

Einleitung

Gut 10 Jahre nach dem Erscheinen von Christoph Menkes *Kritik der Rechte* sind die Diskussionen über die Frankfurter Rechtskritik abgeflaut. Die kurzzeitige Frontstellung zwischen liberaler Rechtswissenschaft und Kritischer Theorie wurden jedenfalls im Bereich der Verfassungslehre in eine normative Selbstbestätigung⁴ überführt und damit gewinnbringend mobilisiert. Die Privatrechtslehre sieht sich wiederum mit der expansiven Tendenz des Verfassungsrechts konfrontiert⁵ und kann sich deshalb nicht darüber hinaus mit der philosophischen Kritik beschäftigen. Das liberale Recht sitzt in theoretischer Hinsicht fest im Sattel. Die subjektiven Rechte scheinen gerade in diesen Zeiten der Unsicherheit ein unhintergehbares Moment freiheitlicher Gemeinwesen zu sein, es gelte daher, das liberale Skript, wie es neuerdings so ungelenk heißt, zu verteidigen. Möchte man sich mit alldem nicht zufriedengeben, bleibt eigentlich nur ein Weg, man muss zu einer Revision der Rechtskritik schreiten und dabei hoffen, einen bescheidenen Beitrag zu ihr leisten zu können. Ob die vorliegende Studie einen solchen Beitrag zur kritischen Rechtswissenschaft zu leisten vermag, kann nur die Leserin bzw. der Leser entscheiden.

Dass eine solche Revision der Rechtskritik gerade zu der Einsicht kommt, der Kritik am Recht sei gerade mit dem Begriff der Ironie weitergeholfen, liegt zugegebenermaßen nicht auf der Hand. Um diesen kritischen Zugriff auf das liberale Recht über den Begriff der Ironie zu plausibilisieren, bedarf es daher einer vorgelagerten Überlegung. Diese besteht darin, dass sich jede konsequent durchgeführte Rechtskritik früher oder später mit der Frage des Urteilens beschäftigen muss. Diesen Umstand lege ich im zweiten Kapitel (§ 2) dieser Arbeit ausführlich dar.

4 Kutting (2023).

5 Auer (2025).

Einleitung

Dieser Vorüberlegung geht wiederum eine Auseinandersetzung mit den drei wichtigsten Arbeiten der neueren Rechtskritik voraus, welche sich im ersten Kapitel dieser Arbeit findet (§ 1). Bei diesen Arbeiten handelt es sich um Sonja Buckels Studie *Subjektivierung und Kohäsion*, Daniel Loicks *Juridismus* und die *Kritik der Rechte* Christoph Menkes.

Die Urteile des Rechts, so jedenfalls die These, stehen in enger Verbindung mit der Form des Rechts (§ 1 I.), seiner Gewalt (§ 1 II.) und seiner Subjektivierung (§ 1 III.), im Urteilen kommen alle diese Momente zur Geltung. Das wird deutlich, wenn die Urteilspraxis im Recht nicht nur wie üblich in Bezug auf das richterliche Urteil gedacht wird,⁶ sondern, wie es Hegel uns schon nahegelegt hat, auch die Performanz der Rechte und selbst noch den Rechtsbruch als Akt des Urteilens verstanden werden muss. Wer einen Anspruch geltend macht, fällt ein einfach-endliches Urteil, weil er behauptet, ihm stehe eine Sache nach der Rechtslage zu. Wer einen Anspruch einer anderen Person negiert, fällt ein einfach-negatives Urteil, weil behauptet wird, jemandem stehe etwas nach der Rechtsordnung nicht zu. Ich spare mir an dieser Stelle die Ausführungen zu den Urteilsformen des Verbrechens, dem negativ- und positiv-unendlichen Urteil von Verbrecher und Betrüger, sondern möchte die folgende wichtige Einsicht Hegels noch einmal betonen: (Fast) jeder Akt im Recht ist ein Urteil. Und aus dieser Perspektive ergibt sich der Anschluss an die Kritik subjektiver Rechte, denn auch deren Ausübung stellt einen Urteilsakt dar. Wer ein subjektives Recht geltend macht, urteilt einmal darüber, *dass* er ein Recht geltend macht – denn auch das Unterlassen einer Rechtsausübung stellt meist ein Urteil dar – und er urteilt darüber, *wie* er ein Recht geltend macht, d. h. was er mit der Ausübung eines Rechts begeht.

Diesen Urteilsakt subjektiver Rechte rekonstruiere ich im dritten Kapitel dieser Studie unter Rückgriff auf die Ironie (§ 3). Die Ironie dient mir als kritischer Begriff für die Legalität (§ 3. I. 1.) des Formalrechts, d. h. für den Umstand, dass es für die Ausübung eines Rechts nur auf die Willkür des Subjekts ankommt und z. B. nicht zusätzlich auf die Übereinstimmung des Willens mit dem kantischen Sittengesetz. Aber im Unterschied zu den auf die Legalität fokussierten Positionen lässt sich anhand der Ironie zeigen, dass das liberale

⁶ Müller-Mall (2023).

Recht Freiheit nur als Lust hervorbringen kann, als Lust an der Disposition. Denn die Ironie ist nichts anderes als die Lust am Spiel mit der eigenen Dispositionsmöglichkeit (§ 3. I. 2.). In diesem Zugriff auf die Lust des Subjekts offenbart sich dann der Kern des Problems, der in der Debatte um die Rechtskritik noch zu wenig Beachtung gefunden hat: Dem liberalen Recht liegt ein instrumenteller Naturbegriff zugrunde (§ 3. I. 3.). Dieser instrumentelle Naturbegriff des liberalen Rechts zeigt sich in zweifacher Hinsicht, einerseits als Zugriff der subjektiven Rechte auf die Lust der Subjekte, andererseits als strafender Zugriff auf den Leib, die Natur des Subjekts (§ 3. II. 3. a.). Das Strafrecht als antiironisches Recht schlechthin, bringt die Möglichkeit ironischer Urteile im liberalen Recht erst hervor – die Lust der Rechte braucht den Schmerz, d. h. die Unlust der Strafe.

Die Erkenntnis, dass die Ironie ein zentrales Problem moderner Gemeinwesen darstellt, ist keineswegs neu. Hegel hat die Ironie als höchste Aberration subjektiven Wollens erkannt und seinen Übergang in die Sittlichkeit methodisch geschickt von dieser Negativität aus gedacht. Die Ironie begleitet jedes moderne Gemeinwesen wie einen dunklen Schatten und so verwundert es kaum, dass es zahlreiche Versuche gibt, dem Problem der Ironie abzuhelfen. Einige dieser Versuche, die moderne Freiheit von der Ironie zu entsetzen und darin die Freiheit von der Ironie zu befreien, habe ich genauer in den Blick genommen. Zunächst als Selbstkorrektur des Rechts in Form der Grundrechtstheorie (§ 3. II. 1. b.) und der Vertragstheorie (§ 3. II. 1. c.), dann entlang der Figur des Arbeiters bei Ernst Jünger (§ 3. II. 2.) und abschließend anhand des Vertrauens, welches Robert Brandom entlang einer Lektüre von Hegels *Phänomenologie des Geistes* entwickelt (§ 3. II. 3.).

Erst danach ist es möglich zu erläutern, was unter dem Titel einer *Ironisierung der Ironie* zu verstehen ist (§ 3. III.). Unter Rückgriff auf den Begriff der Leiblichkeit bei Hermann Schmitz (§ 3. III. 1. u. 2.) soll eine Reflexionsfigur geschaffen werden, die aufzuzeigen versucht, wie ein Recht aussehen könnte, welches nicht mehr als strafendes Recht auf die Unlust der Subjekte zugreift (§ 3. III. 3. a.) oder – am Beispiel des Eigentums – auf dessen Dispositionslust (§ 3. III. 3. b.). Ob die daraufhin vorgeschlagene Transformation ironischer Lust, d. h. dem *eros* der Rechte in die *agape*, gelungen scheint, mag die Leserin bzw. der Leser nach der Lektüre selbst beantworten.

