

5. Rationalität, Praxis und Wandel der Rechtskultur

Nachdem die drei Ebenen der Rechtsbetrachtung in der frühen Kritischen Theorie nun ausgeführt wurden, wollen wir die Folgerungen daraus weiterentwickeln und uns zunächst der Struktur und Rationalität des Rechts zuwenden. Die immanenten Widersprüche, die mehrfach benannt wurden, sollen hier genauer untersucht werden, um aufzuzeigen, dass das Recht der bürgerlichen Gesellschaft nicht nur ambivalent, sondern gar aporetisch ist (5.1). Dies, so wird gefolgert werden, liegt unter anderem an seiner Fundierung im Eigentumsdenken und den Konkurrenzverhältnissen (5.2). Dass sich mit den Verhältnissen auch die Rechtskultur wandelt, soll sodann entlang zweier – zunächst widersprüchlich anmutender – Entwicklungen beleuchtet werden: der Verrechtlichung einerseits, der Entrechtlichung andererseits (5.3). Schließlich kommen wir aus diesen Widersprüchen zu der These, dass im Recht selbst schon seine eigene Aufhebung angelegt ist, dass es ein Politisierungspotential in sich birgt, das rechtsimmanent zu betrachten ist, aber auch auf seine Basis auszuweiten wäre (5.4). Aus der Analyse kommend soll in den folgenden Abschnitten also auf die Folgen geschaut werden.

5.1 Paradoxie, Ambivalenz, Aporie

Die Frage: »Wie weiter mit dem Recht?« bzw. zu welcher Verbesserung, welchem Ziel es beitragen kann, bleibt in der Kritischen Theorie freilich weitgehend offen. Die Schwierigkeit eines Ausblicks aus der Negativität des Rechts, wie sie in der Kritischen Theorie gefasst wird, kann in der Diskussion von Adorno und Bloch gesehen werden, die sich zunächst im weiteren Sinne an der Frage der Utopie festmacht. Während die Differenzen zwischen Adorno und Bloch auf der Oberfläche deutlich erkennbar sind und etwa auch in ihrer Diskussion zur Frage der Utopie klar zutage treten, so zeigt sich doch gerade in Fragen des Rechts eine erstaunliche Nähe. Blochs *Naturrecht und menschliche Würde*, das zeitgleich mit seinem Hauptwerk *Das Prinzip Hoffnung* entstand, kann als dessen einerseits negatives, andererseits stärker in historischer Praxis verankertes Komplementärprogramm betrachtet werden (vgl. Münz-Koenen 1997: 77ff.). Seine zeitgleiche Behandlung des Topos der Utopie

und des Naturrechts begründet Bloch mit deren wechselseitiger Bedingung bzw. Wegbereitung: »Die Sozialutopie ging auf menschliches Glück, das Naturrecht auf menschliche Würde. [...] Anders auch als bei den meisten Träumen vom Glück geht es bei den Vor-Bildern von Würde vorzugsweise nüchtern her« (Bloch 1972: 13. Weiter ausgeführt ebd.: 234f.). Dem Naturrecht geht es nicht darum, eine positive Vision des Besseren herzustellen, sondern primär darum, Verhältnisse zu schaffen, »in denen die Erniedrigten und Beleidigten aufhören« (ebd.: 13), also Unterdrückung verneint wird.

So lassen sich auch die Menschenrechte (wie auch basale Grundrechte), die nicht zuletzt das Resultat naturrechtlicher Kämpfe sind, als negative – oder wie ich hier ausführen möchte: als doppelt negative – verstehen. Damit ist keine normative Wertung gemeint, sondern eine »funktionale« Charakterisierung, gemäß ihrer Stoßrichtung, Verbrechen, Unterdrückung, Gewalt oder auch Beherrschung zu negieren. Diesen rein negativen Charakter trug das Naturrecht, speziell in seiner Form der Idee von Menschenrechten, nicht immer. In den ersten modernen Wegmarken und Dokumenten der Menschenrechte zeigte sich diese Idee noch stark als positive (nicht im Sinne von: existierende, sondern im Sinne von vorwärtsweisende) bzw. überpositive, also als über das bloß Bestehende hinausweisend. Natürliche Rechte, die »gegeben« sind, die keiner Voraussetzung bedürfen und bloß aufgefunden werden, hatten jedoch auch dort schon eine negative Seite. Ihre Proklamation wurde gerade dadurch notwendig, dass sie zwar bestünden, jedoch »die Unkenntnis, das Vergessen oder die Verachtung der Menschenrechte [als; H.K.] die einzigen Ursachen des öffentlichen Unglücks und der Verderbtheit der Regierungen« ausgemacht wurden (Präambel der *Declaration* von 1789). Es geht nicht um die *Schaffung* von Rechten, sondern eine *Verwirklichung* des »Wahren« (Habermas 1972: 95) – gegen die Willkürherrschaft des *Ancien Régime*, gegen die Herrschaft der Männer, der Weißen, des Eigentums und der Privilegien (wie die Verlautbarung in verschiedenen Versionen dargestellt wird).

Schon die *Declaration* von 1789, unmittelbares Resultat der Französischen Revolution, soll – zumindest dem Wort nach – alle Privilegien der Ständegesellschaft einreißen und Unterschiede nur »im gemeinen Nutzen« (Art. 1, *Declaration* 1789) zulassen. Dennoch regt sich unmittelbar eine weitertreibende Kritik gegen die Verkündung der »natürlichen« Freiheit und ihrer Rechte. Weitere Privilegien müssten angegriffen werden, um die natürlichen Rechte von »Freiheit, Eigentum, Sicherheit und Widerstand gegen Unterdrückung« (Art. 2, *Declaration* 1789) zu »bewahren«, d.h. proklamatorisch herzustellen.

Protest, Widerstand, Verschwörung

Um einige einschlägige Beispiele dieser unmittelbaren Kritik bzw. kritischen Praxis zu nennen, die sich direkt in den späten 1780er bzw. frühen 1790er Jahren regt, sei

auf den Verfassungsdiskurs in Frankreich und die antikolonialen Kämpfe in Haiti verwiesen. »[F]olglich hat die Ausübung der Rechte der Frau keine anderen Grenzen als die, welche die beständige Tyrannei des Mannes ihr auferlegt« (Gouges 2011: 55), heißt es etwa in Olympe de Gouges *Erklärung der Rechte der Frau und Bürgerin*, die sie als direkte Reaktion auf die Declaration veröffentlichte und weitgehend an den Originaltext anlehnte – mit der Ergänzung der Frauen an den entsprechenden Stellen. Und in der Verfassung von Haiti von 1805, also nach der Erringung der Unabhängigkeit von den französischen Kolonisatoren, fühlen sich die siegreichen Aufständischen dazu genötigt, klarzustellen (auch hier wieder im Doppelsinn von ›erklären‹ als ›proklamieren‹ und ›deklarieren‹): »L'esclavage est à jamais aboli.« (Art. 2, Constitution of Haiti, 20.05.1805) – Die Sklaverei ist für immer abgeschafft.

Und im Verfassungsdiskurs in Paris gibt es ebenso kritische Töne, die nicht nur eine Ausweitung der Rechte oder des Zugangs zu ihnen einfordern, sondern die auch die Wirksamkeit der Form von Rechten anzweifeln – oder zumindest deren Genügsamkeit. »[I]hr seid alle gleich vor dem Gesetz. Kanaille, was willst du noch mehr?«, fragt Gracchus Babeuf (1988: 104) rhetorisch in seinem *Manifest der Gleichen*, nur um wenige Zeilen später die Antwort zu liefern: »Wir wollen nicht nur diese Gleichheit, die in der *Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte* geschrieben steht, wir verlangen die Gleichheit in unserer Mitte, unter dem Dach unserer Häuser.« (Ebd.: 104f.)

Was an dieser Stelle schon festgehalten werden kann, ist der kämpferische Charakter im Ringen um die Beschreibung des vermeintlich Natürlichen. Was scheinbar nur deklariert im Sinne von erläutert wird, wird tatsächlich erst erfochten.¹ Und dies ist auch das Mantra Blochs in Bezug auf die vermeintlich natürlichen Rechte: »Nicht haltbar ist, dass der Mensch von Geburt an frei und gleich sei. Es gibt keine angeborenen Rechte, sie sind alle erworben oder müssen im Kampf erst noch erworben werden.« (Bloch 1972: 215) Und hier lässt sich schon die erste Nähe zu Horkheimer und Adorno erkennen, die umgekehrt an die Sache herangehen: geht es ihnen darum, den scheinhaften Ewigkeitswert des Rechts aufzubrechen und auf die sozialen Praktiken zu verweisen, die sich im Recht dann ausdrücken, so beleuchtet Bloch dieses Werden im positiven Sinne, also den damit auch frei werdenden Kampf um Gestaltung, der sich unter anderem in der Grammatik des Rechts oder der Rechte niederschlagen kann. Aus beiden Perspektiven zeigt sich, dass das Moment des Kampfes oder der Negativität am Grunde der (Menschen-)Rechte liegt.

Mit Babeufs Kritik bahnt sich nun langsam schon ein Problem der Rechte an, das sich als Selbstwiderspruch fassen ließe. Während sich etwa de Gouges noch direkt auf die Form der Menschenrechte und der Verfassung berufen kann und zeigt,

1 Siehe dazu auch Habermas' Unterscheidung der tatsächlich revolutionären Deklaration in Frankreich und des bloßen Festhaltens des Common Sense in Amerika (Habermas 1972: 93ff.).

dass diese ihren Normen nicht gerecht werden, da sie lückenhaft verwirklicht werden, geht Babeuf weiter und beschreibt die Unfähigkeit oder Ungenügsamkeit der Rechtsform zur Realisierung ihrer unterliegenden Normen: Gleichheit (das vorrangige Ziel für Babeuf) und (dem nachgeordnet) Freiheit können nicht oder zumindest nicht allein in einem System der Rechte verwirklicht werden. Rechtliche Gleichheit ist ein Teil realer Gleichheit, jedoch nicht genug. Wir kommen später zu diesem Widerspruch zurück.

Um aber die drei eben genannten Beispiele noch weiter zu beleuchten: Auch wenn die hier beschriebenen Interventionen für diejenigen, die den Protest, Widerstand bzw. gar den Widerstandskampf und die Verschwörung ausgetragen haben, tragisch ausgehen – de Gouges und Babeuf endeten auf der Guillotine und noch während die Verfassung Haitis ausgerufen wird, nimmt Frankreich Santo Domingo ein und führt die Sklaverei auf einem Teil des befreit geglaubten Territoriums wieder ein – so sind die Effekte, die von den Einsprüchen und Kämpfen ausgehen, immens. Schrittweise wurde der Kreis der Rechtsträger*innen ausgeweitet, wenn dies auch keineswegs ein linearer oder gar automatischer Prozess war – die eben genannten Kämpfe stehen paradigmatisch dafür. An dieser Stelle zeigt sich auch die Widersprüchlichkeit in solchen Kämpfen: Gerade die, die ausgeschlossen sind, müssen das Instrumentarium nutzen (oder müssen dies zumindest versuchen), das aktuell noch zu ihrer Unterdrückung beiträgt. Diese Ambivalenz ist den Menschenrechtskämpfen oder Rechtskämpfen im weiteren Sinne inhärent.

Ausweitung und Einhegung

Und diese Ambivalenz lässt sich in verschiedensten Bereichen ausdeuten. Dass die Zuschreibung von Rechten und die Übertragung sozialer Konflikte in die Sprache von Menschenrechten etwa Effekte der Normalisierung und des Ausschlusses mit sich bringt, beschreibt zum Beispiel Kreide mit Blick auf die »Versicherheitlichung« im Diskurs um Minderheiten, speziell Rom*nja in Europa. Gerade durch das Zugeständnis von Rechten rücken Rom*nja in den Fokus von Kontrollinstanzen, Bürgerschaft macht sie also sichtbarer und vulnerabler, anstatt sie zu sichern: der Sicherheitsdiskurs wird gegen sie gewendet, ihre Sichtbarmachung und »Feststellung« dient nicht ihrer Sicherheit, sie wird umgekehrt mit dem Sicherheitsbedürfnis derer gerechtfertigt, die den Rom*nja zwar Rechte zugestehen, sie aber dennoch als »andere« auffassen (vgl. Kreide 2019: 81ff.).² Gerade im Sicherheitsdiskurs, so Kreide, lässt sich über die Menschenrechte befinden: »They are conditions of freedom and resistance as well as instruments of oppression at the same time.« (Ebd.: 84)³

2 Eine ähnliche Kritik an rassistischen Effekten des Risiko- und Sicherheitsdiskurses findet sich bei Harcourt (2015).

3 Siehe auch mit Blick auf Migration Banai/Kreide (2017).

Prominent ist diese Spannung auch in der Frage der Rechte von Frauen erforscht. Ute Gerhard etwa verweist auf die strategische Notwendigkeit und Effektivität der Grammatik der Rechte in Kämpfen gegen patriarchalische Herrschaft. Wie sie schreibt wurde »mit dem bürgerlich rechtsstaatlichen Patentrezept der formalen Gleichheit nur ›vor dem Gesetz‹ [...] in den Klassen- und Geschlechterverhältnissen immer wieder der Status quo bestehender Herrschaftsverhältnisse befestigt und die materielle Ungleichheit sowie die Sonderstellung und Diskriminierung der Frauen legalisiert« (Gerhard 1990: 188). Die Einforderung von Rechten für Frauen, auch die Gleichstellung, befestigt doch die Kategorie ›Frau‹ und die damit zusammenhängenden identitären Zuschreibungen und Ausgrenzungsformationen. Ähnlich wie Kreide resümiert in diesem Feld Andrea Maihofer: »Die Idee der Gleichheit enthält eine in sich dialektische Struktur, die Gleichheit in Ungleichheit, Anerkennung in Ausgrenzung umschlagen lässt.« (Maihofer 2009: 21) Dennoch weist Ute Gerhard darauf hin, dass mit der Kodifizierung bzw. mit der Institutionalisierung der Kämpfe auch ein Bezugspunkt für widerständische Praktiken und soziale Kämpfe geschaffen wird: Der Widerspruch wird institutionalisiert und dadurch zum permanenten Bezugspunkt und auch zum effektiven Einfallstor für eine Politisierung des Ausschlusses.

Weit davon entfernt, einfach auf eine Seite hin auflösbar zu sein, muss dieses Moment nach Wendy Brown als »Paradoxie« gefasst werden. Spivak zitierend weist sie darauf hin, dass Rechte etwas sind, »was wir nicht nicht wollen können« (Brown 2011: 454f.), womit implizit ausgedrückt wird, dass wir gleichermaßen auf die Sprache der Rechte angewiesen sind, dennoch aber eine Distanz zu ihr wahren bzw. wahren wollen/sollten/müssen. Die gebotene Distanz ergibt sich aus dem einschränkenden oder zumindest potentiell »beherrschenden« oder unterdrückenden Charakter des Rechts (inklusive der Rechte), dennoch wissen wir um die Probleme, die entstünden, wollten wir die Rechte nicht. Browns Ausdruck für diese Situation ist, dass wir die »Paradoxie der Rechte ertragen«, die Spannung also aushalten müssen, wo sich keine Lösung zu einer Seite hin – der emanzipatorischen ohne die beherrschenden Aspekte – ergibt (vgl. ebd.: 454).

Wie Joan Wallach-Scott (die auch von Brown zitiert wird) schreibt, ist dieses Moment schon im Denken von de Gouges präsent. Während sie einfordert, dass der gleiche ›Zugang‹ zum Schafott für Männer und Frauen auch mit dem gleichen Zugang zum Redner*innenpult einhergehen müsse, ist sie sich schon des Ausschlusses gewahr, dass sie nicht ernst genommen werde, weil sie »nur Paradoxien« anzubieten habe. Paradoxien seien hier, wie Wallach-Scott deutet, aber nicht bloß als Widersprüche dahingehend zu deuten, dass der Feminismus auf männlich geprägten Vorstellungen von Individualismus aufbaut, sondern auch im wörtlichen Sinn, als gegen die Doxa bzw. gegen die Orthodoxie gerichtet (vgl. Scott 1996: 3ff.).

Beide Seiten dieser Paradoxie der Rechte – Affirmation und Kritik – sind in den oben eingeführten Beispielen auf verschiedene Weise und in einem unterschiedli-

chen Verhältnis zu finden. De Gouges bleibt mit ihrer *Erklärung der Rechte der Frau und Bürgerin* sehr stark der Form der bestehenden Deklaration verhaftet, während sie deutlich macht, wie jene, die lautstark die vergessenen natürlichen Rechte in Erinnerung rufen, selbst überaus vergesslich sind. Der Aufstand in Saint Domingue, der koloniale Herrschaft und Sklaverei abschütteln soll, mündet nicht nur in einer Unabhängigkeitserklärung, sondern auch der Verfassung des *Empire d'Haïti*. Auch hier findet also die Übersetzung in eine rechtliche Form statt, wobei es hier weniger um die Inklusion geht, als um eine komplette Neubestimmung des Subjekts der Rechte (vgl. Ehrmann 2015). Nicht »nur« wird die Sklaverei abgeschafft, sondern die Frage von Bürgerschaft wird auch auf eine politische Entscheidung, die Stellung zur Befreiung der Sklaven und den Kampf für Freiheit bezogen. Letztlich sehen wir auch bei Babeuf eine Spielart der paradoxalen Spannung: wenn er auch ausweist, dass die rechtliche Gleichheit eine nur ungenügende ist und es mehr als bloß Rechte braucht, gab er seiner revolutionären Zeitschrift *Tribun du Peuple* den Untertitel *Le Défenseur des Droits de L'Homme*. Im Ringen um die Verfassung rief er zwar zur Verschwörung gegen die Ordnung der Verfassung von 1795 auf, jedoch – so seine Worte – um »die verlorenen Rechte zurückzuerobern«, also die Verfassung von 1793 wiederherzustellen (die er als die demokratisch legitime erachtete) (Babeuf 1988: 51).⁴

In diesen drei Fällen der frühen menschenrechtlich orientierten Kritik an den real bestehenden Systemen der Menschen- und Bürgerrechte kann man die erste Negativität jener Rechte deutlich sehen. Sie wenden sich gegen Absolutismus, gegen Unterdrückung, Versklavung und berufen sich dazu auf positive Werte, wie vor allem die universelle Gleichheit und Freiheit, die als Versprechen in diesen Systemen angelegt ist. Mit dem heutigen Blick können wir jedoch einen Wandel erkennen, der die Menschenrechte anders erscheinen lässt als in jenen postrevolutionären Zeiten, was uns zum zentralen Referenzpunkt für die Kritische Theorie und die oben aufgeworfene Nähe zwischen Adorno und Bloch führen wird.

Ambivalenz der Werte

Der Blick richtet sich nun auf die zentralen Werte selbst. Über Babeufs Kritik hinausweisend, dass rechtliche Gleichheit nicht genügt und selbst auch nur effektiv sein kann, wenn sie auf materieller Gleichheit fußt, finden wir in Marx' berühmter Kritik der Menschenrechte, dass diese nicht nur ungenügend sind, sondern gar schädlich – zumindest potentiell. Der Schaden, den sie bewirken, liegt darin, dass

4 Babeuf ging es nicht nur inhaltlich um die Präferenz für die Verfassung von 1793, die größere Emphase auf die Gleichheit legt, es geht ihm auch darum, dass die jüngere Verfassung von 900.000 »zweifelhaften« Stimmen befürwortet wurde, während die vorherige Version auf 4.800.000 Stimmen gestützt war, also den Anspruch der Volkssouveränität besser gewährleisten konnte. Vgl. dazu auch Marcuse (1988: 155ff.).

sie reale Konflikte verstellen, den sozialen Antagonismus verdecken, indem sie Gleichheit vortäuschen, wo Ungleichheit am Werk ist. Marx behauptet dabei nicht (nur), dass die Norm der Gleichheit nicht oder noch nicht verwirklicht ist oder nur in eingeschränktem Maße; er versteigt sich dagegen zu der These, dass die rechtliche Form der Gleichheit diese sogar verhindere.⁵ Deutlich ist diese Kritik in Marx' frühen Schriften, v.a. dem Text *Zur Judenfrage* entwickelt; hier beschreibt Marx eine doppelte Aufspaltung, die das System der Bürger- und Menschenrechte hervorbringt: sowohl im Sozialen, wo sich Staat und Gesellschaft voneinander lösen, als auch im Subjekt, das sich in Citoyen und Bourgeois, politischen Bürger und Privatperson spaltet.

Das Rätsel der bürgerlichen Revolution, das Marx nun beschäftigt, ist jenes, warum sich eine derart hochpolitisierte Bewegung, wie er sie in Frankreich erkennt, dazu entschließt, gerade den Bourgeois über den Citoyen zu stellen, also dem Privaten Priorität über das Öffentliche, Politische einzuräumen. Horkheimer schließt daran an, wenn er Rousseaus Idee der unveräußerlichen Rechte kritisiert – wobei die Kritik an Rousseau hier auch im weiteren Sinne übertragbar ist auf Modelle natürlicher Rechte im aufkommenden Bürgertum, also auch auf Locke und andere. Er schreibt:

»Ihre Mangelhaftigkeit, ihre Weltfremdheit zeigte sich in der Französischen Revolution sehr bald; denn in der *Erklärung der Menschenrechte* und dem Grundgesetz der französischen Republik lieferte sie den Stoff zur ideologischen Verhüllung der sich etablierenden Verhältnisse. Es vollzog sich damals nicht bloß die offizielle Aufhebung der Leibeigenschaft, sondern in gewisser Weise auch eine Umgruppierung der Eigentumsverhältnisse. Wenn man nun im Anschluß an Rousseau verkündete, daß in dem neuen Zustand die philosophische Idee der Freiheit verwirklicht sei, wenn im Artikel V der *Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte* zu lesen steht, daß die Freiheit darin bestehe, alles das tun zu dürfen, was einem anderen nicht schadet, wenn man feierlich alle Bürger Frankreichs für frei erklärte, so enthüllte sich der wirkliche Sinn dieser Freiheit sehr bald.« (HGS 9: 386; Hervorhebungen im Original)

Ähnlich fasst Marx schon die hier gemeinte Freiheit in seinem späteren Werk:

»Die Sphäre der Zirkulation oder des Warenaustausches, innerhalb deren Schranken Kauf und Verkauf der Arbeitskraft sich bewegt, war in der Tat ein wahres Eden

5 Marx beschreibt u.a. in den *Grundrissen*, wie sich in der bürgerlichen Gesellschaft ein juristischer (Gleichheits- und) Freiheitsbegriff herausbilde, dem als »reale Basis« der Austausch von Tauschwerten zugrunde liege (vgl. MEW 42: 170). Von einem solchen Verständnis grenzt Marx sich sodann ab und entwickelt implizit – so Andreas Böhm – einen »nicht-juridischen Begriff sozialer Freiheit« (Böhm 1998: 3).

der angeborenen Menschenrechte. Was allein hier herrscht, ist Freiheit, Gleichheit, Eigentum und Bentham. Freiheit! Denn Käufer und Verkäufer einer Ware, z.B. der Arbeitskraft, sind nur durch ihren freien Willen bestimmt. Sie kontrahieren als freie, rechtlich ebenbürtige Personen. Der Kontrakt ist das Endresultat, worin sich ihre Willen einen gemeinsamen Rechtsausdruck geben. Gleichheit! Denn sie beziehen sich nur als Warenbesitzer aufeinander und tauschen Äquivalent für Äquivalent. Eigentum! Denn jeder verfügt nur über das Seine. Bentham! Denn jedem von den beiden ist es nur um sich zu tun.« (MEW 23: 189f.)

An dieser Stelle gehen die (Denk-)Wege verschiedener Kritischer Theoretiker auseinander. Während Horkheimer, wie im obigen Zitat zu sehen, die Progressivität des Rechts durch die Realität desavouiert sieht, schöpft etwa Neumann hier noch Hoffnung. Gescheitert ist seine bürgerliche Form, während gerade mit Rousseau dieser eine Alternative gegenübergestellt werden könne. Mit Rousseau ließe sich über die »ugly bourgeois underside« (Scheuerman 2008: 71) des Rechts hinausgehen und das Recht auf die Seite seiner »ethischen Funktion« hin entwickeln. Dazu bedürfe es jedoch einer anderen Basis, tatsächlicher sozialer und ökonomischer Gleichheit, wie sie auch Babeuf oben eingefordert hat. Bloch scheint dieses Verdikt in weiten Teilen mitzutragen, zumindest in seiner Konsequenz. Zwar hält er weniger an Rousseau selbst fest als an dessen sozialistischen Adepten wie Morelly, Mably und Babeuf, schließlich habe Rousseau nach seiner anfänglichen Skepsis dem Privateigentum gegenüber im *Discours* dieses später im *Contrat Social* doch untrennbar mit der individuellen Freiheit verknüpft (vgl. Bloch 1972: 78).

Gerade jene Verknüpfung, so führt Bloch später aus, führe die (Menschen-)Rechte in schwierige Gefilde. Wenn er den Faden der Marx'schen Menschenrechtskritik aufnimmt und den Versuch der Befreiung durch Menschenrechte evaluiert, den er im revolutionären Frankreich ausmacht, so folgert er, dass dieser Versuch notwendig in einer aporetischen Situation endet. Das heißt, dass der Gebrauch der Rechte nicht nur paradoxal ist, sondern gar zu unlösbaren Widersprüchen führt, dass Freiheit und Gleichheit nicht durch diese Idee oder in dieser Form verwirklicht werden können, sondern sich gegenseitig blockieren. Das Problem nach Bloch ist hier weniger die ungenügende oder schlechte Realisierung der Normen als deren widerstreitender Charakter – zumindest, wenn die Normen in ihrer bürgerlichen Fassung begriffen werden.

Vom inneren Widerspruch zur »Gleichfreiheit«

Und doch, so versucht Bloch auszudeuten, werden Freiheit und Gleichheit gerade in ihrem Zusammenhang revolutionär. Während im Nachgang der Revolution von beiden Seiten versucht wurde (oder die Notwendigkeit gesehen wurde), die Trikolore zu zerschneiden und wahlweise die materielle Gleichheit vor der besitzindividua-

listischen Freiheit zu retten oder die freie Entfaltung des Individuums vor der »aufgezwungene[n] Angleichung« (Mill 2010: 107), so sind nach Bloch eben jene Vereinseitigungen das Problem, wie er auch gegen marxistische Forderungen vorbringt. Während das Ideal der Freiheit den »revolutionären Impetus« (Bloch 1972: 189) wie auch das Ziel darstellte, kann oder könnte sie nur getragen werden von der Gleichheit – wo sich die Normen voneinander lösen gerät die Bewegung in die Aporie. »Sofern und solange also Freiheit nicht aufs engste mit Gleichheit verknüpft ist, bleibt sie Chimäre; Freiheit ist Befreiung von Druck, und der Druck wird bewirkt durch ökonomische Ungleichheit und ihre Effekte.« (Ebd.: 188)

Damit verschwindet die Spannung nicht; im Gegenteil: sie wird verstetigt. Was oben schon entlang empirischer Kämpfe von Ute Gerhard festgehalten wurde, nämlich dass das Recht den Widerspruch institutionalisiert und somit für soziale Kämpfe abrufbar (oder anrufbar) macht, wird bei Bloch philosophisch begründet. Und wenn auch nicht in direktem Bezug auf Bloch, so dennoch sehr nahe an dessen These findet sich diese Verknüpfung neben anderen aktuellen Theoretikern prominent bei Étienne Balibar. Er fordert nicht nur den nötigen Einklang von Gleichheit und Freiheit, vielmehr verfolgt er die These, dass beide Normen in der Konsequenz der Französischen Revolution als eine einzige erscheinen, als »Proposition der Gleichfreiheit« (Balibar 2012: 91), die wesentlich weiter wirkt als in die postrevolutionäre Ordnung, die geradezu gegenteilig »von vornherein einen Widerspruch in sich bergen, der es ihnen verbietet, sich in eine stabile Ordnung umzusetzen.« (Ebd.: 79) Und er resümiert ähnlich wie Bloch:

»Wenn Freiheit nämlich nicht Gleichheit ist, bedeutet sie entweder Überlegenheit, ›Herrschaft‹, oder Unterwerfung und Abhängigkeit von irgendeiner Macht, was widersinnig ist. Darum ist Gleichheit korrelativ als allgemeine Form radikaler Negation jeder Unterwerfung und jeder Herrschaft zu denken, das heißt als *Befreiung der Freiheit selbst* von äußeren oder inneren Mächten, die sie sich aneignen und in ihr Gegenteil verkehren.« (Ebd.: 96. Hervorhebungen im Original)

In einer Fußnote zu dieser Passage stellt Balibar zugleich die Frage, die für die vorliegende Arbeit zentral ist, nämlich die nach dem Recht bzw. dem Gesetz: ob dies eine Freiheit ohne Gesetz bedeute oder wie der rechtliche Zwang hier zu verorten ist. Sind mit einer solchen Idee kein Staat und kein Recht zu machen? Während sich mit Bloch darauf eine Naturrechtsidee gegen staatliches Recht in Stellung bringen ließe, ist die Frage für die Kritische Theorie von Adorno und Horkheimer offener. An diese angelehnt sieht Brunkhorst in seiner evolutionären Rechtstheorie gerade im positiven Recht, genauer in den Momenten seiner Positivierung, einen Ankerpunkt für vorwärtstreibende Entwicklungen. Die revolutionären Akte stellen Knotenpunkte in einem Kontinuum dar – sie berufen sich auf zuvor Erkämpftes und schaffen eine neue Bezugsebene für weitere Kämpfe; sie schaffen, wie Brunkhorst schreibt

»normative Beschränkungen« (»normative constraints«), also gewissermaßen Leitplanken, und auch dort, wo die Revolution scheitert und in Restauration oder in eine Gegenrevolution mündet, bleibt eine »Contra-Erinnerung« oder »contra-präsentistische Erinnerung«, wie Brunkhorst in Bezug auf Assman schreibt (Brunkhorst i. E.: Kapitel »Das demokratische Disziplinarsubjekts – Eine Evolution in drei Phasen«.). Die »Contra-Erinnerung« ist dabei eine Bezugsgröße im kollektiven Bewusstsein, eine Berufungsinstanz – oder mit Kant: ein »Geschichtszeichen« (Kant 1977c: 357) – und somit ein Potential für die Wiederholbarkeit revolutionärer Bewegungen. »Die Contra-Erinnerung vergegenwärtigt den Abgrund der Revolution und macht sie wiederholbar, ihr Scheitern negierbar.« (Brunkhorst i. E.: Kapitel »Normative Beschränkungen [normative constraints]«)⁶

Noch weitergetrieben ließe sich daraus die These machen, dass hierin eine »negative Dialektik« des Rechts bestünde, nämlich dass trotz der Einschränkung in der realen Entwicklung des Rechts, trotz seines zuweilen repressiven Charakters, in ihm das Moment seiner Konstitutionalisierung aufgespeichert ist, dass es sich stets am revolutionären Grund messen lassen muss und den nächsten Sturz vor Augen hat:

»Diese kritische, im objektiven Geist als contra-präsentistische Erinnerung bereits verkörperte Kraft des subjektiven Geistes steht in einem scharfen Gegensatz zur Totalität des objektiven Geistes. Sie ist die erste Produktivkraft der Revolution. Auch wo die Revolution, wie in Frankreich 1793/94 in ›Elend und Greuelthaten‹ versinkt, auch wo, wie 1814/15 ›die Verfassung eines Volkes‹ fehlschlägt und ›alles ins vorige Gleis zurückgebracht‹ wird, bleibt die contra-präsentistische Erinnerung an den einmal gelungenen Fortschritt wach. Contra-präsentistische Erinnerung heißt: Die Revolution ist wiederholbar.« (Brunkhorst i. E.: Kapitel »Normative Beschränkungen [normative constraints]«)

Wenn auch dieses Widerspiel von subjektivem und objektivem Geist sich keineswegs nur in der rechtlichen Sphäre entfaltet so ist die kritische Prüfung zwischen dem »Geist der Gesetze« und ihrer Realität, Emanzipationsanspruch und repressiver Praxis hier doch ein wesentliches Moment. Und auch Bloch resümiert, dass, wenn die bürgerliche Revolution auch »an den meisten Punkten [zwar] mehr bürgerlich als Revolution« gewesen sei, sie dennoch »jenes Versprechen und jenen utopisch-konkreten Gehalt eines Versprechens in sich [trage], an das die wirkliche Revolution sich halten kann.« (Bloch 1972: 199)⁷ Die Menschenrechte und mit ihnen das liberale Naturrecht wollen kritisch beerbt werden, so Blochs These; sie sind nicht

6 Zur Contra-Erinnerung als Teil des kulturellen Gedächtnisses (und der Rechtskultur in unserem Sinne), siehe auch Brunkhorst (2020: v.a. 525f.).

7 Analog dem Begriff der Contra-Erinnerung, den Brunkhorst von Assmann aufnimmt, spricht Bloch mit Bezug auf die selbe Bewegung von »kontinuierend lebhaft[e] Erinnerung« (Bloch 1984: 527).

gleich einer »belorbeerte[n] Gipsfigur« (Bloch 1972: 201) zu preisen, sondern kritisch anzueignen, wie er seine Forderung eines sozialistischen Erbes am liberalen Naturrecht erläutert (vgl. ebd.: 12).

Progressives Erbe des bürgerlichen Rechts?

Horkheimer ist mit Blick auf die Abrufbarkeit dieses Erbes vorsichtiger: Auch wenn er zuweilen beschreibt, dass es nur auf die richtige Verwirklichung der bürgerlichen Normen ankomme (vgl. HGS 3: 137), betont er auch die regressive Konnotation der Trikolore. Oben im Kapitel zur Gewalt wurde bereits seine Sorge angeführt, dass die revolutionäre Mobilisation nicht zuletzt auch von der Grausamkeit getragen ist, aber auch in den Werten selbst erkennt er einhegende Tendenzen, wenn die Brüderlichkeit eben auf die Unterordnung der Einzelnen unter die Allgemeinheit hinausläuft und der Vorwurf des Egoismus den Antagonismus überdeckt (vgl. HGS 4: 16f.; siehe dazu auch Bloch 1972: 194ff.). Aber die Frage, inwiefern Recht oder zumindest die im »modernen Recht« liegenden Normen zu weitertreibender Kritik verleiten können, lässt sich damit auch noch anders stellen. Genügt das Vertrauen auf den Widerspruch im Recht, der dieses weitertreibt? Müssen wir also »die Paradoxie ertragen« oder geht die Forderung über das Recht hinaus?

Bei Adorno wird die Frage der Paradoxie bzw. der Aporie, an die Bloch die Trikolore geführt sieht, in der Frage des Eigentums aufgegriffen. In seinem berühmten Aphorismus »Asyl für Obdachlose«, der ihn zur vielzitierten These vom falschen Ganzen oder ganzen Falschen führt, heißt es:

»Die Kunst bestünde darin, in Evidenz zu halten und auszudrücken, daß das Privateigentum einem nicht mehr gehört, in dem Sinn, daß die Fülle der Konsumgüter potentiell so groß geworden ist, daß kein Individuum mehr das Recht hat, an das Prinzip ihrer Beschränkung sich zu klammern; daß man aber dennoch Eigentum haben muß, wenn man nicht in jene Abhängigkeit und Not geraten will, die dem blinden Fortbestand des Besitzverhältnisses zugute kommt. Aber die These dieser Paradoxie führt zur Destruktion, einer lieblosen Nichtachtung für die Dinge, die notwendig auch gegen die Menschen sich kehrt, und die Antithesis ist schon in dem Augenblick, in dem man sie ausspricht, eine Ideologie für die, welche mit schlechtem Gewissen das Ihre behalten wollen. Es gibt kein richtiges Leben im falschen.« (AGS 4: 43)

Die konkrete Frage des Eigentums und seiner Relevanz für das Recht soll uns im nächsten Kapitel beschäftigen. Hier wollen wir uns zunächst der Aporie zuwenden. Während also der konkrete Inhalt der Paradoxie oder schärfer: der Aporie zunächst ausgeblendet wird, so wird die Frage gestellt, ob ein Verlass auf den inneren Widerspruch der Rechte schon genügt, ob die Hoffnung auf ein Vorwärtstreiben die-

ses Widerspruchs nicht die Gefahr ausblendet, dass sowohl Thesis als auch Antithesis eine (wie auch immer geartete) Vorwärtsbewegung verstellen und verschleiern. Dieser Gefahr gewärtig erhalten Rechte – vor allem Menschenrechte – ihre zweite Negativität.

Wenn Bloch auch an der utopischen Fassung festhält, wird diese doppelte Negativität der (Menschen-)Rechte auch bei ihm schon vorbereitet, die sich dann klarer noch in der Kritischen Theorie finden lässt und die empirisch auch in der *Universellen Erklärung der Menschenrechte* von 1948 ihren Niederschlag findet.

Die doppelte Negativität der (Menschen-)Rechte

Beginnen wir von hier: Der radikale Unterschied der Rechteerklärung von 1948 gegenüber etwa jener von 1789 in Frankreich ist, dass die Menschenwürde hier zur »höchsten« bzw. zur »absoluten« Norm erhoben wird (vgl. Pollmann 2022: 41), wo vorher Freiheit und Gleichheit als Grundnormen bzw. »Freiheit, Gleichheit, Sicherheit und Eigentum« festgeschrieben waren. Die Erklärung von 1948 macht ihren stark negativen Charakter explizit, wenn sie nicht nur vom Vergessen und der Missachtung angeborener Rechte spricht, wie ihr französisches Vorbild, sondern explizit von »Akten der Barbarei« (Präambel der AEMR), aus deren Erfahrung es notwendig wird, ein solches Regelwerk zu deklarieren und abzusichern. Wenn diese Argumentation zugespitzt wird, ließe sich sagen: Gerade weil diese Gesellschaft Auschwitz hervorgebracht hat, brauchen wir die Rechte. Funktional ist dieser Zusammenhang schon bei Marx angelegt. In seiner Einleitung zur *Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie* setzt dieser die Kritik des Rechts mit jener der Religion parallel. Beide können verstanden werden als gesellschaftlich produzierte Bedürfnisse, die nur gelöst – oder aufgelöst – werden können, wenn die sozialen Verhältnisse, denen sie entspringen, verändert werden. Wie die Religion, so erscheint auch das Recht bzw. der Bedarf an Rechten als Index sozialer Missstände bzw. der Problematik der gegebenen Gesellschaft (vgl. MEW 1: 378ff.).

Die negative Formulierung der AEMR trägt dem Rechnung. Ihre Behauptung der Unverletzlichkeit menschlicher Würde ist als Forderung zu verstehen, die tatsächlich aus der manifesten Verachtung für die Menschenwürde hervorgeht. Weil die Würde von Millionen von Menschen angetastet wurde, weil ihnen das Menschsein abgesprochen wurde und angesichts der »barbarischen« Verbrechen, wird die Menschenwürde eingefordert (vgl. Pollmann 2022: 47). Gegenüber ihrer vorherigen Kernforderung, der Realisierung von Gleichheit und Freiheit, tritt nun die Abwehr von Schlimmerem in den Vordergrund – wobei nicht ausgeblendet werden sollte, dass der Begriff der Menschenwürde aufs Engste mit Freiheit und Gleichheit verbunden ist und jene Werte keineswegs verschwinden, sondern der Würde beige stellt werden.

Philosophisch setzt auch Bloch bei der menschlichen Würde an. Deren Herstellung ist Grundlage für alle weiteren Kämpfe um Rechte, die das Naturrecht in seiner Konzeption den Unterdrückten aufgibt. »Der aufrechte Gang« – Blochs Metapher für die menschliche Würde – »veranlagte erst zu etwas, das gewonnen werden muß« (Bloch 1972: 215), Menschenwürde ist also die Grundlage für die politische Konzeption der Menschenrechte, die Bloch hier verfolgt. Und so ist sie für ihn auch das Prinzip, das über das bürgerliche Recht hinausstrahlt. Selbst wenn die Aporie der Trikolore (auf-)gelöst werden könnte und damit das die Widersprüche konservierende Recht der bürgerlichen Gesellschaft hinfällig wäre – Bloch folgt hier der »Absterbethese«, wonach mit der Klassengesellschaft auch das Recht ins Museum verbannt wäre –, so hätte die Berufung auf menschliche Würde weiterhin notwendig Bestand, verkörpert sie doch das Prinzip der Abschüttelung von Herrschaft nicht nur über die Klasse, sondern auch über das Individuum. »Daher als eigenes Erbe am revolutionär gewesenen Naturrecht: Aufhebung aller Verhältnisse, in denen der Mensch mit den Dingen zur Ware entfremdet ist und nicht nur zur Ware, sondern zur Nullität an Eigenwert.« (Ebd.: 232)

So fasst Adorno den Begriff der Würde nicht auf.⁸ Zwar dürfte vieles von dem, was Bloch entwickelt, auch Zustimmung bei Horkheimer und Adorno finden, so beschreibt Adorno jedoch ein Spannungsverhältnis zwischen Würde und Recht, das mit einer Introjektion der aufgezwungenen Verhältnisse in Verbindung gebracht wird. Erkennbar wird diese Spannung etwa in seiner Auseinandersetzung mit Ehe und Familie. Diese Institutionen finden zwar starke Kritik seitens Adorno, da sie eine ökonomische, ebenso wie eine normierende Funktion in der bürgerlichen Gesellschaft einnehmen; dennoch begreift Adorno sie in gewissem Maße noch als Residuen, die noch nicht ganz aufgegangen sind in der Tauschlogik. Diese spielt zwar eine Rolle – auch in der Sexualmoral – und die Familie fungiert nicht zuletzt als »Agentur der Gesellschaft« und Institution der Disziplinierung, dennoch geht gerade in ihrer ideologischen Form ein sprengendes Potential von ihr aus, weil der Tausch an der »doppelten Vergesellschaftung« (Becker-Schmidt 2010) entlarvt wird. Einerseits ist hier zu erwähnen, was oben schon angerissen wurde, dass in innerfamiliären Reibungsprozessen mit der Autorität ein Individuierungsprozess stattfinden kann, der in der Individuation in Kollektiven erschwert, wenn nicht verunmöglicht ist (vgl. Adorno 2023: 106f. siehe dazu auch AGS 20.1: 302–309; v.a.

8 Beiseite gelassen wird hier der historische Hinweis, dass Würde keineswegs immer egalitär oder im Sinne eines Minimums an zugestandener Autonomie verstanden wird. Lange zeichnete der Begriff der Würde gerade eine soziale Abstufung aus, die nicht jeder und jedem zukam, sondern nur den herausragenden »Würdenträgern« (Pollmann in Iser/Göhler 2006: 268f.). Horkheimer beschreibt den Prozess der Universalisierung als Aneignung, bzw. der Befreiung des Begriffs der Menschenwürde »von seinem blutigen Ursprung«, was ihn nun zum Desiderat der Unterdrückten und ihnen Hoffnung auf eine »humane Organisation der Gesellschaft« macht (HGS 6: 178).

306). Zum anderen beschreibt Adorno, dass die in diesem Verhältnis Unterdrückten und ihr erzwungenes Opfer »den Heiligenschein freiwilliger Opferbereitschaft und Güte verliehen« bekämen, was zunächst vor allem die Gewaltsamkeit des asymmetrischen Verhältnisses verdecken soll. Aber, so führt Adorno weiter aus: »Nicht bloß ließ sie den Unterworfenen Ehre widerfahren, verlieh ihnen eine Würde, die schließlich als Menschenwürde zu ihrer eigenen Emanzipation drängte, sondern es konkretisierte sich damit auch die Idee realer Gleichheit der Menschen, die zum Begriff des realen Humanismus hintreibt.« (AGS 20.1: 305) Die Würde wird hier also aus dem Opfer entwickelt und zwar gerade auch in jener Sphäre, die dem Recht noch relativ entzogen ist. Sich stärker auf diese Idealisierung verlassend schreibt Adorno dann an anderer Stelle, dass die Ehe noch eine der wenigen verbliebenen Sphären darstellt, in der sich »humane Zellen im inhumanen Allgemeinen« bilden können, wobei in ihrer Auflösung sich das Allgemeine rächt, »indem es des scheinbar Ausgenommenen sich bemächtigt, den entfremdeten Ordnungen von Recht und Eigentum es unterstellt und die verhöhnt, die davor sich sicher wähten.« (AGS 4: 33)

Die Herstellung von Würde ist also keineswegs voraussetzungslos. Sie ist nicht wie bei Bloch in einem vermeintlichen Naturrecht verankert, das dem positiven Recht gegenübersteht, entwickelt sich aber doch in Reibung mit dem letzteren und kann dabei eine Dynamik ausbilden, die über das bestehende Recht und die aporetische Gestalt von bürgerlicher Freiheit und Gleichheit hinausweist, einen »Begriff des realen Humanismus«, wie es in fast Bloch'scher Manier hier heißt, anbahnen. Interessanterweise kommt Adorno in einer Reflexion zu Kafka zurück auf den Zusammenhang von Menschenwürde und Unterordnung. Kafkas Schlagkraft liege maßgeblich darin, dass er qua Mimikry die Welt entzaubert, ihre Verdinglichung bricht durch deren Affirmation.

»Kafkas Figuren werden angewiesen, ihre Seele in der Garderobe zurückzulassen, in einem Augenblick des gesellschaftlichen Kampfes, in dem die einzige Chance des bürgerlichen Individuums bei der Negation seiner eigenen Zusammensetzung steht und der der Klassenlage, die es zu dem verdammt hat, was es ist. Gleich seinem Landsmann Gustav Mahler hält Kafka es mit den Deserteuren. Anstelle der Menschenwürde, des obersten bürgerlichen Begriffs, tritt bei ihm das heilsame Eingedenken der Tierähnlichkeit, von der eine ganze Schicht seiner Erzählungen zehrt. Die Versenkung in den Innenraum der Individuation, die in solcher Selbstbesinnung sich vollendet, stößt aufs Prinzip der Individuation, jenes sich selbst Setzen, das die Philosophie sanktionierte, den mythischen Trotz. Wiedergutmachung wird gesucht, indem das Subjekt ihn fahren läßt. Kafka verherrlicht nicht die Welt durch Unterordnung, er widerstrebt ihr durch Gewaltlosigkeit. Vor dieser muß die Macht sich als das bekennen, was sie ist, und darauf allein baut er. Dem eigenen Spiegelbild soll der Mythos erliegen.« (AGS 10.1: 285)

Diese Spitze gegen die Philosophie der Würde – Adorno spricht an anderer Stelle gar von dem »eingewurzelte[n] Aberglaube an die Menschenwürde« (Adorno 2016: 470) – und damit nicht nur mit ihr gegen das Recht, sondern auch gegen die sie verkörpernden Rechte, nicht zuletzt die Menschenrechte, bleibt aber in der Spannung gefangen, auf die wir in der vorliegenden Arbeit schon verschiedentlich gestoßen sind. Dass die Rechte und auch ihr innerstes Prinzip, die Würde, teilhaben an den gleichmachenden und nivellierenden Tendenzen der Gesellschaft, dass sie Unterordnung einfordern, heißt doch nicht, dass wir ihrer entraten könnten; und auch nicht, dass sie sich dieser Logik total einfügen.

Im Gegenteil insistiert Adorno, dass in den Menschenrechten ein Moment liegt, das sich gegen die Anpassung stemmt, woraus er auch einen eigenen Auftrag oder Anspruch entwickelt. Gegen die Tendenz der Überlebenden, denen im Terror der Nationalsozialisten die Flucht gelungen ist, ihr eigenes Überleben als Schuld zu begreifen gegenüber jenen, die es nicht schafften, und auch gegen die Tendenz, die Asylgewährung als Schuldigkeit gegenüber den Aufnehmenden zu begreifen, die man durch Anpassung und einen eigenen Beitrag zu vergelten habe, betont er, dass die Menschenrechte sich einem solchen Tauschdenken entziehen müssten. Sie dürften nicht als »Belohnung« oder Einsatz in einem Tausch gesehen werden, sonst »verhöhne« man diejenigen, die sie realisieren. Stattdessen gelte es, dem offensichtlichen »Unrecht« (wenn es auch legal ausgeübt wird) zu widerstehen. »Nicht aber dürfen wir unsere Moral an der Vorstellung aus der Handelswelt bilden, man müsse doch den Leuten ein Entgelt bieten. [...] Sonst verraten sie [die Intellektuellen; H.K.] den Geist, den sie in Anspruch nehmen.« (AGS 20.1: 353) In Berufung auf diesen Geist, also die Menschenwürde, gerät Adorno nahe an die Bloch'sche Naturrechtsidee. Der Fokus liegt aber weiter auf der Negation, hier konkret der Tauschlogik. Mit dieser Rationalität der doppelten Negation gehen wir weiter zu den Inhalten über und wollen die Probleme der Tauschgesellschaft und ihres Kerns – des Eigentums – nun stärker beleuchten, bevor wir dann ein anderes Element aus dem letzten Abschnitt aufgreifen wollen; nämlich die Negation offensichtlichen Unrechts, die ein Licht auf Gegenteilstendenzen und alternative Rationalitäten zum Besitzindividualismus eröffnet.

5.2 Zur Relevanz von Konkurrenz und Eigentum

Aus dem bisher Entwickelten und der eben beschriebenen Logik der Rechte, die sich nach Horkheimer und Adorno doppelt negativistisch auf die Abwehr von Würdeverletzungen zu richten hätte, statt primär ein ideelles Programm aufzustellen, lässt sich auf den ersten Blick eine Nähe zur politischen Theorie etwa Avishai Margalits erkennen, der für eine »Politik der Würde« plädiert und dabei der Debatte um Gerechtigkeitsfragen eine Absage erteilt. Es gehe zuvörderst um die Herstellung einer

»decent society«, die Abschaffung von Erniedrigung, die Margalit zu seinem Kernbegriff macht und die ähnlich auch bei Marx, Bloch und so vermittelt auch in der Kritischen Theorie vorkommt.⁹ Und auch wenn schon die Eingangsdefinition Margalits, wonach »a civilized society is one whose members do not humiliate one another, while a decent society is one in which the institutions do not humiliate people« (Margalit 1998: 1),¹⁰ angesichts der Zivilisationskritik der Kritischen Theorie fraglich ist, so bleibt in ihrer kontrafaktischen Annahme doch ein ähnliches Telos in der kritischen Evaluation sozialer Institutionen, wie nicht zuletzt dem Recht. Margalit selbst verweist auf die Nähe in der Conclusio seiner Arbeit, wenn er auch seine Arbeit weniger als »Theorie« verstanden wissen will. Ginge es ihm um eine umfassende Theorie, so wäre der Frankfurter Ausgangspunkt doch naheliegend (vgl. Margalit 1997: 328ff.).

Dennoch, neben einer Zurückweisung des überschießenden Gerechtigkeitsdiskurses, den Margalit ferner und abstrakter sieht als die Frage nach der Menschenwürde, geht es der Kritischen Theorie gerade auch um eine Revision der dort – also im Gerechtigkeitsdenken – verankerten ideologischen Momente und der Rechtfertigung von Herrschaft durch solche Ideale. Für uns ist das neben den Normen der Freiheit und Gleichheit besonders relevant mit Blick eben auf die Gerechtigkeit. Gerechtigkeit erscheint einerseits als die Reflexionsform des Rechts, gleichermaßen, so Horkheimer und Adorno, aber auch als »Reflexionsform der Tauschwirtschaft« (HGS 5: 240). Auch hier, in der Kritik der Gerechtigkeit, sind Horkheimer und Adorno noch nahe bei Bloch, weist dieser doch selbst auf den »patriarchal-herrenhafte[n]« (Bloch 1972: 53) Charakter der Gerechtigkeit gegenüber dem Naturrecht bis spät ins Mittelalter hinein hin, wo auch erstmals das Bild der Göttin Justitia mit Waage und Schwert auftaucht (vgl. ebd.: 57).¹¹ Das Schwert, das die Göttin der Ge-

-
- 9 So lautet Marx' kategorischer Imperativ, der auch handlungsleitend für die Kritische Theorie ist, bekanntlich: »alle Verhältnisse umzuwerfen, in denen der Mensch ein erniedrigtes, ein geknechtetes, ein verlassenes, ein verächtliches Wesen ist« (MEW 1: 385); daran angelehnt ist das oben angeführte Zitat von Bloch, wonach die »Aufhebung aller Verhältnisse« gefordert sei, »in denen der Mensch mit den Dingen zur Ware entfremdet ist und nicht nur zur Ware, sondern zur Nullität an Eigenwert.« (Bloch 1972: 232)
- 10 Die deutsche Übersetzung dafür – »anständige Gesellschaft« – klingt etwas gestelzt und verliert etwas der Semantik des englischen »decent«, das etwa auch human, menschenwürdig, achtbar umfasst. (Margalit 1997: 15). Die unterschiedlichen Logiken, differenziert Alessandro Pinzani entlang der Termini »grammar of needs« – die den Fokus auf ein gutes bzw. »decent« i.S.v. menschenwürdiges Leben richtet – einerseits und der »grammar of rights« – mit ihrem Gerechtigkeitsfokus – andererseits (vgl. Pinzani 2019).
- 11 Rudolf Kiesel bestätigt in seiner Studie über die Darstellung der Justitia, dass die ersten Abbildungen der Göttin Justitia mit Waage und Schwert im Spätmittelalter, »um 1250«, auftauchen. Sie sind nicht präzedenzlos, vereinen aber die griechische Darstellung der weiblichen Gottheit mit Schwert und die römische Gottheit mit Waage (und oft dem Füllhorn dazu – worauf sich Bloch beruft) und nicht zuletzt das christliche Bild des Erzengels Michael mit Waage

rechtigkeit in der Ikonographie nun neben der Waage trägt, steht für die strafen-de, ausgleichende im Sinne von: vergeltende Gerechtigkeit von oben herab. »[N]ach [der] Seite ihres equilibrierenden Wesens, wirkt [die Gerechtigkeit; H.K.] nicht als Kritik, sondern als kritische Apologetik der positiven Gesetzgebung«, so befindet Bloch für die herabschauende Gerechtigkeit des Mittelalters. Und auch Horkheimer erinnert daran, dass ähnlich dem Begriff der Würde, der aus einer obrigkeitlichen Logik kommt, auch die Gerechtigkeit nicht per se emanzipatorisch gebraucht wurde. »Die Begriffe von Gesetz, Ordnung, Gerechtigkeit und Individualität haben eine ähnliche Entwicklung gehabt. Der mittelalterliche Mensch suchte Schutz vor der Gerechtigkeit, indem er um Barmherzigkeit anhielt.« (HGS 6: 178) Ebenso war der Individualismus ein Individualismus der Wenigen auf Kosten anderer und Gesetz und Ordnung nicht egalitär, sondern hierarchisch. Zwar sieht Horkheimer hier in der Differenz von Realität und Ideologie einen Widerspruch, der gerade Fortschritt anstoßen kann;¹² dennoch bleibt in der Kritischen Theorie auch Skepsis gegenüber »fortgeschritteneren« Formen der Gerechtigkeit.¹³

Gerechtigkeit in diesem Sinne setzt Obrigkeit voraus und schafft Gleichheit (wenn überhaupt, so) nur in dem ungenügenden Sinne, nach Bloch, wie wir auch oben schon in der Kritik Adornos gesehen haben, nämlich dass in der bürgerlichen Gesellschaft im Tausch von Gleich um Gleich am Ende doch die Ungleichheit steht. Wie dieser folgert, dass nicht die Erfüllung der Gleichheit in diesem sozialen bzw. polit-ökonomischen Rahmen eingefordert werden sollte, sondern eine Sprengung des Rahmens, das heißt der Mehrwertproduktion, so folgert auch Bloch: »Wie die echte soziale Revolution sich nicht mit dem ›gerechten Lohn‹ zufriedengab, den Mehrwert nur halb zurückfordernd, so gebrauchte das echte Naturrecht statt ›gerechter Gesetze‹, gar bloßer ›gerechter Handhabung‹ der Gesetze, weit unaus-

und (Flammen-)Schwert, der das Jüngste Gericht symbolisiert (vgl. Kissel 1984: 19–54; hier v.a. 35 und 40ff.).

- 12 Genau das sieht er als Aufgabe der Philosophie an: Bewusstmachung dieser Widersprüche und Nonkonformismus; »Auf der einen Seite mißt sie die Gesellschaft an eben den Ideen, die diese als ihre höchsten Werte anerkennt; auf der anderen weiß sie, daß diese Ideen den Makel der Wirklichkeit widerspiegeln.« (HGS 6: 178).
- 13 So beschreibt auch Engels in Vorstudien zum *Anti-Dühring*, dass Gleichheit und Gerechtigkeit zwar »zur Agitation heute vortrefflich« seien, dies aber auch nur, weil sie als Indizes für die falsche Gesellschaft dienen und in der befreiten Gesellschaft »Gleichheit und Recht ebenso lächerlich [erschieden] wie heute Pochen auf Adels- etc. Geburtsvorrechte« (MEW 20: 580f.). Er resümiert: »Aber Gleichheit = Gerechtigkeit als höchstes Prinzip und letzte Wahrheit hinstellen zu wollen, ist absurd. Gleichheit besteht bloß im Gegensatz zu Ungleichheit, Gerechtigkeit zu Unrecht, sind also noch mit dem Gegensatz zur alten bisherigen Geschichte behaftet, also mit der alten Gesellschaft selbst.« (MEW 20: 580)

geglichenere Kategorien als diese des Ausgleichs.« (Bloch 1972: 52f.)¹⁴ Was wir hier sehen ist eine Rückführung der Gerechtigkeitsfrage auf ihre materielle Basis – in einem weiterführenden, metatheoretischen Sinn aber, als im Vergleich noch bei Babeuf in der direkten politischen Praxis. Die Kritik des Rechts als Reflexionsform der Gerechtigkeit verlagert sich auf Fragen der politischen Ökonomie, nicht zuletzt des Eigentums. Wenn auch der frühen (und ähnlich der späteren) Kritischen Theorie ein Desinteresse an Fragen des Eigentums vorgeworfen wird,¹⁵ so wäre deren Kritik an der Tauschgesellschaft, dem Warenfetischismus und des Liberalismus im weiteren Sinne doch kaum verständlich ohne eine basale Kritik des Eigentums, der wir uns gleich genauer zuwenden wollen.

Von der Gerechtigkeits- zur Eigentumskritik

bleiben wir dafür bei der Gerechtigkeitskritik. Hier begegnet uns eine weitere Figur, die oben schon mit Blick auf die Normen der Freiheit und Gleichheit aufgekommen ist. Nach Horkheimer gilt für die Gerechtigkeit dasselbe wie für diese: wenn man sie ernst nimmt, gerät deren bürgerliche Form in Widersprüche – und zwar in Theorie und Praxis, wie Horkheimer betont. Sowohl in der bürgerlichen Politik (zu sehen bei Robespierre) als auch in der Philosophie (hier steht Rousseau Pate) mündet die bürgerliche Gesellschaft in den Widerspruch, dass ihre Idee der Idee der Gerechtigkeit zuwiderläuft. Den Grund dieser Aporie erkennt Horkheimer im Eigentum bzw. im Eigentumsrecht, das in der revolutionären Theorie wie in deren Verfassungspraxis eine Stellung noch über der Freiheit einnimmt. Der Versuch massive Ungleichheiten dann auch ohne einen Eingriff in die Eigentumsstruktur auszugleichen sei zum Scheitern verurteilt, so Horkheimer, auch wenn Robespierre und andere Eliten sich demonstrativ als freiwillig Eigentumslose stilisieren, um sich gegenüber den Massen zu legitimieren (vgl. HGS 4: 63).¹⁶

Ähnlich wie Bloch interessiert sich auch Horkheimer für die Schüler Rousseaus, die gegen dessen spätere Verteidigung des Privateigentums an seinem Gleichheitspostulat festhalten und sich eher auf den *Discours* stützen, in dem Rousseau noch in der Schaffung exklusiven Eigentums den sozialen Konflikt per se begründet sieht.¹⁷

14 Bei Bloch findet sich dann doch noch eine positive Rückkopplung an den Gerechtigkeitsbegriff, der sich nach dem Mittelalter mit den naturrechtlichen Bestrebungen verband und als Gerechtigkeit von unten eine Sprengkraft entwickelte (vgl. Bloch 1972: 227ff.).

15 Siehe etwa Llanque (2005: 206) und Heins (2008: 45, 48f.).

16 Zur Wertung des Eigentums in der revolutionären Verfassung siehe auch Brunkhorst mit dem Hinweis, dass keine andere Norm als das Privateigentum gleich zweimal zur grundlegenden Verfassungsnorm erklärt wird (Art. 2 und 17) (Brunkhorst 2014d: 492).

17 Berühmt ist hierfür die Sentenz, mit der Rousseau den zweiten Teil seines *Discours* einleitet: »Der erste, der ein Stück Land eingezäunt hatte und auf den Gedanken kam zu sagen ›Dies ist mein‹ und der Leute fand, die einfältig genug waren, ihm zu glauben, war der wahre Be-

In den Werken jener sozialistisch geprägten Rousseauianer wie dem Abbé Raynal, Gabriel Bonnot de Mably und dem Naturrechtler Etienne-Gabriel Morelly entdeckt Horkheimer aber dieselbe Problematik wie bei Rousseau selbst, nämlich den Versuch, Privatinteresse und gesellschaftliches Interesse unmittelbar in eins zu setzen. Anders als die liberale Theorie, die eine Spaltung setzt zwischen Öffentlichem und Privatem, zwischen politischem Bürger und privatem Subjekt – Citoyen und Bourgeois, nach Marx – streben jene eine Harmonisierung an, die Horkheimer aber in Gefahr sieht, tyrannisch zu werden; zumal in der unversöhnten Gesellschaft. Anders als etwa Mill befürchtet Horkheimer jedoch nicht (zumindest hier nicht so sehr) die Tyrannei der Mehrheit oder des Durchschnitts, die Gleichmacherei, sondern die »Diktatur Einzelner, die sich anmaßen, für die Gesellschaft zu sprechen« (HGS 13: 610), die Einheit dort voraussetzen, wo sie nicht besteht und damit unter Vorspiegelung falscher Einigkeit gegen die Interessen der Vielen agieren, die in diesem System eben nicht »wirklich entfaltete, selbstbewußte, zum Glück fähige Menschen sind« (ebd.). Um zu diesem Punkt zu kommen könne man nicht einfach über die Differenzen hinweggehen, sondern es bedürfe des Konflikts, der Auseinandersetzung zur Herstellung jener vollen Subjektivität und der Verfolgung der realen Ziele. Gerade angesichts der »Falschen Propheten« vom »Bonaparte sans phrase« (MEW 8: 161) bis Martin Luther Thomas (exemplarisch hierfür Löwenthal 2017, Adorno 1973: 360–483), die an verschiedenen Stellen und verbunden mit verschiedenen Interessen immer wieder im Werk der Kritischen Theoretiker auftauchen, deutet sich hier aber auch schon ein Übergang an, den wir später noch genauer betrachten müssen, nämlich jener von der ökonomischen Analyse zur politischen (und sozialpsychologischen) und der Frage der Gewichtung beider.

Zunächst verbleiben wir bei Rousseau bzw. der Frage von Eigentum und Freiheit, die sich bei Horkheimer am Exempel Rousseaus entzündet. Was er um Rousseau herum kristallisiert sieht ist eine genau gegenläufige Tendenz, nämlich eine Zuwendung von der Politik zur Ökonomie. Er beschreibt eine ähnliche Bewegung in zwei parallelen Diskursen: einerseits in Frankreich den Split zwischen Naturrechtsdenkern wie Morelly mit seiner rückwärtsgewandten Utopie bzw. dem Versuch, hinter das Privateigentum zurückzugehen, und den Utopisten wie Saint-Simon, die mit Rousseau davon ausgehen, dass ein einfaches Zurück nicht möglich ist und statt der Gesetze nun eher die Ökonomie das Feld einer neuen Utopie ist, die progressiv wirken kann. Während Rousseau die Interessen der bürgerlichen Klasse mit einer generellen Fortschrittsidee verknüpft sieht, meint auch Saint-Simon

gründer der zivilen Gesellschaft. Wie viele Verbrechen, Kriege, Morde, wie viele Leiden und Schrecken hätte nicht derjenige dem Menschengeschlecht erspart, der die Pfähle herausgerissen oder den Graben zugeschüttet und seinen Mitmenschen zugerufen hätte: ›Hütet euch davor, auf diesen Betrüger zu hören. Ihr seid verloren, wenn ihr vergeßt, daß die Früchte allen gehören und daß die Erde niemandem gehört.« (Rousseau 2010: 74)

eine Steigerung des Gemeinwohls durch Festhalten am Privateigentum begründen zu können (vgl. HGS 11: 193f.).¹⁸ Der Fokus liege fortan auf dem Ökonomischen statt dem Politischen.

Diese Bewegung zeigt sich auch in einer zweiten Abgrenzungstendenz. Wie schon oben beschreibt Horkheimer auch hier, dass Rousseau aus einem kritischen Zeitbewusstsein heraus am Privateigentum festhält und sich damit gegen leere Abstraktionen (bzw. implizit: Projektionen) wendet. Auch wenn es bei ihm das romantisierte Bild des harmonischen Naturzustandes gibt, das dem Hobbes'schen Schreckbild gegenübersteht, votiert Rousseau nicht für ein simples »Zurück«, das von den geschichtlichen Kontexten und Verhältnissen absieht. So auch die Utopisten im Anschluss an Rousseau:

»Wenn Hobbes und Spinoza verkündeten, der neue Staat sei der Ausdruck für das Allgemeininteresse, so hatten sie damit insofern recht, als die Befriedigung der Forderungen bestimmter reicher Bürgerschichten, die Entwicklung ihrer Unternehmungen auf absehbare Zeit auch die Gesellschaft im ganzen förderten. Diese Philosophen waren gleichsam die praktischeren Ärzte; sie verordneten das unmittelbar Notwendige, auch wenn es an einzelnen Stellen schmerzte. Aber im Gegensatz zu ihnen erkannten die Utopisten die Ursache der gesellschaftlichen Leiden in der Ökonomie, d.h. vor allem in der Existenz des Privateigentums und machten die endgültige Heilung nicht von der Veränderung der Gesetze sondern der Eigentumsverhältnisse abhängig.« (HGS 2: 245)

Wenn auch Horkheimer die organizistische Bildsprache gleich darauf wieder zurücknimmt bzw. kritisch kommentiert, so zeigt sich hier doch ein zentrales Moment: Die Wertung der ökonomischen »Basis«, die immer wieder ins Verhältnis zu Politik und Recht gesetzt wird und für Horkheimer (zumindest in der Phase des Industriekapitalismus noch) bestimmend ist. Schon in ihrem Aufkommen sieht er auch eine theoretische Position, die dies begleitet, in Mandeville. »Nicht der Staat und die Gesetze, sondern ganz andere Kräfte sind es nach Mandeville, die den geschichtlichen Gang bestimmen« (HGS 9: 396), schreibt Horkheimer über Mandevilles Thematisierung der »Gesellschaft« bzw. der sozialen Kräfte. Zumindest historisch scheint also die These der Dethematisierung des Eigentums in seiner Rolle für das Recht zunächst wenig zutreffend.

Die Ambivalenz des Eigentums

Und auch zeitdiagnostisch stellt etwa Daniel Loick gegenüber der These eines vermeintlichen blinden Flecks in Bezug auf das Eigentum im Denken der Kritischen

18 Interessanterweise finden sich bei Mill denn auch Sympathien für Saint-Simon bzw. die Saint-Simonisten (Buchstein/Seubert 2016: 133ff.).

Theorie die These auf, dass im Hinblick auf diese Kategorie gar ein wesentlicher moralischer Imperativ Adornos entfaltet wird; nämlich der, »nicht bei sich selber zu Hause zu sein«, der in der oben bereits angeführten Passage aus den *Minima Moralia* zu finden ist (vgl. AGS 4: 43; Loick 2016: 137f.).¹⁹ Die schlechte Alternative, die ein richtiges Leben im falschen unmöglich mache, ist demnach, dass man zur Wahrung von Unabhängigkeit auf Eigentum angewiesen ist, dass dennoch dessen Exklusivität nicht mehr rechtfertigbar ist, wo potentiell der Mangel überholt sein könnte, wo also »die Fülle der Konsumgüter potentiell so groß geworden ist, daß kein Individuum mehr das Recht hat, an das Prinzip ihrer Beschränkung sich zu klammern« (AGS 4: 43). Je nachdem, welche Seite man einnehme, rede man dem bloßen Status quo mit seiner Klassendifferenz das Wort oder aber einer Entwertung und Indifferenz gegenüber den nötigen Dingen.

In einer internen Diskussion zwischen Adorno und Horkheimer scheint eine Tendenz sichtbar zu werden, die auch die Paradoxie der Formulierung verdeutlicht, dass man ausdrücken müsse, »dass das Privateigentum einem nicht mehr gehört« (ebd.), wenn sie die Eigentumskritik Marx' diskutieren. Das Protokoll hält im Absatz, der mit dem Schlagwort: »Rettung des Eigentums« (HGS 12: 438) beginnt, fest, dass die Marxsche Kritik des Privateigentums sich eben eher auf den ersten Wortteil denn auf den zweiten richtet, also den exklusiven Charakter des Eigentums bekämpft, nicht das Eigentum selbst. Vielmehr sei diese reale Tendenz der Eigentumsauflösung in kollektivistischen Ideologien, wie sie von Horkheimer und Adorno im Russland ihrer Zeit bzw. der Sowjetunion beobachtet wird, problematisch. Statt deren glücksfeindlicher Tendenz, die die beiden in der negativen Egalisierung erkennen, solle »die Sicherheit und das Glück, die vom Eigentum gewährt werden, allen zuteil werden« – Hebung aller statt »Sozialisierung der Armut« (ebd.).

Einen ähnlichen Punkt gibt auch Catherine Colliot-Thélène zu bedenken. Für Marx – zumindest in seinen späteren Arbeiten, besonders im Kapital – sei die Eigentumskritik nicht daran festzumachen, dass jenes individuell ist und noch nicht einmal so sehr daran, dass es ungleich verteilt ist und zu Ungleichverteilung strebt, »sondern, dass es als notwendiges Korrelat das Nichteigentum impliziert« (Colliot-Thélène 2016: 333). Das Problem ist also, dass mit dem (bürgerlichen) Eigentum zugleich eine Klasse der Eigentumslosen produziert wird. Die Eigentumskritik muss dabei vorsichtig formuliert werden: Anstatt, wie Colliot-Thélène das bei C.B. MacPherson sieht, hier selbst projektiv vorzugehen und einen späteren Eigentumsbegriff auf die frühliberale Theorie zu projizieren, muss der jeweilige Gehalt geborgen werden. Noch fern von jenem der entfalteten kapitalistischen Projektion trägt der Eigentumsbegriff der bürgerlichen Revolutionen etwa bei Locke noch stärker ein Freiheitsmoment bzw. die Bedingung für Unabhängigkeit in sich, die die Einzelnen gegenüber der Autorität Dritter schützen soll. Wenn auch

19 Siehe Kapitel 5.1.

nicht zu missachten ist, dass ein Weg von jenem früheren Eigentumsbegriff zum heutigen, exklusiven führt, und zwar mit der zunehmenden Entfaltung der kapitalistischen Produktions- und Vergesellschaftungsweise, indem sich ein Formwandel des Eigentums vom Unabhängigkeitsrecht für alle zum Recht der Besitzenden gegen Nicht-Besitzende vollzieht, einhergehend mit der Desillusionierung des Eigentumsbegriffs, dass eben nicht jede*r Eigentümer*in sein kann (vgl. ebd.: 334).

Inhaltlich an die zuvor angeführte Diskussion mit Adorno anknüpfend hält Horkheimer in einer späten Notiz denn auch fest, was er unter der »Dialektik des Eigentums« (HGS 14: 293)²⁰ fasst: hier erörtert er, dass das Privateigentum – und er redet hier sogar nicht nur vom Eigentum und auch nicht nur vom Privateigentum im Allgemeinen, sondern vom »Privateigentum an den Produktionsmitteln« – zwar »Ursache unsagbarer Ungerechtigkeit und Gemeinheit, unsagbaren Leidens und einer unmenschlichen Gesellschaft« sei, aber auch auf unvergleichliche Weise die Produktivkräfte vorangetrieben habe, während Gesellschaften auf der Basis von Kollektiveigentum kaum weniger Entbehrung und Zwang einforderten, gar noch »viel schwerere Opfer gefordert« habe, ohne gleichzeitig die Produktivkräfte annähernd weit zu entwickeln (ebd.). Belegt wird diese Notiz ebenso wenig, wie auf konkrete Beispiele verwiesen wird, offensichtlich ist darin aber die Kritik am zur Ideologie geronnenen Sowjetmarxismus. Ebenso ist darin eine – wenn auch sehr zugespitzte – Verteidigung der bürgerlichen Prinzipien, die an anderen Stellen wesentlich stärker zurückgenommen wird, zu erkennen.

Eigentum und Unterwerfung

Während hier die negative Seite der Eigentumskritik stärker ausgedeutet wird, widmet sich Marcuse an anderer Stelle dem Komplement, also der negativen Seite der Affirmation von Eigentum. In seinem *Ideengeschichtlichen Teil* der *Studien über Autorität und Familie* beleuchtet Marcuse das Privateigentum als Kern der bürgerlichen Autorität. In ihm verortet er die Vereinigung von Freiheit und Zwang bzw. freiem Willen und Zwang, die uns weiter oben und auch durch das gesamte bisher Erörterte hindurch beschäftigte. Die Implikationen der Horkheimer'schen These von der Problematik der unmittelbaren Verschränkung von Privat- und Allgemeininteresse, die sich in der Kritischen Theorie gegenüber verschiedenen Spielarten der Vertragstheorie findet, werden bei Marcuse etwa in seiner frühen Kant-Kritik weiterentwickelt und bringen so mehr Licht in die Relevanz des Eigentums für jene Problematik.

Das Recht hat bei Kant die Aufgabe, Gegensätze zu versöhnen, ganz prominent etwa »die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen

20 Die Notiz findet sich in einer Sammlung von Notizen, die zwischen 1957 und 1967 entstanden sind.

Gesetze der Freiheit« (Kant 1977a: 336), oder auf subjektiver Ebene betrachtet die Freiheit der einzelnen mit dem Zwang bzw. der Disziplinierungsforderung der Gesellschaft. Um die Gegensätze von Freiheit und Zwang, Individuum und Allgemeinem zusammenzubringen und so die Grundlage der bürgerlichen Gesellschaft zu sichern bedarf es einer freiwilligen Affirmation des Zwangs – eine Figur, die den Vertragstheorien verschiedener Spielart eigen ist. Kant fasst diese Zustimmung als hypothetische, im Modus des »Als ob«, wodurch die Unterwerfung, so Marcuse, zum »idealen Apriori« wird (Marcuse 1987: 165). Er stellt seine Konstruktion dabei auf den Boden der bürgerlichen Gesellschaft, deren ultimativer Zweck die »peremptorische Sicherung des Mein und Dein« (ebd.: 163) ist, die also »durch öffentliche Gesetze das Mein und Dein« (Kant 1977a: 350) peremptorisch, d.i. nicht nur provisorisch, sichert.

Um diesen Akt der Verstetigung des Eigentumsverhältnisses kreist der »ursprüngliche« Vertrag, also die Figur des Gesellschaftsvertrags, laut Marcuse. Interessant ist nur, wie gerade hierin die Einheit von Individuum und Allgemeinheit konstruiert wird: Kant leitet die Notwendigkeit des Privatbesitzes bzw. -eigentums aus dem ursprünglichen Gemeinbesitz ab. Nicht die Zufälligkeit des Besitzers könne Grundlage für den allgemeinen Willen sein, sondern vielmehr das wechselseitige Zugeständnis des Willens, d.h. die allgemeine Anerkennung des Privatbesitzes statt einseitiger Willkür. Allgemeine Anerkennung des individuellen, freiheitsverbürgenden Eigentums einerseits, die gleichzeitige und freiwillige Selbstbeschränkung und Anerkennung der Autorität zur Hervorbringung freier Personen andererseits sollen die versöhnenden Resultate sein. Dass diese Konstruktion nun tatsächlich Freiheit hervorbringt, bezweifelt Marcuse allerdings. Wenn auch die Autorität zunächst an die Subjekte zurückgebunden ist und nicht mehr, wie vormals, an einer transzendenten Macht hängt, so sieht Marcuse das Problem doch in dem Begriff der Allgemeinheit, die hier hergestellt wird und die herrscht. Diese sei allgemein eben nur als Schein, »der dadurch zustande kommt, dass die besonderen Interessen bestimmter Schichten den Charakter allgemeiner Interessen annehmen, indem sie sich in der Apparatur des Staates scheinbar verselbständigen.« (Marcuse 1987: 168)

Die Verselbständigung des Staates gegenüber der Gesellschaft hebt die personalisierte Autorität auf und schafft eine »subjektlose«, so könnte man sagen. Mit der Formalisierung, die die Autorität an die Allgemeinheit oder zumindest an einen allgemeinen Charakter bindet, wird Autorität aber auch per se legitimiert. Die dabei vollzogene freiwillige Unterordnung zur »peremptorischen Sicherung der auf privaten Eigentumsverhältnissen aufgebauten bürgerlichen Gesellschaft« ist für Marcuse »die höchste Rationalisierung der gesellschaftlichen Autorität innerhalb der bürgerlichen Philosophie.« (ebd.: 174) Dennoch ist diese Rationalität eine irrationale, wie es oben schon mit Adorno hieß, denn die Zentralsetzung des Privateigentums ist keineswegs so rational begründbar. Sie ist für Kant letztlich eine Folgerung aus praktischer Vernunft. Sie wäre selbstwidersprüchlich, wenn mit ihr Ernst gemacht würde, so Marcuse, denn die Autorität des Gesetzes ist gerade dort notwendig, wo

das »ideale Apriori« auf den realen Widerspruch trifft, wo also deutlich wird, dass die Allgemeinheit eine scheinhafte ist.

Die Freiheitsproblematik zwischen Staat, Recht und Eigentum

Hegel nimmt die Kantische Freiheitsproblematik auf und beschreibt die darin liegenden Fliehkräfte. Statt sie als statisch zu begreifen, sieht Hegel die innere Dynamik der bürgerlichen Gesellschaft als ums Privateigentum zentrierte »Zwangsordnung«: Während es auf der einen Seite zur Anhäufung von Reichtum kommt, entsteht auf der anderen der »Pöbel« (ebd.: 176). Die bürgerliche Gesellschaft verliert damit ihren freiheitsverbürgenden Charakter, der nun bei Hegel systematisch im Staat aufgehoben werden soll: »die fast schon in ihrer vollen Problematik gesehene bürgerliche Gesellschaft kann in sich selbst nicht mehr die Grundlagen für das gesellschaftliche Autoritätssystem abgeben; sie hört auf, der eigentliche Ort der Freiheit und damit auch der Allgemeinheit zu sein.« (ebd.: 177) Mit dem Staat werde eine »irrationale Autorität« geschaffen, die eigenständig und von der Negativität der bürgerlichen Gesellschaft befreit sei und jenseits der aggregierten oder auch nur Einzelwillen zur geistigen Objektivität wird, oder, wie es bei Hegel heißt, zur »Wirklichkeit der konkreten Freiheit« (Hegel 1986: 406).

Das Eigentum bleibt dabei auch für Hegel zentral. Mehr als nur zur Bedürfnisbefriedigung ist es hier auch Selbstzweck – »Dasein« der Freiheit –, wobei sich auch die Frage der Vereinbarkeit des Privateigentums mit der Allgemeinheit stellt. In Hegels Antwort verschiebt sich die Stellung des Eigentums. Es soll nicht länger bloß privat sein und zu egoistischen Zwecken dienen, sondern soll in der Familie versittlicht und verewigt werden – ersteres durch die gemeinsame Haushaltung, letzteres durch die Weitergabe qua Erbe. Die Familie wird so zur Basis des Staates und weiter: »Gesellschaft und Staat sind von der Aufgabe der ersten »peremptorischen« Sicherung des Eigentums entlastet, da diese Aufgabe schon von der Familie übernommen wird.« (Marcuse 1987: 185)

An der Systematisierung der darin liegenden »Verabsolutierung [...] des Staates« (AGS 5: 315) arbeitet sich Adorno ab. Hier wird auch nochmals deutlich, warum er trotz aller scharfen Kritik an Hegel doch grundlegend an dessen Theorie anknüpft. Wenn auch im oben Entwickelten einige Passagen so klingen, als hielte Adorno Hegel für einen regressiven, zumindest aber konservativen Denker, so relativiert er hier, dass dies zeithistorische Gründe hat. Damit ist nicht etwa nur die preußische Zensur gemeint, die Hegel zur Affirmation des Staates verleite, sondern dass Hegel (noch) keine Kraft zur Aufhebung des sozialen Antagonismus sah. Hegel habe die widersprüchliche Totalität erkannt, die notwendigen Spannungen, die sich in der Gesellschaft ergeben, welche sich »[n]ur durch ihre Spaltung in die einander entgegengesetzten Interessen der Verfügenden und der Produzierenden hindurch [...] am Leben erhalten, sich erweitert reproduziert, ihre Kräfte entfaltet [hat]« (ebd.: 317).

Er erkennt, wie diese Spaltung eben auch den von ihm so genannten »Pöbel« hervorbringt, und gerade deshalb fordert er die Versöhnung sozusagen repressiv ein, da er keine gesellschaftliche Kraft erblicken kann, die diese Spannung progressiv aufheben könnte, wie dies später Marx tut. Hegel sträube sich also gerade gegen ein romantisierendes »Zurück« und ziehe die dialektischen Schlüsse. Allerdings führe das nach Adorno zum Abbruch der Dialektik statt zu deren Entfaltung, denn wo Hegel erkennt, dass die bürgerliche Gesellschaft nur durch das »universale Moment des partikularen Vorteils zusammengehalten wird«, hintertreibt gleichsam seine Ansicht des losgelösten Einzelnen, des monadischen Privateigentümers, die Möglichkeit einer Gesellschaft ohne Zwang. Die Dialektik treibe über die bürgerliche Gesellschaft hinaus, so Adorno, und wo Hegel auf ihrem Stand verharret, kann er dies nur durch die Verabsolutierung des Staates, die Stilllegung der Dialektik (vgl. ebd.: 317f.).

Für die Diagnose der liberalen Phase der bürgerlichen Gesellschaft bzw. die Periode des Konkurrenzkapitalismus sehen also Horkheimer und Adorno (und mit ihnen auch Marcuse) durchaus eine zentrale Rolle des Eigentums bzw. des Privateigentums. Dass die Gewichtung später abnimmt, das Eigentum eine sekundäre Rolle im Denken der Autoren einnimmt, hat mit der historischen Entwicklung und politisch-ökonomischen Wandlungsprozessen zu tun. Eigentum und Gesetz sind im Denken der Kritischen Theorie – explizit bei Neumann und Marcuse, implizit, wie sich gezeigt hat, auch stark bei Horkheimer und Adorno – verbunden, und beides erfährt eine Depotenzierung auf dem Weg zum »autoritären Staat«. Befindet Marcuse noch in den *Studien zu Autorität und Familie*, dass das Recht einen irrationalen Grund hat und dass die rechtliche Autorität »bis auf ihre Ursprünge nicht rational begründet werden kann, ohne die Grenzen eben jener Gesellschaft zu überschreiten, für deren Bestehen sie notwendig ist« (Marcuse 1987: 174), so ist das bisweilen in der vorliegenden Arbeit so interpretiert worden, dass die Realisierung der innenliegenden Normen wie Freiheit und Gerechtigkeit sich erst in einer Gesellschaft entwickeln könnten, die die bürgerlichen Schranken übersteigt. Dass die Implikationen dieses Befunds jedoch auch in die gegenteilige Richtung wirken, nämlich zu einer zunehmenden Verselbständigung der Autorität und dabei zu einer regressiven Aufhebung des bürgerlich-liberalen Geistes, zeigt sich deutlich in den Schriften der späten 30er Jahre bis in die Nachkriegszeit.

Regressive Eigentumskritik und autoritärer Liberalismus

Horkheimer hält der bürgerlich-liberalen Gesellschaft zugute:

»Der Liberalismus enthielt die Elemente einer besseren Gesellschaft. Das Gesetz besaß noch eine Allgemeinheit, die auch die Herrschenden betraf. Der Staat war nicht unmittelbar ihr Instrument. Wer sich unabhängig äußerte, war nicht not-

wendig verloren. Freilich gab es solchen Schutz nur auf einem kleinen Teil der Erde, in den Ländern, denen die andern ausgeliefert waren. Selbst die brüchige Gerechtigkeit war auf partielle geographische Bezirke beschränkt.« (HGS 4: 329)

Und dennoch warnt er nur wenige Zeilen davor: »Heute gegen den Faschismus auf die liberalistische Denkart des neunzehnten Jahrhunderts sich berufen, heißt an die Instanz appellieren, durch die er gesiegt hat.« (Ebd.: 327) Was hier zum Ausdruck kommt, ist das ganze Spannungsverhältnis der Kritischen Theorie zum Liberalismus: kein Nachtrauern, keine romantisierende Verklärung, aber dennoch ein Versuch der »rettenden Kritik«, die zumindest die kleinen Freiheitsspielräume zu bergen sucht, um sie dann zu extrapolieren. Was nun im Abgesang des Liberalismus angesichts des zunehmenden Autoritarismus im Europa, besonders aber im Deutschland der 1930er Jahre sichtbar wird, ist eine Aufteilung der verschiedenen Bestandteile des Liberalismus bzw. ein Formwandel von liberalem Denken, das ökonomischen und politischen Liberalismus noch zusammendenkt hin zu etwas, was mit Hermann Heller etwa als »autoritärer Liberalismus« bezeichnet werden kann und den ökonomischen Liberalismus durch politischen Autoritarismus absichert (vgl. Heller 1971; Kaufmann 2020).²¹

Was Heller hier diagnostiziert, ist ein doppeltes Verhältnis des Liberalismus zum Staat: Während er Tendenzen des Rückzugs des Staates vor allem mit Blick auf sozialstaatliche Maßnahmen beobachtet, sieht er damit keineswegs eine liberale Staatsskepsis oder -ferne. Im Gegenteil: Mit der »Entstaatlichung der Wirtschaft« geht eine »diktatorische Verstaatlichung der politisch-geistigen Funktionen« einher, wie sie Heller in der Theorie Carl Schmitts angelegt sieht (Heller 1971: 653). Die autoritäre und staatszentrierte Zuspitzung ist nach Heller ein notwendiger Schritt, schreibt er doch, dass »das deutsche Volk diesen neoliberalen Staat nicht lange ertragen« würde, bestünden noch demokratische Formen (ebd.). Dieser »Optimismus«, dass ähnliche Entwicklungen in demokratischen Bahnen zurückgedrängt würden, schwindet angesichts neuerer »neoliberaler« Entwicklungen, wo wir es mit einem anderen Autoritarismus zu tun haben. Mit der Aktualität werden wir uns

21 Nicht von ungefähr prägen Carolin Amlinger und Oliver Nachtwey in ihrer breit rezipierten Studie zur gekränkten Freiheit, in der sie auch in Anlehnung an die frühe Kritische Theorie auf aktuelle autoritäre Tendenzen schauen, einen ähnlichen Begriff, der jedoch die Perspektive noch etwas verschiebt: den Begriff des »libertären Autoritarismus«. (Amlinger/Nachtwey 2023: v.a. 15ff.) Zwar spricht schon Heller in seinem Aufsatz vom »neoliberalen Staat«, kann dabei aber selbstverständlich noch nicht die Entfaltung neoliberaler Strukturen voraussetzen, *aus denen heraus* einerseits und *in Reaktion auf welche* andererseits der neue Autoritarismus entsteht. (Heller 1971: 653) Beide ähneln sich aber dadurch, so wird gleich weiter argumentiert werden, dass sie einen »Ausdruck« der Massen begünstigen, wie es bei Benjamin heißt, dabei aber an deren eigenen Interessen vorbeigehen, dass sie eine Form der »Ästhetisierung der Politik« darstellen (BCS I.2: 506, siehe auch Rebentisch 2013: 342–374).

später noch genauer befassen; hier sei aber schon darauf verwiesen, dass im Kontext neoliberaler Vergesellschaftung weniger »Konventionalismus« und »Unterwürfigkeit« anzutreffen sind, sondern eine stärkere Verbindung von Autoritarismus und Autonomie (Amlinger/Nachtwey 2023: 15f.). Unter den Stichworten der »autoritären Rebellion« bzw. der Figur der »konformistischen Rebellen« ist jüngst der libertäre Geist des neuen Autoritarismus beschrieben worden (Amlinger/Nachtwey 2023; Henkelmann et al. 2020).

Bevor wir uns diesem Wandel zuwenden, sollen die Beschreibung des aufkommenden Autoritarismus und die besonderen Spannungen, die darin für Horkheimer und Adorno liegen, genauer gefasst werden. Dass Horkheimer und das Institut – wenn sie Heller auch nicht explizit rezipieren – der These eines »autoritären Liberalismus« nahestehen, und dabei auch trotz Pollocks These des vermeintlichen »Primats der Politik über die Wirtschaft« (Pollock 1984a: 124; siehe dazu auch Brick/Postone 1976 und Marrao 1975) die Eigentumsfrage und der Blick auf die Produktionsverhältnisse keineswegs verlorengehen, zeigt sich in der Fassung und der Zweckbeschreibung des autoritären Staats. In einer Notiz von 1935 schreibt Horkheimer, dass eben in der Zeit, in der es möglich würde, aus Mangel und Not herauszutreten, also in der Produktion und Rationalisierung ausgedehnt sind, es zu einer autoritären Sicherung der Eigentumsverhältnisse kommt bzw. kommen muss. Dass nun also die ökonomische Ungleichheit weniger durch den »stummen Zwang« der ökonomischen Verhältnisse selbst, wie es oben in Anlehnung an Marx hieß, gesichert wird, sondern durch politischen Zwang und die Fassade paternalistischer Zuwendung, um »einen überlebten Zustand zu schützen und die notwendige Veränderung aufzuhalten«, ist die neue Tendenz, die Horkheimer hier erkennt (HGS 12: 242).

Dass dabei auch nicht nur offene Gewalt am Werk ist, sondern es um einen ideologischen Einbezug der Unterworfenen geht, hebt nicht nur Horkheimer in jener Notiz hervor. Deutlich findet sich diese These auch in Benjamins Kunstwerk-Aufsatz, wo er beschreibt, wie im aufkommenden Autoritarismus die »proletarisierten Massen« organisiert und eingebunden werden, um gegen ihre eigenen Interessen an der Konservierung der grundlegenden ökonomischen Strukturen mitzuwirken. Ihnen wird ein »Ausdruck« verschafft, ohne jedoch strukturelle Effekte zu zeitigen. Was wir beobachten können, so Benjamins These, die uns heute ähnlich auch in der Populismusforschung begegnet, ist eine »Ästhetisierung des politischen Lebens« bei gleichzeitiger Bindung der politischen Macht an Wenige (BGS I.2: 506).

Die Formwandelthese – vom Konkurrenz- zum autoritären Liberalismus – gibt uns auch einen Anhaltspunkt in der Frage nach der Aktualität der hier entwickelten Liberalismus- und Rechtskritik, denn a) wird die Behauptung aufgestellt und vertreten, dass auch unter sich wandelnden Ausprägungen und Formen doch das unterliegende Produktionsverhältnis und die Aneignungsform von Eigentum im Wesentlichen noch Bestand haben, wenn auch die Form sich gewandelt hat, wie der

daraus hervorgehende Antagonismus sich darstellt und »verwaltet« wird. Bezeichnend ist für Horkheimer, dass in der neuen Phase eine zunehmende Trennung von Eigentum und Herrschaft stattfindet, dass sich die Leitung zunehmend gegenüber dem Besitz verselbständigt und damit auch die juristische Sphäre einen Funktionswandel erhält (vgl. HGS 4: 208f.). Für die Theorie und Kritik des Rechts heißt das, b) dass es stärker oder weniger stark als direktes Instrument eingesetzt werden kann, als Direktive auftritt oder doch Spielräume der Kritik schafft und somit c) der Grad nachvollzogen werden muss, in dem das Recht noch einen basalen Schutz oder darüber hinaus gar etwas wie eine »Resistenzkraft« bieten kann. Dazu muss die Aktualität der hier entwickelten Thesen geprüft werden bzw. die Frage, wie es um die weitere Entwicklung des Rechts steht.

Horkheimers Diagnose, wie sie hier ausgebreitet wurde, bezieht sich vor allem auf den Übergang von der liberalen Phase des Kapitalismus zu einer stärker monopolisierten, die begleitet wird vom Aufstieg eines autoritären Staats, konkret in Deutschland von der Machterlangung der Nationalsozialisten. Nach Horkheimer ist dieser Übergang eben nicht als Bruch, sondern als fortschreitende Enthemmung zu begreifen, in der die Ungleichheiten der liberalen Gesellschaft zu sich kommen: »Der gleiche und gerechte Tausch hat sich selbst ad absurdum geführt, und die totalitäre Ordnung ist dies Absurdum.« (Ebd.: 309)²² In die Nachkriegszeit ziehen sich einerseits Kontinuitäten, andererseits aber auch ein starker Wandel, v.a. wiederum in der Form der Vergesellschaftung und der Ausprägung des sozialen Konflikts. Während Horkheimer in Deutschland in den 30er und 40er Jahren Konzentrations-tendenzen erkennt und eine Formierung der Volksgemeinschaft bei gleichzeitigem Abbau der Sozialpolitik (bzw. bei deren ideologischer Zuspitzung) ausmacht, ist die Nachkriegszeit von einer langsamen Rückkehr zu stärkerer Anti-Kartellpolitik und auch einer Aufwertung des Sozialstaats geprägt. Auch diese Tendenz wird kritisch von Horkheimer und Adorno begleitet.

Autoritärer Liberalismus im gesellschaftlichen Strukturwandel

Besonders in seinen Vorlesungen zu *Philosophischen Elementen einer Theorie der Gesellschaft* setzt sich Adorno in den 1960er Jahren zunehmend mit dem sozialen Strukturwandel auseinander. Was er beobachtet, ist eine Aufwertung der Lage der Arbeiterschaft. Eine zunehmende Verbürgerlichung des Proletariats sei

22 Und auch in der neueren Diskussion um Interpretationen des Faschismus ist diese These wiederzufinden. Wenn auch Theoretiker wie Zeev Sternhell (2019) argumentieren, dass die faschistischen Bewegungen Europas Zulauf vor allem auch aus dem sozialistischen Lager erhielten und anti-liberal waren, betont etwa Ishay Landa, dass hinter der anti-liberalen Propaganda doch eine Bewahrung (zumindest ökonomisch-)liberaler Strukturen steckte, und verfolgt dabei die These einer »ideologischen, sozialen und historischen Verwandtschaft zwischen dem Liberalismus und dem Faschismus« (Landa 2022: 17).

zu verzeichnen, was einerseits Aufstieg und eine Besserung der Lebensumstände bedeutet, andererseits aber auch eine steigende Konkurrenz in der Klasse. Gleichzeitig würden die Gewerkschaften geschwächt, wie auch insgesamt eine »Reprivatisierung« stattfinden, weniger jedoch eine Politisierung (vgl. Adorno 2023: 64). Dies hänge nicht zuletzt mit der Komplexität sozialer Verhältnisse zusammen, die als unveränderbar erscheinen – die Nivellierung, die hier eintritt, hat also zwei Züge: Neben der Aufwertung auch der unteren Klassen findet eine Zuflucht ins Konkrete statt, eine Ablenkung von Bedürfnissen auf konkrete, befriedigbare; oder anders ausgedrückt: Gerade mit der Aufwertung kann nun die Flucht in Ersatzbefriedigungen durch Konsum geschaffen werden (vgl. ebd.: 74).

Dennoch: Auch wenn der Wohlstand ebenso für die unteren Schichten stieg, so war die Ungleichheit und damit verbunden die Unfreiheit, im Sinne einer weiter bestehenden Abhängigkeit, keineswegs überwunden. Im Gegenteil lässt sich etwa nach Thomas Piketty seit den 1970ern, also kurz nach der Phase, die Adorno beschreibt, eine regelrechte »Explosion der Lohnungleichheit« entdecken (Piketty 2020: 401ff.). Auch in der vermeintlich »nivellierten« Gesellschaft, in der subjektiv eine Verbesserung für viele zu erkennen ist, bleibt objektiv betrachtet doch das Moment der Herrschaft bestehen, so Adorno (vgl. Adorno 2023: 99). Die Effekte dieser Nivellierung betrachtet Adorno also ambivalent, da er in der Integration der Arbeiterschaft, also dem, was auf ihrer Seite subjektiv als Integration erscheint, eine repressiv befriedende Wirkung sieht, nähmen doch Protest und Widerstand ab, wo das Bewusstsein für die fortbestehende Herrschaftsdynamik fehlt (vgl. ebd.: 100f.). Andererseits will er aber auch keinesfalls eine These vertreten, wonach die Aufwertung zurückgedreht werden müsse. Wer dies fordere, sei »Narr und Reaktionär zugleich«, so Adorno, denn die Verschärfung des Klassenverhältnisses könne vielleicht das Bewusstsein für die Beherrschung steigern, schränke dafür aber umso mehr die Kapazitäten für Widerstand dagegen ein, sind doch Bessergestellte eher dazu fähig sich zu engagieren als jene, die offener Not ausgesetzt sind (vgl. ebd.: 104f.). Ähnlich wie auch bezogen auf das Recht findet sich hier also ein Argument, dass mit der sozio-ökonomischen Integration ebenso wie mit der rechtsstaatlichen immerhin Ressourcen für Kritik geschaffen werden, wenn auch die Einsicht in das objektive Verhältnis weiter verstellt wird.

Neben der Ungleichheit bzw. damit zusammenhängend sieht Adorno die Momente der Beherrschung gerade darin, dass die Integration als »Wohltat« funktioniert und dabei eben prekär ist; jederzeit kann sie zurückgenommen werden und auch dort, wo sich scheinbar selbständige Strukturen entwickeln, bleiben diese der sozialen Asymmetrie verhaftet. Die Gesellschaft scheint pluralistisch, entwickelt sich maßgeblich aber nur an der Oberfläche im Bereich von Konkurrenz und Konsum – also angelehnt an Marx: eher in der Zirkulation – als in der Produktionssphäre. Weiter gilt dennoch: »In einer monokratischen Gesellschaft geht es streng logisch zu. Sie ist von einem Prinzip, dem Tausch um des Profits wil-

len, beherrscht.« (ebd.: 199) Dies wird durch den Pluralismus an der Oberfläche nur verdeckt, aber nicht verändert. Deutlich wird das nicht zuletzt in immer wieder auftauchenden Legitimationsdefiziten und -krisen des Staats durch das Wiederauf- oder Durchbrechen des Klassenkonflikts, wie sie etwa Habermas diagnostiziert (vgl. Habermas 1976: 320, weiter Habermas 1973).

In den 1970er Jahren setzt eine weitere Entwicklung ein, die sich bis in die heutige Zeit fortsetzt und die – bei aller Differenz – auch gewisse Parallelen zu jener Entwicklung aufweist, die Horkheimer oben beschrieb. Was sich in dem eben entwickelten bei Adorno als »(Re-)Privatisierung« andeutete, in der Zeit des Ausbaus des Wohlfahrtsstaats und der Nivellierung aber noch eine schwache Tendenz blieb, setzt sich ab den 1970er Jahren als hegemoniale Strömung durch. Von der hier gemeinten neoliberalen Agenda, die nun ihre erste Hochphase erlebt, schreibt Quinn Slobodian, dass sie durchaus Nähen zu Hellers Beschreibung des »autoritären Liberalismus« aufweist (vgl. Slobodian 2020: 28). Wie Adorno, Horkheimer und Marcuse implizit an diese These Hellers andockend den Autoritarismus der 1930er Jahre deuteten, so kann ihre Theorie uns auch heute noch etwas für den »autoritären Neoliberalismus« sagen, ohne dass dieser in eins gesetzt wird mit der historischen Anbahnung des Faschismus. Aber gerade mit Blick auf das Verhältnis von Recht und Eigentumsstruktur und die damit zusammenhängenden Konkurrenzverhältnisse ist hier Erklärungspotential, das die Analysen der frühen Kritischen Theorie auch fruchtbar für eine heutige Zeitdiagnose macht.

Der Begriff des »autoritären Liberalismus« wurde u.a. von Alexander Somek in die neuere Diskussion des Neoliberalismus eingebracht und setzt vor allem an den EU-Politiken im Rahmen der Eurokrise an. Auch ihm und anderen Sympathisanten des Konzepts kommt es nicht darauf an, eine direkte Parallele zum aufkommenden Faschismus in Weimar zu spannen, sondern autoritäre Momente in der managerialen Krisenpolitik aufzuzeigen, die im Dienste der Ökonomie demokratische Souveränitäten übergeht (vgl. Somek 2015).²³ Bevor wir uns aber dieser jüngsten Phase widmen, blicken wir zunächst noch auf die Entfaltung neoliberaler Rationalität und Regierungsweisen, bei denen wir oben im Anschluss an Adornos These der Nivellierung und zunehmenden (Re-)Privatisierung stehengeblieben sind.

Denn nicht nur in der aktuellen Krisenpolitik, sondern auch in einer weiteren Fassung lässt sich ein Zusammenhang von neoliberalen Politiken, Autorität und Eigentumssicherung aufzeigen. Wie auch der klassische Liberalismus keinen reinen

23 Siehe auch Streeck (2015) und Oberndorfer (2012). Scheuerman weist zurecht auf die Gefahr hin, mit dem Konzept über das Ziel hinauszuschießen und die Ära Merkel/Schäuble in der EU mit der Politik von Papens in Weimar gleichzusetzen, welche im Zentrum der Argumentation Hellers steht. Dennoch sieht auch Scheuerman wichtige Impulse in dem Konzept – in seinem Sinne soll hier ein kritischer Gebrauch von der These Hellers gemacht werden (vgl. Scheuerman 2015: v.a. 309).

»Laissez-faire«-Kapitalismus begünstigt, sondern auf den Staat angewiesen ist – einerseits, um die Marktbedingungen herzustellen und zu sichern, andererseits aber auch, um die eigene Reproduktion angesichts der selbstdestruktiven Tendenzen einzuhegen (vgl. Agnoli 1995: 30f.; siehe auch Fraser 2017: 148) –, so ist auch der Neoliberalismus keineswegs anti-etatistisch. Statt um eine reine Freisetzung der Märkte sind die Protagonisten neoliberaler Theorie nach Slobodian vielmehr um eine »Isolierung der Märkte«, um die »Umgestaltung von Staat, Recht und anderen Institutionen zum Schutz des Marktes« bemüht (Slobodian 2020: 14). Längst zum alles und nichts umfassenden Stichwort geworden, wird der Neoliberalismus hier als Reaktion auf die Wirtschaftskrise der späten 1920er Jahre ebenso wie den Keynesianismus (vgl. Ptak 2017: 18ff., ebenso Biebricher 2021: 30ff.) gefasst, die – theoretisch durchaus heterogen in ihren verschiedenen Ausprägungen – basal aber gerade in Abkehr von der wohlfahrtsstaatlichen Prägung in den 1960er Jahren eine Dynamisierung der Gesellschaft und (Wieder-)Hinwendung zum Markt forciert. Ralf Ptak fasst zusammen: »Die Eckpunkte dieser zerstörenden Dynamisierung sind: Deregulierung, Liberalisierung, Privatisierung, Flexibilisierung und Freihandel« (Ptak 2017: 76) – ein »Race to the bottom«, wie John Kannankulam beschreibt, in dem sich ein globaler Unterbietungswettkampf um Standortvorteile entflicht und die Weltfinanzmärkte zur »selbständigen Verwertungssphäre für Kapital« wurden (Kannankulam 2008: 113, 119).

Neoliberale Subjektivierung

Davon bleiben auch die Subjekte nicht unberührt. Mit der neoliberalen Subjektivierung, so Wendy Brown, finden wir eine neue Homologie von Staat und Seele vor, wie sie in der Politischen Philosophie etwa bekannt ist durch Platon und seine Gleichsetzung der Subjekttypen einer Polis, die den Charaktermerkmalen der Menschen gleichen sollten. Im Neoliberalismus ist diese Homologie geprägt durch das Unternehmertum, das sowohl in der Sphäre des Politischen, als auch auf Seiten der Subjektconstitution zu finden ist (vgl. Brown 2015: 21)²⁴ – der Markt prägt sich seine Subjekte auf der Makro-Ebene und auf der Mikro-Ebene: managerialer Staat und »unternehmerisches Selbst« (Bröckling 2007). Brown betrachtet den Neoliberalismus in Anschluss an Foucault nicht nur mit Blick auf die Entfesselung des Marktes und graduell zunehmende Ökonomisierungen, sondern will eine qualitativ neue Form der Ökonomisierung in den Blick nehmen, die das Subjekt erfasst und auch eine neue »Regierungsrationaltät« bzw. eine neue »Ordnung normativer Vernunft« umfasst (Brown 2015: 32). Indem Selbst und Staat zu Management-Projekten umgewandelt werden, greift diese Rationalität auch demokratische Grundprinzipien an

24 Die Distanz zur »verwalteten Welt« ist hier nicht sehr groß, um an Adorno und Horkheimer anzudocken.

bzw. höhlt die Demokratie aus und stellt sie in den Dienst des Marktes, der heute nur zu bekannten »Sachzwänge« respektive der »Alternativlosigkeit«.²⁵

Was an dieser Entwicklung besonders hervorsteicht, ist, dass hier nicht nur ein Policy-Vorschlag unter anderen diskutiert wird oder es zu bloß graduellen Verschiebungen etwa mit Blick auf Sozialpolitik oder wirtschaftliche Regulierung kommt, sondern dass der Neoliberalismus ein ganz neues Rationalitätsprinzip darstellt, das sich in alle Lebensbereiche eingräbt und die Subjektstruktur von Grund auf neu prägt. »Der Neoliberalismus herrscht als raffinierter gesunder Menschenverstand, ein Realitätsprinzip, das Institutionen und Menschen überall umformt, wo es sich niederlässt, sich einnistet und Bestätigung erfährt.«, so Brown (2015: 38). Die These vom neuen »Realitätsprinzip« werden wir später noch genauer aufgreifen. Zunächst soll aber an die obige Fragestellung angeknüpft werden, nämlich, wie nun (Neo-)Liberalismus und autoritäre Tendenzen zusammengehen oder gar -gehören.

Brown liefert dazu einen Vorschlag: Wir hatten schon beschrieben, dass die neoliberale Theorie keineswegs gegen staatliche Strukturen per se gerichtet ist, sondern vielmehr ein Projekt robuster staatlicher Strukturen zur »Isolierung der Märkte« verfolgt; dabei geht es aber um die Herstellung von Strukturen nach dem Bild des Marktes, also um eine formal-rechtliche Struktur, die aber keine bewusste Planung umfasst. Wettbewerb soll das leitende Prinzip in allen Sphären werden, der Staat nur den Rahmen schaffen, wobei Hayek und seine Mitstreiter eine antipolitische Stoßrichtung verfolgen, (Re-)Privatisierung forcieren und Schutz für das (vermeintlich) Private einfordern. Die geschützte private bzw. persönliche Sphäre wird dem Sozialen übergeordnet und dazu werden tatsächlich ein starker Staat, Polizei und Verteidigung eingefordert (vgl. Brown 2018: 16f.). Während die Forderungen in der Sprache der Rechte vorgetragen werden, untergräbt die neoliberale Logik allerdings individuelle politische Rechte, wenn diese etwa von Aktivist*innen der neuen Rechten gerade zur Exklusion und zum Angriff auf soziale Gerechtigkeit herangezogen werden. Dabei sieht Brown auch ein neues Freiheitsverständnis aufkommen, das paradoxerweise ausgerechnet in Metaphern der Abschottung ausgedrückt wird: Mauern, Zäunen, Verbotsschildern, die die Sicherung des Privaten vor dem öffentlichen Zugriff demarkieren sollen (vgl. ebd.: 23).

Autoritarismus im Namen der Freiheit – diese Figur machen auch Amlinger und Nachtwey, wie oben schon angeführt, in ihrer aktuellen Studie aus. In direkter Auseinandersetzung mit Browns Aufsatz versuchen sie, die Bindung des neuen Autoritarismus an einen »verdinglichten« Freiheitsbegriff nur mehr zuzuspitzen. Nicht (nur) die Sicherung des Privaten gegen Soziales stehe hier im Vordergrund, sondern ein tatsächliches Autonomiestreben, das letztlich aber daran krankt, dass die neoliberalen Strukturen eben schon so weit internalisiert sind, dass das Aufbegehren

25 So etwa beliebte Legitimationsstrategien von Thatchers TINA-Prinzip bis zu Merkels Rhetorik der »Alternativlosigkeit«; siehe dazu Seville (2016).

wieder konformistisch wird. Amlinger und Nachtwey schreiben zu diesem Punkt: »Libertäre Autoritäre trotzen rebellisch jeder externen Autorität. Angepasst sind sie nur insofern, als sie die Normen der Konkurrenzgesellschaft internalisiert haben.« (Amlinger/Nachtwey 2023: 178) Browns eigenes Argument aus ihrer Neoliberalismus-Theorie führt also über ihr Autoritarismus-Verständnis hinaus.

Schlagen wir von hier den Bogen zurück, a) zur Diskussion um den »autoritären Liberalismus« und b) letztlich zum Startpunkt und Kern des Kapitels, nämlich der Rolle von Konkurrenz und Eigentum für das Rechtsverständnis der Kritischen Theorie.

a) Die Reaktivierung der These Hellers über den »autoritären Liberalismus« haben wir oben angesichts der Krisenpolitik der EU nach 2008 verortet. Gerade in der Inter- bzw. Transnationalisierung von Märkten und der Finanzialisierung sehen Somek, Streeck und andere eine Basis für neue autoritäre Strukturen, deren Durchgreifen sie nicht zuletzt in der Austeritätspolitik erblicken. Die Gremien, die hier handeln, sieht Somek zwar als delegierte Mächte an, jedoch stellt sich ihm die Frage, wie weit Delegation reicht, um noch demokratisch zu sein. So bewegt er sich in der Nähe der Thesen Streecks, der gegen jene autoritären Züge eine Rückgewinnung nationalstaatlicher Souveränität einfordert (vgl. Streeck 2013: 236ff.). Wie oben schon angezeigt, mahnt Scheuerman demgegenüber in zwei Sphären Vorsicht an: Einerseits – und er unterstellt nicht, dass Somek oder Streeck das machten, aber die Terminologie brächte die Gefahr mit sich – sollte die historische Folie klar abgrenzbar von den aktuellen Tendenzen sein, die EU-Politik nicht mit der prä-faschistischen gleichgesetzt werden. Zum anderen sieht er in dem eingeforderten Rückgang hinter die Entwicklungen zum Transnationalismus »worrisome symbolic as well as real-life consequences« (Scheuerman 2015: 311) – auch hier mit dem Hinweis, dass Streeck diese keineswegs ausblende oder naiv beiseiteschiebe.

Dennoch können diese Bedenken durch die Autoritarismus-Theorie gerade der frühe Kritischen Theorie substantiiert werden. In einer noch wesentlich weniger globalisierten Welt, in der die Nationalstaaten dennoch qua Blockbildung an Bedeutung verloren, diagnostizierte Adorno bereits 1959 die problematischen (politischen, weniger ökonomischen) Folgen eines Rekurrens auf den Nationalstaat; diese Rückabwicklung internationaler Organisationen zugunsten einer zunehmenden Abschottung sind es wohl, auf die Scheuerman vorsichtig anspielt.²⁶ Zu unter-

26 Adorno schreibt: »Aktuell aber ist der Nationalismus insofern, als allein die überlieferte und psychologisch eminent besetzte Idee der Nation, stets noch Ausdruck der Interessengemeinschaft in der internationalen Wirtschaft, Kraft genug hat, Hunderte von Millionen für Zwecke einzuspannen, die sie nicht unmittelbar als die ihren betrachten können. Der Nationalismus glaubt sich selbst nicht ganz mehr und wird doch politisch benötigt als wirksamstes Mittel, die Menschen zur Insistenz auf objektiv veralteten Verhältnissen zu bringen. Daher, als ein sich selbst nicht ganz Gutes, absichtsvoll Verblendetes, hat er heute die fratzenhaften Züge angenommen.« (AGS 10.II, S. 565f.)

suchen wäre, inwiefern hier die Lösung gegen autoritäre Tendenzen im überstaatlichen Bereich nicht eine Stärkung autoritärer Tendenzen im Nationalen bewirke – wobei auch umgekehrt das Argument zu machen ist, dass autoritäre und nationalistische Bewegungen gerade das Feindbild der übergeordneten Struktur brauchen, wie dies bei AfD und anderen europäischen rechten Parteien zu erkennen ist.

Dennoch haben wir auch jenseits dieser Frage mit Brown und Amlinger/Nachtwey gesehen, wie autoritäre Tendenzen aus den (neo-)liberalen Strukturen erwachsen und wie sich in Anpassung an den Wandel der Subjektstruktur auch an die Autoritarismustheorie der frühen Kritischen Theorie anschließen lässt. Darüber hinaus lässt sich eine weitere Linie ziehen, wenn man die Internalisierung und Totalisierung des managerialen Geistes verfolgt. Noch vor der Verbreitung neoliberaler Strukturen, bevor der Staat zum Management-Projekt wurde und die Subjekte zum unternehmerischen Selbst, stellten Horkheimer und Adorno die These einer Tendenz zur verwalteten Welt auf. Damit ist keineswegs das gleiche gemeint wie das, was hier als manageriale Rationalität beschrieben wurde. Es lässt sich aber mit Letzterem an die Theorie Adornos und Horkheimers anknüpfen, die freilich die neueren sozialen Entwicklungen aufnehmen muss.

Angesichts der zunehmenden Vergesellschaftung, so Adorno, kommt es auf subjektiver Seite zu einer Aneignung der administrativen Strukturen: »[j]eder Einzelne wird gewissermaßen zum Verwaltungsfunktionär seiner selbst.« (Adorno in HGS 13: 124) Aber auch auf der gesellschaftlichen Ebene findet eine zunehmende Verwaltung statt, die problematisch nicht ob ihrer administrativen Gestalt, sondern durch ihre zunehmende Verselbständigung und Lösung von Zwecken wird. So wehren sie auch eine regressive Kritik von Recht und Verwaltung ab, die sie gerade im Autoritarismus sehen; Adorno verdeutlicht dies an seiner Analyse des autoritären Agitators am Beispiel von Martin Luther Thomas, der gegen »unpersönliche« Institutionen und Bürokratismus ankämpfe, dies jedoch nur zum Zweck der Ausbeutung und Mobilisierung von Affekten, nicht zu einem sozialen Zweck tue (vgl. Adorno 1973: 438f.). So kann die vermeintliche Kritik des Rechts gar der »verwalteten Welt« in die Hände spielen, will sie doch von objektiver, immerhin noch vermittelter Herrschaft zu direkter überleiten. »Wenn Thomas über Gesetz und Konvention herfällt, hat er nicht Freiheit im Sinn, sondern Unterwerfung des Individuums; nicht unter unabhängige gesetzliche oder moralische Maßstäbe, sondern unter den direkten Befehl jener, die die Gewalt innehaben, die auf objektive regulative Ideen ohne weiteres verzichten können.« (Ebd.: 445) Die demagogische Technik, die hier angewandt wird, kennen wir auch aus aktuellen autoritären Bewegungen, die eine (Meinungs-)Diktatur anprangern, nur um selbst repressive Ziele zu verfolgen. Die Frage, welche Rolle das Recht hier nun einnimmt bzw. Momente der Verrechtlichung und/oder der Entrechtlichung sollen im nächsten Kapitel verfolgt werden.

Davor aber noch eine abschließende These zu verwalteter Welt und autoritärem (Neo-)Liberalismus: der Entzug sozialer Strukturen des politischen Zugriffs und gar

der politischen Reflexion, wie er in der Herrschaft des neoliberalen Common Sense, der Alternativlosigkeit und der Sachzwänge zu finden ist, den u.a. Jacques Rancière (neben Colin Crouch) als »Postdemokratie« bezeichnet,²⁷ befeuert die Verselbständigung, macht die Subjekte zunehmend zu Anhängseln der Administration. Im Neoliberalismus hat die Struktur, die Horkheimer zunächst für Prozesse der Monopolisierung beobachtet ihre neue Form gefunden: die zunehmende Abspaltung von Leitung und Besitz, und dabei ein Eigenleben der Verwaltung, das jedoch nicht zur Auflösung des Eigentums strebt, sondern es – wie auch die unterliegenden Produktionsverhältnisse – in neuer Form konserviert.

5.3 Verrechtlichung und Entrechtlichung von sozialen Verhältnissen

»Das Recht stabilisiert immer die Gesellschaft, aber es stabilisiert auch Errungenschaften der Freiheit, wie es genauso Herrschaftsverhältnisse stabilisiert. Nichts stabilisiert Herrschaftsverhältnisse besser [...]« (Brunkhorst 2014c: 269). Was Brunkhorst hier mit Blick auf die Rechtsauffassung nach Marx ebenso wie auch bei Habermas festhält, ist als Spannung im heutigen (kritischen) Rechtsdiskurs durchaus weit verbreitet, etwa in der hier vorliegenden Doppelformulierung von »Herrschaft und Freiheit«, oder auch dem Begriffspaar »Emanzipation und Gewalt«²⁸ und ähnlichen Versuchen, das Janusgesicht des modernen Rechts zu fassen. Während nun Marx eher bekannt ist für seine Kritik des letzteren Zugs, den Brunkhorst dem Recht zuschreibt, nämlich die herrschaftsstabilisierende Form des Rechts, scheint sich Habermas mit seiner Diskurstheorie des Rechts vor allem dem ersten Bereich zuzuwenden: der Stabilisierung von sozialen und freiheitlichen Errungenschaften. Wichtig ist jedoch zu sehen, dass keiner der beiden bei einer einseitigen Betrachtungsweise stehenbleibt – beide sehen die Ambivalenz, wenn nicht Dialektik des Rechts. Aber beide tun dies auf unterschiedlichen Ebenen.

Zweitens ist dazu zu bemerken, dass die Rede von »dem« Recht hier sehr stark verallgemeinert, die Differenzen der beiden Theoretiker oder (wenn man sich von den Personen löst) der Arten der Theoretisierung aber keineswegs darauf begrenzt sind, dass sie sich verschiedene Aspekte des Rechts vornehmen. Marx' Kritik beschränkt sich nicht auf das Privatrecht, sondern reicht bis hin zur Kritik der Idee der Menschenrechte etwa in seinem Text *Zur Judenfrage*; Habermas seinerseits beschränkt sich nicht auf die Menschen- oder Grundrechte, ebensowenig auf die Prozessualität des Rechts, sondern spannt sein Werk über die verschiedenen Ebe-

27 Polemisch schreibt Rancière gar von der Umformung der Politik zur bloßen »Verwaltung des Kapitals«, die durch demokratische Verhältnisse maskiert wird (Rancière 2002: 123).

28 So etwa jüngst Liza Mattutat (2022).

nen.²⁹ Tatsächlich sollen uns im weiteren Verlauf dieses Kapitels vor allem Fragen des Rechts in einer Hinsicht berühren, die sowohl bei Marx, als auch bei Habermas auftauchen, nämlich solche in Richtung der Funktion bzw. Wirkweise von Rechten, wobei sich eine neue bzw. weitere Doppelcharakterisierung ergibt, die hier diskutiert werden soll: Vor dem Hintergrund der Debatte um das Verhältnis von Recht und Politik bzw. einer politischen Konzeption von Grund- und Menschenrechten soll »das Recht« auf zweierlei Tendenzen hin untersucht werden, nämlich auf seine Fähigkeit, politische Prozesse anzustoßen bzw. Debatten in sich aufzunehmen einerseits, auf die Blockade politischer Prozesse andererseits.

In dieser Blickrichtung tritt das Recht – oder genauer treten die (subjektiven) Rechte – auf als ideologischer Schleier, dort, wo es bzw. sie »die sozialen Herrschaftsverhältnisse der Kritik« (Menke 2009: 4) entziehen, oder (bzw. wie noch genauer aufzuschlüsseln sein wird: und/oder) als »Platzhalter« für die politische Debatte um Grundrechte (vgl. Habermas 1992: 160) oder Menschenrechte (vgl. Kreide 2013). Diese Bestimmung von Rechten als Auslöser oder Blockaden politischer Prozesse fügt sich auf der Funktionsebene in oben beschriebene Gegenüberstellungen von »Emanzipation und Gewalt« oder »Freiheit und Herrschaft« ein, ohne jedoch linear in ihnen aufzugehen (wie auch die beiden Begriffspaare nicht identisch sind).³⁰ Entwickelt werden soll diese Untersuchung aus einer Kritik der frühen Kritischen Theorie heraus, die ein weiteres Verständnis einer politischen Konzeption von Rechten anbahnt.

Horkheimers »Theorieverfall«

Hans-Jürgen Krah, Adornos Schüler und Mitarbeiter, Protagonist der Frankfurter Studierendenproteste von 1968 und führender Vertreter des SDS, geht im Mai 1969 in einer Diskussion über Horkheimer scharf ins Gericht mit jenem. Zwar habe Horkheimer den »Doppelcharakter des bürgerlichen Individuums« richtig erkannt und damit das Freiheitsverständnis charakterisiert, wie es in den bürgerlichen Revolutionen entwickelt wurde. So arbeitet Horkheimer – wie wir oben gesehen haben – heraus, wie Gerechtigkeit abgeleitet wird aus dem Äquivalententausch, wie damit die Gleichheit der Menschen als Warenbesitzer und »autonome und bedürfnislose Rechtsperson« gesetzt wird und Freiheit demnach die der Marktteilnehmer (hier im Ursprung tatsächlich nur im Maskulinum) ist. Bei aller Kritik, so ist hier die doppelte These von Freiheit und Herrschaft konserviert, denn wenn auch die Freiheit nur eine ideologische sei, so blieben doch noch Spielräume oder Möglichkeiten der

29 Unter anderem rezipiert Habermas auch die Marx'sche Kritik des Warentauschparadigmas als Kern des bürgerlichen Gerechtigkeitsdenkens; siehe Habermas 1973: S. 81f.

30 So heißt »Blockade« nicht automatisch Gewalt oder Herrschaft, »Auslöser« nicht per se Freiheit und Emanzipation, wenn auch die Tendenz dahin gehen mag.

Kritik, die in der Figur der gleichen bzw. gleichberechtigten Rechtsperson aufgespeichert sind. Aber:

»Horkheimer hat erkannt, dass mit dem Übergang vom Konkurrenz- ins Monopolkapital das, was das bürgerliche Individuum noch an Ideologie und Freiheit der Kritik im Schutzraum der Familie und in der Bindung an die Vaterautorität inkorporierte, restlos verloren geht, dass also gewissermaßen die Unterdrückung zwar nahtlos fortlebt, aber das, was an immanenter Kritik aus den bürgerlichen Kategorien in der Gesellschaft und in den Ökonomien selbst notwendig war, zerstört wird, dass im bürgerlichen Individuum, in der Rechtsperson, immer noch das Moment der Freiheit mitgesetzt war, das Moment der Gleichheit, dass die liberalen Rechtskategorien der bürgerlichen Gesellschaft Ideologie waren, insofern sie die materielle Ungleichheit verschleierten, aber in dieser ideologisch entstellten Gestalt emanzipatorische Gehalte enthielten. Und deshalb muss es als Theorieverfall angesehen werden, wenn Horkheimer – der so extrem wie kein anderer den Verfall des Emanzipationsbewusstseins durch das Monopolkapital, das er als potentiellen Faschismus bezeichnete, gesehen hat – immer noch davon spricht, dass es in dieser ›liberalen‹ Gesellschaft relevante Spielräume zu verteidigen gibt.« (Krahl 2008: 238f.)

Während die Freiheit also »in ihrer ideologisch entstellten Gestalt«, d.h. selbst als bürgerlich reduzierte, noch die Möglichkeit zur einholenden Kritik *durch das und am* Recht zuließ, so ist mit dem bürgerlichen Individuum auch diese Ressource der Entwicklung der Produktionsverhältnisse zum Opfer gefallen. Was hier stärker ökonomistisch aufgefasst wird – durch Krahls Rückbindung an die Marx'sche Theorie, aber auch im Horkheimer'schen Duktus selbst, der den Übergang vom Konkurrenz- zum Monopolkapitalismus beschreibt (a) –, wird begleitet durch (mindestens) zwei weitere Thesen: zum einen jene der fortschreitenden Rationalisierung bzw. der Durchsetzung »instrumenteller Rationalität« (b), zum anderen durch die psychoanalytische Theoretisierung der Subjektgenese (c).

Um die Thesen, die hier zusammenkommen, in aller Kürze (meint: verkürzt) darzustellen: In (a) findet sich weitgehend eine Widerspiegelungsthese, die davon ausgeht, dass die ökonomischen Verhältnisse sich in den sozialen und politischen (relativ) linear ausdrücken. Stark funktionalistisch wird davon ausgegangen, dass das Recht als Instrument der Interessen der führenden sozialen Fraktionen, der »herrschenden Klasse(n)«, fungiert und dabei mit der Verschiebung der Machtkonstellationen auch selbst einen »Funktionswandel« erfährt (vgl. auch Neumann 1967b). Während es im Konkurrenzkapitalismus ein weit aufgefächertes Feld von Machtpositionen bzw. -blöcken gibt, kommt den darin bedeutenden Fraktionen die vermittelte Herrschaft durch Markt und gleiches Recht, das die dahinterliegenden Dynamiken überdeckt, zugute. Mit der Monopolbildung sehen Horkheimer und mit ihm auch Marcuse und andere aus dem Kreis des Frankfurter Instituts einen

Zerfall dieser Funktion des Rechts, bilden sich doch größere Machtblöcke heraus, die auf die Vermittlung der Herrschaft weniger angewiesen sind und direkter auf die Machtlosen zugreifen können. Darauf verweist Krahel mit seiner These des Schwindens der Spielräume in der integrierten Gesellschaft.

Zu (b) wurde in vorherigen Kapiteln bereits einiges ausgeführt. Während Horkheimer das Denken und damit auch das soziale Handeln auf eine sture Zweck-Mittel-Rationalität reduziert sieht, wobei die Zwecke dem Denken und (Ver-)Handeln entzogen scheinen, die Frage sich also immer nur auf die Mittel zu vorgegebenen, blind hingenommenen Zwecken richtet, schließt er daraus auch moralische bzw. moralphilosophische Konsequenzen. Diese gehen etwa dahin, dass der Kantische kategorische Imperativ in seiner dritten Formulierung, nämlich so zu handeln, »daß du die Menschheit sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden andern jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchtest«, unterlaufen wird (Kant 1974: 61). Mit der Instrumentalisierung des Denkens geht auch jene des Selbst und der anderen einher. Die Spielräume der (moralischen) Reflexion, die etwa auch eine immanente Kritik des Rechts und der bürgerlichen Gesellschaft anstoßen kann, schrumpfen dabei ebenfalls, so die These.

Begleitet werden diese beiden Diagnosen von einer dritten (c). Die Fähigkeit zur Autonomie im Ideal des bürgerlichen Subjekts, das eben noch jene zu verteidigenden Spielräume der Kritik verkörpert, bildet sich nach Horkheimer und vor allem nach Adorno in der Reibung mit Autorität heraus. Sich auf Freud stützend sehen die Kritischen Theoretiker in der Rebellion gegen die väterliche Autorität ein Schlüsselmoment in der Herausbildung des Subjekts wie auch der übergreifenden Kultur. Bekanntlich beschreibt Freud das »Unbehagen in der Kultur« damit, dass es für die gelingende Sozialität der Triebunterdrückung bzw. -sublimation bedarf, wobei die Aggression, die aus der Versagung resultiert, sich zunächst gegen die verkörperte Autorität, im Individuellen also gegen den Vater richtet (vgl. Freud 1974a: 254ff.). Die sozialpsychologischen Folgen, die sich beim Wegbruch der Vaterfigur (buchstäblich: durch eine Veränderung sozialer Rollen; übertragen: durch die Vermittlung und Abstraktheit von Herrschaft) ergeben, scheinen die Herausbildung von Autonomie ebenfalls zu erschweren (vgl. HGS 5: 341), was den Vorwurf Krahls (wenn auch aus zwei anderen Perspektiven) zunächst stützt. Wir werden später darauf zurückkommen (und ich werde weiter unten argumentieren, dass die Verbindungen der beiden letzten Perspektiven gravierendere Auswirkungen auf die Theorie haben als Krahls Einwand, der eher auf eine Rezeption des autoritären Staates zielt).

Während Krahel Horkheimer nun selbst unter Ideologieverdacht stellt und meint, sein Festhalten an einer Verteidigung noch überschießender Spielräume missachte die Realität, die diese Handlungsmöglichkeit längst unterlaufen habe, diagnostiziert Honneth den frühen Kritischen Theoretikern das Gegenteil (nämlich, dass sie die Handlungsspielräume missachteten oder mit ihrer theoretischen Pointe verunmöglichten) und zeichnet so den Wandel nach, den Habermas dann

in Abgrenzung zu Horkheimer und Adorno vollzogen habe. Mit ihrer These der »totalen Vergesellschaftung« (Breuer 1985) sähen sie keine Differenz zwischen verschiedenen Handlungstypen und subsumierten auch verständigungsorientiertes Handeln unter das instrumentelle. Mit der Orientierung an »Verständigung« ziehe Habermas eine neue normative Ebene ein, die das zuvor nur negativ konturierte Programm der Versöhnung konterkariert.

»In der Abschwächung der Idee der Naturversöhnung zur normativen Leitidee der intersubjektiven Verständigung bringt Habermas die der kritischen Theorie zugrundeliegenden Kriterien für befreiende Bewußtseins- und Praxisformen auf das Maß zurück, das die Bestimmung politisch folgenreicher Befreiungspraxis überhaupt erst wieder ermöglicht: denn die Theorie hat nun die emanzipationsfähige Gegenrationalität nicht mehr in den sich politischen Aktionsformen entziehenden Manifestationen mimetischer Naturerfahrung, sondern in den aus sozialstrukturellen Entwicklungsprozessen heraus unter normativen Diskussionsdruck geratenen Handlungsräumen empirisch zu vermuten.« (Honneth 1982: 117)

Mit der Lösung von der Theorie des autonomen Subjekts hin zu Fragen der Intersubjektivität bzw. der Interaktion rücken also neue Dimensionen des politischen Handelns in den Blick. Wir stoßen hier auf eine Spannung zwischen »erster und zweiter Generation« der Kritischen Theorie, die wir genauer beleuchten wollen. Sie betrifft die Spannung von Politik und Rationalität und damit in ihrem Zentrum auch das Recht. Bevor aber direkt auf diese Spannung eingegangen wird, soll nochmals eine erweiterte Perspektive auf die Sicht Horkheimers und Adornos auf Potentiale und Freiheiten, die Honneth ihnen abspricht und die Kahl ihnen als ideologisch unterstellt, eröffnet werden. Dies geschieht anhand einer Auseinandersetzung Adornos mit Fragen »der Institution«.

Institution und Freiheitsbewusstsein

In einem Gespräch mit Arnold Gehlen, aufgezeichnet 1965, setzt sich Adorno explizit mit Fragen der Institution, dabei unter anderem der Schule, der Universität, aber auch des Rechts und der Verfassung, auseinander. Solche Institutionen fasst Adorno angelehnt an die Marx'sche Formanalyse als »Vergegenständlichung von sozialen Formen«, warnt aber vor vorschnellen Schlüssen (Adorno/Gehlen 1965: 6:31).³¹

31 Diese Idee findet sich (ohne direkten Bezug zu Adorno) später in Arbeiten etwa von John Holloway, Joachim Hirsch oder Sonja Buckel genauer ausgearbeitet wieder. Bei Hirsch heißt es erhellend: »[S]oziale Formen [sind] aus den allgemeinen Vergesellschaftungsprinzipien resultierende, den Menschen in verdinglichter Weise entgegentretende Verobjektivierungen ihres gesellschaftlichen Zusammenhangs. Auf das gesellschaftliche Handeln bezogen bestimmen die sozialen Formen allgemeine und strukturelle Wahrnehmungs- und Verhal-

Intuitiv könnte man hier nun einen Frontalangriff auf die Institution(en) erwarten, stellen diese sich doch dar als »geronnene menschliche Verhältnisse« (Adorno 2003a: 239) und somit »Agenten« oder als Vermittlungsebene im Prozess sozialer Verdinglichung. Dennoch sieht Adorno in den Institutionen eine Ambivalenz, die er Gehlen in dessen Hervorhebung ihrer Relevanz zugesteht: Zwar zeige sich die Institution zunächst als bloßer Gegenspieler der Freiheit, als Moment ihrer Einschränkung, dennoch müsse man beachten, dass »die Freiheit sich überhaupt erst, wenn man so will, sowohl im Schutz wie gegen die Institutionen herausbilden kann.« (Adorno/Gehlen 1965: 6:31')

Freilich belässt es Adorno nicht bei dieser positiven Bestimmung; schnell wendet er ein, dass das freiheitliche Moment bzw. der Punkt, an dem sich Freiheitsbewusstsein in oder an der Institution bilden kann, wesentlich ein Reibungspunkt ist. Zwar verbürgen Institutionen in gewissem Sinn auch Freiheit, indem sie etwa »die Menschen ihrer unmittelbaren Notdurft entheben«, auf der anderen Seite tendieren sie aber dazu, die Freiheitsspielräume wieder zu kassieren (man denke an die obige Kahl-Passage). Dennoch – und man könnte sagen: nicht durch, sondern gegen die Institution – bildet sich zumindest potentiell ein Freiheitsbewusstsein (ebd.: 8:21'). An der Institution Schule hat Adorno das in seinen erziehungstheoretischen Arbeiten der 60er Jahre deutlicher herausgearbeitet. Autorität ist hier ambivalent besetzt – auch hier greift er auf das Freud'sche Entwicklungsmodell zurück: Während es in der Schule gute Gründe gibt, dass sich die Schüler*innen der Autorität der Lehrer*innen unterwerfen, so kann dies kein dauerhaftes Ziel sein; vielmehr komme es darauf an, sie zur Mündigkeit zu erziehen, in dem Sinn, dass die Lehrkraft sich potentiell überflüssig mache. D.h. weder die bloße Hörigkeit, noch die Renitenz führen zum Ziel des autonomen Verhaltens – die Ambivalenz muss vielmehr gewahrt werden (vgl. Adorno 1971: 139ff.).

Allerdings ist mit der Wahrung der Ambivalenz keineswegs gemeint, dass Autorität zu verstetigen, dass die Institution um ihrer selbst willen zu reproduzieren sei. Gerade diese Verselbständigung wäre für Adorno problematisch und zeigt sich doch seiner Zeitdiagnose gemäß immer stärker. Die Institutionen lasten auf den Individuen, wo sie ihnen doch als Durchgangspunkt oder Stütze dienen sollten. Das Ziel hingegen ist nicht die Erhaltung der Institution um ihrer selbst willen, sondern, wie schon im Beispiel der Lehrkraft, die eigene Auflösung qua Obsoleszenz:

tensorientierungen, denen die Individuen unterworfen sind und die sie zugleich durch ihr Handeln reproduzieren. [...] Diese allgemeinen Wahrnehmungsformen und Verhaltensmuster konkretisieren sich in gesellschaftlichen Institutionen, oder umgekehrt: in den Institutionen *materialisieren* sich die sozialen Formbestimmungen.« (Hirsch 2005: 40), siehe auch Buckel (2015: 251ff.) und Holloway (1991).

»Dass also die Menschen indem sie mündig werden, doch über jene Bedürftigkeit der Institution gegenüber hinauswachsen, und ich würde sagen, die Aufgabe von Erziehung in einem emphatischen, großen Sinn besteht eben darin, dass sie die Menschen mündig macht und die Institutionen wirklich auf die Rolle reduziert, die ihnen von Kant zugeschrieben war, nämlich nur darüber zu wachen, dass die Freiheit keines Menschen die Freiheit eines anderen Menschen [verletzt?]« (Adorno/Gehlen 1965: 13:52)³²

Während das im Kontext der Schule einerseits einleuchtet, allerdings auch nicht heißt, dass die Schule damit aufgelöst wird, sind die Implikationen für die Institution des Rechts noch genauer zu beleuchten. Adorno selbst gibt einen Hinweis dazu, wenn er die These der Hervorbringung von Mündigkeit durch Institutionen generalisiert und zumindest dem Vokabular nach sehr nah in die Sphäre der marxistischen Rechts- und Staatstheorie rückt, indem er Engels aus dem *Anti-Dühring* paraphrasiert. Man dürfe nicht, so Adorno, bei der Beschreibung der Spannung und ihrer Aufrechterhaltung stehenbleiben; vielmehr müsse von den Institutionen ihr eigenes Telos, und damit ihr eigener »Rückbau« (wenn auch nicht ihre Auflösung) eingefordert werden: sie sollen dahingehend transformiert werden, »nur noch etwas wie die Verwaltung von Sachen [...], aber nicht mehr Herrschaft über Menschen« zu verkörpern (ebd.: 18:06').³³

Institution und Rationalisierung

Die Spannung von Festhalten an der Institution aus Notwendigkeit und ihrer notwendigen Überwindung wird nicht schwächer, das Verhältnis nicht durchsichtiger, wenn noch eine weitere Ebene eingezogen wird, die jedoch nicht übergangen werden kann: das Verhältnis von Institution und Rationalität. Im Gespräch mit Gehlen kommt hier eine Argumentationsfigur auf, die im vorherigen Verlauf dieser Ar-

32 Das letzte Wort ist in der Aufnahme nicht eindeutig zu verstehen.

33 Vgl. dazu Engels: »Das Eingreifen einer Staatsgewalt in gesellschaftliche Verhältnisse wird auf einem Gebiete nach dem andern überflüssig und schläft dann von selbst ein. An die Stelle der Regierung über Personen tritt die Verwaltung von Sachen und die Leitung von Produktionsprozessen. Der Staat wird nicht »abgeschafft«, er stirbt ab.« (MEW 20: 262). Lenin zitiert und rezipiert die Stelle ausführlich in *Staat und Revolution* und auch in anderen bedeutenden Schriften zur marxistischen Staats- und Rechtstheorie findet sich der Verweis regelmäßig (siehe Lenin 1972: 408). An die Kritik der Gleichheit im bürgerlichen Sinne anschließend, die nicht mehr als ein Minimum an Freiheit sichere und Differenz sanktioniere, schreibt etwa auch Gerhard Scheit über die einerseits identifizierende und andererseits ausbeutende Rationalität im »bürgerlichen Egalitätsideal« (AGS 6: 149), dass reelle Gleichheit demgegenüber nicht als »Abschaffung des Rechts zu begreifen [sei], sondern als Versuch, es so unnötig zu machen, wie Vorräte horten in der Überflußgesellschaft: unter der Bedingung nämlich, daß nicht unmittelbare Gewalt und Zwang an seine Stelle gesetzt werden.« (Scheit 2011: 33f.)

beit³⁴ bereits entfaltet und als interne Kritik des Rechts dargestellt wurde. Adorno meint hier, dass neben (oder statt?) einer umfassenden Kritik ›der‹ Institution jeweils eine Rationalitätsprüfung der einzelnen Institutionen mit Blick auf ihren normativen Grund zu leisten sei. Inwiefern erfüllen die Institutionen also ihren Zweck? Werden sie als »Vergegenständlichungen menschlicher Verhältnisse« begriffen, so gilt es, ihrem Ursprung nachzuspüren, die Frage zu stellen, weshalb sie geschaffen wurden und ob sie ihrem Ziel nachkommen oder zum verselbständigten, losgelösten Fakt den Menschen und ihrer Praxis gegenüber geworden sind (Adorno/Gehlen 1965: 21:38').³⁵ Das ist die erste Stufe in der Frage nach Rationalität.³⁶

Die zweite geht über die Mittel hinaus, denn selbst deren tatsächliche Rationalität sagt noch nicht allzu viel darüber aus, inwiefern sie problematisch sind oder nicht. Die Folter ist ein adäquates, rationales Mittel, wenn der Zweck einer Institution, etwa der Strafbehörden, die Unterdrückung und Brechung von Widerstand ist. Dass nun die Bewertung der Zwecke ungleich schwieriger ist als die der Mittel und die Frage aufkommt, woher der Maßstab hierfür gewonnen wird, versteht sich von selbst. Das führt ebenfalls zurück zu früheren Diskussionen in dieser Arbeit. Im Rahmen dieses Kapitels sei der Kürze halber auf Honneths Verweis auf die Differenzierung von Versöhnung und Verständigung hingewiesen, da hier zumindest schlagwortartig zwei Antwortversuche angerissen werden, deren Differenz uns hier auch interessiert. Adorno insistiert hier auf einer fundamentalen Kritik der gegenwärtigen Gesellschaft, die er dadurch gefordert sieht, dass die Institutionen heute weiterhin gewaltförmig sind. So heißt es in einem weiteren Gespräch mit Hellmut Becker und Heinz-Joachim Heydorn über die Persistenz der Gewalt in den Institutionen, dass diese »ein Negatives ist, in dem eben nichts anderes sich ausprägt, dass – trotz aller Rationalität in den Mitteln – in ihrem Wesen, in den Zwecken die Gesellschaft irrational ist und dass sie deshalb auf diese Gewalt zurückgeht.« (Adorno/Heydorn/Becker 2001: 35)

Angesichts dieser Diagnose könnte man meinen, dass die erste Stufe im Verhältnis von Rationalität und Institution irrelevant wird. Solange die Zwecke irrational sind, hilft auch eine Rationalität der Mittel wenig weiter. Allerdings – und hier weitet sich die von Honneth beschriebene Differenz der Ansätze Adornos und Habermas' weiter aus – zeitigt die Rationalität der Mittel durchaus weitgreifende

34 Siehe Kapitel 2.4.

35 Wenn hier von Praxis und der Schaffung von Institutionen die Rede ist, meint Adorno freilich nicht (nur) die aktive und bewusste Herstellung, sondern (in wahrscheinlich wesentlich größerem Maße) auch die unbewusste Praxis.

36 Eine Herangehensweise, die dieser Linie folgt, kann man in Honneths Ansatz der »normativen Rekonstruktion« (Honneth 2011a: 23) erkennen, mit der er seine Gerechtigkeitstheorie an die in sozialen Institutionen aufgespeicherten normativen Versprechen zurückbindet und im Modus »rekonstruktiver Kritik« (ebd.: 28) aufschließen will.

Effekte für die politische Praxis, für das Einhaken in die Gewaltgeschichte. Differenziert nach den beiden Ansätzen versucht Seyla Benhabib, die Implikationen zu benennen:

»Nach Horkheimer, Adorno und Marcuse erzeugt die Rationalisierung der Gesellschaft eine epistemische Illusion: Je effizienter, geplanter und wissenschaftlicher die Herrschaft wird, desto weniger kann sie als solche begriffen werden. Habermas argumentiert umgekehrt: Die Ausweitung der ökonomischen und administrativ-instrumentellen Kontrolle bedeutet nicht notwendig eine Verschleierung der Herrschaft, sondern dürfte im Gegenteil zu ihrer Entmystifizierung führen. Herrschaft wird nicht anonym, sondern ihre Strukturen werden erkennbar.« (Benhabib 1982: 149)

Wir wollen uns gemäß dem Fokus der Arbeit hier zunächst vor allem auf die erste Hälfte, die These zu Horkheimer, Adorno und Marcuse, konzentrieren. Wurde die Auseinandersetzung mit der Institution – oben beschrieben als Reibung – ebenso wie ihr Schutzrahmen noch als Referenzpunkt potentieller Autonomie beschrieben, etwa indem Mündigkeit sich in dem spannungsreichen Ablösungsprozess von Autorität abzeichnet, so beschreibt Benhabib für die »erste Generation« der Kritischen Theorie eine Diagnose der Abschottung von Handlungsspielräumen bzw. hier zunächst einmal von Erkenntnismöglichkeiten. Dass vermittelt dadurch auch die Handlungsspielräume schrumpfen, führt zu einer ähnlichen These wie der Krahls, aber hier nicht (rein) unter ökonomischen Vorzeichen, sondern viel stärker mit Blick auf die Subjektformierung und eben die Frage der Form von Rationalität.

Wie Benhabib beschreibt, wandeln sich die Strukturen sozialer Institutionen wie der Arbeit oder auch des Rechts tendenziell in die Richtung, dass sie mit ihrer Rationalisierung auch zunehmend anonym oder zumindest unpersönlich werden.³⁷ Benhabib zitiert hierbei Marcuse, der seinerseits in Verweis auf die Freud'sche Sozialpsychologie feststellt, dass Herrschaft »[v]om Urvater über die Brüderhorde zum System institutionalisierter Autorität, wie sie charakteristisch für die reife Kultur ist, [...] zunehmend unpersönlich, objektiv und zugleich zunehmend rational wirksam produktiv [wird]« (Marcuse 1967: 90). Das hat auch Effekte auf das Subjekt, seine Ich-Bildung bzw. die Möglichkeit der Herausbildung von Mündigkeit. Während die Spannung weiter besteht, verliert der Konflikt den Zurechnungspunkt, den »Vater«, der das Realitätsprinzip verkörpert, was letztlich dazu führt, dass auch die hier entstehende Aggression ihr Ziel verliert. Wo der Versuch der personalisierten Zurechnung unter Umständen abstrakter Herrschaft endet, ist nicht zuletzt das Grundthema der *Elemente des Antisemitismus* (HGS 5:

37 Die Relevanz von Abstraktion und bürgerlicher Gesellschaft respektive Herrschaft wurde ebenfalls in einem früheren Kapitel genauer thematisiert (siehe u.a. Kapitel 2.3).

197–238). Auf einer dem vorgeordneten Stufe, also bevor die Aggression blind nach außen verlagert wird, so Benhabib mit Marcuse, wird sie »internalisiert und produziert Schuldgefühle« (Benhabib 1982: 145).

Verrechtlichung und Entrechtlichung

Damit sind zunächst beide Momente beschrieben, denen wir uns eingangs in der Doppelformel zuwenden wollten: Anstoß und Blockade. Dementsprechend fällt die Analyse von gegenläufigen Trends der Verrechtlichung einerseits und der Entrechtlichung andererseits ebenso ambivalent aus. Angesichts der bisher entfalteten Rechtskritik scheint die Warnung vor zunehmender Verrechtlichung offensichtlich: mit Habermas' Kolonisierungsthese ließe sich kritisieren, dass besonders durch das Recht eine Überformung der kommunikativ geprägten Lebenswelt durch strategische Handlungsimperative zu verzeichnen ist; er erkennt hier die »Symptomatik der Verdinglichung« (Habermas 1995: 522; siehe auch Loick 2017: 234). Und auch in der frühen Kritischen Theorie, wo die Trennung zwischen Lebenswelt und System nicht gezogen wird, findet sich doch ebenso stark die Rezeption der Weber'schen Rationalisierungsthese, die Habermas' Schluss anleitet, und damit verbunden die Warnung vor einer rechtlichen Durchprägung sozialer Verhältnisse;³⁸ noch stärker sogar, wie Loick verdeutlicht. Habermas stellt in seiner *Theorie des kommunikativen Handelns* vier Schübe der Verrechtlichung dar, vom »bürgerlichen Staat«, den Marx zurecht kritisierte, über den »bürgerlichen Rechtsstaat« und den »demokratischen Rechtsstaat«, die Habermas weitaus progressiver, ja freiheitsverbürgend sieht, hin zum »sozialen und demokratischen Rechtsstaat« (Habermas 1995: 525, 527, 528, 530). Wie Loick zeigt, gehen die Diagnosen bei den Stufen des bürgerlichen und demokratischen Rechtsstaates auseinander, denn anders als Habermas sähen Kirchheimer, Benjamin und Adorno hier Entpolitisierung, Gewalt und verwaltete Welt (vgl. Loick 2017: 235f.). Während Habermas in der vierten Phase wiederum ein Problem entdeckt, das sich eben in der »Kolonisierung« der Lebenswelt durch Systemimperative ausdrückt, so beschreibt er hier gleichzeitig eine Art der Erosion des Rechts von der Institution zum Steuerungsmedium, was neue Probleme mit sich bringt bzw. (zumindest potentiell) emanzipatorische Momente des Rechts einschrumpft (vgl. Habermas 1995: 536).

Paradoxerweise ist die Bewegung zur zunehmenden Verrechtlichung verbunden mit ihrem scheinbaren Gegenteil, der Entrechtlichung (vgl. Kreide 2008: 265). Zwei Momente, die dieser Bewegung zugerechnet werden können, haben wir im

38 Otto Kirchheimer prägte den Begriff der »Verrechtlichung« maßgeblich für den hier relevanten Diskurs (Habermas 1995: 524). Wenn er auch auf Hugo Sinzheimer zurückgeht, verleiht Kirchheimer ihm in seiner Dissertation *Zur Staatslehre des Sozialismus und Bolschewismus* von 1928 seine wesentlichen Konturen (vgl. Teubner 1993: 505ff.; ebenso Buchstein 2017: 28).

Lauf dieser Arbeit schon betrachtet und wollen diese hier noch einmal aufgreifen. Einerseits sind dies die Tendenzen der Entrechtlichung an der Grenze, in der Geflüchtete in eine Art Liminalität gebannt werden, was (zumindest effektiv) auch ihre rechtlichen Möglichkeiten begrenzt. In der Transitzone kommen ihnen nicht die vollen Rechte bzw. rechtlichen Möglichkeiten zu wie wenn sie offiziell das Staatsgebiet betreten. Sie werden nicht entrechtet, im Sinne von: ihrer Rechte beraubt, aber sie werden durch Rücknahme rechtlicher Verantwortung doch einer gewissen Entrechtlichung ausgesetzt. Während Adorno, wie oben gesehen, aus seiner eigenen Erfahrung der Vertreibung trotz aller Kritik des Formalismus in diesem doch ein humanistisches Moment entdeckt, so buchstabiert etwa Martti Koskenniemi diesen Eigenwert des Formalismus gerade im internationalen Recht systematisch aus. Dieser Formalismus sei zu verstehen als »kulturelle Praxis, die darauf abzielt, Ansprüche anderer zu integrieren« (Koskenniemi 2008: 85), wendet sich also an die Stelle gegen den Verantwortungsentzug.

Das zweite Beispiel stützt sich einerseits ebenso auf Entformalisierung, gleichermaßen aber auch auf Entpolitisierung, die nach Kreide ein zweites Moment der Verrechtlichung transnationaler Verhältnisse auszeichnet (vgl. Kreide 2008: 266). Zwar ist der internationale Raum zunehmend durch rechtliche Verhältnisse geprägt, diese fallen oft jedoch als private Verhältnisse in Form von Abkommen, Verträgen etc. aus, die fernab von demokratischer Kontrolle geschlossen werden und in Kommissionen oder Schiedsgerichten verhandelt werden, statt in der öffentlichen Arena, wie dies auch Pistor beschreibt. Weitergetrieben wird diese Tendenz im libertären Bestreben der Schaffung von Sonderwirtschaftszonen jenseits staatlicher Jurisdiktion, »Mikronationen« etc. (Slobodian 2023).

Zwischen Zwang und Willkür

Wir haben hier nun also zwei Achsen freigelegt, die die Betrachtung des Rechts in Relation zur Kategorie des »Wandels« setzen: Zunächst haben wir beschrieben, wie das Recht sowohl als Anstoß für wie auch im Gegenteil als Blockade von Wandel betrachtet werden kann; ebenso haben wir einen Wandel der Rechtsbeziehungen beschrieben, der einerseits als Verrechtlichung zu sehen ist, also etwa die Neutralisierung politischer Konflikte durch ihre juristische Formalisierung (vgl. Kirchheimer 1981: 36), andererseits aber dabei (und gerade im internationalen Rahmen) als Entrechtlichung zu fassen ist, nicht entgegen der vorgenannten Tendenz, sondern gerade durch die privatrechtlich strukturierte Verrechtlichung, die eine gewisse Entformalisierung und Fragmentierung bedingt (vgl. Koskenniemi 2008: 69ff.). Interessant ist für die Sichtweise der Kritischen Theorie eine Spannung, die hier zwischen den beiden Achsen entsteht. Zeigt Koskenniemi an, dass der Eigenwert des Formalismus jenseits jeden Inhalts in der Perspektivübernahme oder zumindest der Garantie von Gewaltverzicht und Rechtfertigungslogik besteht (vgl. ebd.: 85), wäh-

rend Kirchheimer dagegen darauf hinweist, dass Verrechtlichung und Formalisierung entpolitisierend wirken, so scheint sich aus eben jener Spannung für Horkheimer und Adorno die implizite Sprengkraft des Rechts zu ergeben.

»Alle Philosophie, auch die mit der Intention auf Freiheit, schleppt Unfreiheit mit sich«, heißt es in Adornos Notizen zur *Vorlesung über Negative Dialektik*, und weiter: »Denken erhöhe sich darüber, indem es der Dialektik von Zwang und Willkür innewird.« (Adorno 2007: 207) Wenn Adorno hier auch nicht explizit auf Rechtsverhältnisse blickt, so ließe sich diese Figur auf die Spannung von Formalisierung – mit Kirchheimer gefasst als Zwang – und Entformalisierung – mit Koskeniemi als Willkür verstanden – parallelisieren. Und Adorno schließt daraus: »Es [jenes Denken; H.K.] hat in sich den Zwang, Stringenz als Schutz vor der Repression in Willkür. Es vermag aber mit Stringenz den eigenen Zwangscharakter zu erkennen.« (Ebd.) Was hier knapp zusammengefasst ist, findet sich ausgeführt in der *Negativen Dialektik* wieder, wo Adorno mit Blick auf das Denken schließlich resümiert: »sein eigener Zwang ist das Medium seiner Befreiung.« (AGS 6: 58)

Mit jener Figur nähern wir uns schließlich einer These von der »Selbstaufhebung des Rechts« an. Diese ist nicht im Sinne einer Projektion tatsächlich tätiger Selbstaufhebung des Rechts durch sich selbst zu verstehen, was hieße, der Verdinglichung aufsitzend die geronnenen Institutionen reell als die unabhängig von den Subjekten handelnden Akteure zu sehen. Vielmehr ist Selbstaufhebung hier zu verstehen als eine Entlarvung am inneren Widerspruch, der zur Zurückführung der verkrusteten Verhältnisse auf menschliche Praxis führt. Was Adorno abstrakt am Denken selbst beschreibt, sieht Horkheimer im Recht der bürgerlichen Gesellschaft. Zur Sprache kam diese Figur des inneren Widerspruchs (und Einspruchs) des Rechts in dieser Arbeit schon vorab, als die »Resistenzkraft« des Rechts aufgerufen wurde, die nun zur Engführung mit der These Adornos ausführlicher zitiert werden soll. Horkheimer schreibt:

»Als fixiertes Medium gewinnt das Recht, wie andere Vermittlungen, eigene Natur und Resistenzkraft. Indem es zum substantiellen Element des Geistes wird, nimmt es die Harmonie von Allgemeinheit und Besonderheit als notwendige Idee in sich auf. Der Sinn und Zweck des Rechts, im gesellschaftlichen Leben zur Richtlinie zu dienen, bedingt sein Absehen von der bestimmten Person und von der Vergangenheit, seine Gültigkeit für und gegen jeden vom festgesetzten Tage an bis zur öffentlichen Widerrufung. Das Mittel der Herrschaft setzt sich ihr entgegen als die Reflexion, an der sie sich entlarvt.« (HGS 12: 289f.)

Wir haben hier also wieder beide Pole der Formalisierung: Recht tritt auf als »Mittel der Herrschaft«, als Zwang, Entpolitisierung, ebenso aber auch als Garant gegen

Willkür. In dieser inneren Spannung, setzt sich das eigene Mittel der Herrschaft entgegen, kann der eigene Zwang zum Mittel der Befreiung werden.³⁹

So betont auch Breuer im Anschluss an die Kritische Theorie eine gefährliche Tendenz in der Entrechtlichung, wo er vormalig in seiner Kritik totaler Vergesellschaftung doch gegen Momente der Formalisierung anschrieb. Mit der Automatisierung (und Autonomisierung) des Werts erscheint die markt- und rechtsvermittelte Vergesellschaftung für das erstarkte Kapital zunehmend als unnötiger Umweg (vgl. Breuer 1985: 150). Mit der »Differenz zwischen Recht und Gesellschaft« droht dann aber auch »ein gewisses Widerstandspotential des ersteren gegenüber den wechselnden Interessenkonstellationen des bürgerlichen Alltags« zu verschwinden (ebd.: 150f.). Von dieser Schmälerung der Kritikpotentiale wollen wir nun aber übergehen zur Frage der möglichen (Re-)Politisierung und wo und wie eine Kritik anzusetzen hätte.

5.4 (Re-)Politisierung und die These der Selbstaufhebung

Für Habermas ist der letzte Punkt deutlicher und klarer zu machen, darauf haben im letzten Abschnitt Benhabib und zuvor auch Honneth in der oben angeführten Stelle verwiesen. Die Fassung der Grund- und Menschenrechte als »Platzhalter«, die ihnen ein explizit politisches Moment einschreibt und damit die Differenz zwischen Recht als objektivem Gegenpol und subjektiv politischer Volkssouveränität überbrücken will, scheint hier attraktiv, stößt aber im Rahmen der Thesen Adornos und Konsorten auf die Frage, inwiefern vor der Politisierung der Verhältnisse und der politischen Praxis nicht schon die Konstitution des Subjekts, des bürgerlichen Individuums hinterfragt werden müsste, hier also eine »Politisierung zweiter Ordnung« einzuziehen sei. Die Idee des bürgerlichen Rechts, auch der subjektiven Rechte, die als Abwehrrechte gegen willkürliche Herrschaft konstruiert sind, wird hier schon in seiner Form hinterfragt: einerseits als die (unbewusste) Selbstaufrelegung eines Zwangs, des internalisierten Schuldgefühls; andererseits vor dem Hintergrund missverstandener Autonomie, wo tatsächlich solche unbewussten Zwänge herrschen. Eine instruktive Passage, die den ersten jener beiden Züge gut umreißt, wenn sie selbst auch in einem anderen Kontext steht und nicht direkt auf Fragen des Rechts gemünzt ist, findet sich in der *Negativen Dialektik* Adornos:

»Die philosophische Emphase auf der konstitutiven Kraft des subjektiven Moments aber sperrt immer auch von der Wahrheit ab. So schleppen Tiergattungen wie der Dinosaurier Triceratops oder das Nashorn die Panzer, die sie schützen,

39 Der Formalismus ermöglicht nach Habermas dann gerade das Platzhalter-Moment, das dem Recht seine produktive Kraft gibt (vgl. Habermas 1992: 160).

als angewachsenes Gefängnis mit sich herum, das sie – so scheint es zumindest anthropomorphistisch – vergebens abwerfen wollen. Die Gefangenschaft in der Apparatur ihres survival mag die besondere Wildheit der Nashörner ebenso erklären wie die uneingestandene und darum desto furchtbarere des homo sapiens. Das subjektive Moment wird vom objektiven gleichsam eingefasst, ist selber, als ein dem Subjekt begrenzend Auferlegtes, objektiv.« (AGS 6: 181f.)

Der Panzer kann nicht abgeworfen werden, das Subjekt schränkt sich in seiner Internalisierung der bürgerlichen Formen ein und errichtet dabei »Handlungsblockaden« (Kreide 2014).

Das lässt sich auf mindestens zwei Weisen interpretieren: Mit Habermas kann man hier eine Überformung oder »Kolonisierung« der Lebenswelt feststellen, die die Bedingungen des politischen Diskurses unterlaufen. Mit Adorno, Horkheimer und Marcuse wäre die Blockade tiefersitzend zu verorten, nämlich schon in der Subjektgenese und der Frage der »Zurichtung« durch Institutionen.

Während die Beschreibung der Grund- und Menschenrechte als »Platzhalter« in der ersten Spielart vorwiegend normativ zu verstehen ist – statt einer moralischen, etwa naturrechtlichen Vorfestlegung oder einer rein positivistischen Setzung soll den Rechten ein politischer Charakter zukommen, sollen sie Telos und zwar offenen umkämpfbarer Telos sein (Vgl. Pollmann 2022: 324f.) – diagnostiziert die zweite These den politischen Konflikt bereits deskriptiv im Recht.⁴⁰ Statt eines institutionellen Schließens durch Rechte, die auch strategisch im Kampf um Emanzipation genutzt werden können, die der demokratische Souverän sich selbst voraussetzt, zeigt sich in der Interpretation bereits auf der Erscheinungsebene ihr politischer Charakter.⁴¹ Versucht man die Platzhalter-Konzeption hiermit noch ein Stufe tiefer anzulegen, so landet man bei der These, dass die Menschen- und Grundrechte nicht (nur) »politisch« sind, weil sie als Platzhalter Räume für den politischen Diskurs schaffen und dieses Ideal normativ verkörpern und »institutionalisieren«; vielmehr müssen Rechte per se schon in ihrer Genese, in der »Darstellung des Werdens«, wie Menke in Verweis auf Marx schreibt, schon als Kampfplatz des Politischen betrachtet werden. Das bedeutet auch, über die Momente der einholenden Kritik, der Messung von Institutionen an der internen Rationalität oder den »Dogmatismus des normativen Unterscheidens« (Menke 2018b: 152f.) hinauszugehen. Was im Recht (und anderen Institutionen) als Vergegenständlichung sozialer Praxis, als »geronnene menschliche Verhältnisse« vermeintlich fixiert ist, ist eben der

40 Was nicht heißt, dass die erste Spielart die politische Konstitution und Entstehung der Rechte missachtet.

41 Man beachte dazu etwa, wie Habermas und Pollmann mit der gleichen These des grund-/bzw. menschenrechtlichen Vorbehalts die freiheitseinschränkende Maßnahmen im Zuge der Bekämpfung der Covid-Pandemie legitimieren bzw. bestreiten (vgl. Habermas 2021; Pollmann 2022: 401).

politische Konflikt; diesen zu entschlüsseln, bedarf es nach Buckel (und auch in der Menke'schen Lesart) der Fetischtheorie. »Die prinzipielle Unentscheidbarkeit, der Eintritt der Politik in das System, ist letztlich Ausdruck der nur prekär gelingenden Verdinglichung. Verschiedene Techniken müssen invisibilisieren, dass auch das System, die soziale Form, letztlich nicht mehr ist als geronnene und reproduzierte soziale Verhältnisse.« (Buckel 2015: 234)

Differenz der Form? Differenz der Strategie?

Die Frage bleibt, ob sich hier eine Differenz in der Form, des Ziels oder ein rein strategisches Abweichen zeigt. Dass die Nähen insgesamt größer sind als die Differenzen (zunächst abgesehen davon, auf welcher Ebene), darauf verweist Kreide in ihrer Stärkung der Kolonisierungsthese Habermas', die die Überformung des individuellen Bewusstseins durch problematische, rein zweckrationale (mit Horkheimer ließe sich sagen: instrumentelle) Rationalitäten beschreibt und hier die auch für Habermas relevante Verdinglichungskritik aufruft. An die Stelle der These falschen Bewusstseins setzt dieser seine These des »fragmentierten Bewusstseins« und damit »[a]nstelle des verlorengegangenen revolutionären Bewusstseins [...] die Suche nach dem verlorengegangenen vitalen Alltagsbewusstseins in einer rationalisierten Welt.« (Kreide 2014: 243)

Was ein ähnliches Anliegen verfolgt, orientiert sich doch, wie oben mit Honneth angebracht, an verschiedenen Rationalitäten (im doppelten Sinn). Während Habermas nach der Möglichkeit von Verständigung in der Ausdifferenzierung von System und Lebenswelt sucht, geht es Adorno noch um die Versöhnung. Mit Kreide zu sprechen geht es ihm auch nicht direkt um die »Suche nach revolutionärem Bewusstsein« – das träfe eher auf die Lukács'sche Verdinglichungskritik zu, die bei Horkheimer und Adorno kritisch aufgenommen wird –; eher geht es um die Reflexion des Scheiterns (oder Ausbleibens) der Revolution, also eine negative Herangehensweise.

Das führt zum zweiten Sinn der Differenz in den Rationalitäten bzw. der Bewertung sozialer Rationalität, wies Benhabib doch darauf hin, dass gerade die Rationalisierung der Herrschaft für Horkheimer und Adorno ein wesentliches Moment jenes Scheiterns darstellt (während sie für Habermas produktive Perspektiven eröffnet). Das Ideal der Verständigung muss hier aufgrund seiner fehlenden Grundlage in der unversöhnten Gesellschaft ins Leere laufen oder gar die Spirale der Abschottung von Herrschaft weiterdrehen.

Demensprechend sieht man bei Adorno auch Vorbehalte gegenüber institutionalisierter Politik und den prozessual gedeckten Aushandlungen. Wieder entlang des Begriffs der Institution bzw. hier der politischen Institutionen entfaltet Adorno nun eine weitere (Dimension der oben angerissenen) Spannung: Politik in ihrer institutionalisierten Fassung, als parlamentarische, gesetzgebende etc. beschreibt er

als Oberflächenphänomen, das fundamentalen gesellschaftlichen Prozessen aufsitzt. Gleichmaßen sieht er in der Politik, die nicht bei den institutionellen Foren stehen bleibt, sondern ihren Blick auf abstraktere gesellschaftliche Tendenzen bzw. die Spannung von Individuum und (durch Institutionen verkörperte) Gesellschaft richtet, ein Potential, tatsächlich in das »Kräftespiel« einzugreifen.⁴² Das könnte in etwa meinen, was oben als »Politisierung zweiter Ordnung« angesprochen wurde. »Also die Politik ist, exakt gesprochen, die Gestalt der Ideologie, die ihrerseits den Unterbau ergreifen und den Unterbau tendenziell verändern kann.« (Adorno 2023: 67f.) Politik (wie auch Politische Theorie) ist demnach strikt angewiesen auf Gesellschaftstheorie, die erst die Bewegungsgesetze offenlegen kann, die hinter den politischen Prozessen wirken.

Politik als reine Ideologie abzustempeln, verfehle demnach ihren Kern. Damit geht Adorno allerdings noch nicht so weit, ein (konkretes, positives) Ideal demokratischer Praxis zu formulieren. Wenn er davon spricht, dass das Potential der Politik oder des »Politischen« darin liege, seine eigene Basis zu verändern, also die sozialen Strukturen anzutasten, indem politische Macht dazu genutzt wird, die nach Adorno vor allem determinierenden »ökonomischen Lebensverhältnisse« zu verändern (ebd.: 67), ist durchaus eine Nähe zu der Habermas'schen Forderung nach der Zurückdrängung systemischer Imperative *in der* und Übergriffe *auf die* Sphäre verständigungsorientierten Handelns zu erkennen. Ebenso und darüber hinaus könnte aus den abstrakten Formulierungen aber auch die Forderung einer hegemonietheoretischen Brechung der (ökonomischen) Grundlagen der Gesellschaft gelesen werden.

Recht und Momente der Verrechtlichung können an dieser Stelle – um auf die anfängliche Problemstellung zurückzukommen – beide Effekte haben: die der Blockade und die des Auslösers politischer Prozesse im hier zuletzt entwickelten Verständnis. Rufen wir uns dazu noch einmal die »Dialektik von Freiheit und Institution« in Erinnerung, wie sie oben vorbereitet wurde, die kurz umrissen beinhaltet, »dass derjenige, dem es um die Freiheit geht, dabei ebenso auch an die Bedingungen und Möglichkeiten der Freiheit denken muss wie an die Bedingtheit und Fragwürdigkeit der Institutionen.« (Adorno/Gehlen 1965: 28:38') Zusammengefasst mit dem Verweis, dass es Adorno nicht um eine philosophische Letztbegründung des Begriffs des Rechts oder der Institution und seiner Funktion geht, sondern, wie oben auf die Relevanz der Gesellschaftstheorie verwiesen wurde, dass es je in der

42 Dieses Anliegen verbindet auch die Critical Legal Studies mit den Ansätzen der »Frankfurter«. Nach Roberto Mangabeira Unger gehörte es zu den grundlegenden Anliegen der CLS »to remake all direct personal connections [...] by emancipating them from a background plan of social division and hierarchy« (Unger 1983: 26), wobei unter dem »background plan« kein verschwörungstheoretisches Raunen verstanden werden sollte, sondern der Verweis auf soziale Hierarchien u.a. entlang der Achsen Geschlecht, Klasse, Race etc., also tiefer sitzende Differenzen, die in der Kategorie des gleichen Rechtssubjekts verborgen sind.

konkreten Situation auf die Funktion und Wirkweise von Recht und Institutionen ankommt, lassen sich hier zwei Schlüsse ziehen:

a) In seinen bildungs- und erziehungstheoretischen Schriften setzt sich Adorno noch direkter mit Fragen der Institution auseinander. Hier behandelt er v.a. die Schule und nicht direkt das Recht, die Schlüsse scheinen nach dem bisher Entwickelten aber zumindest stellenweise übertragbar. Die Institutionen können dort eingreifen, wo eine Veränderung der Grundlagen der Gesellschaft in weite Ferne gerückt ist. Erziehung und Fragen ihrer Institutionalisierung sind dort besonders wichtig, wo der »Rückfall in die Barbarei« droht, gerade weil dessen soziale Grundlagen sich nicht (grundlegend) verändert haben (vgl. Adorno 10.II: 678); ähnliches könnte auch für das Recht gelten, und im Gespräch mit Gehlen legt Adorno tatsächlich seine Emphase auf die Verteidigung von Institutionen des basalen Rechtsschutzes. Gegen die Tendenz eines kritischen Blicks auf Verfassung und Grundrechte, gerade im Deutschland seiner Zeit, hebt Adorno hervor, dass hier in besonderem Maße die dialektische Spannung von Freiheit und Institution aufgehoben ist (vgl. Adorno/Gehlen 1965: 28:38'). Dementsprechend kann entgegen der Intuition das Recht gerade auch dort, wo es blockiert, emanzipatorisch wirken oder zumindest sich der Regression entgegenstellen.

b) Ein Stehenbleiben auf dieser Stufe mag angesichts der Aussichtslosigkeit auf eine tatsächliche tiefgreifende Veränderung in den sozialen Strukturen, genährt durch die negative Erfahrung, geboten sein. Die inhärente These Adornos geht aber weiter: Durch die Dialektik von Freiheit und Institution hindurch, so hieß es oben, solle letztere sich im Grunde überflüssig machen. Auch hier mag der nochmalige Verweis auf die bildungstheoretischen Schriften hilfreich sein: Wie die Autonomie der Schüler*innen durch die Ablösung von Autorität dahin führen soll, ihre Angewiesenheit auf die Institution, die Anleitung durch Lehrer*innen zu überkommen (vgl. Adorno 1971: 139ff.), so soll auch die gesellschaftliche Autonomie durch die Institutionen hindurch erreicht werden – nicht extern gegen, sondern in Auseinandersetzung mit dem Recht, so könnte man sagen. Es scheint hier allerdings verfehlt zu sein, die Analogie zu eng zu fassen: Das Recht soll nicht zur Mündigkeit »erziehen«, sondern in der Reibung mit der Institution des Rechts/der Rechte soll über es/sie hinausgegangen werden. Dabei geht es Adorno um mehr oder etwas anderes als eine Reformation des Rechts oder die Sphärentrennung von System und Lebenswelt (was beides Formen der internen Auseinandersetzung mit dem Recht darstellen). Es geht Adorno darum, die geronnenen sozialen Formen in ihre soziale Praxis aufzulösen, das Recht hier also als Auslöser (und Auflöser) in Stellung zu bringen. Dazu bedarf es einer »Politisierung zweiter Ordnung«, wie es oben hieß, die nun noch konkreter benannt werden kann, als eine Politisierung, die sich nicht nur auf die Inhalte des Rechts/der Rechte, sondern auch auf seine/ihre eigene Form richtet.

Retardierung und Reform

Ad a) Mit seinem fixierenden Charakter und einem strukturellen Konservativismus wurde das Recht als Blockade von Fortschritt beschrieben, kann ebenso aber auch gegen regressive Tendenzen wirken. Diese Wirkung zeigt sich nicht nur im Recht als Institution, also etwa durch die Verhinderung von Reformen (im guten wie im schlechten Sinne), sondern vor allem vermittelt durch die »Rechtskultur«, also vermittelt durch die Gesellschaft und ihre Subjekte hindurch. Pollock beschrieb das Recht als »Kulturform« (Pollock 2018: 34), die eher als Oberflächenphänomen erscheine und nicht die reellen Verhältnisse, also wesentlich das Produktionsverhältnis ausdrücke, sondern diese verdecke. Mit seinen Kollegen lässt sich aber – und das haben wir im Laufe der Argumentation verschiedentlich gesehen – zeigen, dass das Recht nicht bloß Abglanz der vermeintlichen »Basis« ist, bloß abgeleitet, sondern eine relative (oder relationale) Autonomie hat und auf die ökonomische Struktur und das politische Geschehen zurückwirkt. Als »Kulturfaktor«, so Löwenthal, entspringt es zwar einer konkreten historischen ökonomischen Ordnung, entwickelt aber eine Eigendynamik, verselbständigt sich und muss sich daher keineswegs parallel zu den Produktionsverhältnissen entwickeln (vgl. Löwenthal 2017: 243).

Interessant ist, wie sich die Thesen Löwenthals aus seinem Aufsatz über *Autorität in der bürgerlichen Gesellschaft*, in dem er unter anderem den Zusammenhang von Kultur und Autorität entwickelt, und der 1934 im Zusammenhang der *Studien über Autorität und Familie* entstand, aber nicht veröffentlicht wurde, in Horkheimers Arbeiten der frühen 1940er Jahre teils bis in den Wortlaut widerspiegeln. Heißt es bei Löwenthal etwa, dass Kultur (und mitgemeint sind hier immer die Kulturfaktoren wie Staat, Recht, Erziehung) den sozialen »Kitt« bildet in einer Ordnung, die sich selbst überholt hat (vgl. ebd.: 245), so schreibt Horkheimer analog über jene Faktoren: »sie bilden den kulturellen Kitt, selbst nach dem veralten ihrer Rolle in der Produktion.« (HGS 12: 82) Jenes Bild wird bei Löwenthal dahingehend ausgeführt, dass noch bei einer passenden Entwicklung von Kultur und Produktionsweise, erstere einen stabilen »Mörtel« bilde, während sie in der Fortentwicklung das Zerfallende nur noch äußerlich zusammenhalte, wie das oben mit Buckel als »äußeres Band« des Rechts zur sozialen Kohäsion beschrieben wurde (vgl. Löwenthal 2017: 245; Buckel 2015: 238).⁴³ Horkheimers hier zitierter Aufsatz *Zur Soziologie der Klassenverhältnisse* stammt aus dem Jahr 1943; etwa zur selben Zeit – mit den Notizen zur *Dialektik der Aufklärung* – entstand das im vorliegenden Text schon viel zitierte Fragment *Die Rackets und der Geist*. Und auch eben jenes Schlagwort, das wir daraus besonders hervorgehoben haben, das der »Resistenzkraft«, findet sich in Löwenthals Ausführungen zur Kultur.

43 Siehe dazu auch Kapitel 4.4.

Diesen Begriff verdeutlicht Löwenthal ebenfalls entlang der These der relativen Autonomie der Kultur, wobei er eine Differenzierung zwischen Zivilisation und Kultur aufnimmt. Während Institutionen wie Polizei, Rechtspflege, Staat oder Schule direkt dem sozialen Zusammenhalt und dem Funktionieren der Gesellschaft dienen bzw. Voraussetzung für die gesellschaftliche Ordnung und somit ihre »mechanischen Lebensbedingungen« sind – das bezeichnet Löwenthal als Zivilisation – wirken kulturelle Faktoren sublimier. Recht bewegt sich dabei nicht nur in der ersten Sphäre, sondern vermittelt über das Bewusstsein der Subjekte, als internalisierte Zwänge und Moral, auch in der zweiten. »Man könnte sagen, daß in die Psyche eines jeden ein Miniaturbild von jener rationalen gesellschaftlichen Apparatur eingelassen ist« (Löwenthal 2017: 250). Und wir haben gesehen, warum diese zweite Sphäre ungleich stärker wirkt: Einerseits erscheint das darin Aufgenommene als natürlich und unabänderbar, gleichzeitig wird es an den eigenen Narzissmus gebunden, die Akzeptanz des Bestehenden bestätigt auch diesen. So schließt auch Löwenthal, dass die kulturellen Faktoren eine »unvergleichlich größere Resistenzkraft« haben (ebd.).

Wie wir gesehen haben, nutzt Horkheimer jenen Begriff direkt in der Beschreibung des Rechts bzw. seiner Funktion und Möglichkeiten. Der Bedeutungsgehalt, den Löwenthal dem Begriff beimisst, scheint noch etwas kleiner als der in der Horkheimer'schen Formel. Hier tritt die Resistenzkraft kultureller Faktoren, wie etwa der »Rechtskultur«, vor allem als verzögerndes Moment auf – als hemmender Faktor in der fortschreitenden Entwicklung der sozialen und Produktionsverhältnisse. So beschreibt auch Simon Gansinger den Begriff der Resistenzkraft bei Horkheimer wesentlich als »retardierendes Moment« (Gansinger 2023: 160). Er stellt Horkheimers Perspektive auf das Recht der Neumann'schen gegenüber, die entlang der »ethischen Funktion« des Rechts eine positive Normativität entwickle. In Horkheimers Theorie sieht Gansinger dagegen zurecht eine vor allem negative Herangehensweise, in der schon »Trägheit als Fortschritt« gesehen wird, also die Verhinderung des zunehmenden Verfalls (vgl. Gansinger 2003).

Wie oben bereits angedeutet wurde, wird in dieser Arbeit dahingehend argumentiert, dass Horkheimer in der Ausdeutung des Widerspruchs, der durch die »Resistenzkraft des Rechts« offengelegt wird, aber doch auch ein über das Bestehende hinaustreibendes Moment entdeckt, oder eine Möglichkeit der Politisierung, die im Weiteren ausgedeutet werden soll.

Politisierung und/statt Reform

Ad b) Mit diesen weitertreibenden Momenten wollen wir uns nun befassen. Dabei wird sich auch zeigen, dass und warum Horkheimer und Adorno weniger eine positive Normativität des Rechts entwickeln, wie dies bei Neumann oder auch bei Habermas der Fall ist. Angesichts der Aussichtslosigkeit auf Verbesserung und – umgekehrt – der drohenden autoritären Zuspitzung der Verhältnisse läge es na-

he, beim bloßen Kampf um das wenigstens noch nicht ganz verdinglichte, unfreie Bestehende zu bleiben. Oder unter Schutz der rechtlichen Strukturen für kleine Veränderungen im Sinne eines Reformismus zu kämpfen. Beides findet sich auch bei Horkheimer und Adorno, stärker noch bei Neumann und auch in neueren Positionen, wie der Pistor, mit der wir uns auseinandergesetzt haben. Angesichts der gegebenen Konfiguration von privatem und öffentlichem Recht in den globalisierten Konstellationen, die die Produktion von Ungleichheit begünstigen oder verschärfen, sieht sie die Möglichkeit einer Wiederaneignung des Rechts auf lange Sicht. Kurzfristig käme es aber darauf an, schon kleinere Schritte in diese Richtung zu unternehmen, die wesentlich konkreter sind: vom Abbau der Privilegien für das Kapital über die Einschränkung der Wählbarkeit von Gerichtsbarkeiten im internationalen Raum, die Begrenzung von Spekulation und der Abwälzung von Schäden auf die Allgemeinheit bis hin zur Restrukturierung des Anwaltsberufs (vgl. Pistor 2020: 348–356). Ähnlich forderte Neumann eine Stärkung der Gewerkschaften und anderer Kräfte in der (unter anderem rechtlichen) Auseinandersetzung um die Gestaltung von Produktionsbedingungen. All das würden Horkheimer und Adorno sicher auch stützen. Wenn sie auch selten auf so konkreter Ebene argumentieren, so ist ein dahingehender Versuch doch etwa in Adornos Auseinandersetzung mit dem Sexualstrafrecht zu sehen, für dessen Liberalisierung er sich einsetzt (vgl. AGS 10.II: 533–554).

Wie weit die »Rückaneignung« des Rechts aber geht (oder gehen kann), bleibt im Werk der frühen Kritischen Theorie noch fraglicher als bei Pistor selbst, die den letzten Abschnitt ihres Buches »Recht ohne Kapital?« überschreibt. Kapital wäre ohne Recht nicht denkbar – das steht für Pistor fest; ob es ein Recht ohne Kapital wäre, bleibt offen. Zumindest lasse sich aber nachzeichnen, wie das Recht für andere Normen eingesetzt werden könne, wobei auch Pistor selbst darauf verweist, dass dies eine Reproduktion des Systems statt seiner realen Veränderung bedeute (vgl. Pistor 2020: 358). Mit Blick auf die Alternativen einer (aussichtslosen) Revolution einerseits und einer (drohenden) Delegitimierung noch dieses Mindestschutzes andererseits erblickt Pistor darin aber die beste Alternative – erst im langfristigen Versuch, die Codierung intern schrittweise zu ändern, sieht sie eine Chance auf Transformation, die nicht in ihr Gegenteil umschlägt.

Das ist dem Ansatz der frühen Kritischen Theorie nicht ganz unähnlich, sehen sich Horkheimer und Adorno doch vor derselben Alternative der gescheiterten Revolution, ohne dass ansatzweise eine neue Regung zu erkennen sei, und der gegen teiligen Tendenz eines zunehmenden Autoritarismus, der Recht zunehmend durch Macht zu ersetzen droht. Auch sie wollen sich – bei aller Rechtskritik – keine Abschaffung legaler Strukturen vorstellen und stehen auch einer Absterbethese, wie sie bei Lenin und Paschukanis entwickelt wird, kritisch gegenüber, wenn diese rechtliche Mittel in technische auflösen will. Dennoch scheint hier eine schärfere Kritik des Rechts angelegt, eine Quasi-Absterbethese, jedoch als offener Horizont, der kaum

erreichbar scheint, aber zum permanenten Fortschreiten anregen soll, wie ich argumentieren möchte. Oben hieß es mit Reichelt, dass das bloße Bestehen, die Notwendigkeit des Rechts schon Index für soziale Probleme ist; demnach leitet es eine Kritik bzw. Selbstkritik an, die sich stufenweise an den Problemen abarbeitet. Wichtig ist für Horkheimer und Adorno, dass dieser Prozess durch die rechtlich-sozialen Widersprüche hindurch wirkt, also nicht von außen, gegen das Recht, sondern von innen heraus passiert. Wie Mündigkeit in Auseinandersetzung mit der Autorität – nicht durch bloße Renitenz – entsteht, so kann die Rechtskritik hier als eine durch die Spannungen hindurchgehende vorgestellt werden.

Von der Ent-Überformung zur Selbstaufhebung

Mit Habermas haben wir oben schon ansatzweise eine Strategie kennengelernt, die in diese Richtung geht. In seiner These der Überformung lebensweltlicher Bereiche durch Systemimperative ist die Gegenbewegung schon enthalten: die Wiederherstellung der Sphärentrennung, die Ent-Überformung,⁴⁴ kann problematische Effekte zurückdrängen und auch erstarrte Verhältnisse wieder öffnen. Kommunikative Freiräume, die hierbei geschaffen werden, zeitigen eine Repolitisierung der vormals entzogenen Strukturen, was einer praktischen Verdinglichungskritik nahekommt. Stärker als Habermas versteht Adorno aber die innere Verstrickung und Überlagerung, die nicht als bloßer Prozess der Zurückdrängung gesehen werden kann, und dementsprechend wird auch weniger Hoffnung in die Kraft der kommunikativen Vernunft gelegt. Geldmedium und Rechtsform lassen sich nicht als neutrale Mittel in eine Sphäre bannen, sondern produzieren aus sich heraus die Klassengesellschaft, die den Anspruch egalitärer und zwangsfreier Kommunikation in der Lebenswelt per se unterläuft, wie Reichelt schreibt (vgl. Reichelt 1998: 375f.). In einem Aphorismus, der »Taubstummenanstalt« überschrieben ist, heißt es etwa: »[D]ie Totenstarre der Gesellschaft überzieht noch die Zelle der Intimität, die vor ihr sich geschützt meint. Nichts wird der Menschheit nur von außen angetan: das Verstummen ist der objektive Geist.« (AGS 4: 157)

Was Adorno einfordert, geht also einerseits über die Zurückdrängung des Systems hinaus, andererseits (und damit verbunden) auch über ein bloß internes Messen der Realität an den normativen Prämissen. »Die Irrationalität der bürgerlichen Gesellschaft in ihrer Spätphase ist widerspenstig dagegen, sich begreifen zu lassen; das waren noch gute Zeiten, als eine Kritik der politischen Ökonomie dieser Gesellschaft geschrieben werden konnte, die sie bei ihrer eigenen ratio nahm.« (AGS 11:

44 Die Terminologie der »Kolonisierung« ist an sich schon schwierig angesichts der historischen Parallelisierung, die damit aufgerufen wird; in der Beschreibung der Gegenbewegung soll dafür zumindest nicht auf Begriffe wie »Ent- oder Dekolonisierung« zurückgegriffen werden, sondern der – dafür sehr sperrige – Begriff der Ent-Überformung genutzt werden.

284) Mit dieser These kommen wir zurück in die Nähe der Rechtsformkritik und greifen die Verdinglichungsthese auf. Wie hier Adorno, so beschreibt auch Balbus, dass sich die Kritik nicht erst auf die schlechte Verwirklichung der Normen zu richten habe, sondern schon auf die Normen selbst (vgl. Balbus 1977: 581) – »Politisierung zweiter Ordnung«, wie dies oben genannt wurde.

Dabei gehe es auch nicht um die Ersetzung des bürgerlichen Rechts durch ein neues, sondern darum, dass die vermeintliche »Unsterblichkeit der Rechtsform« hinterfragt wird (bei Adorno als leitende, vorwärtstreibende Hypothese, bei Paschukanis eher praktisch), hänge diese doch maßgeblich am Prinzip des Äquivalententauschs (vgl. Paschukanis 1970: 33ff.). »Die dialektische Vernunft ist gegen die herrschende die Unvernunft: erst indem sie jene überführt und aufhebt, wird sie selber vernünftig.« (AGS 4: 81)

Diese immanente Kritik, die nicht bloß Sein an Sollen misst, die aber auch keine externen Normen an die Sache heranträgt, verfährt negativ. Die Kritische Theorie verfolgt mit Lukács den Anspruch, die Form auf ihr Werden zurückzuführen, also nach dem Zustandekommen der Norm und damit ihrer Veränderbarkeit zu suchen (vgl. Lukács 1970: 260f.).⁴⁵ Über die gesellschaftlichen Tendenzen – mehr als über die bloßen Tatsachen – soll die geronnene Herrschaft der Vergangenheit über die Gegenwart kritisierbar werden (vgl. ebd.: 314). Die hierin liegende These, dass das Sein als Werden zu begreifen ist und die Repolitisierung als eine der Rechtsform selbst ausfallen müsse, verweist auf das Verständnis des Rechts in der frühen Kritischen Theorie: Es präsentiert sich als unhintergebares Realitätsprinzip, dessen sozialer Grund zu erschließen wäre.

45 Wenn auch nicht auf eine Auflösung oder Politisierung der Rechtsform gerichtet, sondern auf eine Prozessualisierung, so kann in der Einforderung, »Verfassungen über ihr Verfassen« (Möllers/Müller-Mall 2024: 17) zu verstehen bzw. die »Konstitution in ständiger Entwicklung« (ebd.: 18; Hervorhebung im Original) zu betrachten, ein Ansatz dieser Richtung im Bereich des Verfassungsrechts betrachtet werden. Hier geht es Möllers und Müller-Mall gerade darum, das Werden, den Prozess in den Blick zu nehmen und gegen das Bild der geronnenen Institution zu mobilisieren (vgl. ebd. 16ff.).