

Buchbesprechungen

Sonja Buckel/Ralph Christensen/Andreas Fischer-Lescano (Hrsg.), *Neue Theorien des Rechts*, Stuttgart (Lucius & Lucius) 2006, 442 S., 24,90 €.

I.

Der Band möchte eine Einführung in die »aktuelle« Rechtstheorie anhand von achtzehn »Theoriemodellen« geben, die in der gängigen Einführungsliteratur »nur am Rande und in summarischer Form behandelt werden« (Einleitung, VII). Letzteres ist höflich untertrieben; tatsächlich bietet das Buch kurze, aber nicht oberflächliche Einblicke in überaus erfolgreiche neuere Theorie-Strömungen, die deutschen LeserInnen über juristische Lehrbücher gar nicht, ansonsten nur schwer und dann auch nur zerstreut zugänglich sind, und ermöglicht ihnen jetzt so (meist zum ersten Mal) eine wirkliche Rezeption. Naturgemäß gilt das vor allem für fremdsprachige Autoren, die längst (»neue«) Klassiker sind: Giorgio Agamben (187 ff.) etwa, Pierre Legendre (312 ff.), aber auch Lyotard (225 ff.), Foucault (312 ff.), Lacan (307 ff.) sind jetzt in Form von Überblicksartikeln einschließlich der wichtigsten Literatur griffbereit. Vor allem die US-amerikanische Diskussion wird durch den Band endlich breit erschlossen: Duncan Kennedy (97 ff.), Donald Davidson (292 ff.), Catherine McKinnon, Mary Joe Frug, Drucilla Kornell und Angela Harris (163 ff.), Robert Brandom (240ff.), Pierre Schlag (282 ff.), Harold Laswell (356 ff.), Peter Goodrich (315 ff.) – damit sind bemerkenswert viele jener Köpfe aufgenommen, die in den USA seit langem eine Theorie-Arbeit leisten, deren Niveau, Leidenschaft und Radikalität seinesgleichen sucht. Diese (in den USA nicht mehr ganz so neuen) Theorien sind damit endlich ein wenig mehr in der (alten) Welt. Das ist als solches schon eine wichtige Leistung. Einen Verdienst als solchen darf man auch im niedrigen Durchschnittsalter der AutorInnen sehen, die sich ganz überwiegend noch am unteren Ende der akademischen Leiter befinden; von den 22 VerfasserInnen sind 17 (noch) ohne ProfessorInnen-Titel, darunter sogar drei DoktorandInnen. »Neu« sind damit in jedem

Fall jene, die hier die »neuen« Theorien beobachten. Das hat, entgegen einem verbreiteten Reflex, für eine deutsche *academia* mit hohem Einstiegsalter durchaus einen Wert an sich.

II.

Die Beiträge lassen sich naturgemäß nicht einzeln würdigen. Dass es sich – selbstverständlich – allesamt um ExpertInnen handelt, ist den Beiträgen durchweg anzusehen, sowohl was das Niveau als auch die bisweilen intime Kenntnis von Gedanken-Details der Porträtierten angeht; das führt bisweilen auch zu manchen Kompliziertheiten und Unparteilichkeiten, die aber als solche kenntlich gemacht werden und dann durchaus legitim sind. Wie immer bei solchen Sammlungen kann man an der getroffenen Auswahl herumkritisieren. Ob es nötig war, der inzwischen doch breiten deutschen Literatur zur Ökonomischen Analyse des Rechts einen weiteren Überblick (323 ff.) hinzuzufügen, ließe sich erwägen, mit dem Hinweis auf den ungebrochen großen (freilich auch immer mehr kontroversen) Einfluss Richard Posners auf die rechtstheoretischen Debatten in den USA aber auch bejahen. Andererseits wäre so mehr Platz gewesen für prominente Beiträge, die in der Tat rechtstheoretischer Rezeption noch harren, so vor allem die Arbeiten von Michael Hardt und Antonio Negri. Angesichts der starken Betonung der »Globalisierungs«-Debatte durch die Herausgeber/in (VII ff.) fühlt man hier einen Mangel, der aber zu verschmerzen ist angesichts der auch didaktisch sehr gelungenen Einführung von Felix Hanschmann in die »Theorie transnationaler Rechtsprozesse« (347 ff.). Vermissen darf man auch Rawls und Dworkin, auf die gerade die amerikanische Diskussion weiterhin stark bezogen bleibt. Allerdings sind ihre Werke verhältnismäßig leicht zugänglich und häufig diskutiert, weshalb die Herausgeber/in auf sie verzichtet haben mochten.

Das sind Pettinessen. Andere Auslassungen wiegen schwerer, weil sie Grundsätzliches berühren: Auffällig ist, dass sich unter die »neuen« Theorien doch manche »alte« ge-

mischt haben. Die Alt-Europäer sind selbstständig dort (mit)aufgeführt, wo sie zum Verständnis der »Neuen« maßgeblich erschienen, und so heißt es: Nietzsche *und* Derrida (29 ff.), Max Weber *und* Lyotard (215 ff.) und natürlich Freud und Lacan (305 ff.). Bleiben diese Verknüpfungen in *Matthias Kronbergers* Beitrag zu Lyotard auch weniger plausibel als in *Thomas Seiberts* tiefeschürfender Analyse zur »*Dekonstruktion als Gerechtigkeit*«, so hat der Versuch doch jedes Mal seine volle Berechtigung. Die Beiträge gewinnen durch diese Linien enorm. Schaut man aber tiefer, welche »Alten« hier tatsächlich durch die »neuen« Rechtstheorien spuken, dann erhält man eine besondere Reihe: Marx (für Duncan Kennedy, Paschukanis etc.) – Nietzsche (für Derrida) – Heidegger (für Habermas, Foucault) – und, obwohl wie Heidegger kaum namentlich erwähnt, Carl Schmitt, der in *Politics of Law* (Kennedy, 97 ff.), Recht als Politikum (Wiethölter, 79 ff.), Politik der Freundschaft (Derrida, 43 ff.), bei Giorgio Agamben (Ausnahmestand, 187 ff.), bei Ingeborg Maus (als Gegenentwurf, 13 ff.) in ganz verschiedenen Brechungen aufscheint. Damit ist zweifellos die wichtige Achse beschrieben, auf der sich nicht zuletzt die Diskussion von Adorno über Marcuse bis zu den Critical Legal Studies bewegte; eine Zusammenstellung, die solche Einsichten ermöglicht, ist ein Gewinn. Was aber ist mit der Reihe Kant – Bentham – John Austin – H.L.A. Hart, aber auch Hayek – Popper – Milton Friedman? Sie sind, sieht man von der *Economic Analysis of Law* ab, ganz ausgespart. Diese Achsen haben auf aktuelle Rechtstheorie-Diskurse aber einen nicht minder großen, für »praktische Theorie«, die täglich die Mühlen der Rechtsanwendung dreht, einen vielleicht sogar größeren Einfluss, zumal in den USA, aus denen der Band so viele wichtige Impulse aufzeichnet. Die Herausgeber/in haben diese (Gegen-) Seite der rechtstheoretischen Landkarte nicht vergessen, sondern erkennbar nicht als »neu« verstanden bzw. verstanden wissen wollen. Auch das erscheint plausibel; immerhin besteht die von dem ganz überwiegenden Teil der hier präsentierten Theorien geteilte Prämisse darin, gerade die dort vorausgesetzten philosophischen (vor allem: sprachphilosophischen) Prämissen abzulehnen. Das betrifft vor allem die *positivistische* Rechtstheorie. Sie bildet, *ex negativo*, das Phantom, das durch den Band geistert. Allein der Beitrag von *Nikolaus Forgó* und *Alexander Somek* zum »*Nachpositivistischen Rechtsdenken*« macht sich die Mühe, den »alten« Rechtspositivismus klärend zu skizzieren (263 ff.). Sonst kommt er nicht mehr vor. Da-

durch entsteht eine Schiefelage, bei der dann bezeichnenderweise selbst aus Habermas noch ein Positivist wird.¹ Er wird sich in Starnberg verwundert die Augen reiben.

III.

Das Problem, das dahinter steckt, sieht, wer, wie der Rezensent, den Band an einem Stück durchliest (statt ihn, wie wohl die meisten zukünftigen LeserInnen, mit Blick auf einen besonderen Beitrag zu Rate zu ziehen). Wem die argumentative Kraft der »neuen Rechtstheorien« so geballt entgegentritt, wird nicht vermeiden können, auch ein bisschen darüber zu schmunzeln, wie nicht weniger als achtzehn Theorien mit großer Ernsthaftigkeit von sich selbst überzeugt scheinen, während sie doch eigentlich in der Luft hängen. Der Ernst in der Theorie steht dem Ernst im Recht in Nichts nach. Aber schon, dass es Systeme gibt, dass es kein Verstehen gibt, dass Sätze falsch sein können und nicht falsch sein können, dass Sprache dies und dies nicht ist, dass Macht dies ist und dies nicht ist, dass Geschlecht dies ist und dies nicht ist usw. usw., kann man glauben – aber es auch lassen. Es wäre zu beweisen, aber dazu (wie denn auch?) kommt es nicht. Fast alle der dargestellten Theorien beruhen daher auf *Glaubenssätzen*, solange sie nicht den Sprung in eine Empirie wagen, die hier nun mal das (recht banale) *Recht* ist. Die AutorInnen scheinen das gespürt zu haben, und so invozieren viele immer wieder geradezu rührend die »Relevanz« von Theorien, durch die »*scheinbare Nebensächlichkeiten (...)* bei *näherer Betrachtung (...)* zentral sind« (215), durch die Phänomene »erfasst«, »erklärt« werden (siehe nur 352, 372), denen man sich »stellen sollte« (250), die »*Aktualität*« (394) besitzen, durch sie »*lässt sich eine Menge lernen*« (260). Dabei »lernt« nur daraus, wer die Prämissen teilt. Solche Prämissen bestehen insbesondere auch in Bestandsaufnahmen mit historisierender Schlagseite. *Neue Unübersichtlichkeit, Globale Umordnung, Radikale Fragmentierung, Ende der großen Erzählungen, Ende der Geschichte, Rückkehr der Geschichte, condition postmoderne* etc. sind höchst voraussetzungsvolle Beschreibungen, die eigentlich der Überprüfbarkeit zugänglich gemacht werden sollten. Vorliegend präsentiert sich allerdings eine Rechtstheorie, die sich durch die Geschichte nicht mehr in Verlegenheit setzen lässt. Damit bietet sie aber

¹ In dem Beitrag von *Peter Niesen* und *Oliver Eberl*, »*Demokratischer Positivismus: Habermas/Maus*«, 3 ff. Die phantomhafte Behandlung »des« Positivismus hat auch zur Folge, dass Ingeborg Maus mit Jürgen Habermas unter einer rechtstheoretischen Flagge laufen muss. Das ist angesichts der erheblichen Unterschiede nicht überzeugend.

»Antworten« auf »gesellschaftliche Herausforderungen« (VII), die sie selbst zuvor erfunden hat. Das ist nicht dem Sammelband anzulasten. Aber ein wenig ironische Kritik, zumal von »Jungen«, hätte nicht geschadet. Immerhin etwa *Fabian Steinbauer* und *Günter Frankenberg* lassen in ihren Beiträgen bei aller sachlichen Information jenes Maß an Ironie erkennen, das hier nötig erscheint. Ein Beitrag über Richard Rorty hätte vielleicht die Theorieproduktionen mehr als das entlarvt, was sie meist (auch) sind, nämlich literarisch, nicht aber »wissenschaftlich« zu verstehende Phänomene. Das erforderte auch, die Beiträge stärker biographisch und also im jeweiligen Werk anzulegen, um so die doch allseits beschworenen Kontingenzen kenntlich zu machen, anstatt *interne* »Argumente« fortzuspinnen, à la »anstelle von (...) muss gesetzt werden« (230), »problematisch ist« (168) »[k]ritisch bedacht werden muss, dass...« (320) usw. Hier hätte ein wenig (Rechts-)Theorie-Theorie Wunder getan.² Die Herausgeber/in sind ausdrücklich einen anderen Weg gegangen und haben trotzig betont, in den Spiegel der *Praxis* blicken zu wollen. »Theorie im Recht thront nicht über der Rechtspraxis, sondern steckt mitten drin«, sei »auf Praxis ausgerichtet«, die vorgestellten Theorien »meinen es ernst«, heißt es (*Einleitung*, VII). Will man so gerade nicht ironisieren, dann muss man die Theorien als bessere Dogmatik plausibel machen. Dazu gehörte der Nachweis, dass auch die Dogmatik eine Theorie hat, und welche sie hat. Für die Critical Legal Studies war dieser Zugriff bekanntlich einst zentral; die meisten Beiträge lassen davon nichts erkennen. Allein bei *Nikolaus Forgó* und *Alexander Somek* (263 ff.) finden sich Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht in den Fußnoten. Wie schön wäre es gewesen, einmal die Theorie jener Gegenseite entlarvt zu sehen, die doch immerhin als etablierte Rechts(argumentations)praxis Angriffsobjekt aller hier vertretenen Theorien ist, wie reizvoll etwa die Dekonstruktion einer konkreten (!) Fall-»Lösung«, aber auch die Analyse der herrschenden Theorie-Fertigung eines Claus-Wilhelm Canaris, Dieter Medicus oder Christian Starck und natürlich eines Udo Di Fabio, dessen Theorie, das mag man bedauern oder nicht, hierzulande mehr »Praxis« produziert als alle im Band Aufgeführten zusammen. Das interessierte gerade studentische LeserInnen, die man, nicht zuletzt angesichts des erschwinglichen Preises, dem Band wünschen darf. Sie wissen meist besser, dass

² *Richard Raatzsch*, Philosophiephilosophie, Stuttgart 2001.

die Praxis eben ganz anders ist – warum, wäre ihnen zu erklären;³ wo wenn nicht bei der Hinführung zu den »neuen« Theorien?

Ob sie tatsächlich so »neu« sind, auch darüber könnte man streiten. Die Herausgeber/in verabschieden sich ausdrücklich von der alteuropäischen Unterscheidung Rechtstheorie – Rechtsphilosophie – Methodenlehre (*Einleitung*, IX). Das Emblem »Rechtstheorie« diene aber einst gerade dazu, sich bewusst vom metaphysischen Gerede, von den sinnlosen Scheinproblemen in der »Rechtsphilosophie« zu lösen;⁴ ob überzeugend oder nicht – dahinter steckte immerhin ein (in Maßen) demokratisches, in jedem Fall (ideologie)kritisches Projekt. Auch die Immunisierung von Dogmatik und Methodenlehre gegenüber »Grundlagen«-Erwägungen gehört dazu (einschließlich der Nicht-Beachtung von Paradoxien; Stichwort: *Who cares?*) – das ist *ihre* Theorie. Dagegen wirken viele der hier präsentierten Theorien wie eine Fortsetzung des alten rechtsphilosophischen Paradigmas: »Gerechtigkeit« (33, 42 ff.), »Tugend« (40), »Redlichkeit« (41) sind nicht nur bei der Dekonstruktion die Leitmotive. *Günter Frankenberg* weist als einer der Wenigen darauf hin, dass (hier: bei den Critical Legal Studies) auch »mystifizier[t]«, »mit einer Vorstellung ‚geraden‘ oder eben richtigen Rechts« gearbeitet wird; die Theorie »lebt (...) insgeheim von (...) einem transzendentalen Moment in der Kritik – und verstrickt sich in einen performativen Widerspruch« (112). Damit aber ist man mehr eingereicht in die alte »Rechtsphilosophie« als man vielleicht möchte. Ohne ein *Beispiel* auch etwa für die vielen transnationalen Netzwerke, die nicht nur den Erdball, sondern auch die neuen Theorien überziehen, bleibt man für unbefangene LeserInnen befangen im Austausch von Glaubensbekenntnissen. Dann aber macht man, was alle immer gemacht haben, von Platon über Hegel bis Larenz.

Dies kritisch zu erwägen, wäre gerade für einen Sammelband wie dem vorliegenden wichtig gewesen. Denn die alte Rechtsphilosophie ist alles andere als tot, und verkauft – ohne die anspruchsvolle Tiefendimension der hier versammelten Beiträge und ohne Luhmann, Derrida und Foucault – einem studentischen Publikum Theorie im Recht weiterhin unbeeindruckt als Förderer von »philosophische[m] Scharfsinn«, »soziale[r]

³ *Alexander Somek*, Die Praxis ist ganz anders, Rechtstheorie 18 (1987), 463–486.

⁴ Zum Ganzen siehe *Annette Brockmüller*, Die Entstehung der Rechtstheorie im 19. Jahrhundert, Baden-Baden 1997, sowie jetzt *Andreas Funke*, Allgemeine Rechtslehre als juristische Strukturtheorie. Entwicklung und gegenwärtige Bedeutung der Rechtstheorie um 1900, Tübingen 2004.

Kompetenz« und anderem diffusen Gebräu.⁵ Das alte Projekt einer *kritischen* Rechtstheorie hatte dagegen einst das »Ziel, die Rechtswelt zu entzaubern« (80). Die Frage, ob die »neuen« Rechtstheorien dem wirklich näher gekommen sind, müssen diese sich gefallen lassen. »Im« Recht (*Einleitung*, VII) ist entzauberte Rechtstheorie in jedem Fall nur, wenn sie, ganz ohne Zauber, praktisch wird. *Kritisch* ist sie dabei nur, wenn sie denen, die von einer verzauberten Rechtswelt bedrängt sind, zu Hilfe kommt, oder doch wenigstens sich darum bemüht. Der/die Migrant/in im Asylverfahren, die Frau am Männer-dominierten Arbeitsplatz, das homosexuelle Paar bei der Wohnungssuche werden sich mehr für die Verfassung denn für die Globalverfassung, mehr fürs Verfassungsrecht denn für Rechts-Verfassungs-Recht, mehr für die Auslegung von § 826 BGB denn für Auto-poiesis interessieren. Eine Theorie, die hierauf (auch) zu antworten versuchte, ohne die anspruchsvolle Auseinandersetzung mit Theorien, wie sie im vorliegenden Band unternommen wird, aufzugeben und einer affirmativen Theorie-Blindheit zu verfallen, hätte es mit vielen Schwierigkeiten zu tun, theoretisch wie praktisch. Aber *neu* wäre sie allemal.

Viktor Winkler

Helmut Kramer/Wolfram Wette (Hrsg), *Recht ist, was den Waffen nützt – Justiz und Pazifismus im 20. Jahrhundert*. Berlin (Aufbau-Verlag), 2004, 432 S., 24,90 €

Pazifisten vor Gericht

Wer Kriegsgetöse nicht mochte, stand immer unter Generalverdacht.

Bis vor kurzem noch nahmen Richter, wenn das Stichwort »Militär« fiel, stramme Haltung an. Die Vorliebe für das Kriegerische hatte Tradition. Entsprechend fiel die Wahrheitsfindung aus. »Im Zweifel« entschieden die Robenträger immer für die Waffenträger – für die Reichswehr, für Hitlers Wehrmacht, für die Bundeswehr. Pazifisten standen unter Generalverdacht.

Die Unterwerfungen waren keine Ausreiter, sondern widerspiegeln einen Trend, der sich durch das letzte Jahrhundert zieht. Um den Nachweis dieser Kontinuität hat sich eine Gruppe von Historikern und Juristen

bemüht. Sie fanden heraus, dass ihr Thema (»Justiz und Pazifismus im 20. Jahrhundert«) »bislang kaum zusammenhängend bearbeitet« worden war. Um so verdienstvoller ist, dass die Früchte dieser interdisziplinären Neugier nun in einem Sammelband nachzulesen sind.

Als Herausgeber zeichnen der Oberlandesrichter a. D. Helmut Kramer und der Freiburger Geschichtspräsident Wolfram Wette; der eine hat sich im »Forum Justizgeschichte« engagiert, der andere in der »Historischen Friedensforschung«. Warum beide den Titel »Recht ist, was den Waffen nützt« gewählt haben, ergibt sich aus ihrem Resümee: Die deutsche Justiz habe, »um pazifistische Bestrebungen zu verhindern und dem Militärstaat zu nützen«, das Recht immer wieder zugunsten »machtpolitischer Interessen instrumentalisiert«.

Hans-Jochen Vogel machte in seinem Geleitwort eine allgemeine Tendenz dingfest: die Tatsache, dass die Justiz den Pazifismus mit Bedacht »als eine in der Tendenz landesverräterische Einstellung anprangerte und verketzerte«. Diesen Vorwurf versuchen die Herausgeber und Autoren des Bandes in 20 Abhandlungen zu belegen. Aus den Mosaiksteinen entsteht ein eindrucksvolles Bild. Sichtbar werden die Parallelen zwischen den Epochen. Fazit: Die Pazifisten wurden zu allen Zeiten gleich schlecht behandelt.

Der Bogen spannt sich von der Strafverfolgung gegen Rosa Luxemburg und Karl Liebknecht bis zum »Weltbühnenprozess« gegen Carl von Ossietzky. Der renommierte Militärhistoriker Manfred Messerschmidt beschwört noch einmal Hitlers Wehrmachtsjustiz, die ohne jede Gnade »Zersetzer«, Wehrdienstverweigerer und Deserteure an den Galgen brachte. Die Richter der Nachkriegszeit schließlich, denen das Buch mehrere Kapitel widmet, urteilten nicht weniger einseitig. Es gehört nicht zu den Sternstunden des Rechts, wie sie mit Gegnern der Wiederbewaffnung, mit Kriegsdienstverweigerern und mit den Teilnehmern an Sitzblockaden umgingen.

Ein Paradebeispiel für die Einäugigkeit der Justiz war das Strafverfahren gegen einen bekennenden Pazifisten, der während des ersten Golfkrieges das Tucholsky-Zitat »Soldaten sind Mörder« an seinem Auto angebracht hatte. Daneben fanden sich zwei weitere Aufkleber – der eine mit der Aufschrift »Schwerter zu Pflugscharen«, der andere mit einem berühmten Foto aus dem spanischen Bürgerkrieg: es zeigt einen Soldaten, der von einer Kugel getroffen wird, darüber steht »Why?«.

Für jedermann war erkennbar, dass der Angeklagte gegen den Golfkrieg protestieren

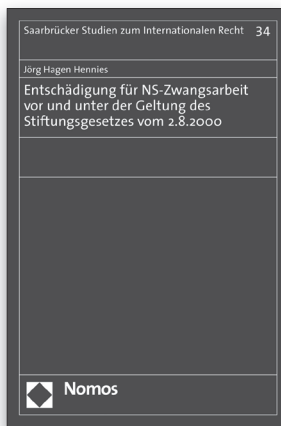
⁵ Thomas Osterkamp/Thomas Niesen, Rechtsphilosophie – Orchideenfach oder juristische Grundausstattung?, Juristische Schulung 2004, 657–662, hier 659 f. Ist man unter sich, etwa in Festschriften, werden die Rechtsphilosophen deutlicher und fühlen sich berufen, das »tradiertere Ethos, die objektive Sittlichkeit einer Sozietät« zu verwalten (Hasso Hofmann, Rechtsdogmatik, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, in: FS Roellecke, Stuttgart 1997, 117–130, hier 124).

wollte; gleichwohl wurde er wegen Beleidigung der Bundeswehr verurteilt. Zwar kassierte das Verfassungsgericht (unter dem Protest von CDU/CSU und FDP) diesen Spruch, doch unübersehbar war auch, dass Richter der unteren Instanzen noch 1994 die Bundeswehr selbst dort schützen wollten, wo sie gar nicht angegriffen war.

Es ging um die Reputation. Da ziert sich das Militär gern wie eine Diva, die es mit der Moral nicht so ernst nimmt, dafür aber ihre Jungfräulichkeit unentwegt testiert haben möchte. Die Justiz ist hier, wie die Autoren nachweisen, stets zu Diensten.

Rolf Lamprecht

Erinnerung, Verantwortung, Zukunft



Entschädigung für NS-Zwangsarbeit vor und unter der Geltung des Stiftungsgesetzes vom 2.8.2000

Von StA Dr. Jörg Hagen Hennies
2006, 234 S., brosch., 44,- €,
ISBN 978-3-8329-2313-6
(Saarbrücker Studien zum Internationalen Recht, Bd. 34)

Das Werk behandelt die in vielerlei Hinsicht komplexe Materie der Entschädigung von NS-Zwangsarbeitern. Die Darstellung erfasst die historischen, politischen und rechtlichen Grundlagen der Problematik, aber auch die aktuellen Entwicklungen, die letztlich zur Schaffung des Gesetzes zur Errichtung einer Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft im Jahre 2000 geführt haben.

Eingehend widmet sich die Arbeit dabei der Verfassungsmäßigkeit dieser „Stiftungslösung“, dem völkerrechtlichen Hintergrund der Thematik sowie der rechtlichen und historischen Stellung der italienischen Zwangsarbeiter, der sog. „italienischen Militärinternierten“.

Bitte bestellen Sie bei Ihrer
Buchhandlung oder bei:
Nomos Verlagsgesellschaft
76520 Baden-Baden | www.nomos.de



Nomos