse erstmals ein marxistischer Rechtstheoretiker die Eigenständigkeit des Rechts. Die in Frankreich in den 70er Jahren des vergangenen Jahrhunderts entstehende marxistische Rechtstheorie, von *Buckel* ebenfalls detailliert und überaus informativ in dem Unterkapitel »Renaissance und Krise des Marxismus: 1970 ff.« vorgestellt (116-210), wird zwar zu zeigen versuchen, dass *Paschukanis'* Ökonomismus, der Recht doch wieder nur als unmittelbaren Reflex der wirtschaftlichen Basis, d.h. als deren bloßes Anhängsel begreife. Gleichwohl biete seine Rechtstheorie, so die Verteidigung von *Paschukanis* durch *Buckel* gegen die massive französische Kritik der 70er Jahre, immerhin den für eine auf *Marx* rekurrierende Rechtstheorie so schwierigen Einstieg in eine die Eigengesetzlichkeit des Rechts analysierende Rechtstheorie.<sup>11</sup>

Ausgearbeitet wird jene jedoch erst, wie *Buckel* zeigt, von *Nicos Poulantzas*. Überraschend ist das in keiner Weise, wenn man erfährt, dass der griechische Jurist und Politologe bei rechtstheoretischen Studien in Deutschland auf einen Autor gestoßen ist, der mit seiner »Reinen Rechtslehre« wie kein anderer zu jener Zeit geeignet war, auch bei *Poulantzas* die »Faszination für die Eigengesetzlichkeit des Rechts« (145) zu wecken. »Rein« in diesem Sinne kann sich jedoch, wie *Hans Kelsen* schon im Vorwort der ersten Auflage festhält, nur eine »von aller politischen Ideologie und allen naturwissenschaftlichen Elementen gereinigte, ihrer Eigenart weil der Eigengesetzlichkeit ihres Gegenstandes bewußte Rechtstheorie«<sup>12</sup> nennen. Es ist offensichtlich, dass ein orthodoxer Marxismus, der Recht lediglich als ein von der Ökonomie determiniertes Überbauphänomen versteht, damit nicht kompatibel ist. *Poulantzas'* Materialismus ähnelt denn auch weniger einer reduktionistischen Konzeptionalisierung von Gesellschaft im Sinne eines plumpen Ökonomismus, sondern eher der von *Ernesto Laclau* und *Chantal Mouffe* entwickelten Vorstellung des Sozialen als eines »unendlichen Raumes«, »der auf kein ihm zugrunde liegendes einheitliches Prinzip reduziert werden kann« (120 f., siehe auch 146 f.), und ist darüber hinaus beeinflusst von einer eng an *Foucault'sche* Analysen angelehnten Machtanalyse, derzufolge »Macht nur im Vollzug existiert, dass sie kein Ding ist und nicht besessen werden kann« (147).<sup>13</sup> Gleichwohl kann die von *Buckel* formulierte

11 Bei aller Vorsicht gegenüber voreiligen Schlussfolgerungen von biographischen Zusammenhängen auf Theoriebildung hätte ich mir als Leser gleichwohl angesichts der avantgardistischen Rolle von *Paschukanis*, des Einflusses seiner Arbeit auf nachfolgende marxistische RechtstheoretikerInnen und des geringen Wissens, das man heute in Bezug auf diesen Autor voraussetzen kann, mehr Informationen über das Leben *Paschukanis'* und dessen konkreten historischen Kontext gewünscht. Lediglich in einer Fußnote (S. 94, Fn. 14) weist *Buckel* kurz darauf hin, dass der von *Paschukanis* »gesetzte Anfang marxistischer Formanalyse [...] durch den Stalinismus jäh beendet« wurde. *Paschukanis* habe »1930/31 eine selbstverleugnende Umkehr« unternommen: »Im Mittelpunkt steht nicht mehr die Rechtsform als solche, stattdessen beginnt er bürgerliches von sozialistischem Recht zu trennen, um letzteres »als besonderes Recht der Übergangszeit, welches sich »grundlegend vom Recht der bürgerlich-kapitalistischen Gesellschaft unterscheidet, zu legitimieren. Doch trotz alledem wird er verhaftet und verschwindet schließlich 1937 auf ungeklärte Weise – wahrscheinlich wurde er ermordet«.

12 Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl., Wien 1960, III.

13 In einem anderen, nicht unbedeutenden, Punkt weicht *Poulantzas*, wie *Buckel*, (157 und 177 ff.), zeigt, jedoch von *Foucault* und dessen These vom Verschwinden der wahrnehmbaren äußerlichen Macht in der Moderne ab: Bei *Poulantzas* zeigt sich die »relative Autonomie des Staates [...] nicht zuletzt in der Fähigkeit, zur Durchsetzung bestimmter Maßnahmen auf das Gewaltmonopol zurückgreifen zu können.« Zwar könne eine rechtsstaatliche Legalität das gewalthafte des Rechts und der politischen Ordnung verdecken, dies ändere aber nichts daran, dass politische Herrschaft »auch in der modernen Gesellschaft noch in der physischen Gewalt begründet liegt«.

Kritik überzeugend darlegen, dass auch *Poulantzas*' Fokus auf Klassen und die daran anknüpfende Erklärung des Staates und des Rechts allein vor dem Hintergrund von Klassenverhältnissen einen Reduktionismus darstellt, der der Vielfalt von Herrschafts- und Unterdrückungsverhältnissen nicht gerecht wird und der Konzeptionalisierung einer aktualisierten materialistischen Rechtstheorie im Weg steht. Hinzu kommt eine weitere Verkürzung durch die Fokussierung auf das politische System und die Überschätzung der Fähigkeit des Staates als einziger Garant der Reproduktion des gesellschaftlichen Ganzen. Für die Entwicklung einer *Rechtstheorie*, die mit *Kelsen* das dem Recht Eigene betonen will, ist eine solche Perspektive nicht förderlich, konzipiert sie das Recht doch nur wieder als ein technisches Machtinstrument der politischen Sphäre.

Um all jene Reduktionismen zu überwinden, intensiviert *Buckel*, wie ansatzweise schon *Poulantzas*, den Rückgriff auf einen Autor, der nicht nur kein besonders ausgeprägtes Interesse speziell am Recht gehabt, sondern auch in einem problematisch-ambivalenten Verhältnis zu marxistischen Lehren gestanden hat. Fruchtbar gemacht wird *Michel Foucault*'s Theorie der produktiven, multizentrischen und polyformen Macht, die weder mit der Vorstellung von allein oder zumindest maßgeblich auf Produktionsverhältnissen basierenden Machtverhältnissen noch mit der Überhöhung des Staates und der damit gleichermaßen überschätzten Rolle des Rechts als privilegiertem Machtinstrument vereinbar ist.<sup>14</sup> Allerdings greift *Buckel* nicht nur auf die weithin bekannte *Foucault'sche* Analyse einer kapillaren Macht zurück. Vielmehr rückt sie die »Subjektproduktion« ins Zentrum und damit die sich in diesem Topos kristallisierende Frage, wie es dazu kommen kann, dass auch die Beherrschten noch die sie beherrschende Gesellschaftsordnung mittragen – also einen Aspekt aus einer sehr späten Arbeit des französischen Denkers.<sup>15</sup> Wenn die in der Subjektivierung, verstanden als Verankerung von Machttechnologien, Verstehensformen, Zurichtungsstrategien, Selbstpraktiken in den Subjekten, liegende Paradoxie, dass die so verstandene Subjektivierung die Subjekte zuallererst formt und ihre Handlungsfähigkeit ermöglicht, zugleich aber das ist, was die Subjekte unterdrückt, emanzipatorisch genutzt werden soll, müssen, so *Buckel* im Anschluss an *Foucault*, Befreiungsstrategien entwickelt werden, die »neue Formen der Subjektivität zustande bringen« (197). Und wenn das Recht *eine* der in diesem Sinne Subjekte produzierenden Praxis ist, d.h. neben anderen Machttechnologien, Identitätskonzepten und Normen der Lebensführung im Allgemeinen, »vereinzelte rationale, sich selbst durchsichtige, geschlechtsneutrale, klassenlose und einheitliche moderne Subjekte« (219 f.) im Besonderen generiert, gelte es, solche Befreiungsstrategien eben auch in Bezug auf das Recht zu entwickeln. Dies umso mehr, wenn man im Anschluss an *Foucault*'s späte Wendung hin zum Konzept der *Gouvernementalität*, hinter dem sich die mit Aufkommen des modernen Staates zu beobachtende Okkupation zivilgesell-

<sup>14</sup> Auch an dieser Stelle ist *Buckel*'s Darstellung, darauf muss hingewiesen werden, wesentlich differenzierter und facettenreicher als es der hier präsentierte kurze Abriss darzustellen vermag. So arbeitet sie (176 ff.), beispielsweise heraus, dass *Foucault* in späteren Arbeiten, in denen er sich mit gouvernementalisierten Machttechnologien beschäftigte, stärker auf den Staat fokussiert gewesen sei und den durch den Staat dargestellten Formen von Machtverhältnissen infolge einer stetigen Etablierung anderer Machtverhältnisse eine besondere Stellung zugebilligt habe.

<sup>15</sup> Überraschend schreibt *Foucault* in dem erstmals im Jahre 1982 erschienenen Aufsatz »Das Subjekt und die Macht«, dass es ihm gar nicht um die Analyse von Machtphänomenen gegangen sei, sondern er vielmehr die Absicht gehabt habe, »eine Geschichte der verschiedenen Verfahren zu entwerfen, durch die in unserer Kultur Menschen zu Subjekten gemacht werden«. Siehe: Michel Foucault, *Das Subjekt und die Macht*, in: Hubert L. Dreyfus/Paul Rabinow (Hrsg.), *Michel Foucault. Jenseits von Strukturalismus und Hermeneutik*, 2. Aufl. Weinheim 1994, 243 (243).

schaftlicher Machttechnologien durch den Staat verbirgt, dem Recht die Stellung einer hegemonialen Subjektivierungsweise zuschreibt. Hegemonie in diesem Sinne meint, dass der freiheitliche Staat für seine Regierungsprojekte, die in Bezug auf Subjekte immer auch »Verhaltensführungsprojekte« sind, auf Überzeugung angewiesen ist und diese Überzeugung in prozesshaften, nur temporär stabilisierten gesellschaftlichen Kämpfen produziert und reproduziert werden muss. Einer hegemonialen Regierung muss es gelingen, »sich in diese alltäglichen Routinen ein[zu]schreiben, die als reproduzierte Praktiken Strukturen herausbilden und damit eine gewisse Kontinuität entwickeln« (224).

Für eine emanzipatorisch interessierte Rechtstheorie ist in diesem Fall von zentralem Interesse, »wie es konkurrierenden hegemonialen Projekten gelingen kann, sich durchzusetzen und tatsächlich in die Routinen einzugehen« (224). Dass dies überhaupt gelingen kann, gründet *Buckel* zufolge eben gerade in der relativen bzw. relationalen Autonomie des Rechts. Einerseits ist das Recht eine verdinglichte Wirklichkeit, die den Subjekten entgleitet und ihre sozialen Verhältnisse einvernehmlich, aber ohne Einsicht in den abstrahierenden Vorgang transformiert. Andererseits schafft diese Verselbständigung sozialer Verhältnisse in der Rechtsform<sup>16</sup> zugleich die Bedingung für die immer prekäre relationale Autonomie und damit für den wichtigen Umstand, dass das Recht gelegentlich auch von solchen AkteurInnen erfolgreich genutzt werden kann, deren Stellung in sozialen Kräfteverhältnissen dies auf den ersten Blick nicht zulassen. Genau darin liege der Ansatzpunkt für ein emanzipatives Ideal, das schon Friedrich Müller konstatiert hat: »Norm- und besonders Verfassungstexte setzt man, mit unaufrichtigem Vorverständnis konzipiert, letztlich nicht ungestraft. Sie können zurückschlagen.«<sup>17</sup>

## V.

Im folgenden Kapitel, das nicht als Beleg ihrer Theorie, sondern als »eigenständiger Beitrag zur Aktualisierung der materialistischen Rechtstheorie« zu verstehen ist, wendet *Buckel* die zuvor entwickelte theoretische Konzeption auf ein Phänomen an, das in der politik- und rechtswissenschaftlichen Literatur zunehmend Beachtung findet. Die Verselbständigung der Rechtsform sowie ihre relationale Autonomie, insbesondere gegenüber der politischen Form, werden auf die Durchsetzung der europäischen Rechtsform bezogen und am Beispiel der »Erfindung« der europäischen Grundrechte in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes expliziert (261 ff.). *Buckel* zeigt, wie es im europäischen Recht gelingen konnte, Grundrechte zu institutionalisieren, obwohl genau dies trotz mehrfacher Versuche der politischen Ebene immer wieder gescheitert war. Sie präpariert die Motive der an der Entwicklung europäischer Grundrechte beteiligten JuristInnen<sup>18</sup> heraus, illustriert die von der Rechtspraxis dabei verwendeten Rechtsfiguren und den Einfluss der Entwicklung europäischer Grundrechte auf das Verhältnis zwischen nationaler und supranationaler Institutionalisation der Rechtsform.<sup>19</sup> Angesichts der Dichte und Stringenz dessen, was *Buckel* hierbei herausarbeitet, reibt man sich beim Lesen nicht selten die Augen.

<sup>16</sup> Systemtheoretisch: Die Selbstreferentialität des Rechts, die zur operativen Schließung des Rechtssystems führt.

<sup>17</sup> Friedrich Müller, *Wer ist das Volk? Die Grundfrage der Demokratie*, Berlin 1997, S. 56.

<sup>18</sup> Interessanter Hinweis von *Buckel* (266): Bis 1999 bestand der EuGH allein aus Richtern.

Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG, das eigentlich zwecks gerichtlicher Kontrolle der Gültigkeit und Interpretation des *europäischen* Rechts vertraglich normiert wurde, dient kontraintuitiv als Transformationsriemen des europäischen Rechts in der Weise, dass über dieses Verfahren plötzlich *nationale* Regelungen auf ihre Vereinbarkeit mit europäischem Recht hin überprüft werden. Die Rechtsfigur der »unmittelbaren Wirkung«, mittels derer die ursprünglich vorgesehene Beschränkung der Klagebefugnis allein auf Kommission und Mitgliedstaaten überwunden und der mit Rechten ausgestattete Einzelne ins Zentrum der europäischen Rechtsordnung gerückt wurde, erscheint als selbstverständliche Deduktion aus dem »Geist« bzw. dem »Ziel des EWG-Vertrages«. Wiederum unter Berufung auf »Ziel« und »Geist« der primärrechtlichen Grundlage wird wenig später in *Costa/E.N.E.L.*, angetrieben durch einen italienischen Europarechtsfan und Rechtsanwalt, der seine Stromrechnung in Höhe von 1.925 Lire<sup>20</sup> nicht begleichen wollte, die Rechtsfigur vom »Vorrang des Gemeinschaftsrechts« kreierte. Ab dieser Entscheidung galt das Europarecht gegenüber dem nationalen Recht als höherrangig, und den Staaten war es unmöglich, »gegen eine von ihnen auf der Grundlage der Gegenseitigkeit angenommene Rechtsordnung nachträglich einseitige Maßnahmen ins Feld zu führen.«<sup>21</sup> *Buckel* zeigt, wie der EuGH mittels der Vorlagen einiger weniger nationaler Richter in einem wechselseitigen Prozess seine Kompetenzen ausweitet, Interpretationshoheiten beansprucht und sukzessive seine institutionelle Autonomie stärkt. Sie zeichnet nach, wie die Existenz »europäischer Grundrechte« in der europäischen Rechtsprechung erstmals wie zufällig in einem *obiter dictum* Erwähnung findet, dabei aber gleichzeitig ebenso kühn wie apodiktisch behauptet wird, diese Grundrechte seien »in den allgemeinen Grundsätzen der Gemeinschaftsrechtsordnung« enthalten.<sup>22</sup> Sie verdeutlicht, dass in einer die Selbstreferentialität und Rekursivität des Rechts exemplarisch machenden Weise bereits in der nächsten Entscheidung mit Grundrechtsbezug »europäische Grundrechte« als selbstverständlicher Bestandteil der »allgemeinen Rechtsgrundsätze« des europäischen Rechts proklamiert werden, zu deren Wahrung (und deshalb auch: zu deren Definition) der Gerichtshof berufen sei.<sup>23</sup> In ihrer Darstellung wird anschaulich, wie über semantisch hochgradig unbestimmte Topoi wie »allgemeine Rechtsgrundsätze«, »gemeinsame Verfassungsüberlieferungen« oder »Gemeinschaftsvorbehalt« in kreativer Weise »Legendenrecht«<sup>24</sup> geschaffen wurde, welches den Gestaltungsspielraum des Gerichtshofes Entscheidung für Entscheidung erweiterte. Zwar sollten die Grundrechte in diesen Topoi verankert sein, niemand habe jedoch jemals gesagt, woher wiederum diese Topoi ihre Legitimität beziehen. *Buckel* erinnert ferner daran, dass die judikative Rechtsetzung mit dem Rekurs auf jene Referenzpunkte, die gerade jenseits des geschriebenen Rechts lokalisiert sind, die demokratische Forderung nach autonomer Rechtsetzung durch BürgerInnen

19 Methodisch wählt *Buckel* eine Mischung zwischen Literatur- und Dokumentenanalyse, d.h. sie sucht zunächst aus den einschlägigen juristischen Kommentaren und Lehrbüchern die für »europäische Grundrechte« zentralen Kategorien heraus, vertieft diese durch die entsprechende Auswertung von 15 deutsch- und englischsprachigen Fachzeitschriften und untersucht abschließend die in den dort genannten Urteilen des EuGH und des BVerfG verwendeten Rechtsfiguren.

20 Nach heutigem Wechselkurs 0,99418 Euro.

21 EuGH Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251 (1269 f.) – *Costa/E.N.E.L.*

22 EuGH Rs. 29/69, Slg. 1969, 419 (425 ff.) – *Stauder*.

23 EuGH Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125 (1139) – *Internationale Handelsgesellschaft*.

24 Rudolf Wiethölter, *Zur politischen Funktion des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb*, *Kritische Justiz* 1970, 121 (121 und 122).



unterläuft, egal wie avantgardistisch und menschenfreundlich die selbst geschaffenen »europäischen Grundrechte« verkauft werden. Sie bringt in Erinnerung, dass die Rede von den Grundrechten mit ihren nicht unabsichtlichen humanitären Konnotationen suggeriert, es gehe bei der Genesis europäischer Grundrechte um die Interessen der Individuen als Grundrechtsträger, dass diese jedoch, weil sie nicht als AkteurInnen der Grundrechte in Erscheinung treten, tatsächlich überhaupt keine Rolle spielen.<sup>25</sup> Die Juridifizierung der Konflikte, so *Buckel* weiter, mag zwar ein durch das Einstimmigkeitsprinzip häufig lahm gelegtes politisches System progressiv überholen, invisibilisiert dadurch aber gleichzeitig das Politische jener Konflikte. *Buckel* erinnert auch daran, dass man die so genannte Solange-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>26</sup> nur dann angemessen verstehen kann, wenn man sie als eine »doctrinal negotiation« zwischen zwei Rechtsprechungskörpern sieht, die mit dem ihnen je eigenen institutionellen Selbstbewusstsein und im Gewand einer nur scheinbar unpolitischen juristischen Dogmatik versuchen, sich in einem bestimmten politischen Kräftefeld strategisch zu positionieren. In diesem Prozess rüsten die Teilnehmer je nach Stand argumentativ auf oder ab: Der EuGH versucht zunächst den Vorrang des Gemeinschaftsrechts unter Berufung auf »Grundrechte« zu begründen, reagiert dann auf die kritische Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit der angeblichen »Gefährdung der Einheit des Gemeinschaftsrechts«, um in einer besonders angespannten Lage der institutionellen Auseinandersetzung in apokalyptischer Manier die »unausweichliche Zerstörung der Einheit des gemeinsamen Marktes« und die »Gefährdung des Zusammenhalts der Gemeinschaft« ins Feld zu führen. Umgekehrt attestiert das Gericht in Karlsruhe der europäischen Rechtsordnung zwar zunächst eine allenfalls in Ansätzen vorhandene demokratische Legitimation sowie einen defizitären Grundrechtsschutz, widerruft Letzteres aber in Reaktion auf eine veränderte Grundrechte-Rechtsprechung des EuGH und behauptet bis auf weiteres, es sei für konkrete Normenkontrollverfahren bezüglich der Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht gar nicht mehr zulässig, solange der EuGH einen wirksamen Grundrechtsschutz gewährleiste, nur um dann wenig später in der *Maastricht-Entscheidung* schließlich gegenüber dem EuGH wieder ein »Letztentscheidungsrecht« in Anschlag zu bringen.<sup>27</sup>

Wie auch immer. Trotz all der berechtigten Kritik, die in dem wohl affirmativsten aller Rechtsdiskurse, dem europäischen, vor *Buckel* ohnehin nur spärlich zu Wort gekommen ist,<sup>28</sup> passiert Folgenreiches: In der Rechtspraxis selbst werden Normen geschaffen, die, einmal in der juristischen Kommunikation existent, Anknüpfungspunkte für weitere Argumentationen bilden. Ob rational nachvollziehbar begründet oder nicht, ob rechtsmethodisch *lege artis* oder als Farce, die Rechtspraxis verselbständigt sich. Im Ergebnis erscheint die »Erfindung

25 Dass heißt nicht, dass man die »die humanitäre Logik in ihrem Geist« nicht begrüßen kann. Aber man sollte ihr, wie *Jacques Derrida* gar nicht so unähnlich der *Buckel'schen* Argumentation und Begrifflichkeit appelliert, misstrauen, »wenn es dazu kommt, dass sie von bestimmten Staaten kontrolliert wird. Auch wenn derartige »Großmächte: Bevölkerungen retten, versuchen sie doch immer wieder, auf diese Weise eine Hegemonie herzustellen oder zu schützen. Ökonomisch oder militärisch. Bleiben wir also so wachsam wie möglich gegenüber den verdächtigen humanitären und politischen Alibis, die die »Menschenrechte« instrumentalisieren.« Siehe: Jacques Derrida, in: ders./Élisabeth Roudinesco (Fn. 4), 162.

26 BVerfGE 37, 271 ff.; 73, 339 ff.

27 BVerfGE 89, 155 ff.

28 Ausnahmen sind in Bezug auf die Erfindung der europäischen Grundrechte durch den EuGH: Christian Callies, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit, EuZW 2001, 261 (262); Thorsten Kingreen, Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht, EuGRZ 2004, 570 (570).

europäischer Grundrechte« und die inkrementelle Ausdehnung ihres Anwendungsbereichs denn auch nicht als historisch notwendige Realisierung einer zu bejubelnden Aufklärung, sondern als »ein der strategischen Selektivität von Strukturen und Institutionen geschuldetes Produkt von hegemonialen Auseinandersetzungen« (300).

## VI.

Im letzten Kapitel (309 ff.) kommt *Buckel* noch einmal auf »die Frage nach dem Emanzipationspotential des Rechts« zurück. Dieses bestehe (1) in der formalen Anerkennung der Einzelnen als Gleiche und Freie, die sich durch das Recht vollzieht, (2) in der Rolle des Rechts als Wissenstechnik, mittels derer eine Gesellschaft sich selbst reflektiert und (3) in dem was *Buckel* den »Aufschub der Macht« nennt. Letzterer bestehe darin, dass Antagonismen über die sozialen Formen prozessierbar werden, dadurch jedoch die Machtverhältnisse unberührt lassen. Andererseits werde das den Antagonismen unmittelbare Gewaltpotential transzendiert und die Auseinandersetzung in eine formale Prozedur hineingezwungen, welche die direkte Herrschaftsausübung blockiert bzw. aufschiebt (313). Weil das Recht als verselbständigte Konsenstechnik der »Funktionsweise der Hegemonie ein Relais für die Verallgemeinerung von Interessen bietet«, könnten »sich immer auch schwächere Kräfte auf die Rechtsform stützen« (314). Es ist mit anderen Worten gerade die Eigenlogik der Rechtsform, die es ermöglicht, sich in gesellschaftlichen Kämpfen erfolgreich auf das Recht zu beziehen. Vorausgesetzt, man verfügt über die hierfür erforderlichen kognitiven Fähigkeiten und materiellen Ressourcen.

Die Konzeptionalisierung eines »radikaldemokratischen Ansatzes«, in den jenes Emanzipationspotential des Rechts einzuflechten wäre, gerät jedoch viel zu kurz. *Buckel* selbst gibt zu, dass ihre Antwort »zwangsläufig kursorisch ausfallen [muss], da ein umfassendes Alternativkonzept den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde« (309). Immerhin aber ein Vorschlag, wenn auch kein besonders neuer, wird in Anlehnung an die zuvor geleistete Rekonstruktion einer materialistischen Rechtstheorie noch formuliert: Es gelte, das Paradigma der juristischen Theorie der Demokratie zu verlassen, d.h. Demokratie über die offizielle Politik hinaus auszuweiten, eben weil Machtverhältnisse nicht nur im politischen System zu verorten, sondern in vielfältigen Formen in der Gesellschaft zu beobachten sind. Es komme »darauf an, Prozeduren zu entwickeln, mit denen die Subjekte nicht AutorInnen ihrer Gesetze, sondern des Netzes der sich umgebenden politischen Verhältnisse würden« (316). Es bleibt dann jedoch leider im Dunkeln, wie jene Prozeduralisierung gesellschaftlicher Selbstregulierung aussehen soll, wie sie implementiert werden und wie die Beziehungen von Subjekten zu solchen Prozeduralisierungen zu fassen sind. Gerade vor dem Hintergrund eines zentralen und so wichtigen Aspektes der *Buckel'schen* Analyse, dass sich nämlich die sozialen Verhältnisse hinter dem Rücken der AkteurInnen verdinglichen und ein Eigenleben entwickeln, scheinen Handlungs- und Einwirkungsmöglichkeiten von AkteurInnen in nicht unwesentlichem Maße erklärungsbedürftig. Die Antwort, die bezogen auf die Rechtsform gegeben wird, lautet, dass »das in der Rechtsform aufgespeicherte Wissen sowie die Verfahren seiner Herstellung« dem Arkanum einer kleinen juristischen Expertokratie entzogen und demokratisiert werden müsse, »so dass die Subalternen dazu in die Lage versetzt würden, die strategische Selektivität in Anspruch zu nehmen und sie damit

zugleich zu verschieben« (322). Aber die Forderung nach Demokratisierung des Wissens scheint nicht nur angesichts der rapiden Spezialisierung der juristischen Disziplinen fragwürdig.<sup>29</sup>

Des Weiteren lässt sich die Forderung nach der Demokratisierung des Wissens nicht allein auf die Rechtsform als Machttechnologie beschränken. Analog zur Vielfalt der Machttechnologien, über die Subjekte geformt werden, müsste das hierauf jeweils bezogene Wissen, dass sich doch immer in der Hand einiger weniger ExpertInnen befindet, vergesellschaftlicht werden. Dabei würden ziemlich sicher und schnell jedoch individuelle Kapazitätsgrenzen deutlich. Zudem: Wie soll das von vielfältigen Machttechnologien konstituierte, zugleich aber eben auch durch verschiedene soziale Formen zergliederte Subjekt, wenn es zur permanenten Reflexion über seine Konstituierung berufen ist, re-synthetisiert werden? Wo liegt der Ort dieser Re-Synthetisierung? Wo fände man Techniken hierfür? Subjektivierung findet, auch wenn *Buckel's* Fokussierung auf das Recht als Subjektivierungstechnologie, die wohl der Nähe zu *Foucault's* gouvernementalistischer Wende geschuldet ist, dies stellenweise vermuten lässt, nicht allein und nicht vornehmlich durch das Recht, sondern ebenso durch und in anderen sozialen Formen je unterschiedlich statt. Wenn ich darüber hinaus zur Verwirklichung des emanzipativen Potenzials aufgefordert bin, »gegenhegemoniale Alltagsroutinen« zu entwickeln, mit denen ich die »täglichen mikropolitischen Selbsttechnologien, welche soziale Formen, Geschlechter, Sexualitäten, Wahnsinn etc. hervorbringen«, permanent in Frage stelle, wird mir dann nicht eine pietistisch anmutende Selbstreflexion aufgebürdet? Könnte es nicht sein, dass ich vor lauter Reflexion nicht mehr zum Handeln komme? *Buckel* zitiert *John Holloway*, demzufolge »jedes Mal, wenn wir unsere Fahrräder, Autos oder Häuser abschließen [...] der Wert, als eine Form, in der wir uns gegenseitig aufeinander beziehen, in Frage« steht.<sup>30</sup> Das ist richtig, aber ich möchte (und kann) mein Fahrrad abschließen, ohne darüber zu reflektieren, ob der Wert als eine Form dadurch »ein ständig umkämpftes Objekt« ist, dessen »Bildung in einem ständigen Prozess unterbrochen, wieder aufgenommen und wieder unterbrochen wird.«<sup>31</sup>

Ist es schließlich wirklich so, dass eine »habituell erstarrte Perspektive« uns »die interessierte Anteilnahme an Personen und Geschehnissen verunmöglicht« (321)?<sup>32</sup> Welche Avantgarde soll mir sagen, ob meine Beobachtung der Welt Resultat einer »habituell erstarrten Perspektive« oder eben meine Perspektive ist. Oder anders: »habituell«, »Erstarrung« und »Perspektive« sind doch, verstanden als Beschreibung oder als Polemik, wieder semantische Kampfplätze antagonistischer Sichtweisen. Allzu sehr, auch wenn dies von *Buckel* nicht intendiert und in der von ihr rekonstruierten materialistischen Rechtstheorie in keiner Weise enthalten ist, schimmert mir durch solche Formulierungen ein Verblendungsvorwurf, verbunden mit dem Gestus überlegener Einsicht. Ohne einem

29 Bei den Studierenden der Betriebswirtschaft an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt, die aufgrund ihres Curriculums im Grundstudium sowohl einen Schein im Zivil- als auch im Öffentlichen Recht schreiben müssen, taucht jedenfalls regelmäßig das Argument auf, man könne sich doch in der späteren beruflichen Praxis den Rat der Rechtsabteilung beziehungsweise einer Anwaltskanzlei einholen. Die dort Arbeitenden hätten dies doch studiert und würden dafür bezahlt.

30 Ist das eine neue Variante des Anspruchs »auf Identifizierung der Bürger mit ihrer Theorie und ihrer Gesellschaft in den praktischen Verhaltensmaßstäben«? Und muss das nicht zwangsläufig zur »Demoralisierung solcher Folgebereitschaft« führen? Siehe hierzu: Wiethölter (Fn. 1), 794 (800).

31 So die bei *Buckel* zitierte Stelle von: John Holloway, *Die Welt verändern, ohne die Macht zu übernehmen*, Münster 2002, 109.

32 *Buckel* paraphrasiert hier: Axel Honneth, *Verdinglichung. Eine Anerkennungstheoretische Studie*, Frankfurt am Main 2005, 63.

oktroierten Rechtfertigungszwang das Wort reden zu wollen, wäre nicht nur diesbezüglich eine Auseinandersetzung mit den in den realsozialistischen Staaten produzierten Rechtstheorien hilfreich gewesen. Wenn marxistische Rechtstheorien im 20. Jahrhundert nicht nur im Westen, sondern gleichfalls in den realsozialistischen Staaten produziert wurden, scheint für die Rekonstruktion einer auf *Marx* sich beziehenden materialistischen Rechtstheorie, die zudem jede Form der Repression kritisch analysieren und bekämpfen will, die Frage nicht unbedeutend, ob es wirklich »keinen Zusammenhang zwischen der Sakralisierung von Marx-Texten und der Mumifizierung von Lenins (und Stalins und Maos) Leiche«<sup>33</sup> gibt. Ist die Sakralisierung, von der *Hermann Klenner* hier spricht, oder der »Vulgärmarxismus des Stalinismus«, den *Buckel* nur kurz erwähnt (140), nicht in den grundlegenden marxistischen Texten angelegt? Ist der vergangene Realsozialismus schlicht Missbrauch statt Gebrauch, falscher statt richtiger *Marx*, Korrumpierung statt Verwirklichung der über alle Zweifel erhabenen emanzipatorischen Intention ihres Epigonen? Wie konnte es passieren, dass die von *Marx* in Gang gesetzte Kritik so vieler gesellschaftlicher Bereiche, der Ökonomie, der Religion, der Philosophie oder des Rechts, in einer Apologie kommunistischer Diktaturen endete? Gibt es Verbindungen zwischen der dogmatisierten marxistisch-leninistischen Rechtstheorie des Ostens einerseits und den im Westen konzipierten, von *Buckel* glänzend dargestellten neo-marxistischen Rechtstheorien andererseits? Sind die auf der von *Ulbricht* inszenierten »Babelsberger Konferenz« im Jahre 1958 fixierten Leitsätze einer sozialistischen Rechtstheorie, der Vorrang der Partei und ihrer Beschlüsse vor dem Recht, die Diskontinuität der bürgerlichen Rechtstraditionen und die Interessenidentität zwischen Bürger und Staat, nur Folge staatlicher Repression?<sup>34</sup> Könnte nicht auch eine bei *Marx* angelegte rechts nihilistische Betrachtungsweise der Aufstellung solcher »Leitsätze« Vorschub geleistet haben? Und was würde dies für die Rekonstruktion einer materialistischen Rechtstheorie heute bedeuten?

## VII.

Diese in nicht selten beckmesserische Fragen gekleidete und allein auf das letzte Kapitel bezogene Kritik tritt hinter den Stärken der *Buckel'schen* Rekonstruktion einer materialistischen Rechtstheorie jedoch zurück. Da ist zum einen ihr im positiven Sinne eklektizistischer Ansatz, der unter anderem dazu führt, dass häufig verdeckte »blinde Flecken« und Schwachpunkte der großen Theorien von *Buckel* in kluger Weise aufgedeckt werden. Insbesondere die gegenüber allen

33 Hermann Klenner, Was bleibt von der marxistischen Rechtsphilosophie?, *Neue Justiz* 1991, 442 (443), der die Vermutung in den Raum stellt, »dass sich die Geburtsfehler in Marxens Gedankensystem als Todesursache marxistischer Sozialsysteme herausstellen« könnten.

34 Zur Babelsberger Konferenz aus ostdeutscher Sicht: Hermann Klenner, »Babelsdorf 1958«. Voreingenommene Bemerkungen zu einer voreingenommenen Konferenz, *Der Staat* 31 (1992), 612-626; Karl-Heinz Schöneburg, Die Babelsberger Konferenz des Jahres 1958: Dialektik von Ziel, Inhalt und Wirkungsgeschichte, *Neue Justiz* 1990, 5-8; Karl A. Mollnau, Die Babelsberger Konferenz oder: Vom Beginn der Niedergangsjurisprudenz der DDR, in: Robert Alexy/Ralf Dreier/Ulfrid Neumann (Hrsg.), *Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland heute (ARSP Beiheft 44)*, Stuttgart 1991, 236-247. Aus westdeutscher Sicht siehe die Beiträge in: Jörn Eckert (Hrsg.), *Die Babelsberger Konferenz vom 2./3. April 1958*, Baden-Baden 1993; ders., *Die Babelsberger Konferenz vom 2. und 3. April 1958 – Legende und Wirklichkeit*, *Der Staat* 33 (1994), 59-75. Zur Rechtstheorie in der ehemaligen DDR: Gerhard Dilcher, *Politische Ideologie und Rechtstheorie, Rechtspolitik und Rechtswissenschaft*, in: ders. (Hrsg.), *Rechtserfahrung DDR. Sozialistische Modernisierung oder Entrechtlichung der Gesellschaft*, Berlin 1997, 15-32.

Theorien geübte feministische Aufklärung (Systemtheorie: 40–44; Diskurstheorie: 66–69; Marxismus: 127–128) wirkt in dieser Hinsicht überaus erhellend. Schließlich leistet *Buckel*, nicht zuletzt eben durch den souveränen Rückgriff auf verschiedene Theorien, aber auch eine erneuerte und verstärkte Kritik des Formalismus bei gleichzeitiger Verdeutlichung seiner bewahrenswerten Elemente. Ein weiterer Aspekt, der »Subjektivierung und Kohäsion« zu einem wichtigen Beitrag der in jüngster Zeit wieder belebten Theoriediskussion in der Rechtswissenschaft<sup>35</sup> macht, ist der spezielle Ansatz, den *Buckel* für die Rekonstruktion einer materialistischen Rechtstheorie wählt. Ausgangspunkt bilden nicht primär die *Marx'schen* Ausführungen zum Recht, sondern vielmehr dessen Analyse der Warenform, die von *Buckel* generalisiert und auf das Recht bezogen wird. Dass dadurch marxistische Autoren des 20. Jahrhunderts dem Vergessen entrissen werden und deren rechtstheoretische Positionen extrahiert, systematisiert und für die Rekonstruktion einer den aktuellen Bedingungen angemessenen materialistischen Rechtstheorie fruchtbar gemacht werden, wird die Dissertation von *Sonja Buckel* zweifellos zu einer der zentralen Arbeiten zeitgenössischer marxistischer Rechtstheorie machen.

Was als zu lösendes Rätsel bleibt, nicht allein für materialistische Rechtstheorien, ist die Frage, wie die gesellschaftliche Rückbindung des Rechts bei gleichzeitiger Sicherung der Eigenlogik des Rechts zu gewährleisten ist. Welche Materialität kann angesichts der Autonomie und Selbstreproduktion des Rechts noch gemeint sein? Wie soll man mit den Ambivalenzen des Formalismus umgehen, der gesellschaftliche Machtverhältnisse zwar einerseits verdeckt, reines Recht demnach nie möglich sein kann, andererseits das Individuum aber auch schützt? Nach *Rudolf Wiethölter* geht es, und *Buckel's* ganze Arbeit scheint sich daran auf hohem Niveau abzarbeiten, um »eine beanspruchte, aber nicht eingelöste (nicht einlösbare, historisch gescheiterte) Versöhnbarkeit der beiden historischen Erfahrungen ›soziologischer Naturrechte‹ (nämlich: Recht als Natur-System-Ordnung und Recht als Geschichts-Vernunft-Konstitution) durch das Vernunft-Subjekt selbst.«<sup>36</sup> Oder an anderer Stelle: »Tradierte Alternative: Besonderes Allgemein- (vor allem ›Privat(-)Recht (d.h. in nuce: ›unreines‹ Zirkulationssphärenrecht) und Allgemeines Sonder- (vor allem: ›Privat(-)Recht (d.h. in nuce: ›situatives‹ Sozialbereichsrecht); ihre erschöpften Energien in Kurzfassung: traditionelle ›Formalisierungen‹ von Recht ›verleihen‹ ihre verborgenen Materialitäten dem freien und gleich in ›Geld‹ und/oder ›Macht‹ unternehmenden Bürger (›Vermögen‹ als bestimmtes Haben und Können! Entsprechend bestimmbares Haben und Können« Entsprechend bestimmbares Unvermögen zu Haben-Können und Können-Haben!). ›Materialisierungen‹ auf solchen Form-Fundamenten sind dann verdammt, ohnmächtig (›kulturkritisch‹) Ideen gegen Wirklichkeiten/Entwicklungen zu beschwören oder – durchweg autoritär/totalitär – auf bestimmte Partikularitäten (›Interessen‹) zu setzen. Allgemeines Allgemein- (nicht nur: ›Privat(-)Recht verbleibt als ungelöstes Rätsel des unerledigten Projekts der Moderne.«<sup>37</sup>

35 Siehe hierzu beispielsweise das von *Sonja Buckel*, *Ralph Christensen* und *Andreas Fischer-Lescano* herausgegebene Buch »Neue Theorien des Rechts«, Stuttgart 2006. Gerade erschienen ist: *Thomas Vesting*, *Rechtstheorie*, München 2007.

36 *Wiethölter* (Fn. 1), 794 (803). An gleicher Stelle formuliert *Wiethölter* das Problem anders, wenn er schreibt, die Systemtheoretiker hätten »mit dem Nachweis recht, dass es der Rechtstheorie zu keinem Zeitpunkt gelungen sei, mit der entscheidenden Formierungsgeschichte der Kategorie des subjektiven Rechts (nämlich: von der ›Reziprozität‹ zur ›Komplementarität‹ von Rechts- als Gesellschaftsverhältnissen) fertigzuwerden.«

37 *Wiethölter* (Fn. 7), 13 (17).