

Die Versprechungen des Rechts

Dritter Kongress der deutschsprachigen Rechtssoziologie-Vereinigungen, 9.–11. September 2015, Humboldt-Universität zu Berlin

Susanne Baer

Recht als Praxis. Herausforderungen der Rechtsforschung heute

Law as practice. Challenges to law and society research today

DOI 10.1515/zfrs-2016-0016

Zusammenfassung: Nicht nur in Zeiten einer „Flüchtlingskrise“ häufen sich die Rufe nach dem Recht, wobei sich je nach politischer Vorstellung unterscheidet, was das Recht verspricht. Um dann nicht in eine Krise des Rechts, und hier: eine Krise der Grund- und Menschenrechte zu geraten, ist es dringend erforderlich, genau zu verstehen, was Recht auf welche Weise leistet, ob und wie also die Versprechungen des Rechts gehalten werden. Dabei trifft die kritische Rechtsforschung auf mindestens sieben Herausforderungen. Es gibt eine schier endlose Fülle an Material. Es gibt weiterhin tradierte Vorbehalte in der Rechtswissenschaft, zugleich eine hohe disziplinäre Vielfalt der Ansätze – mit ihren jeweiligen Tücken. Dazu kommt die verführerische Macht des Rechts als Gegenstand, der eigentlich kritisch beleuchtet werden soll. Es will dann auch noch intradisziplinär mehrfach verstanden werden, obwohl ein großer Teil rechtlicher Praxis tatsächlich im Dunkeln liegt. Und schließlich frustriert die kognitive Resistenz derjenigen, die von Rechtsforschung profitieren sollen. Nicht zuletzt die Rückbesinnung auf die kritischen Wurzeln der Rechtsforschung tragen dazu bei, diese Herausforderungen zu überwinden.

Abstract: Not only in times of what is described as a ‘refugee crisis’ are we in desperate need of the law if we are to avoid suffering a crisis of human rights. In these circumstances it is more necessary than ever to understand what law promises,

and what it can deliver. Thus, there is a desperate need for critical research on law, as a social, cultural, political and economic phenomenon. In this research, we face at least seven challenges: the sheer abundance of the material to study; the skepticism in legal academia when those who profit from hegemonic meaning are confronted with critical thought; disciplinary diversity; the seductive power of law itself; intradisciplinarity in legal studies; the darkness we stumble into because of the invisibility of large segments of legal practice; and the cognitive resistance among those we seek to reach. However, the trajectories of the sociology of law in Germany and of critical legal thought may inspire ways to successfully overcome these hurdles.

Diese Tagung stellt die Frage nach den Versprechungen des Rechts: Welche Versprechungen macht es, welche kann es einlösen und welche nicht? Welche Erwartungen werden an Gesetzgebung und Justiz herangetragen? Wir benötigen auf diese Fragen ganz dringend Antworten, und dies ganz aktuell. Das zeigt nicht zuletzt die Reaktion auf die Menschen, die derzeit Zuflucht in Europa suchen.

Auf der Sommer-Presskonferenz des Jahres 2015 hat die deutsche Bundeskanzlerin betont, wichtig seien klare Grundsätze, die im Umgang mit Flüchtlingen eingehalten werden müssten: „Und diese Grundsätze stammen aus unserem Grundgesetz“, mit dem Grundrecht politisch Verfolgter auf Asyl. Weiter hieß es: „Wir können stolz sein auf die Humanität unseres Grundgesetzes.“ „Und der zweite Grundsatz ist die Menschenwürde, Artikel eins unseres Grundgesetzes.“¹ Dieser Tage wird ihr aus Ungarn und Österreich, aber auch in Bayern vorgeworfen, da habe sie zu viel versprochen. Was soll das bedeuten?

Auf der Sommer-Presskonferenz wurde noch mehr über das Recht gesagt: „Wir wenden uns mit der ganzen Härte unseres Rechtsstaates gegen die, die andere Menschen anpöbeln, die andere Menschen angreifen, die Unterkünfte in Brand setzen oder Gewalt anwenden wollen. Es gibt keine Toleranz gegenüber denjenigen, die die Würde anderer Menschen in Frage stellen.“ In der Kleinstadt Heidenau in Sachsen schien dieses Versprechen zunächst zu groß. Dort sah sich die Kommune im August 2015 überfordert, die ganze Härte polizeilicher Einsatzkräfte aufzubieten, um Übergriffe auf ein Willkommensfest zu verhindern. Die Stadt erließ ein Versammlungsverbot für ein ganzes Wochenende. Man könne sonst keine Sicherheit versprechen. Verfassungsrechtlich ist es nicht zu recht-

¹ Zitiert nach <http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/2015/08/2015-08-31-sommer-pk-der-kanzlerin.html> (letzter Aufruf 1.10.2016).

fertigen, jenseits des tatsächlichen Notstands Versammlungen zu verbieten. Das verspricht das Grundrecht der Versammlungsfreiheit des Art. 8 GG. Daher hatte der Eilantrag gegen dieses Verbot vor dem Bundesverfassungsgericht Erfolg.² Der Beschwerdeführer hatte sich, wie über 7000 andere pro Jahr, in diesem Fall von „Karlsruhe“ sehr viel versprochen, dem Synonym für das Bundesverfassungsgericht. Hat diese Entscheidung in der Nacht von Freitag auf Samstag dann die Versprechung des Rechts eingelöst?

Ich würde das natürlich gern glauben. Das gilt für die Eilentscheidung zu Heidenau und es gilt auch für die Entscheidung zu den existenzsichernden Leistungen für Asylsuchende nach dem Asylbewerberleistungsgesetz. Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts entschied dazu 2012, dass mit der Menschenwürde als Menschenrecht auch Flüchtlingen garantiert wird, in Deutschland menschenwürdig leben zu können. Wörtlich heißt es im Anschluss an einen Ausschuss des Deutschen Bundestages³: „Die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren.“ Ist das zu viel versprochen? Und wem gegenüber gilt das – den Flüchtlingen? Oder verspricht die Verfassung nicht vielmehr den Wählerinnen und Wählern des Parlaments, das über die Leistungshöhe entscheiden muss, dass die jeweils gewählten Mehrheiten ihre Macht nicht missbrauchen? Judiziert wurde damals kein Leistungsanspruch direkt aus der Verfassung; konturiert wurde vielmehr eine Garantie, die im demokratischen Verfassungsstaat nach Art. 20 GG der Gesetzgeber realisieren muss. Der Rechtsschutz auch vor dem Bundesverfassungsgericht greift eben nur im extremen Notfall, also wenn der Gesetzgeber evident zu wenig gibt, Bedarfe grundlegend erkennt und deutlich unterschreitet.⁴ Das Grundrecht auf Gewährleistung des Existenzminimums verspricht also, so ließe sich das verstehen, den Menschen genug zu essen, ein Dach über dem Kopf und ein Minimum an sozio-kultureller Teilhabe. In den Folgejahren hieß es in den Medien immer einmal wieder, das Bundesverfassungsgericht selbst habe damit Menschen nach

2 BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 29. August 2015, 1 BvQ 32/15, www.bverfg.de.

3 Ausführlich: „Migrationspolitische Erwägungen, die Leistungen an Asylbewerber und Flüchtlinge niedrig zu halten, um Anreize für Wanderungsbewegungen durch ein im internationalen Vergleich eventuell hohes Leistungsniveau zu vermeiden, können von vornherein kein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum rechtfertigen“; BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012, 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11, Rn. 121, www.bverfg.de. So sahen es schon die Beschlussempfehlung und der Bericht des Ausschusses für Familie und Senioren. <13. Ausschuss> des Deutschen Bundestages (vom 24. Mai 1993, BT-Drucks. 12/5008, S. 13 f.).

4 BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012, 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11, Rn. 88–105.

Deutschland gelockt. Hat Karlsruhe da also, dann wieder problematisch, zu viel versprochen?

Die Frage nach den Versprechungen des Rechts ist vielschichtig. Offensichtlich gibt es hier mächtige Zuschreibungen, besonders deutlich an das Verfassungsrecht und an Menschenrechte. Sie sollen sogar sehr große Versprechungen einlösen, Menschheitsträume sollen in Erfüllung gehen, Epochales wird statuiert. „We the people“ (in den USA), „von dem Willen beseelt, ... dem Frieden der Welt zu dienen“ (das Grundgesetz), „gewiss, dass frei nur ist, wer seine Freiheit gebraucht, und dass die Stärke des Volkes sich misst am Wohl der Schwachen“ (die Schweiz), legen fest, „das Recht geht vom Volke aus“ (in Österreich).

Was bedeutet das? Wird da zu viel versprochen? Zu wenig? Was genau, und wem?

Oder ist das die ganz falsche Perspektive: Das Recht verspricht uns etwas? Ist das zu etatistisch-untertänig gedacht? Es klingt ein wenig anders, wenn wir sagen, dass sich die Menschen sehr viel vom Recht versprechen. Sehr viele setzen auf das Recht und auf Gerichte, sogar wenn da nicht viel kommt. Betrachten Sie die Verfahrenslast im Bundesverfassungsgericht: Da hegen Tausende die Hoffnung, wir könnten ihnen helfen, wo alle Fachgerichte vorher nicht geholfen haben, oder auch direkt, und viele hegen diese Hoffnung immer wieder, machen Hunderte von Beschwerden anhängig. Was sagt uns das, wenn ein Verfassungsgericht zur letzten Adresse wird, auf der Suche nach Gerechtigkeit? Sollten wir da „bloß nicht zu viel versprechen“, oder sollten wir es positiv bewerten, wie viel sich Menschen von Verfassungsbeschwerden versprechen?

Und wie ist es mit den Reaktionen auf verfassungsgerichtliche Entscheidungen? Nicht wenige behaupten ja gern, sie wüssten ohnehin schon vorher, wie das ausgeht. Salopp reagiert: Das wüsste ich auch gern schon vor den Beratungen im Senat. Realistisch ist es nicht. Vielmehr versprechen Leute Insiderkenntnisse, die nicht einmal Insider haben. Andere kommentieren, je nach Ergebnis, „enttäuscht, aber wir werden das natürlich respektieren“, oder, auf der Gegenseite und mit dem nötigen Respekt vor dem Gegner, „zufrieden“. Haben sie sich vorher etwas vom Gericht versprochen? Gibt es das Gefühl, es sei etwas versprochen worden, in Vorentscheidungen, gar bei der Wahl auf ein Richteramt im Gericht? Oder versprechen sich zu viele einfach viel zu viel – oder das Falsche – von Verfassungen, auch von Verfassungsgerichten und auch von Verfassungsrichtern und -richtern?

Immerhin handelt es sich bei Gerichten um reaktive Institutionen, die nur auf Fragen antworten können, die andere an sie herantragen. Entschieden wird im juristischen Code des Entweder-oder, also sehr begrenzt gestaltend. Gerade das deutsche Verfassungsgericht ist zudem ein diskursiv eng eingebundener Akteur, muss also sehr gut und politisch wie akademisch akzeptabel begründen, was es

tut. Übersehen das die oft scharfen Angriffe?⁵ Ist die Rede von der „juristocracy“ (Hirschl 2007), dem „gouvernement des juges“ (Lambert 1921; Stone Sweet 2000), dem „entgrenzten Gericht“ (Jestaedt et al. 2011) eine Kritik daran, dass wir zu viel versprechen, in Karlsruhe, oder eine Kritik an denen, die sich von uns zu viel versprechen und alles an den Schlossplatz tragen? Und lebt Urteilsschelte – im Unterschied zu Kritik – davon, dass nicht so ganz geklärt ist, was wir uns vom Recht eigentlich versprechen sollten, und die Lage dann zwischen Euphorie und Enttäuschung changiert?

Was also bedeutet das genau – Versprechungen des Rechts? Wollen wir, sollten wir uns weniger versprechen vom Recht – und mehr von der Straße, der direkten Aktion, dem (frei nach Hannah Arendt) Handeln ohne Geländer – und gibt es das, und wem tut es gut, wer leidet? Oder wollen wir nicht eigentlich noch mehr, das Bessere, das Richtige vom Recht?

Gerade in Krisen ist der Ruf nach dem Recht ja nicht selten. Auch die, die vorher ganz rechtsskeptisch waren – Herrschaftsinstrument, hegemonial, autoritär usw. –, sind dann erstaunlich rechtsaffin. Auch derzeit ist oft zu hören, da solle „der Staat“ – und gemeint ist gerade der soziale Rechtsstaat – „die Verantwortung übernehmen“, „die Sache regeln“ – und nicht alles der privaten Hilfsbereitschaft einer spontanen Willkommenskultur überlassen. Die sei großartig, aber nichts für die Dauer und auch kein Ersatz. Verspricht uns das Recht gerade in der Krise so viel mehr?⁶ Und: Was verspricht es genau?

Fragen über Fragen.

Die Rechtssoziologie und heute breiter: die interdisziplinäre Rechtsforschung ist aufgerufen, solche Fragen nicht nur zu stellen; sie muss die Fragen auch beantworten. Das hat die Rechtspolitik ebenso dringend nötig wie die Rechtsprechung

5 Angriffe gegen Verfassungsgerichte kommen in autoritären Staaten regelmäßig von der Exekutive, die nicht gestört werden will, in relativ gut funktionierenden Demokratien von denen, die sich „mehr Störungen“, „Unruhe“, „Kontroverse“ oder „ein Zurück zur Politik“ wünschen. Das ist oft der Wahrnehmung geschuldet, Verfassungsgerichte seien (über-)mächtig. Es erkennt, wie fragil diese Macht tatsächlich ist. Ein vergleichender Blick auf den Konstitutionalismus beispielsweise in Ungarn sollte politisch riskante Naivität verhindern.

6 Das gilt jedenfalls für die Krise eines reichen Landes, in das Flüchtlinge streben, aber auch für die Krise der Finanzmärkte, die Krise nationaler Rechtsstaatlichkeit durch Externalisierung und Privatisierung der Justiz für den Handel, oder die Krise der sozialen Sicherungssysteme durch die demografische Entwicklung. Da existieren Versprechungen, deren Anrufung durchaus erstaunt: Asylverfahrensrecht, aber auch Baurecht oder Kommunalrecht oder Finanzverfassungsrecht und Steuerrecht sind gefragt, staatliche Gerichte attraktiv, Rentenrecht angesagt. Gibt es daneben andere Bereiche, in denen das Recht so wenig verspricht, dass nicht einmal die Krise dazu motiviert, ein Versprechen einzufordern?

und auch jede andere Rechtspraxis. Gerade weil dabei in einer kritischen Tradition gearbeitet wird, müssen die Antworten allerdings sehr gut sein, um überzeugen zu können. Es gibt offensichtlich viel – und in Krisen auch sehr schnell sehr viel – zu tun.

Leider liegen Fallstricke auf dem Weg zur Qualität. Ich bin auf (mindestens) sieben Herausforderungen gekommen, mit denen die Rechtsforschung heute auf dem Weg zu den guten Antworten umgehen muss. Diese Herausforderungen machen das sonst ja durchaus aufregende Leben in der Rechtsforschung nicht immer leicht.

Fülle

Eine erste, ganz allgemeine Herausforderung ist die schier begeisternde Fülle dessen, was die deutschsprachige Rechtsforschung heute zu bieten hat. Das zeigen diese Kongresse: 2008 in Luzern⁷, 2011 in Wien⁸, und 2015 in Berlin hofften alle Beteiligten, sich und anderen nicht zu viel versprochen zu haben. Denn hier wird schlicht sehr viel geboten.

Immanuel Kant hat einst formuliert, „Eine bloß empirische Rechtslehre ist (wie der hölzerne Kopf in Phädrus‘ Fabel) ein Kopf, der schön sein mag, nur schade! daß er kein Gehirn hat.“⁹ Das soll so nicht sein. Raiser konstatierte 2011, es gebe einen Hang zur Kleinteiligkeit, die nicht gut tue, denn Ausdifferenzierung sei ein Zeichen von Reife, könne aber auch zur Zersplitterung führen (Raiser 2011: 328). Wir brauchen insbesondere sehr gute kritische Theorie. Es gibt also Herausforderungen zu meistern. Wir sind nicht zuletzt gefordert, die Fülle sinnvoll zu sortieren, und dafür bedarf es der Maßstäbe. Der beste Maßstab ist die Qualität.

Traditionelle Vorbehalte

Da liegt die zweite Herausforderung: die Arbeit an den Grenzen der Disziplinen, die für die Rechtssoziologie in Deutschland auch historischer Ballast ist. Quali-

⁷ Siehe Cottier et al. 2010 und die Beiträge in Heft 1/2009 dieser Zeitschrift.

⁸ Estermann 2011 und Heft 2/2011 dieser Zeitschrift.

⁹ Dagegen setzt Kant: „Das Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann.“ (Kant 1977: 1. Teil, § B, Einleitung in die Rechtslehre).

tät ist gerade dann nicht leicht zu erkennen, wenn sie traditionell abgesprochen wird. Aufregend ist die Rechtsforschung zwar – das zeigen hier der große Zulauf, die vielen Vorträge und das Themenspektrum. Aber es gibt auch eine disziplinäre Marginalisierung. Sie ist historisch tradiert und hat Folgen. Die Kongresse der deutschsprachigen Rechtssoziologie zeigen zwar, dass sich insbesondere junge Forschende nicht davon abhalten lassen, Fragen nach Recht als Teil der Wirklichkeit zu stellen. Sie haben damit, frei nach Gerhard Struck, einen Sinn für Orchideen:¹⁰ Es handelt sich um eine staunenswerte Erscheinung, aber auch um eine empfindliche, nicht sehr haltbare. Eine Folge dieser Sensibilität ist: Es gibt immer noch zu wenige Professuren, auf denen ernsthaft Rechtsforschung – als empirische Forschung zum Phänomen verschiedenster juristischer Praxen – betrieben wird oder werden kann.¹¹ Das Problem verschärfen die Tücken der Forschungsfinanzierung. Negativ wirkt insbesondere das Matthäus-Prinzip – wer hat dem wird gegeben. In einer selbstorganisierten Vergabestruktur wiegt der historische Sitz zwischen den Stühlen aber noch schwerer: In der dogmatisch arbeitenden Rechtswissenschaft, die wissenschaftlich dominiert, ist der Stand schwer, weil Rechtssoziologie nicht zuletzt eine Kampfansage an genau diese Rechtswissenschaft war und oft weiterhin ist; und in der Soziologie gilt Rechtssoziologie oft nicht als übermäßig spannend, weil sie nicht kritisch genug wirkt, nicht so angesagt ist wie andere Trends, zudem methodisch vor spezifischen Herausforderungen steht. Da schleicht sich wohl auch die Vorstellung ein, Rechtsforschung widme sich einer irgendwie auch langweilig-bürokratischen oder aber hegemonial-überkommenen Form von Herrschaft. Jedenfalls wird sowohl in der Rechtswissenschaft als auch in der Soziologie auf rechtssoziologische Vorhaben nicht immer gastfreundlich reagiert.

Rechtssoziologie sitzt also zwischen Stühlen. Das eröffnet allerdings auch Freiheit an den Grenzen der Disziplinen, und grenzüberschreitend, die Sie nicht unterschätzen sollten. Vorrangig sitzt es sich aber unbequem und ist forschungspolitisch ein schwerer Stand. Jede disziplinär organisierte Karriere oder Begutachtung in der Forschungsförderung ist dann auch immer Drama. Und trotzdem kommen hier so viele zusammen! Und trotzdem wird so viel Spannendes getan! Offensichtlich wirkt die tradierte Marginalisierung also auch als Filter: Rechtsforschung – und nicht nur dogmatisch-affirmative Rechtswissenschaft – betreiben nur die, die wirklich etwas wissen wollen. Insofern sind alle hier per se schon gut.

¹⁰ „Orchideen sind staunenswerte Erscheinungen, ihre Schönheit wird von Kennern geschätzt, aber sie verhält sich umgekehrt proportional zu ihrer Nützlichkeit.“ (Struck 2011: 11).

¹¹ Zur notwendigen Stärkung der Grundlagen in der deutschen Rechtswissenschaft zuletzt maßgeblich der Wissenschaftsrat (2012).

Nur den historisch belasteten Skeptizismen müssen wir ganz offensiv Qualität entgegenhalten.

Disziplinäre Diversität

Die dritte Herausforderung für kritische Rechtsforschung hängt mit der zweiten zusammen: Die disziplinäre Vielfalt, die Diversität. Gegen Marginalisierung hilft es, sich gemeinsam zu wehren. Das ist nicht leicht. Die Kongresse der deutschsprachigen Forschung zu Recht und Gesellschaft fordern uns ja nicht nur mit ihrer Themenfülle, trotz der Lage zwischen den Stühlen. Sie fordern uns auch in ihrer forschungskulturellen und disziplinären Diversität.

Die Zeit allein der Rechtssoziologie ist insofern lange vorbei: Über Recht wird in vielen akademischen Disziplinen geforscht. Auf den Kongressen sprechen *trotz* dieser disziplinären Vielfalt auch sehr viele *tatsächlich* miteinander. Das ist keineswegs selbstverständlich. Interdisziplinarität wird viel öfter behauptet als praktiziert. Die Rechtsforschung macht das sehr gut! So ist hier auch die Debatte um rechtliche Reaktionen auf Flüchtlinge keine Angelegenheit „der Juristen“. Überlegte Rechtspraxis benötigt Erkenntnisse aus der selbst wieder interdisziplinären Migrationsforschung und, leider, auch aus der Konflikt- und Gewaltforschung, sie benötigt soziologisches und sozialpsychologisches, politik- und kulturwissenschaftliches, finanzwirtschaftliches und ethnographisches Wissen, und mehr.

Dieser Kongress zeigt zudem: Das gilt auch sonst.¹² Eine ernsthafte Debatte um die Regulierung von Abstammung lässt sich nur gut führen, wenn Erkenntnisse über die Praxen des Familienrechts und des Medizinrechts zusammenkommen, und wenn das theoretisch auf Konzepte von Globalisierung oder von Ausbeutung oder von Selbstbestimmung bezogen wird. Desgleichen lässt sich die Diskussion über alternative Formen der Streitbeilegung oder, je nach Sichtweise, über das Ende der staatlichen Justiz als Ende jeder Fairness im Verfahren nur wirklich gut führen, wenn darüber mit großer Methodenvielfalt geforscht wird. Es zeigt sich auch: Forschende finden sich für solche Gespräche am besten selbst, nicht disziplinär und auch nicht hierarchisch, in thematischen Foren, zum Gespräch. Sehr oft lässt sich dann mit Klaus Röhl sagen: Dieses neue *Crossover*

¹² Die exemplarisch genannten Themen sind Schwerpunkte des Kongresses, den dieser Vortrag eröffnete.

klingt sehr gut.¹³ Allerdings garantiert Crossover keinen Hörerfolg. Nicht alle auf einem Podium kommen tatsächlich miteinander ins Gespräch. Dann sollten wir uns nicht spalten, oder spalten lassen – hier Soziologinnen, da Juristen, hier *Crits* (frei nach den durchaus heterogenen Critical Legal Studies) und da Empirie, hier Theorie, da Daten, das hilft uns nicht. Manchmal scheitern Gespräche zwar, so konstatierte Thomas Raiser vor einigen Jahren (Raiser 2011), an der noch zu großen intellektuellen und sozialen Distanz zwischen Gesellschaftswissenschaft und Juristen. Aber dieses Scheitern ist eben auch eine Herausforderung: Manchmal sind Konzepte vielleicht zu exklusiv, um als Beitrag zur Erklärung von Welt zu funktionieren, wird Sprache hermetisch, bestätigt Theorie sich nur noch selbst. Das ist dann einfach nicht gut. Aber es ist kein Grund, sich an der Marginalisierung der Rechtsforschung zu beteiligen oder Interdisziplinarität aufzugeben.

Interdisziplinarität kann durchaus gelingen. Teile der Wirtschaftswissenschaft und der Zivilrechtsforschung haben so intensiv miteinander gesprochen, dass die ökonomische Analyse des Rechts sich weit verbreiten konnte. Das hat auch politische Gründe und Hintergründe, aber es ist jedenfalls eine Qualität. Diversität – und auch die disziplinäre Diversität – muss, das zeigen solche Erfahrungen, tatsächlich gewollt, moderiert und pfleglich behandelt werden.

Der Ruf der Sirene

Die vierte Herausforderung für kritische Rechtsforschung, für Rechtssoziologie heute ist unser oft ambivalentes Verhältnis zum Gegenstand dieses Denkens, dem Recht selbst. Ich hatte es eingangs erwähnt: Da gibt es heftige Kritik am Flüchtlingsrecht – und doch ertönt der Ruf nach dem sozialen Rechtsstaat. Diese Doppelung ist für rechtspolitische Debatten eher typisch und sie ist durchaus fordernd. Aus ihr folgt meines Erachtens: Wir müssen uns dem Recht liebevoll zuwenden, ohne ihm zu verfallen.

Die Rechtssoziologin Carol Smart hat dafür das schöne Bild benutzt, dem Ruf dieser Sirene nicht folgen zu dürfen (Smart 2002). Die Versprechungen des *rights talk* (Merry 2003) als der Übersetzung von Bedürfnissen in Ansprüche sind groß und gefährlich. Recht führt uns ständig in Versuchung, weil es so viel verspricht – Fairness, Handlungsmacht (*agency*), Gerechtigkeit. Aber wer die Versprechungen enttarnen will – und das ist für kritische Forschung Teil des Programms! –, muss Abstand halten.

13 Röhl sorgte sich um die herrschaftskritische Tradition der Rechtssoziologie, vgl. Röhl 2010.

Die liebevolle Zuwendung ist damit durchaus eine Zumutung. Immerhin ist die Ko-Produzentin des Rechts, die Rechtswissenschaft, traditionell nicht sehr begeistert von uns, der kritischen Rechtsforschung, der Rechtssoziologie. Aber es führt umgekehrt auch nicht sehr weit, möglichst kritisch, möglichst anders, möglichst dagegen zu sein. Wenn kritische Forschung tatsächlich dazu beitragen soll, die vielen Fragen zum Recht zu beantworten, muss sie das Recht sehr ernst nehmen. Wenn Rechtsforschung gerade in Zeiten der Krise darüber aufklären will, wo uns zu viel versprochen wird, oder wo wir uns zu viel versprechen, muss sie ihren Gegenstand präzise bestimmen. Das gilt gerade für die drängenden, politisch kontroversen Fragen – gerade da müssen wir sehr genau sein.

Das bedeutet konkret: Die fulminanteste Kritik am Asylrecht hat nur begrenzte Wirkung, wenn sie – in Deutschland – die Grundrechtsgarantie des Art. 16a GG interpretiert, ohne die Verfassungsänderungsgeschichte und die Entwicklungen der Rechtsprechung genau zu kennen. Die theoretisch noch so versierte Kritik am Anerkennungsverfahren muss sich mit diesem Verfahrensrecht im jeweiligen Kontext sehr genau befassen. Und je schärfer die Kritik – Rassismus, Eurozentrismus, Heterosexismus usw. –, desto genauer muss sie begründet werden. Sonst erreichen wir nichts.

Intradisziplinarität

Liebevolle Zuwendung bedeutet also: kritischer Abstand, aber, und das ist die fünfte Herausforderung: gefordert ist auch intradisziplinäre Offenheit. „Das Recht“ – was soll das denn sein? „Das Recht“ gibt es doch so gar nicht. Wenn sich Viele treffen, die Spannendes über Recht sagen, aber nicht klären, was das jeweils genau ist, wird auch das große Versprechen der Rechtsforschung nicht eingelöst – die Welt des Rechts besser zu verstehen, um sie verbessern zu können. Nicht nur Interdisziplinarität ist da gefragt, auch Intradisziplinarität.

Wieder am Beispiel: Der pauschale Vorwurf, „der deutsche Rechtsstaat stellt sich gegen die Menschenwürde“, ist genauso stammtischtauglich wie die Gegenposition: „Deutschland lädt mit seinen Sozialleistungen die Welt an den gedeckten Tisch“. Beiden muss und kann gute Rechtsforschung etwas entgegensetzen. Sie kann sich direkt mit solchen Thesen befassen und rechtspolitische Debatten besser verstehen. Sie kann die Wirkungsweisen der Regeln untersuchen, also das Migrationsrecht im engeren Sinne, das Sozialrecht oder auch die Frage, wie viel „Flexibilität“ im Baurecht oder im Gesundheitsrecht vorhanden ist und unter welchen Bedingungen mit welchen Folgen zulässig sein kann. Aber in jedem Fall muss genau geklärt und auch erklärt werden, über welche Regeln, welche Ver-

fahren, welche Regulierungspraxen wir genau sprechen (dazu auch Estermann 2010).

Die Rechtsforschung läuft sonst schlicht Gefahr, zu kurz zu greifen: Kritische Diskurstheorie arbeitet sich dann am staatlichen Zwangsparadigma ab, weil es das Strafrecht *passerpartout* setzt; ökonomische Rechts-theorie läuft Gefahr, nur das Zivilrecht zu sehen und macht die Privatautonomie zum Fetisch; die Systemtheorie fixiert sich auf die private transnationale Regulierungspraxis; die Diskurstheorie achtet zu sehr auf Verfassungsrecht. Es gäbe weitere Beispiele. Ein offener Blick ist gefragt. Zwar ist es sehr interessant, Recht als Kommunikation im juristischen Code zu beschreiben, aber richtig aufregend wird das erst, wenn wir klären, in welchem Feld mit wem und auf wessen Kosten da kommuniziert wird. Konkret dürfte künftig noch interessanter werden, inwiefern welche Regelungen, die offiziell der Integration dienen, jeweils in welcher rechtlichen Praxis tatsächlich spezifisch exkludieren – kolonial, rassistisch, sexistisch, heteronormativ usw. Gute Forschung zeigt uns, wo das genau wie geschieht, und sie sucht, setzt aber nicht apodiktisch. Nur dann erfahren wir auch, wo wir etwas zu ändern haben. Die Versprechungen dieses Kongresses – und der Rechtsforschung – lösen wir also nur ein, wenn wir die Versprechungen des Rechts sehr differenziert, inter- und intradisziplinär, verhandeln.

Licht im Dunkel

Die sechste Herausforderung der Rechtsforschung heute ist, trotz aller liebevoll detaillierten Zuwendung, die Verdunkelung des Materials.¹⁴ Wenn wir hier, mit Manfred Rehbinder, „die Wirklichkeitswissenschaft vom Recht“ betreiben, liegt dieses Recht ja keineswegs hell beleuchtet vor uns. Es gibt mehrfachen Rechtsp-

¹⁴ Über Dunkles sprechen wir ja eigentlich in der Wissenschaft – jenseits der Physik – nicht mehr. Ganz im Gegenteil: Eine Lieblingsmetapher der Forschung ist das Licht. Früher wurde das offener formuliert, klingt aber heute oft pathetisch. So heißt es im 6. Band des Handwörterbuchs der Staatswissenschaften, in der 4. Auflage von 1925: „Es ist also der Begriff des Rechtes nicht etwa ‚a priori‘ zu suchen; sondern im Zurückgehen auf soziale Erfahrung, aus der in kritischer Bestimmung ein dunkel empfundener Begriff gegenständlich klarzustellen ist.“ Der Rechtsphilosoph Rudolf Stammler schrieb darin den Artikel Recht, u. a. gegen den Anarchismus. Recht sei eine äußerliche Regelung mit Zwangscharakter, die sich von Willkür als bloßer Macht und Gewalt unterscheide, wobei der Unterschied nicht der Inhalt sein könne, sondern an der Form hängen müsse. Nach Stammler ist das die objektive Form auch der Selbstbindung, im Unterschied zur subjektiv fallweisen Bindung nur der anderen.

luralismus, was die Sache unübersichtlich macht.¹⁵ Aber wirklich fordernd ist, dass sich keine Rechtspraxis einfach mal eben beobachten ließe, um herauszufinden, wer da wem was mit welchen Folgen verspricht.

Was ist zum Beispiel Verfassungsrecht – tatsächlich, als Praxis, als Tatsache, empirisch gesehen? Zwar ist heute jedenfalls nicht zu beklagen, dass der Judikatur der Verfassungsgerichte unkritisch gefolgt werde, und das war historisch bei aller Zuneigung zum Bundesverfassungsgericht im Laufe seiner Geschichte auch nie dominant. Trotzdem gibt es den Fokus auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts. Das ist für die Dogmatik auch richtig. Aber für die kritische Rechtsforschung ist es zu wenig. Verfassungsrecht ist, als Praxis begriffen, viel mehr als Judikatur. Aber weder diesbezüglich noch sonst ist diese Praxis einfach sichtbar (vgl. Scheffer 2004; Diehl et al. 2006).

Jedes Recht ist zunächst einmal Setzung, also Regulierung durch Verfassungsgebung. Das lässt sich empirisch untersuchen, wenn politisch diskutiert wird, ob das Grundgesetz in der Flüchtlingskrise zu ändern wäre, um Bundesmittel direkt an die Kommunen geben zu können, also nicht über die Länder. Manches wird da hell bestrahlt, wie die Ankündigung eines Innenministers an die Presse. Anderes liegt aber ganz im Dunkeln, wie die Verhandlungen in der Sondersitzung des Kabinetts, die Vorgänge in den Büros der Ministerialverwaltung oder der Abgeordneten, der Fraktion oder Partei oder irgendwelcher Dritter, die manchmal sogar im Auftrag Gesetze schreiben. Es ist eine Binsenweisheit, dass Regelungen in der Ministerialbürokratie entstehen – aber über die tatsächliche Praxis wissen wir nicht viel.

Ein paar Scheinwerfer wurden aufgestellt. Wo die Öffentlichkeit zugelassen ist, könnten wir auch tatsächlich zuschauen; sonst müssen wir Teilnehmende befragen, wohl meist anonymisieren, wer weiß. Da wird es schnell auch wieder dunkler. Beleuchtet ist dann wieder die nicht nur Rechtsetzung begleitende, sondern selbst Regulierungsimpulse setzende Medienpolitik. Die veröffentlichte Meinung ist ganz hell, aber es gibt auch da Dunkles: die Vorgabe der Chefredaktion, ein Thema „hoch“ oder „runter zu schreiben“, eine „Linie im Blatt“ zu halten – das bleibt meist unbeleuchtet. Und das gilt erst recht für das Geschehen nach der Verfassungsänderung. Dann können – und sollten – empirisch die Wirkungen und Effekte des neuen großen Versprechens studiert werden. Hell beleuchtet ist aber nur der Text. Alles andere braucht sehr clevere empirische Sozialforschung. Es lässt sich theoretisch unterschiedlich fassen – als Politikzy-

¹⁵ Das war sie wohl immer, wurde aber nicht so beschrieben. Zur Unübersichtlichkeit des Rechts heute trägt die Verrechtlichung ebenso bei wie die Pluralisierung der Regulierungsformen und -praxen. Näher dazu Baer 2016: § 4 m. w. N.

klus, im Netz europäischer Governance, als Codierung, als Ritual und politisches Theater oder als Teil eines hegemonialen – kolonialen? vergeschlechtlichten? zentralistischen? – Diskurses interpretieren, je nachdem. Je besser das gelingt, desto eher kann Forschung jedenfalls auch etwas verändern.

Empirisch gesehen ist Verfassungsrecht aber nicht nur Rechtsetzung, sondern auch Mobilisierung gesetzten Rechts. Konkret fragt sich dann: Spielt Verfassungsrecht im Umgang mit Flüchtlingen tatsächlich eine Rolle? Wer bezieht sich wann mit welcher Agenda auf Verfassungsrecht, und auf was genau? Ist das eine topische Anrufung der großen Versprechungen (wie oft „die Menschenrechte“ nun hier „das Grundgesetz“), ein politischer Appell („das verbietet die Verfassung“) oder ein juristisches Argument („dem steht Art. 1 Abs. 1 GG entgegen, weil“)? Ist es ein strategischer Schachzug (die Hürde der erforderlichen Mehrheit für Verfassungsänderungen im Parlament liegt sehr hoch), eine Codierung ethischer Grundüberzeugungen („dem steht auch unsere Verfassung entgegen“) oder die Ankündigung eines Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht („das bringen wir nach Karlsruhe“)? Auch da gibt es Scheinwerfer, aber Vieles liegt noch im Dunkeln.

Wenn dann tatsächlich Recht so speziell mobilisiert wird – also: Verfassungsrecht wird vor Gericht gebracht –, dann geht wieder das Licht an. Hier hat die Rechtsforschung nicht unerhebliches Potenzial: Was genau sind die subjektiven und objektiven Faktoren, die Mobilisierung von Recht vor Gerichten schwerer oder leichter machen? Konkreter: Wer mobilisiert im Asylrecht tatsächlich Verfassungsrecht – Flüchtlinge, oder überlastete Verwaltungsrichterinnen, oder politische Anwälte, oder NROs? Oder ist es die Opposition, in Normenkontrollverfahren, und tragen die dann andere Argumente vor als Richterinnen und Richter im Rahmen von Vorlageverfahren oder Anwälte bei einer Verfassungsbeschwerde, oder macht das letztlich keinen Unterschied? Wann wurde eine Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung angenommen oder sogar zu einer großen Entscheidung, in der Beschwerdeführende nicht anwaltlich vertreten waren? Das lässt sich herausfinden, beleuchten. Und es wäre sehr gut, über Mobilisierung und ihre Effekte mehr zu wissen. Wie übersetzen sich existenzielle Bedürfnisse in Ansprüche, die juristisch anerkannt werden? Was speichert „Asyl“ tatsächlich – für wen? Kann Recht als Diskurs tatsächlich – und nicht nur theoretisch-kritisch – die Erfahrung aufnehmen, die Flüchtlinge gemacht haben – oder versprechen wir uns oder verspricht das Recht, wie wir es fordern, wieder zu viel? Und zur Rechtsanwendung vor Gericht gehört auch die Frage, wie die Regeln dieser Verfahren konkret beschaffen, wie die Kosten verteilt sind. Wer trägt nicht nur die Gebühren, Honorare und Auslagen, sondern auch die sozialen Kosten eines Fluchtschicksals vor Gerichten? Da liegt wieder einiges im Dunkeln.

Wir müssen weiter fragen: Welche Rolle spielt hier genau die Anwaltschaft? Sie war ja nicht Gegenstand der ersten kritischen Wellen der Rechtssoziologie,

denn da ging es um die elitäre Justiz – aber verdient es nicht auch kritische Betrachtung, was das genau heißt: „einen Fall übernehmen“? Was versprechen wir Menschen auf der Flucht, wenn wir das tun, „ihren Fall übernehmen“, am besten mit einer flüchtlingspolitischen Agenda? Fragen lässt sich auch, wie im Zuge der Mobilisierung in Gerichten selbst Rechtsforschung aktiviert wird und werden kann. Wir wissen noch nicht viel darüber, woher juristische Akteure etwas wissen und wie genau sie es wissen. Was also wissen Richterinnen und Richter über die Existenzsicherung für Flüchtlinge, und woher? Und welche Informationen überzeugen Richterinnen und Richter und welche nicht? Wie muss Rechtsforschung aufbereitet werden, um in Verfahren Vorurteile zu überwinden und Urteile besser werden zu lassen? Auch da gäbe es viel zu tun.

Nach der Mobilisierung folgt die gerichtliche Entscheidung. Da liegt der dominante Fokus im deutschen akademischen Verfassungsrecht – aber was ist das genau: Gerichtliches Entscheiden? Der Text lässt sich wieder hell beleuchten, auch die Verkündung im Falle eines Urteils nach mündlicher Verhandlung. Bekanntlich lautet die Herausforderung aber: Sie sehen die Darstellung, nicht die Herstellung (vgl. Stegmaier 2009; Hoffmann-Riem 2006).

Nur was genau „ist“ die Entscheidung? Hier schwindet das Licht.

Allerdings ist nicht alles an einer gerichtlichen Entscheidung unsichtbar. Da gibt es die Orte und die Medien des Rechts. Es gibt die Interaktion, zumindest im Licht öffentlicher Verhandlungen und im Schriftverkehr, den ja die Beteiligten haben. Es wäre zum Beispiel für bessere strategische Prozessführung sehr interessant zu wissen, was wie vorgetragen und in Stellungnahmen in ein Verfahren eingebracht wird, mit welchen Folgen. Gute Forschung könnte auch Richterinnen und Richter dazu bringen, sich ihres Wissens nicht immer so sicher zu sein. Wer entscheiden will, darf den Zweifel nicht unbedingt pflegen, aber die Rechtsforschung könnte dazu beitragen, an den richtigen Stellen nachzufragen. Das ist keineswegs nur, aber sicher auch für die gerichtliche Praxis im Umgang mit Flüchtlingen, mit „den Fremden“ sehr wichtig. Untersuchen Sie, ob, wie, wann und wer Vorurteile durchschlagen lässt – auf der Richterbank, aber auch bei den weiteren Akteuren im Verfahren! Eruierten Sie, was da konkret geschieht, was außen vor bleibt, obwohl es Thema werden müsste, und welche Verwerfungen das erzeugt. Je größer der Vorwurf, desto besser muss die Forschung hier sein. Gut begründete Kritik wäre ein wichtiger Beitrag zur Qualität richterlichen Handelns, und damit auch ein Beitrag zur Verbesserung des Zugangs zum Recht. Es gibt Rechtsstaaten, in denen die Justiz selbst reflexiv verfährt und sich in Task Forces beobachten lässt, um dann umzugestalten. Das reicht sowohl praktisch wie auch theoretisch weit über eine Justizkritik hinaus, die mit problematischen Kausalattributionen arbeitet. „Klassenjustiz“ lässt sich mit biografischen Daten ebenso begrenzt kritisieren wie „Männerjustiz“, „Siegerjustiz“, „weiße Justiz“ oder „neokoloniale

Justiz“.¹⁶ Aber gute Untersuchungen zur Interaktion im Gerichtssaal und zu Wissenspolitiken können, dann durchaus in Kombination mit Daten zu Herkunft und Sozialisation, konkrete Veränderungen überzeugend auf die Agenda bringen.

Nur das gerichtliche Entscheiden selbst bleibt ganz im Dunkeln, durch das Beratungsgeheimnis.¹⁷ Ich darf Ihnen nicht erzählen, was wir (als Senat des Bundesverfassungsgerichts) „wirklich“ getan haben, als über Leistungen für Asylsuchende zu entscheiden war, oder über das andere große Integrationsthema, das Kopftuch, oder über die Demonstrationen in Heidenau. Ich bin an das Richtergesetz gebunden. Aber ich sehe auch die wichtige Funktion dieser Geheimhaltung für die Arbeit im Gericht. Kulturell funktioniert das hierzulande daher auch über die Rechtspflicht der Richterinnen und Richter hinaus; es gibt keinen Enthüllungsroman, keine Doku-Soap, kein Beratungs beleuchtendes Testimonial, keine diesbezüglich detailreiche Biografie. In den archivierten Akten steht sehr viel, aber auch nicht alles und Zugang erhält die Forschung nach dem Archivgesetz erst nach langer Zeit. Also: Dunkel.

Herausfordernd ist das, weil Sie dann der Versuchung widerstehen müssen, sich in Gerüchteküchen zu begeben.¹⁸ Aussagen über individuelle Beiträge zur Rechtsprechung eines Kollegialgerichtes, zu Hintergedanken und Motiven sind aber so verbreitet wie empirisch wertlose, völlig ungesättigte, im Dunkeln aber gut gedeihende Karlsruhe-Kritik, weil irgendwer angeblich weiß, was da „gespielt“ wird – als wäre irgendetwas dort für irgendwen ein Spiel.¹⁹ Wer die

16 Daher beruht die Forderung nach Frauen in der Justiz – also: dem Ende maskuliner Homogenität – und die Forderung nach Diversität in Gerichten auf mehr als dem Zensus. Zur Geschlechterfrage u. a. Schultz & Shaw 2013 m. w. N.

17 Die dogmatische Analyse gerichtlicher Entscheidungen leistet die Rechtswissenschaft. Sie kann und sollte selbst empirisch untersucht werden (vgl. Schulz-Schaeffer 2004: 141).

18 Die Versuchung ist besonders groß in einer Zeit, in der Nachrichten und zunehmend auch Wissenschaft gut unterhalten wollen, um Aufmerksamkeit zu erzielen, und in der dies besonders gern über Personalisierung versucht wird, also der *human touch* gewollt ist. Kommentare werden dann umso eher spekulativ, sind oft eitel und in der Sache unproduktiv. Es wirkt nur in der medialen Aufmerksamkeitslogik besonders spannend, was „wirklich“ eine Rolle spielt, die Beteiligten „tatsächlich“ bewegt, „dahinter steckt“. Gehaltvoller ist es, u. a. gerichtliche Entscheidungen in Gänze zu lesen, historisch, institutionell usw. zu kontextualisieren.

19 Empirisch ungesättigte Kritik hilft nicht, sie schadet insbesondere, wenn Projektionen oder/und Unterstellungen dominieren. Im Bild: Ein Verfassungsgericht, das oft im Scheinwerferlicht steht, wird geschwächt, wenn es aus dem Dunkeln heraus denunziert wird. Daran haben letztlich diejenigen ein Interesse, die verfassungsgerichtliche Kontrolle ohnehin stört – weil sie das grundsätzlich nicht wollen oder bestimmte Entscheidungen nicht gefallen, die die eigenen Pläne stören. Wer konstitutionell gebundene Demokratien für eine gute Idee hält, wird auch im Lichte der politischen Demontage von Verfassungsgerichten in vielen Ländern der Erde vorsichtiger sein.

Praxis eines Verfassungsgerichts durch Kritik tatsächlich verbessern will, muss fundierter vorgehen. Das gilt übrigens auch in der Eile eines Blogs.

Auch die Praxis des Entscheidens muss nicht völlig im Dunkeln bleiben. Es gibt Interviews, wie bei Uwe Kranenpohl (2010), oder Diskursanalysen, die weitere Texte im Umfeld einbeziehen, wie die veröffentlichte Meinung der Medien, die auch die Akteure kennen, oder den Blick auf die epistemischen Gemeinschaften, in denen sich Richterinnen und Richter bewegen, wie bei Britta Rehder für das Bundesarbeitsgericht (Rehder 2010). Auch eine genaue Kontextualisierung in Raum und Zeit hilft, Entscheidungen besser zu verstehen und kritisieren zu können. Die Rechtsforschung hat also zu tun.

Und das war dann noch nicht alles. Nach der Entscheidung ist vor der Entscheidung – es geht immer weiter. Es ist naiv und gefährlich, zu meinen, dass etwas „ja jetzt durch ist“, wenn entschieden wurde. So wäre es mit Blick auf den jüngsten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zum religiös motivierten Kopftuch von Lehrerinnen an öffentlichen Schulen durchaus hilfreich, wenn dieser politisch beruhigen würde, zumindest für einige Zeit, aber die Forschung nicht in Ruhe ließe. Die Rechtsforschung könnte sich nach jeder breit kommunizierten Entscheidung sofort auf den Weg machen, um zu verstehen, was dann tatsächlich passiert. Wie wird „Karlsruhe“ konkret politisch verarbeitet, wenn eine Kontroverse entschieden worden ist? Spielt es eine Rolle, wie die Mehrheiten im Senat waren, wer abgewichen ist, wer nicht? Wird zur Kenntnis genommen, im Fall Kopftuch, dass der Senat nicht nur entschieden hat, dass das Grundrecht der Lehrerin auf Glaubensfreiheit verletzt ist, wenn ihr pauschal die religiöse Kopfbedeckung verboten wird, sondern auch, dass sie gleichzeitig – intersektional – geschlechtsbezogen diskriminiert wird, was gleichermaßen nicht zu rechtfertigen ist? Und wenn das ignoriert wird – warum? Was bewirkt der Wechsel in den Formulierungen – im Vergleich zu Vorentscheidungen –, um die Erfahrungen zu beschreiben, die da verhandelt worden sind? Die gerichtliche Entscheidung lag beim Gericht; die Entscheidung für gute Theorie und Empirie liegt bei Ihnen. Sie können damit viel erreichen!

Kognitive Renitenz

Die Rechtsforschung ist also quicklebendig. Sie ist auch gefordert. Wissenschaftliche Qualität ist gerade für ein kritisches Fach von entscheidender Bedeutung.

Mein Eindruck von den Kongressen dazu ist: Die Rechtsforschung befindet sich genau auf diesem Weg.²⁰

Es gibt da nur noch eine weitere, auch aufregende, aber oft schmerzhaft Erfahrung. Die siebte Herausforderung für die Rechtsforschung, die ich nicht verschweigen will, ist kognitive Renitenz. Auch anspruchsvolle Rechtsforschung, qualitätsgesichert im disziplinären Gespräch, der intra- und interdisziplinären Auseinandersetzung, präzise im Umgang mit dem Material und theoretisch fundiert, garantiert Ihnen nicht, Gehör zu finden. Die Qualität kritischer Forschung sichert nicht die Rezeption. Und wo Sie nicht auf kognitive Renitenz stoßen, findet sich häufig, so hat es Ulrich Beck (1996: 169) genannt, verbale Aufgeschlossenheit bei faktischer Verhaltensstarre. Oder es gibt sogar die aggressive Denunziation einschließlich persönlicher Verunglimpfung, um sich gegen Kritik der Rechtsforschung zu wehren.

Das alles – Renitenz, Starre, Aggression – funktioniert sogar umso besser, je kritischer die Forschung ausfällt. Wir kennen es aus den Frauen- und Geschlechterstudien: Da liegen sehr viele hervorragende Untersuchungen zu vielen Facetten der geschlechtsbezogenen Diskriminierung vor und es heißt immer noch, „man bräuchte da mal solide Daten“, „bei uns gibt es das nicht“, das sei „übertrieben“, „einseitig“, „falsch“, zu ignorieren. Dann tut sich einfach nichts. Dasselbe gilt wohl für die kritische Migrationsforschung. Dann wird sinnvolle Regulierung verweigert und auf Wissenslücken verwiesen, die es eigentlich nicht gibt. Es werden unwissend Gesetze gemacht, die dann auch unproduktiv wirken, Entscheidungen getroffen ohne Wissen um die Folgen, Verfahren gestaltet ohne Kenntnis der Bedürfnisse der Beteiligten, oder – die häufigste Variante – einfach nichts geändert, weil man angeblich nicht genau wisse, wie das Problem beschaffen sei.

Um ein konkretes Beispiel zu nennen: Alle Quotendiskussionen leben davon – um nicht zu klären, was das genau jeweils ist, eine „Quote“, wer das wie für wen regeln oder entscheiden könnte, und wie es sich tatsächlich auswirkt, wenn andere entscheiden als bisher – im Aufsichtsrat, im Vorstand, in Parteien, Verbänden oder auch Gerichten. Debatten über Quoten gegen die Diskriminie-

20 Bestenfalls werden nicht mehr pauschal disziplinäre Traditionen beschworen und auch nicht auf angeblich weit produktivere Forschung in anderen Ländern verwiesen. So trägt der Hinweis auf „die Crits“ in den USA nicht mehr, weil es „die“ so überhaupt nicht identifizierbar gibt und herrschaftskritische empirische Forschung an den gepriesenen Orten selten und, trotz Elitestatus, auch nicht immer gut ist. Es liegt viel näher, zunächst vor der eigenen Haustür zu plaudern, mit vielen sehr produktiven kritischen Geistern neben sich, die auch in der Kulturanthropologie und kritischer Ethnologie, in den Gender Studies und der kritischen Weißseinsforschung oder auch in den Regionalwissenschaften wie auch in den etablierten Gesellschaftswissenschaften unterwegs sind.

rung von Frauen und zugunsten der Integration im Einwanderungsrecht leiden darunter. Auch Ihre kritische Forschung wird es also nicht leicht haben.

Auch mit dieser Herausforderung muss die Rechtsforschung umgehen. Renitenz ist auch ein Zeichen, dass genau diese Forschung gebraucht wird. Attacken sollen ja nicht nur Ressentiments – gegen Frauen, gegen Linke usw. – bedienen, sondern verteidigen auch Privilegien. An denen hängen die Leute nun einmal. Aggressionen sind auch eine Reaktion auf die Diffusion des kritischen Wissens, die letztlich nicht verhindert werden kann. Auch deshalb ist es wichtig, sich dieser Herausforderung zu stellen.

Spezifisch engagierte Forschung

Denn erinnern wir uns zum Schluss nochmals, warum wir das hier eigentlich tun: Rechtsforschung betreiben, Rechtssoziologie, Rechtsethnologie, Rechtspolitologie, mit all diesen Herausforderungen.

Manche mögen sich schlicht für Erkenntnis begeistern. Andere mögen auf irgendeine Fantasie von Wissenschaft zusteuern. Wieder andere mögen konkret auf der Suche nach Daten sein, weil sie damit etwas machen wollen. Aber Forschung ist eben immer dazu da, „etwas zu machen“, die Welt ein bisschen zu verändern. Die Rechtsforschung ist genauso wenig wie andere *nicht* interessiert. Ganz im Gegenteil: Sie ist spezifisch engagiert, das zeigen die Entwicklungspfade.

Auch diese Kongresse bewegen sich in mehreren explizit kritischen Traditionen – der marxistischen Rechtstheorie – die berühmte Feuerbach-These prangt im Foyer dieser Universität! –, der Justizkritik, der *critical legal studies*, der feministischen Rechtswissenschaft und *queer legal theory*, der *critical race theory*, der ökonomischen Theorie des Rechts, der postkolonialen Rechtskritik. Darin stecken Versprechungen!²¹ Und dieser Kongress ermutigt hoffentlich dazu, diese Versprechungen einzulösen. Genau und theoretisch versiert, inter- und interdisziplinär offen, liebevoll zugewandt und doch im besten Sinne kritisch. Ich wünsche Ihnen also eine aufregende, eine gute Zeit!

21 Klaus Röhl hat die Rechtsforschung als „Zukunftsdisziplin der Jurisprudenz“ bezeichnet. Ein Indiz dafür sei, dass so viele aus der Rechtssoziologie ans Bundesverfassungsgericht gewählt würden (vgl. Röhl 2005). Nach meiner Erfahrung ist das nicht ganz so entscheidend. Aber der Wille, sich die Dinge ziemlich genau anzusehen, hilft. Das ist auch der Wille, der gute Rechtsforschung als kritische Forschung trägt. Eine solche engagierte Qualität ist aufregend, und diffundiert auch irgendwann.

Literatur

- Baer, Susanne (2016) *Rechtssoziologie: Eine Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung*, 3. Aufl. Baden-Baden: Nomos.
- Beck, Ulrich (1986) *Risikogesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Cottier, Michelle, Wrase, Michael & Estermann, Josef (Hrsg.) (2010) *Wie wirkt Recht? Ausgewählte Beiträge zum ersten gemeinsamen Kongress der deutschsprachigen Rechtssoziologie-Vereinigungen an der Universität Luzern 2008*. Baden-Baden: Nomos.
- Diehl, Paula, Grunwald, Henning, Scheffer, Thomas, Wulf, Christoph (Hrsg.) (2006) *Performanz des Rechts: Inszenierung und Diskurs*. Paragrana 15 (1). Berlin: Akademie-Verlag.
- Estermann, Josef (Hrsg.) (2013) *Der Kämpf ums Recht. Akteure und Interessen im Blick der interdisziplinären Rechtsforschung*. Wien: Lit Verlag.
- Estermann, Josef (2010) Die Verbindung von Recht und Soziologie als Chimäre, S. 101–112 in M. Cottier, M. Wrase & J. Estermann (Hrsg.), *Wie wirkt Recht?* Baden-Baden: Nomos.
- Hirschl, Ran (2007) *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Cambridge: Harvard UP.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang (2006) Die Klugheit der Entscheidung ruht in ihrer Herstellung – selbst bei der Anwendung von Recht, S. 3–23 in A. Scherzberg (Hrsg.), *Kluges Entscheiden. Disziplinäre Grundlagen und interdisziplinäre Verknüpfungen*. Tübingen: Mohr-Siebeck.
- Jestaedt, Matthias, Lepsius, Oliver, Möllers, Christoph & Schönberger, Christoph (2011) *Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Kant, Immanuel (1777) Die Metaphysik der Sitten, Band 8 in W. Weischedel (Hrsg.): *Werke in zwölf Bänden*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Kranenpohl, Uwe (2010) *Hinter dem Schleier des Beratungsgeheimnisses*. Wiesbaden: Springer.
- Lambert, Edouard (1921) *Le Gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*. Paris: Marcel Giard & Cie.
- Merry, Sally Engle (2003) Rights talk and the experience of law: implementing women's human rights to protection from violence. *Human Rights Quarterly* 25: 343–381.
- Raiser, Thomas (2011) *Beiträge zur Rechtssoziologie*. Baden-Baden: Nomos.
- Rehbinder, Manfred (2009) *Rechtssoziologie*, 7. Aufl. München: Beck.
- Rehder, Britta (2011) *Rechtsprechung als Politik: der Beitrag des Bundesarbeitsgerichts zur Entwicklung der Arbeitsbeziehungen in Deutschland*. Frankfurt am Main: Campus.
- Röhl, Klaus F. (2005) Rechtssoziologie – die Zukunftsdisziplin der Jurisprudenz, S. 1161–1176 in S. Lorenz, A. Trunk, H. Eidenmüller, C. Wendehorst & J. Adolff (Hrsg.), *Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag*. München: C. H. Beck.
- Röhl, Klaus F. (2010) Crossover Parsifal, S. 91–100 in M. Cottier, M. Wrase & J. Estermann (Hrsg.), *Wie wirkt Recht? Ausgewählte Beiträge zum ersten gemeinsamen Kongress der deutschsprachigen Rechtssoziologie-Vereinigungen an der Universität Luzern 2008*. Baden-Baden: Nomos.
- Scheffer, Thomas (2004) Materialities of legal proceedings. *International Journal for the Semiotics of Law* 17: 356–389.
- Schultz, Ulrike & Shaw, Gisela (2013) *Gender and Judging*. Oxford: Hart.
- Schulz-Schaeffer, Ingo (2004) Rechtsdogmatik als Gegenstand der Rechtssoziologie. *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 25: 141–174.

- Smart, Carol (2002) *Feminism and the Power of Law*. London: Routledge.
- Stammler, Rudolf (1925) Recht, in: *Handwörterbuch der Staatswissenschaften*, 6. Bd. 4. Aufl. Jena: G. Fischer.
- Stegmaier, Peter (2009) *Wissen, was Recht ist. Richterliche Rechtspraxis aus wissenssoziologisch-ethnografischer Sicht*. Wiesbaden: VS.
- Stone Sweet, Alec (2000) *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe*. Oxford: OUP.
- Struck, Gerhard (2011) *Rechtssoziologie. Grundlagen und Strukturen*. Baden-Baden: Nomos.
- Wissenschaftsrat (2012) *Perspektiven der Rechtswissenschaft*. WR-Drs. 2558-12. Hamburg.

Anmerkung: Um wenige Fußnoten ergänzte Fassung des Eröffnungsvortrags zum Kongress „Die Versprechungen des Rechts“, 9. September 2015, Humboldt-Universität zu Berlin.