

Recht der Transformation oder Transformation des Rechts?

Recht ist ein Mittel gesellschaftlicher Transformation. Das zeigt sich zum Beispiel in Gesetzesinitiativen zum Verbot von Öl- und Gasheizungen in Neubauten.¹ Das gilt aber auch für gerichtliche Entscheidungen, insbesondere jene der Höchstgerichte, die durch neue Interpretationen bestehenden Rechts, vor allem von Grundrechten, Transformationen anstoßen können. Hier seien vor allem die Urteile im Zusammenhang mit „Klimaklagen“ erwähnt.² Es verwundert daher nicht, dass viele Bewegungen, die gesellschaftliche Transformation fordern, ihre Forderungen als Forderung nach Änderung oder Neuinterpretation des geltenden Rechts formulieren.³

Dabei tritt in den Hintergrund, dass die Organisation des gesellschaftlichen Zusammenlebens durch Recht selbst bestimmte Konsequenzen für dieses Zusammenleben hat. Anders ausgedrückt: es ist ein veränderbares Merkmal moderner Gesellschaften, dass ihre Organisation und Veränderung durch Recht erfolgt. Das haben Theoretiker*innen des 19. Jahrhunderts wie Marx und Hegel erkannt, kritisiert und Vorschläge unterbreitet, wie die rechtliche Organisation sozialer Beziehungen limitiert oder gar überwunden werden kann.⁴ Das 20. Jahrhundert zeigte dann realpolitische Versuche, das Recht zu *transformieren* – also manche seiner charakteristischen Eigenschaften als *modernes* Recht, wie seine „ethische Enthaltensamkeit“,⁵ zu verändern. Besonders prononciert, und mit schrecklichen Folgen, geschah das etwa im nationalsozialistischen Deutschland.⁶

Nach einem halben Jahrhundert der durchaus erfolgreichen Weiterentwicklung menschenrechtlicher Ansätze wurde in den letzten Jahren die Kritik daran, dass das

¹ Vgl. Der Standard, 20.04.2022, „Geleakter Gesetzesentwurf enthält Gasheizungsverbot im Neubau ab 2023“, <https://www.derstandard.at/story/2000135056898/unfertiger-gesetzesentwurf-enthalt-gasheizungsverbot-im-neubau-ab-2023>. Alle Webquellen wurden zuletzt am 05.05.2022 aufgerufen.

² Vgl. Keller/Heri 2022. Vgl. auch das Urteil zur Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare, VfGH, 4.12.2017, G 258-259/2017 und die Charakterisierung der EMRK als „living instrument“ in EGMR, *Tyrer v. UK*, 25.04.1978, 5856/72, Rn. 31.

³ Vgl. den Ruf nach einem Grundrecht auf Klimaschutz (Forderung 1 des Klimavolksbegehrens, <https://klimavolksbegehren.at/forderungen/>) oder nach effektiven sozialen Grundrechten (Angelina Reif, „Rechte statt Almosen – Soziale Rechte in Österreich verankern und durchsetzen“, Fian Österreich, 02.11.2017, <https://fian.at/de/artikel/rechte-statt-almosen-soziale-rechte-osterreich-ver/>).

⁴ Hegel spricht sich eher für eine Einbettung in andere „sittliche“ Zusammenhänge aus (vgl. die „Rechtspflege“ als Element der „Sittlichkeit“ in Hegel 1821, §§ 209-229; s. Loick 2017, 147ff.). Bei Marx hört es sich dagegen so an, als wolle er das Recht überhaupt abschaffen (Marx 1875, 21; s. Loick 2017, 176ff.).

⁵ Loick 2017, 18; 299 damit ist wohl sowohl ein struktureller Unterschied zwischen ethischen Regeln und rechtlichen Regeln gemeint – etwa, dass nur bei ersteren die Gründe für die Einhaltung der Regel eine Rolle spielen (vgl. Kant 1798, B 14f.) – als auch ein „right to moral independence“ (Dworkin 1981, 353), das liberale Rechtsordnungen strukturiert.

⁶ Vgl. den Überblick in Pauer-Studer/Fink 2014.

gesellschaftliche Zusammenleben zu großen Teilen durch Recht organisiert ist, wieder lauter.⁷ Dabei wird einerseits vorgebracht, dass es bei Individuen pathologische Zustände produziert, wie etwa die Unfähigkeit zu sinnvoller Kommunikation⁸ oder die Unfähigkeit, sich in bestimmten sozialen Beziehungen langfristig zu engagieren.⁹ Andererseits wird Recht als Ermöglichungsbedingungen sozialer Herrschaftsbeziehungen, wie Ausbeutung oder Normalisierung, identifiziert.¹⁰

Im Anschluss an diese Kritik haben sich Vorschläge ergeben, die Form des Rechts selbst zu transformieren. Solche Vorschläge beinhalten zum Beispiel ein „menschliches Recht“ (Loick 2017, 330ff.) oder „Gegenrechte“ (Menke 2015, 381ff.) im Gegensatz zu subjektiven Rechten.¹¹ Diese neuen Formen, menschliches Zusammenleben zu organisieren, sollen immer noch Recht sein. Demgemäß haben sie manche Eigenschaften, die das moderne Recht auch hat, etwa den Ausgangspunkt in der Gleichheit der Rechtssubjekte.¹² Sie sollen aber die Eigenschaften nicht mehr aufweisen, die die Kritik am modernen Recht als problematisch identifiziert hat.¹³ Mit „problematischen Eigenschaften“ ist dabei zum Beispiel gemeint, dass subjektive Rechte Einzelnen ermöglichen, Entscheidungen – etwa über den Gebrauch einer Sache – zu treffen, ohne dass deren Begründung von anderen in Frage gestellt werden kann.¹⁴ Durch eine solche Transformation des Rechts soll letztlich die Gesellschaft transformiert werden – eine neue Gestalt des Rechts, so die Hoffnung, würde unser Zusammenleben von den oben angesprochenen individuellen Pathologien und sozialen Herrschaftsverhältnissen befreien.¹⁵

In meinem Beitrag möchte ich zunächst einige Vorschläge zur Transformation der Gesellschaft durch Transformation des Rechts in ihrer Herkunft aus der Kritik am modernen Recht und in ihrer konkreten Gestalt vorstellen. Darauf wird eine kritische Untersuchung dieser Vorschläge folgen. Das Ziel ist dabei, zwei relativ große Fragen anzustoßen: erstens, benötigt gesellschaftliche Transformation eine Transformation des Rechts? Zweitens, ist eine

⁷ Vgl. aus dem linken politischen Spektrum z.B. Menke 2015, Loick 2017, Moyn 2018, Pistor 2019. Aus traditionalistischer Perspektive vgl. Vermeule 2022.

⁸ Loick 2017, 131ff.

⁹ Honneth 2011, 167ff.

¹⁰ Menke 2015, 266-307; vgl. dazu auch schon Brown 2000. Zur Verbindung von Recht und Kapitalismus vgl. Pistor 2019.

¹¹ Vgl. auch schon Buckel 2007, 310: „Das Konzept einer Demokratisierung über das Recht muss [...] verschoben werden: hin zu einer Demokratisierung des Rechts“.

¹² Loick 2017, 108f.

¹³ Loick 2017, 296.

¹⁴ Loick 2017, 310; Menke 2015, 381.

¹⁵ Vgl. Loick 2017, 295.

Transformation des Rechts möglich, ohne in problematische Regierungsweisen abzutauchen, wie wir sie aus der Geschichte des 20. Jahrhunderts kennen?

Literatur:

- Brown, Wendy (2000): „Suffering Rights as Paradoxes“, in *Constellations* 7 (2), 208-229.
- Buckel, Sonja (2007): *Subjektivierung und Kohäsion. Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts*. Weilerswist: Velbrück.
- Dworkin, Ronald (1981): „Do We Have a Right to Pornography“, in Ders.: *A Matter of Principle*. Cambridge/London: HUP 1985, 335-372.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich (1821): *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*. Hg. v. Eva Moldenhauer und Karl Markus Michel. Frankfurt/M: Suhrkamp 1970 [=Werke Bd. 7].
- Honneth, Axel (2011): *Das Recht der Freiheit. Grundriss einer demokratischen Sittlichkeit*. Berlin: Suhrkamp.
- Kant, Immanuel (1798): *Die Metaphysik der Sitten. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Hg. v. Wilhelm Weischedel. Frankfurt/M: Suhrkamp 1968 [Werkausgabe Bd. VIII].
- Keller, Helen; Heri, Corina (2022): „Klimagerechtigkeit durch Klimaklagen? Eine kritische Analyse aus menschenrechtlicher Perspektive“, in *Juridikum* 1/2022, 83-93.
- Loick, Daniel (2017): *Juridismus. Konturen einer kritischen Theorie des Rechts*. Berlin: Suhrkamp.
- Marx, Karl (1875): „Kritik des Gothaer Programms“, in *Marx Engels Werke. Band 19*. Berlin: Dietz 1962.
- Moyn, Samuel (2018): *Not enough: Human Rights in an Unequal World*. Cambridge: HUP.
- Menke, Christoph (2015): *Kritik der Rechte*. Berlin: Suhrkamp.
- Pauer-Studer, Herlinde; Fink, Julian (Hg.) (2014): *Rechtfertigungen des Unrechts. Das Rechtsdenken im Nationalsozialismus*. Berlin: Suhrkamp.
- Pistor, Katharina (2019): *The Code of Capital. How the Law Creates Wealth and Inequality*. Princeton: Princeton University Press.
- Vermeule, Adrian (2022): *Common Good Constitutionalism. Recovering the Classical Legal Tradition*. Cambridge: Polity Press.