

Politische Verfassungsrechtswissenschaft und ihre Verantwortung

Isabel Feichtner

2021-04-04T10:26:38

Das Symposium, an dem ich mich mit diesem Beitrag beteilige, thematisiert die Verantwortung von Verfassungsrechtswissenschaftler*innen, die ihre Expertise in den „politischen Raum“ einbringen. Da mich die gesellschaftliche Verantwortung von Rechtswissenschaft – meine eigene Verantwortung als Rechtswissenschaftlerin – schon lange beschäftigt, freue ich mich über die Einladung zur Teilnahme. Ich möchte sie für drei Anmerkungen nutzen, die auf den Eröffnungstext des Symposiums Bezug nehmen und sich aus meinem bisherigen Nachdenken ergeben. Ich verlinke dabei eine Reihe eigener Texte, weil ich hier nur verkürzt darstelle, was ich dort ausgeführt habe.

Meine erste Anmerkung betrifft mein Selbstverständnis als Rechtswissenschaftlerin. Ich verstehe mich als politische Rechtswissenschaftlerin. Wenn ich lehre oder forsche, so tue ich das „im politischen Raum“; meine Lehre und Forschung sind politisch. Während ich meine rechtswissenschaftliche Tätigkeit als durchweg politisch verstehe und nicht zwischen einem unpolitischen Seminar- oder Konferenzraum und einem politischen „Draußen“ unterscheide, differenziere ich durchaus zwischen verschiedenen Rollen, die ich wahrnehme (ohne mich auf eine festzulegen). Daraus folgt meine zweite Anmerkung: Als Wissenschaftlerin sind mir „Verdikte der Verfassungswidrigkeit“ regelmäßig kein Anliegen, halte ich sie sogar oft für unwissenschaftlich. Betätige ich mich dagegen als Rechtspraktikerin, etwa im Rahmen strategischer Prozessführung, so treffe ich selbstverständlich auch Aussagen über Rechtmäßig-/Rechtswidrigkeit. Für die Entscheidung, ob ich derart als Rechtspraktikerin tätig werde, mögen Erwägungen der gesellschaftlichen Verantwortung, aber auch taktische und strategische Überlegungen maßgeblich sein. Für meine Anliegen der Demokratisierung und sozialökologischen Transformation (dazu gleich) sind andere Interventionen relevanter. Meine dritte Anmerkung ist daher ein Plädoyer, die „verfassungsrechtliche Expertise im öffentlichen Raum“ gerade in der aktuellen Ausnahmesituation nicht auf erläuternde „Rechtskunde“ oder (Vor-)Aussagen über Rechtmäßigkeit/Rechtswidrigkeit von Maßnahmen zu beschränken, sondern auch das transformative Potential von Verfassungsrecht zu thematisieren.

Rechtswissenschaft „im politischen Raum“

Ich meine, dass ich keine andere Wahl habe als eine *politische* Rechtswissenschaftlerin zu sein. Der Verantwortung, die mein Job als Professorin der Rechtswissenschaft mit sich bringt, kann ich nur als politische Wissenschaftlerin gerecht werden.

Als Professorin des Rechts verstehe ich mich als Teil einer politischen Ökonomie, die auf Ausbeutung basiert, Ungleichheit produziert und fortschreitend die Grundlagen des Lebens zerstört. Das Recht, das ich lehre, die Institutionen, die ich durch meine Tätigkeit mit aufrechterhalte und von denen mein Lebensunterhalt abhängt, sind für diese politische Ökonomie (ko-)konstitutiv.

Ich versuche daher – und ich kann nicht sagen, dass mir das zufriedenstellend gelingt – meine zeitlichen und fachlichen Kapazitäten einzusetzen, um zum einen die konstitutive Rolle des Rechts in dieser politischen Ökonomie besser zu verstehen, zum anderen das Potential des Rechts für Widerstand und Transformation auszuloten und mich selbst an transformativen Prozessen zu beteiligen. Transformation bedeutet für mich im Wesentlichen die [Veränderung von Wertschöpfungs- und Bewertungsprozessen](#) durch ihre Demokratisierung.

Ob ich unterrichte, Workshops und reading groups veranstalte, an Konferenzen teilnehme, einem Forschungsverbund oder einer Zeitschriftenredaktion beitrete, versuche ich entsprechend dieser Verantwortung zu handeln. Nicht immer ist mein „Programm“ dabei so explizit wie in meinem Projekt „[Demokratisierung von Geld und Kredit](#)“ im Forschungsverbund Zukunft der Demokratie, der von Michael Meyen als Verbund für transdisziplinäre, partizipative und transformative Forschung konzipiert wurde.

Verantwortungslose „Verdikte der Verfassungswidrigkeit“?

Ein Anliegen dieses Symposiums ist die Diskussion darüber, ob und unter welchen Umständen Verfassungsrechtswissenschaftler*innen sich mit „Verdikten der Verfassungswidrigkeit“ zurückhalten sollten. Aus der Beschreibung des meine Arbeit leitenden Ziels sozialökologischer Transformation durch Demokratisierung und „[Umwertung](#)“ sollte schon klar geworden sein, dass ich meine Aufgabe und Verantwortung nicht in Systemstabilisierung und auch nicht der Verteidigung der „freiheitlich demokratischen Grundordnung“ sehe. Dass ich so gut wie nie in öffentlichen Debatten mit Aussagen, die die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit bestimmter Maßnahmen betreffen, interveniere, liegt nicht nur an meinen Forschungsanliegen, sondern auch meinem Verständnis von Rechtswissenschaft. Wenn ich es tue, dann als Rechtspraktikerin, nicht als Rechtswissenschaftlerin.

Wenn ich mich als politische Rechtswissenschaftlerin verstehe, dann heißt das *nicht* notwendigerweise, dass ich über meine Lehr- und Forschungstätigkeit hinaus an Anhörungen teilnehme, Gutachten verfasse oder regelmäßig in Medien wie dem Verfassungsblog Stellung beziehe. Sollte ich aber das Bedürfnis verspüren, mich als Rechtswissenschaftlerin mit meiner Expertise in öffentliche Debatten einzubringen und einen größeren Adressat*innenkreis zu erreichen, dann tue ich dies gewöhnlich nicht mit „Verdikten der Verfassungswidrigkeit“.

Wird meine rechtliche Expertise angefragt, dann gebe ich selbstverständlich gern *Rechtsauskunft* und ich halte es auch für Teil meiner gesellschaftlichen Verantwortung, auf journalistische Anfragen die Rechtslage zu erläutern, wenn

sie in meine Expertise fallen. Würde mir z.B. die Frage gestellt, ob bestimmte geldpolitische Maßnahmen der Europäischen Zentralbank mit dem Europarecht vereinbar sind, dann lege ich das anwendbare Recht und seine Auslegung (durch die Rechtsprechung) dar. Auf dieser Grundlage könnte ich eine Prognose über den Ausgang von Klagen gegen die entsprechenden Maßnahmen abgeben. Möglicherweise kritisierte ich auch tatsächliche oder prognostizierte Rechtsentscheidungen, wobei es mir ein Anliegen wäre, Kontext und Maßstäbe meiner Kritik offenzulegen.

Was ich in der Regel *nicht* tue: eine Aussage über die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen oder eine Rechtspflicht zum Ergreifen bestimmter Maßnahmen als Ergebnis wissenschaftlicher Erörterung zu präsentieren. Solche Aussagen widersprechen meinem Verständnis von Recht und verantwortlicher Rechtswissenschaft. („[We are Teachers of International Law](#)“ von M. Craven et al ist eine eindrucksvolle Reflexion über die Rechtfertigungsnotwendigkeit kritischer Völkerrechtswissenschaftler*innen, nachdem sie öffentlich die Völkerrechtswidrigkeit militärischer Interventionen im Irak anprangerten.) „Verdikte der Verfassungswidrigkeit“ entsprechen aber auch nicht meinen Forschungsinhalten und politischen Anliegen als Rechtswissenschaftlerin. In meiner wissenschaftlichen Arbeit interessieren mich weniger Rechtsverstöße als die gesellschaftlichen Implikationen geltenden Rechts und gängiger Rechtspraktiken. Ich untersuche, wie Recht und Rechtspraktiken politische Ökonomie (ko-)konstituieren, welche Spielräume sie lassen für alternatives institutionelles Design mit dem Ziel der Demokratisierung und Transformation von Wertschöpfungsprozessen. Aussagen hierzu sind regelmäßig nicht Aussagen über Rechtmäßigkeit/Rechtswidrigkeit oder Rechtspflichten, sondern Aussagen über die [Wirkungen der Rechtsform, des rechtlichen Designs von Institutionen](#) (z.B. des Eigentums oder des Geldes) oder rechtlich konsolidierter Vorstellungen und Konzeptionen (z.B. des [Ozeans als Rohstofflager](#) oder des [Geldes als „gemünzter Freiheit“](#)). Solche Rechtskritik und Aussagen über das transformative Potential des Rechts sind regelmäßig informiert durch sozialwissenschaftliche und historische Untersuchungen; sie ergeben sich nicht aus dem Recht allein. Wissen um die konstitutive Rolle des Rechts und sein transformatives Potential ist verfassungsrechtswissenschaftliche Expertise, die in der öffentlichen Debatte meines Erachtens eine größere Rolle spielen sollte. Ich komme in meiner letzten Anmerkung darauf zurück.

Von meinen Äußerungen als Rechts*wissenschaftlerin* und Ansprüchen an rechts*wissenschaftliche* Interventionen unterscheide ich meine (vereinzelt) Tätigkeiten als Recht*praktikerin*. Letztere folgen einer anderen Rationalität und unterliegen anderen Maßstäben der Verantwortlichkeit (wie ich, u.a. unter Bezugnahme auf Helmut Schelsky, versucht habe in meinem [Aufsatz zur utopischen Völkerrechtswissenschaft Antonio Casseses](#) darzulegen). Als ich im Wintersemester 2017/18 mit Markus Krajewski und Martin Heidebach eine law clinic veranstaltete und wir gemeinsam mit Studierenden eine [Popularklage gegen Änderungen des bayerischen Polizeiaufgabengesetzes](#) (PAG) verfasst und beim Bayerischen Verfassungsgerichtshof eingereicht haben, habe ich dies als Rechtpraktikerin und -lehrerin getan. Ich hielt es für meine Verantwortung als Professorin für Öffentliches Recht an einer bayerischen Universität gegen eine Entwicklung des bayerischen

Polizeirechts, die ich aus verschiedenen Gründen – darunter ihre diskriminierenden Wirkungen – für falsch halte, zu protestieren. Als Juristin und Rechtslehrerin habe ich mich für die Prozessführung in Kombination mit einer Lehrveranstaltung entschieden. Dieses Format erlaubte es uns, unsere juristische Expertise gegen die kritisierte Rechtsentwicklung einzusetzen, unseren Studierenden ein gemeinsames Nachdenken und Lernen über strategische Prozessführung und effektive anwaltliche Argumentation zu ermöglichen und sie außerdem zu ermächtigen, ihre im Studium erworbenen Rechtskenntnisse für gesellschaftliche Interventionen zu nutzen.

Es sprechen gute, juristische Gründe dafür, die bayerische PAG-Reform für verfassungs- und menschenrechtswidrig zu erklären. In unserer Popularklage haben wir diese Gründe dargelegt. Unsere Aussagen über die Rechtswidrigkeit der angegriffenen polizeirechtlichen Regelungen sind keine rechtswissenschaftliche Abhandlung, sondern rechtspraktische Argumentation. Unsere Klage ist in ein rechtliches Verfahren eingebettet, welche diese Art der juristischen Argumentation ermöglicht und erfordert und an dessen Ende eine Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit/-widrigkeit stehen wird. Das Verfahren schafft nicht nur Legitimation, es entlastet auch. Während ich meine rechtswissenschaftlichen Aussagen über die konstitutive Wirkung und das transformative Potential von Recht sozialwissenschaftlich fundieren muss, um wissenschaftlichen Anforderungen zu genügen, kann ich als Rechtspraktikerin im rechtlichen Verfahren mein juristisches Handwerkszeug zum Einsatz bringen, ohne mir über wissenschaftliche Standards und meine Verantwortung für gute wissenschaftliche Arbeit den Kopf zerbrechen zu müssen. Dieselbe Entlastung durch Rolle und Verfahren sehe ich auch, wenn es um das Verfassen von Rechtsgutachten oder Stellungnahmen im Rahmen rechtlicher Anhörungen geht. Ich stimme insofern Caspar Hirschs Ausführungen in der FAZ vom 9. März 2021 zur Legitimation wissenschaftlicher Expertise durch ihre institutionelle Einbettung zu.

Während ich die oben angesprochene *Rechtserläuterung* als eine „Dienstleistung“ verstehe, die ich als Beamtin der Gesellschaft „schulde“, sind für meine Entscheidung, ob ich mich als Rechtspraktikerin – etwa im Rahmen strategischer Prozessführung – betätige, neben den genannten pädagogischen Erwägungen vor allem taktische und strategische Überlegungen leitend (zu Strategie und Taktik im Völkerrecht, s. [Robert Knox 2010](#)). Was die angestrebte sozialökologische Transformation und Demokratisierung der Gesellschaft betrifft, halte ich in meinem Arbeitsbereich des Wirtschafts(verfassungs)rechts aktuell das (rechtliche) Re-Design von Institutionen (z.B. des Geldes) und institutionelle Experimente (z.B. mit Komplementärwährungen) für wirkungsvoller.

„Verfassungsrechtliche Expertise“: Transformationswissen statt Rechtskunde und Systemstabilisierung

Wie sich politische Verfassungsrechtswissenschaft in den Dienst von Demokratisierung und gesellschaftlicher Transformation stellen kann, hat Helmut Ridder eindrucksvoll gezeigt. Sein Werk demonstriert, wie eine an

den Rationalitätsanforderungen von Wissenschaft orientierte politische Rechtswissenschaft auf Grundlage der Verfassung transformative Postulate formulieren kann, ohne zu moralisieren bzw. sich auf eine in die Verfassung hineingelesene Werteordnung zu berufen, welche es zu realisieren gelte.

Die [demokratische Verfassungsrechtswissenschaft Helmut Ridders](#) zeigt, dass „verfassungsrechtliche Expertise im politischen Raum“ mehr sein kann als Rechtskunde („Wie prüft das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit von Grundrechtseingriffen?“) und als die Verteidigung der „freiheitlich demokratischen Grundordnung“ gegen freiheitsbeschränkende staatliche Infektionsschutzmaßnahmen (Verhältnismäßigkeit!) einerseits und gegen Corona-müde Maßnahmenverweigerer*innen (staatliche Schutzpflichten!) andererseits. Und gerade in einer Pandemie, die uns die Notwendigkeit sozialökologischer Transformation vor Augen führt, sollte sie auch mehr zu bieten haben. ([Ausführlichere Überlegungen zur Relevanz Ridders in der Pandemie](#) habe ich im Schwerpunkt der Kritischen Justiz zum 100. Geburtstag Helmut Ridders angestellt.)

Wenn die Debatte um Infektionsschutzmaßnahmen immer und immer wieder um die „Beschränkung von Freiheitsrechten“ kreist, kommt mir Ridders Polemik gegen das „freiheitstotalitäre“ Verständnis der Grundrechte in den Sinn; sein Insistieren (ähnlich dem feministischer Rechtswissenschaft), dass außergesellschaftliche – „a-soziale“ – Freiheit, die von Grundrechten gegen „den Staat“ geschützt werden könnte, eine Unmöglichkeit, ein „interplanetarisches Hirngespinnst“ sei. Werden Schutzpflichten des Staates für die Beschränkung von Freiheitsrechten in Position gebracht, so denke ich an Ridders Argumentation gegen eine Verfassungsrechtswissenschaft, die Sozialstaatlichkeit „normativ verdünne“ und „aus der Gesellschaft hinausinterpretier[e]“, um den Sozialstaat dann palliativ von außen „in die Gesellschaft hineinwirken zu lassen“ (Ridder, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes, S. 126).

Wichtiger aber als der Hinweis auf Ridders Kritik an einer Verfassungsrechtswissenschaft, die der Trennung von Staat und Gesellschaft verhaftet bleibt und soziale Ungleichheiten und Machtverhältnisse unter Bezugnahme auf die „Werte“ der Verfassung und die Verfassungswirklichkeit konsolidiert, sind mir Ridders Darlegungen zu den Demokratisierungsgeboten und -freiheiten des Grundgesetzes. Sozialstaatlichkeit bedeutet für Ridder ein Gebot zur Demokratisierung der *gesamten* Gesellschaft (nicht nur der Hoheitsgewalt ausübenden staatlichen Institutionen). Demokratisierung bedarf der Herstellung von Sozialität, die individuelle und kollektive Selbstbestimmung ermöglicht. Grundrechte spielen dafür eine wesentliche Rolle, verstanden nicht als Individualrechte, sondern als rechtliche Organisation von Freiheit in unterschiedlichen sozialen Feldern (wie Arbeit oder Wissenschaft).

Ich würde mir wünschen, dass Verfassungsrechtler*innen, wenn sie sich zu Grundrechten in der Pandemie äußern, stärker dieses transformative Potential von Verfassung in den Blick nähmen. Das geschieht im Moment in den Debatten über Sozialisierung von Wohnraum auf Grundlage von Art. 15 GG. Ridder verstand Art. 15 GG als Grundrecht; als Grundrecht, das die Entprivatisierung

von Produktionsmitteln und Wohnraum mit dem Ziel sozialer Freiheit zwar nicht gebietet aber ermöglicht. Auch könnten wir mit Ridder wieder darüber nachdenken, welchen Inhalt Hochschulgesetze haben müssten, um die von Art. 5 GG geforderte Freiheit des sozialen Feldes Wissenschaft rechtlich zu organisieren. Wie Wissenschaft demokratisiert werden könnte, so dass in einer Situation wie der jetzigen Professor*innen, Mitarbeitende und Studierende gemeinsam überlegen und entscheiden würden, wie sie mit Ansteckungsgefahr umgehen und sich und andere vor ihr schützen.

Das Postulat der sozialökologischen Transformation beruht auf radikaler Kritik am *status quo*, einem *status quo*, an dem das Recht einen bedeutsamen Anteil hat. Die Verfassung unterstützt das transformative Anliegen, wenn sie mit Ridder als Demokratisierungsgebot verstanden wird, als normative Aspiration, die noch nicht verwirklicht ist. Als Verfassungsrechtlerin die Verfassung zu verteidigen, hieße dann ihre Demokratisierungsforderungen ernst zu nehmen. Verfassungsexpertise verantwortlich in gesellschaftliche Debatten einzubringen, bedeutete dann verfassungsrechtliche Demokratisierungsgebote und –potentiale aufzuzeigen und zu konkretisieren. Verantwortlich wäre es dagegen nicht, eine Verfassungswirklichkeit zu stabilisieren, die von gelebter Demokratie und Freiheit in allen sozialen Feldern, einschließlich Wirtschaft und Wissenschaft, heute vielleicht noch weiter entfernt ist als im Jahr 1975, in dem Ridder „Die soziale Ordnung des Grundgesetzes“ schrieb.

