

# Andreas Fischer-Lescano

## Radikale Rechtskritik\*

Wegen der Verstrickungen des Rechts in Leid, Unfreiheit und Unterdrückung hat radikale Gesellschaftskritik seit jeher ein kompliziertes Verhältnis zum Recht. Recht verschleierte als Hochform kapitalistischer Rationalität die bestehenden gesellschaftlichen Machtverhältnisse, gebe der Gewalt den Schein der Rationalität. Die viel beschworene „Herrschaft des Rechts“ entpuppte sich allzu oft als Herrschaft der Rechtsgewalt, als Gewaltherrschaft.

In seinem Gedicht „Ajax zum Beispiel“ – das sich auf eine Tragödie von Sophokles bezieht, in deren Zentrum die Frage nach der Rechtskraft rechtswidriger Urteile steht und auf die ich später noch einmal ausführlicher zu sprechen kommen möchte – bringt Heiner Müller diese Kritik an der Rechtsgewalt auf den Punkt: Ajax, mit dem sich Heiner Müller identifiziert, ist ein Opfer moderner Rechtsgewalt. Ein Gemisch aus Gewalt und Vergessen habe den Betrug des Rechts am Menschen möglich gemacht. Das ist Müllers Anklage:

*„Im Hotel in Berlin unwirklicher Hauptstadt  
Mein Blick aus dem Fenster fällt  
Auf den Mercedesstern  
Der sich im Nachthimmel dreht melancholisch  
Über dem Zabngold von Auschwitz und andere Filialen  
Der Deutschen Bank auf dem Europacenter“.<sup>1</sup>*

Die Rechtsgewalt gehe nicht vom Volke aus, wie es moderne Verfassungen pseudo-rationalistisch ausdrücken, sondern sie gehe eben auch vom Geld aus. Das Recht sei Teil dieser polit-ökonomischen Gewalten. Kapitalismus sei ohne Rechtsgewalt unmöglich: keine Produktionsmittel ohne rechtliches Eigentum, keine Produktivkräfte ohne Arbeitsverträge, keine militärisch-polizeiliche Interventionspolitik ohne das Mäntelchen des Rechts und den Mantel des Vergessens. Wie, das ist die zentrale Frage, ist demokratisches Recht nach Auschwitz möglich? Wie kann man eine Corporate Social Responsibility transnationaler Unternehmen denken, ohne die Linie, die vom Kolonialismus zu Imperialismus, Neokolonialismus, Transnationalität führt, zu bedenken? Müllers Gedicht legt die Farce der Ordnung offen. Wie kann eine Deutsche Bank AG sich in ihren Geschäftsberichten rühmen, die Menschenrechte nach dem Global Compact einzuhalten, und zugleich an Unrecht weltweit beteiligt sein, mitverantwortlich für verantwortungslose Nahrungsmittelspekulationen, die Nahrungsmittelpreise in die Höhe treiben und Menschen ins Verderben, für eine globale Finanzmarktkrise, die Menschen in die Verzweiflung stürzt? Wenn das Recht schon nicht erkennen kann, dass in der Praxis der Global Player Menschenrechte zu Merchandisinginstrumenten verkommen, dann sollte es wenigstens einen Ekel entwickeln können, einen Ekel gegen sich selbst.

\* Vortrag, gehalten am 5. Dezember 2013 auf der Nachwuchstagung „Praktiken der Kritik“ im Frankfurter Exzellenzcluster „Die Herausbildung normativer Ordnungen“. Den Vortragsstil habe ich weitgehend beibehalten. Der Text führt Argumentationen aus dem Aufsatz „Postmoderne Rechtstheorie als Kritische Theorie“ (Deutsche Zeitschrift für Philosophie 61 (2013), S. 179-196) und dem Buch „Rechtskraft“ (August Verlag 2013) zusammen. Ich habe nur die wörtlichen Zitate in den Fußnoten aufgeführt. Für weiterführende Hinweise, insbesondere zu den Arbeiten von Christoph Menke, sei auf die jeweiligen Apparate in den genannten Texten verwiesen.

1 Müller, Ajax zum Beispiel, in: ders., Die Gedichte, Frankfurt a.M. 1998, S. 292 ff. (292).

Ich will im Folgenden diese Kritiken an der Verstrickung des Rechts in Gewalt zum Ausgang nehmen, um die Möglichkeit eines „Tertiums des Rechts“ jenseits von Pseudorationalität und Gewalt zu ergründen. Das wendet sich zugleich gegen die dichotomen Grundannahmen, die das Recht stets nur zwischen Gewaltapologie und Vernunftutopia oszillieren sehen und die Möglichkeit der „Rechtskraft“ jenseits von Rechtsgewalt und Rechtsvernunft verkennen. Die Kraft steht somit im Zentrum dieser Überlegungen. Das Potenzial einer an der Kraft ansetzenden ästhetischen Reflexion des Rechts für eine emanzipatorische Theorie und Praxis des Rechts ist unausgeschöpft. Eine die Kraft thematisierende, kritische Theorie des Rechts verbindet Gewalt- und Vernunftkritiken am Recht und gründet die emanzipatorische Hoffnung auf diejenigen Rechts-Kräfte, die sich gegen die Unterdrückung wenden.

Dieses normative Programm will ich unter Bezug auf die Autoren der Erstgeneration Kritischer Theorie skizzieren, vor allem im Anschluss an Theodor Adorno und Walter Benjamin. In der Frankfurter Schule spielen normative Theorien des Rechts spätestens seit den Arbeiten von Jürgen Habermas und Ingeborg Maus eine zentrale Rolle. In der dritten Generation kritischer Theorie Frankfurter Schule ist die Rechtstheorie auch außerhalb des juristischen Fachbereichs zu einem zentralen Forschungsfeld avanciert. Seinen Ausdruck findet das in Axel Honneths Hegelianischer Rechtsphilosophie, Rainer Forsts maßgeblich durch den Liberalismus à la John Rawls geprägtem Rechtfertigungstheorem, Hauke Brunkhorsts Komposition aus System- und Diskurstheorien des Rechts, Sonja Buckels materialistisch inspirierter Rechtstheorie und Christoph Menkes ästhetischer Theorie des Rechts. All diese Ansätze beziehen die Arbeiten der Erstgeneration Kritischer Theorie Frankfurter Schule mehr oder weniger deutlich in ihre Konzeption ein. Und auch Jacques Derridas poststrukturalistische Rechtskritik entwickelt ihre subversive Kraft erst durch den Anschluss an Walter Benjamins „Kritik der Gewalt“.

Ich will versuchen, diese Kritiken der Erstgeneration Kritischer Theorie fruchtbar zu machen für eine normative Theorie des Rechts der Weltgesellschaft jenseits von Rechtsgewalt und Rechtsvernunft und möchte zu diesem Zweck vier notwendige Schritte einer radikalen Rechtskritik skizzieren:

### *Erster Schritt: Dissoziierung von Rechts- und Staatsgewalt*

Recht muss mehr sein als Staatskritik. Recht wird klassischerweise vor allem in der politischen Theorie als Produkt politischer Gemeinschaften konzipiert. Staatlich organisiert hat das Recht Teil an der politischen Gewalt. Recht, so hat das Otto Kirchheimer gefasst, garantiert den Bestand einer bestehenden Staatsordnung als Herrschaftsordnung.<sup>2</sup> Es verschleiert, das war Franz Neumanns Punkt, die Herrschaft des Bürgertums im Staat, „weil die Beschwörung der Gesetzesherrschaft es überflüssig macht, die tatsächlich Herrschenden in der Gesellschaft direkt zu benennen.“<sup>3</sup> Und für Eugen Paschukanis schafft die Einheit von Recht und Staat „das Anwendungsgebiet und den Gegenstand der Gewalt“.<sup>4</sup> Kritische Ansätze, die vom Marburger Neukantianismus eines Hermann Cohen bis zu Franz Rosenzweig reichen, haben daher an der Funktionssynthese

2 Kirchheimer, Reichsgericht und Enteignung: Reichsverfassungswidrigkeit des Preußischen Fluchtliniengesetzes? (1930), in: ders., Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung, Frankfurt a.M. 1976, S. 77 ff. (78).

3 Neumann, Die Herrschaft des Gesetzes (1936), Frankfurt a.M. 1980, S. 300.

4 Poulantzas, Staatstheorie (1978), 2. Aufl., Hamburg 2002, S. 104.

von Staat und Recht angesetzt und die Rechtsgewalt als Teil der Staatsgewalt kritisiert. In dieser Perspektive wird die „Abschaffung des Staates“ zu einer Option. Der Zirkel der Rechtsgewalt kann dann dadurch durchbrochen werden, dass auf die Bereithaltung von Gewaltmaßnahmen zur Rechtsdurchsetzung verzichtet wird. Schon ein Recht, das auf den Staat verzichtet, eine Ordnung ohne Staat, kann in diesen Lesarten ein rechtsgewaltfreies Zeitalter begründen.

Jüngere Ansätze insistieren im Anschluss an diese kritischen Beiträge zur Identifikation von Recht und Staat darauf, dass gerade durch die Transnationalisierung des Rechts neuartige Möglichkeitsräume für ein soziales Recht jenseits des Staates entstehen, dessen jurisgenerative Kraft in der Weltgesellschaft selbst zu verorten sei. So sieht beispielsweise Jacques Derrida die Verantwortung des intellektuellen Engagements darin, „alles zu tun, um den bestehenden Rechtszustand [...] zu verändern, neue Rechte zu erfinden“. Derrida denkt diese Forderung als eine „transnationale und nicht bloß kosmopolitische Forderung“: „denn“, so schreibt er, „das Kosmopolitische setzt immer noch die Instanz des Staates und des Bürgers voraus, selbst wenn er Weltbürger ist.“<sup>5</sup> Derrida versteht darum die Entfesselung der subversiven Wirkungsweise gesellschaftlicher Rechtskraft als Ausdruck globaler Solidarität und Menschlichkeit. Der transnationale Rechtsdiskurs solle „Fluchtsstädte“ einrichten und juridisch absichern. Diese „Fluchtsstädte“ sind für Derrida die Mittel, in denen sich eine neue Form gesellschaftlicher Solidarität und der Anspruch der Unvertretenen und Unvertretbaren auf Teilhabe Bahn brechen könne. Lokale Gesellschaftsdynamiken vernetzen sich global zu einer neuen „Gastfreundschaft der Städte“, aus der ein globales Gastrecht entstehen soll, das über Kants Hospitabilitäts- als Besuchsrecht hinaus die Keimzelle globaler Bewegungsfreiheit darstellen könne, oder zumindest eine „unmittelbare Antwort auf das Verbrechen, auf die Gewalt und auf die Verfolgung“. Derrida erhofft sich durch das „[T]räumen von einem anderen Begriff, von einem anderen Recht“ die Etablierung eines universellen Mobilitätsrechts. Das versucht einen Raum zu öffnen, „den das internationalstaatliche Recht nicht zu öffnen vermocht hat“. Die Emergenz dieses subversiven Rechts auf globale Mobilität sei ein „Experiment eines künftigen Rechts und einer künftigen Demokratie“. Es sei *à venir*, auf einem chaotischen Gang – „und dieser chaotische Gang ist untrennbar von dem Wirbel, von dem in der langen Zeit eines Prozesses die Axiome unseres internationalen Rechts betroffen sind.“<sup>6</sup>

Das subversive Potenzial dieses transnationalen Rechtfertigungsprozesses „from below“, den Derrida vor Augen hat, ist bis heute unausgeschöpft. Aber diese gegenhegemoniale Bewegung, die Recht und Politik dissoziiert, um ein weltgesellschaftliches Recht von unten zu etablieren, ist selbst nicht ohne Gewaltpotenzial. Die Zivilgesellschaft – Antonio Gramsci hat sie deshalb als den Staat im erweiterten Sinn bezeichnet<sup>7</sup> – ist selbst machtförmig organisiert, ist selbst Teil der Gewalt. Selbst Protestformen wie die Ausübung der öffentlichen Meinung in *escraches* etc. können gewaltförmige Sanktionselemente beinhalten.<sup>8</sup> Will man die Gewalt des Rechts depotenzieren, ist es nicht ausreichend, das internationale lediglich durch ein transnationales Rechtsparadigma zu ersetzen. Denn das Gewaltpotenzial gerade des transnationalen Rechts ist nicht zu unterschätzen. Auch das transnationale Recht ist in gesellschaftliche Gewalten verstrickt.

5 Derrida, Nicht die Utopie, das Un-Mögliche, in: ders., Maschinen Papier, Wien 2006, S. 321 ff. (324).

6 Derrida, Weltbürger aller Länder, noch eine Anstrengung!, Berlin 2003, S. 1.

7 Gramsci, Gefängnishefte, Bd. 4, Heft 7, hrsg. v. Bochmann u.a., Hamburg 1994, § 16, S. 873 f.

8 Gramsci (Fn. 7), Bd. 7, Heft 13, § 11, S. 1549: „... man belohnt die lobenswerte, verdienstvolle Aktivität, wie man die kriminelle Aktivität bestraft (und auf originelle Weisen bestraft, indem man die öffentliche Meinung als sanktionierendes Element auftreten lässt)“.

Die Gewalt des Rechts wird man nicht los, wenn man Recht und nationalstaatliche Zwangsbewährtheit dissoziiert. Die Gewaltpotenz des Rechts ist fundamental, umfassender: Recht begründet, distribuiert, begrenzt politische Kompetenzen, wirtschaftliche Vermögen, technische Kompetenzen etc. Recht konstituiert private und öffentliche Gewalten. Das Recht und seine Sanktionsinstrumente stabilisieren vielfältige gesellschaftliche Gewaltverhältnisse. Die Dominanzlinien in der Weltgesellschaft laufen nicht nur zwischenstaatlich. Sie sind intersektional, überlappen sich und führen gerade in ihren systemischen Verstärkungen zu fundamentalen Exklusionslagen. – Diese Vielfalt der Gewaltformen, die sich im Recht ausdrücken und durch Recht stabilisiert werden, kann man nicht eindimensional auf die Politik zurückführen. D.h. die Gewalt des Rechts erschöpft sich nicht in der Staatsgewalt. Das Recht ist gewaltförmig auch dort, wo es nicht staatlich ist.

Erst wenn man den Begriff des Rechts von der Staatsgewalt löst, bekommt man weltgesellschaftliche Gewaltphänomene in den Blick, die sich mit den Kategorien politischer Einheit, zwangsbewährter Durchsetzbarkeit, kollektiver Bürgergemeinschaft nicht fassen lassen. Denn auch der gesellschaftliche Polytheismus der Götter aus Wirtschaft, Politik, Recht, Religion, Wissenschaft, den Max Weber beschrieben hat,<sup>9</sup> bildet ein fortwirkendes Fundament der Gewalt. Diese gesellschaftlichen Gewalten schreiben sich ins Recht ein. Das Recht ist die Fortsetzung politischer, wirtschaftlicher, technischer, militärischer etc. Gewalt – aber mit rechtlichen Mitteln: in der Sprache des Rechts, den Programmen des Rechts, dem Code des Rechts. Das Recht ist relational autonom von diesen Gewalten, mit ihnen verwoben, aber selbst eine gesellschaftliche Gewalt: Es ist auch das Recht, das In- und Exklusionslinien der Staatsangehörigkeit produziert, das Menschen in die Illegalität und auf ihrer Flucht über das Mittelmeer in den Tod treibt. Es ist auch das Recht, das es ermöglicht, dass der Weltsport seine Triumphhallen in Katar in Sklavenarbeit errichten lässt. Es ist die rechtlich abgestützte Austeritätspolitik, die in Griechenland dazu geführt hat, dass sich die Suizidzahlen seit Ausbruch der Krise mehr als verdreifacht haben. Nach Schätzungen der Hilfsorganisation Klimaka haben sich seit Anfang 2010 weit mehr als 2000 Griechen das Leben genommen.<sup>10</sup> Das Recht ist tief verstrickt in all diese Tragödien.

In den Koevolutionsverhältnissen von Recht und Sport, Recht und Wirtschaft, Recht und Politik, Recht und Gesundheit etc. entstehen je spezifische Gefährdungen für die menschliche Freiheit. Gerade die Gefährdungen der Menschenrechte durch transnationale Unternehmen machen nur allzu deutlich, dass es ein Fehler wäre, das Gewaltpotenzial nur bei öffentlichen Akteuren zu lokalisieren. Umweltverschmutzungen im Nigerdelta durch Shell, der weltweite Markt mit Artikeln, die durch Kinderarbeit hergestellt wurden, private Militärunternehmen wie Blackwater: Die privatisierten Formen der Gewaltausübung sind omnipräsent. Die Entwicklung einer Menschenrechtsbindung für Private reagiert auf diese neuen Formen der Gewalt. Die Konzentration auf die „internationale Staatengemeinschaft“ als politische Organisation mit dezentralen und über die UN-Charta vermittelten, partiell auch zentralen Gewaltbefugnissen ist dabei nicht hinreichend, weil sie nicht die Klammer aller transnationalen Rechtsphänomene

9 „Es ist wie in der alten, noch nicht von ihren Göttern und Dämonen entzauberten Welt, nur in einem anderen Sinne: wie der Hellene einmal der Aphrodite opferte und dann dem Apollon und vor allem jeder den Göttern seiner Stadt, so ist es entzaubert und entkleidet der mythischen, aber innerlich wahren Plastik jenes Verhaltens, noch heute. Und über diesen Göttern waltet das Schicksal, aber ganz bestimmt keine Wissenschaft“ (Weber, Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, 7. Aufl., Tübingen 1988, S. 605).

10 Gatopoulos, Suicides in Greece Spike During Financial Crisis, in: Huffington Post v. 10.9.2013.

und Rechtsprobleme darstellen kann. Die Dezentrierung der Gewalt in der transnationalen Konstellation verlangt hier einen neuen Begriff des Rechts, der den etatistischen Reduktionismus überwindet und dabei auf die neuen Gewaltphänomene reagiert. Entfesselte Partialrationalitäten schreiben sich ins Recht ein. Gestützt auf weltumspannende Verträge bewegen sich transnationale Unternehmen auf den globalen Märkten. Sie haben feine Techniken entwickelt, um sich das Recht zu Dienste zu machen, und eine Welt nach ihrem Bilde geschaffen: Riesige globale Anwaltsfirmen bieten das juristische Know-How zur Interessendurchsetzung. In der Welthandelsorganisation (WTO), bei der Weltbank (ICSID) und mit den Schiedsgerichten der *lex mercatoria* wurden gerichtliche Foren installiert, in denen das Recht des Freihandels und die Rechte privater Investoren gerichtlich durchgesetzt werden. Der globale Trend der Verrechtlichung, der weltweit mehr als einhundert neue Gerichtsinstitutionen hat entstehen lassen, hat einen starken Bias: Die Institutionen des transnationalen Rechts sind vornehmlich dem Schutz von Eigentumsrechten, Investorenrechten und dem Recht des Welthandels verpflichtet.<sup>11</sup> Es gibt eine evident ungleichzeitige Juridifizierung in den einzelnen Sektoren der Weltgesellschaft, und es fällt auf: Die sozialen und ökologischen Rechte sind nur mit unzureichenden gerichtlichen Überwachungsmechanismen versehen. Sie sind dadurch bereits strukturell im Hintertreffen. Gerade hier setzen gegenhegemoniale Impulse an, die diese soziostrukturelle Konstellation transformieren wollen. Die Forderung nach „globalen sozialen Rechten“ beispielsweise streitet für eine transnationale Rechtspolitik, die soziale und ökologische Gerechtigkeitsaspekte in den Vordergrund stellt und auslotet, wie die Potenziale der Weltgesellschaft genutzt werden können, um Alternativen zu den bestehenden sozio-ökonomischen Verhältnissen durchzusetzen.

Aber diese gegenhegemonialen Impulse haben es schwer, Ansatzpunkte zu finden. Naivität ist darum fehl am Platz: Mit dem weltgesellschaftlichen Rechtspluralismus geht eine gewaltförmige Durchdringung des transnationalen Rechts einher. Auch die weltgesellschaftliche Rechtsetzung bleibt im Schema der Gewalt gefangen. Die Transnationalisierung des Rechts führt nicht von selbst zu einer gewaltlosen Ordnung.

### *Zweiter Schritt: Eingedenken der Rechtsgewalt*

Es bedarf, will man die Rechtsgewalt eindämmen, eines weiteren Schrittes: des Eingedenkens der Rechtsgewalt. Rechtskritik muss mit der Lüge Schluss machen. Recht ist nicht die Hochform der Rationalität, sondern hat, um es mit Adorno zu sagen, als Urphänomen irrationaler Rationalität selbst immer Gewaltpotenzial.

Diese Gewaltpotenz zu reflektieren ist die Bedingung dafür, dass das Recht weniger schuldig wird. Einer solchen Reflexion der Gewalt spricht Adorno das Potenzial zu, „entsühnend“ zu wirken. Adorno bezieht sich dabei auf Nietzsches Moralkritik. Nietzsche habe zwar verkannt, dass die von ihm so scharf kritisierte Sklavenmoral eigentlich die Herrenmoral, „nämlich die von Herrschaft den Un-

11 Das ist der Hintergrund der aktuellen Diskussionen um das geplante Freihandelsabkommen mit den USA – hierzu Krätze, TAFTA: Das Kapital gegen den Rest der Welt, in: Blätter für deutsche und internationale Politik 2014, S. 5 ff.; zur aktuellen Kritik an den ICSID-Schiedsgerichten siehe auch Reinhardt, Vattenfall vs. Deutschland (II) und das Internationale Investitionsschutzregime in der Kritik, in: KJ 2014, S. 86ff.

terdrückten aufgezwungene“, ist. In den Brutalitäten der Nietzsche’schen Moralphilosophie läge aber eine wahre Einsicht, „daß“, so Adorno,

*„in einer Gesellschaft, die auf Gewalt und Ausbeutung wesentlich gegründet ist, die sich einbekenkende und sich ins Gesicht schauende und, wenn Sie wollen, dadurch entsühnende Gewalt‘ immer noch unschuldiger ist als die, die sich als das Gute rationalisiert.“<sup>12</sup>*

Die Schuld wird, so kann man Adorno hier lesen, nie Unschuld werden, nur unschuldiger. Eine Auflösung des Gewaltmoments der kapitalistischen Ordnung ist unmöglich, aber eine Reflexionsarbeit kann schuld mindernd wirken. Die Voraussetzung ist freilich: keine Verlogenheiten mehr. Das Recht muss seine pathologische Verdrängung der Gewalt und des Arationalen therapieren, die zur Entfesselung der Gewalt in der Rechtsrationalität geführt hat. Es muss die Tragödie seiner selbst anerkennen.

Die tragische Ironie der Rechtspraxis ist es, dass die Rechtsrationalität, die auf das Gelingen aus ist, durch sich selbst, daher notwendig, ihr Misslingen, ihre Rechtsgewalt, das Unglück hervorbringt. So fordert auch Walter Benjamin, dass das Recht seine Gewalt erkennen soll. Wenn das Recht sich den Spiegel der Tragödie vorhält, wenn das Recht sich als Tragödie begreift, ist Entsöhnung möglich. Dafür muss das Recht das Reflexionsniveau der Tragödie erreichen. Denn – so Benjamin – „[n]icht das Recht, sondern die Tragödie war es, in der das Haupt des Genius aus dem Nebel der Schuld sich zum ersten Male erhob, denn in der Tragödie wird das dämonische Schicksal durchbrochen.“<sup>13</sup> Wenn das Recht seine tragische Situiertheit erkennt, kann etwas Neues entstehen, wird Emanzipation denkbarer.

Spielen wir dem Recht also seine Tragödie vor: Sophokles’ *Ajax*. – Sophokles berichtet uns vom Schicksal des Ajax, eines vertrauten Kampfgefährten von Achilleus, der im Trojanischen Krieg gefallen ist. – Es ist eine rechtliche Entscheidungsgewalt, die Ajax trifft und in den Selbstmord treibt. Sophokles’ Tragödie macht die Potenzialität der Gewalt des Rechts sichtbar. Sie visualisiert das Invisible, zeigt schonungslos das Leiden am Recht. Ajax personalisiert dieses Leiden. Er wird Opfer eines Fehlurteils, das Ajax entehrt, weil ihm nicht die Waffen des Achilleus aus dem Kampf gegen Troja zugesprochen werden. Der Wahnsinn des Ajax ist Folge dieser Fehlentscheidung. „Das Gericht“, so schildert Deleuze die Szene, „bricht in die Welt herein, und zwar in der Form des Fehlurteils, das bis zu Wahn und Delirium führt, [...] wenn die Form ein anderes Los aufzwingt.“<sup>14</sup> Sophokles, Nietzsche hebt das plastisch hervor, hat die Tragödie nicht als ein Stück über Schuld und Unschuld angelegt, sondern schreibt über das „Abenteuer, zu leben“, das „aus einer unruhigen und kraftvollen Zeit heraus[spricht], die von ihrer Überfülle an Blut und Energie halb trunken und betäubt ist.“<sup>15</sup> Nicht die juristische Klärung der Schuldfrage stellt Sophokles ins Zentrum des Stücks, sondern den Wahnsinn am Recht, durch Recht. Die „Kollision zwischen mythischer Satzung und Subjektivität“,<sup>16</sup> von der Adorno in der *Ästhetischen Theorie* schreibt, ist für Ajax schicksalhaft.

12 Adorno, *Probleme der Moralphilosophie*, Frankfurt a.M. 2010, S. 258.

13 Benjamin, *Ursprung des deutschen Trauerspiels*, in: *Gesammelte Schriften* [= GS] I.1, Frankfurt a.M. 1991, S. 245 ff. (288).

14 Deleuze, *Schluß mit dem Gericht*, in: ders., *Kritik und Klinik*, Frankfurt a.M. 1993, S. 171 ff. (175).

15 „[S]o leicht es gewesen wäre, in den genannten Fällen die Schuld zum Hebel des Drama’s zu machen, so bestimmt ist dies gerade vermieden“ (Nietzsche, *Morgenröte*, in: ders., *Kritische Gesamtausgabe* 3, München 1988, S. 9–331 (§ 240, S. 201)).

16 Adorno, *Ästhetische Theorie*, in: *AGS* 7, Frankfurt a.M. 1970, S. 344 f.

Zugrunde liegt der Fehlentscheidung kein Streit zwischen Macht und Recht, kein Streit zwischen Göttern, sondern ein Konflikt im Recht, eine Kollision von Rechtswelten. Hegel beschreibt das in der *Phänomenologie* mit Blick auf die *Orestie*: Die Streitparteien haben „gleiches Recht“ und „gleiches Unrecht“.<sup>17</sup> Aus dieser Unentscheidbarkeit gibt es kein Entrinnen. Sophokles führt uns eine tragödienförmige Reflexion der Rechtskraft vor, deren Sprengkraft nicht einfach darin liegt, dass (positives) Recht wider (natürliches) Recht steht. Die Situation ist für das Recht viel dramatischer: „Der Logos des Rechts insgesamt wird in der Tragödie problematisch“.<sup>18</sup> Der Diskurs der Tragödie, der ein ästhetischer Diskurs ist, suspendiert den Rechtsdiskurs. Die tragische Selbsttötung des Ajax, seine Abschiedsrede, in der er sein Schicksal annimmt, entkräftet das dämonische Recht selbst. Ajax' Tod ist die Rettung aus dem Wahnsinn des Rechts. Benjamin beschreibt diesen Moment im Trauerspielbuch als Todeskrisis. Benjamin:

*„Der tragische Tod hat die Doppelbedeutung, das alte Recht der Olympischen zu entkräften und als den Erstling einer neuen Menschheitsernte dem unbekannten Gott den Helden hinzugeben. [...] Tod wird dabei zur Rettung: Todeskrisis.“<sup>19</sup>*

Ajax entzieht sich den Konsequenzen des rechtlichen Unrechts durch Selbsttötung. Sein Selbstmord konfrontiert das Recht mit seiner Gewalt. Erst wenn das Recht diese Gewalt reflektiert, ist Entsöhnung möglich. Die Tragödie des Rechts ist es, dass es nie reine Rationalität ist, dass sein Scheitern Teil des Gelingens ist, weil das Irrationale in die Rechtsform eingeschrieben ist. Das Recht hat immer und unwiderruflich Gewaltpotenzial. Es treibt Menschen in den Tod, in die Verzweiflung und Hoffnungslosigkeit. Erst wenn das Recht sich als irrationale Rationalität begreift und diese Gewaltpotenzialität erkennt, kann es unschuldiger werden.

### *Dritter Schritt: Transformation der Rechtsgewalt*

Rechtskritik darf bei der Dissoziierung und einem Eingedenken der Gewalt nicht stehen bleiben. Ein dritter Schritt radikaler Rechtskritik ist nötig. Rechtskritik muss die Kraft, dieses Andere der Rationalität, in der Rechtsform zum Sprechen und dadurch die gesellschaftlichen Verhältnisse zum Tanzen bringen.

Das Recht hat seine Durch-Setzung durch die Kraft bis heute tabuisiert. Es hat, wie Jacques Derrida in seiner Kritik am Strukturalismus formuliert, „die Kraft unter der Form zum Schweigen“<sup>20</sup> gebracht und Recht auf ein Medium der Sinnübertragung reduziert. Wie die klassische Moralphilosophie versteht sich das Recht vom Subjekt her. Das Recht bewegt sich damit im Wechselspiel von Vernunft und Gefühl nur auf der Seite der Vernunft beziehungsweise der Vernünftigkeit gesellschaftlicher Verhältnisse. Das Recht hat keinen Blick für das Andere der Vernunft. Mit den Erscheinungsformen der Kraft, mit Gefühlen, Energien, Trieben und all den Bedürftigkeiten menschlichen Lebens unterhält das Recht keine Korrespondenz. Das Recht hat sich der Emotionalität verschlossen. Bis heute definiert sich Recht als Verkörperung von Rationalität, Vernunft, Objektivität.

Das erkennt den Zusammenhang von Kraft und Recht. Das Recht geht nicht darin auf, gewaltfreie Interaktion sich als gleich anerkennender Rechtssubjekte

17 Hegel, Die Phänomenologie des Geistes, Frankfurt a.M. 1969, S. 539.

18 Ebd.

19 Benjamin, Ursprung des deutschen Trauerspiels, in: GS I.1, S. 285 f.

20 Derrida, Kraft und Bedeutung, in: ders., Die Schrift und die Differenz, Frankfurt a.M. 1976, S. 9 ff. (47).

zu sein. Das Recht konstituiert die Rechtssubjekte, die das Recht konstituieren. Am Anfang steht eine Tautologie: „Die Unterschrift erfindet den Unterzeichner“, <sup>21</sup> das Rechtssubjekt erfindet das Recht. Dieser mystische Gründungsakt des Rechts ist Ergebnis einer Kraftentfaltung. Diese Kraftentfaltung geht von Menschen aus Fleisch und Blut, nicht von Rechtssubjekten aus. Sie kommt in den Formen der Interaktion zum Ausdruck, die nicht nur bewusstes Handeln sind, sondern auch unbewusstes Tun. Das Recht muss ein Sensorium für den Schrei, der Schmerz ausdrückt, „das Weinen im Gerichtssaal“, <sup>22</sup> das Leid vermittelt, entwickeln. Arationalität ist als Energie, Emotion, Trieb, Affekt Teil des Rechts. <sup>23</sup> Wie die (gesellschaftliche) Ware die (individuelle) Arbeitskraft verkörpert, so wird durch eine Realabstraktion auch die (individuelle) Kraft ins Recht überführt. Die Kraft des Rechts geht darum nicht vom Subjekt aus, sondern von Menschen aus Fleisch und Blut. Die Normativität des Rechts entspringt nicht der rationalen Überzeugung zum Recht, sondern der Gleichzeitigkeit von Rationalität und Arationalität des Rechts. Die Kraft drückt sich nicht im Konsens der Vernunft, sondern im Dissens der Herzen aus. Nur die Einbeziehung des Arationalen öffnet den Blick für die „Interaktionsformen, die sich gegen den sozialen Konsens vom Unbewussten her regen“. <sup>24</sup> Damit das Recht dem Leben gerecht werden kann, darf es nicht auf einen Zusammenhang intersubjektiver Beziehungen reduziert werden. Recht ist arationale Rationalität und rationale Arationalität.

Die Kraft ist nichts dem Recht Fremdes. Recht ist von Kraft affiziert. Schon die Digesten haben das Zusammenspiel von Recht und Kraft erkannt: *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*: „Die Gesetze kennen heißt nicht etwa, sich an ihre Wörter, sondern an *ihre Kraft und ihr Vermögen* zu halten.“ <sup>25</sup> Und auch Derridas dekonstruktivistische Frage setzt im Anschluss an Walter Benjamin an der Rechts-Kraft an und sucht sie von der Rechtsgewalt zu scheiden. „How“ so schreibt er in „Force of Law“,

*„are we to distinguish between this force of the law [...] and the violence that one always deems unjust? What difference is there between, on the one hand, the force that can be just, or in any case deemed legitimate, not only an instrument in the service of law but the practice and even the realization, the essence of droit, and on the other hand the violence that one always deems unjust? What is a just force or a non-violent force?“* <sup>26</sup>

21 Derrida, Otobiographien, in: ders./Kittler, Nietzsche. Politik des Eigennamens, Berlin 2000, S. 9 ff. (14).

22 „Bleiben die Körper und die stoffliche Natur für das Recht unsichtbar, so kann aber ihr Klang gehört werden. Bei Gunther Teubner klingt dies an, wenn er von dem im Recht vernommenen ‚Schrei‘ spricht, und bei Christoph Menke, wenn er auf den schreienden Philoktet verweist. Benjamin hört die Klage der Natur. Bei Luhmann ist dies angelegt, wenn er das Potential lärmender Proteste in der Peripherie des Rechts anerkennt. Dies wäre auch die Chance für das Weinen im Gerichtssaal. Spätestens dann ist kein Rückzug in die Distanz mehr möglich“ (Hensel, Klangpotentiale. Eine Annäherung an das Rauschen im Recht, in: Joerges u.a. (Hrsg.), Politische Rechtstheorie Revisited: Rudolf Wiethölter als Lehrer, Anstifter, Freund, Bremen: ZERP-DP 2013, S. 73 ff. (92f.)).

23 Opitz (ders., Zur Soziologie der Affekte: Resonanzen epidemischer Angst, in: Fischer u.a. (Hrg.), Kultursoziologie im 21. Jahrhundert, Wiesbaden 2014, i.E.) formuliert die Wechselwirkungen zwischen physischen und sozialen Systemen unter Rekurs auf Luhmann und Massumi als Kopplungsverhältnis: „Das Resonanzkonzept erlaubt es dabei, die wechselseitigen Anregungen zwischen der gefühlten Realität des Affekts und der beobachteten Welt sozialer Systeme in Rechnung zu stellen, ohne dabei die Eigendynamik der jeweiligen Bereiche zu unterschlagen.“

24 Lorenzer, Die Sprache, der Sinn, das Unbewusste, Stuttgart 2002, S. 157.

25 „Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem“ (D. 1.3.17 – Celsus).

26 Derrida, Force of Law, in: Cardozo Law Review 11 (1990), S. 920 ff. (927); die deutsche Übersetzung nivelliert leider in den entscheidenden Passagen die Unterscheidung von force und violence. So wird die Frage „What is a just force or a non-violent force?“ (in der französischen Fassung [Cardozo Law Review 11 (1990), S. 926]: „Qu'est-ce qu'une force juste ou une force non-violente?“) beispielsweise übersetzt als „Was ist eine gerechte Gewalt, eine Gewalt, die nicht gewalttätig ist?“ (Derrida, Gesetzeskraft, Frankfurt a.M. 1996, S. 13).

Derrida sucht also nach einer „nicht-gewaltförmigen Rechtskraft“, arbeitet den Kraft-Begriff in der Folge aber nicht weiter aus. Er verbindet sein Konzept der Rechts-Kraft weder mit Analysen gesellschaftlicher Kräfte-Verhältnisse noch mit einer Ästhetik menschlicher Kraft, wie sie Christoph Menke vorgelegt hat.<sup>27</sup> Gerade hier aber, in der Kombination gesellschaftlicher und menschlicher Kräfte, liegt unausgeschöpftes Potenzial für eine kritische Theorie des Rechts. Eine solchermaßen kritische Theorie der Rechtskraft mündet in der Forderung, ein Sensorium für die menschlichen und gesellschaftlichen Kräfte zu entwickeln – und eine Spannung zwischen dionysischer Energie und apollinischer Form aufzubauen.<sup>28</sup> Das Recht muss ein Gefühl dafür bekommen, wann die Rechtskraft in Gewalt umschlägt, wann das Recht die menschlichen Kräfte überwältigt und in ihrer Entfaltung gewaltsam behindert. „Das Recht“, so prangert Friedrich Schiller in *Die Räuber* an, „wohnet beim Überwältiger, und die Schranken unserer Kraft sind unsere Gesetze“.<sup>29</sup> Damit das Recht den Beitrag der Rechtsform zur gewaltsamen Überwältigung dieser Kraft erkennen kann, muss es den Zusammenhang von Rechtskraft und menschlicher Kraft in den Blick bekommen. Nur so kann das Recht den Gewalten entgegenreten, die im Namen des Rechts zum „Schneckengang verdorben [haben], was Adlerflug geworden wäre“.<sup>30</sup> Um den Mechanismus, mit dem das Recht die Kraft unterdrückt, verstehen und modifizieren zu können, muss sich das Recht zur Kraft responsiv verhalten. Erst wenn das Recht die normativen Kräfte freisetzt und auf ihnen aufsetzt, hat die Rechts-Kraft eine Chance. Rechtskraft kann nur in einem Recht entstehen, das die Kraft nicht überwältigt, sondern ihre Entfaltung möglich macht. Adorno hat diese Herausforderung der Verknüpfung von Irrationalität und Rationalität gesehen und im Konzept der Mimesis miteinander verbunden, über das sich autonome gesellschaftliche Formen zur Kraft hin öffnen. In seinen musiktheoretischen Schriften wird das besonders deutlich. So fordert er in einer Arbeit über Alban Berg, dass man „dem verfeimten, verketzten Drang sein Menschenrecht zurückgeben“ müsse.<sup>31</sup> Und zu Arnolds Schönbergs Melodram „Ein Überlebender aus Warschau“, in dem durch die musikalische Form antisemitische Bedrohung fühlbar wird, schreibt Adorno:

*„Das eigentlich umstürzlerische Moment an ihm ist der Funktionswandel des musikalischen Ausdrucks. Es sind nicht Leidenschaften mehr fingiert, sondern im Medium der Musik unverstellt leibhaftige Regungen des Unbewussten, Schocks, Traumata registriert. Sie greifen Tabus der Form an, weil diese solche Regungen ihrer Zensur unterwerfen, sie rationalisieren [...] Das reale Leid hat sie [die Blutspuren] im Kunstwerk zurückgelassen zum Zeichen, dass es dessen Autonomie nicht länger anerkennt.“<sup>32</sup>*

Das fordert den selbstgenügsamen Schein der Autonomie heraus. In der Spannung von Mimesis und Rationalität sucht Adorno einen Prozess zu eröffnen, in dem Mimesis zum „korrektiven Korrelat“<sup>33</sup> der Rationalität wird. Emanzipatorische Mimesis bricht den Primat der zweckorientierten Rationalität und etabliert eine Spannung im System.<sup>34</sup> „Der Impuls, die nackte physische Angst und das Gefühl mit den, nach Brechts Worten, quälbaren Körpern“<sup>35</sup> wird zum Wider-

27 Menke, Kraft. Ein Grundbegriff ästhetischer Anthropologie, Frankfurt a.M. 2008.

28 Gearey, Law and Aesthetics, Oxford 2001, S. 57.

29 Schiller, Die Räuber, Erster Akt. Erste Szene, in: ders., Werke, Bd. I, Darmstadt 1987, S. 481 ff. (500).

30 Ebd., Erster Akt. Zweite Szene, S. 504.

31 Adorno, Berg. Der Meister des kleinsten Übergangs, in: AGS XIII, S. 321 ff. (332).

32 Adorno, Philosophie der neuen Musik, in: AGS XII, S. 7 ff. (44).

33 Früchtl, Mimesis. Konstellation eines Zentralbegriffs bei Adorno, Würzburg 1986, S. 35.

34 Siehe Zimmermann, Der ästhetische Augenblick, Frankfurt a.M. 1989, S. 28.

35 Adorno, Negative Dialektik, in: AGS 6, Frankfurt a.M. 1970, S. 281.

spruch der unmenschlichen Ordnung in sich selbst: Für Adorno lebt das Bild von Freiheit gegen die Gesellschaft „im Zeitalter universaler gesellschaftlicher Unterdrückung nur in den Zügen des geschundenen oder zermalmtens Individuums [...] Wo jene [Freiheit] geschichtlich jeweils unterschlüpft, läßt nicht ein für allemal sich dekretieren. Konkret wird Freiheit an den wechselnden Gestalten der Repression: im Widerstand gegen diese.“<sup>36</sup>

Was aber macht diese Mimesis aus? Mimesis ist für Adorno gerade kein naives „zurück zur Natur“,<sup>37</sup> sondern ein historischer Prozess von konkreten Freiheitskämpfen. Eine archaische Mimesis, die die harmonistische Identität des Nichtidentischen in der Nachahmung pseudo-natürlicher Gegebenheiten verspricht, ist keine zeitgemäße Antwort auf die Herausforderungen ausdifferenzierter Gesellschaft. Es gibt kein Vorrecht wahrer natürlicher Ordnung vor einem mimetischen „Doppel“. Im Simulacrum verschwimmen Vorbild und Abbild.<sup>38</sup> Sobald das gesellschaftliche „Artefakt die Illusion des Natürlichen“ zu erwecken sucht, „scheitert es“. Dieses Scheitern der naiven Natürlichkeit ist der Grund, weshalb Adorno in der *Ästhetischen Theorie* den monadologischen Charakter des Kunstwerks betont, das „Kraftzentrum und Ding in eins“ sei. Charakteristisch für die emanzipatorische Mimesis ist darum nicht ein Essentialismus der Kraft, sondern ein Prozess geschlossener Offenheit autonomer gesellschaftlicher Formen. Adorno geht es um die Etablierung „eines in sich stillgestellten, kristallisierten, immanenten Prozesses.“<sup>39</sup> Emanzipatorische Mimesis zielt auf die Etablierung eines subversiven Prozesses, in dem die Möglichkeit „eines versöhnten Lebens von Freien“<sup>40</sup> eröffnet wird.<sup>41</sup> Adorno schreibt dabei „jenen Triebkräften, die eruptiv hervorbrechen und gegen das entsetzliche – wie das Leiden anderer – rebellieren“, die Kraft zu, ein menschenwürdiges Zusammenleben zu schaffen.<sup>42</sup> Er geht davon aus, dass die Etablierung einer menschenwürdigen gesellschaftlichen Ordnung „nur möglich sei, wenn die Triebe der Menschen nicht länger unterdrückt sind, sondern erfüllt und freigegeben.“<sup>43</sup> Die Bedeutung emanzipatorischer Mimesis liegt also nicht in der Etablierung einer theologischen Heilslehre, die Differenzen nivelliert. Es geht im Gegenteil gerade um die Freisetzung und Radikalisierung der Differenz, um die Freisetzung divergierender Kräfte.

In ähnlicher Weise hatte schon Immanuel Kant die Kernaufgabe von Demokratie darin gesehen, es *Menschen* zu ermöglichen, „ihre Kräfte so gegeneinander zu richten, daß eine die anderen in ihrer zerstörenden Wirkung aufhält“.<sup>44</sup> Kant sucht nach demokratischen Organisationsformen, die die Menschen selbst im „Widerstreit ihrer unfriedlichen Gesinnungen“ dazu veranlassen, einen „Friedenszustand, in welchem die Gesetze Kraft haben, herbei[zu]führen“.<sup>45</sup> Auch wenn Kant im Ergebnis einen vernunftförmigen Umgang mit der Unvernunft fordert, weitet auch diese Perspektive den Blick auf das Arationale in den gesellschaftlichen Institutionen.

36 Ebd., S. 262.

37 Im Gegenteil ist „Vorwärts zur Natur!“ seine Parole (Adorno, Der dialektische Komponist, in: AGS 17, Frankfurt a.M. 1982, S. 198 ff. (202)).

38 Siehe Jay, Mimesis und Mimetologie, in: Koch (Hrsg.), Auge und Affekt, Frankfurt a.M. 1995, S. 175 ff. (176).

39 Adorno, Ästhetische Theorie, in: AGS 7, Frankfurt a.M. 1970, S. 268.

40 Adorno, Negative Dialektik, in: AGS 6, Frankfurt a.M. 1970, S. 271.

41 Adorno, Noten zur Literatur III, in: AGS 11, Frankfurt a.M. 1974, S. 323 ff. (425).

42 Siehe Wischke, Eine negativ gewendete Ethik des richtigen Lebens?, in: Schweppenhäuser u.a. (Hrsg.), Impuls und Negativität, Hamburg 1995, S. 29 ff. (34f.).

43 Adorno, Erziehung zur Mündigkeit, Frankfurt a.M. 1971, S. 102.

44 Kant, Zum ewigen Frieden, Werke XI, Frankfurt a.M. 1978, S. 224.

45 Ebd.

Die gesellschaftlichen Formen sind Teil eines Prozesses von Kraft- und Triebentfaltungen, die von Menschen ausgehen. Nur wenn die Vollzugsweise der Selbstreflexivität des Rechts dafür ein Gespür entwickelt, kann das Recht der Idee menschlicher und gesellschaftlicher Freiheit zu gesellschaftlicher Wirksamkeit verhelfen. Erst dann macht das Recht mit der Marx'schen Emanzipationsforderung ernst:

*„Alle Emanzipation ist Zurückführung der menschlichen Welt, der Verhältnisse auf den Menschen selbst. Die politische Emanzipation ist die Reduktion des Menschen, einerseits auf das Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft, auf das egoistische unabhängige Individuum, andererseits auf den Staatsbürger, auf die moralische Person [...] erst wenn der Mensch seine ‚forces propres‘ als gesellschaftliche Kräfte erkannt und organisiert hat und daher die gesellschaftliche Kraft nicht mehr in der Gestalt der politischen Kraft von sich trennt, erst dann ist die menschliche Emanzipation vollbracht.“<sup>46</sup>*

Die Hoffnung wäre also – um es mit Marx' Formulierung in der Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie zu sagen –, dass es über diese Reflexion der Kraft im Recht gelingen könnte, „die versteinerten Verhältnisse dadurch zum Tanzen [zu]zwingen, daß man ihnen ihre eigene Melodie vorsingt“.<sup>47</sup>

#### *Vierter Schritt: Transzendenz der Rechtsgewalt*

Diese Konfrontation des Rechts mit seiner eigenen Melodie verlangt in der Konsequenz einen letzten Schritt radikaler Rechtskritik: Rechtskritik muss auf die Transzendenz des Rechts zielen. Nur die gerechte Rechtskraft transzendiert die Rechtsgewalt. – Das ist eine paradoxe Forderung: Der Impuls der Gerechtigkeit fordert in Ablösung der Rechtsgewalt das andere arational-rationale Recht – stellt sich ihm aber sofort wieder entgegen, ohne rechts nihilistisch zu sein.

Walter Benjamin hat diese Paradoxie gesehen. Er reduziert die Rechtskritik gerade nicht auf das rechts nihilistische Fehlverständnis, das sich gegen das Recht wendet, ohne einen Begriff vom Recht zu haben, sondern sucht dem Recht mit Mitteln des Rechts den Rechtsprozess zu machen. Bei Karl Kraus beobachtet Benjamin genau diesen Zug:

*„Das Bild der göttlichen Gerechtigkeit als Sprache — ja in der deutschen selber — zu verehren, das ist der echt jüdische Salto mortale, mit dem er den Bann des Dämons zu sprengen sucht. Denn dies ist die letzte Amtshandlung dieses Eiferers: die Rechtsordnung selbst in Anklagezustand zu versetzen. Und nicht mit kleinbürgerlichem Aufbegehren wider die Knechtung des ‚freien Individuums‘ durch ‚tote Formeln‘. Noch weniger mit der Haltung jener Radikalen, die Paragraphen stürmen, ohne je sich einen Augenblick Rechenschaft von der Justiz gegeben zu haben. Kraus stellt das Recht in seiner Substanz, nicht in seiner Wirkung unter Anklage. Sie lautet auf Hochverrat des Rechtes an der Gerechtigkeit.“<sup>48</sup>*

Im Gedanken des Hochverratsprozesses gegen das Recht im Namen der Gerechtigkeit verdichtet sich ein messianisch-marxistischer Zug in Benjamins Arbeiten. Benjamin fordert eine neue Gesetzmäßigkeit. Diese neue Gesetzmäßigkeit kann nur als Negation der alten Gesetzmäßigkeit realisiert werden. Sie wird eine neue Ordnung, ein postdämonisches Zeitalter, instaurieren, das die kapita-

46 Marx, Zur Judenfrage, in: MEW Bd. 1, Berlin 1976, S. 347 ff. (370).

47 Marx, Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie. Einleitung, in: MEW Bd. 1, Berlin 1976, S. 378 ff. (381).

48 Benjamin, Karl Kraus, in: GS II.1, Frankfurt a.M. 1991, S. 334 ff. (349).

listische Gewalt hinter sich lässt. Der Engel der Geschichte wird ihren Trümmern nachblicken.

Eine Andeutung, wie dies realisiert werden kann, gibt Benjamin im Anschluss an Sorel mit der Unterscheidung von politischem und proletarischem Generalstreik. Benjamin insistiert darauf, dass der politische Generalstreik als Chiffre für einen Kampf dient, der auf instrumentell-strategisches Handeln hinausläuft, der politisch-rechtliche Formen ausbildet und sich auf politisch-rechtliche Formen einlassen muss, um erfolgreich zu sein. Der proletarische Generalstreik hingegen ist als Ausdruck waltender Gewalt der Ausbruch aus dem Zirkel der Gewalt, von Kalkulation und Gegen-Kalkulation, von Erfolg, Zugeständnis, Kompromiss, Kampf etc. Er ist formlos und antizipiert den Kommunismus. Die Pointe von Benjamin ist es, zu insistieren, dass bei der proletarischen Aneignung des Rechts das Recht nicht vernichtet wird. Vielmehr ist in der gesellschaftlichen Aneignung der Institutionen die Perspektive einer Transzendierung des Rechts offen zu halten.

Wenn Étienne Balibar im *Historisch-kritischen Wörterbuch des Marxismus* als Reaktion auf das Verhältnis von Politik und Gewalt, das er als tragisch beschreibt,<sup>49</sup> von der Notwendigkeit spricht, dass mit der „Zivilisierung der Politik“ eine „Zivilisierung der Revolution“ einher gehen müsse,<sup>50</sup> artikuliert er den parallelen Gedanken, dass der Kreislauf von Gewalt und Gegen-Gewalt unterbrochen werden muss. Jedoch läuft dies bei Balibar letztlich auf ein Plädoyer für eine Politik der Gewaltlosigkeit à la Mahatma Gandhi hinaus. Balibar setzt auf eine Zivilisierung der Politik durch eine Selbstzivilisierung der Zivilgesellschaft, Benjamins Ansatz ist hier radikaler. Denn er setzt sowohl auf der Straße als auch im Innern der problematischen Systeme an: mit Recht gegen das Recht. Man muss, um es mit Rudolf Wiethölter zu sagen, „dem Recht den Prozess machen“, um das System aus dem Inneren heraus zu pazifizieren, seine eigenen Ressourcen emanzipatorisch umzudeuten. Das transzendiert letztlich das System selbst. Die kalte Sphäre moderner Rechtsrationalität wird mit ihrem Anderen konfrontiert: „reine“ Gerechtigkeit.<sup>51</sup> Wie die Gabe in einer profit-orientierten Ökonomie, die Freundschaft in der Machtpolitik und das Verzeihen im Moraldiskurs setzt, wie Gunther Teubner es unter Bezug auf Jacques Derrida betont, das Verlangen nach Gerechtigkeit im Recht innerhalb eines säkularisierten Diskurses utopische Energien frei.<sup>52</sup>

Die Versuchung liegt nahe, dies als ‚messianisches Schwärmertum‘ abzutun. Aber das würde der Komplexität des Benjamin’schen Gedankens nicht gerecht, dessen Forderung der Überwindung des dämonischen Rechts als kapitalistisches Recht ganz in der Tradition der Frankfurter Schule steht. Was die Überwindung der dämonischen Ordnung, der kapitalistischen Ordnung, betrifft, waren sich Benjamin und Adorno einig. Beide meinen, dass dann, wenn man die verlogenen

49 „Die Paradoxie im Verhältnis des Marxismus zur Frage der G[ewalt] liegt darin, dass er einen entscheidenden und unverzichtbaren Beitrag zum Verständnis der ‚Rolle der G in der Geschichte‘ geleistet hat, [...] dass er aber nichtsdestoweniger von Grund auf unfähig war, die ‚tragische‘ Beziehung zu denken, [...] die Politik und G in einer selbst wiederum höchst ‚gewaltsamen‘ Einheit der Gegensätze innerlich verbindet“ (Balibar, Gewalt, in: Haug (Hrsg.), *Historisch-kritisches Wörterbuch des Marxismus*, Band 5: Gegenöffentlichkeit bis Hegemonieapparat, Hamburg 2001, Spalte 694).

50 Ebd. Spalten 696 und 1306 f.

51 Dieser Verweisungsüberschuss in den Selbstbeschreibungen der Systeme ist nicht einfach eine säkulare Analogie, in der sich die westlich-christliche Heilslehre offenbare, wie Anton Schütz es konzipiert (ders., *Die Sinnfigur der Analogie und die Kraft der kritischen Rechtstheorie*, 2014, i.E.). Im Gegenteil: Das „Messianische ohne Messias“ (Derrida, Marx’ Gespenster, Frankfurt a.M. 1995, S. 101) setzt auf utopische Energien in fragmentierten gesellschaftlichen Diskursen, die nicht durch eine unitaristisch-christliche Heilslehre zusammengehalten werden können.

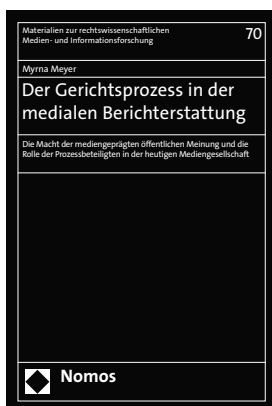
52 Teubner, Selbstsubversive Gerechtigkeit: Kontingenz- oder Transzendenzformel des Rechts?, in: Amstutz u.a. (Hrsg.), *Kritische Systemtheorie*, Bielefeld 2013, S. 323 ff.

Versprechen der dämonischen Ordnung beim Wort nimmt, in der Immanenz dieser Ordnung die Transzendenz möglich werde. Wo Benjamin dem Recht den Gerechtigkeitsprozess machen möchte, fordert Adorno die Einlösung des Versprechens der Tauschgerechtigkeit, um mit der Lüge Schluss zu machen:

*„Annullierte man simpel die Maßkategorie der Vergleichbarkeit, so träten anstelle der Rationalität, die ideologisch zwar, doch auch als Versprechen dem Tauschprinzip innewohnt, unmittelbare Aneignung, Gewalt, heutzutage: nacktes Privileg von Monopolen und Cliques. Kritik am Tauschprinzip [...] will, daß das Ideal freien und gerechten Tauschs, bis heute bloß Vorwand, verwirklicht werde. Das allein transzendierte den Tausch.“<sup>53</sup>*

Diese Formulierung Adornos findet ihre Entsprechung in Benjamins Vorstellung, dass die systemische Gewalt von innen zu untergraben sei.

Die Kritik der Rechtsgewalten, um es abschließend zusammenzufassen, muss die Rechtsgewalt und ihr Gerechtigkeitsversprechen beim Wort nehmen, um dieses gegen sie zu verwenden. Erst die (unmögliche) Verwirklichung des gerechten Rechts kann das Recht transzendieren. Das ist kein messianisches Schwärmerium, sondern eine realistische Utopie gesellschaftlicher Emanzipation. Die Gesellschaft wird nicht erlöst, sie befreit sich selbst. Die Aufgabe der Rechtskritik als Kritik der Gewalten des Rechts ist es, einen Beitrag dafür zu leisten, die Möglichkeitsräume für diese menschliche und gesellschaftliche Emanzipation offen zu halten und dafür zu sorgen, dass auch in der transnationalen Konstellation die Befreiung von den Rechtsgewalten „a venir“ bleibt.



## Der Gerichtsprozess in der medialen Berichterstattung

Die Macht der mediengestützten öffentlichen Meinung und die Rolle der Prozessbeteiligten in der heutigen Mediengesellschaft

Von Dr. Myrta Meyer

2014, 465 S., brosch., 119,- €

ISBN 978-3-8487-0942-7

(Materialien zur rechtswissenschaftlichen Medien- und Informationsforschung, Bd. 70)

[www.nomos-shop.de/21865](http://www.nomos-shop.de/21865)

Portofreie Buch-Bestellungen unter  
[www.nomos-shop.de](http://www.nomos-shop.de)

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



**Nomos**