

Dokumentation*

Jürgen Bast, Oliver Brüchert, Bettina Friedrich,
Danielle Herrmann, Florian Rödl
Kritische Rechtswissenschaft und Kritische Justiz

Eine Ankündigung des Nomos-Verlages lenkte unsere Aufmerksamkeit auf das 30jährige Jubiläum der *Kritischen Justiz*. Für uns der Anlaß, ein bereits seit längerer Zeit diffus empfundenes Unbehagen bei der Lektüre der *Kritischen Justiz* genauer zu analysieren und uns selbst die Frage nach den Perspektiven kritischer Rechtswissenschaft zu stellen. Die debattenfreudige Gestaltung der Jubiläumsfeier der *Kritischen Justiz* eröffnete uns dann die Möglichkeit, Redaktion und Publikum mit unseren Überlegungen zu konfrontieren. Der nachfolgende Text ist die überarbeitete Fassung des dort zur Diskussion gestellten Thesenpapiers, die die Form einer Streitschrift im wesentlichen beibehält.

Eine kritische Annäherung

Es fällt nicht leicht, die *Kritische Justiz*, wie sie sich in den Ausgaben der vergangenen Jahre darstellt, zu kritisieren. Nur schwer erkennbar ist eine redaktionelle Linie, zu blaß sind die Konturen einer theoretischen oder politischen Konzeption, für die die Zeitschrift als Ganze stünde: Zu oft ließ einen die Lektüre des aktuellen Hefts mit jenem Schulterzucken zurück, das für eine Publikation diesen Namens bedenklich ist. Eine kritische Annäherung an die *Kritische Justiz* sollte vielleicht damit beginnen zu bestimmen, was *nicht* in ihr steht. In bestimmten Bereichen, so unser Eindruck, hat die *Kritische Justiz* ganz zentrale Entwicklungen des Rechtssystems schlicht verschlafen.

So scheint die immer dichtere normative Konturierung einer europäischen Rechtsordnung nur ganz gelegentlich und dann vorrangig aus fachjuristischer Perspektive auf. Dabei wären Analysen der Verfassung Europas, im Sinne einer analytischen Durchdringung der rechtlichen Institutionalisierung gesellschaftlicher Kräfteverhältnisse auf der Ebene der Europäischen Union, dringender denn je angezeigt. Eine angemessene theoretische Auseinandersetzung mit der EU einschließlich des nach ihren Regeln erzeugten Rechts ist der *Kritischen Justiz* bislang nicht einmal im Ansatz gelungen, vielmehr hätte sie das Unionsrecht als ihren Gegenstand erst noch zu entdecken.

Auch die Auseinandersetzung mit der rechtlichen Regulation von Ökonomie durch Wirtschaftsrecht im weitesten Sinne überläßt die *Kritische Justiz* der Praktikerliteratur. Zwar gehört auch in der *Kritischen Justiz* das Wissen um die Aufhebung der Trennung zwischen öffentlichem und privatem Recht, wie in vielen anderen eta-

* In Heft 1/99 haben wir Beiträge von der Veranstaltung »30 Jahre Kritische Justiz« am 30. Oktober 1998 dokumentiert. Der nachfolgende Beitrag ist auf der Tagung in etwas anderer Form gehalten, für eine Publikation aber erst für dieses Heft fertig geworden.
Die Red.

blierten Diskussionsforen und Zeitschriften, zum guten Ton. Einsichten über konkrete Formen dieser Synthetisierung, die je spezifisch zu bestimmen wären, beispielsweise bei der Privatisierung der Justiz durch die zunehmende Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit oder bei der makroökonomisch angeleiteten Neustrukturierung des Insolvenzrechts, fehlen jedoch auch in der *Kritischen Justiz*. Mit der Frage nach einem rechtlich informierten und darum erst konkreten Verständnis der Entwicklung gesellschaftlicher Regulation lässt die *Kritische Justiz* ihre Leser ebenso alleine wie (insoweit konsequent) im Bemühen darum, Interventionsmöglichkeiten für demokratische Strategien zu bestimmen, um gesellschaftliche Steuerungskompetenz über ökonomische Prozesse neu zu gewinnen.

Mögen diese blinden Flecken noch daher röhren, daß wir die Relevanz der soeben aufgeführten Phänomene anders beurteilen (zu unseren Gründen dafür sogleich): Schwer nachzuvozziehen ist, wie wenig sich bestimmte rechtspolitische Entwicklungen, die wir als höchst bedrängend wahrnehmen, in der *Kritischen Justiz* niederschlagen, genauer: eine kritische Bearbeitung erfahren. Nehmen wir die Indienstnahme des Rechts für eine sicherheitsstaatliche Flankierung gesellschaftlicher Umstrukturierungsprozesse: Unverkennbar werden die sozialen Kosten neoliberaler Regulation kriminalpolitisch verarbeitet. Neben der allgemein geläufigen Strafrechtsverschärfung und der Aushöhlung strafprozessualer Garantien wäre hier die Praxis militärisch-justizieller Bekämpfung der sog. illegalen Zuwanderung an den Grenzen Schengen-Europas zu nennen, einschließlich der rassistischen Diskurse, in die diese Abschottungspraxis eingebettet ist. Doch sucht man eine demokratietheoretisch verpflichtete und empirisch fundierte Kritik des autoritären Projekts »Innere Sicherheit« in der *Kritischen Justiz* gegenwärtig fast vergeblich.

Unangenehm berührt – und da hat das Schulterzucken ein Ende – hat uns hingegen der aktive Beitrag der *Kritischen Justiz* zur Verschärfung des innenpolitischen Klimas, der sich unter das Stichwort des »alternativen Moralunternehmertums« subsumieren lässt. In Ignoranz der Funktionsweise herrschender Moralpaniken, die sich in immer neuen Skandalen (Korruption, Kinderschänder, Kriegsverbrecher, Mauerschützen, Rechtsradikale) entladen, nimmt die *Kritische Justiz* zu den einzelnen Themen konstruktiv Stellung und bietet in der Regel eine alternative Variante der Kriminalisierung an. Sie hat damit vermutlich in ehemals kritischen Kreisen die Auffassung vom Strafrecht als einem Problemlösungsinstrument nachhaltig gestärkt und die kritische Perspektive auf Strafrecht als Produzent gesellschaftlicher Probleme, als Legitimationsbeschaffer politischer Herrschaft und Ursache vielfachen individuellen Leides, bewußt prekarisiert. Theoretisch flankiert wurde die Linie – hier ist in der Tat eine erkennbar – durch variable Angebote von Rechtsphilosophien, die bereits ihrem Selbstverständnis nach als Medium der Ausarbeitung alternativer Legitimationsstrategien fungieren. Die nahezu völlige Absenz von empirischer Rechtssoziologie in der *Kritischen Justiz* rundet dieses (Teil-)Bild ab.

Vergeblich suchten wir auch nach einer Auseinandersetzung mit dem schlechenden Abbau der Grundrechte, wie er in der Bundesrepublik seit spätestens 1990 in rasantem Tempo stattgefunden hat. Nicht einmal im Rahmen wissenschaftlicher Beiträge fand, wie von einem kritischen Redaktionszirkel zumindest zu erwarten gewesen wäre, eine Auseinandersetzung mit der Schleifung von Grundrechtspositionen statt. Zur Demontage des Artikel 13 GG fanden wir bis zum Abschluß der parlamentarischen Debatte keinen Beitrag in der *Kritischen Justiz*, anschließend einen Bericht (!) aus der Rechtsausschusssitzung des Bundestages. Der letzte thematische Beitrag stammt von Jürgen Seifert aus dem Jahre 1992. Vergleichbarer Attentismus war schon bei der Abschaffung des Grundrechts auf Asyl zu beobachten. Neben einer engagierten politischen Berichterstattung wäre ein Eingreifen in die politische Ausein-

andersetzung gerade als Redaktion einer *Kritischen Justiz* nahezu ein officium nobile gewesen.

315

Nur selten jedoch war die *Kritische Justiz* in der Lage, solchermaßen heftige Reaktionen bei uns hervorzurufen. Angesichts des Gesamtbilds ist man fast schon bereit, gelassen hinzunehmen, wenn einzelne Beiträge erkennbar und ohne Not (will auch sagen: ohne angemessene Auseinandersetzung) alte Positionen räumen. So ist an die Stelle der grundsätzlichen Kritik an der Usurpation des politischen Rechtsetzungsprozesses durch das Bundesverfassungsgericht die Affirmation von Verfassungsgerichtsentscheidungen als Schlüßsteine von (oder naiver: Beiträge zu) öffentlichen Diskussionsprozessen getreten. Uns überzeugt immer noch nicht, daß die Stellung des Bundesverfassungsgerichts als Supersouverän und sein Monopol auf die authentische Interpretation der »Werteordnung« des Grundgesetzes dadurch weniger herrschaftlich sein soll, daß sich um dieses Machtzentrum zivilgesellschaftliche Diskurse etablieren. Die dogmatische Beliebigkeit, mit der manche Judikate des Bundesverfassungsgerichts in der *Kritischen Justiz* skandalisiert, manche abgefeiert werden, hat auch in dieser Prinzipienlosigkeit ihren Grund.

Aufs Ganze gesehen ist es jedoch nicht solcherlei »Revisionismus«, der unseren Eindruck von der *Kritischen Justiz* prägt. Es ist vielmehr die Zunahme der Zahl der braven juristischen Abhandlungen, in denen lege artis die mehr oder weniger interessanten »Rechtsfragen« einer gesetzlichen Novellierung erörtert werden, und in denen nicht einmal diejenigen Konflikte aufgegriffen und analysiert werden, die im öffentlichen Teil der Rechtsetzung artikuliert worden sind. Schleichend hat immer mehr das unausgesprochene a priori der herrschenden Rechtswissenschaft, die Perspektive des die normativen und sozialen Fakten vorfindenden und Streitfragen entscheidenden Revisionsrichters, Einzug in die *Kritische Justiz* gehalten.

Erfolg und Krise des Projekts Kritische Justiz

Woher kommt diese Mischung aus Heimatgefühl und Konzeptlosigkeit, die die *Kritische Justiz* im 30. Jahr ihres Bestehens ausstrahlt? Wir vermuten, daß unserem lesenden Unbehagen nicht sinnvoll beizukommen ist, wenn man es als redaktionspolitisches Problem thematisiert, in dem schlichten Sinne, daß die Redaktion vielleicht diesen oder jenen Beitrag besser dem Verfasser unpubliziert zurücküberlassen hätte. Nach unserer Kenntnis sind die interessanten Beiträge auch nicht einfach in andere Zeitschriften abgewandert, die wir der Redaktion zur Nachahmung empfehlen könnten, zumindest soweit sie den gleichen Anspruch thematischer Breite wie die *Kritische Justiz* erheben. Unsere These ist vielmehr, daß die Blässe der *Kritischen Justiz* als Ausdruck von Krise und Erfolg derjenigen (vorwiegend) akademischen Subkultur zu interpretieren ist, als deren Publikationsorgan sich die *Kritische Justiz* seit ihrer Gründung verstanden hat.

Die Gründergeneration der *Kritischen Justiz* – wir übernehmen diese Selbstbezeichnung gerade auch ob ihrer mythologischen Konnotation – war Ende der 60er Jahre angetreten, antifaschistische Orientierungen in der deutschen Rechtswissenschaft zu etablieren. Subversiv war ihr Programm, die Hermetik der postfaschistischen deutschen Justiz aufzubrechen, indem »die ohnehin vorhandenen politischen Elemente und Wirkungen« in Justiz und Recht deutlich gemacht und »Öffentlichkeit für eine kritische Rechtswissenschaft« ermöglicht werden sollten, wie es in der Gründungserklärung hieß. Für dieses zentrale Projekt der *Verankerung von Pluralismus in der Rechtswissenschaft* wurde eine Vielzahl neuer theoretischer Ansätze mobilisiert und ausprobiert – seien es marxistische Rechtstheorie, die (noch unschuldige) Systemtheorie oder die französische Regulationstheorie (die wohl noch nicht so hieß) – und,

oft stillschweigend, wieder fallen gelassen. Später scheinen Stichworte wie »Risikogesellschaft« oder »Feminismus« eine wichtige Rolle gespielt zu haben. Konstitutiv für Kritische Justiz, im weiteren wie im engeren Sinne, waren diese Ansätze nie, sondern das formale Ziel, die Öffnung des Justizsektors einschließlich seiner akademischen Dependancen. Wenn häufig auch von »Demokratisierung der Justiz« gesprochen wurde, war wohl bei näherem Hinsehen dieses Programm der Pluralisierung gemeint.

Parallel mit der partiellen Öffnung der westdeutschen Nachkriegsgesellschaft war dieses Projekt *cum grano salis* höchst erfolgreich. Wenn auch mit gehöriger Verspätung gegenüber anderen gesellschaftlichen Bereichen, hat der kulturelle und politische Pluralismus in die Rechtswissenschaft Einzug gehalten. Kritische Justiz ist heue eine etablierte, wenn auch nicht gerade dominierende Fraktion des juristischen Apparates, die – mit nach oben abnehmender Häufigkeitsverteilung – auf allen Ebenen der juristischen Hierarchie präsent ist. Eine Erfolgsgeschichte Kritischer Justiz ließe sich auch als Verlags- und Publikationsgeschichte schreiben, als Aufstieg von Baden-Baden in die Oberliga, in der München und Tübingen schon lange spielen.

Dieser Erfolg ist den Akteuren ohne Abstriche zuzugestehen und, soweit er für einzelne mit der Einnahme von Lehrstühlen und Richterpositionen verbunden ist, auch zu gönnen. Unser Thema sind nicht die notwendigen Kompromisse, die auf diesem Weg gemacht werden. An einer Kritik nach dem Muster »Verrat an alten Prinzipien« sind wir ausdrücklich nicht interessiert. Unsere Beobachtung ist vielmehr, daß das Programm der Pluralisierung in dem Maße als Konstituens einer kritischen Rechtswissenschaft unbrauchbar (weil konservativ) zu werden scheint, indem es erfolgreich ist.

Ein vergleichbares Schicksal hat die zweite Säule der älteren kritischen Rechtswissenschaft ereilt: das Projekt der Interdisziplinarität, die Einbeziehung der Sozialwissenschaften in das Recht. Wohl kaum ein Jurist würde heute der Forderung nach einem über die Empirie seines Regelungsfeldes aufgeklärten Rechtsanwenders abstrakt noch widersprechen, schon weil sich mit der Einbeziehung empirischer »Folgenabwägungen« in juristische Begründungsmuster weitere Möglichkeiten eröffnen, sich von Bindungen an positives Recht zu lösen. Schon früh ist auf die problematischen Konsequenzen hingewiesen worden, die die Integration eines soziologischen Positivismus in die juristischen Methoden bedeuten kann. Die Frage muß daher heute lauten: »Welche Sozialwissenschaft?«, und: »In welchem Verhältnis soll sie zu rechtswissenschaftlichen Arbeiten stehen?«. Daß die Einbeziehung von sozialwissenschaftlichen Erkenntnissen heute noch als Garant einer kritischen Rechtswissenschaft gelten kann, darf – gerade auch mit Blick auf die regressiven Entwicklungen in den entsprechenden Disziplinen – mit Recht bezweifelt werden.

Ähnliches schließlich kann für das normative Fundament dieser Epoche kritischer Rechtswissenschaft formuliert werden: ihr antifaschistisches Selbstverständnis. So unverzichtbar aus unserer Sicht die empirische und theoretische Auseinandersetzung mit dem Nationalsozialismus einschließlich seines Nachwirkens in der Bundesrepublik auch heute noch ist; als Kritik- und Analysemaßstab der heutigen Rechtsverhältnisse erscheint er zu grob, in falscher Verabsolutierung ist er nicht frei von affirmativen Zügen. Die Trennschärfe, die einem antifaschistischen Selbstverständnis gegenüber herrschender Rechtswissenschaft einst inhärent war, ist verloren gegangen.

Zusammenfassend lässt sich sagen: Die Konturlosigkeit kritischer Rechtswissenschaft heute kann als Resultat ihrer Erfolge interpretiert werden – und zugleich als Produkt der Unschärfe und Begrenztheit ihrer konsentierten programmatischen Ziele. Gleichwohl existiert *Kritische Justiz* als Diskussionszusammenhang und als Zeitschrift heute noch, und die Beteiligten scheinen recht genau zu wissen, ob sie dazu

gehören oder nicht. Sie definiert sich, soweit wir dies nachvollziehen konnten, vor allem als eine bestimmte Gesinnung. Sie steht für »kritischen Geist« in der akademischen Disziplin und moralische (nicht unbedingt: demokratische) Verantwortlichkeit des Rechtsanwenders. *Kritische Justiz* kennzeichnet mehr kollektiv erlebte Vergangenheit einer Juristengeneration als einen identifizierbaren politischen oder theoretischen Standpunkt, ja nicht einmal einen gemeinsamen Ausgangspunkt für streitige Diskussionen.

Kritische Rechtswissenschaft als radikaldemokratisches Projekt

Was kritische Rechtswissenschaft heißen könnte, muß aus unserer Sicht heute wieder neu bestimmt werden. Als paradigmatischen Bezugspunkt für die Neukonstituierung einer kritischen Rechtswissenschaft schlagen wir eine radikaldemokratische Orientierung vor, verstanden als wissenschaftliches und politisches Projekt zukünftiger kritischer Rechtswissenschaft. Damit soll von einem normativen Bezugspunkt aus ein bestimmter rechtswissenschaftlicher *approach* bezeichnet werden, der – im glücklichsten Fall – zugleich als Klammer um reformorientiertes politisches Handeln, um die Entwicklung pragmatischer Alltagsstrategien in berufsbezogenen Kontexten fungieren kann.

Was zeichnet die radikaldemokratische Orientierung in normativer Hinsicht aus? Unspektakulär beruht sie auf der Forderung, daß alle Menschen frei sein sollen. Die Freiheit des Menschen kann in seiner gesellschaftlichen Existenz nur die Form der Demokratie annehmen, d. i. gesellschaftliche Selbstbestimmung im Medium des Rechts, da allein sie gleiche Freiheit aller ermöglicht. Solcher Universalismus beinhaltet eine konsequent prozeduralisierte Gerechtigkeitskonzeption, die um die Idee kollektiver Selbstbestimmung mittels der Gesamtheit derjenigen selbstgegebenen Rechtserzeugungsregeln zentriert ist, die sich am Maßstab von Freiheit und Gleichheit als gerecht ausweisen lassen.

Radikaldemokratie bedeutet, die Verwirklichung menschlicher Freiheit, die Auflösung illegitimer Herrschaftsverhältnisse durch Demokratisierung, als unabsließbaren Prozeß aufzufassen. Sie formuliert einen kritischen Maßstab, der an die gegenwärtigen Verhältnisse anzulegen ist und der zugleich zuverlässig verhindert, sich bequem in ihnen einzurichten. Sich realistisch mißverstehende Einwände, die der radikaldemokratischen Orientierung entgegenhalten, die Einlösung demokratischer Forderungen sei aufgrund unbearbeitbarer gesellschaftlicher Komplexitäten unmöglich, gehen deshalb schon begrifflich in die Irre. Denn Radikaldemokratie enthält eine unendliche Forderung, die die normativ angeleitete Kritik der Gesellschaft nie zum Stillstand kommen läßt und es darum vermag, die praktischen Kämpfe um demokratischen Fortschritt stets von Neuem und auf allen gesellschaftlichen Ebenen anzutreiben und ihnen eine Richtung zu geben. Daß die Steuerungskapazität des Rechts immer wieder an Grenzen stößt, widerspricht keinesfalls dem kontinuierlichen Versuch, komplexe rechtliche Verfahren kreativ gegen die Hermetik vermachter gesellschaftlicher Strukturen in Anschlag zu bringen.

Damit ist zugleich eine zweite Dimension der radikaldemokratischen Position angesprochen. Sie ist politisches Projekt, das auf die praktische Veränderung gesellschaftlicher Institutionen und Strukturen drängt. Diese Konzeption ist nicht von einem fertigen Modell eines politischen Systems her gedacht, das dem geltenden (der Selbstbeschreibung nach parlamentarisch geprägten) gegenüberzustellen wäre und nur noch kurzerhand als Alternativ-Verfassungsentwurf juristisch ausformuliert werden müßte. Weder kann das politische Projekt der Radikaldemokratie überwiegend oder allein das Geschäft der Juristen sein; es bedarf politischer Akteure, die

gesellschaftliche Substrukturen mit ihren Emanzipations- und Partizipationsanforderungen konfrontieren und in den vielfältigen Formen politischer Konfliktäustra-
gung Veränderungen erkämpfen. Noch zielt es darauf ab, einzig richtige Antworten auf artikulierte Interessenkonflikte und gesellschaftliche Problemkonstellationen zu geben. Radikaldemokratische Transformationsprozesse zeichnen sich durch einen experimentellen Charakter aus. Sie verlangen nach einer Vielzahl differenzierter konzeptioneller Entwürfe und nach praktischer Erprobung von Verfahrens- und Regelungsarrangements demokratischer Selbststeuerung, einschließlich ihrer beständigen Evaluierung an radikaldemokratischen Maßstäben.

Das demokratische Versprechen gesellschaftlicher Selbstbestimmung in Rechtsform ist nur in einem rudimentären und gleichwohl stets neu gefährdeten Maße eingelöst. Die (Durch-)Setzung von Rechtsnormen – wobei wir in diesem Zusammenhang nicht zwischen Normgebung und Rechtsanwendung differenzieren – ist ein zentrales gesellschaftliches Steuerungsmedium. Sie ist heute das Produkt elitär abgekapselter, ganz überwiegend informell und nicht-öffentlicht organisierter Aushandlungsprozesse, die durch das Recht der Rechtsetzung allenfalls vage angeleitet werden. Die dominanten Akteure in diesen Prozessen sind in erster Linie Regierungsbürokratien und Obergerichte, die ihrerseits selektiv Experten aus Wissenschaft, staatlichen Apparaten, gesellschaftlichen Interessenorganisationen und Parteipolitik integrieren, ohne daß hierfür in relevantem Umfang demokratische Verfahrensvorgaben bestehen. Nur höchst begrenzt sind Rechtsetzungsprojekte Gegenstand öffentlicher Erörterung in politisch verantwortlichen Organen. Es ist wenig überzeugend, solche Rechtsentwicklung als das Produkt rationaler Diskurse zu begreifen, in denen sich die je besseren Argumente durchsetzen könnten. Vielmehr bilden die Ergebnisse der Rechtsproduktion regelmäßig die Konstellation asymmetrisch verteilter Kräfte der Beteiligten ab und sind darum weitgehend durch die sozialen Machtverhältnisse vorherbestimmt. Gemessen am Prinzip materiell gleichberechtigter Teilnahme aller Betroffenen, die in Formen rechtlicher Institutionalisierungen der Erzeugung von Rechtsnormen einzulösen wäre, verläuft Rechtsetzung weithin vermachtet und undemokratisch. Für radikale Demokratisierung der Gesellschaft einzutreten, bedeutet darum zentral, den Prozeß der Rechtsentwicklung zu demokratisieren.

Die herrschende akademische Rechtswissenschaft nimmt in diesem Prozeß verselbstständigter Rechtsentwicklung, in der Reproduktion eines von seinen Adressaten entkoppelten, expertokratischen Rechtssystems, eine prominente Rolle ein: über ihre durch wissenschaftliche Titel mit Gewicht versehenen Debatten in Zeitschriften und Zeitungen, über Ausbildung und Rekrutierung des Personals von Bürokratie und Justiz, über Gutachten und Anhörungen, und nicht zuletzt über ihre Vorschläge für findig-kreative Fortentwicklungen des geltenden Rechts für die nicht-akademischen Rechtsanwender. Um ihrer Funktion gerecht zu werden, ist heute kein Juristenstand (mehr) vorausgesetzt, der durch sozialen Hintergrund, Habitus und Weltanschauung strikt integriert wäre. Aufruhrend auf eher allgemeinen Konsensen – über die fundamentale Bedeutung der Juristen für die Gesellschaft, die Passivität des Gesetzgebers und die Naivität des Laien u. ä. – ist Rechtswissenschaft heute durch ein gewisses Maß an zulässiger Pluralität gekennzeichnet, die sich auch noch in den akademischen Debatten widerspiegelt. Gerade indem Rechtswissenschaft in Form von h. M. und a. A. auftritt, ermöglicht sie eine moderate Fortentwicklung des Rechts und erzeugt zugleich – unaufrichtig oder unwissend – den Schein einer dem politischen Prozeß entzogenen materialen Rationalität ihres Diskurses. So täuscht sie über den objektiven Charakter ihrer Tätigkeit als Beitrag zu herrschaftlicher Gemeinwohlverwaltung hinweg, die von einer von demokratischer Legitimation weitgehend entlasteten juristischen Gerechtigkeitsexpertokratie organisiert wird.

Sicherlich sind viele Akteure kritischer Rechtswissenschaft institutionell in die herrschende akademische Rechtswissenschaft eingebunden. Um so schwieriger, aber auch dringlicher ist es, eine Alternative zur traditionellen Funktion von Rechtswissenschaft im Rechtsproduktionsprozeß auszuarbeiten. Will sich kritische Rechtswissenschaft in den akademischen Institutionen nicht ihrerseits damit bescheiden, soziale Konflikte im opaken Rechtscode auszutragen und die dabei verfolgten politischen Interessen zu verschleiern, eignen sich ihre Beiträge gerade nicht als Stimmlage im gemischten Chor des rechtswissenschaftlichen Diskurses von h. M. über a. A. bis g. a. A. Die Alternative kann nach unserer Überzeugung dadurch eröffnet werden, daß sich kritische Rechtswissenschaft selbst versteht als eine intellektuelle Praxis, die sich im Rahmen eines gemeinsamen radikaldemokratischen Projekts im Recht zu jeder kritischen Rechtspraxis im engeren Sinne als komplementär begreift. Mit Rechtspraxis sind dabei alle Felder der Rechtsgestaltung bezeichnet – Justiz, Politik und Verwaltung, akademische Wissenschaft, gesellschaftliche Institutionen, soziale Bewegungen. Kritische Rechtspraxis, wie wir sie verstehen, zielt darauf ab, innerhalb der institutionell vorgegebenen Grenzen Handlungsspielräume pragmatisch für Veränderungen zu nutzen und auszubauen, als Ausdrucksform eines radikalen Reformismus im Recht. Ihre Richtung und Bedeutung beziehen Reformstrategien in den vorgefundenen Praxisfeldern aber gerade aus ihrer Rückbindung an das umfassende Projekt radikaler Demokratisierung. Kritische Rechtswissenschaft bestünde gerade darin, diese Rückbindung theoretisch zu leisten, das heißt reformorientierte Praxis in politische und strategische Analysen einzubetten. Kritische Rechtswissenschaft und kritische Rechtspraxis sind darum nur funktional, weder notwendig noch wünschenswert personal getrennt.

Dieses reflexive Verhältnis von kritischer Praxis und kritischer Wissenschaft möchten wir gerade auch im Praxisfeld akademischer Wissenschaft eingelöst sehen. Dabei sprechen wir nicht nur wissenschaftliche Arbeiten im engeren Sinn an, sondern auch ausbildungs- und hochschulpolitische Auseinandersetzungen. In dieser Frage hat die von uns angestoßene Diskussion am ehesten den Charakter einer Auseinandersetzung entlang von universitären Statusgruppen, da wir mit den akademischen Geistern der Kritik so unsere Erfahrungen in Fachbereichsräten und Studienreformkommissionen gemacht haben. Unbestreitbar hängt der Grad, in dem Juristen in der Lage und bereit sind, das Rechtsproduktionssystem gegen demokratische Veränderungen abzuschotten, nach wie vor zentral von der Gestaltung ihrer Ausbildung ab. Verdeckte soziale Auslesen durch Studienzeitverkürzung müssen offensiv abgelehnt werden. Per se undemokratische und zudem vollständig irrationale Zugangsbegrenzungen, wie Abiturnoten oder Ausschlußprüfungen, insbesondere in Form von auf repetitives Wissen beschränkten Klausuren, müssen blockiert werden. Das Staatsexamen ist abzuschaffen. Aus dem Ziel einer Demokratisierung der Rechtswissenschaft folgt des Weiteren, für die Entfeudalisierung der Universitäten und der juristischen Fachbereiche einzutreten. Es gilt zu verhindern, daß Einflußpositionen innerhalb des Wissenschaftssystems weiterhin als Auszeichnungen von oben für vorherige Bewährung in den Feudalverhältnissen vergeben werden. Über weitere Reformen der Juristenausbildung und der juristischen Fakultäten, die das Etikett »demokratisierend« auch verdienen, müßte kritische Rechtswissenschaft die konzeptionelle Diskussion erst wieder eröffnen, sie darf sich ihr nicht länger, wie der Rest ihrer Zunft, verweigern.

Unsere Bestimmung kritischer Rechtswissenschaft als Komplement zu kritischer Rechtspraxis im radikaldemokratischen Projekt im Recht impliziert keinesfalls,

den Kampf um dogmatische Rechtspositionen in den Institutionen akademischer Auseinandersetzungen, bei Prozeßvertretungen in Musterprozessen oder in den Beratungszimmern gerichtlicher Spruchkörper als unbedeutend abzutun. Das Gegen teil ist richtig. Dogmatische Kämpfe um die Ausgestaltung von Rechtsinstituten, um Interpretationshoheiten und juristische Konkretisierungen, sollten als Instrument des radikaldemokratischen Projektes begriffen werden, das von den geeigneten Personen am rechten Ort eingesetzt wird. Damit ist keine leichte Aufgabe formuliert. Wenn die Beiträge nicht nur gute Absicht dokumentieren, sondern sich durchsetzen sollen, müssen ihre Protagonisten die Instrumente der Dogmatik allemal besser beherrschen als ihre Gegner. Andererseits müßte der taktische Stellenwert dogmatischer Interventionen stets bewußt gehalten werden, um ihren unumgänglich auch affirmativen Charakter nicht der eigenen Reflexion zu verstellen.

Diese abstrakt skizzierte Problematik erfolgreich ausgefochter dogmatischer Auseinandersetzungen wollen wir kurz illustrieren: Es ist gemessen an den bisher schlicht unsozialen Zuständen ein klarer Fortschritt, wenn das Bundesverfassungsgericht eine lange überfällige Reform der Entlohnung von Strafgefangenen einfordert. Gleichzeitig orientiert sich das Urteil maßgeblich an Fragen der Finanzierbarkeit und räumt dem Gesetzgeber großzügige Regelungsfristen ein. Vom Fernziel einer tariflichen Entlohnung und gleicher sozialer Absicherung ist man ohnehin weit entfernt. Nebenbei wird eine gesellschaftliche Leistungsideologie bestätigt, die Teilhabe und Selbstwert ausschließlich an Lohnarbeit knüpft. Damit bleibt die Kritik an Zwangsarbeits schlechthin ausgeklemmt. Daß die Zwangsarbeits mit dem Resozialisierungsziel begründet wird, macht ihre Kritik schließlich nicht überflüssig. Angesichts des gegenwärtig forcierten Einsatzes von Zwangsarbeitsmaßnahmen gegenüber Sozialhilfeempfängern ist diese Frage aktuell von hoher Brisanz.

Dieser Mechanismus, daß materiale Erfolge in rechtsdogmatischen Konflikten, da sie immer nur im hegemonialen Diskurs erzielt werden können, nur um den Preis der Anerkennung seiner zentralen Parameter zu erzielen sind, läßt sich auch an einem zweiten Beispiel demonstrieren. Mit der Durchsetzung eines gewerkschaftlichen Klagerechts gegen tarifwidrige Betriebsvereinbarungen haben die Gewerkschaftsjustitiare einen wichtigen Erfolg und symbolisch Bodengewinn für die Tarifautonomie errungen. Jedoch konnte im Rahmen dieser juristischen Auseinandersetzung nicht thematisiert werden, daß die praktische Wirkung des neugewonnenen Klagerechts gegen die Erosion gewerkschaftlicher solidarischer Bindungen in den Betrieben begrenzt ist. Das wäre aber eine notwendige Voraussetzung für den produktiven Einsatz des Klagerechts in kommenden Kämpfen. Zudem mußten die Justitiare jedenfalls strategisch vor dem normativen Hintergrund von Sozialpartnerschaft und Waffengleichheit argumentieren, denjenigen Prinzipien also, die die Reichweite von Forderungen nach einer Demokratisierung gesellschaftlicher Produktion logisch beschneiden.

Kritische Justiz als Forum kritischer Rechtswissenschaft

Sich kritisch im Betrieb der juristischen Praxisfelder zu bewegen, setzt Orte der Selbstverständigung und Diskussion voraus, für die die Distanz zum Betrieb konstitutiv ist. Sie bieten die Möglichkeit, den gemeinsamen Bezugspunkt des radikaldemokratischen Projekts in konkreten Entwicklungslinien auszuarbeiten, zu korrigieren und weiterzutreiben. Einer dieser Orte kann und sollte die Zeitschrift *Kritische Justiz* sein. Sie bietet den Raum, die Reflexionen der verschiedenen Perspektiven und Handlungsfelder zu bündeln und könnte so eine wichtige Funktion im Prozeß der Neukonstituierung kritischer Rechtswissenschaft einnehmen.

Wenn sich kritische Rechtswissenschaft in den Dienst des Projektes der radikalen Demokratisierung der Gesellschaft stellen will, müßte sie sich als spezialisierte Disziplin von Gesellschaftswissenschaft begreifen, hier verstanden als Wissenschaft über die Herstellung von gesellschaftlicher Selbstbestimmung. Aus der Perspektive dieses Selbstverständnisses als Demokratisierungswissenschaft hätte kritische Rechtswissenschaft ihre Gegenstände zu entwickeln, ihre Fragestellungen zu entwerfen und ihre Methoden zu gewinnen. Ihre Aufgabe wäre die Analyse der gesellschaftlichen Funktionen von Recht. Dabei kann es natürlich nicht um abstrakte Funktionsableitungen des Rechts im Kapitalismus gehen. Vielmehr muß kritische Rechtswissenschaft aus unserer Sicht *konkrete Analysen von Rechtsentwicklungen* in den Mittelpunkt stellen, indem diese als empirisch-sozialer Gegenstand entworfen werden, d. h. unter Einschluß von Auslegungen, von Wirkungsweisen, vor allem von politischen und gesellschaftlichen Funktionen und Rezeptionen. Um diesen Anspruch einzulösen, bedarf sie – viel mehr als bisher – gerade fundierter Kenntnisse über die praktische Wirkungsweise juristischer Regelungen und über Strategien der Umgehung ihrer Intentionen; zudem muß sie sich über außerrechtliche Durchsetzungen gesellschaftlich mächtiger Interessen aufklären.

Vor dem Hintergrund ihres Erkenntnisinteresses, gesellschaftliche Entwicklung im Dienste von Demokratisierungsforderungen zu analysieren, müßte kritische Rechtswissenschaft auch die Ansatzpunkte ihrer wissenschaftlichen Analysen auswählen, ihre spezifischen Gegenstände definieren. Kritische Rechtswissenschaft hätte dabei die Aufgabe, gesellschaftspolitisch relevante Entwicklungen des Rechtssystems erst zu identifizieren, praktische Kämpfe als gesellschaftlich relevant und entscheidend auszuzeichnen. Politisch engagierte Rechtswissenschaft hat sich in der Vergangenheit vielleicht aus Ratlosigkeit auf Fragen der deutschen Grundrechtsdogmatik und das Verhältnis Bürger-Staat zurückgezogen. Heute hätte kritische Rechtswissenschaft wieder neu diejenigen Felder zu bestimmen, in denen die hegemonialen Entscheidungen für den Lauf gesamtgesellschaftlicher Entwicklung generiert werden und sich zentrale Veränderungsprozesse des Rechtssystems vollziehen. Demokratisierungstheoretisch geht es darum, die Neukonstitution des Verhältnisses von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft zu analysieren und mögliche Gegenbewegungen zu beschreiben. Kritisch-rechtswissenschaftliche Analyse hat dabei eine wichtige Entschließungs-Funktion hinsichtlich der im Rechtscode ausgetragenen sozialen Konflikte und durchgesetzten Interessen. Die wissenschaftlichen Betrachtungen müssen dabei in der Regel hinter die normativ verhandelten Begründungen gehen, bisweilen auch die gesellschaftliche Funktion rechtsnormativer und moralischer Begründungsstrategien zum eigenständigen wissenschaftlichen Gegenstand machen.

Will die *Kritische Justiz* zukünftig Publikationsorgan kritischer Rechtswissenschaft sein, sollte sie sich diesen Anforderungen stellen. So ist sie gerade kein Ort für den akademischen Kampf um dogmatische Rechtspositionen. Denn wenn dieser Kampf in der *Kritischen Justiz* geführt wird, ist er schon verloren. Er gehört in die Organe der Diskussionszusammenhänge, in denen nur diese Argumente gelten, in Zeitschriften wie NJW, DVBl, ZHR oder NStZ. Die *Kritische Justiz* ihrerseits müßte statt dessen die juristische Auseinandersetzung als Ausdruck sozialer Kräfteverhältnisse analysieren, alternative (auch nicht-juristische) Interventionsmöglichkeiten aufzeigen, blinde Flecken des Rechtsvokabulars aufdecken und nicht zuletzt auch dezidiert politisch Stellung beziehen. So könnte sie auch als kritisches Korrektiv realpolitischer Züge kritischer Rechtspraxis fungieren, indem sie die negativen Konsequenzen, seien es Zugeständnisse im taktischen Kompromiß oder unreflektierte Affirmation ideologischer Muster, offenlegt.

Um es an einem Beispiel zu verdeutlichen: Das Gutachten zum politischen Mandat

der Verfaßten Studentenschaft von Prof. Denninger war verdienstvoll, da es, hinreichend eng an den dogmatischen Diskussionsstand zur Frage der Grundrechtssubjektivität öffentlich-rechtlicher Körperschaften angelehnt, geeignet war, die demokratischen Handlungsspielräume der Studentenschaften gegenüber Hochschulbürokratien und einer immobilen Verwaltungsjustiz zu erweitern. Doch was bedeutet es, dieses Gutachten als redaktionellen Beitrag in der *Kritischen Justiz* zu veröffentlichen. So konnte die Leserschaft annehmen, dies sei das Fortschrittlichste, was zu dieser politisch brisanten Frage beizusteuern sei, und wahrscheinlich ist diese Ansicht sogar in der Redaktion verbreitet. Statt dessen hätte es nahe gelegen, das Gutachten zu thematisieren, vielleicht auch zu dokumentieren, und als strategischen Zug im Feld der gesellschaftlichen Kräftverhältnisse mit seinen Chancen und Gefahren für die Meinungsfreiheit an den Hochschulen zu interpretieren. Von der *Kritischen Justiz* wäre zu erwarten gewesen, den Hintergrund sich entpolitisierender Hochschulen zu beleuchten und die Strategie reaktionärer Kräfte zu beschreiben – und sich nebenbei zur Reformscheu und Justizangst der rotgrünen Landesregierung Hessens zu äußern, die ein Gutachten anfordert, statt ein Gesetz zu ändern.

Allzu schnell verweigert sich gegenwärtig die sich selbst kritisch verstehende Rechtspraxis (auch die akademische) den Ambivalenzen ihrer Tätigkeit. Sie reagiert allergisch auf diejenigen, die diese thematisieren und damit kritische Rechtswissenschaft in unserem Sinne einfordern. So scheint sich praktisch immer wieder ein widersprüchliches Spannungsverhältnis herzustellen zwischen den Versuchen, praktische Veränderungen durchzusetzen, und den Reflexionen ihrer prekären Implikationen. Eine Spannung, die zweifellos besteht, deren Widersprüchlichkeit aber überwunden werden könnte, wenn sich die Beteiligten nicht gegeneinander in Stellung bringen. Wenn sie sich zukünftig als verbündete Akteure radikaler Reformstrategien verstehen, können sie diese Spannung produktiv verarbeiten, indem sie sie als notwendige Form des radikaldemokratischen Reformismus in verachteten gesellschaftlichen Verhältnissen anerkennen.

In bezug auf die bestehenden wissenschaftlichen Disziplinen, Rechtswissenschaft einerseits, Sozialwissenschaft andererseits, hätten kritische Rechtswissenschaft und mit ihr die *Kritische Justiz* eine zweifache Integrationsleistung zu erbringen. Sie müßten einmal, wie beschrieben, Rechtswissenschaft als Demokratisierungswissenschaft etablieren, und dabei die traditionelle Hermetik der Rechtswissenschaft überwinden, die darauf zurückgeht, daß alternative Zugänge zu Beschreibung, Analyse und Lösung gesellschaftlicher Konflikte ignoriert und die Konflikte nur im Code des Rechts aufgegriffen werden. Andererseits und nicht minder wichtig müssen sie gegenüber den vorgefundenen sozialwissenschaftlichen Disziplinen die Dimension konkreter Rechtsentwicklung als zentrale Größe gesellschaftlicher Dynamik einklagen. So könnte kritische Rechtswissenschaft ihren produktiven Einzug in sozialwissenschaftliche Analysen halten. Bei dieser zweifachen Integrationsleistung geht es wohlgemerkt nicht um eine Interdisziplinarität, die sich als formales Nebeneinander verschiedener Wissenschaftszweige versteht, die sich im Grunde nur gegenseitig zu bestätigen vermögen, daß sie über unterschiedliche Gegenstände sprechen. Gefordert ist eine rationale Integrationsleistung, die eine interdisziplinäre Verständigung über Erkenntnisinteressen und damit Fragestellungen und Methoden voraussetzt. Das schließt anspruchsvollerweise ein, sich in Kontroversen der zu integrierenden Wissenschaften inhaltlich zu positionieren.

Kritische Rechtswissenschaft müßte strategisch auf ihre eigene Position im Rechtsproduktionsprozeß und ihre sich daraus ergebenden Möglichkeiten reflektieren. Gefragt ist keine Variante der überkommenen Rechtswissenschaft, die darauf wartet, selbst herrschende zu werden. Als eine Position, die Freiheit und Gleichheit und also

Radikaldemokratie verpflichtet ist, bleibt kritische Rechtswissenschaft marginal, solange informelle und undemokratische Strukturen die Rechtsentwicklung charakterisieren. Gerade aufgrund dieser Marginalität im rechtswissenschaftlichen Diskurs müssen sich kritische Rechtswissenschaft und also die *Kritische Justiz* einen Anschluß an die Politik suchen, der anders vermittelt ist als über die Bahnen wissenschaftlicher Beiträge. Sie dürfen sich nicht nur auf akademische, sondern müssen sich auch auf politisch ausgetragene Auseinandersetzungen beziehen und sich darin mit außerparlamentarischen und parteiunabhängigen Akteuren verbünden, insoweit diese für demokratische und rechtsstaatliche Anliegen stehen. Kritische Rechtswissenschaft darf ihre eigentliche Bestimmung auch nicht in der juristisch informierten Beratung der Spitzen in Staat und Parteien sehen. Juristische Politikberatung mag stattfinden, aber in den dafür eingerichteten Zirkeln, Stiftungen und Beiräten. Kritische Rechtswissenschaft und *Kritische Justiz* müssen sich immer wieder in Distanz zu etablierter Politik setzen, die für sich in der Regel nicht anders kann, als reibungslos ihre Funktion im undemokratischen Entwicklungsprozeß bürgerlicher Gesellschaft zu erfüllen. Neben einer unmittelbar politischen Berichterstattung über Ereignisse, in denen sich Justiz offen als Politische gibt, sollte es die Funktion kritischer Rechtswissenschaft und somit der *Kritischen Justiz* in gesellschaftspolitischer Auseinandersetzung sein, die Kluft zwischen dem Vokabular juristischer Regelungszusammenhänge und der Sprache gesellschaftlicher und politischer Praxisfelder zu überbrücken. Auf diese Weise könnte sie eine wichtige Funktion für politische Akteure, in sozialen Bewegungen wie für Parteipolitiker, erfüllen, die oft vor der Wahl stehen, die im Rechtscode artikulierten gesellschaftlichen Fragen den Experten der Rechtspolitik zu überlassen oder sich selbst zu dann ihrerseits isolierten Experten fortzubilden. Nur durch eine solche Übersetzungsarbeit in alle Richtungen können kritische Rechtswissenschaft und *Kritische Justiz* die wichtige Möglichkeit eröffnen, sich mit gesellschaftlichen Akteuren über politische Analysen, Ziele und Strategien auszutauschen und wechselseitig Kritik zu üben.

323

Gabriele Löschper

Bausteine für eine psychologische Theorie richterlichen Urteilens

Die kriminologische Analyse der strafrichterlichen Urteilsbildung wäre ohne Berücksichtigung der psychologischen Ebene unvollständig. Eine kritische Bestandsaufnahme der bisherigen rechtspychologischen Forschung zum richterlichen Urteilen zeigt, daß eine kognitivistische und individualistische Betrachtung vorherrscht, die strafrichterliches Urteilen als Vorgang der Abbildung von Realität und Verarbeitung von Informationen auffaßt.

Die Arbeit stellt dieser Sichtweise Theoriemodelle und Studien aus verschiedenen Disziplinen (Sozialpsychologie, Linguistik, Rechtswissenschaft) gegenüber, die Konstruktionsprozesse im Strafprozeß fokussieren. Die so entworfene Skizze einer psychologischen Theorie erfaßt einerseits die Struktur des richterlichen Urteilens und enthält auch ein Konzept des Richters als darin aktiv handelndem Akteur. Dabei weist sich strafrichterliches Urteilen als sozial regulierte Narrations- oder Diskurspraxis aus, mittels der im täglichen Handeln der Richter soziale Strukturen hergestellt und reproduziert werden.

Die Verfasserin hat zahlreiche Publikationen zu kriminologischen und rechtspychologischen Themen verfaßt

1999, 383 S., brosch., 88,- DM, 642,- oS, 80,- sFr, ISBN 3-7890-5790-8



**NOMOS Verlagsgesellschaft
76520 Baden-Baden**