

Gibt es ein Recht der radikalen Demokratie? – Neun Thesen

Tim Wihl

Abstract Die »radikale« Demokratietheorie leidet weniger unter einem institutionentheoretischen Defizit – denn für die Konstruktion von Institutionen ist sie begrifflich nicht geschaffen – sondern unter einer mangelnden systematischen Reflexion des Verhältnisses von Politik und Recht in der Demokratie. Diese Hauptthese entfaltet der Beitrag in Form acht weiterer Thesen, die Möglichkeiten aufzeigen, auch das Recht radikaldemokratisch zu denken.

The »radical« theory of democracy suffers less from an institutional-theoretical deficit – for it is not conceptually created for the construction of institutions – than from a lack of systematic reflection on the relationship between politics and law in democracy. The article unfolds this main thesis in the form of eight further theses, which point out possibilities of conceiving of the law itself in a radically democratic way.

1. **Die »radikale« Demokratietheorie leidet weniger unter einem institutionentheoretischen Defizit – denn für die Konstruktion von Institutionen ist sie begrifflich nicht geschaffen –, sondern unter einer mangelnden systematischen Reflexion des Verhältnisses von Politik und Recht in der Demokratie.**

Die Radikalität einer Demokratietheorie bemisst sich entweder daran, wie geduldig sie nach den Fundamenten oder Wurzeln einer Demokratie sucht, oder daran, wie intensiv sie solche Fundamente der Demokratie infrage stellt.¹ In der ersten Alternative wäre eine Demokratietheorie radikal, die sich nicht mit einer bestehenden oder erdachten besseren Ordnung der Politik zufriedengibt, sondern immer nach den ideell-geistigen Fundamenten dieser Ordnung fragt und diese schließlich (beispielsweise) in der Freiheit, Gleichheit oder Würde findet. Dagegen würde die zweite Alternative danach streben, gerade die umgekehrte Unableitbarkeit oder Uner-

¹ Mein besonderer Dank gilt Georg Spoo für seine weiterführenden Kommentare.

weislichkeit solcher Fundamente einer kontingenten demokratischen Ordnung zu plausibilisieren. In beiden Fällen kann es der radikalen Variante der Demokratietheorie nicht zuvörderst darum gehen, Institutionen zu entwerfen, weil sie stets »nach unten« oder »in die Tiefe« orientiert ist. Umgekehrt ist es aber nicht ausgeschlossen, aus »radikalen« Befunden Rückschlüsse auf eine den Fundamenten oder gerade deren Fehlen entsprechende rechtliche Institutionenordnung zu ziehen (vgl. die Forschungen von Manon Westphal). Da es sich dabei gleichwohl immer um die mögliche, aber nicht notwendige Folgeoperation handeln wird, kann deren Fehlen der radikalen Demokratietheorie nicht zum Vorwurf gereichen. Diese ergänzt vielmehr fast organisch die dominanten Strömungen der Demokratietheorie, die institutionell-elitentheoretische und die deliberativ-partizipatorische. Während diese beiden die staatliche oder gesellschaftliche Formung von Konsens betonen, hebt die radikale Theorie den *Dissens* oder die Opposition als demokratisches Zentrum hervor.

Damit befindet sich die politische Theorie in aufschlussreicher Konsonanz mit einflussreichen jüngeren *Rechtstheorien* der Demokratie, wie etwa der Studie »Law and disagreement« von Jeremy Waldron (1999) oder den in der Stoßrichtung ähnlichen Kritiken der Verfassungsgerichtsbarkeit bei Ingeborg Maus (Über Volkssouveränität, 2011; Justiz als gesellschaftliches Über-Ich, 2018).²

Wenn auch fehlendes Institutionendenken sonach unverfänglich erscheint, kann es hingegen problematisch sein, dass eine Demokratietheorie von einer *Prämissen* über das Recht und seine Institutionen ausgeht, die nachweislich ignorant oder gar falsch ist. So wäre eine radikale Theoretikerin vorstellbar, die politische Institutionen gar nicht für rechtliche Konstruktionsleistungen hält, sondern für eine bloße Ausgeburt des Willens. Denkbar scheint auch, entweder die bestehenden juristischen Spielräume oder die emanzipatorischen Möglichkeiten der Rechtsform zu unterschätzen. Beide Fehler der radikalen Theorie würden entsprechende Forschungsunternehmen von Anfang an beeinträchtigen; denn es ist eben nicht ausgemacht, dass das Recht auf seine institutionenerhaltende Seite zu reduzieren wäre. Zugleich erscheint es notwendig, auch im Zusammenhang eines rein institutionenkritischen Zugangs deren intrikate, konfliktbeladene Zusammenhänge mit der Rechtsform zu kennen und zu reflektieren.

2 Demgegenüber ist innerhalb des »politischen« Strangs eine »feinere« Trennung von französischer Theorie (ausgehend von Claude Lefort und Etienne Balibar) und angelsächsischem Diskurs (um Ernesto Laclau und Chantal Mouffe) so verbreitet wie verfehlt – beide teilen wesentliche Bezugsgrößen, etwa den jungen Karl Marx, und finden in so interessanten Figuren wie Simon Critchley ohnehin zusammen. Ebenso wenig hilfreich ist die Frontbildung von Neoathenismus und Postmarxismus (Sörensen 2019: 239), weil beide ein ausgeprägtes Kontingenzbewusstsein und eine konsequente Ausrichtung an der Selbstbestimmung durchaus teilen, deren charakteristische Verbindung sie erst zu radikalen Vertretern der Demokratietheorie macht.

Die angedeuteten Fehlvorstellungen über das Recht mögen der zeitgenössischen, teils epigonalen radikalen Demokratietheorie in der Tat mitunter zugrunde liegen – wenn auch gerade nicht im Werk des großen Protagonisten Claude Lefort. Dessen Fruchtbarkeit gerade auch für die Rechtswissenschaft hat Isabelle Ley in ihrer Untersuchung zur »Opposition im Völkerrecht« (2015) eindrücklich demonstriert. Lefort analysiert namentlich die Bedeutung der Rechtsform gerade der Menschenrechte für eine radikale Demokratiekonzeption. Dabei kommt er zum Ergebnis, dass moderne Demokratien, an denen der Ort der Macht leer sein muss, ihren streitbaren Fortschritt zumal durch die Politisierungsleistung der Menschenrechte erringen. Dieses Bewusstsein für die *immanent-kritische* Emanzipationskraft des modernen *Rechts der Rechte* geht anderen Positionen der radikalen Demokratietheorie eher ab, oder das Recht bleibt gar eine totale Blindstelle der Theorie. Daraus ergibt sich dann ein systematisches Missverständnis des in der Tat ko-konstitutiven Zusammenhangs von menschenrechtlichem Recht und demokratischer Politik, der nicht nur in einem habermasianischen Modell seinen Platz hat. Menschenrechte »heben« das ordnende Recht demokratischer Staaten nämlich auf eine gleichzeitig individualitäts- und demokratievertiefende Art »auf« (Wihl 2019). Das Recht verändert damit in der Radikalmoderne fundamental seinen Charakter. Daneben drückt sich in der Zeit der *Aufhebungsrechte* auch eine *konstituierende Macht neuen Typs* aus, die eben nicht in einem sterilen Konflikt mit Staat und Rechtsordnung wirkt, sondern mit beiden komplex (und doch dialektisch unaufhebbar, »oszillierend«) verwoben ist (in diese Richtung Balibar 1993: 99ff.). Aus diesen beiden Befunden folgt, dass sich keine noch so radikale Demokratietheorie gegenwärtig erlauben kann, den Faktor Recht zu ignorieren.

2. Normative Ressourcen jenseits des Voluntarismus (Rousseau) und von Anleihen bei der Ästhetik (Rancière) sollte die radikale Demokratietheorie nicht in der Ethik, sondern im Recht suchen.

Es nimmt kaum Wunder, dass sich radikale Demokratietheorie bei allem Fokus auf der Grundlosigkeit des Sozialen und dem Vorrang des Willensmoments der Autonomie vor der »gehorsamsheischenden« Rationalität auf die Suche nach normativen Ressourcen begeben hat, die dem erkannten oder nur eingebildeten Defizit an praktischer Vernunft oder zumindest deren Motivationskraft abhelfen sollen. Denn die Theorie der Demokratie kann nicht die Theorie einer *beliebigen* Willensherrschaft sein.

Fündig scheint man – durchaus naheliegend – in der Ethik werden zu wollen. Dafür steht als Vordenker Jacques Derrida (Gesetzeskraft, 1991), der mit einer letztlich kantianischen Gedankenfigur die Unfähigkeit des Rechts, der Forderung der jetzt kommenden Gerechtigkeit vollständig gerecht zu werden, in einen Primat der

Ethik in der Demokratie übersetzt. Simon Critchley greift diese verbreitete Sichtweise auf (Unendlich fordernd, 2008) und gründet darauf eine »Ethik der Verpflichtung«, die auf der anspruchsvollen Alteritätsvorstellung von Emmanuel Levinas aufbaut. Eine solche »unendlich fordernde« Ethik des Antlitzes der Anderen kann letztlich auch das Rätsel des kantischen Faktums der (reinen praktischen) Vernunft unter demokratischen Bedingungen notwendiger Intersubjektivität lösen. Mit Humor soll man eine derartige allseitige Forderung auch real aushalten oder ertragen können.

Gegenüber der Position Derridas stellt die Theorie von Critchley einen großen Schritt nach vorn dar, weil sie die in ihrem quasi-religiösen Anspruch meist unterschätzte demokratische Subjektivität mit den ihr adäquaten politischen Mitteln eines »neoanarchischen« Widerstands etwa zeitgenössischer basisdemokratischer Protestgruppen zusammendenkt. Allerdings fällt sie insoweit hinter Leforts Einsichten zurück, als sie Rechte höchstens als Mittel oder »Instrumente« ethischer Forderungen der radikalen Demokratie zu begreifen vermag: »Rechte können daher als Instrumente der hegemonischen Artikulation in einem politischen Prozess gesehen werden, dessen ethische Motivation in einer ungerechten Situation besteht.« (Critchley 2008: 132) Ethik wird so zur »anarchischen Metapolitik« (Critchley 2008: 142). Das Recht scheint eher in die Infrapolitik degradiert. Critchley, der ansonsten eine überaus beachtenswerte Theoriekonzeption vorlegt, steht mit der hier erkennbaren Unterschätzung des Rechts für größere Teile der Literatur, die mit dem großen Vordenker Lefort unbewusst oder bewusst gebrochen haben. Mit diesem Bruch sollte radikale Demokratietheorie wieder brechen, da die Ethik als Kehrseite der Politik noch nichts über die Materialität des Rechts weiß. Diese Materialität eines in Rechten aufgehobenen Rechts bildet ein Apriori der demokratischen Politik, sofern diese überhaupt »verfasst« ist – in ihrer Erkenntnis finden ein selbstkritisch-politischer Sozialismus (auf den Spuren des jungen Marx: Hauke Brunkhorst, Simon Critchley etc.) und kritische Spielarten des Liberalismus (Courtney Jung, Christoph Möllers etc.) und Republikanismus (Jürgen Habermas, Ingeborg Maus etc.) zusammen. Es ist zugleich der wahre Grund einer Theorie demokratischer Grundlosigkeit; denn Menschen- als Aufhebungsrechte sind im Kern nichts anderes als die kollektive Konstitution von Differenz.

3. Das Recht hat – neben den Menschenrechten – mit der Figur der verfassunggebenden, namentlich der verfassungsdeutend-rechtsetzenden Gewalt solche Ressourcen anzubieten.

Die Menschenrechte bilden einen immanent widersprüchlichen, in diesem Sinne auch radikal-grundlosen Grund jedes demokratischen Rechts und damit zugleich der demokratischen Politik. Sie ermöglichen Differenz und Abweichung in einem

kollektiven Aushandlungsgeschehen voller unauflösbarer innerer Spannungen und dynamisieren eine stets zu erstarren drohende Politik (näher: Wihl 2019). Allerdings stellen sie beileibe nicht die einzige solche normative Ressource dar, mit der die radikale Demokratietheorie ihr »normatives Defizit« kompensieren könnte. Fürwahr ein Wiedergänger im Gespräch zwischen Rechts- und Politiktheorie ist die verfassunggebende Gewalt oder konstituierende Macht (*constituent power*). Die konstituierende Macht oder Gewalt steht auf den ersten Blick für den Einbruch der Politik in eine bereits vorfindliche Rechtsordnung. Sie steht so auf der Seite des Chaos, das in die Ordnung gebracht wird (vgl. Adorno 1994). Was hat sie aber dann überhaupt mit dem Recht zu schaffen?

Herkömmlich wird als konstituierende Macht/Gewalt die verfassunggebende Gewalt bezeichnet, »die sich in revolutionären Momenten der Gründung – also vor allem der Stiftung einer neuen politischen Ordnung und der Verabschiedung einer neuen Verfassung – manifestiert.« (Celikates 2019: 563). Dabei unterscheidet Emmanuel Sieyès noch präziser zwischen der autorisierenden Gewalt des *pouvoir commettant* und dem sich in einer außerordentlichen Repräsentativversammlung bildenden *pouvoir constituant* (ebd.). Das läuft auf die »Kontingentsetzung« jeder demokratischen Ordnung hinaus (ebd.). Eine homogen gedachte Nation kann entgegen Carl Schmitt jedenfalls diese Kontingenz und das mit ihr vermeintlich einhergehende »Paradox« der Gründung – dass keine Gründung sich selbst, grundlos gründen kann – nicht bewältigen helfen (Celikates 2019: 564). Stattdessen dürfte man es hier mit einem nur durch Geschichtsschreibung auflösbaren Scheinproblem zu tun haben.

Wichtiger für die radikale Demokratietheorie ist denn auch ein zweiter Strang der Reflexion über konstituierende Macht/Gewalt. Er »begreift die konstituierende Macht als Macht der Menge, als Fähigkeit, im gemeinsamen Handeln Altes umzustürzen und Neues zu schaffen, als fundamentale Kreativität und Spontaneität, die wesentlich agonistisch, also konflikthaft verfasst ist« (Celikates 2019: 565). Dieser Strang beginnt nicht erst mit der Großen Französischen Revolution, sondern mit den italienischen Stadtstaaten eines Machiavelli und den von politischer Unrast erschütterten Niederlanden Spinozas als Laboren der europäischen politischen Moderne. Die paradigmatische Fassung hat diese Konzeption in Baruch de Spinozas »Politischem Traktat« gefunden. Darin wird die Macht der Menge (*potentia multitudinis*) zur exklusiven Grundlage und zum steten Widerlager jeder instituierten staatlichen Macht/Gewalt (*potestas*). Dieses *ontologische* Grundmodell der demokratischen Politik befruchtet als gleichsam materialistischere Alternative zum Hegelianismus auch das (post)marxistische und radikaldemokratische Denken bis in die Gegenwart.

Sehr weiterführend ist Robin Celikates' Differenzierung zwischen vier verschiedenen Varianten des Umgangs mit der Spannung zwischen konstituierender und konstituierter Macht in der radikalen Demokratietheorie (Celikates 2019: 566f., in

Anlehnung an Martin Loughlin/Neil Walker und James Tully – ich ordne sie im Folgenden um und übersetze). Danach können – als Extreme – eine These der *juristischen Eindämmung* mit *Prae* für die Politik der Verfassung und eine *Souveränitäts- oder Selbstermächtigungsthese* mit *Prae* für die Politik der Insurrektion bzw. des Aufstands sowie – unterschiedlich »vermittelnd« – eine These der *Gleichursprünglichkeit* und wechselseitigen Artikulation und eine *Untrennbarkeitsthese* von konstituierender und konstituierter Macht unterschieden werden.

Juristische Eindämmung bedeutet einen je im Einzelnen deklinierbaren Vorrang rechtlicher Ordnung vor der verwirklichten Phantasie spontaner Durchbrüche dieser Ordnung. Kritik durch Neukonstitution hätte sich dann strikt in vorherbestimmten Formen zu halten: innerhalb der Pressegesetze, des Rundfunkstaatsvertrags, strafgesetzlich nicht missbilligter Aktionsformen etc.

Demgegenüber würde souveräne Selbstermächtigung bedeuten, dass gegen eine etablierte Verfassungsordnung eine freie Formenwahl effektiver Mittel besteht, unter Umständen bis hin zu gewaltsamen Mitteln des Umsturzes. Erst darin käme eine Demokratie radikal zu sich.

Die vermittelnden Positionen unterscheiden sich stark nach der expliziten oder impliziten Natur der ausgeübten konstituierenden Macht. Bei den impliziten Formen resultiert aus den eher mikropolitischen Mitteln ein kaum trennbares Ineinander von Neukonstitution und Verfestigung. In der expliziten Variante spielen auch ausdrückliche und auf Effekt angelegte, teils großmaßstäbliche Interventionen eine Rolle, ohne dass aber die Verfassungsordnung *als solche* – gleichsam als »Grundordnung« – in Frage stünde. Bestehende Regeln werden offen und offensiv infrage gestellt, aber mit dem Ziel, nur einzelne Regeln – vielleicht auch Verfassungsbestimmungen – zu verändern. Typische Handlungsformen des Gleichursprünglichkeitsregisters wären Varianten des gewaltlosen Widerstands oder das mannigfaltige Instrumentarium des zivilen Ungehorsams. Hier pochen die Akteurinnen letzten Endes auf die strikt symmetrische juristische Behandlung der Staatsgewalt und der überaus heterogenen »Menge« der Bürgerinnen gemäß dem Leitgedanken der Gleichursprünglichkeit und Wechselseitigkeit – unter Beachtung der als »Aufhebungsrechte« zu verstehenden Grund- und Menschenrechte auf politische Kommunikation, Versammlung und Vereinigung, die neben geistigen stets auch körperlichpressierende Momente aufweisen dürfen.

In der Bilanz wird man festhalten können, dass reale demokratische Verfassungsordnungen stets zwischen der These der juristischen Eindämmung und der These der Gleichursprünglichkeit hin und her schwanken, während die Souveränitätsthese juristisch in aller Regel abgelehnt wird – mit den unmaßgeblichen Ausnahmen sogenannter »Widerstandsrechte«, die aber ein konstitutionelles Schattendasein fristen (vgl. Art. 20 Abs. 4 Grundgesetz). Die Untrennbarkeitsthese wiederum, etwa in der von Celikates angeführten Ausprägung der Foucault'schen Machtanalytik, ist an den juristischen Diskurs kaum anschlussfähig, weil das Recht

»formal sein will« (Stanley Fish). Mit der mangelnden Explizitheit mikropolitischer Formen – man denke an eine durchschnittliche Dragperformance in Westeuropa – kann das Recht wenig anfangen, ohne dass das per se gegen derart kleinteilige »Politiken des Widerstands« spräche.

4. Die verfassunggebende, konstituierende Gewalt ist weder im Hintergrund latent vorhanden noch bricht sie allein in revolutionären Ereignissen hervor, sondern sie verwirklicht sich offen und permanent als verfassungsdeutende Gewalt mit Einfluss auf den Rechtssetzungsprozess.

Mit der eben ausgeführten Heuristik im Kopf lässt sich das Feld gängiger Formen der demokratischen Praxis bis hin zur Subversion schon gut kartieren. Meilenweit ist man dann jedenfalls vom immer weniger gängigen Rest-Schmittianismus im deutschen Verfassungsrecht entfernt. An die Stelle Schmitts sollte folglich Spinoza treten können. Und dennoch: eine Rechtstheorie (oder juristisch informierte Theorie) der radikalen Demokratie sollte sowohl zu den revolutionären Anfängen und Enden einer Verfassungsordnung eine sorgsamer entwickelte Position beziehen als auch sich der eben nicht, mystifizierend, bloß latent vorhandenen, sondern sich potentiell permanent *offen aktualisierenden Macht der Menge* als *reale* verfassunggebende Gewalt oder konstituierende Macht stärker bewusst werden. Die Macht dieser Menge realisiert sich konkret als Macht zur *Verfassungsdeutung* (mit anderer theoretischer Einbettung als Pionier: Häberle 1975). Diese Verfassungsdeutung ereignet sich in äußerst verschiedenartigen Gestalten, nimmt aber stets Einfluss auf den Rechtssetzungsprozess im Sinne der Evolution legaler Sittlichkeit in Markt, Staat und Zivilgesellschaft, die sich jederzeit auch in positiven Rechtsänderungen niederschlagen kann.

5. Diese Verwirklichung geschieht in »radikaldemokratischen« politischen Handlungen, die erst das Verfassungsrecht ermöglicht und denen erst das Verfassungsrecht demokratische Bedeutung verleiht.

Im Sinne der oben dargelegten Gleichursprünglichkeits- oder Wechselwirkungsthese bedarf es einer politischen Handlung, die verfassungsrechtlich einen bestimmbareren Status hat. So kommen namentlich all solche Aktionsformen des Protestes in Betracht, die sich mit mehr oder weniger Mühe als Ausübung verfassungsmäßig garantierter politischer Freiheiten deuten lassen. Just diese juristische Einordnung, Integration, die aber keine Assimilation an ein je schon etabliertes

Formen- und Regelwerk beinhaltet, verleiht den entsprechenden Aktionen einen über die spontanen Kommunikationsgehalte hinausgehenden demokratischen Sinn.

Das Paradebeispiel bilden hier die als Ausübung der Versammlungsfreiheit anerkannten oder zumindest unschwer anerkennungsfähigen Formen der Blockade oder Besetzung. Aber grundsätzlich sind hier der Phantasie der konstituierenden Macht nur wenige Grenzen gesetzt – die meisten Formen des gewaltlosen, zivilen Widerstandes im Sinne des unübertroffenen Katalogs von Gene Sharp (1973) dürfen in Betracht kommen, weil sie als demokratische Praxen gelten können. Denn sie fallen unter die »Schutzbereiche« der politischen Freiheitsrechte auf Meinungsäußerung, Versammlung, Vereinigung oder Streik. Grenzen müssen hier je in der konkreten Situation unter Beachtung der Menschenrechte als »Aufhebungsrechte« immer wieder neu gezogen werden. Das Recht spielt dann die Rolle des großen Weichmachers und Ermöglichers, der den demokratischen Prozess durch die zwingende Beachtung der emanzipatorischen Kraft der, auch kollektiv wahrnehmbaren, Individualrechte aus der ihm zu oft eigenen Starre erlöst. Gerade in dieser Dynamisierung der Politik kann die besondere Leistung der demokratischen (!) Bürgerinnenrechte bestehen.

6. Gerade indem das Recht der radikaldemokratischen Praxis Grenzen setzt, verleiht es ihr Bedeutung.

Überraschen kann nach dem Gesagten kaum mehr, dass die demokratische Bedeutung den Protesthandlungen gerade nicht »für sich« zukommt, sondern erst in der Zusammenschau mit den vom Recht – wegen der eminenten Rolle der Grundrechte insbesondere hier – je situativ gezogenen Grenzen. Es ist also eine Sache, einen Streik als Ausübung einer demokratischen Freiheit zu verstehen; eine andere, die ihm zukommende radikaldemokratische Bedeutung zu erkennen, die erst aus dem Balancieren des Protestes auf dem stets schmalen Grat zwischen Legalität und Illegalität erwächst. Ein Musterbeispiel für diesen Mechanismus liefert die Kasuistik der Sitzblockaden-Rechtsprechung in Deutschland. Wäre es nicht in jedem Fall einer Blockade im Vorhinein unklar, »wie legal« die ganze Aktion eigentlich ist bzw. wie sie nachträglich gerichtlich bewertet wird, entfièle ein Gutteil der demokratischen Schubwirkung eines solchen Protestes. Die gesamte Fallgruppe des zivilen Ungehorsams lebt davon, auf dieser juristischen Rasierklinge zu reiten. Evident legaler Protest wie regelmäßig eine friedliche und angemeldete Versammlung bleibt gleichsam »juristisch eingedämmt«, so dass die konstituierende Macht als eigenständiger Faktor, die *potentia multitudinis*, letztlich kaum zur Geltung kommt. Evident rechtswidriger Protest wie gewaltsamer Widerstand ruft unter demokratischen Bedingungen in der Regel so große Abwehr in Staat wie Gesellschaft hervor,

dass man (das heißtt, die öffentliche Meinung) nicht die Macht der demokratischen Menge spüren mag, sondern einen als undemokratisch eingestuften »Mob« am Werk sieht. Selbstverständlich sind die Grenzen fließend und die realen Grenzfälle Legion, etwa bei der Bewertung von Sachbeschädigungen. Entscheidend ist, dass es nur die juristische Mittelgruppe der Protestintensität schafft, dasjenige Maß an *rechtlicher Ambiguität* zu erzeugen, das die verfasste Demokratie immer wieder auf ihre eigenen Blindstellen stößt und an ihre versteinerten Grenzen treibt. Der Impetus radikaler Demokratie lebt daher am wirkungsvollsten im »mittleren Protestsegment« fort. Der gewagte punktuelle Ungehorsam verhilft der verfassungsdeutenden Gewalt (ausführliche und aktuelle Analysen, auch zum disruptiven Gehalt radikaldemokratischen Ungehorsams, in: Akbarian 2023) zumindest immer wieder kurzzeitig an die Macht. Die Protestierenden deuten dabei stets politische Freiheitsrechte aus, und das nicht selten kreativ: etwa wenn sie behaupten, dass ein Zeltlager eine politische Versammlung sei (vgl. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 24.05.2022, Az. 6 C 9.20). Der zivile Ungehorsam ist so ein Paradigma der radikaldemokratischen Praxis, gerade indem er legal unterbestimmt – aber nicht unbestimmt – ist.

Die überaus relevanten Details, etwa unter welchen Voraussetzungen auch strikt legale Demonstrationen konstituierende Macht entfalten, müssen an anderer Stelle erörtert werden.

7. Radikaldemokratische Praxis lebt vom realen Widerspruch zum Recht. Sie ist das Negative, im Sinne Hegels und Adornos, des positiven Rechts. Nicht wo das Recht endet, beginnt die Politik, sondern das Recht bringt aus sich die Politik hervor wie die Politik das Recht.

Da das mittlere Protestsegment eine radikaldemokratische Praxis darstellt, gerade indem es stets haarscharf an den Grenzen der Legalität, gleichsam in der »heißen Zone« der Aufhebungsrechte operiert, konstruiert es einen Realwidder spruch zum jeweils geltenden Recht. Die Protestierenden machen als Demokratinnen vom positiven Recht einen negativen Gebrauch. Damit treiben sie allerdings die Entwicklung des Rechts voran. Diese Entwicklung trägt zwar keinen geschichtsphilosophischen Index, kann also auch Rückschritte im Verhältnis zur modernen Egalisierungs- bzw. Gleichfreiheitstendenz mit sich bringen. Allerdings wird die demokratische Unwahrheit derart regressiver Proteste in der Regel schon früh erkannt und ruft sogleich spontane Gegenwehr hervor.

Als immanent aufeinander bezogen und untrennbar verwoben erweisen sich Recht und Politik unter der Geltung des »aufgelösten Rätsels aller Verfassungen« (Marx), so dass das Recht die Politik hervorbringt wie auch die Politik das Recht.

Daher entkommt auch die konstituierende Macht dem Recht, zumal dem Recht der Rechte, keinesfalls. Sie bildet nicht etwa das letzte Refugium der reinen, chaotischen Politik, so wie das Recht längst nicht (mehr) nur Ordnung schafft. In civil-kreativen Protesthandlungen zeigt sich in nuce, wie Handlungen ihre politische Bedeutung aus ihrem Austesten der Grenzen des Rechts beziehen, so wie zugleich diese juristischen Grenzen unter anderem durch die verfassungsdeutende Kraft solcher politischen Akte gezogen werden.

8. Ein sich entpolitisierendes Recht (des Eigentumsaspekts) ist eine Pathologie, auf die radikaldemokratische Praxis reagiert.

Dabei ist neben den Formen auch der Inhalt des Protests in seiner Bedeutung zentral vom Recht geprägt. Denn die radikaldemokratische Praxis richtet sich auch gegen die Entpolitisierung des Rechts und der »repräsentativen« Politik (vgl. Volk 2013). Diese wird aber im Kern durch das Vordringen eigentumsbezogener Aspekte des Rechts vorangetrieben. Geht man nämlich davon aus, dass das moderne Recht in seiner temporalen Grundstruktur durch ein notwendig prekäres Gleichgewicht proprietär-vergangenheitsfixierter, kommunikativ-gegenwärtiger und egalitär-zukunftsöffnender Aspekte oder Momente geprägt ist (zur Begründung: Wihl 2019: 129ff.), dann besiegelt eine Dominanz des Proprietären die stabil-ordnungsrechtliche Herrschaft der Vergangenheit – eine Anomalie, wenn nicht Pathologie demokratischer, wandelwilliger Ordnungen – über eine auf deren kommunikative Politisierung angewiesene demokratische Gegenwart. Demokratische Praxis scheint dann gezwungen zu sein, die Radikalität des veraltenden Rechts durch eine formale Radikalität – systematisch an den Grenzen des Rechts – herauszufordern.

9. Der Beritt der radikaldemokratischen Negativität erschöpft sich nicht im Wagnis des Ungehorsams der Citoyen:nes, sondern umfasst gerade auch die alltägliche Erstreibung, Gestaltung und Verteidigung von Räumen der Selbstorganisation, wie sie demokratisch verstandene Grundrechte ermöglichen (Ridder 1975).

Man sollte sich aber nicht täuschen: Es ist nicht allein der Protest (mittlerer juristischer Intensität), in dem die radikale demokratische Praxis zu sich selbst kommt. Es existiert daneben eine Art radikaldemokratische Normalität des Alltags. Dieser ist freilich nicht durch die für Marktgemeinschaften typische Rückzugstendenz ins Private nach einer Phase öffentlicher Aufwallung geprägt (vgl. Hirschman 2002). Dem ungezähmten kapitalistischen Krisenzyklus zieht das radikaldemokratische Recht

diesseits des politischen Protests die Verteidigung von Räumen und Prozessen vor, die *Negativität als Erfahrung* dauerhaft instituieren.

Bilden realhistorische Krisen und Konflikte die »Antriebsquelle« des geschichtlich erkennbaren Wahrheitsfortschritts (Wesche 2011: 219), erfordert Wahrheit (kognitiv, moralisch etc.) also in der Realität Negativität, um an den Tag zu kommen, so kann es Ziel einer demokratischen Ordnung sein, die sich bereits begrifflich, *bon gré malgré*, der Wahrheit, und hier insbesondere dem Abbau von Selbsttäuschungen (dazu, in Auseinandersetzung mit Hegel u.a.: Wesche 2011: 207ff., 353f.; Wesche 2018: 51ff.; zur Irrtumsvermeidung: Rosenfeld 2018), verpflichtet, *Negativität auf Dauer* zu stellen und ihr so gleichsam die grausame Spitze zu nehmen. Auch aus philosophischer Sicht scheint es im Übrigen die, im unschädlichen Sinne, *radikalste* Behauptung in der Demokratie zu sein, dass *wahre Werturteile* bei fehlendem ursprünglichem Erkenntnisfundament existieren (vgl. zu Letzterem bei Spinoza und Hegel: Macherey 2019: 67). Wie kann die zur Wahrheitsbergung notwendige permanente Institution der Negativität gelingen?

Wiederum müssen wir auf das Recht zurückkommen. Dieses eröffnet mit der gegenwartsbezogenen Zeitlichkeit des kommunikativen Moments der Rechte – dissidente Artikulationen, Verkörperungen, Assoziationen freier Menschen – die Möglichkeit einer immanenten Kritik (Wihl 2019: 231ff.), die zugleich immer wieder an die eigenen Grenzen geht, indem sie über das materiell-»spinozistische« Vehikel der konstituierenden Macht (vgl. Balibar 2018) die »aufhebungsrechtliche« Dialektik von demokratischem Recht und demokratischer Politik auf eine auf Dauer gestellte, aber stets flüchtige, *Emanzipation noch der Politik* – (gegen Balibar:) auch diesseits des Aufstands! – hin öffnet. Dabei »öffnet« zwar die Verfassung, aber es steht allein der demokratischen Menge (als »Volk«, nicht »Masse«!) zu, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen. All dies ist nicht der Beritt der Repräsentation, sondern der nie ganz eingelösten *Unmittelbarkeit* demokratischer Praxis – so das berühmte Konrad-Hesse-Zitat des Bundesverfassungsgerichts: Versammlungen »enthalten ein Stück ursprünglich-ungebändigter unmittelbarer Demokratie, das geeignet ist, den politischen Betrieb vor Erstarrung in geschäftiger Routine zu bewahren« (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 69, 315, 347).

Entscheidend ist es nun, das genannte Zitat *pars pro toto* zu verstehen. Denn nicht nur Versammlungen stören derart den Betrieb, sondern alle Arten politischer Kommunikation, die sich nicht von vornherein »eindämmen« lassen. Es geht daher einerseits um ein veritables Recht des auf Dauer existenten »dritten Sektors« jenseits von Markt und Staat (zum Vereinsrecht vgl. Ley 2022). Dieser dritte Sektor, die »Zivilgesellschaft«, bedarf der weiteren juristischen Emanzipation, hat dafür indes auch alle grundrechtlichen Möglichkeiten. Andererseits haben wir es, etwas weniger institutionell, mit der grundrechtlichen Chance auf sogenannte Freiräume zu tun, in denen Bürgerinnen die entpolitisierenden Tendenzen der Eigentumsgesellschaft durch Möglichkeiten zur Selbstorganisation kontern können. Diese Räume

erlauben es dann insbesondere auch, Prozesse des »Commoning«, das heißt der gemeinsamen Selbstverwaltung von als Allmende verstandenen Gütern (im weiten Sinne) in einem von Gewinnmaximierung entlasteten Zusammenleben, durch die freie Wahl adäquater Rechtsformen zu organisieren. War die *autogestion* bereits der Schlachtruf des französischen Mai 1968 (vgl. Gilcher-Holtey 1995), hat die Idee doch im Angesicht der gegenwärtigen sozial-ökologischen Transformation augenscheinlich wenig von ihrer Frische eingebüßt. Notwendig ist es aus juristischer Sicht dafür, die Menschen- und Grundrechte im Anschluss an Helmut Ridder (1975; vgl. die Beiträge in Feichtner/Wihl 2022) als konsequent demokratische Garantien individuell-kollektiver Entfaltungsräume und -prozesse zu deuten, die von Herrschaft entlassen sind. Darin könnte der genuin juristische Beitrag dazu bestehen, Demokratie in einem überzeugenden Sinne »radikal« zu verstehen. Allerdings wäre dann dafür Sorge zu tragen, dass innerhalb der so geschaffenen Freiräume Institutionen reifen können, die es mindestens so gut wie der demokratische Staat vermögen, den Menschen die Angst vor der Wahrheit zu nehmen. Dafür sind jedenfalls Regeln für eine performative Dialogdynamik (Wesche 2011: 353f.) ebenso von Nöten wie Garantien der Gleichbehandlung.

Literatur

- Adorno, Theodor W. (1994): *Minima moralia*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Akbarian, Samira (2023): *Ziviler Ungehorsam als Verfassungsinterpretation*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Balibar, Etienne (1993): *Die Grenzen der Demokratie*, Hamburg: Argument.
- Balibar, Etienne (2018): *Spinoza politique*, Paris: PUF.
- Celikates, Robin (2019): »Konstituierende vs. konstituierte Macht«, in: Dagmar Comtesse et al. (Hg.), *Radikale Demokratietheorie*, Berlin: Suhrkamp Verlag, S. 563–571.
- Critchley, Simon (2008): *Unendlich fordern*, Zürich/Berlin: Diaphanes.
- Derrida, Jacques (1991): *Gesetzeskraft*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Feichtner, Isabel/Wihl, Tim (Hg.) (2022): *Gesamtverfassung*, Baden-Baden: Nomos.
- Gilcher-Holtey, Ingrid (1995): »Die Phantasie an die Macht«, Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Häberle, Peter (1975): »Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten«, in: *Juristenzeitung* 1975, S. 297ff.
- Hirschman, Albert O. (2002): *Shifting involvements*, Princeton: University Press.
- Ley, Isabelle (2015): *Opposition im Völkerrecht*, Heidelberg: Springer.
- Ley, Isabelle (2022): »Das Politische der Gemeinnützigkeit«, in: *Die Verwaltung* 2022, S. 497ff.
- Macherey, Pierre (2019): *Hegel oder Spinoza*, Wien: Turia + Kant.

- Maus, Ingeborg (2011): *Über Volkssouveränität*, Berlin: Suhrkamp.
- Maus, Ingeborg (2018): *Justiz als gesellschaftliches Über-Ich*, Berlin: Suhrkamp.
- Ridder, Helmut (1975): *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes*, Opladen: Westdeutscher Verlag.
- Rosenfeld, Sophie (2018): *Democracy and truth*, Pittsburgh: University of Pennsylvania Press.
- Sharp, Gene (1973): *The politics of nonviolent action*, Part Two, Boston: Porter Sargent.
- Sörensen, Paul (2019): »Cornelius Castoriadis«, in: Dagmar Comtesse et al. (Hg.), *Radikale Demokratietheorie*, Berlin: Suhrkamp, S. 239–247.
- Volk, Christian (2013): »Zwischen Entpolitisierung und Radikalisierung – Zur Theorie von Demokratie und Politik in Zeiten des Widerstands«, in: *Politische Vierteljahrsschrift* 2013, S. 75ff.
- Waldron, Jeremy (1999): *Law and disagreement*, Oxford: University Press.
- Wesche, Tilo (2011): *Wahrheit und Werturteil*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Wesche, Tilo (2018): *Adorno*, Stuttgart: Reclam.
- Wihl, Tim (2019): *Aufhebungsrechte*, Weilerswist: Velbrück.

