

Part II: Theorizing Legal Criticism – *Theoretisierung der Rechtskritik*

Ino Augsberg

Krima.

Zum Verhältnis von Recht und Kritik

I.

Wenn von „Kritik und Recht“ die Rede sein und genauer das Verhältnis beider Begriffe zum Thema werden soll, dann steht vor allem die Bedeutung der zwischen den Substantiven stehenden, sie damit zugleich trennenden und verbindenden Konjunktion in Frage: Ist das „und“ nur additiv gemeint, wie in „Hänsel und Gretel“, die gemeinsam in den Wald gingen? Ist es eher alternativ zu verstehen, wie in „Kabale und Liebe“, wo offenbar zwei sich üblicherweise ausschließende Phänomene in dem eben dadurch Aufmerksamkeit auf sich lenkenden Titel miteinander verknüpft werden? Oder ist das „und“ explikativ zu lesen, wie in „Sein und Zeit“, einem Werk, in dem die fundamentalontologische Frage durch eine Rückführung des Seinsverständnisses auf Zeitigungsvorgänge erläutert, also Sein als Zeit erklärt werden soll? Lässt sich, diesem Schema entsprechend, die Kritik dem Recht einfach als ein weiteres, von ihm getrenntes, wenngleich unter bestimmten Bedingungen vielleicht doch mit ihm zusammengehendes Phänomen an die Seite stellen? Oder ist die Formel so zu verstehen, dass sich Recht und Kritik gegenseitig erläutern, gar wechselseitig implizieren?

II.

Ein übliches Verständnis von „Rechtskritik“ deutet zunächst in die Richtung der alternativen Lesart. Die Wendung meint danach, dass Kritik an einem bestehenden, in bestimmter Hinsicht als problematisch empfundenen Recht geübt wird. Voraussetzung des Verfahrens ist damit offensichtlich, dass die kritische Bewertung sich von dem durch sie Kritisierten unterscheidet, also aus einer gewissen ihm gegenüber bestehenden Distanz heraus ihr Urteil spricht. Dazu passt, dass die dann jeweils entscheidenden Kriterien der Kritik aus außerjuristischen Sphären entnommen werden. Die so verstandene Kritik des Rechts speist sich insbesondere aus politischen und/oder moralischen Einschätzungen. Sie bezeichnet ein (Un-)Werturteil, das über das Recht aufgrund von außerjuristischen Wertvorstellungen gesprochen wird. Recht und Kritik sind demnach getrennt.

Doch auch dort, wo die Kriterien derartiger Kritik am Recht an das Recht selbst zurückgebunden werden, also etwa einer ihm angeblich immanenten, wenngleich textlich schwer zu erfassenden „Wertordnung“ entstammen sollen, bleibt das zugrundeliegende Schema grundsätzlich intakt, das Kritik und Kritisiertes klar auseinanderhält. Auch hier wird nicht zurückgefragt, was für eine etwaige (kritische) Bedeutung das Auseinanderhalten selbst haben könnte. Mehr noch: Selbst dann, wenn rechtliche Kriterien für eine Kritik genutzt werden, die nicht am Recht, sondern mit Hilfe des Rechts geübt wird, etwa an der Gesellschaft im Übrigen, wird der entsprechende Rahmen nicht verlassen. Auch in diesem Fall ist „und“ alternativ konzipiert; nur deswegen ergibt sich die Möglichkeit sukzessiver Allianzen.

III.

Demgegenüber weist der prominenteste philosophische Kritikbegriff in eine ganz andere Richtung. Die kantische „Kritik“ meint keine Kritik im Sinn eines Bekritteln, mit dem der theoretischen und der praktischen Vernunft und schließlich der Urteilskraft bestimmte Defizite vorgerechnet werden. Sie bildet gerade keine „Beurteilung von Wert oder Unwert von etwas“¹. Kant versteht den Ausdruck vielmehr im Anschluss an die griechische Wortwurzel, das heißt als *krínein* im Sinn von scheiden oder unterscheiden. Die so verstandene Kritik bezeichnet das Verfahren einer „Grenzbestimmung“², bei der das Feld des legitimen Gebrauchs der Vernunft abgesteckt, das heißt zwischen legitimen und illegitimen Verfahren sauber unterschieden wird.

Diese Bestimmung soll zudem nicht von außen, aufgrund eines vorgegebenen Maßstabs, sondern allein durch die Vernunft selbst erfolgen. Mit diesem Manöver, die Kritik nicht als etwas Vernunftexternes, erst an die Vernunft Herangetragenes, sondern aus ihr selbst heraus Erfolgendes zu bestimmen, versucht Kant die Schwierigkeit zu umschiffen, die ansonsten in der Frage nach der kognitiven wie normativen Plausibilität einer entsprechenden Scheidung liegen müsste: Von woher lässt sich bestimmen, wo die legitimen Grenzen der Vernunft liegen? Wer hat das Recht (oder nimmt es sich), die Vernunft auf diese Weise in ihre Schranken zu weisen? In Kants Sicht muss die Antwort eindeutig ausfallen: Niemand außer der Vernunft selbst verfügt über ein derartiges Vermögen bzw. eine entsprechende Befugnis. Unter der Hand ist damit das – buchstäblich zu verstehen – entscheidende Vermögen der Vernunft schon vorausgesetzt, ehe das „kritische Geschäft“ überhaupt in Angriff genommen werden kann. Vernunft ist, vor allem anderen, das Vermögen des Scheidens und Unterscheidens.

1 So Eisler (1994), 314.

2 Kant (1956a), 670 (B 823/A 795).

Weshalb die Vernunft über die eigenen Grenzen bestimmen kann, welche Grenzen dieser Grenzbestimmung selbst gezogen sein könnten, ist demnach kein selbst mehr transzendentalphilosophisches Projekt. Der entsprechende Befund eines solchen Vermögens bildet vielmehr eine fundamentale Annahme des ganzen Vorhabens, die diesem eher wie ein Akt des Glaubens zugrunde liegt. Dem „kritischen Geschäft“ folgt das „doktrinale“ demnach nicht nur nach;³ die Reihenfolge lässt sich ebenso sehr, zur Vermeidung des ansonsten drohenden infiniten Regresses einer Kritik der Kritik, auch umkehren.

Entsprechende weitergehende, das Verfahren noch einmal gegen sich selbst wendende Rückfragen bleiben aber nicht nur ausgespart, sondern systematisch ausgeblendet. Dem Anliegen, etwaige Zweifel hinsichtlich der Kompetenz zur Kritik zu unterbinden, dient namentlich die auffällige, entsprechend häufig notierte juristische Metaphorik bei Kant, die der Vernunft buchstäblich den Prozess machen will und dementsprechend etwa die Deduktion nicht als rein logische Schlussfolgerung bestimmt, sondern als juridische Operation, nämlich als „Beweis [...], der die Befugnis, oder auch den Rechtsanspruch dartun soll“⁴. Die juridische Form des legitimen, durch einen Gerichtshof anerkannten Anspruchs soll garantieren, dass die Kritik der Vernunft keinesfalls als bloßer „Machtspruch“ eines souveränen, *legibus solutus* agierenden Herrschers erscheint.⁵ Kant betont dabei allerdings erneut, dass an den drei Gerichtstagen der Vernunft niemand anderer über die Vernunft richtet als sie selbst. Namentlich dem Philosophen, das heißt dem Autor der drei „Kritiken“, kommt in diesem Prozess ausdrücklich nur die Rolle des Gerichtsschreibers zu, der die Akten des Verfahrens führt, darin auch das abschlie-

3 Vgl. Kant (1957), 241 (A X).

4 Kant (1956a), 125 (A 84/B 116).

5 Vgl. Kant (1956a), 13 (A XI).

ßende Urteil notiert und sie schließlich zur sicheren Verwahrung und gegebenenfalls erforderlichen Wiedervorlage ins Archiv gibt.⁶

Auf diese Weise wird das „kritische Geschäft“ zum einen mit dem juristischen Verfahren praktisch gleichgesetzt und kurzgeschlossen; „Kritik“ und „Gerichtshof“ der Vernunft fallen in eins.⁷ Nicht eigens thematisiert wird dabei aber zum anderen ein seinerseits spezifisch juristisches Konfusionsargument, das Kant in anderem Zusammenhang, in seiner Analyse des Gewissens, ganz ausdrücklich als zu vermeidendes Problem notiert. Während der Ruf des „schrecklichen Richters“ in mir, der das Gewissen ausmachen soll, nicht dazu führen soll, dass die Rollen von Ankläger, Angeklagtem und Richter zusammenfallen,⁸ ist ein entsprechendes Bedenken mit Bezug auf das kritische Verfahren nicht zu erkennen. Dabei zeigt sich die Situation hier sogar in noch einmal verschärfter Gestalt, denn auch Richter und Gesetzgeber bilden nun ein und dieselbe Instanz. Das gesamte Verfahren setzt in diesem Sinn einerseits eine klare Trennung der entscheidenden Institutionen voraus, ohne dabei jedoch andererseits auf eine einfach gegebene Differenz in Gestalt einer vernunfttranszendenten Instanz rekurrieren zu können. Näher betrachtet kehrt sich damit die juristische Rhetorik gegen sich selbst. Sie verweist auf Voraussetzungen des Verfahrens, die in diesem zugleich doch nicht eingelöst werden können. Sie nährt dadurch die Zweifel an der Legitimität des Gesamtverfahrens, zu deren zweifelloser Bezeugung sie doch eingesetzt wurde.

Wenn Vernunft in ihrem ursprünglichsten Vermögen je schon Kritik, das heißt Scheiden ist, und zwar so, dass sich dieses Scheiden sogleich gegen sich selbst wendet, ist aber auch diese Bewegung konsequent. Sie bringt zum Ausdruck, dass die kritische Vernunft an keiner feststehenden Identität mehr Halt finden

6 Vgl. Kant (1956a), 605 (A 704/B 732).

7 Vgl. Kant (1956a), 639 (A 751/B 779).

8 Vgl. Kant (1956b), 572–574 (A 99 f.).

kann. Ihr Urteilsspruch muss vielmehr immer schon ein Selbstwiderspruch sein. Indem Vernunft spricht, über sich selbst ihr eigenes Urteil fällt, bleibt sie bei sich gerade dadurch, dass sie sich je schon von sich selbst lossagt. Die idealistische Reflexion führt als kritische damit nicht zur immer gleichen Identität zurück; sie verweist darauf, dass dieses Zurück immer schon ein exzessives Über-sich-hinaus bedeutet.

IV.

Der auf diese Weise bestimmte Begriff der Kritik zeigt sich nicht nur mit dem Recht eng verbunden. In seiner Wende gegen sich selbst rückt er zugleich in eine befremdliche Nähe zu dessen Gegenbegriff. Der exzessive Charakter der Kritik lässt die Grenze zwischen Recht und Unrecht unscharf erscheinen.

Sehr deutlich markiert diese doppelte Verbindung eine wortgeschichtliche Erläuterung, die der französische Rechtshistoriker Pierre Legendre in einer Fußnote seines Werks über das „Verbrechen des Gefreiten Lortie“ gibt. Legendre kommt an dieser Stelle auf die etymologische Wurzel jenes Wortes zu sprechen, das im französischen Original das zentrale Substantiv des Buchtitels bildet: „Le crime du caporal Lortie“. Ohne auf den Zusammenhang mit dem eigenen Titel ausdrücklich einzugehen und etwaige Folgerungen seiner Bemerkung in dieser Hinsicht für die Leser gewissermaßen auszubuchstabieren, notiert Legendre eine eigentümliche Doppeldeutigkeit dieser Wortwurzel und rückt den einschlägigen Terminus damit, allerdings wiederum nur implizit, in die Nähe jener „Urworte“, deren spezifischen „gegenläufigen Sinn“ Freud hervorgehoben hatte:

κρίνω: trennen, wählen, scheiden – und von hier aus: unterscheiden, bestimmen, interpretieren, beurteilen, und weiter: dem Urteil unterwerfen, synonym mit: anklagen. Das Substantiv κρίμα bezeichnet deswegen zugleich das Verfahren des Urteils und das

zu beurteilende Verbrechen. [...] Das entsprechende lateinische Verb ist *cerno*, von dem sich das Substantiv *crimen* ableitet.⁹

Eine scheinbar naheliegende Deutung des so bestimmten „zugleich“ von Urteil und Verbrechen könnte darin liegen, den Akt des Urteils selbst als problematisch zu begreifen, das heißt ihn gewissermaßen als Fleisch vom Fleische des dem Urteil unterworfenen Geschehens einzuordnen. Der juristische Akt von Anklage und Verurteilung wäre demnach nicht als etwas ganz Anderes gegenüber dem Angeklagten und Verurteilten (sowohl mit Bezug auf die Person wie das objektive Geschehen) zu verstehen. Er bildete vielmehr eine gewisse noch in der Umkehrung erfolgende Fortsetzung des ursprünglichen, zum Urteil Anlass gebenden Ereignisses. In dem etymologischen Hinweis läge damit *in nuce* eine relativ geläufige Form von Rechtskritik, die auf eine innere Illegitimität des Rechts verweist, weil dessen Akte den dem Recht unterworfenen Geschehnissen und Subjekten niemals ganz gerecht werden und diesen deswegen, im Maß jener strukturell bedingten Ungerechtigkeit oder Maßlosigkeit, immer Gewalt antun. Das Recht selbst ist in dieser Lesart nicht nur in seinem Innersten morsch. Es ist strukturell kriminell.

Legendres Deutung allerdings verläuft in die genau umgekehrte Richtung. Nicht ein Zuviel, sondern ein Zuwenig von Trennen, Scheiden, Urteilen wird von ihm beklagt und als Grund des Verbrechens erklärt. Der Rekurs auf die Etymologie erfolgt, um Lorties in Reaktion auf sein Verbrechen ausgestoßenen Satz „Das war ich, das war nicht ich“ zu erläutern. Legendre begreift diesen im doppelten Sinn selbstwidersprüchlichen, nämlich nicht einfach gegensätzliche Aussagen verknüpfenden, sondern darin zugleich die Stellung des Selbst in Frage stellenden Satz als „eine Aussage, die subjektiv das Verbrechen mit der Unfähigkeit zu einer kritischen Selbstbeurteilung miteinander verbindet“¹⁰. Der

⁹ Legendre (2011), 67 f.

¹⁰ Legendre (2011), 67.

Satz verbindet also die in *crime*, *crimen* und *krima* liegende (Unter-)Scheidung mit einer bestimmten Negation von Kritik, nämlich dem Unvermögen zur anklagenden Selbstbe- und -verurteilung. Er verknüpft das eine Scheiden mit einem anderen, zwar negierten, aber in der bloß subjektiven Form der Negation zugleich bewahrten Scheiden und unterläuft damit, durch diese Verknüpfung, die Unterscheidung zwischen den beiden Scheidensarten. Eben in dieser tendenziellen Aufhebung der Unterscheidung, die aber keine aktive Tat, sondern ein passives Unvermögen und strukturelles Defizit sein soll, liegt für Legendre das Problem. Problematisch erscheint demnach nicht etwa, dass der Täter als Subjekt widersprüchlich agiert, das heißt nicht hinreichend als Einheit auftritt. Im Gegenteil: Für Legendre liegt der Grund des Verbrechens darin, dass der Täter die Trennung des eigenen Selbst, die für die Subjektkonstitution erforderlich ist, nicht hinreichend vollzogen oder, genauer vielleicht, passiver, erfahren oder zugelassen hat. Wenn man, wie Legendre dies tut, das Sprechen als eine notwendige Orientierung am Anderen begreift, die in das sprechende Subjekt immer schon eine Spaltung einträgt, nämlich dieses nicht nur von der Welt, sondern auch von sich selbst trennt,¹¹ dann ist der Satz von Lortie nicht allein deswegen widersprüchlich, weil er zwei konträre Aussagen miteinander verkoppelt. Widersprüchlich ist der Satz zumal, weil er zum Ausdruck bringt, dass er jene Spaltung nicht mitvollzogen und in diesem Sinn dem wiederum buchstäblich entscheidenden Charakter des Sprechens zuwidergehandelt hat.

Ein Tötlich-Werden resultiert wesentlich aus der Nicht-Trennung von sich selbst, das heißt aus der Versehrtheit der Vorstellung bezüglich der Ordnung der Spaltung. Und diese Versehrtheit bringt zum Ausdruck, dass es für ein Subjekt schlechterdings unmöglich ist, die Ordnung der Spaltung zu beseitigen und das Trennungsprinzip aufzuheben. Lorties ‚das war ich, da war nicht ich‘ ist nicht auf irgendeine bewusste Nicht-Wahl zurückzuführen, sondern auf

11 Vgl. Legendre (2012), 15.

die Zerrüttetheit der institutionellen Funktion der Trennung, über die das Band des Subjekts zum Prinzip der Referenz, das heißt zur Vernunft organisiert wird und mit deren Hilfe das Subjekt sich darauf beziehen kann.¹²

Das Verbrechen resultiert demnach nicht aus einem Exzess, sondern aus einem Mangel an jenem Scheiden und Trennen, für das die Wurzel *krima* steht. Wenn von einer Kritik des Recht die Rede sein sollte, so kann damit demzufolge in einem ursprünglichsten Sinn nicht länger eine von außen, aufgrund eines außerrechtlichen – namentlich moralischen oder politischen – Maßstabs an das Recht herangetragene Be- und Verurteilung des Rechts und seiner Urteile gemeint sein. Vorgängig zu dieser bereits an einem bestehenden Recht ansetzenden und dieses mit einer bestimmten Forderung, einem spezifischen Maßstab konfrontierenden Rechtskritik ist vielmehr etwas Anderes: eine Bewegung des *krinein*, die als eine spezielle Ur-Teilung nun jedoch nicht etwa im Schmitt'schen Sinn ein zu verteilendes Stück Land, sondern das Subjekt als solches betrifft. Die Ur-Teilung vollzieht sich als eine Aufspaltung des Subjekts. Diese Spaltung wiederum ermöglicht das Recht als soziales Ordnungssystem (und dieses dann seinerseits das durch und aufgrund von Recht erst als solches bestimmbare Unrecht). Die Kritik ist also nichts, was dem Recht gegenüber fremd ist, ihm erst nachträglich gegenübertritt und seine eigenen Defizite vorhält. Die Kritik fällt vielmehr – wie die etymologische Erläuterung nahelegt – mit dem Recht selbst zusammen.

Dergestalt richtet sich das Scheiden zugleich gegen sich selbst. Ungeklärt bleibt bei Legendres Bestimmung aber offenbar, warum *krima* offenbar gleichermaßen, ohne erkennbare hierarchische Schichtung zwischen den Bedeutungsvarianten, sowohl die (Un-)Tat als auch deren Ahndung bezeichnet. Damit steht weiterhin der Verdacht im Raum, dass nicht nur die Verfehlung

12 Legendre (2011), 68.

oder Unterlassung jener Ur-Teilung allen anderen Verbrechen zugrunde liegt, sondern dass diese Teilung selbst, und zwar genau in ihrer Ursprünglichkeit, die keinen weiteren, ihr selbst vorausliegenden Legitimationsmaßstab aufweisen kann, zugleich das ursprünglichste Verbrechen bezeichnet.

Etwas genauer betrachtet geht es aber um noch etwas Anderes: Weil auch dem Verbrechen ein entsprechender Maßstab fehlt, kann weder das eine noch das andere für sich stehen. Entscheidend ist demnach nicht, dass *krima* das Urteil und das Verbrechen bezeichnet, sondern dass es beide *zugleich* bezeichnet. Es hebt damit die Trennung, die es bestimmen soll, ebenso wieder auf und lässt keine endgültige Entscheidung zwischen den beiden Varianten mehr zu. Die Entscheidung bleibt in der Schwebelage: als immer noch und weiter zu entscheidendes Geschehen.

V.

Zum Ausdruck gebracht ist damit zumal, dass eine Kritik der Kritik nicht als bloße Selbstverdopplung des Verfahrens erfolgen kann. Eine solche Strategie würde das Problem nur perpetuieren, vielleicht sogar verschärfen, jedenfalls aber nicht lösen. Kann es also eine Kritik der Kritik geben, die weder in einem herrischen „Machtspruch“ terminiert noch auf die schlechte Unendlichkeit eines usw., usf. hinausläuft?

Eine so zu bestimmende Kritik müsste über das übliche, vorwiegend negative Moment von Kritik hinausgehen. Es dürfte sich nicht als besserwisserisches, von außen ansetzendes Verurteilen, sondern als eine spezifische Form von Reflexion präsentieren. Die bloße Möglichkeit der Kritik, der Fortsetzung von Kritik, wäre damit der eigentlich entscheidende Zug, der in der jeweiligen Kritik nur aktualisiert und zum Vorschein gebracht würde. Walter Benjamin hat ein solches Verfahren als Charakteristikum der romantischen Kunstkritik erklärt:

Die bloße Kritisierbarkeit eines Werkes stellt das positive Werturteil über dasselbe dar, und dieses Urteil kann nicht durch eine gesonderte Untersuchung, vielmehr allein durch das Faktum der Kritik selbst gefällt werden, weil es gar keinen anderen Maßstab, kein Kriterium für das Vorhandensein einer Reflexion gibt, als die Möglichkeit ihrer fruchtbaren Entfaltung, die Kritik heißt.¹³

Die Kritik wäre damit von dem kritisierten Werk nicht so sehr selbst noch einmal unterschieden als dass sie dieses fortsetzte. Der scheinbar negative Aspekt der Kritik würde damit immer schon von einem produktiven gehalten und hinterfangen. So verstanden, stellte das kritische Geschäft, dialektisch formuliert, den „paradoxen Versuch dar, am Gebilde noch durch Abbruch zu bauen“¹⁴. Warum sollte es nicht möglich sein, diese Benjamin'sche Charakterisierung des romantischen (Kunst-)Kritikbegriffs, die zumal erneut auf die Erforderlichkeit des widersprüchlichen Moments in der Kritik verweist, auf das Verhältnis von Recht und Kritik zu beziehen?

Literatur

- Benjamin, Walter (2008), Der Begriff der Kunstkritik in der deutschen Romantik, in: Gödde, Christoph/Lonitz, Henri (Hg.), Werke und Nachlaß. Kritische Gesamtausgabe, Bd. 3, Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Eisler, Rudolf (1994), Kant-Lexikon. Nachschlagewerk zu sämtlichen Schriften, Briefen und handschriftlichem Nachlaß, 4., unveränd. Nachdruck der Ausgabe Berlin 1930, Hildesheim u.a.: Olms.
- Kant, Immanuel (1956a), Kritik der reinen Vernunft, in: Weischedel, Wilhelm (Hg.), Werke in sechs Bänden, Bd. II, Wiesbaden: Insel.
- _____ (1956b), Metaphysik der Sitten. Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre, in: Weischedel, Wilhelm (Hg.), Werke in sechs Bänden, Bd. IV: Schriften zur Ethik und Religionsphilosophie, Wiesbaden: Insel, S. 501–634.

¹³ Benjamin (2008), 85.

¹⁴ Benjamin (2008), 94.

- _____ (1957), Kritik der Urteilskraft, in: Weischedel, Wilhelm (Hg.), Werke in sechs Bänden, Bd. V: Kritik der Urteilskraft und Schriften zur Naturphilosophie, Wiesbaden: Insel, S. 233–620.
- Legendre, Pierre (2011), Das Verbrechen des Gefreiten Lortie. Versuch über den Vater, Wien/Berlin: Turia & Kant.
- _____ (2012): Über die Gesellschaft als Text. Grundzüge einer dogmatischen Anthropologie, Wien/Berlin: Turia & Kant.