

Sebastian Bretthauer | Christina Henrich
Berit Völzmann | Leonard Wolckenhaar
Sören Zimmermann (Hrsg.)

Wandlungen im Öffentlichen Recht

Festschrift zu 60 Jahren
Assistententagung – Junge Tagung
Öffentliches Recht



Nomos

Interdisziplinarität – Gesellschaftstheoretische Reflexionen über die Rolle von Rechtskämpfen

Maximilian Pichl, Frankfurt am Main

I. Einleitung

Der Bericht des Wissenschaftsrats aus dem Jahr 2012 zur Weiterentwicklung der Rechtswissenschaft sorgte in der Disziplin zunächst für Aufsehen.¹ Neben der Betonung, dass die „Bedeutung der Grundlagenfächer hoch“ zu veranschlagen sei, empfahl der Wissenschaftsrat „eine Verstärkung der Interdisziplinarität bzw. [die] Öffnung für und die Einbeziehung von Perspektiven der Nachbardisziplinen“ zum Beispiel im Rahmen von gemeinsamen Forschungsverbünden.² Die Forderung nach einer interdisziplinären Forschung ist nicht neu,³ aber der Wissenschaftsrat verlieh dieser eine neue Dringlichkeit. Interdisziplinarität, Europäisierung und Internationalisierung sind Schlagworte, die in keinem „erfolgsversprechenden“ Forschungsantrag fehlen dürfen. „Interdisziplinarität hat in der Zwischenzeit schon die Eigenschaft eines Qualitätsmerkmals per se“, wie es *Josef Estermann* beschreibt.⁴ Eine interdisziplinäre Vorgehensweise ist aufgrund dieser forschungsökonomischen Situation oft nicht ausgehend von einer hinreichenden Reflexion mit dem Gegenstand begründet, sondern „zumeist sehr pragmatisch motiviert.“⁵ Auch die partiell eingerichteten selbst-

-
- 1 Zusammenfassend hierzu: *Stefan Grundmann*, Ein doppeltes Plädoyer für internationale Öffnung und stärker vernetzte Interdisziplinarität, in: JZ 2013, 693; Kirste (Hrsg.), Interdisziplinarität in den Rechtswissenschaften. Ein interdisziplinärer und internationaler Dialog, 2016.
 - 2 *Wissenschaftsrat*, Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland. Situation, Analysen, Empfehlungen, Drs. 2558-12, Hamburg vom 9. November 2012, 32, sowie 8, 43.
 - 3 *Klaus F. Röhl*, Interdisziplinarität, in: rsozblog.de vom 30.12.2018, abrufbar unter: <https://www.rsozblog.de/interdisziplinaritaet/> (letzter Abruf aller angegebenen Links in diesem Beitrag am 25.3.2020).
 - 4 *Josef Estermann*, Die Verbindung von Recht und Soziologie als Chimäre, in: Cotter/Estermann/Wrase (Hrsg.), Wie wirkt Recht?, 2010, 101, 102.
 - 5 *Peter-André Alt*, Interdisziplinäre Forschung – Oberflächliche Augenwischerei, in: Süddeutsche Zeitung vom 21. Dezember 2010, <https://www.sueddeutsche.de/karriere/interdisziplinare-forschung-oberflaechliche-augenwischerei-1.1038630>.

ernannten interdisziplinären Institute oder Forschungszusammenhänge tragen empirischen Erkenntnissen zufolge mitunter nicht dazu bei, „dass tatsächlich interdisziplinär geforscht wird“, weil zugleich eine strukturelle Transformation des Hochschul- und Wissenschaftssystems, die gleichsam interdisziplinäre Karrierewege und Publikationsformen produzieren müsste, weitestgehend ausgeblieben ist.⁶ Auch in der Rechtswissenschaft gibt es nur sehr wenige Publikationsorte, die einen interdisziplinären Diskurs fördern.⁷ Ohnehin ist fraglich, ob die mehrheitlich befristeten, gerade nicht systematisch angelegten Projekte, den Anspruch an ein interdisziplinäres Arbeiten überhaupt realisieren können.

Aber nicht nur aufgrund dieser prekären wissenschaftspolitischen Rahmenbedingungen ist Interdisziplinarität, gerade auch in den Rechtswissenschaften, ein Problem. Die an den Hochschulen dominanten Konzepte von Interdisziplinarität weisen überwiegend gesellschaftstheoretische Leerstellen auf und verstellen dadurch eine dem Gegenstand angemessene Theorie und Methodologie. Beanspruchen sie einerseits durch verschiedene wissenschaftliche Perspektiven einen gesellschaftlichen Gegenstand möglichst umfassend und differenzierend zu untersuchen, scheiden sie andererseits in ihrem konkreten methodologischen Vorgehen diese Ganzheitlichkeit des Gegenstands wiederum ab, indem disziplinäre Eigenheiten und Logiken mitunter um jeden erkenntnistheoretischen Preis bewahrt werden sollen. Betrachtet man interdisziplinäre Forschungsanträge oder Projektwebseiten, ist es auffällig, dass sehr oft juristische, soziologische, politik- und wirtschaftswissenschaftliche sowie weitere Perspektiven nur lose verbunden nebeneinander stehen, ohne zu einem hinreichenden und durchdringenden Verständnis des Untersuchungsgegenstandes beizutragen. Aus dieser disziplinären Trennung ergeben sich auch methodische Folgeprobleme: „Es reicht nicht, sozusagen ‚interdisziplinär‘ eine Psychologin und einen Juristen ein oder zwei Jahre in einem gemeinsamen Projekt zu beschäftigen. Nein, für den Erfolg des Projektes ist es entscheidend, dass die Psychologin Rechtswissenschaft versteht und der Jurist Psychologie, der Soziologe Rechtswissenschaft und die Juristin Soziologie.“⁸

In diesem Beitrag wird vor allem die gesellschaftstheoretische Leerstelle des (rechts-)wissenschaftlichen Diskurses um Interdisziplinarität adressiert

6 Anna Froese/Hendrik Woiwode/Silvio Suckow, *Mission Impossible? Neue Wege zu Interdisziplinarität*, Discussion Paper des Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, 2019, 20 f.

7 Hervorzuheben wären die Kritische Justiz, die Kritische Vierteljahresschrift, die Zeitschrift für Rechtssoziologie und Verfassung und Recht in Übersee.

8 Estermann, in: Cottier/Estermann/Wrase (Hrsg.) (Fn. 4), 109 f.

und ein Vorschlag unterbreitet, wie gesellschaftliche Sachverhalte des Rechts untersucht werden können. Zunächst werden kursorisch der Diskurs und die Praxis von Interdisziplinarität in der Rechtswissenschaft rekonstruiert (II.). Anschließend wird unter Rückgriff auf die Kritische Gesellschaftstheorie ein Verständnis von Interdisziplinarität kritisiert, das mittels der Methodologie Sachverhalte aus ihren gesellschaftlichen Bezügen enthebt; dies ist ebenso in Bezug auf die Untersuchung des Rechts zu kritisieren (III.). Schließlich wird plausibilisiert, welche empirischen Untersuchungsgegenstände eine möglichst umfassende gesellschaftstheoretische Perspektive adressieren kann. Als Untersuchungsgegenstand werden Rechtskämpfe im und um das Recht vorgeschlagen (IV.). Gesellschaftliche Kämpfe sind in der Kritischen Gesellschaftstheorie, der Kritischen Rechtstheorie und Feministischen Rechtstheorie ein wesentlicher Bezugspunkt,⁹ weil es in ihnen um „eine grundlegende Veränderung der rechtlichen und politischen Verhältnisse geht.“¹⁰ Die Annahme ist daher, dass die Gesellschaft durch zentrale Antagonismen und Widersprüche geprägt ist und (Rechts-)Kämpfe diese prekäre Vergesellschaftung spezifisch prozessieren. Unter den Begriff der Rechtskämpfe lässt sich erstens die Übertragung von politischen Konflikten durch (rechts-)politische Akteure in das Terrain des Rechts verstehen und zweitens der Kampf um die dogmatische Auslegung von Rechtsfiguren.¹¹ Aus dieser Perspektive lassen sich die Ergebnisse von rechtsdogmatischen Auslegungen und Urteile von Gerichten nicht auf technokratische oder scheinbar objektive Auseinandersetzungen mit dem Recht, sondern wesentlich auf gesellschaftliche Kämpfe zurückführen. Rechtskämpfe sind daher ein geeigneter Untersuchungsgegenstand, um die disziplinäre Aufspaltung zu überwinden und einen Beitrag zur Entschlüsselung der Rechtsform zu leisten.

II. Diskurs und die Praxis von Interdisziplinarität in der Rechtswissenschaft

Die bisherigen rechtswissenschaftlichen Diskussionen über Interdisziplinarität verdeutlichen, dass es überwiegend um das Für und Wider einer solchen Perspektive geht und demgegenüber methodologische Vorschläge

9 Nicos Poulantzas, *Staatstheorie*, 2002, 182; Axel Honneth, *Kampf um Anerkennung*, 1994, 149; Ute Gerhard, *Bis an die Wurzeln des Übels, Rechtskämpfe und Rechtskritik der Radikalen*, in: *Feministische Studien* 1/1984, 86.

10 Gerhard, *Feministische Studien* 1/1984 (Fn. 9), 94.

11 Sonja Buckel, „Welcome to Europe“ – die Grenzen des europäischen Migrationsrechts. Juridische Auseinandersetzungen um das Staatsprojekt Europa, 2013, 72.

zur Einlösung eines entsprechenden Forschungsprogramms unterrepräsentiert sind. Warum interdisziplinäre Forschung in der Rechtswissenschaft vor spezifische Probleme gestellt ist, wird unterschiedlich beurteilt. „Andere Wissenschaften rezipieren die Rechtswissenschaft in geringerem Maße als diese sie“, wie *Lorenz Kähler* unter Verweis auf Forschungsfelder wie „law and literature“ oder „law and economics“ feststellt.¹² Weiterhin wird der grundsätzliche Wunsch nach mehr Interdisziplinarität formuliert, zugleich aber auf angebliche methodologische und erkenntnistheoretische Probleme auf Seiten der Rechtswissenschaft rekurriert. „Die Jurisprudenz ist ein Fach, das sich mit interdisziplinären Kontakten besonders schwer tut.“¹³ Dies sei auf die große Praxisorientierung des Fachs, dessen strukturellen Konservatismus sowie auf die „Wahrung von Rechtssicherheit“ zurückzuführen.¹⁴ „Die bloße Perspektivenerweiterung genügt nicht, die durch interdisziplinäre Forschung gewonnenen Erkenntnisse müssen vielmehr auch innerhalb des binnenjuristischen Diskurses anschlussfähig sein“¹⁵ – diese Aussage, die das interdisziplinär gewonnene Wissen unter einen rechtsdogmatischen Praktikabilitätsvorbehalt stellt, dürfte in großen Teilen der Rechtswissenschaft auf Zustimmung stoßen.

Worüber in der Rechtswissenschaft aktuell vermehrt diskutiert wird, ist die Frage, ob man einen sogenannten „empirical turn“ einleiten sollte,¹⁶ wobei mehr darüber gestritten wird, was unter einem empirischen Gegenstand des Rechts zu verstehen sei, als kohärente methodologische Vorschläge zu unterbreiten. Einen der wenigen produktiven Ansätze stellt die „interdisziplinäre Rechtsforschung“ dar,¹⁷ unter den sich zwar letztlich kein kohärenter institutioneller oder methodologischer Forschungszweig subsumieren lässt, der aber reale Impulse im rechtswissenschaftlichen Diskurs gesetzt hat. Die Rechtswissenschaft ist immer wieder in konjunkturel-

12 *Lorenz Kähler*, Die asymmetrische Interdisziplinarität der Rechtswissenschaft, in: Rehberg (Hrsg.), Der Erkenntniswert der Rechtswissenschaft für andere Disziplinen, 2018, 105, 140.

13 *Eric Hilgendorf*, Bedingungen gelingender Interdisziplinarität – am Beispiel der Rechtswissenschaft, in: JZ 2010, 913, 917.

14 *Hilgendorf*, JZ 2010 (Fn. 13), 918.

15 *Alexander Stark*, Interdisziplinäre Verfassungsgerichtsforschung, in: JuWiss-Blog vom 4.6.2014, <https://www.juwiss.de/74-2014/>.

16 Siehe zu dieser Debatte: *Ino Augsberg*, Von einem neuerdings erhobenen empirischen Ton in der Rechtswissenschaft, in: Der Staat 2012, 117; *Nils Petersen*, Braucht die Rechtswissenschaft eine empirische Wende?, in: Der Staat 2010, 435.

17 *Christian Boulanger/Julika Rosenstock/Tobias Singelstein*, Versuch über das Sein und Sollen der Rechtsforschung. Bestandsaufnahme eines interdisziplinären Forschungsfeldes, in: dies. (Hrsg.), Interdisziplinäre Rechtsforschung, 2019, 3.

len Suchbewegungen nach interdisziplinären Anschlüssen. Nachdem zunächst die Sozial- und Kulturwissenschaften als hauptsächliche Adressaten fungierten, ist in den vergangenen zwanzig Jahren eine dominante, mitunter auch gescheiterte¹⁸, Annäherung an die Wirtschaftswissenschaften zu konstatieren – was angesichts der neoliberalen gesellschaftlichen Transformationsprozesse, die auch vor den Hochschulen keinen Halt gemacht haben,¹⁹ zugleich kein Zufall ist. Einhergehend damit veränderte sich die Forschungslandschaft durch die Wahl der Drittmittelgeber*innen zusehends. *Andreas Fischer-Lescano* konstatierte in diesem Zusammenhang die Gefahr, dass die Rechtswissenschaft ihre Autonomie einbüßen könnte, „weil sie ihre Grundbegriffe und -konzepte nicht mehr selbst im Verhältnis zur Gesellschaft entwickelt, sondern weil sie ihr entwickelt werden.“²⁰

Dem generellen Problembewusstsein einer mangelnden systematischen Interdisziplinarität steht gleichsam die reale Situation an den rechtswissenschaftlichen Fakultäten diametral entgegen. Nicht nur sind rechtssoziologische und kriminologische Institute oder Professuren, die die genuine Aufgabe einer interdisziplinären Forschung verfolgen könnten, nur noch rudimentär vorhanden, sondern schon innerhalb des rechtswissenschaftlichen Feldes gibt es offensichtlich zwischen dem Öffentlichen Recht, dem Strafrecht und dem Zivilrecht nur schwache Binnenkommunikationen. In der rechtswissenschaftlichen Lehre gibt es indes unterschiedliche Tendenzen zu beobachten. Als Problem wird benannt, dass die bereits vorhandenen interdisziplinären Forschungsbezüge in der Rechtswissenschaft kaum Eingang in den Prüfungsstoff finden.²¹ Als positive Entwicklung lässt sich verzeichnen, dass in den vergangenen fünf Jahren eine Vielzahl von sog. Law Clinics gegründet wurden, die, nicht nur dem US-amerikanischen Modell folgend, die praktische Rechtsberatung an den Universitäten institutionalisieren, sondern gleichsam das Studium für seine gesellschaftspolitischen Kontexte öffnen – wie es zum Beispiel die Law Clinics im Flüchtlings- und Migrationsrecht unter Beweis stellen.²² Dem entgegenstehend

18 *Michael Martinek*, Die Autonomie oder die gescheiterte Interdisziplinarität der Rechtswissenschaft, in: JM 2018, 447.

19 *Felix Silomon-Pflug*, Gouvernementale Regierung (in) der Hochschule des 21. Jahrhunderts, 2010.

20 *Andreas Fischer-Lescano*, Ironie der Autonomie. Die Rechtswissenschaft im Pakt mit der ökonomischen Macht, in: KJ 2014, 414, 420.

21 *Friedhelm Hufen*, Perspektiven des rechtswissenschaftlichen Studiums, in: ZDRW, 2013, 5, 13.

22 *Laura Hilb*, Die Refugee Law Clinic Gießen, in: ZpR 2014, 122; *dies./Lisa vom Felde*, Refugee Law Clinics in Deutschland – ein studentisches Modell für die Veränderung der juristischen Ausbildung?, in: KJ 2016, 220.

hat die Konferenz der Justizminister*innen im Herbst 2019 Maßnahmen zum Schwerpunktbereichsstudium beschlossen, die sich erheblich auf die Lehre auswirken könnten. Unter dem Schlagwort der „Vergleichbarkeit“ empfiehlt die Justizministerkonferenz, dass im Schwerpunktbereichsstudium grundsätzlich nur noch zwei oder drei Prüfungen zu erbringen sind.²³ Die Reduzierung des Lehrstoffes dürfte auch die zum Teil über mehrere Semester zu absolvierenden Ausbildungsreihen der Law Clinics vor Probleme stellen. Zusätzlich soll ein Gesetzentwurf mit dem Ziel vorgelegt werden, „wegen der Verschiedenartigkeit der staatlichen Pflichtfachprüfung und der universitären Schwerpunktbereichsprüfung künftig auf die Bildung einer Gesamtnote zu verzichten und im Zeugnis über die erste Prüfung beide Noten getrennt auszuweisen.“²⁴ Die Fixierung der juristischen Praxis auf die Benotung der staatlichen Pflichtfachprüfung dürfte in diesem Zusammenhang – entgegen der ursprünglichen Empfehlungen des Wissenschaftsrates²⁵ – vor allem zu Lasten der Relevanz des Schwerpunktes ausfallen, der wie kein anderer Bereich des rechtswissenschaftlichen Curriculums Anschlüsse an andere Wissensformationen erschließt.

Der Diskurs und die Praxis um Interdisziplinarität in der Rechtswissenschaft zeigen deutlich, dass sowohl die Akzeptanz eines solchen Forschungsprogramms als auch deren Operationalisierung in hohem Maße umstritten sind. Die Debatten werden immer wieder von Neuem aufgegriffen, teilweise unter Vernachlässigung des bereits erworbenen Erfahrungswissens. Interessanterweise wurde die methodische Fragestellung einer stärkeren Verankerung von Interdisziplinarität im Rahmen der Assistent*innentagung im Öffentlichen Recht nie eigenständig adressiert, wenngleich in vielen Einzelbeiträgen rechtliche Probleme in ihren gesellschaftspolitischen Kontexten diskutiert wurden. Es lässt sich zudem konstatieren, dass das Konzept und die Methodologie der sog. Interdisziplinarität selbst ein Problem darstellen. Der Begriff ist quasi ein offener Container, der sich in sehr unterschiedlichen Akzentuierungen verwenden lässt

23 Bericht des Ausschusses der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister zur Koordinierung der Juristenausbildung, Harmonisierungsmöglichkeiten für die juristischen Prüfungen: Untersuchung weiterer denkbarer Maßnahmen gegen Fehlentwicklungen der universitären Schwerpunktbereichsprüfung, September 2019, 39 f.

24 Beschluss der Justizministerkonferenz vom 7. November 2019, TOP I.12.

25 *Constantin Körner*, Lehre und Forschung an den Jura-Fakultäten: Wissenschaftsrat fordert weniger Detailwissen und mehr „juristische Bildung“, in: Legal Tribune Online vom 27. November 2012, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/studium-referendariat/s/wissenschaftsrat-jura-studium-perspektivenrechtswissenschaft/>.

und viele Forschungsanträge schmückt, ohne dass damit jedoch eine schärfere Konturierung einhergehen würde. Dies hat zur Folge, dass viel mehr über das „ob“ von Interdisziplinarität gestritten wird, als über die Frage, „welche“ gesellschaftlichen Fragen überhaupt Gegenstand einer rechtswissenschaftlichen Forschung sein sollen. Gemeinsam ist den meisten Bezugnahmen auf den Begriff und die Methode von Interdisziplinarität indes, dass damit die „Departementalisierung des Geistes“,²⁶ also die Akzeptanz einer prinzipiell disziplinär getrennten Befassung mit der sozialen Realität, reproduziert wird. Aber genau diese disziplinäre Aufsplitterung, die gleichsam disziplinäre Eigeninteressen und Bedürfnisse nach Abgrenzung produziert, dürfte ein Problem darstellen, um einen ganzheitlichen Blick auf gesellschaftliche Fragestellungen zu entwickeln.

III. Gesellschaftstheorie und Recht

Eine gesellschaftstheoretische Perspektive auf das Recht zielt darauf ab, das Recht aus seinen selbstbezüglichen Diskursen herauszulösen und im gesellschaftlichen Gesamtzusammenhang zu situieren. Die Kämpfe im und um das Recht sind ein zentraler Motor gesellschaftlicher Entwicklung und daher ein prädestinierter Untersuchungsgegenstand für eine entsprechende Perspektive. Für ein solches Unterfangen bedarf es aber einer grundlegenden Gesellschaftsanalyse. Anschlussmöglichkeiten finden sich hierfür bei *Theodor W. Adorno*, der zwar keine systematische Rechtstheorie konzeptionalisiert hat, dessen Ausführungen zum Gesellschaftsbegriff aber als ein Ausgangspunkt fungieren können, um gesellschaftstheoretische Prämissen einer rechtswissenschaftlichen Forschung und damit zugleich eine reale interdisziplinäre Ausrichtung zu rekonstruieren.

Adornos Gesellschaftsanalyse ist wesentlich bestimmt durch die Totalität der gesellschaftlichen Beziehungen. „Denn während Gesellschaft weder aus Einzeltatsachen sich ausabstrahieren noch ihrerseits wie ein Faktum dingfest machen lässt, gibt es kein soziales Faktum, das nicht durch Gesellschaft determiniert wäre. In den faktischen sozialen Situationen erscheint die Gesellschaft.“²⁷ *Adorno* führt diese Totalität vorrangig auf das kapitalistische Tauschverhältnis zurück, es sei „das, was Gesellschaft eigentlich zu

26 *Theodor W. Adorno*, *Minima Moralia*, 1969, 15.

27 *Theodor W. Adorno*, *Gesellschaft*, in: ders., *Soziologische Schriften I*, 4. Auflage 2018, 9, 10.

einem Gesellschaftlichen“ mache.²⁸ Seine ökonomistische Reduktion müsste freilich, gerade auch für eine rechtspolitische Analyse, erweitert werden, weil sich die kapitalistische Vergesellschaftungsweise und gerade auch ihre Verrechtlichung gleichzeitig mit einer Herrschaft durch Klassen- und Geschlechterverhältnisse konstituiert hat, die im Rahmen einer neokolonialen und rassistischen Arbeitsteilung in Form eines „dirty capitalism“ reproduziert werden.²⁹ *Sonja Buckel* hat wesentliche Einsichten und methodische Operationalisierungen geliefert, wie sich diese gesellschaftlichen Widersprüche spezifisch in der sozialen Form des Rechts verdichten: „Gesellschaftliche Kräfteverhältnisse werden in den eigensinnigen Verfahren der Rechtsform in juristische übersetzt und in einen hegemonialen Konsens eingebunden. [...] So bildet sich als vorübergehende Fixierung dieses grundsätzlich instabilen asymmetrischen Konsenses das heraus, was die Rechtswissenschaft so offenherzig als ‚herrschende Meinung‘ bezeichnet“. ³⁰ Diese „herrschende“ Meinung, die in den juristischen Kommentaren und Gerichtsurteilen wie ein Fetisch präsentiert wird, ist tatsächlich zurückzuführen auf die Auseinandersetzungen in gesellschaftlichen Arenen wie der Politik, den Medien oder der Kunst, die sich spezifisch in der Logik der Rechtsform verdichten.

Eine kritische Gesellschaftstheorie wirft aber nicht nur einen gesamtgesellschaftlichen Blick auf die soziale Realität, sondern kritisiert zugleich diese Form der Vergesellschaftungsweise. *Adornos* Modus der Kritik liegt nun darin begründet, Kritik als immanent zu konturieren, also die emanzipatorischen Gehalte und ihre Hemmnisse in der aktuellen Vergesellschaftungsweise selbst zu verorten.³¹ Entsprechend versuchen kritische Rechtstheorien in der Form des Rechts die widersprüchlichen Momente von Emanzipation und Herrschaft sichtbar zu machen. Eine solche Kritik hat theoretisch wie empirisch das Ziel die aktuellen Formationen der „Herrschaft von Menschen über Menschen“³² zu entschlüsseln, die das Ergebnis von (Rechts-)Kämpfen sind und die zugleich durch das Recht eine entpersonalisierte Form annehmen. Während ein solcher Kritikbegriff in den

28 *Theodor W. Adorno*, Einleitung in die Soziologie. Vorlesung im Sommersemester 1968 an der Johann Wolfgang von Goethe-Universität in Frankfurt am Main, 1993, 57.

29 *Sonja Buckel*, Dirty Capitalism, in: Martin/Martin/Wissel (Hrsg.), Perspektiven kritischer Theorie, 2015, 29, 43.

30 *Buckel* (Fn. 11), 33; grundlegend: *dies.*, Subjektiverung und Kohäsion. Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts, 2007.

31 *Adorno* (Fn. 28), 31.

32 *Adorno*, in: *ders.* (Fn. 27), 14.

Critical Legal Studies³³ wie auch den feministischen Studien als common sense gelten kann, hat er im Mainstream der Rechtswissenschaft kaum einen Niederschlag gefunden. Dabei ist die immanente Kritik der Kritischen Theorie nicht nur Mittel zum Zweck, sondern hat selbst eine „methodische Bedeutung“, „denn letztlich ist sie es, durch die allein eine Erkenntnis herauspringt, die dieses Begriffs würdig ist.“³⁴ Eine kritische Gesellschaftstheorie adressiert gleichermaßen die Frage, wie soziale Beziehungen zwischen Menschen im Rahmen der Vergesellschaftung zustande kommen und inwiefern „Personen, Gruppen oder Kollektive durch ihr Tun oder Lassen zur Integration und/oder Dynamik des gesamten gesellschaftlichen Lebenszusammenhangs aufgrund ihrer Zielvorstellungen oder ungeplanten Handlungskonsequenzen praktisch beitragen, beitragen können oder wollen.“³⁵ Ebenso wäre auf dem rechtlichen Terrain die Frage zu stellen, auf welche Weise das Recht zur Stabilisierung oder Dynamisierung des „gesellschaftlichen Lebenszusammenhangs“ beiträgt, wie sich also die Dialektik von Herrschaft und Emanzipation spezifisch im Recht prozessiert. Gerade in feministischen Ansätzen ist diese Frage zur Bedeutung von Rechtskämpfen auf den genuinen Rechtssprechungsprozess schon immer virulent gewesen,³⁶ weil sich dort die Fragen nach Anerkennung und Gleichberechtigung spezifisch verdichtet haben. Das Programm einer gesellschaftstheoretisch fundierten Rechtstheorie und -methodologie könnte daher lauten, eine Kritik des Rechts und gleichsam Kritik hegemonialer Paradigmen der Rechtswissenschaft zu sein.³⁷ Durch diese Perspektive werden die gesellschaftlichen Kämpfe im Recht, die durch die Inszenie-

33 Siehe zum Beispiel den Kritikbegriff in folgenden Arbeiten: *Susan Marks*, *The Riddle of All Constitutions*, 2000; *Anne Orford*, *International Authority and the Responsibility to Protect*, 2011.

34 *Robin Mohan*, Zum Verhältnis von Methode und Kritik bei Adorno, in: Heselero/Iltzsche/Rojon/Rüppel/Uhlig (Hrsg.), *Perspektiven kritischer Psychologie und qualitativer Forschung. Zur Unberechenbarkeit des Subjekts*, 2017, 157.

35 *Jürgen Ritsert*, *Gesellschaft. Materialien zur Kritischen Theorie der Gesellschaft*, 2009, 7.

36 *Gesine Fuchs/Sabine Berghan*, Recht als feministische Politikstrategie? in: *Femina Politica* 2012, 11; *Susanne Baer*, *Inexcitable Speech. Zum Rechtsverständnis postmoderner feministischer Positionen am Beispiel Judith Butlers*, in: *Hornscheidt/Jähnert/Schlichter* (Hrsg.), *Kritische Differenzen – geteilte Perspektiven*, 1998, 229, 236.

37 In Abwandlung eines Zitates von *Sonja Buckel* und *Dirk Martin*, die dies für die Kritische Politikwissenschaft formuliert haben, siehe *dies.*, *Aspekte einer gesellschaftskritischen Theorie der Politik*, in: *Bohmann/Sörensen* (Hrsg.), *Kritische Theorie der Politik*, 2019, 243.

rungen des Rechts unsichtbar gemacht werden, wieder sichtbar und die juristischen Diskurse gleichsam der Kritik zugänglich.

Adornos gesellschaftstheoretische Perspektiven machten ihn im Übrigen skeptisch gegenüber selbsterklärten interdisziplinären Forschungsprogrammen, weil in ihnen der „reale gesellschaftliche Vermittlungszusammenhang durch die wissenschaftliche Arbeitsteilung in differente Gegenstandsbereiche zergliedert [werde], sodass er nicht mehr als Totalität erfasst wird.“³⁸ Bereits der methodische Zugang invisibilisiere, was eigentlich den Gegenstand der Analyse ausmachen solle, der/die Forscher*in „verurteilt sich selbst dazu, sich in den institutionell durchgesetzten Interaktionsrahmen einzuschließen“, wie es *Geoffroy de Lagasnerie* im Anschluss an *Adorno* formuliert hat.³⁹ *Adornos* zum Teil polemischen Bemerkungen über das wissenschaftliche „Teamwork“ erinnern stark an die realen Zustände in heutigen interdisziplinären Forschungsprogrammen: „Geistige Gemeinschaft zwischen Menschen bildet sich dort, wo sie im Namen eines Dritten, einer objektiv sie bewegenden Sache sich miteinander verbinden; im Teamwork aber sind sie grundsätzlich nichts als unvollkommenere Teilfunktionen eines Mechanismus, dessen Wozu in ihre Arbeit selbst gar nicht eingeht und darum sie auch gar nicht zu wahrhafter Solidarität bringt. Was sie zusammenhält, sind, außer dem materiellen Interesse, meist bloß jene Art Human Relations, denen dann von der Leitung gegebenenfalls methodisch nachgeholfen wird. Die Zeche hat meist der Endbericht zu zahlen [...]“. ⁴⁰ Eine gesellschaftstheoretische Perspektive und Kritik versucht gerade nicht einen Zugriff auf die gesellschaftliche Totalität über die Disziplinen, sondern über den Gegenstand selbst zu gewinnen. *Ingeborg Maus* hat eine inhaltlich vergleichbare Kritik wie *Adorno* an der disziplinären Aufspaltung zwischen der Rechts- und Politikwissenschaft formuliert, die dazu führe, dass Probleme und Krisen der Demokratie nicht mehr adäquat durch den wissenschaftlichen Diskurs adressiert werden können. „Die Rechtswissenschaft, zumindest ihre ‚herrschende Lehre‘ ist z. B. am zentralen Stellenwert der demokratischen Legislative im politischen System nicht allzu interessiert, weil dieser für sie eine historische Enteignung bedeutet. Als eine solche wurde die in Deutschland ungewöhnlich spät, aber noch immer unter obrigkeitstaatlichen Bedingungen durchgesetzte Kodifikation des Rechts empfunden [...]“. Die Politikwissen-

38 Mohan, in: Heseler/Iltzsche/Rojon/Rüppel/Uhlig (Hrsg.) (Fn. 34), 161.

39 *Geoffroy de Lagasnerie*, Denken in einer schlechten Welt, 2018, 86.

40 *Theodor W. Adorno*, Teamwork in der Sozialforschung, in: ders. (Fn. 27), 494, 497f.

schaft ist aufgrund ihrer rechtswissenschaftlichen Abstinenz, die jede Sicht auf die rechtlichen Grundlagen ihrer Gegenstände behindert, fast durchgängig zur Erkenntnis aktueller Demokratiedefizite außerstande.“⁴¹ Die wechselseitige Ignoranz zwischen der Rechts- und Politikwissenschaft hat also laut *Maus* zur Folge, dass die konjunkturellen Krisen von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit nicht dem Gegenstand entsprechend analysiert werden können.

Eine gesellschaftstheoretische Perspektive erhebt den Anspruch diese künstliche Ausdifferenzierung, die der Begriff und das Konzept von Interdisziplinarität beinhalten, zu überwinden: Sie konzentriert sich auf die gesellschaftlichen Gegenstände, anstatt einen selbstbezüglichen Diskurs zu reproduzieren, der sich zum Teil nur mit der Abgrenzung verschiedener Disziplinen voneinander beschäftigt. *Otto Kirchheimer* entwickelte beispielsweise ein gesellschaftstheoretisch fundiertes Verständnis für eine Analyse der Verfassungspolitik. „Weit entfernt von der Illusion, die Verfassung setze sich von selbst durch“, schreibt *Joachim Perels* über *Kirchheimers* Arbeiten, „bezieht er ihre Wirkungsweise auf die gesellschaftlichen Konfliktkonstellationen. Auf dieser methodischen Ebene geht es nicht mehr um die Interpretation der Verfassung, sondern sowohl um die Erklärung ihrer Erosionsprozesse aus gesellschaftlichen Herrschaftsverhältnissen als auch um die praktische Frage, wie diesen Erosionsprozessen in der politischen Auseinandersetzung zu begegnen sei und wie sie in einer weiteren gesellschaftskritischen Perspektive überwunden werden können.“⁴² Eine gesellschaftstheoretische Rechtswissenschaft müsste man also nicht gänzlich neu „erfinden“, denn schließlich ließe sich an mitunter im Lehr- und Forschungsbetrieb marginalisierte Traditionen einer kritischen Rechtswissenschaft anschließen. Dazu zählt, neben in dieser Hinsicht äußerst anregenden Beiträgen aus den feministischen Rechtstheorien⁴³ oder den Criti-

41 *Ingeborg Maus*, Über Volkssouveränität. Elemente einer Demokratietheorie, 2011, 356 f.

42 *Joachim Perels*, Weimarer Demokratie und gesellschaftliche Machtverhältnisse – Zur Methode der Verfassungsanalysen *Otto Kirchheimers*, in: *Luthardt/Söllner* (Hrsg.), Verfassungsstaat, Souveränität, Pluralismus. *Otto Kirchheimer* zum Gedächtnis, 1989, 57, 58.

43 *Catharine MacKinnon*, Butterfly Politics, 2019; *Ute Sacksofsky*, Rechtswissenschaft: Geschlechterforschung im Recht – Ambivalenzen zwischen Herrschafts- und Emanzipationsinstrument, in: *Kortendiek/Riegraf/Sabisch* (Hrsg.), Handbuch Interdisziplinäre Geschlechterforschung, Bd. 1, 2019, 631 ff.; *Cara Röhner*, Ungleichheit und Verfassung: Vorschlag für eine relationale Rechtsanalyse, 2019; *Anna Katharina Mangold*, Demokratische Inklusion durch Recht. Antidiskriminierungs-

cal Race Studies⁴⁴, auch grundlegende Beiträge aus der Kritischen Rechtswissenschaft in Deutschland, die gerade im Zuge der gesellschaftlichen Kämpfe der 68er-Bewegung an Bedeutung gewonnen hatten. Das „Funkkolleg Rechtswissenschaft“ von *Rudolf Wiethölter*⁴⁵ stellte in diesem Sinne eine gesellschaftstheoretisch inspirierte und gleichsam reale interdisziplinäre Rechtsforschung dar. Wiethölter verwehrte sich gegenüber „vulgären Theorieimporten“, stattdessen müsse das „autonome Recht“, „sozialtheoretisch angeleitet, seinen spezifischen Beitrag zur gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und politischen Krise reflektieren.“⁴⁶ Er konturierte das Recht gesellschaftstheoretisch, thematisierte die Vermitteltheit gesellschaftlicher Kämpfe im Recht, verfolgte eine „unparteiliche Parteinahme“⁴⁷ für die gesellschaftlich Ausgeschlossenen und prägte das Verständnis über eine Wissenschaftskommunikation auf der damaligen Höhe der Zeit, die über das Massenmedium des Rundfunks die demokratische Öffentlichkeit außerhalb der Universitäten in Form einer medialen Ringvorlesung adressierte.

IV. *Recht(skämpfe) als gesellschaftstheoretischer Gegenstand*

Rechtskämpfe können als relevanter Gegenstand einer gesellschaftstheoretischen Rechtswissenschaft angesehen werden, obschon sie abgesehen von der Rechtssoziologie und feministischen Ansätzen bislang kaum methodologisch untersucht werden.⁴⁸ In den wenigen rechtswissenschaftlich inspirierten interdisziplinären Forschungsarbeiten wird mitunter versucht, die Rolle von Gerichten für (rechts-)politische Auseinandersetzungen zu be-

recht als Ermöglichungsbedingung der Begegnung von Freien und Gleichen, 2020.

44 Siehe statt vieler: *Eddie Bruce Jones*, *Race in the Shadow of Law*, 2017.

45 *Rudolf Wiethölter*, *Rechtswissenschaft*, 1968.

46 *Andreas Fischer-Lescano*, *Kassandras Recht*, in: *KJ* 2019, 407, 411 f.

47 *Fischer-Lescano*, *KJ* 2019 (Fn. 46), 417.

48 Die jüngere Debatte wird aktuell vor allem um den Begriff der „Strategic Litigation“ geführt, siehe dazu den Beitrag von *Anna-Julia Saiger*, *Strategische Rechtsentwicklung durch Gerichtsverfahren: Welche Rolle hat die Wissenschaft im öffentlichen Recht?*, in diesem Band, 357; sowie überblicksweise *Graser/Helmrich* (Hrsg.), *Strategic Litigation, Begriff und Praxis*, 2019; die dort formulierten Verständnisse von Rechtskämpfen werden jedoch zum Teil als gesellschaftstheoretisch unbestimmt und unkritisch diskutiert, siehe *Fischer-Lescano*, *KJ* 2019 (Fn. 46), 419 ff.

stimmen.⁴⁹ Zweifelsohne haben entsprechende Fragestellungen eine hohe Relevanz, aber bei dieser Fokussierung geraten zumeist gerade die Akteure aus dem Blick, die überhaupt gesellschaftliche Kämpfe mit den Mitteln des Rechts mobilisieren, also soziale Bewegungen, einzelne Aktivist*innen oder marginalisierte Gruppen. Die Rechtswissenschaft denkt über das Recht oft erst vom Ende her nach, anstatt die Frage zu stellen warum und auf welche Weise ein politischer Konflikt ins Recht übertragen wurde. Dabei sind die gesellschaftlichen Kämpfe ein wesentlicher Bezugspunkt kritischer Gesellschaftstheorie, auch in ihrer rechtspolitischen Akzentuierung, wie zum Beispiel im Falle der Marburger Abendroth-Schule,⁵⁰ die sich vorwiegend mit der Mobilisierung des Rechts durch die Gewerkschaften und die Arbeiter*innenklasse beschäftigte. Insgesamt waren es die von sozialen Akteuren mobilisierten Kämpfe ins Recht und von juristischen Intellektuellen geführten Kämpfe um das Recht, die dazu geführt haben, dass gesellschaftliche Widersprüche überhaupt verfassungs- und menschenrechtlich adressiert und prekär eingeeht wurden. An ihnen lässt sich aus der Perspektive des Rechts die Vermitteltheit der gesellschaftlichen Totalität sichtbar machen. Einige Beispiele aus dem Verfassungs- und Menschenrechtsregime können diese Bedeutung der Kämpfe für die Rechtsentwicklung plausibilisieren. Darunter fällt zum Beispiel das Volkszählungsurteil, in dem der Widerspruch zwischen dem Interesse des Staates an der Überwachung der Bürger*innen und der Verteidigung ihres informationellen Selbstbestimmungsrechts prozessiert wurde und das ohne die Aktivitäten der Bürger*innenrechtsbewegung nicht zu denken ist;⁵¹ weiterhin die Brokdorf-Entscheidung, in der das Bundesverfassungsgericht ausgehend von den zugrundeliegenden Konflikten der Anti-AKW-Proteste die Versammlungsfreiheit in ihrer demokratischen Bedeutung konturierte;⁵² die Fraport-Entscheidung, in der Akteure aus antirassistischen Anti-Abschiebe-Bewegungen entscheidend dazu beitrugen den Impuls für eine Reformulierung des verfassungsrechtlichen Begriffs des öffentlichen Forums zu lie-

49 Siehe beispielhaft: Wrase/Boulanger (Hrsg.), *Die Politik des Verfassungsrechts. Interdisziplinäre und vergleichende Perspektiven auf die Rolle und Funktion von Verfassungsgerichten*, 2013.

50 *Thilo Scholle*, Wolfgang Abendroth und die Bedeutung des Rechts für emanzipatorische Politik, in: Fischer-Lescano/Perels/Scholle (Hrsg.), *Der Staat der Klassengesellschaft. Rechts- und Sozialstaatlichkeit bei Wolfgang Abendroth*, 2012, 65; *Jürgen Seifert*, *Kampf um Verfassungspositionen: Materialien zur Bestimmung von Grenzen und Möglichkeiten der Rechtspolitik*, 1974.

51 BVerfGE 65, 1.

52 BVerfGE 69, 315.

fern;⁵³ die Urteile zum Hartz-IV-System, in denen eine neoliberale Sozialpolitik durch die aktive Rechtsmobilisierung von organisierten Erwerbslosen partiell beschränkt wurde;⁵⁴ die Kämpfe um die Seenotrettung im Mittelmeer, in denen eine Allianz von Geflüchteten, Menschenrechtsorganisationen und Anwält*innen einer national-souveränistischen Politik der Grenzabschottung den Anspruch auf den Zugang zu rechtsstaatlichen Verfahren abtrotzte;⁵⁵ sowie, noch in Entstehung begriffen, die Mobilisierung von Art. 15 GG durch Mieter*innenbündnisse, durch die die verfassungspolitischen Handlungsräume genutzt werden sollen, um eine solidarische Antwort auf die Verdrängung von Mieter*innen zu finden.⁵⁶ Eine rein mit den dogmatischen Methoden operierende Rechtswissenschaft kann nicht erklären, warum diese gesellschaftlichen Widersprüche in konjunkturellen Schüben gerade in der Rechtsform und nicht in der parlamentarischen Sphäre ausgehandelt werden. Denn das rechtswissenschaftliche Erkenntnisinteresse setzt allzu oft erst dann ein, wenn sich diese Kämpfe durch die juristische Auslegung und mittels Rechtsverfahren in Gesetzen oder Urteilen verdichtet haben. Die gesellschaftlichen Bezüge des Rechts zur Politik, Ökonomie oder der Kunst werden dadurch abgeschieden und ein wirklich interdisziplinäres Verständnis von Rechtskämpfen verstellt. Allenfalls das rechtssoziologische Kompendium scheint bisher ansatzweise in der Lage zu sein festzustellen, wie Rechtspositionen von sozialen Akteuren mobilisiert werden, sodass auf dem Rechtsterrain das Verhältnis von Herrschaft und Emanzipation dialektisch ausgehandelt wird. Wird die Rechtswissenschaft zudem durch das Erkenntnisinteresse ergänzt, Herrschaftsverhältnisse im Recht sichtbar zu machen, wechselt gleichsam die Perspektive. Dann werden die Auswirkungen einer rechtebasierten Herrschaft auf bestimmte gesellschaftliche Gruppen zentral, sowie deren eigensinnige Kämpfe gegen diese Formation. „Will man wirklich wissen, wie es um die Gerechtigkeit in einem Land bestellt ist“, schrieb der US-amerikanische Autor *James Baldwin*, „dann fragt man nicht die Polizisten, Anwälte, Richter oder die geschützten Mitglieder der Mittelklasse. Man muss zu den Ungeschützten gehen – denjenigen, die gerade den Schutz des Rechts am stärksten benöti-

53 BVerfGE 128, 226.

54 BVerfGE 125, 175; BVerfG, Urt. v. 5.11.2019 – BvL 7/16.

55 EGMR, Urt. v. 23.2.2012, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, Nr. 27765/09.

56 Maximilian Pichl, „Verfassungspositionen verteidigen“: Gedanken zur Debatte um die Vergesellschaftung von Wohneigentum, in: Verfassungsblog vom 15.4.2019, <https://verfassungsblog.de/verfassungspositionen-verteidigen-gedanken-zur-debatte-um-die-vergesellschaftung-von-wohneigentum/>.

gen! – und hört auf deren Zeugnisse.“⁵⁷ Eine solche Perspektive wäre ein proprium für eine kritische Gesellschaftstheorie des Rechts „von unten“, die das Emanzipationspotential des Rechts gerade nicht überbetont, sondern gleichsam die Herrschaft durch das Recht in konkreten Kämpfen sichtbar macht. Eine Rechtswissenschaft, die sich hingegen darauf beschränkt, einerseits zwischen rechtsphilosophischen Abstraktionen und andererseits rechtsdogmatischen Kommentierungen zu oszillieren, kann kein interdisziplinäres, schon gar nicht ein gesellschaftstheoretisches Forschungsprogramm adäquat verfolgen. Wenn die Rechtswissenschaft eine reale „Interdisziplinarität“ einlösen möchte, sollte sie das Recht gesellschaftstheoretisch fundieren und somit die künstliche disziplinäre Trennung überwinden. Die gesellschaftlichen Kämpfe im und um das Recht können dabei die nötige Vermittlung zwischen Theorie und Praxis herstellen.

57 James Baldwin, *No Name in the Street*, 1972, 149, eigene Übersetzung.