

REZENSION

Benedict Vischer, *Die Fremdheit des Rechts. Aufzeichnungen eines fragilen Versprechens*, Weilerswist (Velbrück) 2021, 432 Seiten, 39,90 €

Das Recht erscheint oftmals abstrakt und unverfügbar, es durchkreuzt unsere Handlungswege und begrenzt unsere Zielsetzungen. Es wendet sich an und gegen uns, unterbricht individuelles Streben ebenso wie kollektives Unternehmen. Dass das Recht uns aber nicht nur regelmäßig unzugänglich ist, sondern es uns auch fremd bleiben sollte, diese Forderung steht im Zentrum der beeindruckenden Studie von Benedict Vischer. Denn der Fremdheit des Rechts ist, so Vischer, eine Alteritätslogik eingetragen, die über den beschränkten Horizont der Gegenwart hinausweist. Weil es sich einer souveränen Bestimmung entzieht, fungiert das Recht als „Medium einer offenen Beziehung zum Anderen“ (395), das heißt, es ermöglicht die Artikulation von marginalisierten Stimmen und normativen Forderungen, die bislang ungehört und unberücksichtigt geblieben sind.

Um dieses Potential zu erläutern, spannt die Monographie einen weiten ideengeschichtlichen Bogen, der von Kant und Hegel über die Schriften von Barth, Derrida und Lévinas zu Cover und Bäumlin führt. Sie leistet einen wichtigen Beitrag zur philosophischen Diskussion um die Grundlagen rechtlicher Ordnung, indem mittels einer vielschichtigen Lektüre und Rekonstruktion das „Motiv“ der Fremdheit, wie Vischer es bezeichnet, in den Fokus gerückt wird: „(...) die Fremdheit des Rechts ist weder in der Rechtsrealität noch in ihrer Theorie ein fest umrisssener Gegenstand, sondern eine Strukturdisposition, die geschichtlich in vieler, schillernder Gestalt und unterschiedlichen Erläuterungen Ausdruck findet.“ (32) Als Beispiele dienen religiöse Verfassungsformeln oder die Rechtsfigur der Menschenwürde ebenso wie die strenge Formalität des Gesetzes oder die ritualisierten Verfahren der Rechtsprechung. In den beiden Hinsichten sowohl der Semantik als auch der Form ist dem Recht die „Erfahrung entgegentreter Perspektiven“ (13) eingeschrieben, die eine Haltung der Distanznahme gegenüber den bestehenden Verhältnissen eröffnet. Im Vordergrund der Studie steht das nähere Verständnis der mit dieser Strukturdisposition einhergehenden „befrei-

ende[n] Sprengkraft der rechtlichen Alteritätslogik“ (31), also des Resonanzraums, den das Recht Ansprüchen der Gerechtigkeit bietet, die in den gegenwärtigen Überzeugungen keinen Widerhall finden. Weil das emanzipatorische Potential rechtlicher Fremdheit in dem Bruch mit scheinbar letztgültigen Gewissheiten besteht, ohne einen alternativen Ordnungsentwurf auszubuchstabieren oder die zu berücksichtigenden Ansprüche im Voraus zu benennen, kann diese Alteritätsorientierung nicht mit einer naturrechtlichen Perspektive kurzgeschlossen werden. Sie lässt sich aber auch nicht an der inhaltlichen Beliebigkeit des Rechts im Rahmen einer prozeduralen Demokratietheorie engführen (so z.B. bei Habermas als „Einbeziehung des Anderen“). Das Recht ist mehr als die Summe der Willensakte, die ihm Inhalt verleihen. Es gründet auf der „Irreduzibilität des Anderen“ (25), die mittels rechtlicher Normen und Verfahren weder vollständig ausgedrückt noch garantiert werden kann.

Vischer stellt durchweg heraus, dass die Fremdheit des Rechts eine „tiefe Ambivalenz“ (383) bedeutet. Dass das Recht der direkten Aneignung entzogen ist, bedeutet ein repressives Potential, Herrschaftsverhältnisse zu befestigen. Zugleich insistiert Vischer aber darauf, dass das Recht durch seinen Appell- und Einspruchscharakter einen souveränitätskritischen Sinn enthält, der über jeden entscheidungsabhängigen Gehalt hinausreicht. Es tritt „in Erscheinung als Instanz, die wir zwar selbst pflegen und konkretisieren, die uns aber dennoch im Kern fremd bleibt und als solche der menschlichen Souveränität verbindlich widersteht.“ (15) Aus dieser Beobachtung ergibt sich ein rechtskritischer Ansatz, der darauf abzielt, die „ethische Eigensinnigkeit des Rechts“ (27) zu bewahren. Im Kontrast zu „aktuellen Entwürfen kritischer Rechtstheorie“ (39; gemeint sind wohl u.a. die Überlegungen von Christoph Menke und Daniel Loick) spricht sich Vischer gegen eine unmittelbare Politisierung des Rechtlichen aus, die darauf drängt, das Recht vollständig der gesellschaftlichen Kontrolle zu übertragen. Ob sich in diesen Beiträgen ein „totale[r] Politikbegriff“ findet, der einer „ungebrochen souveränen Entscheidung“ das Wort redet (39 f.), und nicht eher ein Prozess der andauernden Revision, den auch Vischer betont, ist sicherlich diskussionswürdig. Ungebrochene Phantas-

men der *Selbstbestimmung* und *Selbstgesetzgebung* stehen jedenfalls im Widerspruch zum grundlegenden Anspruch des Anderen, der in jedem Selbst nicht enthalten ist. Das Recht soll demnach auf eine Weise entmächtigen, die befriedigend wirkt. Umgekehrt ist es genau dann Mittel von Herrschaft, wenn es mit der jeweiligen Ordnung einfach identifiziert wird. Entsprechend geht es dem von Vischer akzentuierten Ansatz darum, den „Umschlag von kritischer Fremdheit in entfremdete Verselbstständigung“ (299) zu vermeiden.

Der kürzere erste Teil der Studie widmet sich der Debatte um das Feld der politischen Theologie in den Zwischenkriegsjahren, die Vischer kontrastierend heranzieht, um die alteritätstheoretische Perspektive zu verdeutlichen. Vischer arbeitet heraus, dass zwar sowohl Hans Kelsen als auch Carl Schmitt den „genuine[n] Transzendenzbezug des Rechts“ (43) ausgehend von der Unterscheidung zwischen Sein und Sollen hervorheben, ihn jedoch umstandslos einem Prinzip politischer Gestaltung in Form der positiven Rechtsordnung bzw. der autoritativen Entscheidung unterwerfen. Unter anderen Vorzeichen erklärt Walter Benjamin im Rahmen seiner fundamentalen rechtskritischen Intervention die Trennung von Recht und Macht für unmöglich und plädiert für die Entsetzung des Rechts, dessen nur vermeintlicher Eigensinn die bestehenden Herrschaftsverhältnisse gewalhaft stabilisiert und naturalisiert.

In der Kantischen Rechtsphilosophie beobachtet Vischer sodann einen wichtigen Ausgangspunkt zur Erläuterung der Alteritätslogik, insfern dort der Allgemeinheitsanspruch des Rechts einen fortdauernden Prozess der Überschreitung des Derzeitigen impliziert: „Die Rechtsidee weist ihrem Wesen nach über jede endliche Ordnung hinaus und verwirklicht sich so eben geschichtlich in einem Prozess unendlicher Annäherung.“ (60) Die historische Dynamik dieser Überschussrelation lokalisiert Hegel nicht länger in einem abstrakten Prozess der Annäherung an einen ideal verfassten Zustand, sondern in den pluralistisch verfassten Kollisionen rechtlicher Normen und Prinzipien. Die Vermittlung von widerstreitenden Rechtsansichten führt zu einer Fortentwicklung rechtlicher Allgemeinheit durch die Konfrontation mit dem Konkreten und Besonderen. Somit bedeutet das Recht in der Rekonstruktion durch Vischer auch für Hegel „im Kern eine totalitätskritische Instanz“ (85), die den Status quo vielmehr unterbricht als gutheißt und sich in bestimmte institutionelle Erfordernisse

(z.B. Formen der Gewaltenteilung) und eine Hinwendung zu den gesellschaftlichen Quellen rechtlicher Normativität übersetzt.

Bei Hegel konkurriert dieser pluralistische Sinn, der einer umfassend geschichtlich gedachten Entfaltung des Rechts immanent ist, noch mit einer übergreifenden Einheitskonzeption und einem teleologischen Geschichtsmodell, die die Erfahrung von Differenz letztlich deutlich relativieren. Erst im Laufe des 20. Jahrhunderts wird, wie Vischer akzentuiert, die Bedeutung „wirklicher Alterität“ (384) reflektiert und, oftmals im Anschluss an die Einsichten der idealistischen Rechtsphilosophie, zu den semantischen und formalen Dimensionen von Recht in Verbindung gesetzt. In den theologischen Schriften von Karl Barth findet Vischer die erstmalige konsequente Darstellung dieser Aufmerksamkeit für das bislang Ausgeschlossene, die das Recht durch die „Erschütterung souveräner Eigenmacht“ (143) instand setzt. Vischer spricht mit Barth von der relativen Selbstständigkeit des Rechtlichen. Recht und Souveränität stehen so letztlich nicht in einem Identifikations-, sondern in einem Widerspruchsverhältnis. Die Erinnerung an und die Berücksichtigung der Anderen gegen die jeweils herrschenden Feststellungen beschreibt einen „tieferen Sinn, eine innere Tendenz der Struktur des Rechts als solcher“ (141).

Vischer zeigt anschließend feinsinnig die zahlreichen Konvergenzen des Ansatzes von Emmanuel Lévinas, dem wohl prominentesten philosophischen Denker der Alterität, und der Position von Barth auf. Mit Lévinas, dessen Beobachtungen entgegen einer oberflächlichen Lektüre keineswegs auf den Bereich interpersonaler Interaktion beschränkt sind, widmet sich Vischer noch einmal nachdrücklich den beiden Hinsichten der rechtlichen Alteritätserfahrung. Eine alteritätsaffine Semantik weist Lévinas vor allem anhand der menschenrechtlichen Imprägnierung moderner Rechtsordnungen aus, die vielfach zum Einsatzpunkt sozialer Bewegungen geworden ist. Dabei bedeutet die „durch die Menschenrechte reklamierte Freiheitsposition [...] ursprünglich nicht die Freiheit konkurrierender Selbstentfaltung, sondern diejenige der Verantwortung für den Anderen.“ (180) Das Recht tritt demzufolge dem individuellen Selbstbewusstsein, das possessiv strukturierte Rechte einfordert, nicht nachträglich entgegen, sondern jenes Selbstbewusstsein wird durch die rechtlich vermittelte Erfahrung der Begegnung mit den Anderen erst konstituiert. Zugleich kann aber die Konkretisierung von allgemeinen Menschenrechten den einzel-

nen Rechtsträger*innen niemals vollends gerecht werden. Unter Gesichtspunkten der Rechtsform ist es vor allem die „Abständigkeit des Gesetzes“ (201), die Vischer mit Lévinas betont. Sie funktioniert als beständiger Umweg, der die bestehenden Gewissheiten unterbricht und zur Reflexion auf bislang unerkannte Perspektiven auffordert.

Zwischen Lévinas und Jacques Derrida besteht ein direktes und überaus fruchtbare Rezeptionsverhältnis, das Vischer herausarbeitet. Noch stärker als bei Lévinas richten die rechts-theoretisch einflussreicher Überlegungen Derridas den Blick auf die unhintergehbare Gewalt, die jedem rechtlichen Umgang mit Differenz eingeschrieben ist: „Die Bedeutung des Rechts – die Gerechtigkeit – wird durch das Recht selbst – die Gewalt (keine isolierbare Zutat) – permanent aufgeschoben, hat insofern die Gestalt eines Versprechens.“ (236) Als ein Versprechen bleibt die Gerechtigkeit, die eine Kurzformel für die Berücksichtigung der Anderen darstellt, prekär. Zugleich ist es gerade der iterative Charakter rechtlicher Autorität, der es ermöglicht, das Recht über sich selbst hinauszutreiben. Dem Recht fehlt in der Interpretation durch Derrida ein stabiles Fundament. Es besteht allein in permanenten Bestätigungen seiner Autorität, die das Recht mit neuen Bedeutungen versehen. „Mit der Rede von Iteration möchte Derrida eine Logik bezeichnen, in der sich Wiederholung und Andersheit verbinden.“ (257) Vischer macht deutlich, dass sich dieser Ansatz, wie bei Lévinas und Barth, mit einer Relativierung, aber nicht mit einer Verabschiedung politischer Interventionen verbindet. Diese sind jedoch darauf auszurichten, die Vorstellung eines unbeschränkten Handlungsvermögens zu durchbrechen.

Im dritten Teil geht Vischer schließlich der drängenden Frage nach, wie die skizzierte Alteritätslogik rechtlich vergegenwärtigt werden kann. Vischer zeichnet die Konturen von „Strukturen ruheloser Differenz“ (307 ff.), die, je historisch gebunden, eine Aufmerksamkeit für die Andere begünstigen. In den Fokus rückt dabei das spannungsvolle Zusammenspiel von gesellschaftlichen Kontexten der Rechtserzeugung mit öffentlichen Institutionen, das die Konfrontation von divergierenden Rechtsauffassungen verstetigt und als Gegenpol zu einem „unkritische[n] Politisierungsideal“ (208) fungiert. Mit Robert Cover, der auch innerhalb der heutigen Debatte um den transnationalen Rechtspluralismus einen wichtigen Ausgangspunkt bildet, rückt Vischer zunächst die Bedeutung der informellen Vielfalt rechtlicher Sinnbildung in den Vordergrund. Die

narrative Tiefenstruktur des jeweils herrschenden Rechtsverständnisses weist die Vorstellung einer autoritativen Einheit rechtlicher Normativität zurück. Obwohl Cover auch die produktive Rolle von staatlichen Institutionen berücksichtigt, fungieren doch Gesetzgebung, Verwaltung und auch die Rechtsprechung vorrangig als Koordinations- und Ordnungsinstanzen, die von der Anlage gekennzeichnet sind, den pluralen Charakter gesellschaftlicher Rechtserzeugung zu unterdrücken. Unter Rekurs auf die Überlegungen von Richard Bäumlin fokussiert Vischer deshalb anschließend auf die Verfassung öffentlicher Institutionen, die eine gemeinwohlorientierte pluralistische Rechtsentfaltung, auch gerade mittels der Trennung von Staat und Gesellschaft, ermöglicht. Hervorgehoben wird, dass „die institutionelle Praxis eine gewisse, immer auch befremdende Eigendynamik gegenüber den involvierten Subjekten bewahren muss“ (347), ohne sich vom gesellschaftlichen Kontext zu entkoppeln oder formalistisch zu erstarren.

Das Recht stellt einen externen Anspruch dar, dem wir Folge leisten sollen. Wie eingangs bemerkt, begleitet Vischer die Affirmation rechtlicher Fremdheit konsequent mit Belegen der tiefreichenden Ambivalenz, die dieses Entzugsmoment impliziert – eine Ambivalenz, die immer wieder das Verlangen politischer Selbstbestimmung zu seiner Überwindung hervorruft. Recht kann dazu dienen, die Gegebenheiten zu überschreiten, aber dieses Potential konkurriert mit der „spezifischen Tendenz des Rechts, ungerechte Gesellschaftsstrukturen schicksalhaft zu verstetigen“ (175). Der von Vischer antizipierte Vorbehalt gegenüber der Entzogenheit des Rechtlichen vertieft sich jedoch, umso nachdrücklicher die darin enthaltene Alteritätsorientierung über einzelne Prinzipien oder Formmerkmale hinaus mit der Gesamtstruktur des Rechts verbunden wird. Dass beispielsweise die Menschenrechte, trotz einer verbreiteten Indienstnahme von kosmopolistischen Normen für imperiale Zwecke, eine souveränitätskritische Semantik zum Ausdruck bringen, erscheint plausibel. Ähnliches gilt für die Mittelbarkeit gesetzlicher Formalität oder die Komplexität juridischer Urteilsbildung, die eine Anerkennung des Anderen auf dem Weg rechtlicher Gleichbehandlung sicherstellt. Es ist aber fraglich, ob das emanzipatorische Versprechen rechtlicher Fremdheit, zum Beispiel mit Kant, „überall in den Sinn des Rechts eingezeichnet“ ist (74, Herv. J.H.) oder, mit Derrida, „[s]tets [...] die Vorgaben des Rechts aus dem Gleichgewicht gebracht [werden] durch den un-

endlichen Anspruch der Gerechtigkeit, der ihm zugrunde liegt.“ (250, Herv. J.H.) Diese Ausweitung ruft zum einen eine entsprechend erweiterte Reihe von gegenläufigen Strukturmerkmalen der Rechtsetzung und -anwendung ins Blickfeld, die eher das herrschaftsstabilisierende Vermögen rechtlicher Fremdheit nahelegen. Zum Beispiel verbindet die theatrale Dimension des Gerichtsverfahrens auf unlösbare Weise rechtsmediale Ein- und Ausschlüsse, wie u.a. Cornelia Vismann herausgearbeitet hat. Zum anderen verschärft sich dieser Ambivalenzeinwand noch einmal, wenn der Rechtsbegriff selbst im Zuge der gegenwärtigen Transnationalisierungsprozesse zunehmend diffus wird. Wenn sich das Recht von nicht-staatlichen Akteur*innen und in transparenten, oft auf ökonomischer Macht basierenden Zusammenhängen geprägt findet, wird

immer schwieriger zu identifizieren, worin der „Kern“ des Rechts besteht, der eine Fragmentierung (und nicht eine Vertiefung) souveräner Entscheidung bewirkt. Anders formuliert, weist die von Vischer rekonstruierte und vertiefte alteritätstheoretische Perspektive mit Nachdruck auf die Analyse von konkreten rechtlichen Möglichkeitsräumen und den darin eingetragenen Verletzlichkeiten und Missachtungen hin, die erst die Ungerechtigkeit einer vollends rechtlosen Welt verdeutlichen. Dass das Recht aber von einer „verheißungsvolle[n] Unverfügbarkeit“ (148) gekennzeichnet sein kann und derart eine Konfrontation mit den Ansprüchen der Anderen ermöglicht, diese Hoffnung führt die außerordentlich lesenswerte Studie klar vor Augen.

Johannes Haaf