

Inexcitable Speech. Zum Rechtsverständnis postmoderner feministischer Positionen in Judith Butlers „Excitable Speech“¹

Susanne Baer

*In: Hornscheidt, Antje /Jähnert, Gabriele/Schlichter, Annette (Hg.):
Kritische Differenzen - geteilte Perspektiven, Opladen 1998, 229*

In der Diskussion um Postmoderne und Feminismus (vgl. Nicholson 1990) sind in Deutschland insbesondere die Arbeiten der US-amerikanischen Rhetorik-Professorin Judith Butler auf großes Interesse gestoßen. Die Butler-Rezeption konzentriert sich dabei einerseits auf ihre Analyse des normativen Charakters von Heterosexualität, die wesentlicher Teil der sich auch in Deutschland entwickelnden „queer theory“ sind. Andererseits sind bestimmte Thesen Butlers gerade in Deutschland auf vehemente Kritik gestoßen, da ältere Arbeiten (Butler 1991) Interpretationen ermöglichten, die aufgrund ihrer radikalen Infragestellung von Subjektivität auch die politische Handlungsfähigkeit des Subjekts als fragwürdig erscheinen ließen.

Nun hat Judith Butler (1997) mit „Excitable Speech. A Politics of the Performative“ einen Beitrag zur Debatte um rechtliche Regelungen gegen Diskriminierung vorgelegt. Er gibt Anlaß, sich mit dem Rechtsverständnis auseinanderzusetzen, das nicht nur Butlers Arbeit, sondern auch viele andere feministische Beiträge zu Staat und Recht prägt. Da sich die feministische Theoriebildung in Deutschland zunächst und immer noch weitgehend in den Geistes- und Sozialwissenschaften, heute in den Kulturwissenschaften findet, nicht jedoch in unmittelbarer anwendungsbezogenen Disziplinen, ergibt sich daraus auch die Gelegenheit, auf Potentiale und Schwierigkeiten interdisziplinären Denkens hinzuweisen.

Bei der Lektüre von „Excitable Speech“ fällt etwas auf, das mich als Rechtswissenschaftlerin in der Auseinandersetzung mit postmodernen oder

¹ Dieser Beitrag beruht auf dem Manuskript eines Vortrags zum Workshop „Butler(s) Lektüren: Excitable Speech/The Psychic Life of Power“ am Zentrum für interdisziplinäre Frauen- und Geschlechterforschung am FB 1 der TU Berlin, 5./6.2.1998. Mein Dank gilt Evelyn Annuß für die Einladung und Antje Hornscheidt sowie Annette Schlichter für die detaillierte und anregende Kritik.

konstruktivistischen Kritiken am Recht nicht nur bei Butler irritiert. Es ist der verwirrende Umgang mit dem Begriff des Rechts und des Gesetzes. In „Unbehagen der Geschlechter“ und in „Körper von Gewicht“ benutzt Butler als Modelle problematischer Normen das Inzesttabu bei Freud, das Lacan'sche Gesetz des Vaters und die Norm der Heterosexualität. Im Amerikanischen ergibt sich daraus leicht eine Mischung zwischen verschiedenen Codes oder Normierungsmodi, da *law* Recht und Gesetz zugleich benennt. In „Excitable Speech“ werden nur Beispiele aufgegriffen, die Recht im staatlichen Sinne betreffen. Angesichts der zunehmenden Verflüssigung der Grenzen zwischen den Disziplinen, institutionell in Geschlechterstudien umgesetzter Interdisziplinarität und überhaupt in der sozialphilosophischen und feministischen Diskussion spielen Normen - und in den USA stärker als hier damit auch staatliches Recht - eine zunehmend wichtige, nicht selten sogar zentrale Rolle. Das mag dem verbreiteten Rückgriff auf Michel Foucault geschuldet sein, der mit seiner Analyse normativer Diskurse Grundlagen für ein konstruktivistisches Rechtsverständnis geschaffen hat (vgl. z.B. Maihofer 1994). Im jeweils unterschiedlichen Umgang mit Recht werden nicht nur Probleme der postmodernen Theorien deutlich, sondern es werden auch Schwierigkeiten reproduziert, die Feministinnen traditionell mit staatlichen Regeln haben (Smart 1989, Brown 1995; Baer 1993; für die jüngere Diskussion in der Kriminologie Althoff/Kappelt 1995). Zudem zeigen sich Spannungen zwischen postmoderner Theorie und einem rechtspolitisch engagierten Feminismus.

Hintergrund für diese Spannungen ist meines Erachtens die oft inadäquate, da unzureichend differenzierte Wahrnehmung von Recht. Nun kann und sollte von Beiträgen aus anderen Disziplinen als der Rechtswissenschaft auch kein juristischer Zugriff erwartet werden; das würde ein Vorhaben der Interdisziplinarität von vornherein ad absurdum führen. Vielmehr liegt das Potential des Zugriffs anderer Disziplinen auf juristische Fragen ja oftmals in einer gewissen Unbefangenheit gegenüber Normen begründet, auf deren Akzeptanz hin Juristinnen trainiert sind. Doch ist es meines Erachtens in beiden Fällen erforderlich, zu kennzeichnen, welche Konsequenzen aus einer - im Fall von Judith Butler - philosophisch-theoretischen Rechtskritik für die Rechtspolitik zu ziehen sind. Des weiteren lebt der fremde Blick zwar von einer gewissen Unbefangenheit, muß aber dennoch Mystifizierungen staatlichen Rechts vermeiden, die sich aus undifferenzierter Betrachtung oder - wie tendenziell bei Butler - aus der Kombination der philosophischen Kritik mit rechtspolitischen Forderungen ergeben kann. Die Mystifizierung des Rechts erweist sich gerade aus der Perspektive von gesellschaftlichen Minderheiten als nachteilig.

Demgegenüber lassen sich mit de/konstruktivistischen Lektüren des Rechts andere Perspektiven entwickeln, die Rechtspolitik nicht unmöglich, sondern interessant werden lassen.

Nach einer kurzen Vorstellung der zentralen Thesen von „Excitable Speech“ soll eine Skizze zum radikal dekonstruierten Rechtsverständnis, wie es sich im Ansatz bei Jacques Derrida und Drucilla Cornell findet, die Konsequenzen aus einer extremen Position aufzeigen. Butlers eher moderate Position, die auf ein ambivalentes Rechtsverständnis Bezug nimmt, kann dann im Hinblick auf die produktive Seite des Rechts, die Reduzierung von Recht auf Strafrecht und die Mystifizierungen von Recht als endgültige Entscheidung über Eindeutiges untersucht werden. Schließlich lassen sich die rechtspolitischen Forderungen Butlers kritisch auf ihren Subjektbegriff beziehen, bevor eine Perspektive angedeutet werden kann, innerhalb derer ein feministisch dekonstruierender Umgang mit Recht vielversprechender erscheint.

Vorweg sei bemerkt, daß sich Butler mit „Excitable Speech“ nicht nur einfach auf die explizite Auseinandersetzung mit juristischen Diskursen einläßt. Vielmehr ist ihr Umgang mit staatlichem Recht, auf den es mir hier wesentlich ankommt, oft differenzierter als üblich. Butler bemüht sich deutlich um Verständnis für ihre rechtspolitischen Gegnerinnen (Butler 1997: 83, 97). Das unterscheidet sie von den Kritikerinnen, die insbesondere Catharine MacKinnon und deren Bürgerrechts-Gesetzentwurf gegen Pornographie scharf, feindselig und ungenau kritisieren. Auch deshalb erscheint es lohnend, dem Rechtsverständnis, das Butler benutzt, Aufmerksamkeit zu widmen. Zudem stehen in der dekonstruierenden Auseinandersetzung mit dem Rechtsbegriff erneut die Politikfähigkeit postmoderner/konstruktivistischer Herangehensweisen, die Politikfähigkeit von Performanz und Iterabilität als Praxis, der Umgang mit Recht und fundamental die Möglichkeit von Rechtspolitik auf dem Spiel. Rechtspolitik läßt sich meines Erachtens als eine Praxis neben anderen in seiner Eigenheit auch als produktive Praxis mit emanzipatorischem Potential verstehen. Diese Möglichkeit wird in „Excitable Speech“ vernachlässigt. Das Buch läßt sich als eben nicht ganz unproblematische Suche nach nicht-juristischen Möglichkeiten lesen, juristische Diskursgrenzen zu überschreiten. Bestandteil einer ebenfalls die tradierten Grenzen des juristischen Diskurses überschreitenden Bewegung ist es, der gängigen und auch in „Excitable Speech“ angelegten Mystifizierung von Recht und Staat etwas entgegenzusetzen.

1. Das Beispiel:

Die Kritik an Recht gegen Diskriminierung in „Excitable Speech“

In „Excitable Speech“ beschäftigt sich Judith Butler mit aktuellen rechtspolitischen Diskussionen, die in den USA schon seit Jahren und in Deutschland erst in jüngerer Zeit geführt werden. Dabei geht es um *hate speech*, Haßrede, also um rassistische und sexistische (einschließlich homophober) Äußerungen, die, wenn und soweit sie als Diskriminierung verstanden werden, Anlaß geben, gegen sie Rechte der Betroffenen einzufordern. Butlers Kritik richtet sich gegen radikalfeministische und antirassistische RechtstheoretikerInnen - wie MacKinnon, Matsuda, Delgado oder Lawrence -, die im Land der Meinungsfreiheit² Recht gegen sexuelle und rassistische Belästigung, gegen Aufrufe zu Rassenhaß, Frauenfeindlichkeit, Volksverhetzung und gegen Pornographie fordern (MacKinnon/Dworkin 1988; Matsuda/Lawrence/Delgado 1993)³. Des weiteren richtet sich Butlers Kritik gegen die herrschenden Regelungen über Bekenntnisse zu Homosexualität im US-Militär und gegen Entscheidungen des höchsten US-amerikanischen Gerichts, des Supreme Court (Butler 1997: 52 ff, 60 ff). Parallelen zu den Debatten in den USA finden sich in Deutschland in der Diskussion um Zivilrecht gegen Pornographie (Baer/Slupik 1988; Beiträge in Dane 1990) und um Strafrecht gegen die „Auschwitzlüge“ (Werle/Wandres 1995).

Butlers Thema ist die „sprachliche Verletzbarkeit“ (Butler 1997, Introduction⁴), die Gewalt der Sprache. Butler interpretiert diese Gewalt als „Versuch, das Unausprechliche einzufangen und so zu zerstören, Besitz zu ergreifen von dem, was nicht zu fassen bleiben darf, um Sprache lebendig zu halten“ (Butler 1997: 9). Diejenigen, die Butler kritisiert, konzentrieren sich auf die Verletzungen, die Sprache bei Menschen anrichtet: die physischen und psychischen, materiellen und immateriellen Folgen von Stigmatisierung, Ausschluß, Degradierung und der Gewalt, die Sprache mit verursachen kann, wenn sie zu Gewalttaten aufruft, oder die sie braucht, um - wie bei

² Meinungsfreiheit ist dabei in erster Linie die Freiheit derer, die über die Mittel verfügen, Meinung zur Geltung zu bringen. Das entsprechende Grundrecht des First (!) Amendment nimmt in der US-Rechtskultur eine zentrale Position ein; Fragen nach Grenzen der Meinungsfreiheit sind nur unter Bruch mit dem Tabu denkbar, nach der Traumatisierung durch McCarthy's Kommunistenverfolgung u.ä. Vorfälle über staatliche Eingriffe in die Meinungsfreiheit nicht mehr sprechen zu dürfen.

³ Es handelt sich um arbeitsrechtliche, inneruniversitäre und -schulische Regeln gegen Diskriminierung durch Belästigung, um Strafschärfungsregeln bei Delikten, die mit diskriminierender Motivation begangen werden, und um Zivilrecht gegen diskriminierende Pornographie.

⁴ Alle Übersetzungen aus Excitable Speech stammen von mir. Mittlerweile ist das Buch auf deutsch erschienen (Berlin-Verlag 1998).

pornographischen Bildern oder Filmen - hergestellt zu werden (MacKinnon 1994). Butler ignoriert diese Verletzungen nicht, konzentriert sich aber auf die Sprechakte, die für sich gesehen nie eindeutig kausal für bestimmte Schäden sind.

Die (komplizierte) Frage nach der Verallgemeinerbarkeit von Sprechakttheorie, die im Deutschen auf einer rechtstheoretischen Überlegung beruht,⁵ will ich hier nicht beantworten. Anzumerken wäre aber, daß die nun von Butler eingeführte Austin'sche Differenzierung zwischen illokutionären und perlokutionären Sprechakten wichtige Differenzierungen ermöglicht, die gerade auch für ein Verstehen juristischer Rede wichtig sind. Die bei Butler aufscheinende These, rechtliche Aussagen erreichten immer ihren Zweck, staatliche Zensur wirke also, wird dem allerdings nicht gerecht. Entscheidender ist hier, daß Butler verkennt, inwieweit rechtliche Regeln auch die Ambivalenz von Sprache fassen können - und müssen.

Butler, die staatliches Recht gegen sprachliche Diskriminierung letztlich ablehnt, fordert alternativ zur Rechtspolitik und um des „linguistischen Überlebens“ (Butler 1997: 4) willen, den Moment der Diskriminierung durch *hate speech* zu nutzen, um dagegen wiederum sprachlich anzugehen. „Das Wort, das verwundet, wird ein Instrument des Widerstandes“ (Butler 1997: 163). Eine „discursive agency“ ermögliche politisches Handeln (Butler 1997: 127 ff). Nun gehe es darum, die Grenzen, die Normen dem Subjekt setzen, zu verschieben (Butler 1997, 140). Ein Beispiel dafür sei jede, auch die wiederholende Antwort auf diskriminierende Beleidigungen. Unter Hinweis auf Bourdieus Konzept des „habitus“ (Butler 1997: 134 f, 142) erweitert Butler damit ihre in früheren Arbeiten angelegte Subjektkonstruktion. Es stellt sich somit auch die Frage, mit welcher Vorstellung vom Subjekt diese Variante postmoderner Theorie arbeitet und ob feministische Analysen darin noch ihren Platz finden. Fraglich ist beispielsweise, ob hier das Subjekt mit der Annahme gerettet wird, sich gegen dominante Diskurse wenden zu können. Wäre das der Fall, richtet der Geschlechterdiskurs nur dann Schaden an, diskriminiert also nur, wenn die sprachliche Wende im Sinne der Gegenwehr unterbleibt. Lassen sich dann aber die komplexen Strukturen und mehr noch die Auswirkungen von Diskriminierung aufgrund des Geschlechts verstehen, die Frauen Subjektqualitäten erfolgreich absprechen können?

⁵ Dem juristischen Denken war die Trennung zwischen actum und factum geläufig, die zur Trennung zwischen Tat-Sachen und Wort-Taten wurde. Die Anregung verdanke ich Cornelia Vismann, die dafür auf die Übersetzung eines Werkes von Joseph Butler durch Johann Joachim Spalding 1756 zurückgreift. Dazu J.A. Walz (1912-13): „Tatsache“. In: Zs. f. Deutsche Wortforschung Bd. 14, 9. Auffällig ist auch die Häufung juristischer Beispiele bei Austin, auf dessen Arbeit die Sprechakttheorie beruht.

2. Das radikal dekonstruierte Rechtsverständnis: Recht als totalisierender Diskurs

Der postmoderne Zugriff auf das Recht hat sich bislang nicht selten radikal gestaltet. Wer die Thesen von Jacques Derrida (1991)⁶ oder auch Drucilla Cornell (1991) - früher und eindeutiger unter Bezugnahme auf Foucault auch Carol Smart (1988) - konsequent zu Ende denkt, muß Recht immer als autoritäre und totalisierende Setzung verstehen. Das zwingt letztlich im grundlegend liberalen Interesse der Freiheit dazu, Recht insgesamt als Mittel sozialer Gestaltung abzulehnen. Butler arbeitet zwar nicht mit diesem radikalen Rechtsverständnis, fällt aber an einigen Stellen auf eine solche Grundposition zurück. So wendet sie sich gegen MacKinnons Begründung für Zivilgesetze gegen Pornographie, da sie eine Setzung vornehme - bestimmte Äußerungen seien Diskriminierung -, anstatt die Komplexität des Zusammenhangs zwischen Sprache und Wirklichkeit zu berücksichtigen und das Augenmerk auf die Wirkungen zu lenken (Butler 1997: 17 f, 65 ff, 82 ff).

Soweit die Kritik darauf zielt, daß Recht die komplexe Struktur sprachlicher Äußerungen nicht ausreichend wahrnimmt, verkennt Butler, daß gerade feministische Rechtspolitik gegen Diskriminierung durch Pornographie versucht, diese Sprechakte im Kontext der Geschlechterverhältnisse zu sehen und auf ihren Einsatz in bestimmten diskursiven Situationen zu reagieren.⁷ Zudem sind Gerichte in jedem Einzelfall darauf angewiesen, sprachliche Äußerungen im Kontext zu bewerten. Daher mag die Kritik zwar herrschende Regeln treffen, greift aber bei den feministischen Vorschlägen in dieser Schärfe nicht. Gerade die Neuregelungsversuche verfolgen das Ziel, unter anderen den Kontext der Geschlechterverhältnisse in das juristische Denken einzubeziehen.

Soweit sich Butlers Kritik allerdings auf die Struktur der Rechtsetzung überhaupt bezieht, birgt ihre Position die gefährliche Tendenz zur rechtspolitischen Abstinenz, die gesellschaftliche Benachteiligung zu erhalten hilft. So heißt es schon in „Unbehagen der Geschlechter“:

⁶ Die Position Derridas in „Gesetzeskraft“ (1991) ist allerdings nicht so radikal, aus rechtswissenschaftlicher Sicht bietet sie mit der Betonung des „Entscheidens“ aber auch nichts Neues.

⁷ Die entsprechenden Regelungsvorschläge unterscheiden sich vom geltenden Recht dadurch, daß sie Pornographie definieren und Tatbestände festlegen, in denen sich Einzelne gegen Pornographie wehren können.

„Die feministische Kritik muß auch begreifen, wie die Kategorie ‘Frauen(en)’ [...] gerade durch jene Machtstrukturen hervorgebracht und eingeschränkt wird, mittels derer das Ziel der Emanzipation erreicht werden soll.“ (Butler 1991: 17)

Gerade die Machtstruktur Recht produziert Geschlechterverhältnisse und soll sie gleichzeitig abschaffen oder zumindest verändern. Das aber kann, so theoretisch betrachtet, nicht funktionieren. Mit Audre Lorde formuliert: *The Master's Tools will never dismantle the Master's House* (Lorde 1984: 110), oder: Ein totalisierender Diskurs läßt sich gegen das Totalisieren nicht nutzen.

Die Folge einer solchen radikal-dekonstruierenden, bei Butler nur tendenziell wahrnehmbaren Position wäre der Abschied vom Recht. Das wäre ein Abschied von vielen Formen des Schutzes vor Gewalt und Diskriminierung, die in unseren Gesellschaften über das Gewaltmonopol nur der Staat vermitteln kann. Doch wird diese Position dem Recht gerecht?

Recht, das nicht umsonst durch Rechtsetzung in die Welt kommt, nimmt immer Setzungen vor, die die Komplexität des Lebens verkürzen. Die Aufgabe der Dogmatik, dem Kern der Rechtswissenschaft, ist gerade diese Verkürzung. Sie erst ermöglicht an allgemeinen Regeln orientierte Entscheidungen. Das in Entscheidungen auf einen „Fall“ hin konkretisierte Recht weist dann genau die Elemente auf, die totalisierende Diskurse haben, und gegen die sich die Dekonstruktion richtet (dazu auch Engelmann 1990: 19). Allerdings wird die Komplexität sozialer Wirklichkeiten - einschließlich der Differenz und Heterogenität, auf die andere nach Derrida ein Recht [sic] haben (bei Engelmann 1990: 28) -, von einer aufgeklärten Rechtswissenschaft nicht ignoriert, sondern durch dogmatische Arbeit möglichst handhabbar gemacht. „Handhabbar“ bedeutet nutzbar und berechenbar sowohl für Gerichte als auch für Bürgerinnen und Bürger. Für den Fall der Regelungen, die sich auf Sprechakte beziehen, bedeutet das auch, den diskursiven Kontext zu berücksichtigen. Doch nur über eine gewisse typisierende Festlegung von Grundstrukturen läßt sich Rechtssicherheit, nämlich die Bestandskraft und Berechenbarkeit von Entscheidungen, erreichen.

Die somit erforderlichen Setzungen des Rechts können allerdings - und daher rührt die Skepsis - anders als Setzungen im sozialen Diskurs mit Zwangsgewalt durchgesetzt werden. Die Machtdifferenz zwischen gerichtlicher und individueller Äußerung ist kalkulierbarer als jene zwischen gesellschaftlichen Subjekten, deren Macht ungebremst bleibt. Gerade die Zwangsgewalt ist als potentielle Bremse gesellschaftlicher Über-Macht unverzichtbar.

3. Das ambivalente Rechtsverständnis: Die Einsicht in Notwendigkeiten und das Dilemma jeder Norm

In „Excitable Speech“ vertritt Butler nicht die radikal-ablehnende, sondern eine eher ambivalente Position gegenüber dem staatlichen Recht. Ähnlich wie bei Cornell finden sich auch bei Butler trotz aller Kritik affirmative Aussagen. So heißt es, „ich bin nicht gegen alle und jede [staatliche, S.B.] Regelungen“ (Butler 1997: 102). Deutlicher noch sei aus ihrer Kritik nicht zu folgern, „daß Subjekte nicht für ihre verletzende Rede verfolgt werden sollten; ich denke, es gibt vermutlich Gelegenheiten, wo das erfolgen müßte“ (Butler 1997: 50).

Somit gibt es also auch aus postmoderner Sicht Fälle, in denen Recht eingesetzt werden kann und soll. Folglich ist Recht entweder nicht immer die abzulehnende totalisierende Setzung, oder aber es gibt Situationen, in denen kein anderes Mittel zur Verfügung steht, um sich gegen Verletzungen zu wehren. Butler will offensichtlich nicht hinter die Errungenschaft des Rechtsstaates zurückfallen. Und doch läßt ihre Kritik wenig Raum für rechtspolitisches Handeln.

3.1. Das feministische Dilemma im Recht

Diese Ambivalenz ist für postmoderne Arbeiten der feministischen Rechtstheorie typisch. So zeigt Cornell in ihrer Rechtskritik ähnlich wie Butler alle totalisierenden Anmaßungen staatlicher Regelungen auf, um dann, sozusagen gezwungenermaßen, Recht in seiner friedensstiftenden Funktion zu akzeptieren. Bedingung für die Akzeptanz ist, daß Recht von Richterinnen und Richtern verantwortlich praktiziert wird und sich nur an grob skizzierten Gerechtigkeitsprinzipien orientiert (Cornell 1993: 153 ff). In polemischer Zuspitzung kann das bedeuten, daß einige Weise aufgrund von Generalklauseln entscheiden. Die damit verbundene Loslösung der Rechtsprechung von der Rechts- und damit auch der demokratischen Bürgerbindung wird entweder nicht erkannt, oder es wird die darin liegende Gefahr unterschätzt.

Die Ambivalenz im Umgang mit Recht läßt sich als das „feministische Dilemma“ bezeichnen (vgl. Baer 1992, 1996). Es liegt darin, daß, wer Recht gegen Diskriminierung nutzt, selbst diskriminiert. Bestes Beispiel ist die Quotenfrau: Wer Recht gegen Diskriminierung von Frauen im Erwerbsleben einsetzt, stigmatisiert Frauen und wiederholt so die Diskriminierung. Die Lösung liegt nach Cornell darin, nur noch allgemeine -

übrigens klassisch liberale - Prinzipien zu normieren (vgl. Cornell 1995: 200 ff, 226 f); auch dann entscheiden also hoffentlich verantwortungsbewußte und weise Menschen aufgrund von Generalklauseln. Erneut in polemischer Zuspitzung: Der Gesetzgeber wird weitgehend überflüssig; Demokratie wird eine Struktur individueller, freier und gleicher Rechtsdurchsetzung, die allerdings unberechenbar sein dürfte, denn viele Regeln darf es ob der Totalisierungsgefahr nicht geben; ungeklärt bleibt, an welchem Maßstab sich die Verantwortlichkeit von Entscheidungen messen läßt.

3.2. Die produktive Kraft des Rechts

Auch Butler meint, daß, wer Recht gegen *hate speech* als Diskriminierung nutze, selbst diskriminiere oder verletze. Sie sagt im Anschluß an den Rechtstheoretiker Robert Cover, daß „die Rede des Gerichtes die Macht ausübe, zu verletzen“ (Butler 1997: 62). Was aber folgt daraus?

Butler schließt hier an Thesen an, die Isabell Lorey in „Immer Ärger mit dem Subjekt“ herausgearbeitet hat: Butler betont die produktive Seite des Rechts, die beispielsweise Foucault zwar sah, aber zumindest für das Geschlechterverhältnis unzureichend berücksichtigte (Lorey 1996: 11, 13; Butler 1997: 149, 166 f, 118). Ein Problem ergibt sich daraus, daß Butler das produktive Potential staatlichen Rechts als durchweg repressiv beschreibt. Dabei zielt sie hier weniger auf die Ebene der normativen Ordnung, also auf Gesetze, sondern richtet ihre Kritik auf die Umsetzung, die Implementation von Recht. Es sei das „Risiko der Anrufung staatlicher Macht“ (Butler 1997: 65), das beispielsweise auch MacKinnon sehe, aber unterschätze (Butler 1997: 98 ff).

Nach Butler müsse unterschieden werden zwischen „den Formen der Gewalt, die notwendige Bedingungen des bindenden Charakters der Rechtssprache sind, und den Formen, die diese Notwendigkeit ausnutzen, um die Verletzung im Dienste der Ungerechtigkeit zu verdoppeln“ (Butler 1997: 62). Die Rechtsprechung sei Träger diskursiver Macht, denn „der Staat produziert Haßrede“ (Butler 1997: 77), indem das (juridische) Reden über Rede die Performativität verdoppelt. Damit verdoppele sich auch die Zensur, die schon in der Haßrede begründet liegt (Butler 1997: 104, 128).

Dieser Hinweis auf Risiken, die gerade für Minderheiten mit diskriminierender Rechtspraxis verbunden sind, ist wichtig. Doch präjudiziert er die Entscheidung gegen staatliches Recht? Ist das Risiko des Mißbrauchs zu groß, um positive Seiten des Rechts nutzen zu wollen? Und läßt sich nicht mit Normen, also zum Beispiel mit einer Definition der

Zielsetzung von Recht gegen Diskriminierung, mit einer Festlegung hinsichtlich der zu schützenden Personen oder mit einer Festlegung der erlaubten Beweismittel in einem gerichtlichen Verfahren dem Risiko des Mißbrauchs entgegenwirken?

Die produktive Kraft des Rechts richtet sich nicht zwangsläufig auf Repression, sondern kann auch befreiende Wirkung haben. Zwar besteht immer die Gefahr, daß staatliches Recht zu ungerechten Zwecken eingesetzt wird. Doch liegt darin kein Automatismus. Recht ist insofern eine Ressource neben anderen, die sozial Dominante zum Nachteil der Diskriminierten nutzen. Wenn die Angst vor dieser diskriminierenden Nutzung, die regelmäßig auch auf entsprechende Erfahrungen zurückgeht, gerade die Diskriminierten davon abhält, Recht anders zu nutzen, wird sich der juristische Diskurs nicht ändern. Gerade wer aus konstruktivistischer Sicht Recht als Diskurs versteht, muß die Möglichkeiten, Diskurse zu gestalten, auch für das Recht anerkennen. Damit sind Gefahren verbunden, doch sichert nur die Einmischung das, wie Butler so prägnant formuliert, „linguistische Überleben“ (Butler 1997: 4). Einmischung erscheint aber nur sinnvoll, wenn Recht als produktiv, nicht nur als repressiv verstanden wird.

3.3. Das Paradigma des Strafrechts

Die verkürzte Sicht auf die repressiven Potentiale von Recht ergibt sich aus einem Rechtsverständnis, das auf das Paradigma des Strafrechts abhebt (z.B. Butler 1997: 94), auch wenn die von Butler kritisierten feministischen Reformvorschläge weitgehend zivilrechtlich gestaltet sind. Ein ähnliches Paradigma nutzt Derrida, für den bei der Lektüre von Benjamin repressives Polizeirecht für Recht überhaupt steht (Derrida 1991). Damit ist aber erneut eine Verkürzung des Rechtsverständnisses verbunden, das rechtspolitisch zu wenig Optionen eröffnet.

Wer Recht nur als repressiv, negativ und verletzend begreift, kann Recht nicht auch produktiv, positiv und als Mittel zur Selbstverwirklichung⁸ sehen. Die positive Seite des Rechts, die Butler als „rekonstruktive Lehre“ bezeichnet (Butler 1997: 98), wird eher sichtbar, wenn Recht als Vielfalt von Regelungen verstanden wird, die nicht nur strafrechtlich strukturiert sind. Insbesondere das Zivilrecht, aber auch die Grund- und Menschenrechte sind anders gestaltet.

⁸ Ein Mittel, das die Rekonstruktion des Selbst in einem geschützten Raum ermöglicht, dient der Selbstverwirklichung. Daher setzt eine Wahrnehmung der emanzipatorischen Kraft des Rechts nicht eine Vorstellung moderner Subjektivität voraus.

Zivilrecht - und dazu gehört weitgehend auch Arbeitsrecht gegen sexuelle Belästigung - gibt verletzten Individuen die Möglichkeit, staatliche Gerichte anzurufen, um ihre Verletzung geltend zu machen. Strukturell handelt es sich um ein Recht, das von Betroffenen unter Nutzung von Gerichten in Gang gesetzt wird, und das auf die Kompensation erlittener Schäden abzielt. Zivilrecht soll Diskurse zunächst ermöglichen und verdrängt erst im Ergebnis und in bestimmten Fällen bestimmte Sprecher und Gesprochenes aus dem allgemeinen Diskurs. Demgegenüber soll das Strafrecht Diskurse zunächst beenden und läßt nur wenige über Geschehenes sprechen.

Der Unwille, diese Unterscheidung nachzuvollziehen, prägt gerade die Debatte um Pornographie und Haßrede in Deutschland wie in den USA. Wenn aber Recht nur repressiv ist, bleiben Bemerkungen wie die, daß Subversion nur im Rahmen des Gesetzes möglich sei (Butler 1991: 141), isoliert und für einen rechtspolitischen und damit immer auch juristischen Kontext bedeutungslos. Der Rahmen des Gesetzes darf dann überhaupt nicht mehr genutzt werden. In „Unbehagen der Geschlechter“ (Butler 1991) hieß es - allerdings wohl im Hinblick auf Normen überhaupt -, Verweigerung sei nicht möglich (vgl. bei Lorey 1996: 44), doch darf zumindest juristische Aktion wohl auch nicht sein.

Wichtig ist dagegen der auch von Butler gegebene Hinweis, daß staatliches Recht natürlich immer sinnwidrig genutzt und angewandt werden kann (Butler 1997: 98). Wer auf die positiven Seiten bestimmter rechtlicher Formen verweist, verkennt nicht, daß auch Zivilgerichte machtvolle Organe sind. Aber sie sind auch Gegengewichte zu Regierung und Gesetzgebung als Staat im engeren Sinne. Gerade für Minderheiten haben sich häufig Gerichte als überaus wichtige Motoren gesellschaftlichen Wandels erwiesen, wie nicht zuletzt die Bürgerrechtsbewegung in den USA oder auch das Bundesverfassungsgericht und der Europäische Gerichtshof zeitweise verdeutlichten. Dabei darf die normativ-symbolische Wirkung eines Zivilgesetzes nicht verkannt werden, in der eine gewisse Ähnlichkeit mit dem repressiven Strafrecht liegt. Sie ist schwer zu erfassen, besteht aber nichtsdestotrotz; insofern sind Gesetze eben auch Sprechakte, deren Effekte nicht die intendierten sein müssen (vgl. Butler 1997: 10) Zivil- und Strafrecht muß schließlich verbindlich festsetzen, daß x verboten ist. Aber ist daraus zu schließen, daß Recht nie dazu taugen kann, Diskurse freizusetzen, Bedeutungen zu verschieben, Ordnungen zu durchbrechen? Butler verschüttet das Kind mit dem Bade, wenn aus dem philosophischen Jungbrunnen die Rechtskritik so heraussprudelt, und verwickelt sich in Widersprüche, wenn sie die Konsequenzen ihrer Rechtsbegriffe nicht bedenkt.

3.4. Normen und deren Umsetzung

Die Einseitigkeit eines Rechtsverständnisses, das sich auf das strafrechtliche Paradigma konzentriert, erklärt sich aus einer weiteren Ungenauigkeit, die auch in „Excitable Speech“ aufscheint. Butler unterscheidet darin zu wenig zwischen der Ebene des Gesetzes, und dabei zwischen geltendem und als Reform konzipiertem Recht, und der Ebene der Umsetzung von Recht durch staatliche oder quasi-staatliche Gerichte. So kritisiert Butler Entscheidungen des Supreme Court und damit eine Rechtspraxis auf der Grundlage bestehenden Rechts (Butler 1997: 52 ff), zieht aus dieser Kritik aber Schlüsse für eine Rechtspraxis auf der Grundlage eines von kritischen Juristinnen und Juristen geforderten, neuen und anderen Rechts (Butler 1997: 62 ff). Entscheidungen des Supreme Court fallen im Rahmen eines dominanten juristischen Diskurses, den MacKinnon, Matsuda u.a. gerade verändern wollen, und sagen daher nicht zwangsläufig etwas über die Zukunft.

Ähnlich kritisiert Butler Regelungen zum Verbot von Homosexualität im Militär, berücksichtigt aber nicht, daß diese auch die Funktion haben, Schwule und Lesben vor Diskriminierung zu schützen. Das rechtfertigt diese homophoben Regelungen keinesfalls. Doch machen die dortigen Regeln nicht nur einen Sprechakt zur Tat, sondern können auch Beweiserhebungen über sexuelle Vorlieben und Praktiken verhindern. Insofern schützen sie paradoxerweise innerhalb eines repressiven Rahmens vor mehr Repression⁹, können also in der Umsetzung auch relativ positive Effekte haben. Sollen aus der theoretischen Kritik am Normengefüge Schlüsse für die Rechtspolitik gezogen werden, sollten die Wirkungsweisen von juristischen Diskursen ähnlich differenziert betrachtet werden wie andere Diskurse auch.

3.5. Mystifizierungen: Die Übermacht des Rechts

⁹ Um das deutlich zu machen: Die Regelung ist m.E. nicht zu rechtfertigen und legitimiert sich nur durch die Normativität der Heterosexualität im Militär, die insbesondere Männlichkeit stabilisiert. Die Kritik kann aufzeigen, was das für die Möglichkeiten des Sprechens und der Selbstkonstruktion bedeutet; aus juristischer Sicht kann sie schlicht am Gleichheitsrecht als Diskriminierungs- bzw. Hierarchisierungsverbot ansetzen. Zu letzterem s. Baer 1995: 221 ff.

Die Ungenauigkeiten im Umgang mit Recht sind nicht selten auf eine Mystifizierung des Rechts zurückzuführen.¹⁰ Nach Butler erhält

„ [...] die Gewalt des Buchstabens, die Gewalt der Markierung [...] genau dann eine politische Bedeutung, wenn der Buchstabe zugleich das Gesetz oder die autoritative Gesetzgebung ist, die festschreibt, was als Materialität des Geschlechts gilt und was nicht.“ (Butler 1993: 53)

Damit wird dem Recht unter allen normierenden Diskursen eine Sonderstellung zugewiesen, ein Primat der Definitionsmacht, die anders als überall sonst nicht konstruktiv zu wenden ist. Gerade die von Butler exemplarisch behandelten Probleme Pornographie und Haßrede seien so komplex, daß sie dem Recht entzogen werden müßten. Sonst ziehe das Recht die Linie zwischen dem, was gesprochen werden könne, und dem, was unaussprechlich sei (Butler 1997: 77, auch 121). Daher liege die Alternative zum per se problematischen (juristischen) Recht in einer Foucaultschen „politics of discomfort“ (Butler 1997: 161), einer Politik der Gegenreden.

Dieses Rechtsverständnis erscheint mehrfach kurzschlüssig. Zum einen wird zwischen Materien entschieden, die Recht regeln könne, da sie eindeutig seien, und anderen, die sich der Regelungsoption entzögen. Zum zweiten wird der rechtliche Diskurs als ein abgeschlossener, unverbrüchlicher Diskurs angesehen, der er nicht ist. Drittens wird die Normierungsmacht anderer Diskurse vernachlässigt.

Eindeutiges und Uneindeutiges

Butler lehnt letztlich Recht gegen Haßrede ab, da Sprache zu uneindeutig sei und wirke, um geregelt werden zu können. Andererseits gebe es Gelegenheiten, bei der Subjekte für ihre verletzende Rede verfolgt werden sollten (Butler 1997: 50); auch stelle sich Butler nicht „gegen alle und jede Regulierung, aber skeptisch“ hinsichtlich bestimmter Annahmen, auf denen diese basierten (Butler 1997: 102).

Damit ist zum einen die Kritik daran verbunden, daß Recht Eindeutigkeiten voraussetze, was nicht möglich sei, oder zumindest Eindeutigkeit vorgebe, die nicht existiere. Diese Kritik ist wichtig, weil sich damit der Aufruf zur Entmystifizierung des Rechts verbindet, der erst

¹⁰ Eine andere „Mystifizierung“ kritisiert Isabell Lorey, die sich auf Butlers einseitigen Fokus auf das Gesetz und das juristische Modell konzentriert, der durch einen Blick auf die Vielfalt der Normierungsmodi zu ersetzen sei (Lorey 1996: 69, 140).

Rechtskritik ermöglicht. Gleichzeitig zählen beide Thesen aber zum mittlerweile gesicherten Bestand einer aufgeklärten Rechtswissenschaft.

Zum anderen läßt sich die so begründete Ablehnung im Umkehrschluß aber auch als Votum dafür interpretieren, den legitimen Zugriff des Rechts auf Eindeutiges zu reduzieren. Was aber darf Recht dann regeln? Impliziert Butler hier ein Zurückdrängen des Rechts auf einen Minimalbereich, zum Beispiel den mehrheitlich konsentierten, gegen den es dann aber keinen Minderheitenschutz mehr gibt? Und gibt es Eindeutiges, wo doch gerade aus Butlers Sicht diskursive Praktiken überall auf Unabgeschlossenes verweisen? Wichtiger noch: Hat Recht nicht gerade entscheidende Aufgaben an den Stellen wahrzunehmen, wo Uneindeutigkeiten vorhanden sind, weil unterschiedliche Wirklichkeiten mit unterschiedlichen Geltungsansprüchen aufeinanderprallen, und wo soziale Hierarchien gütliche Einigung verhindern?¹¹ Ist Recht nicht gerade da wichtig, wo unterschiedlich interpretiert wird, ob eine asiatische Frau, die in einer nordamerikanischen Publikation nackt und gefesselt zwischen Bäume gespannt wird¹², Opfer sexueller und rassistischer Diskriminierung ist oder Ausdruck sexueller Freiheit?

Wer Recht auf die Regelung des Eindeutigen reduzieren will, riskiert, das Recht zum Spiegel der Dominanz- oder Mehrheitskultur zu machen, nicht zu einem unter vielen Motoren der Veränderung. Gerade im Konflikt ist es eben nicht „vielversprechender und demokratischer, wenn die Aufgabe, die durch Rede verursachte Verletzung zu beurteilen,“ einem „öffentlichen Diskurs“ übertragen wird, und nicht dem staatlichen Recht (Butler 1997: 101).

Die Unabgeschlossenheit des juristischen Diskurses

Butler scheint auch davon auszugehen, daß rechtliche Urteile einmalig, abgeschlossen, unrevidierbar seien. Das entspricht zwar der Vorstellung vieler, die das Recht als dominanten Diskurs kritisieren, aber nicht der Realität. Natürlich bestehen Unterschiede zwischen der „Rede“ eines Gerichts, die zwangsweise durchgesetzt werden kann, und der Rede im politischen Streit. Doch können beide angefochten, aufgehoben oder revidiert und durch Interpretation verändert werden - auch der Rechtsetzungsprozeß ist nicht abgeschlossen. Gerade die in

¹¹ Umfassender zu einem Rechtsverständnis, wonach Recht im Fall konfligierender Perspektiven Geltungsansprüche zu bewerten hat, vgl. Baer 1995: 159 ff.

¹² So eine Fotografie, die in der amerikanischen Ausgabe von Penthouse abgedruckt worden war.

verfassungsgerichtlichen Entscheidungen mitveröffentlichten abweichenden Meinungen von Richterinnen und Richtern, mit denen sich ja auch Butler in „Excitable Speech“ auseinandersetzt, verdeutlichen das. Weitere Beispiele finden sich in der Bundesrepublik in den unterinstanzlichen gerichtlichen Entscheidungen zu sexueller Gewalt oder zur Eheschließung von Homosexuellen.

Normierungsmacht jenseits des Rechts

Eine Tendenz zur Mystifizierung des Rechts besteht, wenn der politische/gesellschaftliche dem rechtlichen Diskurs entgegengesetzt und als demokratischer glorifiziert wird (Butler 1997: 101). Auch gesellschaftliche Diskurse haben, und auch das ist eine Erkenntnis des Konstruktivismus, normierenden Charakter.

Eine weitere Tendenz zur Mystifizierung liegt vor, wenn zudem Regelungsstrukturen jenseits des staatlichen Rechts in ihrer Wirkung verkannt werden. Butlers Rechtsverständnis in „Excitable Speech“ ist auf den Staat fixiert. Sie schreibt, Haßrede sei nur Haßrede, wenn staatliche Gerichte dies feststellten; ganz anders liege der Fall in Universitäten, die in eigenen Codes ihre Angelegenheiten - Haßrede auf dem Campus - selbst regeln (Butler 1997: 96, Fußnote 20). Sind die dort entscheidenden Tribunale also keine „Gerichte“, ihre Entscheidungen keine „Urteile“? Und wird eine Äußerung nicht auch zu Haßrede, wenn zum Beispiel die Medien sie so nennen, eine Organisation dazu aufruft, eine andere gegen sie vorgeht, oder Butler sie als solche klassifiziert? Natürlich bestehen Unterschiede zwischen den Diskursen, doch hier wird staatliches Recht tendenziell mystifiziert, wenn nur Gerichten erhebliche Normierungsmacht zugesprochen wird. Gleichzeitig wird Recht unterbewertet, wenn normative Wirkung nur Gerichten oder Gesetzgebern zugebilligt wird. Das entspricht - wiederum gerade aus konstruktivistischer Sicht - nicht der durch viele Diskurse produzierten Wirklichkeit. Gerade der Blick auf die Wechselwirkungen zwischen Recht und Geschlechterverhältnis verdeutlichen, daß Normierungsmacht vom Zusammenspiel verschiedener Diskurse abhängig ist.

4. Alternativen?

Nach Butler sei zwar ein Risiko gegeben, aber auch eine Chance für Veränderung eröffnet, wenn Bürgerinnen und Bürger in der Politik des

Performativen sprechen, ohne daß das Recht sich einmisch (Butler 1997: 163). An anderer Stelle heißt es konkreter:

„Wenn die Aufgabe der Wiederaneignung in der Sphäre des geschützten öffentlichen Diskurses wahrgenommen wird, scheinen die Konsequenzen, die sich daraus ergeben, vielversprechender und demokratischer zu sein, als wenn die Aufgabe, über die Verletzung zu entscheiden, die Sprechen verursacht, dem Recht übertragen wird.“ (Butler 1997: 101)

Das liege daran, daß „eben die Absichten, die mit einer Gesetzgebung (gegen Diskriminierung durch Rede, S.B.) verbunden war, unvermeidbar vom Staat veruntreut werden“ (Butler 1997: 101). Wenn das unvermeidbar ist, dann ist aus feministischer Sicht nichts zu regeln. Allerdings fragt sich, was ein „geschützter öffentlicher Diskurs“ ist. Wer schützt da wen? Sind es nicht gerade Gerichte - und im Zivilrecht ohne die Behörde Staatsanwaltschaft nicht „der Staat“ -, die Gleichheit im Diskurs sichern? Und zieht umgekehrt nicht gerade auch die Politik, oder besser noch: soziale Praxen, Grenzen zwischen *speakable* und *unspeakable*, nur eben ohne das Recht? Ist nicht die Politik ohne die auch rechtlich gesicherte Beteiligung der Bürgerinnen und Bürger an der Konkretisierung ihrer Produkte, also der Gesetze, nicht mehr kontrollierbar, die Grenzen oft irrational oder willkürlich? Setzt sich in Politik und Gesellschaft nicht noch brutaler als im Recht, das immerhin auch Minderheiten schützen muß, der Mehrheitswille oder der stärkere Wille durch? Die Fragen bleiben bei Butler unbeantwortet, und darin kann eine legitime Eingrenzung der Perspektive liegen. Diese Grenze müßte dann aber auch den Schritt in die Rechtspolitik erschweren, den Butler meines Erachtens macht. Mir geben sie demgegenüber Anlaß zu dem Schluß, daß Recht auch innerhalb eines konstruktivistisch orientierten Feminismus eine wichtige Rolle spielen kann.

Eine alternative Vorstellung des Umgangs mit Haßrede, die nicht auf die Mittel geltenden Rechts, also strafrechtlicher Zensur auf moralisierender Grundlage vertraut, kommt ohne ein gleichheitssicherndes Recht folglich nicht aus. Das läßt sich gerade anhand des Beispiels Pornographie verdeutlichen. Butler betont die Möglichkeit, Pornographie in nicht-juridischen Diskursen umzudeuten (Butler 1997: 99 f). Die Versuche, eben das zu tun, scheitern allerdings bislang weitgehend. Der pornographische Markt lebt nicht nur weiterhin von Diskriminierung. Zudem entfernen sich „Gegenentwürfe“ wie beispielsweise schwule oder lesbische „Erotika“ häufig nicht von traditionellen, wenn auch nicht mehr biologisch fixierten Geschlechterhierarchien. Wer Umdeutung anstrebt, muß daher die Frage stellen, wer die Möglichkeit zur Gegenrede nutzen kann, also die sozialen Bedingungen auch des nicht-juridischen Diskurses

thematisieren. Auf eine Öffentlichkeit zu vertrauen, ohne in dieser Öffentlichkeit Gleichheit zu sichern, vernachlässigt die macht- und herrschaftstheoretischen Aspekte auch eines dekonstruierenden Zugriffs (vgl. Holland-Cunz 1994). Das Vertrauen in „die Öffentlichkeit“ resultiert wiederum daraus, daß die positive Produktivität des Rechts und die Möglichkeit, beispielsweise durch die Auseinandersetzungen vor Gerichten Gegenrede zu etablieren, unterschätzt wird. So besteht eben auch im Zivilprozeß die Chance, Pornographie und damit auch das, was in der sexuellen Ordnung Frauen und Männer sind und sein dürfen, umzudeuten.

Zudem gibt es nur vor Gerichten die Möglichkeit, einen Ausgleich für die ganz realen Schäden und Verletzungen durchzusetzen, die mit Pornographie verbunden sind. Butlers Position läßt sich in dieser Hinsicht nicht nur als Einspruch gegen den Versuch feministischer und antirassistischer Rechtspolitik lesen. Damit stünde sie im Einklang mit der in den liberalen USA dominanten Position gegen Antidiskriminierungsrecht in diesem Bereich, die letztlich radikal liberalistisch geprägt ist, das liberale Grundproblem, wie mit den Feinden der Freiheit umzugehen sei, aber auf Kosten sozial Benachteiligter ignoriert. Zudem läßt Butlers Kritik auch den Schluß zu, daß Verletzungen, die mit Haßrede und Pornographie assoziiert werden, zwar nicht ungesehen bleiben, aber als weniger schlimm und damit weniger regelungsbedürftig angesehen werden als „wirkliche Gewalt“. Das ist zumindest ein Argument, was in der Auseinandersetzung der deutschen Frauenbewegung mit ähnlichen Regelungsvorschlägen häufig auftauchte. Im Rahmen dieser Argumentation wird der pornographische Markt verkannt. Mit und aufgrund von Pornographie werden nicht nur Konsumierende „verletzt“, sondern auch Frauen und Männer, die für die Herstellung von Pornographie benutzt werden, unmittelbar sexuellen Gewalthandlungen ausgesetzt.

5. Subjekte - doch recht autonom?

Hinter den Mystifizierungen und Glorifizierungen steckt letztlich ein Streit um einen Klassiker der feministischen Theorie. Viele Verkürzungen des Rechtsbegriffes, die Butler vornimmt, stehen im Zusammenhang mit dem Subjektbegriff, den sie verwendet. Darauf verweisen Äußerungen wie die, daß beispielsweise „consent“, also Einwilligung oder Einverständnis in das Handeln eines anderen, nicht konstitutiv sei für das Subjekt. Wer das glaube, beziehe sich auf prä-freudianisches Denken; entsprechend wolle MacKinnon die Herrschaft des Subjekts über das „sexualisierte Feld des Diskurses wiederherstellen“ (Butler 1997: 95), was schlicht nicht möglich

sei. Der pornographische Text existiere immer vor dem Subjekt, ohne unseren Willen, und doch nicht per se gegen diesen. Er lasse sich nicht effektiv stoppen, und ein Versuch, ihm Einhalt zu gebieten, sei der zum Scheitern verurteilte Versuch, ein Subjekt zu reetablieren, das es so nicht geben könne (Butler 1997: 95).

Butler dagegen glaubt an ein gewissermaßen post-souveränes Subjekt (vgl. Butler 1997: 139). Es wird als Subjekt nur unter Bedingungen der Zensur hervorgebracht und kann die eigenen Texte nicht kontrollieren, doch soll es sich gegen sprachliche Verletzung qua transformierender Machtpotentiale effektiv wehren können. Am Ende von „Excitable Speech“ heißt es, daß das Subjekt die Haßrede aufnehmen, beantworten und damit verändern könne (und wolle) (Butler 1997: 163). Das Leben sei riskant, aber offensichtlich nicht riskant genug, um irgendwie machtvoller als individuell, also beispielsweise rechtsförmig, eingreifen zu wollen und zu müssen. Angesichts des pornographischen Diskurses - und es ist erneut entscheidend, hier nicht nur an eine sexistische, da sexualisierende Beleidigung zu denken, sondern an den pornographischen Markt, dessen Verletzungen MacKinnon in „Nur Worte“ zu beschreiben sucht -, handelt es sich nicht nur um ein Risiko, sondern um Gefahren und Verletzungen, die tiefe Narben hinterlassen (MacKinnon 1994). Unterschätzt Butler also die Wunden der *words that wound*? Und verkennt sie, daß der pornographische Text - und letztlich steckt hinter dieser Formulierung auch ein menschen- und insbesondere frauenfeindlicher Euphemismus - das Subjekt konstituiert und verändert, bevor es selbst den Text verändern kann? Überspitzter: Wieviel kann ein verändertes Subjekt verändern? Oder ist das post-souveräne Subjekt eben letztlich mächtiger als das Subjekt, das MacKinnon, Matsuda u.a. vor Augen haben? Die Befürworterinnen zivilen Rechts gegen Pornographie und Haßrede gehen davon aus, daß ein Subjekt wenig ausrichten kann, wenn ihm soziale Praxen die Stimme nehmen, und daß das Recht dazu beitragen könnte, diesen Stimmverlust zu kompensieren. Ist ein Gericht kein Forum *for change*, wo umdeutend performativ wiederholt werden kann, was auch Butler als Chance begreift, nur eben unter Diskursbedingungen, die weit fairer sind als die des Marktes? Und ist die Entscheidung gegen das Recht als Mittel gegen bestimmte diskursive Praxen nicht auch eine Entscheidung für soziale und unkontrollierte Macht und Herrschaft? Was sagt uns ein Recht, das zwar Klagen gegen Preisabsprachen, Anstiftungen und irreführende Werbung ermöglicht, aber ausdrücklich davon absieht, Klagen gegen Texte und Bilder der Gewalt gegen Frauen und Minderheiten zuzulassen? Es soll uns wohl nicht sagen, daß Frauen und Minderheiten so post-souverän sind, daß sie rechtlichen

Schutz nicht bräuchten. Das würde soziale Wirklichkeit ignorieren. Was aber dann?

6. Rechtstrouble oder Trouble mangels Recht?

Judith Butler arbeitet mit einem Rechtsverständnis, das auf mehreren Ebenen gefährliche Verkürzungen und Mystifizierungen vornimmt. Etwas überspitzt gesagt: Sie steht dem Recht aufgrund der Totalisierungstendenz ablehnend gegenüber, scheidet Fragen der eindeutigen Regelbarkeit von angeblich uneindeutigeren der diskursiven Praxen, verkürzt das Recht auf staatliche Normen, mystifiziert das Recht und setzt ihm einen angeblich unproblematischeren politischen Diskurs und ein wohl doch recht mächtiges Subjekt entgegen. Wer aber juristisches Recht mit jeder Norm gleichsetzt, wer gleichzeitig Recht nur als Strafrecht sieht und Recht einen exklusiven Status der Normsetzung zuweist, verstrickt sich in Widersprüche. Angesichts des pornographischen Marktes wird zudem unter Verzicht auf Gegenrechte ein Maß an Verletzungen diskriminierter Minderheiten in Kauf genommen, das meines Erachtens nicht mehr tolerabel ist.

Angesichts dieser Ungenauigkeiten im dekonstruierenden Umgang mit Recht stellt sich die Frage, wieviel Detailkenntnis einer Materie für die transdisziplinäre Arbeit zu fordern ist, wieviel Kenntnis aber auch dem Blick der fremden Disziplin auf das eigene Fach die Chance verringern würde, Neues zu entdecken, Grenzen zu verschieben. In der Auseinandersetzung mit der Postmoderne müßten, da sich diese mittlerweile immer auch auf Teile der Linguistik und Psychoanalyse bezieht, entsprechende Kenntnisse von allen zu verlangen sein, die einen dekonstruierenden Ansatz in ihrem Fach nutzen wollen. Das aber würde eventuell den Fächern und der Unterschiedlichkeit des Denkens in ihnen eine Differenziertheit rauben, derer es bedarf. So läuft meine Kritik an Butler schließlich auch nicht auf den Vorwurf hinaus, sie habe das Recht nicht verstanden. Vielmehr wollte ich zeigen, daß eine philosophische Position sich nicht problemlos in eine rechtspolitische Haltung übersetzen läßt.

Daraus kann zweierlei folgen: Die Kritik führt in ein Unbehagen mangels Recht, denn so läßt es sich nicht gebrauchen - und so gibt Butler für das Recht nichts her. Ihre *speech* ist dann recht *inexcitable*. Oder die Kritik führt zu einer Erweiterung des eigenen, gerade des disziplinär verhafteten Denkens über Recht, und zu einem konstruktiveren Umgang mit Rechtspolitik.

Mit der letzteren, freundlicheren Lesart können die genannten Mängel einer postmodernen Position im Feld des Rechts weitgehend behoben werden. Es ließe sich eine Rechtspolitik und -praxis konzipieren, die den Konstruktivismus ernst nimmt, ohne das Rechtsverständnis zu verkürzen. Die sich daraus ergebenden Optionen lassen sich, frei nach Butler, als *Rechtstrouble*¹³ umschreiben. *Rechtstrouble* wäre das Unbehagen, das durch die subversiv verändernde Wiederholung der juristischen Konstruktionsprozesse erzeugt werden kann. *Rechtstrouble* können Richterinnen verursachen, die ein abweichendes Urteil in unterster Instanz fällen - die bundesdeutschen Entscheidungen zur Eheschließung von Lesben und Schwulen sind herausragende Beispiele. *Rechtstrouble* läßt sich von Anwältinnen und Bürgerinnen auslösen, die schlicht einklagen, was es eigentlich im traditionellen, regelmäßig dominanten und diskriminierenden Diskurs noch nicht gibt. Oder *Rechtstrouble* läßt sich im Rahmen einer Rechtspolitik herstellen, in der nicht zuletzt Gesetzentwürfe vorgelegt werden, die dominanten Diskursen Dissidentes entgegensetzen. In diese Kategorie fällt Zivilrecht gegen Haßrede und Pornographie als Diskriminierung.

Literatur

- Althoff, Martina und Sibylle Kappelt (Hrsg.) (1995): „Geschlechterverhältnisse und Kriminologie“, 5. Beiheft.
- Baer, Susanne (1996): Dilemmata im Recht und Gleichheit als Hierarchisierungsverbot - Der Abschied von Thelma und Louise. In: Kriminologisches Journal, 242.
- Baer, Susanne und Vera Slupik (1988): Entwurf eines Gesetzes gegen Pornografie. In: Kritische Justiz, 171.
- Baer, Susanne (1992): Ansätze feministischer Rechtswissenschaft in den USA - vom „feministischen Dilemma“ zur feministischen Rechtskultur? In: Zeitschrift für Rechtssoziologie, 310.
- Baer, Susanne (1993): Staat, Recht und Frauen in der Bundesrepublik Deutschland. Rechtsvergleichende Überlegungen. In: STREIT, 13.
- Baer, Susanne (1995): Würde oder Gleichheit? Zur angemessenen grundrechtlichen Konzeption von Recht gegen Diskriminierung am Beispiel sexueller Belästigung am Arbeitsplatz in der Bundesrepublik Deutschland und den USA. Baden-Baden.
- Brown, Wendy (1995): States of Injury: Power and Freedom in Late Modernity. Princeton.
- Butler, Judith (1991): Das Unbehagen der Geschlechter. Frankfurt/M.

¹³ Diesen Begriff wählte Katharina Ahrendts in einem Vortrag der Freiburger Frauenforschung im Wintersemester 1996/97.

- Butler, Judith (1993): Kontingente Grundlagen: Der Feminismus und die Frage der „Postmoderne“. In: Benhabib, Seyla, Judith Butler, Drucilla Cornell und Nancy Fraser: Der Streit um Differenz. Feminismus und Postmoderne in der Gegenwart. Frankfurt/M., 53.
- Butler, Judith (1997): Excitable Speech. A Politics of the Performative. New York/London.
- Cornell, Drucilla (1991): Beyond Accommodation. Ethical Feminism, Deconstruction, and the Law. New York/London.
- Cornell, Drucilla (1993): Transformations. Recollective Imagination and Sexual Difference. New York/London.
- Cornell, Drucilla (1995): The Imaginary Domain. Abortion, Pornography, and Sexual Harassment. New York/London.
- Dane, Eva und Renate Schmidt (Hrsg.) (1990): Frauen und Männer und Pornographie. Frankfurt/M.
- Derrida, Jacques (1991): Gesetzeskraft. Der „mystische Grund der Autorität“. Frankfurt/M.
- Engelmann, Peter (1990.): Einführung. In: ders. (Hrsg.): Postmoderne und Dekonstruktion. Texte französischer Philosophen der Gegenwart. Stuttgart, 19.
- Holland-Cunz, Barbara (1994): Öffentlichkeit und Intimität - demokratietheoretische Überlegungen. In: Biester, Elke u.a. (Hrsg.): Demokratie oder Androkratie? Theorie und Praxis demokratischer Herrschaft in der feministischen Diskussion. Frankfurt/M., 227.
- Lorde, Audre (1984): Sister Outsider. Freedom.
- Lorey, Isabell (1996): Immer Ärger mit dem Subjekt. Theoretische und politische Konsequenzen eines juristischen Machtmodells: Judith Butler. Tübingen.
- MacKinnon, Catharine A. (1994): Nur Worte. Frankfurt/M.
- MacKinnon, Catharine A. und Andrea Dworkin (1988): Pornography and Civil Rights: A New Day for Women's Equality. Minneapolis.
- Maihofer, Andrea (1994): Geschlecht als Existenzweise. Frankfurt/M.
- Matsuda, Mari, Charles L. Lawrence und Richard Delgado (eds.) (1993): Words that Wound. Critical Race Theory, Assaultive Speech, and the First Amendment. Boulder.
- Nicholson, Linda (ed.) (1990): Feminism/Postmodernism. New York/London.
- Smart, Carol (1989): Feminism and the Power of Law. London.
- Werle, Gerhard und Thomas Wandres (1995): Auschwitz vor Gericht: Völkermord und bundesdeutsche Strafjustiz. München.