

Jan Christoph Suntrup
Umkämpftes Recht
Zur mehrdimensionalen Analyse
rechtskultureller Konflikte
durch die politische Kulturforschung

GEFÖRDERT VOM



Bundesministerium
für Bildung
und Forschung

Schriftenreihe des
Käte Hamburger Kollegs
»Recht als Kultur«

Herausgegeben von Werner Gephart

Band 22

Jan Christoph Suntrup

Umkämpftes Recht

Zur mehrdimensionalen Analyse
rechtskultureller Konflikte
durch die politische Kulturforschung



VITTORIO KLOSTERMANN
Frankfurt am Main · 2018

recht als kultur

käte hamburger kolleg
law as culture
center for advanced study

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

1. Auflage 2018

© Vittorio Klostermann GmbH · Frankfurt am Main · 2018

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere die des Nachdrucks und der Übersetzung. Ohne Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, dieses Werk oder Teile in einem photomechanischen oder sonstigen Reproduktionsverfahren oder unter Verwendung elektronischer Systeme zu verarbeiten, zu vervielfältigen und zu verbreiten.

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier  ISO 9706

Satz: post scriptum, www.post-scriptum.biz

Umschlaggestaltung: Jörgen Rumberg, Bonn

Umschlagabbildung: Werner Gephart, Jherings Kampf um's Recht
(Collage/Pastell, 15,5 × 28,5 cm), 2018.

Druck und Bindung: docupoint GmbH, Barleben

Printed in Germany

ISSN 2193-2964

ISBN 978-3-465-04363-8

Werner Gephart

Vorwort

Zur Theorieanlage des Buches

In der Schriftenreihe »Recht als Kultur« darf die Studie von Jan Suntrup einen besonderen Platz beanspruchen. Stellt sie doch eine großartige Verbindung zwischen theoriegeleiteten Überlegungen zu einem über die normative Dimension hinausgreifenden Konzept von »Recht« dar und den Nachweis der Fruchtbarkeit eines solchen Ansatzes für eine Rechtsanalyse mit den Mitteln der Geistes- und Kulturwissenschaften.¹

So wird der für die Analyse von Rechtskulturkonflikten zentrale Begriff der »Rechtskultur«, dessen Facetten und kontroverse Auslegungen zu Beginn kritisch beleuchtet werden (S. 31 ff.), gleichsam von innen her über den Rechtsbegriff kulturwissenschaftlich angereichert, indem der normativen eine organisationsförmige sowie eine rituelle Dimension zur Seite gestellt wird. Soweit bewegt sich Jan Suntrup weitgehend in dem Spannungsfeld, was im Kolleg mitunter als »Law as Culture Paradigma«² benannt wurde. Allerdings plädiert er nicht ohne Emphase für die Berücksichtigung einer weiteren *narrativen* und *epistemischen* Dimension: Narrative seien ein wesentliches Element, das bei der Geltungsebene des Rechts berücksichtigt werden müsse, ohne dass Rechtsgeltung darin aufgeht (Organisationsgewalt, symbolische Ebene etc. dürfen nicht ausgespart werden). Man kann nicht nur Verfassung erzählen, sie muss auch durchgesetzt werden! Aber da die empirische Geltung des Rechts durch kulturelle Praktiken unterstützt werden muss, kommen Narrative als wirkmächtige Techniken der Sinnstiftung ins Spiel; und auf diese narrative Geltungsverstärkung des Rechts kommt es Suntrup in diesem Kapitel stärker an als auf die (anfangs skizzierten) Untersuchungen darüber, dass im Recht auf verschiedenen Ebenen selbst »erzählt« und nicht nur appliziert und exekutiert wird.

Bei der epistemischen Dimension geht es Suntrup weniger um das kulturell variierende Wissen über Recht (das z. T. ja schon, durch unterschiedliche Trägerschichten des Rechts, wesentlicher Teil der organisatorischen Dimension ist),

¹ Vgl. in diesem Sinne schon die Mitherausgeberschaft des Autors in: Rechtsanalyse als Kulturforschung II, Frankfurt am Main 2015.

² Vgl. Werner Gephart: Das »Recht als Kultur-Paradigma«, in: Werner Gephart / Jan Christoph Suntrup (Hrsg.): Rechtsanalyse als Kulturforschung II, Frankfurt am Main 2015, S. 7–16.

sondern um die Wissensordnungen, die im Recht, v. a. vor Gericht, entstehen. »Prozesskulturen« gehen darin nicht auf, aber welche Art von Wissen oder gar juristischer »Wahrheit« hier Geltung beansprucht, führt zu spannenden Ergebnissen, wenn das analytische Instrumentarium für die Zwecke des Vergleichs fruchtbar gemacht wird.

Eine besondere Stärke dieser Arbeit zeigt sich in der Verknüpfung von theoretischen Analysen und der Ausarbeitung von Fallbeispielen, die darauf abzielen, aktuelle Konflikte aus dem europäischen und außereuropäischen Raum einigermaßen gleichgewichtig zu berücksichtigen. Diese Beispiele sind entlang der unterschiedlichen Dimensionen des eingangs skizzierten Rechtskonzepts entwickelt.

Zur Exemplifizierung des analytischen Konzepts

1. Auf der *normativen Ebene* von Recht wird zunächst Familienrecht und die Abwägung von Grundrechten in Europa herausgegriffen. Das Familienrecht ist Schauplatz kulturell bedeutsamer Normkonflikte, da entsprechende Familienleitbilder eng verbunden sind mit Konzeptionen des guten Lebens, der persönlichen Autonomie, der Geschlechterrollen und der Identität. Diese sind innerhalb Europas, zwischen Konservativen und Progressiven (und vielen Schattierungen davon) umstritten; durch Migration ergibt sich noch eine Ausweitung des normativen Pluralismus. Im Familienrecht entstehen regelmäßig dann normative Konflikte, wenn Streitfälle nicht nach dem Wohnort der Konfliktparteien, sondern nach deren Staatsangehörigkeit entschieden werden, was nationale Gerichte in die Situation bringt, Normen und Bestimmungen anderer Rechtsordnungen anwenden zu müssen oder Entscheidungen dortiger Gerichte auf die Möglichkeit ihrer Anerkennung zu prüfen. Hier geht es dann um die »Grenzziehung zwischen kompatibelem und nicht-kompatiblem Recht, diese Abwägung von Einheit der Rechtsordnung und Wahrung des Rechtsfriedens auf der einen Seite und dem Interesse an privatautonomer Freiheit und ausreichender kultureller Toleranz auf der anderen Seite« (S. 127). Aber auch Formen der Paralleljustiz, die staatliches Recht unterlaufen, kommen zur Sprache.

In der Grundrechtskonkretisierung auf europäischer Ebene ergeben sich Konflikte zwischen dem Europäischen Gerichtshof, dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und den nationalen Verfassungsgerichten um die Gewichtung konkurrierender Normen. Konfliktpotential birgt hier nicht nur die direkte Kollision von nationalen Grundrechtsregimen, sondern auch besonders die interpretatorische Gewichtung von Normen, die selbst, als Richterrecht, gegen die Balancen anderer nationaler Rechtskulturen, zur Norm wird (z. B. bei der Sozial-

gesetzgebung bzw. der Gewichtung von ökonomischen Grundfreiheiten und sozialen Grundrechten). Gerichte sind zwar nicht »unmittelbares Sprachrohr einer Nationalkultur«, wie Suntrup betont, aber er folgt hier, m. E. nach zu Recht, Dieter Grimm und anderen, die auf den kulturellen Hintergrund gerichtlicher Grundrechtssystematiken hinweisen, »der von spezifischen Gerechtigkeitsvorstellungen und anderen normativen Überlegungen, nicht zuletzt spezifischen Konzeptionen der Freiheit und der Menschenwürde, geprägt ist.« (S. 141)

2. Im nachfolgenden Kapitel zur *narrativen Dimension* geht es nicht etwa um den verfassungsrechtlich jüngst noch weiter verschärfte Konflikt von Juden und Arabern (innerhalb Israels oder zwischen Israel und Palästina), sondern um den Kampf um die kulturelle Hegemonie *innerhalb* der jüdischen Bevölkerung. Hier ist eine zentrifugale Dynamik der Gesellschaft zu beobachten. Mehrere Gruppierungen kämpfen um den politischen und rechtlichen Charakter des Landes, vermittelt über Geltungsnarrative, die je eigene Fassungen von jüdischer Identität darstellen – das Grundproblem besteht bekanntlich darin, dass bei der Staatsgründung Israel als »jüdischer und demokratischer Staat« definiert wurde. Die Liberalen, die bei der Staatsgründung die große Mehrheit darstellten, unternahmen eine »nationalstaatliche Codierung des Judentums«, die auf eine Weichenstellung des säkularen Zionismus zurückging, »für den das Jüdische nicht durch die absolute Geltung der Halacha, sondern durch eine Kenntnis der jüdischen Geschichte und Tradition sowie durch das Hebräische als Nationalsprache bei gleichzeitiger enger Bindung an die Kultur der westlichen Moderne definiert war. Dieses Narrativ versuchte nicht, dem Judentum die Religion auszutreiben, aber es stand nicht die normative Verbindlichkeit religiöser Gebote im Mittelpunkt, sondern eine nationalistisch-kulturgeschichtliche Lesart der eigenen Tradition.« (S. 216 f.) Suntrup zeigt auf, warum sich die ultraorthodoxen Juden in diesem nationalen Narrativ der Gründungsjahre aus mehreren Gründen nicht wiederfinden und dem israelischen Staat seit dieser Zeit aus prinzipiellen Motiven ablehnend gegenüberstehen: Für sie hat die Halacha unbedingten Vorrang vor staatlichem und säkularem Recht, und auch schon die Staatsgründung selbst steht in einem eklatanten Widerspruch zum religiösen Narrativ der eschatologischen messianischen Erlösung.

Demgegenüber stehen die messianischen Fundamentalisten, obwohl sie ebenfalls für die kategorische Geltung des jüdischen Rechts eintreten, in grundsätzlicher Konfrontation zu den ultraorthodoxen Juden, da sie die Existenz eines souveränen Staates Israel nicht kritisieren, sondern sie in ein messianisches Narrativ einbetten. Dieser komplexe Kulturkonflikt lässt sich durchaus als »Kampf um das richtige Recht« verstehen, in den das Oberste Gericht, wie Suntrup zeigt, seit einiger Zeit entscheidend involviert ist.

3. Zur *organisationsförmigen* Dimension wird das Beispiel Afghanistan in faszinierender Weise analysiert: Der afghanische Rechtspluralismus wird im Rahmen der organisatorischen Dimensionen diskutiert, lässt sich doch so auf die Konkurrenz von Gerichtsinstitutionen und Rechtsautoritäten verweisen: auf verschiedene Verfahrensformen und Zwangsmittel, den »Flickenteppich« der gerichtlichen Infrastruktur und die Schwierigkeiten der Konstitution eines Rechtsstaates, auf im Wettstreit stehende Interpreten und »Rechtsunternehmer« wie staatliche Richter, religiöse und tribale Führer, *warlords*, internationale Rechtsberater und -experten und NGOs. Aber diese Konkurrenz von Gerichtsstrukturen und Rechtsakteuren verweist zwangsläufig zugleich auf die normative Dimension: das in Afghanistan angewandte Recht ist in der Deutung Suntrups eine hybride, unsystematische und dynamische Konstellation aus islamischem Recht, tribalen Normen, staatlichem Gesetzesrecht, Fragmenten europäischer Rechtsordnungen, internationalen Menschenrechtsbestimmungen und Projektrecht, ein Paradebeispiel von *legal pluralism*.

Diese normative Konkurrenz ist wiederum eingebettet in verschiedene Narrative der gesellschaftlichen Ordnungsbildung. Islamische und menschenrechtliche Geltungsgeschichten der Verfassung stehen – wie der Verfasser im Anschluss an die Arbeiten zur Geltungstheorie Hans Vorländers ausführt – in ebendieser formal gleichberechtigt nebeneinander, was entsprechende Gewichtungprobleme erzeugt. Die Geltung des paschtunischen Rechts- und Ehrenkodexes wiederum rückt er in die Nähe der traditionellen Herrschaft im Weber'schen Sinne. Zugleich sei dieses Narrativ »überlagert von identitätsstiftenden Widerstandserzählungen, die eine kulturelle Verarbeitung und Fortschreibung der lang etablierten Konfliktlinie zwischen Zentrum und Peripherie des Landes darstellen« (S. 495). Nicht zuletzt wird auch das Projekt der sogenannten »internationalen Gemeinschaft«, nämlich *statebuilding*, Instituierung von Verfassung und Demokratie diskutiert.

4. In der *epistemischen* Dimension des Rechts, die über »widerstreitende Prozesskulturen in internationalen und hybriden Strafgerichtshöfen« exemplifiziert wird, lässt sich der Konflikt von verschiedenen prozeduralen ways of world-making aufzeigen. Die historische Varianz dieser Analysedimension wurde zuvor anhand eines Ausflugs in die Rechtsgeschichte und Foucaults Analyse der juristischen Formen der Wahrheitsfindung aufgezeigt (mit dem Dreischritt *épreuve, enquête, examen*). Bei internationalen und hybriden Strafgerichtshöfen, die sich selbst erst noch Prozessordnungen schreiben müssen, wird zunächst ein Konflikt von *civil law* und *common law* deutlich, dessen Grundzüge zuvor schon untersucht wurden: »Nicht nur normative Konflikte über Fairness, die Rechte des Angeklagten, die Aufgabe der Prozessleitung, den Status der zu erzielenden Wahrheit und vieles mehr werden hier sichtbar, sondern auch kulturelle Grenzen der Verständigung, wenn nationale Rechtsusancen und Rechtsrituale als zweite Natur internalisiert

werden. Diese Konflikte können potentiell überall auftreten, wo Gerichtshöfe mit Richtern unterschiedlicher Provenienz bestückt werden.« (S. 401). Zwar seien auch Lernprozesse zu beobachten, aber auch kulturell bedingte Verfahrensstile, die gerade bei Lücken der Prozessordnung relevant werden. Bisweilen verstoßen kulturell verankerte Usancen auch gegen die Prozessordnung, worauf sich die überaus interessante Frage stellt, wann dieses Verhalten »als bloßer Verfahrensfehler einzustufen [ist] und wann als ernsthaftes professionelles Fehlverhalten? Gibt es eine Art *cultural defense*-Argument zugunsten der Rechtspraktiker?« (S. 405) Suntrup betont hier eindrücklich, dass es im Prozess also sowohl um unterschiedliche Wege der Wahrheitsermittlung als auch um die rituelle Form der Prozessgestaltung geht.

Ob kulturelle Hintergründe zu Sonderbehandlungen vor Gericht führen dürfen, ist freilich wieder umstritten: Wer bestimmt, was authentische Kultur ist (Experten)? Und »Kultur« kann nicht nur ein Normativität generierendes, sondern ein strategisches Argument sein, um sich zu exkulpieren oder den Prozess zu unterlaufen.

5. In einem weiteren Schritt wird der *rituellen und symbolischen Dimension* anhand von Eidesformeln und -praktiken besondere Aufmerksamkeit geschenkt. Die Relevanz erschließt sich unmittelbar. Dem Juristen ist sie seit der Arbeit Friesenhahns³ über den Eid und nicht zuletzt über die sprechakttheoretische Deutung bei Austin⁴ und die Weiterführung bei Habermas vertraut. Der Eid wurde schon im epistemischen Kapitel als Instrument der Wahrheitsfindung oder auch als Reinigungseid behandelt, während religiöse und säkulare Eidesformeln seit Jahrhunderten, bis in die Gegenwart, Gegenstand von Identitätskämpfen sind und nicht als profaner, trivialer Verfahrensschritt aufgefasst werden sollten. Dies zeigt sich etwa in den USA, bei den republikanischen Debatten im 19. und 20. Jahrhundert in Frankreich usf. sowie im Streit um die Eidesformel in der Weimarer Republik.⁵

Geraten Richter in die Rolle von »Ritualinterpreten«? Dies wird in einem weiteren, über den Okzident hinausweisenden Kapitel über »Normative und symbolische Konflikte bei der Eheschließung« näher analysiert. Hier geht es um hinduistische Eherituale und die Konflikte, die dadurch mit dem staatlichen Recht in Indien und Europa entstehen. Die Hochzeit ist in Indien der vielleicht wichtigste »rite de passage«. Rechtlich interessant wird es dort, wo in Abwesenheit einer staatlichen Registrierungspflicht der Ehe die rechtliche Gültigkeit von Ehen zur Debatte steht. Indische Richter werden hier in die Rolle des »Ritualrichters«

³ Ernst Friesenhahn: Der politische Eid, Bonn 1928.

⁴ John Austin: How to do things with words, Oxford 1962.

⁵ Vgl. Vanessa Conze: Reue schwören. Der Konflikt um den Verfassungseid in der Weimarer Republik, in: Historische Zeitschrift, Bd. 297 (2013), S. 354–389.

gedrängt, da sie beurteilen müssen, ob ein Eheritual richtig im Sinne von gültig durchgeführt wurde. In Europa wird bei Migranten deshalb in der Regel auf der staatlichen Registrierung insistiert, die in manchen Fällen aber, so Werner Menski, einem exzellenten Kenner der rechtspluralistischen Lage in Indien, als eigene Form der Ritualstörung gesehen wird.⁶

Jan Christoph Suntrup hat sich in der Titelfrage von einer ursprünglichen Fassung als »Grammatik der Rechtskulturkonflikte« verabschiedet, um den interessanten Bezug zu Rudolf von Jhering herzustellen. Von Jhering selbst hatte, in der berühmten Schrift, seinen Vortrag sogleich an den Grenzen des Rechts platziert, so dass er »aus den Grenzen der Jurisprudenz nahezu heraus[falle]« und somit »für den Laien von gleichem Interesse wie für den Juristen« sei.⁷ Schon in den Rechtsbegriff hinein hatte von Jhering das Kampfmoment projiziert: »Dem Laien, der davor verschont geblieben ist, das Recht in seiner vollen Thätigkeit kennen zu lernen, ihm mag das Recht nur Friede und Ordnung bedeuten. Sie, meine Herren, als praktische Juristen, wissen es, daß das Recht zugleich Kampf ist.«⁸

Wenn wir noch einen Moment bei von Jhering verweilen, dann verstehen wir vielleicht besser, warum das Pathos einer Verpflichtung zur notfalls streitbaren Wahrnehmung von Rechten, insoweit sie auf einer Verletzung der Ehre beruht, – so das Plädoyer von Jherings gegen eine harmonistische Streit- und Rechtslehre⁹ – eine vielleicht noch schärfere Dynamik entfaltet, wenn nicht mehr Individuen Träger eines verletzten Rechtsgefühls sind, sondern Kollektive. Dann scheint der »Kampf« unausweichlich. Doch wer mit Simmel¹⁰ und seinem Interpreten Lewis Coser auch die heilenden Kräfte des Streits erahnt und den Streit selbst als Integrationsfaktor zu schätzen weiß, mag, von dem horror des *bellum omnium contra omnes* befreit, sich auf die Arbeit am Recht einlassen.

Die Studie von Jan Suntrup ermöglicht einen solchen politikwissenschaftlichen Blick, der die Erkenntnismöglichkeiten der Kulturwissenschaften für die Konstitution des Forschungsobjektes »Recht« und seine Analyse nutzen möchte.

⁶ Vgl. auch seinen Beitrag zum Auftakt des Kollegs: Plural worlds of law and the search for the living law, in: Werner Gephart (Hrsg.): Rechtsanalyse als Kulturforschung, Frankfurt am Main 2012, S. 71–88.

⁷ Rudolf von Jhering: Der Kampf um's Recht, Frankfurt am Main/Berlin 1992 [1872], S. 32f.

⁸ Ebd., S. 33, auch wenn der Autor der Streitschrift auf dem Titelbild eher wie ein Zauberer denn ein juridischer Feldherr aussieht.

⁹ Gegen Herbart argumentierend, vgl. ebd., S. 46f.

¹⁰ Insbes. im berühmten Kapitel über den »Streit« der großen Soziologie von 1908. Siehe hierzu auch meinen Beitrag zum Stichwort »Recht« in: Hans-Peter Müller/Tilman Reitz (Hrsg.): Simmel-Handbuch. Begriffe, Hauptwerke, Aktualität, Frankfurt am Main 2018, S. 438–442.

Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkung und Danksagung	15
Einführung in das Projekt einer Analyse rechtskultureller Konflikte	19
Prolog: Der Kampf ums Recht und das Versprechen einer kulturwissenschaftlichen Analyse	19
1. Problemstellung und Theorielage: Das politologische Desiderat der mehrdimensionalen Erforschung rechtskultureller Konflikte	22
2. Zur kulturwissenschaftlichen Erforschung des Rechts – von ›Rechtskultur‹ zu ›Recht als Kultur‹	31
2.1 ›Rechtskultur‹ als umstrittener Begriff	31
2.2 Ursprünge der Rechtskulturforschung: Das Recht zwischen Wert und Wirklichkeit	34
2.3 Der Reduktionismus der frühen empirischen Rechtskulturforschung	44
2.4 Für eine kulturwissenschaftliche Betrachtung des Rechts (und der Politik)	47
2.5 Herausforderungen eines rechtskulturellen Vergleichs	55
2.6 Fünf rechtskulturelle Dimensionen – ein Überblick	59
3. Konflikt – Begriff, Strukturen, Akteure	66
1. Die normative Dimension des Rechts	73
1.1 Facetten und Konzeptionen von ›Norm‹ und ›Normativität‹: Faktizität und Geltung, Recht und Moral, normative Ordnung und Differenzierung	74
1.2 Zum Proprium des Rechts – Recht und andere soziale Normen aus empirischer Sicht	89
1.3 Erkenntnisse aus der Rechtspluralismusdebatte. Eine Klärung	99
1.3.1 ›Rechtspluralismus‹ als Provokation?	99
1.3.2 Die Entwicklung der Rechtspluralismusforschung	101
1.3.3 Rechtspluralismus: Analytisch oder politisch?	112

1.3.4 Historische und aktuelle Formen des Rechtspluralismus und Lehren für die Analyse von Rechtskulturkonflikten	118
Beispiel 1: Familienrecht in Europa	122
Beispiel 2: Konkurrierende Grundrechtsauslegung im europäischen Mehrebenensystem	131
2. Die narrative Dimension des Rechts	145
2.1 Kleine und große Erzählungen: Die narrative Erschließung der Welt	146
2.2 Zur kulturellen Bedeutung von Erzählungen – der Begriff des Narrativs	154
2.3 Erzählungen im Recht	158
<i>Exkurs:</i> Gerechtigkeit durch Erzählen? <i>Storytelling</i> in der normativen Rechts- und Demokratietheorie	168
2.4 Geltungsnarrative als Begründungen des Rechts	180
2.4.1 Narrative Konstruktion und Begründung von Geltung	180
2.4.2 Erzählstrategien der Konstruktion normativer Geltung in der politischen Ideengeschichte	185
2.4.3 Geltungsgrund und Ursprungsdenken: Über die narrative Modellierung von Zeit	190
2.4.4 Zur machtpolitischen Durchdringung von Narrativen	198
2.4.5 Der umkämpfte Grund des Rechts: Konkurrierende Geltungsnarrative zwischen Konflikt und Integration	202
Beispiel: Zwischen säkularem und halachischem Recht: Der Kampf um die kulturelle Hegemonie in der israelischen Gesellschaft	212
3. Die organisatorische Dimension des Rechts	233
3.1 Die Topographie des Rechts	235
3.2 Rechtsstaatskonzepte, Verfassungsordnungen und das Politische	244
3.2.1 ›Rechtsstaat‹	246
3.2.2 Die englische und die US-amerikanische Version der › <i>rule of law</i> ‹ .	248
3.2.3 › <i>État de droit</i> ‹	252
3.2.4 Wege der Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa	255
3.2.5 Ein asiatischer Konstitutionalismus? Lehren aus der Debatte über <i>Asian values</i>	259
3.2.6 Die Grenzen der normativen Verfassung	266

Inhaltsverzeichnis	13
3.3 Weitere Varianten rechtskultureller Differenzierung	274
3.3.1 Rechtskulturelle Varianten des Öffentlichen und des Privaten	275
3.3.2 Juristische Zurechnung und das Andere der Rechtsperson	293
3.3.3 Zur Produktion und Pflege des Rechts – Webers Untersuchung der Trägerschichten der rechtlichen Rationalisierung	309
3.3.4 Wer sind heute die Masters der rechtlichen Universa?	320
Beispiel: Rechtspluralismus und Gerichtskulturen in Afghanistan	324
4. Die epistemische Dimension des Rechts	345
4.1 Recht und Wissen, Recht und Wahrheit	345
4.2 Michel Foucaults Analyse der ›Alethurgien‹ des Rechts	349
4.2.1 Foucaults Blick auf das Recht (oder warum es keine foucaultsche Rechtstheorie gibt)	349
4.2.2 Annäherung an die Episteme des Rechts – das Paradigma des <i>examen</i>	354
4.2.3 Juristische Veridiktionen – von der <i>épreuve</i> zur <i>enquête</i> , Teil 1 (antikes Griechenland)	358
4.2.4 Juristische Veridiktionen – von der <i>épreuve</i> zur <i>enquête</i> , Teil 2 (vom Mittelalter zur Neuzeit)	368
4.3 Inquisitorisch vs. adversarisch? Wahrheitskonzeptionen in Prozesskulturen	378
4.3.1 Zum Einfluss der politischen Kultur auf die Verfahrenstechnik	378
4.3.2 Recht, Wahrheit und Gerechtigkeit in verschiedenen Prozesskulturen	384
4.3.3 <i>On juge l'homme, pas les faits</i> – zur Varianz von Charakterbeweisen	393
Beispiel: Widerstreitende Prozesskulturen in internationalen und hybriden Strafgerichtshöfen	398
5. Die rituelle und symbolische Dimension des Rechts	411
Prolog: Sitzen, Stehen, Heggen – gerichtliche Anordnungen	411
5.1 Zur Symbolik des Rechts	415
5.1.1 Die Realität der Symbole	415
5.1.2 Repräsentationskulturen des Rechts	421
5.1.2.1 Wege einer symbolischen Integration durch Verfassung	421
5.1.2.2 Stätten des Rechts – zur umkämpften Symbolik der Gerichts- und Parlamentsarchitektur	431

5.2 Rechtliche Rituale	450
5.2.1 Entwicklungen der Ritualforschung und die Vielfalt der Ritualbegriffe	450
5.2.2 Vom Ritual zum Verfahren? Zur Persistenz ritueller Formen im Recht	454
5.2.3 Die Todesstrafe als Ritual des Schreckens und als Symbol der Souveränität	464
5.2.3.1 Der doppelte Tod des Saddam Hussein – ein umkämpfter <i>rite de passage</i>	464
5.2.3.2 Die dynamische Symbolik der Todesstrafe	467
Beispiel 1: Eidesformeln und -praktiken. Von der bedingten Selbstverfluchung zum identitätspolitischen Symbol	478
Beispiel 2: Richter als Ritualinterpreten? Normative und symbolische Konflikte bei der Eheschließung	487
 Fazit und Ausblick	 493
 Literaturverzeichnis	 507
Namenregister	583
Sachregister	589

Vorbemerkung und Danksagung

Dass Recht eine Friedensordnung ist, die Konflikte aus der Welt schafft oder sogar Chaos und Gewalt mit zivilisierter Ordnungsbildung begegnet, gehört zu den großen Narrativen des politischen und juristischen Denkens. Gleichwohl ist das Recht nicht nur Schauplatz zahlreicher sozialer Kämpfe und rechtlicher Kollisionen, sondern es provoziert auch mitunter durch seine Verfahren, Normen und Kategorien neue Konflikte. Sowohl Normen als auch Formen von ›Recht‹ erweisen sich hierbei als divers und umstritten; ihre Genese und Konfliktlogik zeigt sich als im höchsten Maße der Analyse bedürftig. Diese Arbeit hat den Zweck, geeignete konzeptuelle Mittel zu entwickeln und am empirischen Material zu veranschaulichen, die – ohne abschließende Antworten auch nur anzustreben – etwas mehr Licht in den vielschichtigen und manchmal obskuren Komplex rechtskultureller Konflikte zu bringen vermögen.

Nicht alle Arten von Rechtskonflikten stehen dabei im Mittelpunkt, sondern kulturelle Konflikte, die sich – nicht zuletzt bedingt durch die Dynamiken von Globalisierung, Europäisierung und Migration – im Recht abspielen und am Recht entzünden. Wie schon der Titel dieser Arbeit suggeriert, handelt es sich dabei oft um genuine Kulturkämpfe, insbesondere in solchen Fällen, in denen identitätspolitische Fragen verhandelt werden – und Identitätspolitik impliziert, dass diese Kämpfe nicht zwischen homogenen Kulturen ausgetragen werden, sondern das ›Eigene‹ und ›Kulturelle‹ Gegenstand kontroverser Debatten und Produkt von Deutungsmacht ist. Darüber hinaus wäre es missverständlich, den Begriff des ›Konflikts‹ mit dem des ›Kampfes‹ gleichzusetzen, da auch mitunter unterschwellige Kulturkonflikte beobachtbar werden, die sich eher in Form von Missverständnissen und Irritationen artikulieren als im offenen Wettstreit.

Die hierbei eingenommene kulturwissenschaftliche Perspektive hat den Anspruch, diese facettenreichen Konflikte mit teils bewährten, teils neuen analytischen Mitteln zu erfassen. Kern dieses Ansatzes ist die Explikation eines mehrdimensionalen Rechtsbegriffs, der Normen, Geltungsnarrative, Organisationsformen, epistemische Voraussetzungen und Effekte sowie Symbole und Rituale des Rechts erfasst. Diese Konzeptualisierung soll davor bewahren, ›Recht‹ als uniformes Objekt vorauszusetzen, da es sich vielmehr in Bezug auf seine Inhalte wie auch auf seine Form als plural, umstritten und dynamisch erweist; nicht zuletzt schützt ein solches Verständnis von ›Recht als Kultur‹ auch vor der Versuchung, den Blick allein auf spektakuläre und vieldiskutierte Kulturkämpfe unserer Zeit zu richten (auch wenn diese keineswegs vernachlässigt werden sollen), da der kulturelle Hintergrund und das Konfliktpotential von *prima facie* harm-

losen und unscheinbaren rechtstechnischen Fragen mitunter kaum weniger virulent ist. Die Ergänzung der theoretisch-konzeptuellen Entwicklung eines solchen Rechtsbegriffs durch empirische Studien zu rechtspluralen Konstellationen und Kämpfen dient schließlich nicht nur der Veranschaulichung der Grundthese dieser Arbeit, sondern zeigt auch ein ums andere Mal die politische Brisanz dieser Kulturkonflikte auf. Somit versteht sich die folgende Analyse auch als Beitrag zu einem revidierten Programm der Erforschung politischer Kultur.

Dieses Buch ist die leicht überarbeitete Fassung meiner 2016 von der Philosophischen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn angenommenen Habilitationsschrift. Kleine Teile dieser Arbeit wurden bereits an anderer Stelle publiziert. So greifen die Überlegungen zum Rechtspluralismus in Kapitel 1 auf meinen Aufsatz »Das Faktum des Rechtspluralismus und die Konturen einer mehrdimensionalen kulturwissenschaftlichen Rechtsanalyse« (in: Werner Gephart / Jan Christoph Suntrup (Hrsg.): *Rechtsanalyse als Kulturforschung II*, Frankfurt am Main 2015, S. 115–141) zurück. Die Auseinandersetzung mit verschiedenen Konzeptionen von Rechtspersönlichkeit in Kapitel 3.3.2 wurde unter dem Titel »The Legal Person and its Other: A Comparative View on Drawing and Effacing Boundaries in Various Cultural Contexts« in der Zeitschrift *On_Culture: The Open Journal for the Study of Culture* 2017/3 veröffentlicht, während Teile der Diskussion der epistemischen Dimension des Rechts, insbesondere die Analyse von Foucault's Genealogie rechtlicher Veridiktionen und Alethurgien, als »Michel Foucault and the Competing Alethurgies of Law« im *Oxford Journal of Legal Studies* 2017/2, S. 301–325, erschienen sind.

Die nie abzuschließende Suche nach den vielfältigen kulturellen Erscheinungsformen von Recht in Vergangenheit und Gegenwart hat sich nicht nur als ein arbeitsreicher, sondern auch als ein überaus gewinnbringender und lehrreicher Prozess erwiesen, der mich permanent zu einer fortschreitenden Dezentrierung und Kontextualisierung eigener Vorstellungen und Vorannahmen über die Welt des Rechts animiert hat. Auch wenn das Verfassen einer Habilitationsschrift letztlich ein Einzelsport ist, so lebte diese Arbeit doch entscheidend von glücklichen Voraussetzungen, die sie selbst niemals umfänglich garantieren konnte. Nicht nur konnte sie sich auf einen kaum zu überblickenden Fundus von theoretischen, soziologischen, ethnologischen und historischen Untersuchungen über die Vielfalt des Rechts stützen, sondern ihre konzeptuelle Anlage und Durchführung verdankt sich wesentlich den vielen Jahren als Mitarbeiter und Koordinator am Käte Hamburger Kolleg »Recht als Kultur« in Bonn, eine Zeit, die mir in ganz verschiedener Hinsicht unzählige Erkenntnisse und Erfahrungen von unschätzbarem Wert beschert hat. Wenn sich auch längst nicht alles, was ich in diesen Jahren gelernt zu haben meine, immer einzelnen Personen zurechnen lässt, so sei doch folgenden Wegbegleitern und -bereitern namentlich gedankt. Werner Gephart, der Gründungsdirektor des Käte Hamburger Kollegs »Recht als Kultur«, hat nicht nur mein

Interesse an Fragen der Rechtskultur intensiviert, sondern mir ermöglicht, dieses ambitionierte Projekt unter idealen Bedingungen zu verfolgen – begleitet von seinem Rat, seiner Diskussionsfreude, seiner Offenheit für neue Wege und seinem ihm eigenen Enthusiasmus. Für seine stete Unterstützung auch über den Rahmen der Habilitation hinaus danke ich ihm herzlich. Auch Nina Dethloff und Clemens Albrecht sei dafür gedankt, dass sie mir als Direktoren des Käte Hamburger Kollegs die Gelegenheit gegeben haben, hier über viele Jahre forschen, diskutieren und lernen zu dürfen. Youssef Dennaoui und Daniel Witte haben den Fortschritt der Arbeit nicht nur mit freundschaftlichem Ansporn und echtem Interesse motiviert, sondern mich auch an wichtigen Stellen durch ihr profundes Wissen und ihren analytischen Scharfsinn fruchtbar irritiert. Martin Albrow, Louis Assier-Andrieu, Jure Leko, Greta Olson, Martin Ramstedt, Joachim Savelsberg und Ralf Seinecke danke ich für ihren Zuspruch und weiterführende Einwände. Neben Werner Gephart und Clemens Albrecht möchte ich zudem Tilman Mayer, Grit Straßenberger und Hans Vorländer meinen Dank für die zügige und hilfreiche Begutachtung meiner Arbeit aussprechen. Steffen Schröter von »text plus form« danke ich für sein gründliches Schlusslektorat der Schrift. Dem Verlag Vittorio Klostermann und Werner Gephart bin ich für ihre Aufnahme in die Schriftenreihe »Recht als Kultur« dankbar.

Weiterhin möchte ich besonders meinen Eltern Doris und Rudolf Suntrup danken, die meine Unternehmungen im wissenschaftlichen Betrieb immer bedingungslos unterstützt haben. Mein Vater hat zudem als engagierter und erfahrener Erstleser jedes neuen Kapitels viel zur Form der Arbeit beigetragen. Mein größter Dank geht an meine Frau Marianne, die mich nicht nur seit vielen glücklichen Jahren konsequent bestärkt und mir, immer wenn nötig, den Rücken freihält, sondern mich gelassen vor kleineren und größeren Zusammenbrüchen bewahrt hat. Schließlich fiel in die Zeit der Niederschrift auch die Geburt unserer Kinder Emil und Ida, die mich zwar manches Mal um den Schlaf gebracht haben, mich aber dafür auf entzückende Weise immer wieder daran erinnern, dass es manchmal Wichtigeres und Schöneres gibt als Wissenschaft.

Jan Christoph Suntrup
Bonn, im Mai 2018

Einführung in das Projekt einer Analyse rechtskultureller Konflikte

Prolog: Der Kampf ums Recht und das Versprechen einer kulturwissenschaftlichen Analyse

»Das Leben des Rechts ist Kampf, ein Kampf der Völker, der Staatsgewalt, der Stände, der Individuen. Alles Recht in der Welt ist erstritten worden, jeder wichtige Rechtssatz hat erst denen, die sich ihm widersetzen, abgerungen werden müssen, und jedes Recht, sowohl das Recht eines Volkes wie das des einzelnen, setzt die stetige Bereitschaft zu seiner Behauptung voraus. Das Recht ist nicht bloßer Gedanke, sondern lebendige Kraft.«¹

Als Rudolf von Jhering 1872 in seinem berühmten, auf seinen Abschiedsvortrag an der Universität Wien zurückgehenden Essay *Kampf um's Recht* Kampf und Konflikt zum Wesen des Rechts erklärte, richtete sich seine engagierte Argumentation konkret gegen die romantische Rechtsvorstellung der Historischen Rechtsschule eines Savigny und Puchta, darüber hinaus aber auch ganz grundsätzlich gegen Konzeptionen einer harmonischen Rechtsgenese, wonach sich »das Recht [...] schmerzlos, mühelos, tatenlos bilde gleich der Pflanze des Feldes«.² Zudem beließ es Jhering nicht dabei, die Konfliktdynamik auf den nüchternen Widerstreit sozialer Interessen zu reduzieren, da für ihn die Austragung eines Prozesses eben nicht nur einer Interessenfrage, sondern vielmehr auch einer »Charakterfrage«³ gleichkam. Das Erleiden von Unrecht verletze – übrigens auf durchaus schichtspezifische Weise – das Rechtsgefühl der Betroffenen, so dass sich der subjektive Kampf ums Recht auf dem Weg des Prozessierens zur ethischen Pflicht entwickle: erstens zur Pflicht gegenüber sich selbst, da der Verzicht auf einen Rechtsanspruch der »Preisgebung der Persönlichkeit«⁴ gleichkomme; und zweitens zur Pflicht gegenüber dem Gemeinwesen, da dessen Rechtsordnung nur durch den Willen der einzelnen Rechtssubjekte zur Rechtsdurchsetzung verwirklicht werden könne. Jhering denkt hier vom Privatrecht her, das er – und nicht etwa das öffentliche Recht – zur »wahre[n] Schule der politischen Erziehung der Völker«⁵ erklärt.

Jherings Orientierungsrahmen ist – ganz im Einklang mit der Rechtswissenschaft seiner Zeit – das nationalstaatliche Recht. Allenfalls völkerrechtliche

¹ Jhering: *Kampf um's Recht*, S. 61.

² Ebd., S. 71.

³ Ebd., S. 79.

⁴ Ebd.

⁵ Ebd., S. 125.

Konflikte scheinen an der einen oder anderen Stelle seines Essays auf, während er vom Kampf um die Positivierung und Durchsetzung von Menschenrechten, transnationalen Rechtsordnungen oder auch den an den Staat adressierten vielfältigen Kämpfen um Anerkennung einzelner Gruppen noch nichts wissen konnte. Der Kulturkampf seiner Zeit war der zwischen der katholischen Kirche und dem Reichskanzler des jungen Kaiserreichs, Otto von Bismarck, während sich ›Kultur‹ als Auslöser oder auch Gegenstand sozialer Kämpfe ums Recht in seiner Schrift nicht niederschlägt. Aber versteht man sein Plädoyer für die Bedeutung des Rechtsgefühls und die Durchsetzung von Rechtsansprüchen als Charakterfrage nicht nur als ethischen Aufruf, sondern auch als Ahnung, welche identitätsbildenden, die Integrität der Person betreffenden Faktoren mit dem Recht verbunden sein können, deutet sich zumindest eine Sensibilität für das kulturelle Konfliktpotential im und um das Recht an.

Heutzutage lassen sich die Herausforderungen kultureller Diversität nicht übersehen. Die politischen Entwicklungen seit dem Ende des ›Kalten Krieges‹ haben brisante Kulturkonflikte zur andauernden, beinahe alltäglichen Erfahrung großer Teile der Weltbevölkerung werden lassen und damit auch einen neuen Gegenstand bzw. eine perspektivische Rejustierung der wissenschaftlichen Analyse hervorgerufen:

»[E]thnische[] Konflikte, zunehmende Fundamentalismen, weltweit zu beobachtende Migrationsströme oder auch der postkoloniale Selbstbehauptungsdiskurs haben zu einer zunehmenden Sensibilität für kulturelle Differenzen geführt und die Diskussion um die Vor- und Nachteile einer verstärkten Ausrichtung der geistes- und sozialwissenschaftlichen Forschung auf Fragen der Kultur angestoßen.«⁶

Aus diesen kulturellen Differenzen ergeben sich latente und manifeste, produktive und gefährliche, funktionale und dysfunktionale Konflikte,⁷ die sich nicht sinnvoll als Aufeinanderprallen homogener und eindeutig lokalisierbarer »Kulturkreise«⁸ verstehen lassen, sondern einer vielschichtigen, auf konkrete Akteure, Institutionen, Verfahren und symbolische Praktiken rekurrierenden Analyse bedürfen. Dabei geht es in dieser Arbeit nicht um Kulturkonflikte allgemein, sondern um rechtskulturelle Konflikte, also um im Prozess der Globalisierung, Transnationalisierung und Europäisierung zunehmende kulturelle Kollisionen, Kämpfe und Missverständnisse, die im Recht zum Ausdruck kommen, sich am Recht entzünden und nicht zuletzt Formen und Normen des Rechts selbst prägen. Wenn heute vom Recht mit Blick auf die Anerkennungskämpfe indigener

⁶ Schwelling: Der kulturelle Blick, S. 11. Zur Bedeutung von ›g/11‹ für das Interesse der Politikwissenschaft an kulturwissenschaftlichen Fragen vgl. Mayer: Kulturwissenschaftliche Herausforderung der Politikwissenschaft.

⁷ Zum Konfliktbegriff vgl. den abschließenden Punkt 3 der Einführung.

⁸ So bei Huntington: Kampf der Kulturen, insb. Teil IV.

Gruppen in Lateinamerika als einem »umkämpfte[n] Terrain«⁹ gesprochen wird oder der indonesische »Rechtspluralismus als Kulturkampf«¹⁰ erscheint, handelt es sich um identitätspolitisch aufgeladene rechtskulturelle Konflikte, deren Charakter offensichtlich ist. Aber wie sich in dieser Arbeit zeigen wird, reichen nicht nur die Kulturkämpfe viel weiter, sondern nicht wenige Kulturkonflikte verlaufen unter der Wahrnehmungsschwelle der involvierten Akteure. Zudem ist es ein schwerwiegender, häufig anzutreffender Fehler, solche Konflikte lediglich zwischen verschiedenen kulturellen Identitäten, mithin als *clash of cultures* zu betrachten. Solche Vorstellungen operieren noch mit Homogenitätsannahmen, die übersehen, wie dynamisch und umstritten Identitäten und Identitätsbehauptungen innerhalb bestimmter Gemeinschaften sind: Was als das Eigene und Traditionelle behauptet wird, unterliegt diskursiven Prozessen und den Parametern von Deutungsmacht.

Um diese vielfältigen sozialen Konflikte zu verstehen, bedarf es deshalb einer fundierten kulturwissenschaftlichen und zugleich machtsensiblen Analyse, die zweierlei verspricht: nicht nur ein besseres Verständnis davon, wie diverse, zumeist kollektive Akteure um die Durchsetzung gesellschaftspolitischer Projekte und Weltanschauungen im Medium des Rechts ringen, sondern vor allem auch davon, dass Recht selbst kein neutrales und beliebig instrumentalisierbares Medium ist. Somit besteht der Gewinn einer Erfassung von »Recht als Kultur« darin, Recht nicht als uniformen Gegenstand vorauszusetzen, als einen immer gleichen Behälter, der dann allenfalls mit verschiedenen kulturellen Inhalten (Normen) gefüllt würde, sondern es als einen variablen kulturellen Komplex anzusehen, eine Kulturtechnik, die es mit präzisen analytischen Mitteln komparativ zu begreifen gilt. Dies setzt wiederum einen nicht mentalistisch verengten oder auf ein bestimmtes Gesellschaftssegment beschränkten Kulturbegriff voraus. Auf diesem Weg werden Konflikte sichtbar, die in klassischen juristischen oder auch rechtssoziologischen Perspektiven ignoriert werden; die Untersuchung dieser Konflikte knüpft dabei nicht nur an wichtige politikwissenschaftliche Fragestellungen der Gegenwart an, sondern politologische Kategorien und Kenntnisse können auch zu neuen Akzentsetzungen im Feld der Rechtstheorie und der empirischen Rechtsforschung beitragen.

⁹ Vgl. Schilling-Vacaflor: Recht als umkämpftes Terrain.

¹⁰ Benda-Beckmann/Benda-Beckmann: Rechtspluralismus als Kulturkampf.

1. Problemstellung und Theorielage: Das politologische Desiderat der mehrdimensionalen Erforschung rechtskultureller Konflikte

Mit dieser Problembeschreibung wird das selbst plural und mehrdimensional zu denkende Recht aber – zumindest für nicht wenige Politologinnen¹¹ und Juristen – an eher ungewohnter Stelle ins Spiel gebracht. Denn traditionell wird das Recht nicht als Ort oder Gegenstand des Konflikts selbst aufgefasst, sondern als ordnende Hand, die Konflikte löst oder zumindest zivilisiert.¹²

Was für die meisten Rechtshistorikerinnen und Anthropologen eine Selbstverständlichkeit ist, die kulturell durchdrungene Pluralität des Rechts, stellt die politische Theorie und Philosophie sowie die politische Kulturforschung (und andere Disziplinen) in großen Teilen vor neue konzeptuelle Aufgaben. Spätestens seit der Erfindung des Kontraktualismus bei Thomas Hobbes, der den fiktiven Übergang vom Naturzustand in die politische Gemeinschaft konstruierte, hält sich in Theoriediskursen mit wechselnder Konjunktur eine rationalistische Fortschritts-erzählung des Rechts, das »der Unordnung mit Ordnung, den Leidenschaften und Begierden mit Vernunft«¹³ begegne. Von ihrer absolutistischen Stoßrichtung, wie sie im *Leviathan* vorgetragen wurde, hat sich diese Narration schnell verabschiedet, argumentierte doch schon die liberale Philosophie der frühen Aufklärung für ein Recht, das einen garantierten Schutz vor autoritärer Willkürherrschaft bieten sollte. Diese sich in der Konstitutionalisierung von Herrschaft artikulierende Schutzfunktion des Rechts wurde dann in reiferen Demokratietheorien durch eine partizipatorische Perspektive ergänzt, die den Rechtssubjekten nicht nur die negative Freiheit der Rechtssicherheit zugestand, sondern sie zudem, wie vermittelt auch immer, zu Autoren ihrer eigenen Gesetze erklärte. In der Diskurstheorie von Jürgen Habermas gerät etwa die in einen deliberativen Prozess eingebettete Rechtssetzung, durchaus stellvertretend für ähnliche Modelle, zum Erfolgsgaranten staatsbürgerlicher Souveränität und gar Autonomie.¹⁴ Bei Axel Honneth wiederum soll das Recht nicht nur die private Autonomie des Individuums schützen, sondern als Institution der »Sittlichkeit« auch die Realisierung der kollektiven Autonomie ermöglichen.¹⁵

Auch jenseits der nationalen Ebene werden bis heute vorsichtig oder emphatisch vorgetragene Versuche der völkerrechtlichen Konstitutionalisierung von jenem

¹¹ In dieser Arbeit wird nicht allein das generische Maskulinum, sondern im unregelmäßigen Wechsel auch die weibliche Sprachform verwandt. Bei beiden Versionen sind in der Regel, wenn nicht anders aus dem Kontext ersichtlich, alle anderen Geschlechter mitbezeichnet.

¹² Vgl. auch die Erläuterungen in Punkt 3 dieser Einführung.

¹³ Haltern: Recht als kulturelle Existenz, S. 16.

¹⁴ Vgl. Habermas: Faktizität und Geltung.

¹⁵ Vgl. Honneth: Das Recht der Freiheit, S. 131.

»Hoffnungsdiskurs der Verrechtlichung«¹⁶ gestützt, der sich weder mit der Existenz faktischer anarchischer Zustände noch mit dem argumentativen Rückzug auf die je eigene nationalstaatliche Souveränität zufrieden gibt. Der zur Vision einer therapeutischen Weltrepublik führende »Gedanke einer weltweiten Friedens- und Rechtsordnung« mag sich sicherlich nicht allen Philosophen und normativen Theoretikerinnen derart aufdrängen wie Otfried Höffe,¹⁷ der damit sogar über Kant hinausgeht. Jürgen Habermas etwa lässt die von ihm seit Langem rezitierte »Erzählung von der zivilisierenden Kraft der demokratischen Verrechtlichung über nationale Grenzen hinaus«¹⁸ nicht in weltrepublikanischen Phantasien, aber doch in das Ziel einer fortgeschrittenen internationalen Konstitutionalisierung mit einer »Weltinnenpolitik« münden. Damit nähert sich Habermas jenen Entwürfen einer kosmopolitischen Rechtsordnung an, die die normative politische Theorie seit der Mitte der 1990er Jahre produziert hat¹⁹ und die sich einreihen in eine Agenda der normativen politischen Theorie der Gegenwart, auf der das Ideal einer »globalen Rechtsgenossenschaft«²⁰, einer »one-law-world«²¹ oder zumindest eines demokratisch legitimierten Rechts²² in der »Weltgesellschaft« ganz oben steht, auch wenn dessen Generierung, die kaum mit den Gesetzgebungsprozessen nationaler Rechtsstaaten vergleichbar sein dürfte, ungeklärt bleibt. Die real fortschreitende Verrechtlichung krankt nämlich gerade in Bezug auf ihre demokratische Legitimität an offensichtlichen Ambivalenzen.²⁵

Ganz unabhängig von der normativen Überzeugungskraft solcher Diskurse wird in ihnen häufig eine vernunftrechtlich und moralphilosophisch imprägnierte Version eines uniformen Rechts impliziert, die der Realität nicht entspricht. Ein unbestimmter Rechtsbegriff findet sich aber auch nicht selten bei rechtskritischen Theoretikern, die für ein agonales Verständnis des »Politischen« werben, das sich gegen die Gleichsetzung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit wehrt und vor einer Entpolitisierung unter dem Mantel des Rechtlichen warnt, die letztlich postdemokratische Züge habe.²⁴ Beiden Lagern ließe sich vorhalten, dass hier

¹⁶ Haltern: Notwendigkeit und Umriss, S. 198.

¹⁷ Höffe: Vision Weltrepublik, S. 383.

¹⁸ Habermas: Zur Verfassung Europas, S. 82.

¹⁹ Vgl. nur als Auswahl: Archibugi/Held (Hg.): *Cosmopolitan democracy*; Held: *Cosmopolitanism*; Benhabib: *Another cosmopolitanism*; über verschiedene Ansätze des Kosmopolitanismus vgl. Köhler: *Soziologie des neuen Kosmopolitismus*, S. 21 ff. Eine Übersicht über verschiedene theoretische Beurteilungen der internationalen Verrechtlichung, die von einer neomarxistischen bis hin zu einer kosmopolitischen und deliberativen Ausrichtung reichen, bietet Kreide: *Ambivalenz der Verrechtlichung*, S. 268 ff.

²⁰ Vgl. Brunkhorst: *Solidarität*.

²¹ Vgl. hierzu durchaus kritisch Teitel: *Humanity's Law*, S. 30.

²² Vgl. Niederberger: *Demokratie unter Bedingungen der Weltgesellschaft?*

²⁵ Vgl. Kreide: *Ambivalenz der Verrechtlichung*.

²⁴ Vgl. Rancière: *Das Unvernehmen*, S. 105, 118. Hier tritt der grundsätzliche Unterschied zwischen einer konsensorientierten Demokratietheorie, die in der Sprache des Rechts alle Bürger als

mehr Komplexität erforderlich ist, um den auch für normative Theorien kaum verzichtbaren Anschluss an die Wirklichkeit zu halten.

So stellt die Anerkennung rechtlicher Pluralität – ein Phänomen, das im Laufe dieser Arbeit noch erhebliche Differenzierung und Präzisierung erfahren wird – schlichte Einheitsfiktionen der normativen Integration infrage. Die verschiedenen Strömungen der Rechtspluralismusforschung weisen seit einigen Jahrzehnten auf eine normative Vielfalt hin, auf eine Koexistenz und Konkurrenz rechtlicher Ordnungen, deren Verhältnis umstritten bleibt. Aus deskriptiver Sicht lässt sich dabei leicht feststellen, dass sich die häufig konstatierte »Krisis der Ordnung moderner Gesellschaften«²⁵ auf verschiedenen rechtlichen Ebenen artikuliert oder sogar potenziert, kollidieren hier doch nationales Recht, internationales Recht (UN-Charta, internationale Abkommen), das supranationale Recht der EU, transnationales Recht (u. a. *lex mercatoria*) und substaatliches Recht (z. B. das Recht indigener Gruppen) auf eine Weise, die die faktische Hierarchie und Verbindlichkeit von Normen oft unklar erscheinen lässt²⁶ und als Teil einer »global disorder of normative orders«²⁷ beschrieben werden kann. Diagnostiziert werden eine Varianz und Zerfaserung des Rechts, das von Unpräzision, Unsicherheit und Instabilität geprägt, also »fuzzy« und »soft« sei,²⁸ Attribute, die manche Beobachter (zumindest in Bezug auf das Weltrecht) gar von einem »derridaschen Monster«²⁹ sprechen lassen und die ein noch zu bestimmendes Potenzial von Konflikten bergen, ohne solche Konzeptionen des Konflikts, der Fragmentierung und der Zerfaserung zu verabsolutieren und als selbsterklärendes Faktum hinzunehmen.³⁰

vernünftige Rechtssubjekte und -autoren einbeziehen möchte, und einem konfliktaffinen Denken der »politischen Differenz« zutage, das im Recht stets eine hegemoniale Struktur wittert, die weniger Autonomie garantiere als politische Optionen ausschließe (vgl. Marchart: Die politische Differenz).

²⁵ Vgl. Willke: Heterotopia.

²⁶ Voigt: Weltordnungspolitik, S. 144 ff.

²⁷ Walker: Beyond boundary disputes.

²⁸ Delmas-Marty: Ordering pluralism, S. 1.

²⁹ Vgl. Amstutz/Karavas: Weltrecht.

³⁰ Wie Martti Koskeniemi vor allem im Hinblick auf das Völkerrecht, aber auch auf nationale Rechtsordnungen argumentiert hat, sind sowohl Einheits- als auch Fragmentierungsnarrative des Rechts Bestandteil der westlichen Ideengeschichte, die beide ihre Berechtigung haben, wenn sie nicht mystifiziert werden: »This play of narratives of unity and fragmentation is quite central for the self-understanding of Western law, often expressed in the tension between historical ›positivity‹ and rational ›system‹. Developments in seventeenth century law were told as a story about progress from civil war to the unified nation as well as descent from the Christian community to sovereign states. Eighteenth century natural jurisprudence – Samuel Pufendorf in Germany, Adam Smith in Britain – turned the Reformation fear of individualism and human self-love into a scientific explanation for enlightened absolutism on the one hand, and the wealth of nations on the other, while the Kantian postulate of the ›unsocial sociability‹ from 1784 remained the last refuge for the faith of many a liberal internationalist until well into the twentieth century. And today, when every unifying deep-structure has been subjected to demystifying deconstruction what will be left is demystification deconstruction as the great unifying myth. Fragmentation and unity are matters of narrative perspective. What from one angle looks like a terribly chaotic image of something, may from another