

1. Einleitung: Kritische Theorie und Recht

Die Gesellschaft verroht. Diese These scheint so evident zu sein, dass sie keines Beleges bedarf. Wenn doch, so mangelt es an Beispielen keineswegs. Hasskommentare im Internet, verbale und tätliche Angriffe auf Rettungskräfte und Politiker*innen, gewaltsame Auseinandersetzungen bei Demonstrationen, Messerangriffe, gewaltverherrlichende Videos – die Liste der Beispiele, die in entsprechenden News-Meldungen und Reportagen zitiert wird, ist lang (vgl. z.B. Frey/Kassel 2019, Thadeausz 2024). Und die extremen Beispiele sind dabei noch nicht benannt: brennende Flüchtlingsunterkünfte in Freital und anderen Städten, bei denen der Tod von Menschen in Kauf genommen wird, die gezielte Attacke auf eine Synagoge in Halle oder tödliche Angriffe auf migrantisch-gelesene Menschen in Hanau. Was genau 83 Prozent der befragten Bürger*innen im Sinn hatten, als sie jüngst der These in einer Forsa-Umfrage zustimmten, dass die Gesellschaft zunehmend verrohe, ist unklar – ihr Befund scheint aber eindeutig (vgl. forsa. 2019: 3).

Und doch: Wer diese Momente als präzedenzlose Tendenz begreift, der vergisst das jahrelange Morden des NSU, vergisst Rostock-Lichtenhagen und Hoyerswerda, verdrängt hinter Solingen 2024 den Anschlag von Solingen 1993 und Mölln 1992; der vergisst auch, weit vor den 90er Jahren, die gewaltsamen Auseinandersetzungen der 60er und 70er Jahre in Deutschland zwischen dem Tod Ohnesorgs, den Schüssen auf Dutschke, dem Terror der RAF, Blutvergießen von München bis Mogadischu und dazwischen die alltägliche Menschenverachtung, wenn »Gamlern« wahlweise Knüppel, Arbeitslager oder gleich das Ausräuchern gewünscht wird (Panorama 1967). Gar nicht zu reden von der exzessiven massenmordenden Gewalt, die solche Phantasien im nationalsozialistischen Deutschland noch wenige Jahre vorher Realität hat werden lassen. Ob die Verrohung also immer weiter fortschreitet? Das darf bezweifelt werden. Dass die Gewalt aber immer wieder »durchbricht« scheint der wahre Kern in dieser These zu sein.

Die Heilmittel sind dann auch schnell gefunden: politische »Genies« (Jacobi 2024) Übersee phantasieren etwa von einem Tag der Polizeigewalt, der die Reflexion und Sitten wiederherstellen soll (vgl. Tait 2024). Wobei die Frage ist, ob hier stärker die Abschreckung oder die Ventilfunktion den Effekt bringen soll – »Zwei-Minuten-Haß-Sendung«, hieß das fiktive 40 Jahre früher (Orwell 1976: 12. Hervorhe-

bung im Original). Während man rechtsaußen auch in Deutschland keinen Hehl aus der Bewunderung für solche Thesen macht, verlautet es aus dem konservativen Lager, dass man zwar den »Stil« eines Donald Trump nicht möge, inhaltlich aber durchaus Überschneidungen sehe (vgl. Wessollek 2024). Und tatsächlich ließe sich auch mit Blick auf die Verrohungsdiagnose fragen, inwiefern sich hinter der hier präferierten Formel, die auf jeden neuen Gewaltexzess folgt, nämlich dass nun aber der Rechtsstaat mit voller Härte durchgreifen müsse, auch nichts wesentlich anderes verbirgt. Das Spektrum dürfte breit sein, wenn die Formel von allen politischen Lagern geführt wird. In ihrem Grundtenor beschreibt sie aber – wie Max Pichl jüngst hervorhob – eine Verschiebung von Law zu Order bzw. eine einseitige Umlegung der Rechts- auf Ordnungspolitik (vgl. Pichl 2024).

Tatsächlich stellt sich hier – nicht nur hier, aber am Schnittpunkt von Recht, Moralisierung und Ordnungsstreben besonders – die Frage nach dem Zusammenhang von Recht und Gewalt. In Zeiten, in denen autoritäre Forderungen Konjunktur haben und autoritäre Formierungen so stark und selbstbewusst sind wie lange nicht, stellt sich die Frage, wie demokratische Gesellschaften dem begegnen können und sollten. Das Recht nimmt dabei eine zentrale Rolle ein. Angesichts der wachsenden Stärke rechtsextremer Kräfte und der zu jener Zeit bevorstehenden Landtagswahl in Thüringen 2024 wurde etwa auf dem Verfassungsblog das »Thüringen-Projekt« ins Leben gerufen, das (verfassungs-)rechtliche Effekte eines starken Wahlergebnisses autoritärer Parteien untersucht bzw. auch rechtliche Möglichkeiten für die Gewährleistung demokratischer Resilienz von Institutionen erörtert (Verfassungsblog 2024).

Während das »Thüringen-Projekt« vor allem aus den Entwicklungen in rechtsregierten europäischen Staaten wie Ungarn oder Polen (unter PiS) lernen will, fordert im amerikanischen Kontext etwa Timothy Snyder in Anbetracht der aufkommenden Gefahr einer neuen Tyrannei ein Lernen aus der Geschichte ein. Auch hier wird die Relevanz der Institutionen stark gemacht; seine zweite »Lektion für den Widerstand« lautet: »Verteidige Institutionen« (Snyder 2018: 20). Dabei geht es ihm wohlgerne keineswegs um eine bloße Affirmation von Institutionen und Hörigkeit ihnen gegenüber, sondern um die Verteidigung ihrer Werte gegenüber einer Entleerung oder Umdeutung durch autoritäre Bewegungen (vgl. ebd.: 22f.). Gerade vor letzterem warnt etwa Jason Stanley in seiner Analyse der Wirkweise von Faschismus. Während Recht und Gesetze in einem demokratischen Staat für alle gleichermaßen wirken und wechselseitiger Respekt unter den Bürger*innen, wie auch zwischen ihnen und der Polizei besteht, zielen die »faschistische Rhetorik von Recht und Ordnung [...] dagegen ausdrücklich darauf ab, die Bevölkerung in zwei Klassen zu unterteilen« – die Mehrheitsgesellschaft und vorverurteilte Minderheiten, seien es Migrant*innen, People of Colour (PoC), Jüdinnen und Juden etc. (Stanley 2024:

130). Die Feindbilder scheinen dann beliebig austauschbar, wie schon im oben angeführten Beispiel der Orwell'schen zwei Minuten Hass.¹

Das führt zurück zu den einfachen Lösungen: Wo die (Übel-)Täter*innen schon feststehen bedarf es nur der starken Bewehrung der Ordnungskräfte, um Sicherheit und Ruhe wiederherzustellen. Tage der Polizeigewalt, die Härte des Rechtsstaats, die wehrhafte Demokratie (womit in der Regel nicht die sich verteidigende Demokratie, sondern die Abwehr von bestimmten Gruppen gemeint ist). Die letzten beiden Stichworte können durchaus auch progressiv, gar emanzipatorisch (gemeint) sein, wenn es tatsächlich um die Verteidigung demokratischer Werte geht; zu oft allerdings geht es gerade um die Ausgrenzung, Disziplinierung, Polizierung, wobei die »Unruhen« nicht auf ihre sozialen Ursprünge hin untersucht werden, sondern schlicht gedeckelt werden sollen. Das ist die Sprache der Demagog*innen, wie Löwenthal 1949 beschrieb. Er führt aus:

»Soziale Malaise kann mit einer Hautkrankheit verglichen werden. Der daran leidende Patient hat das instinktive Bedürfnis, sich zu kratzen. Folgt er dem Rat eines erfahrenen Arztes, wird er diesem Bedürfnis nicht nachgeben und statt dessen versuchen, die Ursache des Juckreizes durch ein Heilmittel zu beseitigen. Gibt er jedoch seinem instinktiven Kratzbedürfnis nach, wird der Juckreiz sich nur steigern. Dieser irrationale Akt der Selbstverstümmelung wird ihm zwar eine Erleichterung verschaffen, verstärkt aber gleichzeitig sein Bedürfnis zu kratzen und verhindert eine erfolgreiche Heilung seiner Krankheit. Der Agitator rät zum Kratzen.« (Löwenthal 2017: 31)

Im Folgenden wird es weniger um »den Agitator« gehen als um die Kehrseite, die hier angerissen wird: die Institutionen bzw. explizit das Recht. Dabei wird die Frage im Mittelpunkt stehen, inwiefern das Recht und die Aneignung des Denkens in Bahnen des Rechts nicht nur zur Einschränkung, sondern auch zur Generierung und Verstetigung von Gewalt beitragen. Zur Behandlung dieser Frage werde ich mich in weiten Teilen auf die frühe Kritische Theorie stützen und versuchen, deren rechtstheoretisches Potential zu bergen, und zwar gerade bei jenen Autoren, denen mit Blick auf Recht und Politik immer eine Leerstelle diagnostiziert wird, nämlich Horkheimer und Adorno.

1 In der Geschichte werden die disziplinierten Subjekte bei ihrer täglichen Vorführung der Feindbilder zur Ausübung ihres Hasses angestachelt; in einer dieser »Sitzungen« wechselt unvermittelt das Feindbild, was weder den Einpeitscher noch das Publikum auch nur irritiert (Orwell 1976: 165f.). Dass die Feindbilder in der Realität nicht so einfach austauschbar sind, sondern je eigene Funktionen verkörpern, zeigt sich etwa in der Theorie des Antisemitismus bei Adorno und Horkheimer (HGS 5: 197–238) oder an diese Studie angelehnt mit Blick auf antiziganistische Tendenzen bei Tittel (2025: 102–122). Dennoch vermischen sich verschiedene Formen des »Othering« in der Praxis oft, wenn sie sich auch nicht ablösen oder ersetzen.

1.1 Von den Schwierigkeiten einer Kritischen Theorie des Rechts

Eine Rechtstheorie im Ausgang von Horkheimer und Adorno zu formulieren birgt große Schwierigkeiten – zumal und vor allem weil es eine ausformulierte rechtstheoretische Programmatik bei den beiden Theoretikern nicht gibt. Dass Fragen des Rechts damit in ihren Schriften unreflektiert blieben wäre allerdings ein Missverständnis. An unzähligen Stellen im Korpus der Kritischen Theoretiker tauchen Fragmente und Gedanken zur Wirkungsweise, zum normativen Gehalt oder zu Problemen des Rechts auf. Nicht (nur) zwischen den Zeilen, sondern an programmatischen Stellen in den Haupttexten der frühen Kritischen Theorie begegnet man solchen Reflexionen, sodass es verwundert, dass diese bisher keinen breiteren Eingang in den rechtsphilosophischen bzw. -theoretischen Diskurs gefunden haben.²

Solche rechtsphilosophischen Fragmente finden sich zunächst einmal in der Auseinandersetzung mit der frühen bürgerlichen Philosophie, in der Beschäftigung mit (bürgerlicher) Moral, in der Reflexion des Verhältnisses von Individuum und Gesellschaft wie auch in ideologiekritischen Argumenten und an vielen weiteren Stellen. Dabei bieten diese verstreuten Anmerkungen zum Recht und ihr teils fragmentarischer Charakter gleichermaßen Vor- wie auch Nachteile. Der augenscheinlichste Nachteil ist in der mangelnden Konsistenz dieser Anmerkungen zu lokalisieren. Nicht nur, dass hier keine direkt aufeinander aufbauenden Argumente und somit kein roter Faden für eine rechtstheoretische Position vorliegen; ebenso finden sich (zumindest auf den ersten Blick) teils widersprüchliche Aussagen. Beispielhaft hierfür lässt sich die Reflexion der bürgerlichen Revolutionen und der aus ihnen resultierenden normativen Grundlagen moderner Rechtssysteme heranziehen. Sieht man dort einerseits Sympathien für jene revolutionären Forderungen, wenn etwa Horkheimer schreibt, dass »nicht die Ideen des Bürgertums, sondern die Umstände, die ihnen nicht entsprechen« (HGS 3: 137) sich als schlecht erwiesen hätten, so heißt es an anderer Stelle, dass eine jener zentralen Ideen des Bürgertums, »die Entfaltung der Gleichheit des Rechts zum Unrecht durch die Gleichen« führt (HGS 5: 35).³

Die Vorteile einer solchen fragmentierten und verstreuten Thematisierung des Rechts liegen vor allem darin, dass diese sich nicht auf eine bestimmte Thematik oder einen eingegrenzten Problembereich beschränkt. Es liegt weder eine Arbeit zum normativen Gehalt des Rechts noch zu bestimmten praktischen Problemen des

2 Dass sie aber auch nicht unbeachtet blieben wird in Kapitel 1.3 angedeutet.

3 Inwiefern hier tatsächlich ein Widerspruch besteht oder eine genauere Untersuchung des Gleichheitsbegriffs hier Klarheit bringen kann, wird an späterer Stelle in dieser Arbeit behandelt werden. Vgl. die Abschnitte zu »Gleichheitsprinzip und Tauschprinzip« und »Gleichheit und Privileg« in Kapitel 4.1 sowie den Abschnitt »Ambivalenz der Werte« in Kapitel 5.1.

Rechts oder anderen Teilbereichen vor, dafür aber kritische Einwürfe zu den verschiedensten rechtsphilosophisch relevanten Problemen. Gegen eine strenge Systematisierung dieser Einwürfe hin zu einer starren, fertigen Rechtstheorie hätten sich sowohl Horkheimer als auch Adorno wohl gesperrt und darum soll es im Folgenden auch nicht gehen. Vielmehr sollen Reflexionen, Argumente und kritische Einwürfe zusammengetragen und gewissermaßen konstellativ in Beziehung gesetzt werden, um so zwar keine fertige Theorie, möglicherweise aber eine Art Notizbuch für die Auseinandersetzung mit aktuellen rechtstheoretischen Positionen zu entwickeln. Gelingt es, derart einen konstellativen, aber dennoch in sich konsistenten »Baukasten« einer Rechtskritik nach Adorno und Horkheimer zu entwerfen, so lässt sich damit in den aktuellen Diskurs eingreifen und etwa aufzeigen, wo normative Kritiken des Rechts durch eine Kritik seiner Funktionsweise oder die Kritik konkreter Urteilssprüche durch eine Formkritik des Rechts ergänzt werden müssten.

Zum Aufbau des Buches

Anhand dreier Kernbegriffe, die weitgehend auch drei verschiedenen rechtstheoretischen Ebenen entsprechen, sollen im Folgenden wesentliche Momente der Rechtskritik früher Kritischer Theorie, vor allem im Ausgang von Horkheimer und Adorno, entwickelt werden. Diese Kern- und gleichermaßen Oberbegriffe sind die der *Projektion*, der *Gewalt* und des *Fetischismus*. Während es im ersten dieser Teilbereiche vor allem um die (theoretische) Begründung und normative Ausstattung des Rechts geht, wird im zweiten Schritt auf die praktische Hervorbringung und Stabilisierung von Rechtsverhältnissen geblickt. Die dritte Ebene widmet sich dann vorwiegend den Effekten, die zwischen theoretischer Begründung und Perzeption einerseits, Erfahrung und Praxis andererseits liegen.

Genauer heißt das, dass wir uns in Kapitel 2 zunächst mit Fragen der Moral auseinandersetzen werden, über die Adorno und Horkheimer einen Zugang zur Rechtstheorie finden bzw. die im Denken der frühen Kritischen Theorie dicht am Recht steht. Moral tritt hier oft auf als eine Verinnerlichung von sozialen Normen, nicht zuletzt auch des positiven Gesetzes. Dabei wird eine doppelte Rechtfertigung des Bestehenden im Bereich der Ethik (exemplarisch mit Kant) und der Politik (exemplarisch mit Locke) untersucht, die sich in den Bahnen der Formalisierung einerseits und der Naturalisierung andererseits bewegt. Hierdurch soll eine Perspektive auf das Recht als »zweite Natur« entwickelt werden, die die Subjekte in ihrem Handeln prägt. Ebenso soll dem für das Recht wesentlichen Moment der Abstraktion nachgegangen werden, das – so die Argumentation – eine »schiefe Projektion« (Adorno 2007: 243) der Freiheit und Gleichheit auf asymmetrische Verhältnisse wirft und somit das brüchige Fundament des Rechts verdeckt. Demgegenüber soll eine materialistische Perspektive auf das Recht entworfen werden.

Diesem Anspruch folgend beginnt das dritte Kapitel mit der Einsetzung der bürgerlichen Rechtsvision in gewaltsamen Prozessen, die Marx als »sogenannte ursprüngliche Akkumulation« (MEW 23: 741) beschreibt. Dabei wird sowohl die Hervorbringung von als auch die Interaktion zwischen formal freien und gleichen Rechtssubjekten als zumindest potentiell gewaltsam beschrieben. Der sozialen Ebene mit den Verdrängungs- und Konzentrationsprozessen, der ›doppelten Befreiung‹ der unteren Klassen, korrespondiert dabei die (Selbst-)Zurichtung des Subjekts. Geforderter Verzicht und Opfer, so wird diese Linie verfolgt, wirken sich nicht zuletzt im Strafbedürfnis gegen andere aus, womit eine Hinterfragung des Gleichheitsideals aufgerufen wird. Dies führt über zur Problematisierung von zivilisationstheoretischen Ansätzen und darin anklingenden Tendenzen zur Dichotomisierung von Zivilisation und Barbarei, die uns wiederum auf Grenzfragen des Rechts stößt – nicht zuletzt die Frage, wie das Recht an seiner Grenze wirkt, sich auf sein Außen bezieht.

Die hier schon angeklungenen Tendenzen von der Naturalisierung sozialer Verhältnisse in Kapitel 2 und der Eigendynamik von institutionellen Settings in Kapitel 3 werden im anschließenden vierten Kapitel aufgenommen, das sich vor allem Momenten der Verdinglichung durch Recht widmet bzw. Formen der Fetischisierung von Recht nachzeichnet. Dabei wird das für Adorno zentrale – der bürgerlichen Gesellschaft, wie seinem Recht zugrundeliegende – Äquivalenz- und Tauschprinzip fokussiert, ebenso wie daraus hervorgehende Rationalisierungen, die aber aus der Perspektive Kritischer Theorie gerade irrational erscheinen. Wie sich auf dieser Herrschaft instrumenteller Rationalität eine Eigendynamik des Rechts erhebt bzw. eine Verselbständigung der in Institutionen geronnenen sozialen Verhältnisse ergibt, wird den Abschluss für die Analyse der drei Ebenen der Rechtsbetrachtung bilden.

Daran schließt Kapitel 5 mit einer übergreifenden These zur Rationalität des Rechts und zum Wandel seit den Analysen Horkheimers und Adornos an. Ausgehend von dieser Diagnose, die das Recht noch stärker an ökonomische Faktoren rückbindet, soll die Frage nach einer möglichen (Re-)Politisierung der als geronnen beschriebenen Verhältnisse aufgeworfen werden: Wo blockiert das Recht Wandel, wo kann es ihn sogar auslösen, also: wo wirkt es hemmend oder repressiv und wo gibt es progressive oder gar emanzipatorische Potentiale im Recht?⁴ Aus dieser Ambivalenz, den Widersprüchen des Rechts heraus wird die These entwickelt, dass das Recht zwar ein unhintergebares Mittel zur Abwehr von direkter Herrschaft darstellt, von innen heraus aber zu seiner eigenen Auflösung streben kann.

Im Schlusskapitel soll das bis dahin Entwickelte noch einmal in einer anderen Terminologie gefasst werden, die die verschiedenen Facetten griffiger zusammen-

4 Und ebenso ist auch zu fragen: Wo stabilisiert das Recht bzw. hält es Errungenschaften fest und wo produziert es selbst Unsicherheit(en)?

führt. Entlang der Freud'schen Begriffe, jedoch mit einer gesellschaftstheoretischen Pointe, soll das Recht als bürgerliches »Realitätsprinzip« dargestellt werden, das sich gegen fundamentale Veränderungen sperrt, wird es nicht an seiner Basis in Frage gestellt.

1.2 Was ist Rechtskultur?

Dass es in dieser Arbeit weniger um konkrete rechtsimmanente Fragen geht als um das Verhältnis von Recht und Gesellschaft, sollte aus dem bisher Beschriebenen bereits deutlich geworden sein. Bevor es in die Auseinandersetzung mit den Inhalten geht, sollen aber einige begriffliche Bestimmungen vorausgeschickt werden bzw. einige Begriffe behandelt werden, die im weiteren Text immer wieder eine Rolle spielen werden. Zuerst ist dies der Begriff der »Rechtskultur«, danach aber auch noch einige »Grenzbegriffe«, die bedeutend für die Arbeit sind, wenn sie auch das Recht eher tangieren als in seiner Mitte liegen.

Der Begriff der Rechtskultur ist in der politik- und rechtswissenschaftlichen Forschung kein unbekannter, wird oft aber anders verwendet als in der vorliegenden Arbeit. Wenn von Rechtskultur oder Rechtskulturen im Plural die Rede ist, so ist damit oft eine spezifische Rechtstradition gemeint. Oft geht es in Arbeiten, die diese Terminologie (auf diese Weise) nutzen, um den Vergleich verschiedener Rechtskulturen, etwa *Common Law* und *Civil Law*, die christliche, jüdische oder islamische Rechtskultur etc. (z.B. Varga 2012; Ladeur 2018). Schon näher kommen solche Arbeiten dem hier entwickelten Vorhaben, die sich im Bereich von *Law and Culture*, Recht und Kultur, verorten und etwa mit dem Begriff der Rechtskultur vermittelt durch Literatur auf das Recht blicken.⁵ Wenn durch die literarische Produktion auch Wesentliches zur Perzeption des Rechts in der Gesellschaft erschlossen werden kann und sich auch im Verlauf dieser Arbeit immer wieder Referenzen zu literarischen Beispielen finden werden, so wird der Begriff der Rechtskultur hier doch noch ein wenig anders gefasst. »Kultur« wird nicht (nur) verstanden als Bereich der kulturellen Arbeit oder des Konsums von Kultur(gütern), sondern in einem weiten Sinne, wie etwa bei Freud, wenn er vom *Unbehagen in der Kultur* spricht und damit die sozialen Verhältnisse und die Vergesellschaftung selbst meint. Mit Freud und Marx, die für die frühe Kritische Theorie die zentralen Referenzen sind – neben Hegel und Kant, mit denen wir uns ebenso auseinandersetzen

5 Etwa die Aufsätze in Koch et al. (1998). Zur Relevanz eines kulturwissenschaftlich informierten Blicks auf »das Recht« bzw. Rechtsverhältnisse und »Rechtsgefühle« siehe v.a. die Arbeiten von Greta Olson (2017, 2022, 2023), deren breiten Begriff von »legality« (Olson 2022: 12ff.) ich weitgehend teile. Siehe ferner Reimer (2017) und die Publikationen aus dem Kreis des Käte-Hamburger-Kollegs »Recht als Kultur«, besonders von Werner Gephart (u.a. 2015).

werden – soll hier eine These des »Unbehagens in der Rechtskultur« entwickelt werden bzw. die Spannung zwischen diesem Unbehagen und den problematischen Effekten eines falschen Behagens, das sich in einem rein kontemplativen Verhältnis zur Gesellschaft zeigt, wie im Anschluss an Lukács beschrieben werden könnte (vgl. Lukács 1970: 190f.).

Recht wird dabei verstanden als »Kulturform«, wie Friedrich Pollock es in seiner Dissertation von 1923 nennt. Zu jener Zeit, um die *Marxistische Arbeitswoche* und die Gründung des *Instituts für Sozialforschung* (IfS), an der Pollock beteiligt war, ist sein Einfluss auf das, was später die »Kritische Theorie« bzw. die »Frankfurter Schule« werden sollte, schon wesentlich (vgl. Lenhard 2019: u.a. 10). Die Freundschaft zu Max Horkheimer entwickelte sich schon in Jugendtagen und schlägt sich auch im gemeinsamen Denken nieder – nicht erst ab 1930, als Horkheimer die Leitung des Instituts übernimmt. Mit dem Begriff der »Kulturform« meint Pollock einen bestimmten Ausdruck der sozialen Verhältnisse, die Erscheinungsebene, die die darunterliegenden Kräfte verdeckt. Es müsse hinter das Recht geschaut werden, um wirkliche Einsicht in die Verhältnisse zu erlangen (vgl. Pollock 2018: 34). Horkheimer bleibt bei dieser These vom Recht als bloßer Ideologie allerdings nicht stehen. Er selbst schreibt in Bezug auf das Recht von einem »Kulturfaktor« (HGS 4: 210), der durchaus Wirkmacht habe. Zwar stünden solche Kulturfaktoren in Beziehung zur ökonomischen Struktur, allerdings gingen sie nicht darin auf, sie sind mehr als ein bloßer Abklatsch.

Leo Löwenthal führt diesen Begriff in einem Aufsatz aus, der für die *Studien über Autorität und Familie* entworfen wurde, letztlich aber nicht in die Publikation einfluss. So sei »[d]ie Kultur [...] der Inbegriff aller Momente, durch die die Einordnung der Individuen in das gesellschaftliche Ganze sich vollzieht«, wie es dort heißt. Und über die Kulturfaktoren, wie das Recht, führt er weiter aus, dass die »Rolle der gesellschaftlichen Institutionen und ihrer psychischen Repräsentanzen für die soziale Gesamtstruktur« dabei mehr als nur »Überbau« sei, dennoch nicht losgelöst von ökonomischer Wirkung (Löwenthal 2017: 244; Hervorhebung im Original). Durch die »relative« bzw. »relationale Autonomie« (Buckel 2015: 243),⁶ die dem Recht hierbei zukommt, ist es kein bloßer Integrationsfaktor und auch kein bloßes Moment der Herrschaft, sondern kann sich dieser auch entgegenstellen. Diese Dynamik des Rechts als eines kulturellen Mediums aber auch der Rechtskultur als subjektiver Rezeption des Rechts, ihre verdinglichenden und entpolitisierenden wie auch gegenständig die repolitisierenden Wirkungen sind es, die uns in der vorliegenden Arbeit interessieren und zu deren Entfaltung die Kritische Theorie herangezogen wird.

Neben der Kultur werden im Folgenden auch weitere Begriffe eine prominente Stellung einnehmen, die bedeutend für die Fassung des Rechts in jener Lesart sind. Wenn wir uns eingangs länger mit Moral befassen, so nicht, weil Moral und

6 Siehe dazu die Diskussion in Kapitel 4.4.

Recht gleichgesetzt würden, sondern weil der Moral auf der Vermittlungsebene von Recht und Kultur eine besondere Stellung zukommt. Besonders, da – so Horkheimers These – noch vor jedem Inhalt der Moral ihr formeller Kern darin besteht, zur Gesetzesbefolgung anzuhalten und dabei auch die Internalisierung äußerer Gesetze zu befördern (vgl. HGS 5: 324).

Neben der Moral kommt dem Begriff der Autorität eine besondere Stellung zu; nicht nur, weil das Recht in der liberalen Rechtskultur Autorität hat und sich in der Verselbständigungstendenz auch eine Autorität der Verhältnisse über ihre Subjekte entwickelt, sondern auch, weil sich im Denken der Kritischen Theoretiker gegenüber der Autorität im weiteren Sinne eine ähnliche Ambivalenz zeigt wie gegenüber dem Recht. In seinen bildungstheoretischen Vorträgen und Arbeiten wird Adorno hier konkreter, aber auch in den theoretischen Arbeiten zeigt sich, wie er (und auch Horkheimer) auf die der Autorität immanente Spannung setzen: Gegen die bloße Ablehnung von Autorität sehen sie in ihr einen wichtigen Bezugs- und Reibungspunkt zur Überwindung von Abhängigkeitsverhältnissen.

Letztlich soll noch auf den Begriff der Grenze verwiesen werden. Mit Grenzen im Sinne territorialer Grenzen werden wir uns im Verlauf der Arbeit auch auseinandersetzen. Darüber hinaus ist das Konzept der Grenze bzw. der Grenzziehung ein zentrales Moment des Rechts und der Rechtskultur. Das Recht (und das Rechtsdenken) operiert durch Grenzziehung: zwischen Recht und Unrecht, Innen und Außen, Eingrenzung und Ausgrenzung, Freund und Feind, Zivilisation und Barbarei etc. Gegen diese dichotomisierende Fassung wollen wir auch ein Augenmerk darauf legen, wo Recht eben nicht klar unterscheidet, sondern gerade durch die Verwischung von Grenzen eine eigene Dynamik entwickelt. Unter anderem über jene Grenzbegriffe, die in den Werken Horkheimers und Adornos prominenter vertreten sind als das Recht selbst, wollen wir uns einen Blick auf das Recht erarbeiten, der uns jenseits liberaler Affirmation des Rechts und Positionen der radikalen Ablehnung die progressiven Momente wie auch die gewaltsamen und gewaltproduzierenden vor Augen führt.

1.3 Zur Verortung in der kritischen Rechtsbetrachtung

Das Verhältnis von Kritischer Theorie und Recht, wie auch im weiteren Sinne das von Kritischer Theorie und Politik, ist ein kompliziertes. Während den frühen Protagonisten des Frankfurter Instituts für Sozialforschung hier oft eine Leerstelle oder gar ein bewusstes Zurückschrecken diagnostiziert wird,⁷ meinen manche, den vermeintlichen Bruch zwischen der sogenannten »ersten Generation« und den späte-

7 So meint der Adorno-Schüler und SDS-Aktivist Hans-Jürgen Krahel, Adorno zeige eine »regressive Angst« vor der aktiven Politik, zumal vor »den Formen praktischen Widerstands«, was

ren Vertreter*innen just in diesem Bezugspunkt auszumachen. So beschreibt Helmut Dubiel kritisch die polarisierende Sichtweise auf den ›Generationenkonflikt‹, der oft stilisiert würde zum »Schisma der kritischen Theorie des Spätkapitalismus« als vermeintliche »Opposition von Pessimismus und Optimismus, von Schwarzmalerei und Blauäugigkeit, von ›Grand-Hotel-Abgrund‹ und einer unpolitischen Kommunikationseuphorie.« (Dubiel 1994: 231f.) Wenn es um die Betrachtung von Rechtsverhältnissen in der frühen Kritischen Theorie geht, so wird dabei zumeist auf die Arbeiten Franz L. Neumanns und Otto Kirchheimers verwiesen,⁸ auf die sich auch die späteren bekanntesten Arbeiten der »zweiten Generation« der Kritischen Theorie stärker stützen. Spätestens mit Habermas und den Mitgliedern seiner rechtstheoretischen Arbeitsgruppe wird das Recht zum zentralen Thema im ›Frankfurter‹ Diskurs und dabei auch eine Verbindung zu dem »rechtstheoretischen Brückenkopf« – so Eberl und Niesen über Neumann und Kirchheimer – geschlagen, die vor allem in den Werken Ingeborg Maus' weiter ausgearbeitet wird (Eberl/Niesen 2009: 3).⁹

Während die vermeintliche Opposition von purem Negativismus und Kommunikationstheorie überzeichnet ist, finden sich bei Habermas, Maus und Konsorten auch durchwegs produktive Auseinandersetzungen mit Adorno und Horkheimer (wie auch Marcuse), die ihre Demokratie- und Rechtstheorien informieren.¹⁰ Dennoch, als Hauptautoren der Rechtstheorie treten Letztere hier nicht auf und sind sie auch im Korpus der weiteren rechtstheoretischen Literatur kaum zu finden. Nur wenige Arbeiten widmen sich explizit dem rechtstheoretischen Potential Adornos und/oder Horkheimers. Zu den wenigen Ausnahmen gehört etwa die Arbeit Matthias Beckers, dem es vor allem um die philosophische Herausarbeitung der Dissonanz von »zweiter Natur« des Rechts und Nicht-Identität geht, oder im Umkehrschluss um ein »negatives Naturrecht« bei Adorno (Becker 1997). Und auch jenseits des deutschen bzw. deutschsprachigen Kontextes gab es in jüngerer Zeit Versuche, die Theorie der inneren Widersprüche des Rechts entlang Adornos negativer Dialektik herauszuarbeiten. So etwa bei Shane Chalmers, der entlang seiner Betrachtung des Entstehungsprozesses von Liberia weniger *aus* als *mit* der Theorie Adornos eine Interpretation und Kritik des Rechts erarbeitet (vgl. Chalmers 2018). Beide Studien, wenn auch mit unterschiedlichen Interessen und Theoriemodi, arbeiten eine zentrale Ambivalenz heraus, die auch im vorliegenden Buch tragend wird: dass Recht

den »politischen Widerspruch« seiner Theorie kennzeichne (Krahl 2008: 291). Doch auch die theoretische Befassung mit Organisation und Institutionen falle weitgehend aus.

8 Besonders instruktiv dazu sind die Arbeiten von William E. Scheuerman (u.a. 1994), Jürgen Bast (1999) oder Hubertus Buchstein (2019), wobei immer auch auf das Verhältnis und den Austausch der Autoren mit besonders Horkheimer als Institutsleiter verwiesen wird.

9 Siehe v.a. auch Maus (1986, 2018) und auch Habermas (1990).

10 Siehe dazu exemplarisch v.a. die gezielten, kritischen Auseinandersetzungen in Habermas (1995a und 1995b) und Maus (1994, 2018).

nicht nur einseitig als beschneidend oder befreiend betrachtet werden kann, sondern immer zumindest potentiell beides ist, also repressive und emanzipative Züge trägt.

Erweitert man den Blick von Arbeiten, die explizit um die Rechtsauffassung bei Adorno und Horkheimer kreisen, auf solche, die die frühe Kritische Theorie als eine Ressource unter anderen für Ihre Rechtskritik begreifen, so wächst auch der Textkorpus immens an. Allen voran sind die *Critical Legal Studies* (CLS) in den USA zu erwähnen, die keineswegs als monolithischer Block zu verstehen sind, sondern vielmehr als loser Diskussionszusammenhang, der *auch* von der Kritischen Theorie und dem weiteren Feld des westlichen Marxismus inspiriert war.¹¹ Besonders interessant ist diese Bewegung für die vorliegende Arbeit, da sie, inspiriert durch die Lektüre von Adorno, Horkheimer und Marcuse, aber auch Korsch und Lukács, eine Kritik des Rechts formuliert und dabei vor allem den politischen Charakter des Rechts herausarbeitet. Über mehrere Generationen änderten sich auch die Referenzen, über eine zunehmend strukturalistische bis zur heute stark post-strukturalistisch und dekonstruktivistisch geprägten Kritik – Stanley Fish fasst zusammen: »a cross between Post Structuralism and Frankfurt School« (Fish 2025: 67) –, die nicht zuletzt eine Perspektive auf das Recht als kulturelle Praxis entwickelt (vgl. Frankenberg 2009: 97). Geht es hier in der Arbeit um Rechtskultur, so wird dabei der Versuch unternommen, diese Frage der kulturellen Seite des Rechts zurückzubinden an die materialistische Kritik der Frankfurter Schule, also ein jüngeres Thema des CLS-Diskurses an seine früheren Wurzeln zurückzubinden und eine derart inspirierte »Kritik der Rechtskultur« zu entwickeln.

Dabei waren für mich vier Autor*innen im deutschsprachigen Diskurs besonders prägend, die auf unterschiedliche Weise an die frühe (und auch spätere) Kritische Theorie andocken und auch aktuell den Frankfurter Diskurs¹² (mit)bestimmen. Mit der inzwischen breit rezipierten Arbeit *Subjektivierung und Kohäsion*, die aus ihrer Dissertation hervorging, brachte Sonja Buckel 2007 neuen Schwung in die Debatte um eine materialistische Theorie des Rechts. Über die Rekonstruktion verschiedener zentraler Positionen der kritischen Rechtsbetrachtung – von Neumann/Kirchheimer über Paschukanis und die Rechtsformanalyse hin zu poststrukturalistischen Ansätzen – entwickelt sie eine Perspektive auf die Widersprüche des Rechts und die Kräfteverhältnisse im Recht, die gerade von Seiten der Ausgegrenzten und

11 So nennt etwa Duncan Kennedy in seinem Text über die Blackstone Kommentare, in dem er die »political significance of legal thinking« herausarbeitet, neben Marx und Hegel auch Karl Korsch, Georg Lukács und Herbert Marcuse als wesentliche Inspirationsquellen für sein Denken (Kennedy 1979: 209f.).

12 Damit sind sowohl der Diskurs im Anschluss an die »Frankfurter Schule« wie auch tatsächlich der Diskurs in den aktuellen Frankfurter Geistes- und Sozialwissenschaften gemeint, wurden die Arbeiten doch alle in Frankfurt erarbeitet oder grundgelegt.

um ihr Recht kämpfenden Subjekte ausgeleuchtet wird. Wenn sie sich dabei gegen die Vergrößerungen der Großtheorien wendet – aufgespannt wird das Werk zwischen Luhmann und Habermas –, entwickelt sie auch systematische Punkte, die gerade in der Abstraktheit des Rechts liegen, wie vor allem dessen Entwicklung eines »Eigenlebens«, das sie ganz im Sinne der Kritischen Theorie auf die sozialen Verhältnisse zurückführt (vgl. Buckel 2015: u. a. 227ff.; siehe auch Buckel 2013). Dass sie die Rechtsform hier aus der sozialen Praxis heraus untersucht, macht die Arbeit zu einer wesentlichen Inspiration für den hier vorliegenden Versuch einer Kritik der Rechtskultur, die auf die Seite der Subjekte blickt und deren – mit Marx gesprochen – »fetischistische« Aneignung des Rechts bzw. der Rechte untersucht.

Nicht unähnlich, aber doch stärker philosophisch als gesellschaftstheoretisch fundiert, dockt die Rechtskritik von Christoph Menke an die Marx'sche Theorie an. Marx' Frage aufnehmend, warum die essentielle Norm der Gleichheit in den bürgerlichen Revolutionen die Form gleicher Rechte annimmt und welche Folgen dies hat, nämlich die der Entpolitisierung in einem hochpolitischen Moment, entwickelt Menke in seinem gleichnamigen Buch eine »Kritik der Rechte« (Menke 2015). Hier findet sich die komplementäre Gegenthese zur Naturalisierung und Fetischisierung des Rechtlichen, nämlich die der »Legalisierung des Natürlichen« (ebd.: 63), die für Menke in der normativen Freisetzung des Eigenwillens und damit der Entpolitisierung als Verunmöglichung (oder zumindest Erschwerung von) Herrschaftskritik mündet (vgl. Menke 2009: 4). Während Menke hier wichtige Stichworte für eine Kritik der Rechtsform liefert und eine Seite der Verselbständigungskritik des Rechts hervorhebt, weisen Sonja Buckel und Christian Thein darauf hin, dass die normative Dimension des Rechts hier sehr großes Gewicht erhält und dabei die sozialen und ökonomischen Grundlagen überlagert (vgl. Buckel 2017: 462ff.; Thein 2023: 30). Wenngleich die Relevanz der Eigenlogik des Rechts, die Menke ebenso wie Buckel von Luhmann aufnimmt, hier ernst genommen wird, wird in der vorliegenden Arbeit doch stärker die soziale und kulturelle Dimension hervorgehoben, die auch zwei weitere wichtige Positionen in der aktuellen Debatte betonen.

Die erste der beiden ist Daniel Loicks These des *Juridismus* als verdinglichten Rechtsbewusstseins, die schon stark auf die kulturelle Bedeutung von Rechtsverhältnissen eingeht, dabei aber vor allem die Strahlkraft des Rechts auf die Subjekte im Sinn hat, also die Blickrichtung auch vom Recht aus entwickelt. Er zeigt in seiner Studie auf, wie Recht pathologische und dissoziierende Auswirkungen auf die Subjekte hat, und will es »als strukturelles Hindernis einer gelungenen Sozialität (...) exponieren.« (Loick 2017: 12; siehe auch Loick 2019) Interessant ist dabei, dass er Recht nicht mit Gewalt und Zwang gleichsetzt, sondern Letzteren nur als »funktionales Erfordernis einer spezifischen geschichtlichen Situation [betrachtet], in der den Individuen keine ausreichenden außerrechtlichen Bindungsressourcen zur Verfügung stehen, mit denen sie die dissoziativen Effekte des Rechts kompensieren oder gar suspendieren könnten.« (Loick 2017: 129; Hervorhebung im Original) Während

hier also ein gesellschaftstheoretisches Moment zurück in die philosophische Reflexion eingezogen wird, schließt sich daran jedoch die Frage an, inwiefern nicht nur der Rechtszwang und seine dissoziierenden Effekte, sondern das Recht insgesamt suspendiert würde und ob damit nicht eine wichtige Ressource verlorengehe, die »erkämpfte soziale Positionen stabilisiert und festschreibt« (Pichl 2018: 131). Während Loick sich in seiner Arbeit durchaus auch gegen regressive Tendenzen der Juridismus-Kritik verwahrt, ist hier mit Adorno und Horkheimer – vor allem entlang ihrer historischen Erfahrung – die Relevanz des Rechts einerseits als Schutz, andererseits mit Horkheimer jedoch auch als Ressource für Kritik hervorzuheben.

Diese beleuchtet schließlich Hauke Brunkhorst in seiner Theorie der Rechtsrevolutionen gesondert. Dabei geht es ihm (auch) um die symbolische und kulturelle Dimension des Rechts, das Geschichtszeichen, das in Momenten von Revolution und Konstitutionalisierung gesetzt wird und dabei auch für die Zukunft mobilisierbar bleibt. In seinem ambitionierten Werk, das das moderne Recht bzw. die westliche Rechtstradition mit Harold Berman auf ihre Grundlagen in der mittelalterlichen »Papstrevolution« zurückverfolgt und alle modernen Revolutionen als »Rechtsrevolutionen« ausweist, untersucht er ein negativ-dialektisches Fortschreiten des Rechts, das er, wie auch die vorigen Autor*innen im Anschluss an und in Kritik von Habermas und Luhmann ausdeutet (vgl. Brunkhorst 2014a, 2014b, i.E.: Kapitel 16).¹³ In seinem Verweis auf Lernprozesse und soziale Kämpfe um Fortschritte, die also keineswegs als automatische und unilineare Prozesse verstanden werden, wird er auch nicht müde, auf die innere Dialektik dieser Prozesse hinzuweisen. Dennoch grenzt sich die vorliegende Arbeit gewissermaßen von der Fortschritterzählung ab, indem sie in der Rechtsbetrachtung der Kritischen Theorie weniger das Vorwärtsschreiten als die Verhinderung des Rückschrittes sieht und dabei noch mehr Emphase auf die Brüche legt.

Neben jenen vier Autor*innen, deren Arbeiten die vorliegenden Überlegungen stärker prägten, als zuweilen in den Fußnoten und Vermerken sichtbar wird, sind noch eine ganze Reihe weiterer Perspektiven prägend für den aktuellen Diskurs. Internationale Debatten im Anschluss an die hier umrissenen Positionen finden sich etwa im wichtigen Werk von Robert Fine oder aktuell in Beiträgen von Bernard Harcourt (Fine 2013, 2019; Harcourt 2020, 2021). Für die vorliegende Arbeit ist besonders interessant auch das Werk Wendy Browns, die mit ihrer Fassung der Rechte als »Paradoxie« ein Licht auf jenes spannungsreiche Verhältnis von Repression und Emanzipation wirft, das uns hier besonders interessiert (vgl. Brown 2011). Wenn es in die Detailfragen bzw. einzelnen Rechtsbereiche geht, wächst die hier schon stark verkürzte Liste noch ins schier Unendliche an. Vom Strafrecht (Dübgen 2022; Plack 1974; Zabel 2025) über Menschenrechte (Kreide 2013, Narr 2012) bis zum richterlichen Mindset (Gabel 1982) finden sich zahlreiche Verweise auf die Arbeit der Kri-

13 Siehe dazu auch Berman (1995) und Kaufmann (i.E.).

tischen Theorie, was die oben angeführte These einer Unterthematisierung jedoch nicht unterläuft, haben wir es hier doch mit einem Spezialdiskurs zu tun, dessen Kritik in hegemonialen Theorieströmungen der politischen und der Rechtstheorie doch wenig Eingang findet. Mit vielen der hier angeführten Autor*innen teilt die vorliegende Arbeit an verschiedenen Stellen jeweilige Erkenntnisinteressen, Herangehensweisen oder Kritiken. So nimmt sie Arbeiten aus den verschiedenen Bereichen der Rechtswissenschaft, der Philosophie und Soziologie ebenso wie der Kulturwissenschaften und nicht zuletzt der Politikwissenschaft auf, um eine politische Vision des Rechts und daraus folgend eine »Kritik der Rechtskultur« im Anschluss an Adorno und Horkheimer zu entwickeln.