

Bernard E. Harcourt<sup>1</sup>

## Die Kritik und Praxis der Rechte

Die Kritik von Rechten nimmt eine herausragende Rolle in der kritischen Philosophie ein. Für Hegel über Marx bis hin zu Foucault und darüber hinaus, zu Duncan Kennedy, Christoph Menke sowie in den Beiträgen dieses Schwerpunkts der *Kritischen Justiz* stellt die Kritik der Rechte einen wesentlichen und notwendigen Schritt in der Kritik moderner westlicher Gesellschaften dar.<sup>2</sup> Der Grund dafür liegt auf der Hand: Die Konzepte des Naturrechts, der Menschenrechte und der Bürgerrechte sind von zentraler Bedeutung für die moderne politische Theorie (seit Hobbes, Locke, Wollstonecraft u.a.), für die Entstehung und Entfaltung des rechtlichen und politischen Liberalismus (bei Rawls und Habermas) und für die Gründung von internationalen Institutionen zum Schutz der Menschenrechte und nationalen Institutionen der Bürgerrechte und des Verfassungsrechts.

Rechte bilden das Fundament für Diskurs und Praxis in zeitgenössischen liberalen westlichen Gesellschaften. Deswegen ist die Kritik der Rechte ein notwendiger Schritt, um den Defiziten der liberalen politischen Theorie und des liberalen Legalismus zu begegnen. Daran besteht kaum Zweifel.

Schwieriger wird es jedoch bei der unauflöslichen Verbindung von Rechtskritik und kritischer Praxis. Erstere ist oft entweder theoretisch zu rigide und eigenständig, um einen konstruktiven Dialog mit Letzterer zu ermöglichen, oder aber zu form- und dehnbar, um noch Praxis in konstruktiver Weise anleiten zu können. Diesen Problemen entsprechen auf der einen Seite eine zu philosophische Kritik von Rechten und auf der anderen Seite eine zu juridische Kritik von Rechten.

Im einen Extrem kann eine allzu technische, philosophische Kritik der Rechte auf einen theoretischen Schauplatz führen, auf dem kein Raum für eine konstruktive Auseinandersetzung mit der Rechtspraxis bleibt. Es mag eine Kritik erzeugen, die zu abstrakt ist, um mit den alltäglichen juristischen Kämpfen in Austausch zu treten. Dies mag, beispielsweise, in einer neuen Konzeption von Rechten oder gar einem ‚neuen Recht‘ ver-

1 Mein besonderer Dank gilt Dana Schmalz und Jörn Reinhardt für die Organisation des Kolloquiums „Ressourcen der Rechtskritik“ sowie allen Beteiligten für die hervorragenden Vorträge und Präsentationen, von denen ich viel gelernt habe, darunter Robin Celikates, Ino Augsberg, Tim Wihl, Tatjana Sheplyakova, Sabine Müller-Mall, Alexander Stark, Hannah Birkenkötter, Pauline Weller und Boris Burghardt. (Übersetzung ins Deutsche: Irina Bondas).

2 Vgl. Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Frankfurt am Main 1972; Karl Marx, „Zur Judenfrage“, in: Karl Marx/Friedrich Engels – Werke, Band 1. Berlin 1976, 347–377; Michel Foucault, *Theorien und Institutionen der Strafe: Vorlesungen am Collège de France 1971–1972*, Berlin 2017; Duncan Kennedy, *A Critique of Adjudication (fin de siècle)*, Cambridge 1997; Christoph Menke, *Kritik der Rechte*, Berlin 2015; Robin Celikates, *Kritik als soziale Praxis: Gesellschaftliche Selbstverständigung und kritische Theorie*, Frankfurt am Main 2009; siehe auch die weiteren Beiträge in dieser Ausgabe.

bunden mit der politischen Gemeinschaft resultieren, welches aber wenige oder keine Ressourcen für die Rechtsarbeit auf dem tatsächlichen Terrain der individuellen Rechte zur Verfügung stellt. In anderen Fällen mag es zu einem Verständnis von Recht als bloßem Überbau führen, wonach rechtliche Interventionen bestenfalls überflüssig und schlimmstenfalls hinderlich sind. Der reale Kampf um Emanzipation wird demnach jenseits der Rechtspraxis ausgetragen, und schrittweise rechtliche Verbesserungen können tiefgehende soziale Transformationsprozesse hinauszögern oder blockieren. Für diese Spielart der Rechtskritik ist es oft schwierig oder gar unmöglich, einen produktiven Austausch mit der kritischen Rechtspraxis zu beginnen.

Im anderen Extrem kann eine allzu vage Rechtskritik zu einer übermäßig instrumentellen oder strategischen Konzeption von Rechten führen, welche einer kritischen Rechtspraxis wenig Halt bietet. Dies kann einer bedeutungslosen oder ausgehöhlten Auffassung von Rechten Vorschub leisten, so dass der kritisch-theoretische Beitrag keinerlei Mehrwert für die Rechtspraxis erzeugt: Freiheitsrechte werden zu rein rhetorischen Mitteln oder strategischen Waffen, die vor Gericht beliebig eingesetzt werden können, um ein erwünschtes politisches Ziel zu erreichen. Die Rechtskritik verliert dann ihre Leitfunktion. Sie koppelt sich von der Frage ab, wie diese Rechtsansprüche vorgebracht werden können oder wie ihre Durchsetzung dazu beitragen kann, weitreichendere politische Ziele zu erreichen. Rechte werden so zur rein taktischen Übung. Dann braucht es nur noch juristische Expertise – kompetenter Anwält:innen – ohne Bedarf an kritischer Theorie.

Tatsächlich ist beiden Extremen etwas gemein: die Diskrepanz zwischen der Kritik von Rechten und der kritischen Praxis von Rechten.

Für jene von uns kritischen Theoretiker:innen, die auch praktisch aktiv sind, ist diese Diskrepanz nicht nur problematisch, sie ist oft schier unerträglich. Die Kluft zwischen kritischer Theorie und Praxis kann quälend sein, weil es unweigerlich zu Situationen kommt, in denen kritische Rechtsarbeit es notwendig macht, individuelle Rechtsansprüche innerhalb eines liberalen Rechtsrahmens geltend zu machen. Wenn ich etwa Mandanten von mir vertrete, die zum Tode verurteilt wurden oder auf unbestimmte Zeit in Guantanamo Bay einsitzen: Es führt kein Weg an dem liberalen Rechtsdiskurs vorbei. In den meisten dieser Fälle gibt es keine andere Möglichkeit, als Freiheitsrechte einzuklagen. Zwar findet die Durchsetzung dieser Rechte immer innerhalb breiterer politischer Kämpfe und gemeinschaftlicher Organisation statt, aber um diese Männer buchstäblich vor dem Tod zu bewahren, bleibt mir nichts anderes als ein Rechtsstreit, der sich auf traditionelle liberale Verständnisse von Verfahrensgarantien und gleichen Rechten stützt. Ich habe schlicht keine Alternative.

Weder die allzu philosophische Kritik, die auf neue Konzeptionen von Rechten oder auf von realen Lebensbedingungen unberührten Abstraktionen zielt, noch die allzu juristische kritische Position, die Rechte letztlich als reine Taktik behandelt, bringen mich in dem konkreten Kampf weiter, genauso wenig wie sie Gerechtigkeit fördern.

Aus diesem Grund erfordert gegenwärtiges kritisches Denken ein kontinuierlicheres Inbezugsetzen von *theoria* und *praxis*. Zum Titel dieses Kolloquiums „Ressourcen der Rechtskritik“ sollten wir die „Quellen oder Ressourcen *kritischer Praxis*“ hinzufügen. Ein etwas breiterer Ausdruck hierfür wäre „Re/sources for the Critique and Praxis of Rights“ (Ressourcen und Quellen der Kritik und Praxis von Rechten). Beide Seiten müssen einander nähren – und unsere kritischen Werte. Dieses Motiv wird in mehreren Es-

says dieses Schwerpunkts ausgeführt, beispielsweise bei Alexander Stark und Hannah Birkenkötter.

Rechtskritik muss also permanent kritische Praxis informieren und von ihr informiert werden. Ich möchte dies anhand mehrerer aktueller Fälle veranschaulichen, in denen ich Männer vertrete, die im Bundesstaat Alabama in der Todeszelle sitzen oder auf Guantanamo Bay festgehalten werden.<sup>3</sup> Ihre Strafzumessung ist das Ergebnis einer Reihe von Reformen des Verfahrensrechts, die das Rechtsstaatlichkeitsprinzip in den Vereinigten Staaten umgestaltet haben, angefangen mit dem Gesetz zur Terrorismusbekämpfung und zur effektiven Durchführung der Todesstrafe (Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act) von 1996 bis hin zum USA PATRIOT Act von 2001. Diese Rechtsreformen haben die Verfahrensrechte rekonfiguriert, alles innerhalb des Rahmens von Rechtsstaatlichkeit. Wie ich anderswo argumentiere, begründen sie keinen Ausnahmezustand. Sie schreiben die Rechtsstaatlichkeit in den USA um, in rechtskonformer Weise. Sämtliche Herrschaftsmechanismen (Ablehnung von Haftprüfungen, die Zulassung unbefristeter Haftstrafen) wurden *rechtsförmig* umgesetzt und von den Bundesgerichten *gerechtfertigt*. So wurden sie alle Teil des Rechtsstaats – und nicht nur von einem konservativen Präsidenten wie George W. Bush oder einem weiß-nationalistischen Präsidenten wie Donald Trump, sondern auch von liberalen Rechtsstaats-Präsidenten wie Bill Clinton oder Barack Obama.<sup>4</sup>

Trotzdem beruhen die einzigen rechtlichen Argumente, die mir für meine Mandanten in der Todeszelle oder auf Guantanamo zu Verfügung stehen, auf der Einforderung individueller Freiheitsrechte, insbesondere des Rechts auf ein ordnungsgemäßes Verfahren, auf rechtliches Gehör und Überprüfung des Falls durch ein höheres Gericht; oder der von der Suspensionsklausel garantierten Rechte, die eine willkürliche Versagung der Ha-beas-Corpus-Rechte unterbinden; oder das Recht auf wirksamen Rechtsbeistand gemäß des 6. Zusatzartikels der Verfassung der Vereinigten Staaten.

Die zentrale Frage aus Sicht der kritischen Theorie ist also, wie die Kritik der Rechte in einen Dialog mit den Anforderungen solcher Gerichtsverfahren treten kann: Wie kann die Kritik der Rechte die kritische Rechtspraxis bereichern? Belässt man es bei der Antwort, Rechte seien nur taktisch als rhetorische Werkzeuge zu nutzen, um das herauszuholen, dann ist nur noch Prozessführungskompetenz gefragt und die Kritik überflüssig. Wenn die Antwort dagegen lautet, dass bürgerliche und politische Rechte im Vergleich zu wahrer menschlicher Emanzipation eher unbedeutend sind oder dass wir ein neues Rechtskonzept entwickeln sollten, das an die weitere politische Gemeinschaft anschließt und nicht an das Individuum, dann bietet die Rechtskritik keinen Mehrwert für meine politischen und juristischen Kämpfe.

3 David Wilson und Doyle Hamm sind derzeit nach einer Verurteilung zum Tode in der Holman-Justizvollzugsanstalt, Bundesstaat Alabama, inhaftiert. Ich vertrete sie als gemäß dem Strafgesetz (Criminal Justice Act) beigezeichneter Rechtsbeistand. Abdul Latif Nasser wurde 2016 kurz vor den Präsidentschaftswahlen für die Verlegung aus Guantanamo empfohlen, ist aber in den letzten vier Jahren aufgrund der Untätigkeit der Trump-Administration in Guantanamo verblieben. Herr Nasser ist nun seit fast zwanzig Jahren in Guantanamo inhaftiert, ohne Prozess oder ordnungsgemäß Anklage. Ich vertrete Herrn Nasser pro bono zusammen mit meinem Kollegen, Thomas Anthony Durkin.

4 Vgl. Bernard E. Harcourt, *Gegenrevolution. Der Kampf der Regierungen gegen die eigenen Bürger*, Frankfurt am Main 2020.

Der einzige gangbare Weg ist, Theorie und Praxis zusammenzudenken, also nicht etwa die Theorie auf die Praxis anzuwenden oder die Theorie von der Praxis bestimmen zu lassen, sondern beide ständig gegeneinander abzuwagen und unnachgiebig miteinander zu konfrontieren, sodass sich beide Seiten hoffentlich befruchten, aber keine starre Ausrichtung von einer zur anderen vorgegeben wird. Man könnte es als dialektische Gegenüberstellung auffassen, aber ohne finale Schlachtung – eher als eine Konfrontation, die durch die Brille purer Negativität verhandelt wird, wie in Adornos negativer Dialektik; und doch eine negative Dialektik, die produktiv ist (was für Adorno vielleicht ein Widerspruch in sich wäre).<sup>5</sup> Der wichtige Aspekt ist hier, dass weder die kritische Theorie die Praxis „leiten“ soll, noch soll die Praxis die Theorie diktieren. Es braucht ein beständiges Hin und Her, so dass die Theorie die Praxis herausfordert und die Praxis zugleich die kritische Theorie konfrontiert – und beide in dieser Begegnung verändert und bereichert werden.

Gegenüberstellung und Gegensätzlichkeit bilden letztlich den einzigen tragfähigen Raum für Rechtskritik und -praxis, jedenfalls meiner Auffassung nach.<sup>6</sup> In meiner jahrzehntelangen Arbeit als Anwalt von verurteilten Gefangenen im Bundesstaat Alabama musste ich mich unweigerlich den Widersprüchen innerhalb des liberalen Legalismus stellen. Ich konnte sie zwar nie auflösen, aber wurde reifer in meiner praktischen Arbeit und erweiterte sie dahingehend, dass sie nicht nur am unwirksamen Rechtsbeistand Kritik übt, der so oft mit diesen Todesstrafen einhergeht, sondern auch an der gesamten Strafgesellschaft, die den allgegenwärtigen rassistischen, klassistischen, sexistischen und weiteren Formen der Ungerechtigkeit einen Nährboden bereitet. Meine kritische Tätigkeit hat sich über die Jahre in *Konfrontation mit kritischer Theorie* immer weiterentwickelt, so dass ich heute eine abolitionistische Position vertrete, die nicht nur die Abschaffung der Todesstrafe in den Vereinigten Staaten anstrebt, sondern auch das größere Ziel der Abschaffung des Strafparadigma als Regierungsprinzip, die Abschaffung der Strafgesellschaft insgesamt.

Diese konstante Konfrontation hat dazu geführt, dass ich meine eigene Prozesstätigkeit und meinen (unvermeidbaren) Rückgriff auf den Rechtsdiskurs im Rahmen der von W. E. B. Du Bois geprägten *Abolitionistischen Demokratie* betrachte. Dies eröffnete mir neue Pfade für die kritische Reflexion meiner Arbeit und ermöglichte mir, juristische Argumente über das individuelle Recht auf ein ordentliches Gerichtsverfahren hinaus neu zu überdenken.

Das in den Schriften von W. E. B. Du Bois, Angela Davis u.a. entwickelte Konzept der Abolitionistischen Demokratie zielt darauf ab, rassistische Ungerechtigkeit und extraktive Logik abzuschaffen, um eine genossenschaftliche Zukunft zu ermöglichen, die von Solidarität, Gleichstellung und sozialer Gerechtigkeit gekennzeichnet ist.<sup>7</sup> Du Bois führt den Begriff erstmals in seiner 1935 veröffentlichten Arbeit *Black Reconstruction in America*

5 Vgl. Martin Saar in: *Critique 7/13*, Online: <http://blogs.law.columbia.edu/critique1313/7-13/>.

6 Die Grundlagen für dieses Argument finden sich in Bernard E. Harcourt, *Critique & Praxis: A Critical Philosophy of Illusions, Values, and Action*, New York 2020.

7 W. E. B. Du Bois, *Black Reconstruction in America, 1860–1880*, New York 1998; Angela Davis, *Abolition Democracy, Beyond Prison, Torture, and Empire*, New York 2005; Angela Davis, *Are Prisons Obsolete?* New York 2011; Mariame Kaba, *We Do This 'Til We Free Us: Abolitionist Organizing and Transforming Justice*, Chicago (Haymarket Books) 2021; Allegra McLeod, „Prison Abolition and Grounded Justice“, in: 62 *UCLA L. Rev.* 1156 (2015), 1156–1239, Online: [https://www.uclalawreview.org/wp-content/uploads/2019/09/McLeod\\_6.2015.pdf](https://www.uclalawreview.org/wp-content/uploads/2019/09/McLeod_6.2015.pdf); Dorothy Roberts, „Abolition

rica (Schwarze Rekonstruktion in Amerika, nicht übersetzt) als Maxime für eine von Rassengerechtigkeit geprägte Gesellschaft ein. Du Bois zufolge wurde das 1867 aufgenommene gesellschaftliche Projekt der Rassengerechtigkeit mit dem Ende der Reconstruction im Jahr 1877 jäh abgebrochen. Im Endergebnis wurde die Sklaverei nur im engeren Sinne der Besitzsklaverei abgeschafft; aber das wesentliche Ziel des Abolitionismus, nämlich der Aufbau einer gerechten Gesellschaft, wurde nie erreicht. Es hätte der Gründung neuer Institutionen, Praktiken und sozialer Beziehungen bedurft, die den befreiten Schwarzen Männern und Frauen das ökonomische, politische und soziale Kapital zur Verfügung gestellt hätten, um als gleichberechtigte Mitglieder der Gesellschaft zu leben.

Für Du Bois war das Projekt der Abolitionistischen Demokratie auf die Vision eines umfassenden und konsequenten Wiederaufbaus der amerikanischen Gesellschaft gestützt. Dieses Projekt wurde durchkreuzt vom weißen Widerstand und Terror während des Jahrzehnts nach dem Bürgerkrieg und endgültig begraben mit dem politischen Kompromiss von 1876, der zur umstrittenen Präsidentschaftswahl von Rutherford B. Hayes und dem Abzug der föderalen Truppen aus dem Süden führte. Für Du Bois und Davis ist eine Grundbedingung für das Erreichen der abolitionistischen Ziele ein komplett neues Wirtschaftssystem, das Abkehr nimmt von Profitstreben und Vermögenszirkulation. Erst durch die Transformation der politischen Ökonomie könne die historisch gewachsene Vulnerabilität von Persons of Color überwunden werden. In diesem Sinne muss das Ideal des demokratischen Abolitionismus neben (1) der Abschaffung von Herrschaftsinstitutionen und (2) der Schaffung neuer sozialer Institutionen auch (3) die radikale Transformation unserer politischen Ökonomie umfassen.

Du Bois zeigte, dass die bloße Abschaffung der Besitzsklaverei ohne entsprechenden erforderlichen Einsatz für die Abolitionistische Demokratie die Reproduktion rassistischer Unterdrückung und sklaverei-ähnlicher Gesellschaftsmodelle ermöglichte. Seit dem Ende der Reconstruction wurde das Eigentumsrecht abgelöst vom Strafrecht und seinen Durchsetzungsmechanismen, um Schwarze Männer und Frauen neuen Formen der Sklaverei zu unterwerfen, etwa durch die Einführung von Black Codes, die schwere Strafen und Arbeitsbeschränkungen für afroamerikanische Männer und Frauen vorsahen. Durch Verpachtung von Strafgefangenen (convict leasing) und Plantagenarbeit in Strafkolonien entstanden neue Formen der Sklaverei, die durch die Ausnahmeklausel des 13. Zusatzartikels zur Verfassung der Vereinigten Staaten geschützt waren.<sup>8</sup> „Das gesamte Strafsystem sollte fortan dazu dienen, Schwarze zur Arbeit zu zwingen und sie einzuschüchtern“, schreibt Du Bois.<sup>9</sup> Weiter heißt es:

*In keinem Teil der modernen Welt gibt es einen derartig offenen und bewussten Handel im Strafsystem und mutwillige soziale Erniedrigung und privates Profitstreben wie im Süden seit der Sklaverei. [...] Seit 1876 werden Afroamerikaner unter fadenscheinig-*

Constitutionalism“, in: *Harvard Law Review* 133, no. 1 (2019), 1-122, Online: [https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2019/11/1-122\\_Online.pdf](https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2019/11/1-122_Online.pdf); Rachel Kushner, „Is Prison Necessary? Ruth Wilson Gilmore Might Change Your Mind“, in: *New York Times Magazine*, 17. April 2019, Online: <https://www.nytimes.com/2019/04/17/magazine/prison-abolition-ruth-wilson-gilmore.html>. Siehe auch: Columbia Center for Contemporary Critical Thought, *Abolition Democracy 13/13 Seminar Series*, Online: <http://blogs.law.columbia.edu/abolition1313/>.

<sup>8</sup> Dorothy Roberts, „Abolition Constitutionalism“, in: *Harvard Law Review* 133, no. 1 (2019), 3-122, Online: [https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2019/11/1-122\\_Online.pdf](https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2019/11/1-122_Online.pdf).

<sup>9</sup> Du Bois (Fn. 7), 506.

gen Vorwänden verhaftet und zu langen Haftstrafen oder hohen Bußgeldern verurteilt, die sie abzuarbeiten gezwungen sind. Die daraus resultierende Leibeigenschaft von Sträflingen hat sich auf sämtliche Südstaaten ausgeweitet und zu den abscheulichsten Zuständen geführt.<sup>10</sup>

Das Strafrecht diente dazu, die US-amerikanische Sklaverei in ein System der Leibeigenschaft zu überführen, das in einigen Fällen die Gräuel der Vorkriegsperiode übertraf. Die Durchsetzung des Strafrechts hat ein System rassistischer Ungerechtigkeit reproduziert, das bis heute Bestand hat. Wie brillante kritische Denker:innen seit Du Bois' Buch von 1935 gezeigt haben – unter anderem Angela Davis, Mariame Kaba, Ruth Wilson Gilmore, Dorothy Roberts, Rachel Herzing, Derecka Purnell, Bryan Stevenson und viele mehr – leben wir heute mit dem fortgesetzten Erbe der Sklaverei und ihren Folgen.

Der kritische Rahmen der Abolitionistischen Demokratie fordert meine rechtliche Vertretung von Mandanten im Todestakt und in Guantanamo produktiv heraus und bietet bereichernde Anstöße. Ich mag daran gebunden sein, das individuelle Recht auf ein ordnungsgemäßes Verfahren, die Suspensionsklausel oder das Recht auf wirksamen Rechtsbeistand heranzuziehen – um angesichts des verfügbaren Fallrechts und der Prozesssituation einen Vollstreckungsaufschub zu erlangen, aber die Auseinandersetzung mit kritischer Theorie hat die Art und Weise, wie ich juristisch argumentiere, vertieft und bereichert.

In Anlehnung an Dorothy Roberts' Schriften zum „abolitionistischen Konstitutionalismus“ bspw. ist es möglich, den Anspruch auf ein ordnungsgemäßes Gerichtsverfahren in ein neues, historisiertes Licht zu rücken, das ihn in einem widerständigen Kontext der Opposition gegenpressive Formen der Bestrafung zeigt.<sup>11</sup>

In ihrer wegweisenden Untersuchung bietet Roberts eine neue Lesart der Reconstruction Amendments und der Geschichte ihrer Anwendung. Mit Blick auf die Geschichte des 13. Zusatzartikels argumentiert Roberts, dass die Ausnahmeklausel zum Verbot der Sklaverei („außer als Strafe für ein Verbrechen, dessen die betreffende Person in einem ordentlichen Verfahren für schuldig befunden worden ist“) wesentlich enger ausgelegt werden sollte, als es bis heute der Fall ist, und dass ihre Entstehungsgeschichte eigentlich dafür spricht, dass die Bestrafung abgeschafft werden sollte. Diese Interpretation hat erhebliche Implikationen für Verfahrensrechte im Allgemeinen, sogar für die Auslegung des Verbots von „grausamen und ungewöhnlichen Bestrafungen“ im 8. Zusatzartikel, das über die Klausel zum ordentlichen Gerichtsverfahren im 14. Zusatzartikel in den Bundesstaaten Anwendung findet.

Die Reconstruction Amendments zielten darauf ab, die ursprüngliche Interpretation der Bill of Rights radikal zu transformieren. Wie Roberts ausführt, hatte Senator Charles Sumner den 13. Zusatzartikel ursprünglich ohne die Ausnahmeklausel vorgeschlagen,<sup>12</sup> und die für den Gesetzentwurf verantwortlichen Republikaner waren der Auffassung, die Ausnahmeklausel könne die Verpachtung von Strafgefangenen oder Zwangsarbeit nicht ermöglichen.<sup>13</sup> Die Geschichte widerspricht also den dominanten und weitaus konservativeren Lesarten, die sich im Anschluss an die Reconstruction etablierten.<sup>14</sup> „Sowohl

10 Ebd., 698.

11 Dorothy Roberts, „Abolition Constitutionalism“, in: *Harvard Law Review* 133, no. 1 (2019), 3 ff.

12 Ebd., 65.

13 Ebd., 67.

14 Ebd., 68.

der abolitionistische Konstitutionalismus, der als Inspiration für den 13. Zusatzartikel diente, als auch die Worte und Taten seiner radikalen Urheber sprechen dafür, dass wir die Bestrafungsklausel im engeren Sinn verstehen sollten“,<sup>15</sup> argumentiert Roberts und ergänzt:

*[...] die Ursprünge der Reconstruction Amendments in der Antislavery-Bewegung wurden von einer revisionistischen Geschichtsschreibung ausgeblendet, die den Einfluss und die Bedeutung des abolitionistischen Konstitutionalismus, der der Verabschiedung des Zusatzartikels vorausging, herunterspielt. Nicht nur der Kampf gegen die Sklaverei wurde auf verfassungsrechtlichem Boden geführt, sondern währenddessen auch eine alternative Lesart der Verfassung konzipiert, die eine Zeit lang sehr einflussreich war.<sup>16</sup>*

Auch heute kann es sich als äußerst effektiv und praktisch erweisen, individuelle Rechte auf ein ordentliches Gerichtsverfahren im größeren Kontext der Habeas-Corpus-Rechte zu situieren. Mit Fokus auf den abolitionistischen Konstitutionalismus der Antislavery-Bewegung und ihrer überwiegenden Ablehnung unverhältnismäßiger Bestrafung könnte es möglich sein, die vom Recht auf ein ordentliches Verfahren gegebenen Schutzmechanismen neu zu gestalten und „grausame und ungewöhnliche“ Strafen aus der Welt zu schaffen.

Roberts greift wirkungsvoll den verfassungsrechtlichen Diskurs auf und stellt ihn in den Dienst einer abolitionistischen Agenda. Statt Zugeständnisse zu machen, zeigt Roberts einen Weg auf, die Geschichte der Reconstruction Amendments in ein größeres Projekt zur Abschaffung von Gefängnissen zu integrieren. Dies spiegelt in aufschlussreicher Weise den Prozess wider, den auch Frederick Douglass während der frühen Debatten über die „Nützlichkeit“ der Verfassung durchlief und der sich an der Frage festmachte, ob sie ein nutzloses Dokument zur Förderung der Sklaverei war oder eher eine Quelle der Autorität für eine abolitionistische Zukunft.

Durch Konflikt und Reibung und das ständige Hin und Her zwischen Praxis und Theorie mag es also möglich sein, sowohl die Kritik als auch die Praxis der Rechte zu bereichern. In der kritischen Theorie kann es nicht um bloße Kritik oder Krisendiagnostik als Selbstzweck gehen. Es geht nicht nur um *Krise und Kritik*. Es geht um Kritik und Praxis – besonders in dieser Zeit akuter Krisen. Was wir brauchen, ist eine ständige Konfrontation zwischen Kritik und Praxis von Rechten.

In vielerlei Hinsicht ist dies genau das, was wir in den Vereinigten Staaten im Anschluss an die Polizeimorde an George Floyd, Breonna Taylor, Carlos Ingram-Lopez und anderen erlebt haben. Was wir seit den schrecklichen acht Minuten und sechsundvierzig Sekunden langen Video des Mordes an George Floyd gesehen haben, ist ein Aufstand für Schwarze Leben wie selten zuvor, nicht nur in den Vereinigten Staaten, sondern auf der ganzen Welt, – und eine, wenn auch späte und ungenügende, Abrechnung mit strukturellem Rassismus. Auch dies ist das Ergebnis der Verschränkung von Kritik und Praxis.

Im Zuge der erneuerten Bewegung von Black Lives Matter werden wir alle schnell vertraut mit einer Welt kritischer Praxis und radikalen Experimentierens, die sich historisch jenseits der Mehrheitsgesellschaft befand. Besetzungen, temporäre autonome Zonen, Autokorsos, Flashmobs, „Wall of Moms“ und „Leaf-Blower Dads“ sind innovative und

15 Ebd., 69.

16 Ebd., 50.

kreative Formen des Protests, die landesweit für Schlagzeilen in den führenden Medien sorgen.

Das ist eine Veränderung. In den Vereinigten Staaten und anderswo wird wieder mit neuem Elan über kritische Praxis gesprochen, teilweise angestoßen von den früheren Experimenten von Occupy Wall Street und Black Lives Matter, von Bernie Sanders' Aufruf zur „politischen Revolution“ sowie von den Protesten in Hongkong, der Gelbwesten-Bewegung in Frankreich und den Besetzungen des Tahrir-Platzes und des Gezi-Parks Anfang 2011. Diese Protestbewegungen haben dem politischen Widerstand neues Leben eingehaucht – und auch der kritischen Theorie.

Das war längst überfällig. Zu lange schon war die Kritik von ihrem eigentlichen Anspruch abgekommen, nämlich die Welt zu verändern. Sie hatte mit der früheren Aufgabe vorliebgenommen, die Welt lediglich zu interpretieren – unter Bezugnahme auf Gramscis Konzept der kulturellen Hegemonie, die Ideologiekritik der Frankfurter Schule, Louis Althussters Ausführungen über ideologische Staatsapparate, Foucaults Theorien der Wissensmacht und der Wahrheitsregime oder Derridas dekonstruktiven Praktiken. Obwohl diese Theorien allesamt brillant sind, lenkten sie doch von dem eigentlichen Anspruch der Kritik ab.

Es ist an der Zeit, zu diesem Anspruch zurückzukehren. Es ist an der Zeit und sogar längst überfällig, eine neue Theorie der kritischen Praxis für das 21. Jahrhundert zu entwickeln. Die Herausforderung besteht darin, der Jahrzehntelangen kontemplativen Selbstgefälligkeit entgegenzuwirken und der kritischen Praxis wieder zu ihrem zentralen Platz in der kritischen Philosophie zu verhelfen. Dies erfordert vielfältige kritische Debatten, nicht nur über die Kritik der Rechte, sondern auch über die kritische Praxis der Rechte, denn letztlich ist das Ziel kritischer Philosophie, die Welt zu verändern.

Zum Schluss möchte ich Dana Schmalz und Jörn Reinhardt voll und ganz darin zustimmen, dass sich die Ressourcen für die Kritik des Rechts enorm erweitert haben – zu Recht – im Vergleich zu früher, als die Rechtskritik eine Domäne des methodologischen und philosophischen Denkens war. Sie haben sich in der Tat – und zu Recht – ausgedehnt in die Sozialwissenschaften und die empirische Forschung, die nun das Fundament normativer Kritik bilden. Und diese sind wiederum in das Recht selbst gedrungen und bieten interne Ressourcen für Kritik, etwa in Form von Verfassungsnormen und Verfahren. Ich würde nur ergänzen, dass auch die kritische Praxis die Kritik des Rechts mitprägen muss.